

Marian Cieślak, Zbigniew Doda

Kierunki orzecznictwa sądu najwyższego w zakresie postępowania karnego : lata 1980-1983

Palestra 28/10(322), 1-160

1984

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.

ORGAN NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ

WYDAWNICTWO PRAWNICZE — ROK XXVIII — 322 — PAŹDZIERNIK 1984 R.

Przeglądy orzecznictwa Sądu Najwyższego — z reguły półroczne lub roczne — zamieszczaliśmy dotychczas w poszczególnych numerach „Palestry”. Liczne trudności ostatnich lat, związane m.in. z systematycznym opracowywaniem orzecznictwa, spowodowały, że obecnemu opracowaniu obejmującemu kilka lat poświęciliśmy wyjątkowo prawie cały numer naszego miesięcznika. Sądzymy, że uczyniliśmy to bez uszczerbku dla Czytelników, obecny bowiem przegląd — podobnie jak poprzednie — jest doskonale opracowany, materiał przejrzyście zestawiony, a ponadto opatrzony własnymi, cennymi uwagami autorów. W rezultacie przegląd w pełni odpowiada wymaganiom praktyki adwokackiej, a o to przede wszystkim chodzi pracom zamieszczanym w „Palestrze”, jako czasopiśmie adwokackim.

Redakcja

MARIAN CIEŚLAK i ZBIGNIEW DODA

KIERUNKI ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE POSTĘPOWANIA KARNEGO

(lata 1980—1983)

1. PRZEDSTAWICIELSTWO OBRONCZE: a) Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako podstawa obrony obligatoryjnej, b) „Sprzeczność interesów” (art. 76 k.p.k.), c) Naruszenie przepisów dotyczących obrony obligatoryjnej, d) Procesowe implikacje przedstawicielstwa obrończego. 2. ZASADA JURYSDYKCYJNEJ SAMODZIELNOŚCI SĄDU KARNEGO. 3. ZASADA NIEZMIENNOŚCI PRZEDMIOTU PROCESU. 4. WNIOSEK O SCIGANIE. 5. POUCZENIE UCZESTNIKA PROCESU O UPRAWNIENIACH. 6. PRZESŁANKI PROCESOWE. 7. ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA. 8. WŁAŚCIWOŚĆ I SKŁAD SĄDU. 9. WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO. 10. ŁĄCZNOŚĆ SPRAW. 11. POKRZYWDZONY. 12. PRZEDSTAWICIEL SPOŁECZNY. 13. ZAGADNIENIA DOWODOWE: a) Oddalenie wniosku dowodowego,

b) Kształtowanie ustaleń faktycznych, c) Wyjaśnienia oskarżonego, d) „Swoboda wypowiedzi” (art. 157 § 2 k.p.k.), e) Dowód z opinii biegłych, aa) Powoływanie biegłych, bb) Kontrola dowodu z opinii biegłego (art. 182 k.p.k.), cc) Ekspertyza psychiatryczna i psychologiczna, f) Zakazy dowodowe, g) Poligraf, h) Protokół. Zapis magnetofonowy, i) Zasada bezpośredniości, j) Ocena dowodów. 14. DORĘCZENIA. 15. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE. 16. ZALICZENIE POZBAWIENIA WOLNOŚCI NA POCZET KARY. 17. PORĘCZENIE MAJĄTKOWE. 18. KARY PORZĄDKOWE. 19. POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE. 20. ZWROT SPRAWY PROKURATOROWI. 21. ROZPRAWA GŁÓWNA: a) Udział oskarżonego, b) Zasady: ciągłości rozprawy i niezmienności składu orzekającego, c) Uprzedzenie o zmianie kwalifikacji prawnej. 22. ZASĄDZENIE ODSZKODOWANIA Z URZĘDU. 23. WYROK. CHARAKTER I FUNKCJE UZASADNIENIA. 24. KONTROLA ODWOŁAWCZA: a) Dopuszczalność uruchomienia i przeprowadzenia kontroli, b) Przyczyny odwoławcze, c) Granice środka odwoławczego i kontroli odwoławczej, d) Zakaz reformacji in peius, e) Zasada bezpośredniości w postępowaniu odwoławczym, f) Kwestie proceduralne, g) Zażalenie. 25. ZAWIADOMIENIE O PRZESTĘPSTWIE (ART. 447 § 2 K.P.K.). 26. REWIZJA NADZWYCZAJNA. 27. WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA. 28. ODSZKODOWANIE ZA NIESŁUSZNE SKAZANIE LUB ARESZTOWANIE. 29. POSTĘPOWANIE W KWESTII UŁASKAWIENIA. 30. KOSZTY POSTĘPOWANIA.

1. PRZEDSTAWICIELSTWO OBROŃCZE

a) Wątpliwość co do poczytalności oskarżonego jako podstawa obrony obligatoryjnej

I. Na tle sformułowań zawartych w przepisach art. 70 § 1 pkt 2 i art. 183 k.p.k. miałem o odpowiedź na pytanie, czy fakt powołania biegłych lekarzy psychiatrów przesądza — sam przez się — o nieodzowności udziału obrońcy w postępowaniu.¹ W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 16.VI.1977 r. VII KZP 11/77 (OSNKW nr 7—8/1977, poz. 68) SN przyjął, że dopuszczenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego jest równoznaczne z istnieniem „uzasadnionej wątpliwości” co do jego poczytalności i powoduje obligatoryjną obronę. U podstaw tego zapatrywania leży trafne założenie, że zarządzenie ekspertyzy psychiatrycznej w trybie art. 183 k.p.k. może nastąpić jedynie w wypadku istnienia uzasadnionych wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego.²

¹ Zob. bliżej: M. Cieślak (w): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. II, Warszawa 1977, s. 88 i n.; M. Cieślak, Z. Doda: *Przegląd orzecznictwa SN*, „Palestra” nr 7 z 1978 r., s. 39 i n. oraz powołane tam orzeczenia SN i wypowiedzi doktryny.

² Zob.: M. Cieślak (w): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *op. cit.*, s. 89 i 454—455; M. Cieślak, Z. Doda: *Przegląd orzecznictwa SN*, WPP nr 3 z 1973 r., s. 398—399 oraz „Palestra” nr 7 z 1978 r., s. 40—41.

Przyjęcie sprzężenia między zarządzeniem ekspertyzy psychiatrycznej a nieodzownością udziału obrońcy w postępowaniu opiera się na następującym rozumowaniu: skoro organ procesowy zarządził ekspertyzę psychiatryczną, to uznał, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, a jeśli tak, to tym samym stwierdził istnienie podstawy obrony obligatoryjnej przewidzianej w art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. Otóż wnioskowanie to jest bezbłędne tylko pod dwoma warunkami: 1) że zarządzając ekspertyzę organ procesowy zażądał istnienie uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (warunek ten nie

W wyroku z dnia 23.I.1981 r. V KRN 375/80 (OSNPG^{2a} z. 7/1981, poz. 82) SN ustosunkował się do sytuacji, w której sąd pierwszej instancji powołał biegłych lekarzy psychiatrów w celu wyjaśnienia kwestii, „czy wątpliwości co do poczytalności oskarżonego są uzasadnione”, ale nie wyznaczył oskarżonemu obrońcy z urzędu. Zdaniem SN sąd pierwszej instancji naruszył w tym układzie art. 70 § 1 pkt 2 oraz art. 74 § 1 k.p.k., w związku z czym wydany przezeń wyrok dotknięty jest bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 388 pkt 6 k.p.k.

Ponieważ w przedstawionym układzie procesowym sąd pierwszej instancji zarządził przeprowadzenie „normalnej” ekspertyzy psychiatrycznej w trybie art. 183 k.p.k., przeto należy podzielić oceny SN wyrażone w powołanym wyżej wyroku. Inna rzecz, że konkretny układ procesowy stanowi przyczynę do problemu dopuszczalności zasięgania przez organ procesowy „wstępnej” opinii o tym, czy *in concreto* wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jest w ogóle „uzasadniona”. Warto więc przypomnieć, że uzyskanie takiej wstępnej opinii nie wymagałoby przestrzegania rygorów określonych w art. 183 k.p.k. i nie powodowałoby — samo przez się — tych konsekwencji w sferze obrony obligatoryjnej, jakie wywołuje zarządzenie ekspertyzy psychiatrycznej w trybie art. 183 k.p.k.³

II. W praktyce nurtują nieraz wątpliwości związane z pytaniem, czy przeprowadzenie badań psychiatrycznych oskarżonego w pewnym postępowaniu rzutuje na sprawę nieodzowności udziału obrońcy w innym postępowaniu przeciwko temu oskarżonemu.⁴ Dlatego też na uwagę zasługują zapatrywania sprecyzowane w wyroku SN z dnia 10.X.1979 r. V KRN 226/79 (OSNPG z. 3/1980, poz. 38).⁵ Nawiązując bowiem do wyrażonego przed laty poglądu, zgodnie z którym w razie powołania — w określonym postępowaniu — biegłych psychiatrów udział obrońcy w procesie

jest oczywiście spełniony wtedy, gdy w chwili zarządzenia ekspertyzy nic nie uzasadnia takiej wątpliwości); 2) że istnieją podstawy do przyjęcia, iż wątpliwości co do poczytalności oskarżonego dotyczą nie tylko stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w chwili czynu, lecz są nadal — w czasie trwania procesu — aktualne. Gdyby więc ekspertyza zarządzona w celu zbadania poczytalności oskarżonego w chwili czynu wykazała, że zakłócenia czynności psychicznych oskarżonego *tempore criminis* miały charakter przemijający i że nie ma żadnych podstaw do wątpliwości co do aktualnego stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, to nie można by przyjmować istnienia podstawy obrony obligatoryjnej z art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k.

W tym stanie rzeczy trudno zaakceptować bez zastrzeżeń ogólną i formalistyczną tezę, że zarządzenie ekspertyzy psychiatrycznej przesądza z a w s z e — samo przez się — o istnieniu podstawy obrony obligatoryjnej określonej w art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k., a w konsekwencji — o istnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 388 pkt 6 k.p.k. w wypadku, gdy mimo zarządzenia ekspertyzy psychiatrycznej oskarżony nie miał obrońcy w procesie. Nie znaczy to jednak, abyśmy doradzali jakąś szczególną wstrzemięźliwość w związku z oceną, czy oskarżony musi mieć obrońcę. Wręcz przeciwnie. Jeśli więc istnieją jakiegokolwiek dane, które mogą uzasadniać rozsądną wątpliwość co do aktualnego stanu zdrowia psychicznego oskarżonego (bez wątplenia szczególne znaczenie w tej mierze ma oczywiście zarządzenie ekspertyzy psychiatrycznej), to należy wyznaczyć obrońcę z urzędu, gdy oskarżony nie ma obrońcy z wyboru. Wątpliwości w tym względzie należy rozstrzygać na rzecz „zwiększonych gwarancji procesowych”. O ile bowiem niepotrzebne wyznaczenie obrońcy z urzędu jest tylko usterką w sferze ekonomii procesu, o tyle dopuszczenie do procesu bez udziału obrońcy wtedy, gdy istnieją rozsądne wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, powoduje istotną wadliwość procesu i konieczność uchylecia wyroku ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami procesowymi oraz społecznymi.

^{2a} Skrót „PG” oznacza skrót wyrazów: Prokuratury Generalnej.

³ Zob. bliżej: M. Cieślak (w): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 87 i 89; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 7 z 1978 r., s. 41.

⁴ Zob. np. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 18.X.1974 r. VI KZP 27/74 (OSNKW nr 12/1974, poz. 219).

⁵ Por. wyrok SN z dnia 5.III.1980 r. V KRN 34/80 (OSNPG z. 1/1981, poz. 13), omówiony w dziale dotyczącym ekspertyzy psychiatrycznej i psychologicznej (pkt 13, lit. e — cc, pkt I).

jest niezbędny nawet wówczas, gdy biegli psychiatrzy stwierdzą, że oskarżony jest w pełni poczytalny,⁶ SN wywodzi, co następuje:

„Inne znaczenie dla danej sprawy ma badanie psychiatryczne oskarżonego w sprawie poprzedniej. Wprawdzie nie powoduje to samo przez się konieczności wyznaczenia obrońcy w tej drugiej sprawie, nie oznacza to jednak, że badanie psychiatryczne oskarżonego w sprawie poprzedniej nie ma znaczenia dla sprawy drugiej. Zależy to bowiem od ustaleń biegłych zawartych w ich opinii wydanej w związku z rozpoznaniem poprzedniej sprawy. Jeżeli w opinii tej biegli stwierdzili ograniczenie poczytalności oskarżonego chociażby w stopniu nieznacznym, sąd, znając treść tej opinii przy rozpoznaniu sprawy następnej, ma obowiązek wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu, jeżeli nie miał obrońcy z wyboru. Z treści art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. wynika bowiem, że oskarżony musi mieć obrońcę, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności w ogóle, a nie tylko wówczas, gdy ma on ograniczoną poczytalność w znacznym stopniu”.⁷

Generalnie rzecz biorąc, zapatrywanie SN zasługuje na aprobatę. Niewątpliwie trafne jest stwierdzenie, że uzasadnione wątpliwości co do poczytalności zachodzą wtedy, gdy zostanie uprawdopodobnione jakiegokolwiek ograniczenie poczytalności, a nie tylko takie, które ma znaczenie pod kątem przepisów art. 25 § 1 lub 2 k.k.⁸ Natomiast myśl wyrażona w przedostatnim zdaniu powołanej tezy SN wymaga pewnego uściślenia.⁹ Jak bowiem wiadomo, pod kątem racji obrony obligatoryjnej decydujące znaczenie ma stan zdrowia psychicznego oskarżonego w czasie procesu.¹⁰ Jeżeli zatem chodzi o interesujący tu układ procesowy, o wszystkim rozstrzyga natura (rodzaj) przyczyn ograniczenia poczytalności. Może się przecież wyjątkowo zdarzyć, że w innej (poprzedniej) sprawie wystąpiły przyczyny o charakterze jedynie „epizodycznym” (np. określone zatrucie albo inne przemijające zaburzenia psychiczne), natomiast w danym, toczącym się obecnie postępowaniu aktualna poczytalność oskarżonego nie będzie nasuwać najmniejszych wątpliwości. Naturalnie, w wypadku takim nie ma podstaw do przyjmowania nieodzowności udziału obrońcy w danym postępowaniu.

III. W jednym z wyroków skazujących X przyjęto, że dopuścił się on przypisanego mu czynu w warunkach określonych w art. 25 § 2 k.k. Mimo to rozprawa o wydanie wyroku łącznego — m.in. na podstawie tego wyroku skazującego — odbyła się bez udziału obrońcy. Oczywiście trafne jest stanowisko SN wyrażone w wyroku z dnia 20.VIII.1980 r. V KRN 196/80 (OSNPG z. 6/1981, poz. 65), zgodnie z którym w opisanej sytuacji doszło do naruszenia przepisu art. 70 § 2 k.p.k.¹¹

b) „Sprzeczność interesów” (art. 76 k.p.k.)

I. Jeden obrońca może bronić kilku oskarżonych tylko wtedy, gdy ich interesy nie pozostają w sprzeczności (art. 76 k.p.k.). Rozwiązanie to następuje niekiedy

⁶ Zob. m.in. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 21.I.1970 r. VI KZP 23/89 (OSNKW nr 2—3/1970, poz. 15).

⁷ Głosę — w zasadzie aprobującą — do tego wyroku opublikował J. Gurgul w: „Problemy Praworządności” nr 11 z 1980 r., s. 73 i n.

⁸ Zob. M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 7 z 1978 r., s. 42.

⁹ Zob. celne uwagi J. Gurgula: jw., s. 75—76.

¹⁰ M. Cieślak (w.): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 86 i n.

¹¹ Zob. M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 2 z 1976 r., s. 40.

poważne trudności w praktyce.¹² Wątpliwości dotyczą między innymi pytania, czy sprzeczność (niezgodność) oświadczeń dowodowych oskarżonych uzasadnia przyjęcie „sprzeczności interesów” w rozumieniu art. 76 k.p.k.¹³ Należy więc z naciskiem podkreślić fakt, że SN w ostatnich latach konsekwentnie (zob.: wyrok z dnia 12.VI.1980 r. II KR 163/80, OSNKW nr 8/1980, poz. 69; wyrok z dnia 15.VII.1980 r. II KR 210/80, OSNPG z. 1/1981, poz. 14; wyrok z dnia 17.XII.1982 r. IV KR 278/82, OSNPG z. 5/1983, poz. 57) reprezentuje trafne stanowisko, w świetle którego w razie wzajemnego pomawiania się oskarżonych zachodzi sprzeczność między ich interesami.¹⁴ U podstaw tego ujęcia leży przede wszystkim następujący a sprecyzowany w wyroku SN z dnia 15.VII.1980 r. II KR 210/80 (OSNPG z. 1/1981, poz. 14) celny i przekonujący wywód:

„Obronca nie może spełnić należycie swojego obowiązku z korzyścią dla oskarżonych, gdy obrona jednego wymaga podważenia zaufania do twierdzeń drugiego (...) i przez to prowadzi do postawienia go w niekorzystnej sytuacji procesowej. Brak zaś aktywnego przeciwdziałania twierdzeniom pomawiającego nie spełnia nadziei pomówionego, gdyż nie preferuje jego twierdzeń zmierzających do wykazania niezasadności pomówienia”.¹⁵

II. Na tle art. 76 k.p.k. powstaje również pytanie, co powinien uczynić sąd w razie dostrzeżenia sprzeczności między interesami oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę. Powtarzając pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 4.I.1978 r. I KR 217/77 (OSNKW nr 6/1978, poz. 69), SN sprecyzował w wyroku z dnia 18.I.1980 r. III KR 421/79 (OSNPG z. 7/1980, poz. 96 — z notką A.K.) następujące zapatrywanie prawne w tej materii:

¹² Kierując się dążnością do całkowitego wyeliminowania trudności tego rodzaju, ustawodawca zachodnioniemiecki wprowadził w 1974 r. ogólny zakaz bronienia dwóch (lub więcej) oskarżonych przez jednego — „wspólnego” — obrońcę (zob. § 146 StPO RFN; C. Roxin: *Strafverfahrensrecht*, wyd. 17, Monachium 1982, s. 95 i 378; A. Eser: *Einführung in das Strafprozessrecht*, Monachium 1983, s. 172). Na uwagę zasługuje fakt, że rozwiązanie to stało się przedmiotem krytyki i że *de lege ferenda* wysunięto koncepcję unormowania dopuszczającego obronę kilku oskarżonych przez jednego obrońcę, zakładającego wszelako prawo sądu do ingerencji w razie stwierdzenia kolizji między interesami oskarżonych reprezentowanych przez jednego obrońcę (zob. Arbeitskreis Strafprozessreform: *Die Verteidigung — Gesetzentwurf mit Begründung*, Karlsruhe 1979, s. 48 i 145; E. W. Hanack: *rec. tego opracowania*, „*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*” 1981, H. 2, s. 583—584). Warto dodać, że w szwedzkim procesie karnym sąd może — w razie stwierdzenia kolizji między interesami oskarżonych broniących przez jednego obrońcę — zażądać od oskarżonego, aby umocował innego obrońcę (zob. G. Schmidt: *Ankläger und Verteidiger im schwedischen Strafprozess (w:) Festschrift für Werner Sarstedt*, Berlin — Nowy Jork 1981, s. 359).

¹³ Zob. nasze „Przeglądy”: WPP nr 1 z 1973 r., s. 94—95; „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 81, nr 3 z 1975 r., s. 47 i nr 2 z 1979 r., s. 69, a także powołane tam orzeczenia SN i wypowiedzi doktryny.

¹⁴ Zob. też: M. Lipczyńska: *Glosa*, OSPIKA z. 9 z 1972 r., s. 384—385; A. Kaftal: *Glosa*, NP nr 11—12 z 1980 r., s. 228—229 i 234.

¹⁵ Z wyroku z dnia 12.VI.1980 r. II KR 163/80 (OSNKW nr 8/1980, poz. 69, s. 19—20) wynika, że analiza wyjaśnień oskarżonych doprowadziła SN do wniosku, iż „są one niekorzystne dla współoskarżonych broniących przez tego samego obrońcę”. W tym stanie rzeczy SN słusznie przyjął, że „zachodzi sprzeczność interesów tych oskarżonych i przy ocenie całokształtu zebranego materiału dowodowego obrona jednego z nich ewidentnie naraża dobro drugiego oskarżonego”.

W tym miejscu celowa jest następująca uwaga. Otóż nie można w sposób generalny przyjmować, że sprzeczność między interesami współoskarżonych istnieje także zawsze wtedy, gdy nie obwiniają się oni wzajemnie, atoli odmiennie naświetlają stan faktyczny. Oczywiście, również w takich wypadkach nieodzowna jest wnikliwa ocena pod tym kątem widzenia, czy połączenie obrony współoskarżonych w ręku jednego obrońcy nie utrudnia należytego spełnienia tej funkcji.

„Przepis art. 76 k.p.k. dopuszcza możliwość prowadzenia przez jednego obrońcę obrony kilku oskarżonych, lecz tylko w tych wypadkach, gdy ich interesy nie są ze sobą sprzeczne. Ocena zaś, czy sprzeczność ta ma miejsce, należy nie tylko do obrony i oskarżonego, lecz również do sądu. W wypadku jej dostrzeżenia sąd obowiązany jest — w myśl art. 10 § 2 k.p.k. — poinformować o tym oskarżonych w celu umożliwienia im powierzenia obrony innemu obrońcy i tym samym skorzystania z przewidzianego w art. 9 k.p.k. a stanowiącego jedną z konstytucyjnych gwarancji obywatelskich prawa do obrony”.

Przytoczone ujęcie zasługuje bez wątpienia na aprobatę. Nie zawiera ono jednak odpowiedzi na pytanie, jak należy postąpić wówczas, gdy oskarżony oświadczy, że nie chce zrezygnować z pomocy danego obrońcy. W doktrynie sformułowano różne propozycje wybrnięcia z takiego impasu. Przeważa stanowisko zakładające potrzebę uzyskania rozstrzygnięcia odpowiedniego organu adwokatury.¹⁶ Nie możemy podzielić tego ujęcia.¹⁷ Naszym zdaniem bowiem w interesującym tu wypadku sąd jest obowiązany uznać przedstawicielstwo danego obrońcy za skuteczne tylko i wyłącznie w stosunku do jednego z oskarżonych, których interesy pozostają w kolizji, przy czym decydujące znaczenie powinny mieć oceny („wybór”) samego obrońcy.¹⁸ Ze zrozumiałych względów niepodobna tu szerzej roztrząsać tej złożonej kwestii.

III. Pewne wątpliwości nasuwa także kwestia konsekwencji naruszenia przepisu art. 76 k.p.k., a w szczególności sprawa kwalifikowania takiego uchybienia w sferze przyczyn odwoławczych. Owszem, jeżeli mamy do czynienia z obroną fakultatywną, sprawa rysuje się wyraźnie. W rachubę wchodzi wtedy przyczyna odwoławcza określona w art. 387 pkt 2 k.p.k. Należy zresztą zaznaczyć, że właściwie niepodobna wyłączyć wpływu takiego uchybienia na treść orzeczenia.¹⁹

Z wielu względów istotna jest odpowiedź na pytanie, jak należy traktować naruszenie przepisu art. 76 k.p.k. w wypadku obrony obligatoryjnej. Na szczególną uwagę zasługują zatem stwierdzenia SN odniesione do sytuacji, w których mieliśmy do czynienia z nieodzownością udziału obrońcy w procesie. W wyroku z dnia

¹⁶ Zob.: Z. Czeszejko-Sochacki: Glosa, NP nr 10 z 1979 r., s. 174; W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 12 z 1979 r., s. 107; A. Kaftal: Glosa, NP nr 11–12 z 1980 r., s. 231; R. Łyczyszek: Glosa, OSPiKA z. 11 z 1981 r., s. 504. Por. też w.b.: Próba rozwiązania dylematu procesowego „sprzeczności interesów” oskarżonych w wypadku art. 76 k.p.k., „Palestra” nr 1 z 1980 r., s. 71–72.

¹⁷ Po prostu dlatego, że w razie jego akceptacji należałoby — konsekwentnie — przyjmować, iż sąd musi respektować także „negatywną” decyzję organu adwokatury (tj. stwierdzenie braku kolizji między interesami bronionych przez jednego obrońcę oskarżonych). Naturalnie, musiałby to czynić nawet wtedy, gdyby był przekonany o błędności ocen organu adwokatury. Czy można więc przyjmować, że sąd miałby obowiązek prowadzenia procesu mimo dostrzegania rażącej wadliwości stanowiącej przyczynę odwoławczą? Nie ulega wątpliwości istnienie braku podstaw do przyjęcia stanowiska, że w sytuacji, gdy sąd — i tylko sąd — ponosi odpowiedzialność za prawidłowość i zgodność z prawem postępowania, to ocena organu adwokatury może „neutralizować” procesowopravny walor naruszenia przepisu art. 76 k.p.k.

¹⁸ Zob. „Palestra” nr 2 z 1979 r., s. 69.

W doktrynie podniesiono, że w świetle takiego ujęcia sąd mógłby wpływać na decyzję oskarżonego co do wyboru obrońcy, a nawet odsunąć obrońcę od udziału w sprawie (por. R. Łyczyszek: jw., s. 504). To prawda. Zauważmy jednak, że ustawa przewiduje — z mniej zasadniczych powodów! — o wiele mniej uchwytne i sprawdzalne podstawy usunięcia obrońcy od udziału w postępowaniu (zob. art. 325 § 1 k.p.k.). Nie wydaje się więc, aby istniały podstawy do łączenia z proponowanym przez nas rozwiązaniem uzasadnionych obaw co do ewentualnych nadużyć ze strony sądów.

¹⁹ Zob.: M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 81; W. Daszkiewicz: Glosa, PiP nr 3 z 1980 r., s. 174.

12.VI.1980 r. II KR 163/80 (OSNKW nr 8/1980, poz. 69; OSPiKA z. 1/1981, poz. 11) SN podkreślił, co następuje:

„Podjęcie się przez adwokata obrony kilku oskarżonych w jednej sprawie w sytuacji, gdy ich interesy są ze sobą sprzeczne, stanowi naruszenie podstawowego prawa oskarżonego, jakim jest prawo do obrony w procesie karnym (art. 9 k.p.k.), i z reguły ma wpływ na treść wyroku”.²⁰

Następnie w wyroku SN z dnia 15.VII.1980 r. II KR 210/80 (OSNPG z. 1/1981, poz. 14) czytamy:

„Podjęcie się przez adwokata obrony obojga oskarżonych, gdy obrona jednego z nich stoi w sprzeczności z obroną drugiego, i dopuszczenie do takiej obrony przez sąd stanowi naruszenie podstawowego prawa oskarżonego w procesie karnym (art. 9 k.p.k.), gdyż z reguły taka sytuacja ma wpływ na treść wyroku”.

Akcentowanie kwestii wpływu naruszenia art. 76 k.p.k. na treść wyroku świadczy o tym, że zdaniem SN interesujące tu uchybienie stanowi względną przyczynę odwoławczą (art. 387 pkt 2 k.p.k.) także w tych wypadkach, w których w grę wchodzi obrona obligatoryjna. Trudno uznać to ujęcie za całkiem bezzasadne. Na jego rzecz może przemawiać fakt, że jednak oskarżeni — formalnie rzecz biorąc — „mieli” obrońcę. W związku z tym wątpliwości może nasuwać obejmowanie tej sytuacji zakresem — wyjątkowego! — przepisu art. 388 pkt 6 k.p.k. Nie można też przeoczyć tego, że SN słusznie podkreśla znaczenie i wagę naruszenia przepisu art. 76 k.p.k. i że traktuje je niemal identycznie jak bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 388 pkt 6 k.p.k.; w świetle ujęcia SN różnica sprowadza się — funkcjonalnie biorąc — do sprawy konsekwencji cofnięcia środka odwoławczego (zob. art. 381 k.p.k.). Wydaje się jednak, że w wypadkach obrony obligatoryjnej naruszenie przepisu art. 76 k.p.k. stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 388 pkt 6 k.p.k.,²¹ chyba że *in concreto* oskarżeni „mieli” także innych, „niewspólnych” obrońców.²²

c) Naruszenie przepisów dotyczących obrony obligatoryjnej

I. Na uwagę zasługują stwierdzenia i oceny zawarte w wyroku SN z dnia 10.IV.1980 r. I KR 56/80 (OSNPG z. 8—9/1980, poz. 108).²³

W konkretnej sprawie uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego pojawiły się już w początkowej fazie postępowania przygotowawczego, wszelako obrońcę z urzędu wyznaczono znacznie później. Podkreśliwszy zatem trafnie, że wymaganie wynikające z art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. dotyczy również postępowania przygotowawczego,²⁴ SN ustalił fakt naruszenia wskazanego przepisu w postępowaniu przygotowawczym. Odwołując się jednak do tego, że w postępowaniu przygotowawczym nie podejmowano „takich czynności procesowych, w których udział obrońcy byłby obowiązkowy”, SN stwierdził, że „brak jest podstaw do oceny obrazy przepisów prawa procesowego (art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k.) jako uchybienia, o którym mowa w art. 388 pkt 6 k.p.k.” Rozpatrując zaś całą sprawę pod kątem

²⁰ Identyczną tezę spotykamy w wyroku SN z dnia 17.XII.1982 r. IV KR 278/82 (OSNPG z. 5/1983, poz. 57).

²¹ Zob.: M. Lipczyńska: jw., s. 385; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 2 z 1979 r., s. 69 oraz nr 11—12 z 1980 r., s. 82; W. Daszkiewicz: Glosa, PiP nr 3 z 1980 r., s. 175; A. Kaftal: Glosa, NP nr 11—12 z 1980 r., s. 233—234.

²² W. Daszkiewicz: jw., s. 175.

²³ Głosę opublikował A. Kaftal w: „Problemy Praworządności” nr 2 z 1981 r., s. 64 i n.

²⁴ Zob. nasz „Przegląd”: WPP nr 1 z 1973 r., s. 103—104.

art. 387 pkt 2 k.p.k., SN doszedł do wniosku, że *in concreto* naruszenie art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. nie mogło mieć wpływu na treść wyroku. „Uchybienie — wywodzi SN — zaistniało w początkowej fazie postępowania i obrońca z urzędu wyznaczony został po podjęciu przez prokuratora postanowienia o zasięgnięciu opinii biegłych lekarzy psychiatrów, tak więc oskarżony miał zapewnioną obronę w toku dalszego postępowania przygotowawczego”.

Okoliczności konkretnej sprawy nie rysują się o tyle wyraźnie, aby można jednoznacznie rozstrzygnąć wątpliwość, czy uchybienie polegające na „opóźnionym” ustanowieniu obrońcy w postępowaniu przygotowawczym rzeczywiście uległo pełnej sanacji.

Jak łatwo dostrzec, SN uporczywie obstaje przy wykładni, w świetle której naruszenie — w toku postępowania przygotowawczego — przepisu art. 70 § 1 k.p.k. nie stanowi jakoby bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 388 pkt 6 k.p.k.²⁶ Trudno tu o szczegółowe uwagi krytyczne. Ograniczymy się zatem do podkreślenia rzeczy zasadniczych.²⁶ Chodzi głównie o to, że wyrażenia: „oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1” nie można pojmować zważając jako równoważnego formule: „oskarżony nie miał w postępowaniu sądowym obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1”. Po pierwsze, w wypadkach objętych zakresem art. 70 § 1 k.p.k. oskarżony musi mieć obrońcę „w postępowaniu karnym”, a więc nie tylko w postępowaniu sądowym, lecz także w postępowaniu przygotowawczym (arg. ex art. 70 § 1 w zw. z art. 74 § 1 k.p.k.). Po drugie, przepis art. 388 k.p.k. musi być stosowany m.in. „niezależnie od wpływu uchybienia na treść orzeczenia”. Ponieważ ustawa bezwzględnie wyłącza wartościowanie (pod kątem wpływu na jakość rozstrzygnięcia) uchybień wymienionych w art. 388 k.p.k., przeto całkowicie bezpodstawne są wszelkie rozważania na temat sanacji (konwolidacji) tych uchybień.²⁷ Po trzecie, istotne są implikacje właściwie pojmowanej funkcji przepisu art. 388 k.p.k. Chodzi przecież o bezwarunkowe zapewnienie respektowania rygorów uznanych przez ustawodawcę za wymagania *sine qua non* (minimalne standardy) praworządnego procesu karnego. Warto więc podkreślić, że jawnie zważająca wykładnia art. 388 pkt 6 k.p.k. może negatywnie rzutować na stosunek praktyki śledczej do wymagań wynikających z art. 70 § 1 i art. 74 § 1 k.p.k.

I jeszcze jedno. Otóż SN akcentuje fakt, że w postępowaniu przygotowawczym nie podejmowano „takich czynności procesowych, w których udział obrońcy byłby obowiązkowy”. Gwoli uniknięcia wszelkich nieporozumień należy stwierdzić, że fakt ten miałby istotne znaczenie, gdyby w przepisie art. 388 pkt 6 k.p.k. chodziło tylko i wyłącznie o to, iż „obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy”. Jest jednak oczywiste, że przepis art. 388 pkt 6 k.p.k. obejmuje swym zakresem dwa odrębne, alternatywnie ujęte (!) układy procesowe: po pierwsze — układ, w którym oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1 i art. 71 k.p.k., po drugie — układ, w którym obrońca nie uczestniczył w czynnościach, gdzie jego udział był obowiązkowy.

Ponieważ przepisy k.p.k. nie przewidują obowiązkowego udziału obrońcy w czyn-

²⁶ Zob. następujące orzeczenia SN: z dnia 1.XII.1971 r. IV KZ 168/71 (OSNPG z. 2/1972, poz. 34), z dnia 5.I.1973 r. III KR 269/72 (OSNKW nr 5/1973, poz. 60) i z dnia 4.XII.1974 r. V KR 321/74 (OSNKW nr 3-4/1975, poz. 44).

²⁶ Zob. bliżej nasze uwagi w: „Palestra” nr 2 z 1976 r., s. 41.

²⁷ Odmienny pogląd reprezentuje A. Kaftal: Głosa, „Problemy Praworządności” nr 2 z 1981 r., s. 67 i n.

nościach postępowania przygotowawczego,²⁸ przeto w postępowaniu przygotowawczym nie można popełnić uchybienia, o którym mowa w drugiej części art. 388 pkt 6 k.p.k. Nie ma to jednak żadnego znaczenia dla rozważanej kwestii. Jeżeli bowiem „oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1 i 71”, to mamy do czynienia z uchybieniem określonym w pierwszej części art. 388 pkt 6 k.p.k. bez względu na to, czy *in concreto* w ogóle wchodziły w rachubę takie czynności, w których udział obrońcy jest — w świetle ustawy — obowiązkowy. W żadnym razie nie można przecież zakresu formuły „oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1 i 71” ograniczać w kontekście art. 388 pkt 6 k.p.k. do tych jedynie sytuacji, w jakich „obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy” (gdyż oskarżony obrońcy w ogóle nie miał). Jeżeli więc oskarżony nie miał w postępowaniu przygotowawczym obrońcy w wypadku określonym w art. 70 § 1 k.p.k., w grę wchodzi uchybienie określone w pierwszej części art. 388 pkt 6 k.p.k.

II. W głównej tezie wyroku SN z dnia 17.III.1980 r. II KR 319/79 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 50; OSNPG z. 8—9/1980, poz. 112; OSPiKA z. 10/1980, poz. 184) znajdujemy następujące zapatrywanie prawne:

„Prowadzenie rozprawy głównej w czasie nieobecności jednego z obrońców oskarżonego, gdy udział jego jest obowiązkowy w myśl art. 70 § 2 lub art. 71 k.p.k., stanowi bezwzględną przyczynę rewizyjną, powodującą konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania zgodnie z art. 388 pkt 6 k.p.k., choćby w rozprawie tej brał udział inny obrońca tegoż oskarżonego”.²⁹

Nie możemy podzielić tego ujęcia. Jeżeli bowiem w rozprawie brał udział „inny obrońca” oskarżonego, to zostało przecież spełnione — wprawdzie minimalne, ale tylko o takie tu chodzi — wymaganie wynikające z art. 70 § 2 (lub art. 71 zd. 2) k.p.k. Nie można więc przyjmować, że w takim wypadku obrońca nie brał udziału w rozprawie w rozumieniu związanym z przepisem art. 388 pkt 6 k.p.k.³⁰

Ma rację SN, gdy podkreśla, że niezawiadomienie jednego z obrońców oskarżonego o terminie rozprawy i przeprowadzenie rozprawy w jego nieobecności stanowi oczywiste i rażące uchybienie. Słuszna jest również ocena, że takie uchybienie narusza prawo do obrony i może mieć wpływ na treść wyroku.³¹ Sedno całej sprawy tkwi jednak w tym, że w interesującym tu układzie procesowym uchybienie tego rodzaju należy traktować jako względną przyczynę odwoławczą określoną w art. 387 pkt 2 k.p.k. Skoro bowiem oskarżony miał obrońcę i skoro obrońca brał udział w rozprawie, to uchybienia polegające na tym, że wskutek niezawiadomienia innego obrońcy o terminie rozprawy uniemożliwiono mu wzięcie udziału w rozprawie, nie można traktować jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 388 pkt 6 k.p.k. Odmienne zapatrywanie stanowi przejaw rozszerzającej wykładni przepisu art. 388 pkt 6 k.p.k., a przecież przepis ten — jako wyjątkowy — nie może być interpretowany rozszerzająco.

²⁸ Odmienny — całkowicie odosobniony — pogląd w tym względzie (wyrażony przez K. Ostrowskiego: Obrona obowiązkowa (niezbędna) w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” nr 7—8 z 1981 r., s. 33—34) najwyraźniej utożsamia dwie różne rzeczy, a mianowicie sprawę udziału obrońcy w postępowaniu oraz sprawę udziału obrońcy w określonych czynnościach procesowych. Naturalnie, w świetle jednoznacznych sformułowań zawartych w art. 70 i 71 k.p.k. wskazane kwestie należy traktować odrębnie.

²⁹ Stanowisko SN zaaprobował W. Daszkiewicz: Glosa, PiP nr 11 z 1982 r., s. 151 i n., natomiast poddał krytyce E. Huzar: Glosa, OSPiKA z. 9 z 1981 r., s. 373 i n.

³⁰ Por. E. Huzar: jw., s. 374—375.

³¹ Por. F. Prusak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 9—10 z 1983 r., s. 169.

III. Nie zawiadomiwszy obrońcy oskarżonej o terminie posiedzenia, sąd wojewódzki uchylił postanowieniem (zob. art. 14 dekretu o amnestii z 1977 r., Dz. U. Nr 24, poz. 102) orzeczenie o umorzeniu postępowania na podstawie amnestii. W postanowieniu z dnia 3.XI.1979 r. IV KZ 185/79 (PiP nr 5—6/1982, s. 152) SN uznał, że niezawiadomienie obrońcy o terminie posiedzenia stanowiło w tej sytuacji procesowej bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 388 pkt 6 k.p.k.³²

Wprawdzie przepisy k.p.k. przyznają *explicite* stronom (przedstawicielom procesowym stron) prawo brania udziału tylko w niektórych posiedzeniach (zob. np. art. 230 § 2, art. 299 § 2, art. 368 § 1, art. 478 § 3, art. 480 i art. 485 § 2), jednakże uważamy, że sąd może dopuścić strony (ich przedstawiciele procesowych) do udziału także w innych posiedzeniach. Co więcej, sądzimy, że nawet wtedy, gdy ustawa tego *explicite* nie wymaga, sąd powinien niekiedy dopuścić uczestników procesu do udziału w posiedzeniu.³³

Nie kwestionując tego, że *in concreto* sąd wojewódzki powinien zawiadomić obrońcę oskarżonej o terminie posiedzenia i umożliwić mu wzięcie udziału w posiedzeniu, nie podzielamy jednak oceny, w świetle której odmienne postąpienie sądu stanowi w omawianym wypadku bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 388 pkt 6 k.p.k. Jeżeli bowiem chodzi o posiedzenia, to obowiązkowy udział obrońcy został przewidziany tylko i wyłącznie w przepisie art. 282 § 2 k.p.k. Brak jest zatem podstawy prawnej dla tezy, że w posiedzeniu sądu wojewódzkiego w kwestii stosowania (uchylenia orzeczenia o zastosowaniu) amnestii obrońca musi uczestniczyć. W konsekwencji nie ma żadnego uzasadnienia twierdzenie, że w interesującym tu wypadku „obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy”.³⁴

Jeżeli w danym postępowaniu istniały przesłanki do przyjęcia, że sąd wojewódzki powinien — ze względu na wagę i charakter sprawy, tudzież dobro wymiaru sprawiedliwości — dopuścić obrońcę do udziału w posiedzeniu, to niezawiadomienie obrońcy o terminie posiedzenia należało uznać za naruszenie art. 102 § 1 (w zw. z art. 2 § 1) k.p.k., stanowiące względną przyczynę odwoławczą z art. 387 pkt 2 k.p.k.

d) Procesowe implikacje przedstawicielstwa obrończego³⁵

I. W świetle właściwie ujmowanych relacji między oskarżonym a obrońcą nie ulega wątpliwości, że zawinione przez obrońcę uchybienie terminu procesowego można uznać za „przyczynę niezależną od oskarżonego” w rozumieniu art. 111 § 1 k.p.k.³⁶ Trafne jest zatem następujące zapatrywanie wyrażone przez SN w postanowieniu z dnia 5.VIII.1981 r. V KRN 156/81 (OSNPG z. 12/1981, poz. 136):

³² Stanowisko SN zaaprobowali A. Kaftal: Glosa, PiP nr 5—6 z 1982 r., s. 152 i n. oraz F. Prusak: jw., s. 168.

³³ Zob. bliżej M. Cieślak: Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1971, s. 294.

³⁴ Ponieważ w świetle art. 71 zd. 2 k.p.k. obowiązkowy udział obrońcy sprowadza się — w wypadku gdy podstawę obrony obligatoryjnej stanowi art. 71 zd. 1 k.p.k. — do udziału „na rozprawie głównej”, przeto wypada zaznaczyć, że „posiedzenie sądu wojewódzkiego w kwestii stosowania amnestii” nie jest jednak „rozprawą główną” w rozumieniu obowiązującego prawa karnego procesowego. Oczywista jest również — wynikająca z wyjątkowego charakteru przepisu art. 388 k.p.k. — niedopuszczalność stosowania analogii w tym zakresie.

³⁵ Co do przedstawicielstwa obrończego — zob. bliżej M. Cieślak: Polska procedura karna (...), jw., s. 304 i n.

³⁶ M. Cieślak: op. cit., s. 309—310; tenże: Glosa, PiP nr 6 z 1974 r., s. 181 i n. Tak też SN m.in. w orzeczeniach: z dnia 24.XI.1973 r. II KZ 220/73 (OSNKW nr 3/1974, poz. 56) i z dnia 3.X.1974 r. Z 32/74 (OSNKW nr 12/1974, poz. 237).

„Należy uznać, że w sytuacji, w której niedotrzymanie terminu zawitego przez obrońcę nastąpiło z przyczyn od oskarżonego niezależnych i w konsekwencji gozbiło w przysługujące oskarżonemu prawo do obrony, pozbawiając go możliwości zaskarżenia wyroku, istniały ustawowe warunki do przywrócenia terminu na podstawie art. 111 k.p.k.”

II. Na pełną aprobatę zasługuje także następujący pogląd prawny sprecyzowany w uchwale SN z dnia 28.IV.1980 r. VI KZP 8/80 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 43; OSNPG z. 7/1980, poz. 97):

„W wypadku gdy wniosek o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku (art. 370 § 1 k.p.k.) złożył oskarżony osobiście oraz jego obrońca, któremu następnie odpis wyroku doręczono później niż oskarżonemu, termin do wniesienia przez oskarżonego rewizji od wyroku sądu rejonowego liczy się od daty doręczenia wyroku z uzasadnieniem obrońcy”.

Termin do wniesienia rewizji „biegnie dla każdego uprawnionego od daty doręczenia mu wyroku z uzasadnieniem” (art. 393 § 1 k.p.k.). Słusznie jednak SN przyjmuje, że w odniesieniu do oskarżonego uzasadnione jest w tym względzie wskazane wyżej odstępstwo. Wynika ono z przedstawicielskiego charakteru działalności obrońcy w procesie. Niezależnie bowiem od tego, czy działa sam oskarżony, czy też jego przedstawiciel procesowy (obrońca), działania tych osób idą zawsze na rachunek oskarżonego. Dodajmy więc, że gdyby w interesującej tu sytuacji (tj. w razie złożenia wniosków o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku przez oskarżonego i jego obrońcę) odpis wyroku doręczono najpierw obrońcy, a dopiero później samemu oskarżonemu, to należałoby przyjąć, iż termin do wniesienia rewizji biegnie od późniejszego doręczenia również dla obrońcy.³⁷

III. W wyroku SN z dnia 1.IX.1982 r. V KRN 229/82 (OSNPG z. 12/1982, poz. 163) spotykamy następujące trafne ujęcie:

„Z treści przepisu art. 77 § 2 k.p.k. wynika w sposób nie ulegający żadnej wątpliwości, że udział obrońcy w postępowaniu nie wyłącza osobistego udziału oskarżonego jako strony procesowej. Oskarżony może więc podejmować samodzielnie czynności procesowe, do których zgodnie z przepisami procesowymi jest uprawniony, czyli że może także wносить samodzielnie rewizję od wyroku sądu rejonowego i rewizja ta podlega rozpoznaniu przez sąd wojewódzki w postępowaniu rewizyjnym”.

Wnioski o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku sądu rejonowego złożyli obrońcy oraz prokurator. Rewizję wniósł także osobiście oskarżony. Została ona przyjęta i wraz z pozostałymi rewizjami przekazana sądowi wojewódzkiemu. Ten jednakże rozpoznał jedynie rewizję prokuratora oraz rewizje obrońców. Orzekając w trybie rewizji nadzwyczajnej, SN uznał, że „pominięcie” rewizji wniesionej osobiście przez oskarżonego stanowiło naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść wyroku rewizyjnego, w związku z czym wyrok ten uchylił i przekazał sprawę sądowi rewizyjnemu do ponownego rozpoznania.

Stanowisko SN jest niewątpliwie trafne. Czynności obrońcy mają w zasadzie ten sam walor procesowy co czynności samego oskarżonego. I tak, złożenie przez obrońcę wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku spełnia warunek, od którego ustawa uzależnia dopuszczalność wniesienia rewizji, przy czym spełnia to w stosunku do oskarżonego jako strony niezależnie od tego, czy rewizja zostanie wniesiona potem przez samego oskarżonego, czy też przez jego obrońcę.³⁸

³⁷ M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, Biblioteka PALESTRY nr 9, Warszawa 1975, s. 5.

³⁸ Zob. „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 78—79.

IV. Na dzień przed rozprawą rewizyjną do akt sprawy złożono upoważnienie do obrony „udzielone zastępczo przez ojca oskarżonego”. W wyroku z dnia 30.VIII.1980 r. V KRN 230/80 (OSNPG z. 5/1981, poz. 51) SN przyjął, że niezawiadomienie wyznaczonego we wskazany wyżej sposób obrońcy o terminie rozprawy rewizyjnej stanowiło naruszenie przepisów postępowania. Zdaniem SN „brak formalnego pełnomocnictwa samego oskarżonego dla obrońcy nie stanowił przeszkody do zawiadomienia obrońcy o rozprawie, albowiem brak ten mógł być następnie uzupełniony”.

Ponieważ z opublikowanego urywka wyroku SN nie wynika, czy oskarżony był pozbawiony wolności, czy też nie, przeto trudno jednoznacznie ocenić stanowisko SN. Jeśli bowiem oskarżony był pozbawiony wolności, nie można odmówić SN racji (zob. art. 73 § 1 k.p.k.). Jeżeli jednak oskarżony nie był pozbawiony wolności, to trzeba przyjąć, że złożone do akt sprawy oświadczenie ojca oskarżonego nie było „upoważnieniem do obrony” w rozumieniu art. 73 k.p.k. Z tego wszelako w żadnym razie nie wynika, że sąd rewizyjny byłby w takim wypadku uprawniony do rozpoznania sprawy bez uprzedniego wyjaśnienia kwestii, czy nie było rzeczywistą intencją oskarżonego upoważnienie danego obrońcy do obrony. Chodzi mianowicie o to, że oświadczenie ojca oskarżonego mogło przecież wskazywać na nieświadomość oskarżonego co do warunków skutecznego ustanowienia obrońcy. Gdyby tak rzeczywiście było, to należałoby uznać, że *in concreto* nieodzowne było udzielenie oskarżonemu odpowiednich informacji (arg. ex art. 10 § 2 k.p.k.).

2. ZASADA JURYSDYKCYJNEJ SAMODZIELNOŚCI SĄDU KARNEGO

I. Jak wiadomo, k.p.k. z 1969 r. nie formułuje *expressis verbis* zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego. Nie ulega jednak wątpliwości, że obowiązuje zasada, zgodnie z którą sąd karny samodzielnie rozstrzyga wszelkie zagadnienia prawne i nie jest związany orzeczeniem innego sądu lub urzędu.³⁹ Ograniczenia tej zasady wynikają z wyraźnych postanowień ustawy (zob. zwłaszcza art. 4 § 2, art. 390 § 3 i art. 391 § 3 k.p.k. oraz art. 28 ust. 1 i art. 31 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym). Szczególnie istotny jest fakt, że kwestia ograniczenia jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego aktualizuje się także wtedy, gdy ustawa czyni przesłanką pewnej decyzji istnienie prawomocnego orzeczenia o określonej treści. Chodzi mianowicie o takie sytuacje, w których ustawa wyraźnie uzależnia pewne konsekwencje prawne od istnienia orzeczenia o określonej treści.⁴⁰

W tym kontekście na uwagę zasługuje pogląd prawny wyrażony przez SN w uchwale z dnia 30.V.1980 r. VI KZP 14/80 (OSNKW nr 7/1980, poz. 56; OSNPG z. 8—9/1980, poz. 104).⁴¹ Rozpoznawszy w trybie art. 390 § 1 k.p.k. pytanie: „Czy ustalenie recydywy określonej w art. 60 § 1 k.k. w jednym z poprzednich wyroków (w trzeciej sprawie) wiąże sąd w aktualnej czwartej sprawie?”, SN wyjaśnił w tezie głównej, co następuje:

„Oceniając, czy oskarżony jest sprawcą wielokrotnie powracającym do przestępstwa w rozumieniu art. 60 § 2 k.k., sąd jest związany ustaleniem o popełnieniu

³⁹ M. Cieślak: Polska procedura karna (...), jw., s. 235 i n.

⁴⁰ Zob. nasze uwagi w: „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 34 i n.

⁴¹ Krytykę stanowiska SN przedstawił S. Zimoch: Glosa, NP nr 1—2 z 1982 r., s. 184 i n.

przez niego przestępstwa w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k., zawartym w prawomocnym wyroku skazującym”.⁴²

Akcentując zwrot „sprawcy skazanemu dwukrotnie w warunkach określonych w § 1” użyty w treści art. 60 § 2 k.k., SN trafnie przyjmuje, że „jedyną podstawę do uznania, iż sprawca był poprzednio skazany w warunkach art. 60 § 1 k.k., stanowi ustalenie zawarte w prawomocnym wyroku skazującym”.⁴³ Trafne jest również następujące ujęcie: rozważając kwestię zastosowania art. 60 § 2 k.k., sąd ustala, czy istnieją prawomocne orzeczenia skazujące oskarżonego za przestępstwa popełnione w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k., natomiast nie jest uprawniony ani do badania zasadności tych orzeczeń, ani też do dokonywania odmiennych ustaleń co do podobieństwa przestępstw.

Sformułowanie art. 60 § 2 k.k. istotnie uzasadnia tezę, że prawomocnych wyroków skazujących za przestępstwa popełnione w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k. nie można traktować *per non est*. Ilekroć zatem istnieją prawomocne orzeczenia tej treści, tylekroć przesądzają one o istnieniu przesłanek stosowania art. 60 § 2 k.k.

Naturalnie, może się zdarzyć, że w takim lub w innym wypadku przepis art. 60 § 1 k.k. zostanie zastosowany bezzasadnie. Czy nie przemawia to przeciwko tezie o „pozytywnym” związaniu sądu rozważającego kwestię zastosowania art. 60 § 2 k.k.?⁴⁴ Uważamy, że nie. Obowiązujący stan prawny nie zezwala przecież sądowi rozważającemu tę kwestię na „ponowne rozpoznanie” sprawy o przestępstwo już prawomocnie osądzone. Nie może on zatem ignorować prawomocnego wyroku skazującego za przestępstwo popełnione w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k. Owszem, dostrzegamy ujemne implikacje stanowiska, które by zakładało, że nawet wtedy, gdy sąd widzi nieprawidłowość prawomocnego wyroku skazującego, uzasadniającą dokonanie korektury w trybie nadzwyczajnych środków odwoławczych, musi on brnąć w ślepy zaułek, a więc „automatycznie” przyjąć ów wadliwy wyrok za podstawę swego — w konsekwencji również nietrafnego! — orzeczenia. Wydaje się jednak, że *de lege lata* jedynym rozsądnym rozwiązaniem może być w takim wypadku wstrzymanie się z wyznaczeniem rozprawy (a jeśli okoliczność tego rodzaju ujawni się dopiero na rozprawie, to odroczenie rozprawy) i zwrócenie się do odpowiedniego podmiotu o rozważenie kwestii uruchomienia nadzwyczajnej kontroli odwoławczej (zob. art. 464 i 476 § 1 *in fine* k.p.k.). Inna rzecz, czy rozwiązania tego rodzaju nie należałoby — w odniesieniu zresztą do różnych kontekstów⁴⁵ — wyraźnie unormować w ustawie.

II. W dopiero co omówionej uchwale SN chodzi o „pozytywne” związanie sądu treścią prawomocnego wyroku skazującego za przestępstwo popełnione w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k. Natomiast w uchwale SN z dnia 30.V.1980 r. VI KZP 12/80 (OSNKW nr 7/1980, poz. 55; OSNPG z. 8—9/1980, poz. 103) chodzi o przysłowiową „drugą stronę medalu”, punkt ciężkości bowiem spoczywa na sprawie „negatywnego” związania sądu rozważającego kwestię zastosowania art.

⁴² Por. T. Nowak: Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym, Warszawa 1982, s. 181; A. Murzynowski: Istota i zasady procesu karnego, wyd. II, Warszawa 1984, s. 286.

⁴³ M.in. z tego względu istotne jest wymaganie, by w razie stosowania przepisu art. 60 § 1 k.k. „ustalenie czynu przypisanego przez sąd oskarżonemu” obejmowało również wszystkie przesłanki recydywy specjalnej wymienione w art. 60 § 1 k.k. (zob. „Palestra” nr 6 z 1976 r., s. 62—63).

⁴⁴ Pozytywnie odpowiedział na to pytanie S. Zimoch: *juw.*, s. 185 i 190.

⁴⁵ Także np. w związku z wydaniem wyroku łącznego oraz orzekaniem co do odwołania warunkowego zwolnienia (zob. „Palestra” nr 7 z 1978 r., s. 72 i nr 2 z 1980 r., s. 36—37).

60 § 2 k.k. Gwoli pełnej jasności należy zaznaczyć, że SN rozpoznał w trybie art. 390 § 1 k.p.k. następujące zagadnienie prawne: „Czy wolno uważać sprawcę za skazanego w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 60 § 1 k.k. wtedy, gdy w prawomocnym wyroku skazującym go za przestępstwo umyślne nie tylko nie powołano art. 60 § 1 k.k. (albo art. 60 § 1 k.k. z 1932 r.), lecz także nie poczyniono wcale — ani w części dyspozytywnej, ani też w uzasadnieniu — jakichkolwiek ustaleń stwarzających podstawę do uznania przypisanego mu czynu przestępnego za popełniony w wyżej wymienionych warunkach, jeżeli to przestępstwo zostało rzeczywiście popełnione w ciągu 5 lat po odbyciu przez sprawcę kary pozbawienia wolności w rozmiarze przekraczającym 6 miesięcy, którą poprzednio orzeczono w stosunku do niego za podobne w rozumieniu art. 120 § 2 k.k. przestępstwo umyślne?”

W głównej tezie oznaczonej wyżej uchwałą SN wyraził w tej materii taki oto pogląd prawny:

„Sąd orzekający nie może uznać, że oskarżony był skazany w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k., jeżeli w wyroku skazującym nie powołano tego przepisu, a rozstrzygnięcie nie zawiera ustaleń stwarzających podstawę do tego, iż poprzednio czyn został przez sprawcę popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa”.

W uzasadnieniu podkreślono, że „przy ocenie, czy sprawca był już skazany w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k., rozstrzygające znaczenie mają ustalenia zawarte w tym względzie w prawomocnym wyroku skazującym” i że sąd nie jest uprawniony „do dokonywania odmiennych ustaleń”. Z tych stwierdzeń SN wyprowadza wniosek, iż „brak w tym orzeczeniu ustalenia o popełnieniu przez sprawcę poprzedniego przestępstwa w warunkach określonych w art. 60 § 1 k.k. lub powołania tego przepisu wyłącza możliwość uznania przez sąd orzekający, że oskarżony był już skazany z zastosowaniem art. 60 § 1 k.k. nawet wówczas, gdy istniały do tego wystarczające podstawy dowodowe”.⁴⁶

Wprawdzie związanie „negatywne” kształtuje się nieco inaczej niż związanie „pozytywne”,⁴⁷ nie ulega jednak wątpliwości, że stanowisko SN zasługuje na aprobatę. O jego trafności decydują implikacje przepisu art. 60 § 1 k.k. Wydając bowiem orzeczenie skazujące oskarżonego za przestępstwo umyślne popełnione w warunkach określonych w tym przepisie, sąd ma obowiązek dokonania odpowiednich ustaleń (co do „podobieństwa” przestępstw itd.). Jeżeli zatem wyrok skazujący wydany w takim układzie nie zawiera ustaleń warunków tego rodzaju, należy przyjąć, że jest to równoznaczne z ustaleniem negatywnym (tj. z ustaleniem braku warunków określonych w art. 60 § 1 k.k.).⁴⁸ Dodajmy, że za takim ujęciem przemawia dodatkowo zasada *in dubio pro reo*.

III. Skoro poruszyliśmy już sprawę warunków stosowania przepisu art. 60 k.k., to warto odnotować oceny zawarte w wyroku SN z dnia 26.II.1982 r. V KR 18/82 (OSNPG z. 7/1982, poz. 96 — z notką A. K.). Dotyczą one takiej sytuacji. Wymierzyszy oskarżonemu karę pozbawienia wolności powyżej 6 miesięcy za przestępstwo „a”, sąd przeoczył fakt, że orzeczona kara podlega darowaniu na mocy amnestii. W konsekwencji osadzono oskarżonego w zakładzie karnym i wykonano wymierzoną mu karę. Odbycie przez oskarżonego tej kary uznano następnie za podstawę zastosowania art. 60 § 1 k.k. w wyroku skazującym go za prze-

⁴⁶ S. Zimoch (jw., s. 184 i n.) kwestionuje trafność również tego stanowiska SN.

⁴⁷ Zob. nasze uwagi w: „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 36.

⁴⁸ W kwestii rekonstruowania „ustaleń negatywnych” — zob. bliżej: M. Cieślak: *Glosa*, PIP nr 2 z 1966 r., s. 362; W. Daszkiewicz: *Przegląd orzecznictwa SN*, PIP nr 8 z 1967 r., s. 557.

stępstwo „b”. Według SN — niesłusznie. Zdaniem SN jeżeli odbycie kary nastąpi po wejściu w życie amnestii, na mocy której dana kara podlega darowaniu, to fakt odbycia tej kary nie może stanowić podstawy do zastosowania przepisu art. 60 § 1 k.k.⁴⁹

Stanowisko SN zasługuje na aprobatę. Bezzasadne wykonanie kary, która podlegała darowaniu, jest przecież naruszeniem prawa i nie może stanowić przesłanki niekorzystnych dla oskarżonego konsekwencji prawnych. Odmienne ujęcie byłoby rażąco sprzeczne z poczuciem sprawiedliwości. Prowadziłoby ono przecież do tego, że nie tylko bezpośrednie (faktyczne), lecz nadto także pośrednie (prawne) konsekwencje błędu wymiaru sprawiedliwości spadałyby — z fatalistyczną wręcz nieuchronnością — na oskarżonego.

IV. Istotne ograniczenie jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego łączy się z instytucją zasadniczej wykładni ustawy. Jak wiadomo, jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, to sąd wojewódzki może odroczyć wydanie orzeczenia i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu (art. 390 § 1 k.p.k.). Uchwała Sądu Najwyższego jest w danej sprawie wiążąca (art. 390 § 3 k.p.k.).

Na tle tego unormowania powstaje problem znaczenia zapatrywań wyrażonych w decyzjach, w których SN formalnie odmówił udzielenia odpowiedzi na postawione mu pytania. Wydaje się, że stanowisko w tej kwestii zależy m.in. od merytorycznej zawartości decyzji tego rodzaju, a w szczególności od racji odmowy udzielenia odpowiedzi.

Uogólniając wyniki analizy interesujących tu decyzji SN opublikowanych w latach 1980—1983, należy stwierdzić, że SN odmawia udzielenia odpowiedzi, gdy przedstawione mu pytanie:

1) nie stanowi „zagadnienia prawnego”, lecz **przejaw wątpliwości** co do „kwestii faktycznych” (postanowienie SN z dnia 22.VIII.1981 r. VI KZP 13/81, OSNPG z. 11/1981, poz. 125);

2) nie zostanie uznane za takie, które „**wyłonilo się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego**” (uchwała SN z dnia 27.VI.1980 r. VI KZP 11/80, OSNPG z. 8—9/1980, poz. 116, s. 21; postanowienie SN z dnia 29.IV.1981 r. VI KZP 6/81, OSNPG z. 7/1981, poz. 79, s. 6);⁵⁰

3) nie wyraża kwestii „wymagającej zasadniczej wykładni ustawy”; u podstaw takiej oceny leży z reguły stwierdzenie, że dana kwestia jest „jednoznacznie” („w sposób nie budzący wątpliwości”) unormowana w ustawie (zob. następujące postanowienia SN: z dnia 27.VI.1980 r. VI KZP 19/80, OSNPG z. 10/1980, poz. 122; z dnia 18.II.1981 r. VI KZP 32/80, OSNPG z. 5/1981, poz. 55; z dnia 29.IV.1981 r. VI KZP 6/81, OSNPG z. 7/1981, poz. 79, s. 7; z dnia 6.VII.1982 r. VI KZP 8/82, OSNPG z. 10/1982, poz. 140; z dnia 18.IX.1982 r. VI KZP 15/82, OSNPG z. 11/1982, poz. 151; z dnia 11.V.1983 r. VI KZP 16/83, OSNPG z. 7/1983, poz. 82).

Jeżeli SN odmawia udzielenia odpowiedzi i nie precyzuje żadnych zapatrywań co do kwestii poruszonych w przekazanych mu pytaniach (a tak jest w wypadkach

⁴⁹ Inaczej jest oczywiście wtedy, gdy kara darowana (złagodzona) na podstawie amnestii została wykonana częściowo — w rozmiarze określonym w art. 60 § 1 lub 2 k.k. — przed wejściem w życie amnestii (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 31.III.1971 r. VI KZP 9/70, OSNKW nr 6/1971, poz. 79; por. też wytyczne SN w sprawie recydywy uchwalone w dniu 22.XII.1978 r. VII KZP 23/77, OSNKW nr 1—2/1979, poz. 1, pkt 3).

⁵⁰ Zob. też stwierdzenia zawarte w postanowieniu składu siedmiu sędziów SN z dnia 29.I.1979 r. VII KZP 28/78 (OSNPG z. 6/1979, poz. 84).

wskazanych wyżej w pkt 1 i 2),⁵¹ to sprawa „mocy wiążącej” (w sensie związanym z art. 390 § 3 k.p.k.) decyzji SN jest w ogóle bezprzedmiotowa. Inaczej jest wtedy, gdy SN formalnie odmawia udzielenia odpowiedzi, ale faktycznie formułuje — w uzasadnieniu decyzji — określone zapatrywanie prawne, które w istocie rozstrzyga merytorycznie dane zagadnienie prawne. Tak jest w zdecydowanej większości wypadków wskazanych wyżej w pkt 3. W istocie rzeczy tak jest również wtedy, gdy SN ogranicza się do wskazania na „jednoznaczne unormowanie” danej kwestii w określonym przepisie (zob. postanowienie z dnia 11.V.1983 r. VI KZP 16/83, OSNPG z. 7/1983, poz. 82, s. 10). W gruncie rzeczy bowiem SN rozstrzyga w ten sposób przekazane mu zagadnienie prawne. Ujęcie tego rodzaju wyraża przecież stanowisko, że w danym wypadku trafna jest wykładnia słowna (gramatyczna).

Gdy mimo formalnej odmowy udzielenia odpowiedzi SN precyzuje *in concreto* określone zapatrywanie prawne, powstaje pytanie, czy wyrażone w ten sposób poglądy SN „wiążą w danej sprawie”. U podstaw pewnych wątpliwości w tej materii leżą względy formalnoprawne. Chodzi o to, że przepis art. 390 § 3 k.p.k. nadaje moc wiążącą „uchwałom” SN, tymczasem w interesujących tu wypadkach SN wydaje „postanowienia”. Wydaje się jednak, że merytoryczne wyjaśnienie (rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego) wiąże w danej sprawie niezależnie od tego, jak SN oznaczy decyzję, w której wyrazi określone zapatrywanie.⁵²

Na marginesie należy zaznaczyć, że nie usprawiedliwione sięganie do możliwości przewidzianej w art. 390 § 1 k.p.k. stanowi przejaw pewnego „zbiurokratyzowania” sędziowskiego myślenia i świadczy o nie całkiem właściwym stosunku do zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego. W świetle tej zasady nie można przecież akceptować postawy, która skłania — w jakże nieraz prostych sprawach — do asekuracyjnego wyczekiwania na rozstrzygnięcie określonej kwestii przez najwyższą instancję sądową.

3. ZASADA NIEZMIENNOŚCI PRZEDMIOTU PROCESU

I. Z dyrektywy tej wynika niedopuszczalność zmiany przedmiotu postępowania w toku procesu, a w szczególności niedopuszczalność zmiany faktycznego określenia czynu. Wszelako pewne zmiany w tym zakresie są możliwe, i to nawet wtedy, gdy prowadzą do tzw. „następczej” zmiany kwalifikacji prawnej czynu.⁵³ Całe zagadnienie jest niezwykle złożone i nasuwa sporo wątpliwości. Ponieważ nie jest możliwe sprecyzowanie pełnego katalogu kryteriów „identyczności” („tożsamości”) czy-

⁵¹ Należy jednak odnotować, że chociaż w sprawie VI KZP 6/81 SN odmówił udzielenia odpowiedzi, gdyż „przekazane zagadnienie prawne nie wyloniło się przy rozpoznawaniu wniesionego w niej środka odwoławczego”, to jednak w uzasadnieniu postanowienia z dnia 29.IV.1981 r. (OSNPG z. 7/1981, poz. 79) „nawiązał do wątpliwości” podniesionych przez sąd wojewódzki i — w istocie — „wskazał” właściwe rozstrzygnięcie tych wątpliwości.

⁵² Zob. bliżej nasze uwagi w: „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 38.

Tu tylko dwie uwagi. Po pierwsze, odmienne stanowisko mogłoby prowadzić do tego, że sąd, któremu SN odmówił udzielenia odpowiedzi uważając — i uzasadniając to merytorycznie — za oczywistą wykładnię słowną danego przepisu, mógłby się czuć upoważniony do odmiennej wykładni w drodze zastosowania dyrektyw logicznych, systemowych czy celowościowych. I po drugie, pewne wątpliwości budzi — chyba jednak nadmierna — skłonność SN do odmawiania odpowiedzi, zwłaszcza wtedy, gdy SN wyjaśnia w uzasadnieniu, jaki pogląd i dlaczego uważa — w odniesieniu do przekazanej mu kwestii prawnej — za oczywisty.

⁵³ Zob. bliżej M. Cieślak: Polska procedura karna (...), jw., s. 278 i n. Por. S. Stachowiak: Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 216 i n.

nu, przeto zrozumiały jest fakt, że respektowanie zasady niezmienności przedmiotu procesu nastęrcza trudności w praktyce.⁵⁴

W wyroku z dnia 20.I.1983 r. II KR 347/82 (OSP i KA z. 9/1983, poz. 203) SN podkreśla trafnie, co następuje:

„Wprawdzie sąd nie jest związany ani opisem, ani oceną prawną czynu dokonaną przez oskarżyciela, jednakże jest związany ramami faktycznymi czynu, wyznaczonymi przez akt oskarżenia, i poza te ramy może wyjść tylko wyjątkowo”.

In concreto oskarżonego o czyn określony w art. 210 § 2 k.k. skazano za przestępstwo określone w art. 167 § 1, art. 214 § 1 oraz art. 145 § 1 i 3 w związku z art. 10 § 2 k.k. Jednakże według SN „jeżeli sąd pierwszej instancji mógł zmienić kwalifikację prawną z art. 210 § 2 k.k. na art. 167 § 1 k.k. i czyn ten osądzić, to nie mógł tak postąpić w wypadku stwierdzenia również znamion przestępstw określonych w art. 214 § 1 k.k. i art. 145 § 1 oraz 3 k.k., czyny te bowiem nie mieściły się w zdarzeniu faktycznym określonym w akcie oskarżenia”. Ignorując wymaganie „tożsamości”, sąd pierwszej instancji — pisze w uzasadnieniu SN — „wykroczył poza granice wniesionego oskarżenia, osądzając w gruncie rzeczy inne czyny oprócz czynu objętego aktem oskarżenia”. Tym samym sąd pierwszej instancji naruszył także zasadę skargowości (art. 6 k.p.k.).

II. Do zbieżnych ocen doszedł SN w wyroku z dnia 27.V.1981 r. Rw 163/81 (OSNPG z. 4/1982, poz. 56) w odniesieniu do układu, w którym oskarżonego o popełnienie czynu określonego w art. 18 § 2 w związku z art. 311 § 3, art. 311 § 1 i art. 316 k.k. skazano — jak pisze SN — „za zupełnie inne przestępstwo, a mianowicie z art. 252 § 1 k.k. w zbiegu z art. 268 k.k., mimo że o popełnienie tego czynu prokurator go nie oskarżył”.

Jak łatwo dostrzec, także w tym wypadku naruszono zasady niezmienności przedmiotu procesu oraz skargowości (art. 6 k.p.k.).

III. W wyroku z dnia 12.VI.1979 r. Rw 196/79 (OSNPG z. 2/1980, poz. 25) SN sprecyzował następujący wywód:

„Posiadanie broni lub amunicji bez wymaganego zezwolenia jest czynem zupełnie odrębnym od nieostrożnego obchodzenia się z bronią i amunicją wojskową i każdy z tych czynów wyczerpuje inny przepis ustawy karnej: pierwszy — art. 286 k.k., a drugi — art. 322 k.k.

W wypadku oskarżonego oba te czyny pozostawały ze sobą w zbiegu realnym. Skoro więc prokurator w akcie oskarżenia nie zarzucił oskarżonemu czynu z art. 286 k.k., a tylko czyn z art. 322 § 1 k.k., to sąd pierwszej instancji mógł co najwyżej postąpić w sposób określony w art. 345 k.p.k., gdyż nie chodziło tutaj o modyfikację prawnego ujęcia czynu, czy też jego opisu, lecz o zupełnie nowy, inny czyn, różniący się od zarzucanego aktem oskarżenia. (...) dokonując zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, sąd pierwszej instancji naruszył zarówno przepis art. 6 k.p.k. jak i przepis art. 346 k.p.k., gdyż wyszedł poza granice aktu oskarżenia, a więc orzekł co do czynu, w odniesieniu do którego brak było żądania uprawnionego oskarżyciela”.

Oceny SN są trafne. Skoro X oskarżonego o czyn określony w art. 322 § 1 k.k. skazano za czyn określony w art. 286 k.k., to tym samym naruszono zasady niezmienności przedmiotu procesu oraz skargowości.

Wskazanie przez SN w tym kontekście na przepis art. 345 k.p.k. może prowadzić do nieporozumień. Musimy więc zaznaczyć, co następuje. Gdyby oskarżyciel zarzucił oskarżonemu popełnienie czynu określonego w art. 286 k.k., to sąd, rozpo-

⁵⁴ Zob. nasze omówienia w: WPP nr 1 z 1973 r., s. 101; „Palestra”: nr 12 z 1974 r., s. 57—58, nr 3 z 1975 r., s. 50, nr 7 z 1978 r., s. 43—44 i nr 6 z 1979 r., s. 65—67.

nając w ogóle nową oskarżenie na tej samej rozprawie, rozstrzygałby kwestię odpowiedzialności oskarżonego nie tylko za zarzucany mu w akcie oskarżenia czyn z art. 322 § 1 k.k., lecz nadto także za ów zarzucony mu dodatkowo czyn z art. 286 k.k. Wszelako przepis art. 345 k.p.k. nie stwarzałby tu możliwości zmiany opisu jednego czynu (czynu z art. 322 § 1 k.k.) na inny, nieidentyczny z nim opis czynu (czynu z art. 286 k.k.).

IV. Jeżeli bowiem chodzi o funkcje przepisu art. 345 k.p.k., to warto w tym miejscu przytoczyć następujące ujęcie sprecyzowane przez SN w wyroku z dnia 21.I.1983 r. V KR 160/82 (OSNPG z. 7/1983, poz. 84):

„Instytucja unormowana w przepisie art. 345 § 1 k.p.k. nie dotyczy modyfikacji prawnego ujęcia czynu czy jego opisu, lecz zupełnie innego czynu różniącego się od czynu zarzucanego aktem oskarżenia. Musi to być czyn inny, a więc odmienny co do swej istoty. Nie wchodzi tu w rachubę zagadnienie prawnej jedności czynu. Musi to być nowy czyn w znaczeniu odmiennego zdarzenia faktycznego”.

Należy zaakcentować celne wyjaśnienie, że art. 345 § 1 k.p.k. nie stwarza możliwości modyfikacji opisu czynu zarzucanego aktem oskarżenia. Przepis ten bowiem otwiera jedynie możliwość „wzbogacenia” określonego przez akt oskarżenia przedmiotu postępowania, a mianowicie postawienia oskarżonemu zarzutu popełnienia — oprócz objętego aktem oskarżenia — innego jeszcze czynu.⁵⁵ Natomiast nie zezwala on na zmianę jednego opisu czynu na inny, nieidentyczny z nim opis czynu, nie dopuszcza więc możliwości „zastąpienia” opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia opisem innego, odmiennego, nieidentycznego czynu.

4. WNIOSEK O ŚCIGANIE

I. W głównej tezie wyroku z dnia 5.XII.1980 r. Rw 419/80 (OSNKW nr 3/1981, poz. 16) SN wyraził następujący pogląd prawny:

„Z punktu widzenia dopuszczalności postępowania karnego o przestępstwo ściganie na wniosek pokrzywdzonego (art. 5 § 3 k.p.k.) nie ma żadnego znaczenia okoliczność, że żądanie ścigania zgłoszono wtedy, gdy czyn zakwalifikowany był jako przestępstwo publicznoskargowe lub nawet nie miał jeszcze żadnej kwalifikacji. Konieczne jest tylko zachowanie tożsamości czynu w sensie zdarzenia faktycznego, tzn. aby niezależnie od mogącej ulegać zmianie oceny prawnej niezmienny pozostał sam przedmiot procesu”.

Jeżeli pominąć usterkę terminologiczną (a mianowicie niefortunne przeciwstawienie przestępstwa ściganego na wniosek — przestępstwu publicznoskargowemu?), przytoczone zapatrywanie nie nasuwa zastrzeżeń.⁵⁶ Jest ono zresztą bezspornie trafne w odniesieniu do okoliczności konkretnej sprawy. *In concreto* bowiem osoba uprawniona do złożenia wniosku o ściganie „nie tylko zawiadomiła prokuratora wojskowego o czynie popełnionym przez oskarżonego, ale wprost żądała ścigania go za ten czyn w postępowaniu karnym”.

Naturalnie, pogląd SN ma walor tezy ogólnej. W takim ujęciu jednak należy dobitnie zaakcentować wymaganie niewątpliwego zgłoszenia żądania ścigania. Chodzi mianowicie o te sytuacje, w których zawiadomienie o przestępstwie ściganym

⁵⁵ Trafnie podkreślił to SN w wyroku z dnia 10.X.1980 r. IV KR 230/80 (zob. F. Pasturczak: Omówienie, „Problemy Praworządności” nr 8–9 z 1981 r., s. 101). Zob. też: S. Kallinowski: Rozprawa główna w polskim procesie karnym, Warszawa 1975, s. 324 i n.; S. Stachowiak: op. cit., s. 227 i n.

⁵⁶ Por. T. Kasperski, H. Kmiecik: Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej SN WPP nr 4 z 1981 r., s. 504.

bezw warunkowo miałoby — w wypadku zmiany ustaleń faktycznych i kwalifikacji prawnej — pełnić funkcję wniosku o ściganie.⁵⁷

II. Z przedstawionym wyżej ujęciem koresponduje następujący trafny pogląd wyrażony przez SN w wyroku z dnia 7.XII.1981 r. I KR 266/81 (OSNKW nr 3/1982, poz. 12; OSPiKA z. ii/1982, poz. 192):

„Wymaganie art. 167 § 2 k.k. zostaje zachowane wtedy, gdy pokrzywdzony w toku postępowania wyraził w sposób niedwuznaczny wolę ścigania sprawców o czyny, które według jego zeznań zawierają wprawdzie jeszcze dalsze elementy, mogące uzasadnić zastosowanie surowszej kwalifikacji czynu nie wymagającego wniosku o ściganie, lecz są tożsame w znaczeniu faktycznym z czynami przypisanymi im w zaskarżonym wyroku”.⁵⁸

III. Należy tu jeszcze odnotować następującą tezę zawartą w wyroku SN z dnia 31.VII.1979 r. IV KR 139/79 (OSNPG z. 1/1980, poz. 9):

„Kumulatywnej kwalifikacji prawnej przewidzianej w art. 10 k.k. nie stosuje się do przepisów określających przestępstwa, których ściganie nie jest dopuszczalne ze względu na brak wniosku o ściganie w sytuacji, gdy działanie sprawcy wyczerpuje znamiona określone także w innych przepisach ustawy karnej”.

Wypada zaznaczyć, że przytoczone zapatrywanie zadowoliło się już na dobre w orzecznictwie SN⁵⁹ i że jest ono szeroko reprezentowane w doktrynie.⁶⁰ Naszym zdaniem jest to pogląd nietrafny. Chociaż także w interesujących tu sytuacjach przedmiotem rozpoznania jest — jak celnie zauważa SN — „czyn stanowiący niepodzielną całość”, to jednak ujęcie SN prowadzi do niemożności odzwierciedlenia całego obrazu czynu przestępnego. Co najgorsze, ujęcie to wcale nie znajduje uzasadnienia w konstrukcji ścigania na wniosek. Ponieważ pisaliśmy o tym już parokrotnie, pozwalamy sobie odesłać do naszych uwag na ten temat.⁶¹

5. POUCZENIE UCZESTNIKA PROCESU O UPRAWNIENIACH

I. W postanowieniu SN z dnia 14.XII.1979 r. IV KZ 194/79 (OSNKW nr 2/1980, poz. 19; OSNPG z. 5/1980, poz. 73; OSPiKA z. 9/1980, poz. 156; NP nr 1/1981, s. 131) czytamy w głównej tezie, co następuje:

„Przewidziana w art. 10 § 2 k.p.k. powinność udzielania informacji o przysługujących uczestnikom postępowania uprawnieniach i ciężących na nich obowiązkach dotyczy tylko takich uprawnień lub obowiązków, które łączą się bezpośrednio z treścią wydanego orzeczenia, podejmowanej decyzji czy wykonywanej czynności.

Powinność ta nie może obejmować wszystkich, zwłaszcza odległych, uprawnień czy obowiązków uczestników postępowania, np. informacji o prawie do odszko-

⁵⁷ Zob. nasze uwagi w: WPP nr 4 z 1971 r., s. 538–539.

⁵⁸ Zapatrywanie SN zostało wnikliwie zanalizowane przez R. Kmiecika: Glosa, OSPiKA z. 11 z 1982 r., s. 410 i n.

⁵⁹ Zob. następujące orzeczenia SN: z dnia 2.VI.1973 r. U 1/71 (OSNKW nr 9/1973, poz. 115), z dnia 5.X.1977 r. Rw 291/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 137) i z dnia 6.II.1979 r. V KR 184/78 (OSNPG z. 8–9/1979, poz. 117).

⁶⁰ Por. m.in.: A. Ferenc: Kumulatywna kwalifikacja prawna czynu w kodeksie karnym, NP nr 4 z 1971 r., s. 511–512; Z. Miynarczyk: Glosa, NP nr 11 z 1971 r., s. 1714 i n.; M. Lipczyńska: Aspekty proceduralne zbiegu realnego i kumulatywnego, PIP nr 7 z 1979 r., s. 89–90; J. Grajewski: Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym, Gdańsk 1982, s. 155 i n.; tenże: Zbieg przepisów ustawy a ściganie na wniosek, NP nr 2 z 1983 r., s. 67–68; R. Kmiecik: Glosa, OSPiKA z. 11 z 1982 r., s. 411.

⁶¹ Zob. „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 62 i nr 7 z 1978 r., s. 44–45.

dowania za oczywiście niesłuszne aresztowanie, udzielanej w razie doręczenia odpisu postanowienia o umorzeniu postępowania".⁶²

Ze względów, o których bliżej mowa w głosie do omawianego postanowienia,⁶³ nie możemy podzielić przytoczonych zapatrywań SN.⁶⁴ Naszym zdaniem niesłuszne i zbyt rygorystyczne jest twierdzenie, że dyspozycja art. 10 § 2 k.p.k. dotyczy tylko takich uprawnień i obowiązków, które łączą się bezpośrednio z treścią wydawanej decyzji (wykonywanej czynności). Organ procesowy powinien przecież udzielać uczestnikom postępowania odpowiednich informacji „w miarę potrzeby”. Należy więc podkreślić, że w określonej sytuacji procesowej może się wyłonić „potrzeba” udzielenia uczestnikowi postępowania informacji o uprawnieniach (obowiązках) jedynie „pośrednio” związanych z wydawaną *in concreto* decyzją (z wykonywaną w tej sytuacji czynnością). Nie da się w związku z tym wyłączyć tego, że w określonym układzie organ procesowy powinien — właśnie w związku z umorzeniem postępowania! — udzielić oskarżonemu odpowiednich informacji co do warunków dochodzenia odszkodowania za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie. Jak zobaczymy, takie ujęcie może w istotny sposób rzutować na sprawę stosowania przepisu art. 489 k.p.k.

II. W wyroku składu siedmiu sędziów SN z dnia 25.VII.1979 r.⁶⁵ V KRN 102/79 i V KRN 123/79 (OSNPG z. 6/1980, poz. 84; OSPiKA z. 7—8/1981, poz. 141) czytamy między innymi, co następuje:

„Przepis art. 63 k.p.k. nie ustanawia obowiązku pouczenia podejrzanego o prawie do odmowy wyjaśnień, a praktyka uznaje nawet, iż byłoby to niesłusznym zachęcaniem do uchylenia się od składania wyjaśnień”.

Owszem, jest prawdą, że przepis art. 63 k.p.k. nie zawiera nakazu pouczenia oskarżonego o prawie do odmowy wyjaśnień. Wszelako z tego wynika jedynie to, że w tej materii nie wchodzi w rachubę dyspozycja art. 10 § 1 k.p.k. Powstaje tu natomiast problem stosowania przepisu art. 10 § 2 k.p.k. Należy bowiem przyjąć, że ilekroć organ procesowy zauważy, iż podejrzany nie jest świadom treści art. 63 k.p.k., tylekroć wchodzi w rachubę „potrzeba” udzielenia mu informacji o prawie do odmowy wyjaśnień.⁶⁶

Czy pouczanie podejrzanych o prawie do milczenia wolno w ogóle — w interesującym tu kontekście — traktować jako „niesłuszne zachęcanie do uchylenia się od składania wyjaśnień”? Oczywiście, nie. Po pierwsze, jak wynika z interesujących sondaży empirycznych, przeświadczenia tego rodzaju nie mają żadnego uzasadnienia w rzeczywistości procesowej.⁶⁷ Po drugie, można tu chyba zrezygnować

⁶² Tak też — postanowienie SN z dnia 14.V.1982 r. II KZ 38/82 (OSNKW nr 9/1982, poz. 63, s. 17).

⁶³ M. Cieślak: Glosa, NP nr 1 z 1981 r., s. 133 i n.

⁶⁴ Por. też: K. Marszał: Informowanie uczestników procesu karnego o ich obowiązkach i uprawnieniach, „Problemy Prawa Karnego” t. 7 z 1982 r., s. 101; M. Jankowski: Obowiązek udzielenia informacji prawnej w procesie karnym, NP nr 6 z 1983 r., s. 75.

⁶⁵ Datę wydania tego wyroku podajemy według oznaczenia w OSNPG (chodzi o to, że w OSPiKA wskazano — jako dzień wydania — datę 15.VII.1979 r.).

⁶⁶ Tak też w krytycznych głosach do omawianego wyroku SN: A. Kaftal: OSPiKA z. 7—8 z 1981 r., s. 355, tudzież A. Sanecki: „Palestra” nr 7—9 z 1981 r., s. 120 i n. Identyfikacyjny pogląd reprezentują m.in.: F. Prusak: Dyrektywa niezbędnej informacji prawnej w procesie karnym, „Problemy Praworządności” nr 1 z 1974 r., s. 42; M. Cieślak: Postępowanie karne — Zarys instytucji, Warszawa 1982, s. 71; Z. Jankowski: Zasada lojalności i sprawność postępowania karnego, NP nr 5—6 z 1982 r., s. 82; M. Jankowski: jw., s. 75—76; P. Kruszyński: Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 1983, s. 104 i n.

⁶⁷ Zob.: K. Krasny: Znaczenie wyjaśnień podejrzanego w postępowaniu przed sądem, „Problemy Praworządności” nr 12 z 1980 r., s. 47 i n. oraz C. Grembowicz, J. Woj-

z łatwych ocen, jakie nasuwa następujące „zalecenie”: jeżeli ustawa przyznaje obywatelowi określone prawo, należy to przed nim starannie ukrywać i skrzętnie wykorzystać jego niewiedzę o przysługującym mu uprawnieniu. Otóż w żadnym razie nie można akceptować skrywania przez organy procesowe przed obywatelem przysługujących mu uprawnień i wykorzystywania jego niewiedzy w tej mierze. Lojalność organów procesowych wobec obywatela ma nader istotne znaczenie dla wiarygodności i autorytetu tych organów, a także dla autorytetu samego prawa.

Twierdzi się niekiedy, że „praktyka słusznie wprowadziła już pouczenie oskarżonego o jego prawach i obowiązkach, a zwłaszcza o prawie do odmowy wyjaśnień”.⁶⁸ Nie wydaje się jednak, by rzeczywistość postępowania przygotowawczego usprawiedliwiała w pełni tak optymistyczną ocenę. Dopóki normatywną podstawę powinności pouczenia podejrzanych o prawie do milczenia będzie stanowił przepis art. 10 § 2 k.p.k., dopóty trudno oczekiwać w tym zakresie radykalnej zmiany na lepsze. Chodzi tu zresztą o zbyt delikatną i zbyt doniosłą materię, by można tak wiele uzależniać od ocen organu procesowego. Należy więc wyrazić nadzieję, że doczeka się rychłej realizacji wielostronnie uzasadnionego postulatu wprowadzenia do ustawy bezwzględnego obowiązku pouczenia podejrzanego o treści przepisu art. 63 k.p.k.⁶⁹

6. PRZESŁANKI PROCESOWE

I. W trybie art. 390 § 1 k.p.k. przekazano SN takie, wskazujące na nurtujące w praktyce wątpliwości,⁷⁰ zagadnienie prawne:

„Czy w wypadku stwierdzenia na rozprawie, że zarzucany w trybie prywatnoskargowym czyn oskarżonego wyczerpuje znamiona przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, sąd ogranicza się do zawiadomienia o tym prokuratora (art. 256 § 2 k.p.k.), czy też poza tym zawiadomieniem jest obowiązany w tej fazie postępowania do wydania końcowego rozstrzygnięcia i jakiego charakteru?”

Wprawdzie w postanowieniu z dnia 18.IX.1982 r. VI KZP 15/82 (OSNPG z. 11/1982, poz. 151) SN formalnie odmówił udzielenia odpowiedzi, jednakże w uzasadnieniu podkreślił, co następuje:

„Jeżeli oskarżyciel prywatny wniósł do sądu akt oskarżenia o przestępstwo prywatnoskargowe, a sąd dostrzegł w zarzucanym oskarżonemu czynie cechy przestępstwa publicznoskargowego, powinien z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela postępowanie umorzyć i akta sprawy przesłać prokuratorowi (art. 256 § 2 k.p.k.)”.

W świetle przepisu art. 11 pkt 4 k.p.k. pogląd SN jest oczywiście trafny.⁷¹ Wypada wyrazić nadzieję, że wyjaśnienie SN przyczyni się do skorygowania występujących tu i ówdzie błędów praktyki w tym zakresie. Zdarza się mianowicie, że w interesującym tu układzie procesowym sądy — nie wydając orzeczenia o umo-

tasik: Obrona podejrzanego a prawo do informacji, „Problemy Praworządności” nr 2 z 1982 r., s. 31 i n.

⁶⁸ M. Lipczyńska, R. Ponikowski: „Dowody” w procesie karnym de lege ferenda, PiP nr 2 z 1983 r., s. 105.

⁶⁹ Zob. art. 260 § 1 Projektu zmian przepisów kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1981 (cyt. dalej jako: Projekt zmian k.p.k. — 1981). Por. A. Sanecki: Dowód z wyjaśnień podejrzanego w projektach zmian kodeksu postępowania karnego, NP nr 3 z 1984 r., s. 87 i n.

⁷⁰ Zob. P. Ochwat: Zmiana kwalifikacji prawnej czynu a zmiana trybu ścigania, „Palestra” nr 8 z 1982 r., s. 51 i n.

⁷¹ Por.: M. Lipczyńska: Oskarżenie prywatne, Warszawa 1977, s. 184; P. Ochwat: Jw., s. 52.

rzeniu postępowania — poprzestają na „przekazaniu akt sprawy prokuratorowi”.⁷² Do kwestii z tym związanych wrócimy jeszcze w kontekście dopuszczalności zażalenia.

II. Nie budzi również żadnych wątpliwości następujące zapatrywanie prawne sprecyzowane w postanowieniu SN z dnia 29.IV.1981 r. VI KZP 6/81 (OSNPG z 7/1981, poz. 79):

„Trzymiesięczny termin przedawnienia karalności przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego biegnie od czasu, gdy osoba wymieniona w art. 42 § 2 k.p.k. dowiedziała się o osobie sprawcy przestępstwa, z tym że karalność wymienionego przestępstwa ustaje jednak zawsze z upływem 5 lat (por. zdanie ostatnie art. 105 § 2 k.k.)”.⁷³

III. W sprawie VI KZP 29/80 skład siedmiu sędziów SN rozważył następujące zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy wyłączenie z akt sprawy materiałów dotyczących osoby podejrzanej w innej sprawie, w zakresie nadużyć popełnionych przez nią w porozumieniu z kierowcami zatrudnionymi w wyszczególnionych jednostkach gospodarki społecznej, można uznać za czynność przerywającą bieg przedawnienia karalności w rozumieniu art. 105 i 106 k.k. w stosunku do kierowców zatrudnionych w tychże jednostkach?”

Należy stwierdzić, że trafny jest pogląd wyrażony przez SN w uchwałę składu siedmiu sędziów z dnia 30.XII.1980 r. VI KZP 29/80 (OSNKW nr 1—2/1981, poz. 2; OSNPG z. 3/1981, poz. 32 —•z notką A.K.; OSPiKA z. 6/1981, poz. 105), iż w sytuacji określonej w pytaniu „wydanie postanowienia o wyłączeniu sprawy do odrębnego postępowania nie stanowi podstawy do przewidzianego w art. 106 k.k. przedłużenia okresu karalności o 5 lat”.

W uzasadnieniu SN zazaczył, że przewidzianą w art. 106 k.k. podstawę przedłużenia okresu karalności stanowi wszczęcie postępowania „w sprawie”, a nie „przeciwko osobie”.⁷⁴ U podstaw przytoczonego wyżej poglądu leży trafne wyjaśnienie, w świetle którego wydanie postanowienia o wyłączeniu części materiałów postępowania przygotowawczego — „co do niektórych osób lub czynów” — „nie ma charakteru konstytuującego wszczęcie postępowania”, a więc nie może być uznane za wszczęcie postępowania „w sprawie”. Nie można przecież kwestionować ujęcia, że decyzja tego rodzaju jest „w istocie równoznaczna ze swoistym sygnałem, czy nawet zawiadomieniem o przestępstwie, uzasadniającym dopiero powzięcie postanowienia o wszczęciu postępowania o konkretny czyn”.

IV. W wyroku SN z dnia 13.VII.1982 r. Rw 590/82 (OSNKW nr 12/1982, poz. 95) czytamy w głównej tezie, co następuje:

„W postanowieniu o wszczęciu postępowania karnego na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. prokurator powinien uzasadnić, dlaczego uważa, że — pomimo dyscyplinarnego ukarania sprawcy — względy dyscypliny wojskowej wymagają wszczęcia

⁷² Zob. informacje podane przez P. Ochwat: jw., s. 52.

Ponieważ do swoistego impasu prowadzi w omawianym tu układzie decyzja prokuratora o umorzeniu „przekazanej” mu przez sąd sprawy z powodu prywatnoskargowego charakteru przestępstwa (zob. P. Ochwat: jw., s. 54 i n.), przeto nasuwa się potrzeba wyraźnego — może w sposób analogiczny do rozwiązania przyjętego w art. 50 § 3 k.p.k.? — unormowania sprawy dostępu pokrzywdzonego do sądu w sytuacjach tego rodzaju.

⁷³ Aprobującą głosę opublikował W. Daszkiewicz: PIP nr 8 z 1982 r., s. 147 i n. Zob. propozycję zawartą w art. 49 § 2 Projektu zmian k.p.k. — 1981.

⁷⁴ Przypomnijmy, że to trafne ujęcie zostało sprecyzowane przez SN w wyroku z dnia 12.III.1979 r. I KR 24/79 (OSNKW nr 7—8/1979, poz. 80) i że znalazło ono aprobatę w doktrynie (zob.: K. Marszał: Głosa, NP nr 6 z 1980 r., s. 138 i n.; I. Nowikowski: Głosa, OSPiKA z. 7—8 z 1980 r., s. 359 i n.; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 11—12 z 1980 r., s. 83).

postępowania karnego. Brak takiego uzasadnienia nie jest równoznaczny z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela i nie upoważnia sądu do umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 11 pkt 4 k.p.k.⁷⁵

Zasadniczo rzecz biorąc, teza nie nasuwa zastrzeżeń. Słusznie bowiem SN zakłada, że prokurator może uczynić użytek z kompetencji wynikającej z przepisu art. 576 § 1 k.p.k. także wtedy, gdy sprawca czynu wymienionego w tym przepisie został już ukarany dyscyplinarnie.⁷⁶ Jest również prawdą, że braku uzasadnienia, o którym mowa w pierwszym zdaniu tezy, w żadnym razie nie można uważać za negatywną przesłankę procesową. Wszelako nasuwa się wątpliwość związana z pytaniem, czy w interesującej tu sytuacji prokurator jest w ogóle zobowiązany do wskazywania powodów, które doprowadziły go do oceny, że względy dyscypliny wojskowej wymagają *in concreto* wszczęcia postępowania.⁷⁷

V. Nie nasuwa zastrzeżeń następujące ujęcie wyrażone w wyroku SN z dnia 28.IV.1983 r. Rw 330/83 (OSNKW nr 10—11/1983, poz. 92):

„Decyzja prokuratora o wszczęciu z urzędu postępowania karnego o przestępstwa wymienione w art. 576 § 1 k.p.k. nie podlega kontroli sądowej i z tego też powodu wyrażenie woli ścigania wyłącznie przez powołanie się na art. 576 § 2 k.p.k. nie może być traktowane jako ujemna przesłanka procesowa”.

VI. W głównej tezie wyroku z dnia 18.VII.1980 r. Rw 238/80 (OSNKW nr 12/1980, poz. 95; OSPiKA z. 10/1981, poz. 177) SN sprecyzował następujący pogląd prawny:

„Jeżeli postępowanie w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego podlegającej orzecznictwu sądów wojskowych wszczęto wskutek skargi pokrzywdzonego (art. 577 § 1 k.p.k.), a nie z urzędu (art. 577 § 2 k.p.k.), to — w razie późniejszej rezygnacji pokrzywdzonego z podtrzymywania skargi — samo wyrażenie przez prokuratora woli ścigania czynu ze względu na to, że jego zdaniem wymaga tego »interes społeczny«, nie stanowi dla sądu przeszkody do umorzenia postępowania na podstawie art. 577 § 3 k.p.k.”

Nie mamy wątpliwości, że w przytoczonym brzmieniu tezy nie można aprobować. Nie jesteśmy natomiast zgodni co do tego, czy na aprobatę zasługuje — ustalony w drodze nieodwołnego „uściślenia” tezy — wyrażony przez SN pogląd.

Uderza istotna nieścisłość. Chodzi o to, że w świetle jednoznacznie sformułowania art. 577 § 3 k.p.k. podstawą umorzenia postępowania może być tylko i wyłącznie „wniosek” pokrzywdzonego o umorzenie postępowania (a więc odpowiednie postulujące oświadczenie woli, czyli czynność aktywna), a nie — wbrew temu, co sugeruje teza — „rezygnacja pokrzywdzonego z podtrzymywania skargi” (a więc m.in. brak aktywnego popierania ścigania). Ujęcie zawarte w tezie może sprawiać — całkiem fałszywe — wrażenie, że w sytuacji określonej w art. 577 § 1 k.p.k. warunkiem przeprowadzenia postępowania jest „podtrzymywanie skargi przez pokrzywdzonego”, a więc przejawianie pryncypialnie woli ścigania. Tymczasem od chwili złożenia skargi przez pokrzywdzonego postępowanie toczy się w trybie publiczno-skargowym („z urzędu”) i jeśli chodzi o losy tego postępowania, to wola pokrzywdzonego może mieć znaczenie tylko wtedy, gdy składa on wniosek o umorzenie postępowania.

Jak widzimy, teza została sformułowana aż tak nieściśle, że w dosłownym brzmieniu nie można jej aprobować. Jednakże w uzasadnieniu SN rozpatruje inte-

⁷⁵ Zob. P. Hofmański: Glosa, WPP nr 4 z 1983 r., s. 441 i n.

⁷⁶ Zob. WPP nr 4 z 1971 r., s. 537—538 oraz nr 3 z 1973 r., s. 394—395.

⁷⁷ Pogląd, że prokurator nie ma takiego obowiązku, prezentuje P. Hofmański: JW, s. 443—444 a' az powołani przez niego autorzy (R. Szczyński i A. Marek).

resującą tu kwestię na tle wypadku złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o umorzenie postępowania sądowego.⁷⁸ W tym stanie rzeczy tezę należy „uściślić”. W istocie bowiem stanowisko SN należy ująć w następujący sposób: Jeżeli postępowanie zostało wszczęte wskutek skargi pokrzywdzonego (art. 577 § 1 k.p.k.), to złożony w postępowaniu sądowym wniosek pokrzywdzonego o umorzenie postępowania uzasadnia wydanie decyzji o umorzeniu, choćby prokurator oświadczył, że popiera oskarżenie, gdyż jego zdaniem interes społeczny wymaga ścigania. Oświadczenie prokuratora nie stoi na przeszkodzie umorzeniu postępowania na podstawie art. 577 § 3 k.p.k., albowiem ocena, czy „interes społeczny stoi temu na przeszkodzie”, należy do organu prowadzącego postępowanie, a więc w postępowaniu sądowym — do sądu.

Jeden z nas (Z. D.) uważa stanowisko SN za trafne, drugi zaś (M. C.) nie podziela poglądu SN. A oto zasadnicze okoliczności leżące u podstaw tych odmiennych ocen:

a) O trafności stanowiska SN decyduje fakt, że w świetle art. 577 § 3 k.p.k. ocena, czy interes społeczny wymaga kontynuacji postępowania sądowego, należy wyłącznie do sądu.⁷⁹ Owszem, aprobatą tego ujęcia oznacza pewne ograniczenie możliwości działania prokuratora jako rzecznika interesu społecznego. Jeżeli bowiem skargę złoży pokrzywdzony, to prokurator nie może wszcząć postępowania z urzędu (arg. ex art. 577 § 1 k.p.k.). Co więcej, w wypadku takim prokurator nie może „zneutralizować” wniosku pokrzywdzonego o umorzenie postępowania sądowego. Nie daje to jednak podstaw do krytycznej oceny istniejącego unormowania. Istotny jest przecież fakt, że jeśli prokurator nie zgadza się z oceną sądu, to może zaskarżyć orzeczenie o umorzeniu i podważyć ocenę sądu, w świetle której interes społeczny nie stoi *in concreto* na przeszkodzie umorzeniu postępowania.

b) Przeciwko stanowisku SN przemawia fakt, że prowadzi ono do konsekwencji, których nie można akceptować. Chodzi o to, że uprawnienie przyznane prokuratorowi w art. 577 § 2 k.p.k. jest aktualne właściwie tylko wtedy, gdy pokrzywdzony nie występuje ze skargą. W przeciwnym razie przestępstwo staje się w myśl art. 577 § 1 k.p.k. „ściganym z urzędu”, wobec czego prokuratorские objęcie ścigania nie wchodzi w rachubę jako bezprzedmiotowe. Przyjęcie więc stanowiska SN sprzyjałoby „paraliżowaniu” tego uprawnienia prokuratora przez pokrzywdzonego. W świetle poglądu SN pokrzywdzony mógłby zablokować realizację przez prokuratora funkcji ścigania w sprawie o przestępstwo prywatnoskargowe, a mianowicie: najpierw pospiesznie wnieść skargę (i tym samym uniemożliwić prokuratorowi wszczęcie postępowania z urzędu, sobie zaś zapewnić możliwość złożenia wniosku o umorzenie postępowania), a następnie — w postępowaniu sądowym — złożyć wniosek o umorzenie postępowania w myśl art. 577 § 3 k.p.k. (co prowadziłoby — gdyby według sądu interes społeczny nie stał temu na przeszkodzie — do umorzenia, choćby prokurator przejawiał gotowość popierania oskarżenia).

7. ZAWIESZENIE POSTĘPOWANIA

I. W świetle art. 15 § 1 k.p.k. nie ulega wątpliwości, że postępowanie należy zawiesić między innymi wtedy, gdy choroba psychiczna pozbawia oskarżonego

⁷⁸ W uzasadnieniu czytamy wprawdzie, że pokrzywdzony „na rozprawie cofnął swoją skargę”, nie ulega jednak wątpliwości, że w świetle przepisu art. 103 § 1 k.p.k. należało oświadczenie pokrzywdzonego traktować jako „wniosek”, o którym mowa w art. 577 § 3 k.p.k.

⁷⁹ Zob. jednak K. Marszał: Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym, Warszawa 1980, s. 137.

faktycznej możliwości brania udziału w procesie lub wyłącza możliwość prowadzenia przezeń rozumnej obrony.⁸⁰ Ilekroć zatem organ procesowy stwierdzi w toku postępowania chorobę psychiczną u oskarżonego, tylekroć powinien rozstrzygnąć kwestię, czy nie wyłącza ona „możliwości rozumnej obrony”. Chodzi tu o ustalenie dotyczące stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, należy więc z aprobatą odnotować następującą główną tezę sprecyzowaną przez SN w postanowieniu z dnia 21.I.1983 r. R.w 1222/82 (OSNKW nr 7—8/1983, poz. 60):

„Jeżeli biegli lekarze psychiatrzy rozpoznają u oskarżonego chorobę psychiczną, na którą zapadł on już po dokonaniu przestępstwa, to obowiązani są do jednoznacznego wypowiedzenia się w kwestii, czy oskarżony ten może świadomie uczestniczyć w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji i w ten sposób realizować osobiście — a nie tylko za pośrednictwem obrońcy — zagwarantowane mu prawo do obrony”.

W uzasadnieniu SN słusznie podkreśla, że chodzi tu o zdolność oskarżonego „do rozumienia istoty spełnianych w jego obecności czynności procesowych i zdolność do składania wyjaśnień oraz ustosunkowywania się do przeprowadzanych środków dowodowych”. Bezsprzecznie trafne jest również stwierdzenie, że postępowanie należy zawiesić, jeżeli oskarżony z powodu choroby psychicznej, na którą zapadł już po dokonaniu przestępstwa, nie jest w stanie realizować „prawa do obrony i aktywnego (świadomego) uczestnictwa w postępowaniu karnym w sensie udzielania przezeń logicznych, racjonalnych wypowiedzi, ustosunkowywania się do innych dowodów, składania zgodnych z jego percepcją i wolą oświadczeń”.⁸¹

II. W postanowieniu z dnia 27.VI.1980 r. VI KZP 19/80 (OSNPG z. 10/1980, poz. 122) SN wypowiedział następujący trafny pogląd prawny:

„Przepis art. 17 § 3 k.k.w. wprowadził zasadę, że zawieszenie postępowania wykonawczego nie wstrzymuje biegu przedawnienia. Wymieniona norma przewiduje wyjątek od tej zasady tylko w wypadkach, gdy zawieszenie postępowania było następstwem niemożliwości ujęcia skazanego (art. 17 § 3 in fine k.k.w.).

Z treści art. 17 § 3 in fine k.k.w., nie zawierającego żadnych dodatkowych postanowień ograniczających jego zakres, wynika, że przewidziany w nim powód zawieszenia postępowania (tj. niemożliwość ujęcia skazanego) skutkuje zawsze wstrzymaniem biegu przedawnienia, niezależnie od okoliczności powodujących zaistnienie tej przesłanki. Wypływa stąd między innymi wniosek, że w czasie zawieszenia postępowania wykonawczego z powodu wymienionego w art. 17 § 3 in fine k.k.w. nie może dojść do przedawnienia wykonania kary”.⁸²

8. WŁAŚCIWOŚĆ I SKŁAD SĄDU

I. W głównej tezie postanowienia SN z dnia 7.I.1983 r. V KZ 1/83 (OSNKW nr 9/1983, poz. 76; OSPiKA z. 10/1983, poz. 225) czytamy, co następuje:

„Możliwości rozpoznania sprawy należącej do właściwości sądu rejonowego przez sąd wojewódzki — zgodnie z art. 17 § 2 k.p.k. — z urzędu lub na wniosek prokuratora nie można oceniać z punktu widzenia zaufania do umiejętności prawidłowego orzekania przez sąd rejonowy, lecz z punktu widzenia przesłanek dotyczących szczególnej wagi sprawy lub jej zawilności oraz celowości rozpoznania tejże sprawy

⁸⁰ Zob. M. Cieślak (w.): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 82 i n.

⁸¹ Por. wyrok SN IV KR 92/79 omówiony w: „Palestra” nr 11—12 z 1980 r., s. 84—85.

⁸² Por. S. Paweła: Kodeks karny wykonawczy — Komentarz, Warszawa 1972, s. 89.

przez sąd wyższego rzędu ze względu na doświadczenie sądu w rozpoznawaniu spraw zawilych faktycznie i prawnie”.

De lege lata zapatrywanie SN nę nasuwa zastrzeżeń.⁸³ Wypada jednak zaznaczyć, że istotne względy przemawiają za wyrugowaniem możliwości przenoszenia spraw ze sfery właściwości sądu rejonowego do sfery właściwości sądu wojewódzkiego.⁸⁴

II. Nawiązując do utrwalonego już stanowiska w kwestii relacji między orzeczeniem instancji odwoławczej, w którym została rozstrzygnięta kwestia właściwości rzeczowej w danej sprawie, a stosowaniem przepisu art. 25 § 1 k.p.k.,⁸⁵ SN wyraził w uchwale z dnia 16.III.1983 r. VI KZP 3/83 (OSNKW nr 7—8/1983, poz. 56; OSNPG z. 5/1983, poz. 55; OSPiKA z. 7—8/1983, poz. 157) następujący pogład prawny:

„W wypadku uchylenia wyroku wydanego w postępowaniu doraźnym i przekazania sprawy (...) sądowi wojewódzkiemu — jako sądowi pierwszej instancji — do ponownego rozpoznania, sąd ten jest związany tym rozstrzygnięciem również co do właściwości”.⁸⁶

W uzasadnieniu SN podkreślił, że orzeczenie odwoławcze o przekazaniu sprawy określönemu sądowi do ponownego rozpoznania kształtuje trwałą sytuację procesową, gdyż ze względu na jego niezaskarżalność nie można zmienić ani decyzji o uchyleniu orzeczenia, ani też decyzji o przekazaniu sprawy danemu sądowi jako sądowi pierwszej instancji.

Stanowisko SN zasługuje na aprobatę. Nie wchodząc tu w szczegóły,⁸⁷ należy zaznaczyć, co następuje. Nie ulega wątpliwości, że jeżeli instancja odwoławcza wydała orzeczenie w kwestii właściwości rzeczowej, to orzeczenie takie wiąże sąd, któremu przekazano sprawę do rozpoznania w pierwszej instancji. Racje tego związania należy łączyć ze sprawą skuteczności prawomocnego i niepodważalnego orzeczenia odwoławczego.

III. W postanowieniu z dnia 30.V.1981 r. IV KO 43/81 (OSNKW nr 9/1981, poz. 51; OSNPG z. 4/1982, poz. 53) SN sformułował w głównej tezie następujące trafne zapatrywanie:

„Oceniając zastosowanie zasady ekonomii procesowej, mogącej przemawiać za celowością przekazania sprawy do rozpoznania innemu sądowi na podstawie art. 26 k.p.k., istotne jest nie to, czy osoby, które należy wezwać na rozprawę, zamieszkują na terenie właściwości poszczególnych sądów, lecz to, w jakiej zamieszkują one odległości od tych sądów i czy rzeczywiście są znaczne różnice w stopniu trudności dotarcia do tych sądów także ze względu na istniejące połączenia komunikacyjne”.

Warto dodać, że w uzasadnieniu SN trafnie zaakcentował znaczenie rozpoznania sprawy przez sąd właściwy miejscowo.⁸⁸ Na tym tle należy z pełną aprobatą odnotować zalecenie ostrożnego i bardzo rozważnego korzystania z wyjątkowej możliwości przewidzianej w przepisie art. 26 k.p.k.⁸⁹

⁸³ Zob. też ujęcie sprecyzowane przez SN przed laty w postanowieniu z dnia 30.VI.1973 r. IV KZ 103/73 (OSNKW nr 12/1973, poz. 171).

⁸⁴ W Projekcie zmian k.p.k. — 1981 przewidziano „skreślenie” przepisu art. 17 § 2 k.p.k.

⁸⁵ Zob. orzeczenia SN: z dnia 5.XII.1970 r. IV KZ 127/70 (OSNKW nr 3/1971, poz. 39), z dnia 30.XII.1976 r. II KZ 232/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 30) i z dnia 29.IV.1978 r. VII KZP 49/77 (OSNKW nr 6/1978, poz. 61).

⁸⁶ Aprobującą głosem opublikował Z. Doda: NP nr 4 z 1984 r., s. 161 i n.

⁸⁷ Zob. bliżej Z. Doda: jw., s. 164 i n. oraz powołane tam wypowiedzi.

⁸⁸ Zob. też słuszne stwierdzenia zawarte w postanowieniu SN z dnia 13.III.1980 r. Cs 6/80 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 51).

⁸⁹ Por. „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 63 i nr 6 z 1976 r., s. 42.

IV. Nie budzi wątpliwości następująca teza zawarta w postanowieniu SN z dnia 24.IX.1982 r. I KO 69/82 (OSNPG z. 2/193, poz. 18):

„Przepisy art. 26 i 27 k.p.k. nie mogą ulegać wykładni rozszerzającej, albowiem zachowanie zasady praworządności wymaga, aby sprawca odpowiadał przed sądem właściwym ze względu na miejsce popełnienia przestępstwa”.

V. W głównej tezie postanowienia z dnia 13.II.1982 r. IV KO 9/82 (OSNKW nr 6/1982, poz. 33; OSNPG z. 8—9/1982, poz. 120; OSPiKA z. 9—10/1982, poz. 149) SN sprecyzował następujące wyjaśnienie:

„Przekazanie na podstawie art. 27 k.p.k. sprawy innemu sądowi równorzędnemu ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości może nastąpić zwłaszcza z powodów, które mogą wywrzeć ujemny wpływ na swobodę wyrokowania”.

Akcentując w tym kontekście moment „swobody wyrokowania”, SN nie sprowadza bynajmniej całej sprawy wyłącznie do owej swobody. Naszym zdaniem — słusznie. Uważamy bowiem, że sprawa zabezpieczenia prawidłowego wymiaru sprawiedliwości w drodze wykorzystania rozwiązania przewidzianego w art. 27 k.p.k. może się zaktualizować również w takich sytuacjach, w których trudno byłoby mówić o skrupowaniu „swobody wyrokowania” w ścisłym znaczeniu.⁹⁰

VI. W postanowieniu z dnia 23.XII.1982 r. IV KO 107/82 (OSNPG z. 3/1983, poz. 33) SN trafnie podkreśla, co następuje:

„Stosownie do treści art. 28 § 1 k.p.k. spór o właściwość między sądami równorzędnymi rozstrzyga ostatecznie sąd wyższego rzędu nad sądem, który pierwszy wszczął spór. Orzeczenie tego sądu wyższego w przedmiocie właściwości wiąże sąd niższy, nawet należący do innego okręgu”.

In concreto powstała wątpliwość co do tego, kogo (który sąd) należy uważać za „wszczynający spór”. W związku z tym SN stwierdza, że przekazanie sprawy według właściwości nie jest jeszcze wszczęciem sporu i że spór wszczyna ten sąd, który przekazanej mu sprawy nie przyjmuje. Za takim poglądem przemawia w sposób oczywisty fakt, że dopiero odmowa przyjęcia sprawy oznacza wszczęcie sporu, gdyż w razie przyjęcia sprawy kwestia właściwości zostaje rozwiązana w sposób zgodny ze stanowiskiem obu sądów, a więc właśnie bez sporu.

VII. W głównej tezie wyroku SN z dnia 9.VII.1982 r. V KR 100/82 (OSNKW nr 12/1982, poz. 93) czytamy, co następuje:

„Jeżeli sąd wojskowy — po zapoznaniu się z konkretną sprawą — nie przyjął jej do rozpoznania mimo wydania w tej mierze prawomocnego postanowienia przez sąd powszechny i sprawę przekazał do rozpoznania sądowi wojewódzkiemu, to sąd ten jest związany takim postanowieniem i merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez sąd wojewódzki (...) nie stanowi uchybienia procesowego”.

Przytoczony pogląd należy aprobować, gdyż właśnie takie są implikacje przepisu art. 29 k.p.k. Ma więc rację SN, gdy podkreśla, że w interesującym tu układzie procesowym sąd powszechny nie może wszcząć sporu kompetencyjnego i musi sprawę rozpoznać nawet wtedy, gdy decyzja sądu wojskowego jest bezzasadna. Sąd powszechny jest zresztą „sądem-regułą” w stosunku do sądu szczególnego, co znajduje potwierdzenie w rozwiązaniu przyjętym w art. 29 k.p.k., w związku z czym gdyby nawet omawiana kwestia nasuwała wątpliwości, to należałoby się opowiedzieć za rozwiązaniem na rzecz właściwości „sądu-reguły”.

VIII. W uchwale z dnia 19.XI.1982 r. VI KZP 27/82 (OSNKW nr 3/1983, poz. 17; OSNPG z. 1/1983, poz. 11) SN przyjął, że „przekazanie sprawy przez prokuratora wojskowego prokuratorowi powszechnemu na podstawie art. 567 § 2 k.p.k. prze-

⁹⁰ Zob. nasze uwagi w: WPP nr 3 z 1973 r., s. 396.

sądza o właściwości sądu powszechnego do rozpoznania sprawy". W istocie zbieżnie ujęto tę kwestię w postanowieniu SN z dnia 22.XII.1982 r. V KZ 95/82 (OSNKW nr 4—5/1983, poz. 37).

Według SN decyduje o tym fakt, że na postanowienie prokuratora wydane na podstawie art. 567 § 2 k.p.k. nie przysługuje zażalenie (art. 569 k.p.k.), tudzież analogia do przepisu art. 29 k.p.k.

Nie możemy podzielić stanowiska SN. Wyłączenie możliwości zaskarżenia decyzji prokuratora wojskowego o przekazaniu sprawy prokuratorowi powszechnemu wcale nie oznacza, że sąd powszechny jest taką decyzją związany. A jeśli chodzi o analogię do art. 29 k.p.k., to jest ona niedopuszczalna. Przepis art. 29 k.p.k. łączy przecież wiążący charakter przekazania sprawy sądowi powszechnemu z postanowieniem sądu wojskowego. Ponieważ zaś rozwiązanie przyjęte w art. 29 k.p.k. stanowi wyjątek od zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego (przejawiającej się w tej materii w dyspozycji art. 25 § 1 k.p.k.), przeto, jako przepis o charakterze wyjątkowym, nie może być stosowany na zasadzie analogii.⁹¹

IX. Główna teza wyroku SN z dnia 30.IV.1982 r. I KR 121/82 (OSNKW nr 9/1982, poz. 64; OSNPG z. 8—9/1982, poz. 125; OSPiKA z. 12/1982, poz. 222) brzmi, jak następuje:

„W sytuacji, gdy sąd wojewódzki pierwszej instancji wydał orzeczenie w sprawie należącej do właściwości sądu wojskowego (art. 388 pkt 7 k.p.k.), od którego wniesiony został środek odwoławczy zwykły lub nadzwyczajny, wówczas właściwy do wydania orzeczenia na podstawie art. 388 k.p.k. jest Sąd Najwyższy — Izba Karna”.

Teza jest oczywiście trafna.⁹² W świetle unormowania właściwości funkcjonalnej w sferze kontroli odwoławczej nie ulega przecież wątpliwości, że do przeprowadzania kontroli decyzji wydawanych przez sądy powszechne ustawa powołuje wyłącznie odpowiednie sądy powszechne (art. 17 § 3 i art. 18 pkt 1 i 2; arg. ex art. 572 § 3 k.p.k.). Myśl wyrażoną w cytowanej tezie należy zresztą ująć ogólniej, a mianowicie tak: jeżeli sąd powszechny wyda orzeczenie w sprawie należącej do właściwości sądu wojskowego (art. 388 pkt 7 k.p.k.), to środek odwoławczy rozpoznaje (i dane orzeczenie uchyla) odpowiedni sąd powszechny (tj. albo sąd wojewódzki, albo też Izba Karna Sądu Najwyższego).⁹³ Dodajmy, że identycznie należy ujmować sprawę właściwości sądu do wznowienia postępowania na podstawie wskazanego wyżej uchybienia (arg. ex art. 478 § 1 i 2 oraz art. 592 k.p.k.).

X. Nie nasuwa zastrzeżeń następująca teza zawarta w postanowieniu SN z dnia 16.III.1981 r. Cs 10/81 (OSNKW nr 4—5/1981, poz. 28):

„O miejscowej właściwości sądu wojskowego decyduje miejsce stacjonowania jednostki wojskowej, w której oskarżony pełnił służbę wojskową lub był zatrudniony w chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (art. 570 k.p.k.), w związku z czym zmiana miejsca stacjonowania jednostki po wszczęciu tego postępowania nie ma wpływu na właściwość sądu wojskowego”.⁹⁴

XI. Bezspornie trafne jest także wyjaśnienie sprecyzowane w głównej tezie uchwały SN z dnia 20.I.1982 r. VI KZP 17/81 (OSNKW nr 1—2/1982, poz. 3; OSNPG z. 4/1982, poz. 44; OSPiKA z. 9—10/1982, poz. 139):

⁹¹ Odmienne — F. Prusak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 2 z 1984 r., s. 73 i n.

⁹² Zob. też A. Kaftal: Glosa, OSPiKA z. 2/1983 r., s. 89 i n.

⁹³ Wynika to jednoznacznie z przepisów art. 17 § 3 i art. 18 pkt 1 i 2 (w zw. z arg. z art. 572 § 3) k.p.k.

⁹⁴ Por. T. Kacperski, H. Kmiecik: Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej SN, WPP nr 4 z 1981 r., s. 505.

„W wypadku gdy sąd pierwszej instancji zarządził na podstawie art. 100 § 3 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności, o warunkowym zwolnieniu skazanego decyduje sąd penitencjarny”.

Wypada przypomnieć, że przed laty w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29.VI.1972 r. VI KZP 23/72 (OSNKW nr 10/1972, poz. 148) SN przyjął, iż „sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji, rozstrzygając przed zwolnieniem skazanego z zakładu leczniczego o wykonaniu kary pozbawienia wolności, władny jest warunkowo zwolnić skazanego z odbycia tej kary (art. 100 § 2 i 3 k.k.)”.

Rzecz jasna, nie możemy tu bliżej roztrząsać kwestii, czy brzmienie art. 198 § 1 in fine k.k.w. rzeczywiście uzasadnia odstępstwo od rozwiązania przewidzianego w art. 78 § 1 k.k.w.⁹⁵

XII. W głównej tezie uchwały SN z dnia 29.IV.1981 r. VI KZP 8/81 (OSNKW nr 4—5/1981, poz. 21; OSNPG z. 7/1981, poz. 78) znajdujemy odpowiedź na pytanie, jaki sąd (powszechny czy też wojskowy) powinien rozpoznać wniosek o warunkowe zwolnienie w sytuacji, gdy w rachubę wchodzi wykonywanie nie podlegających łączeniu wyroków wydanych przez sąd powszechny i sąd wojskowy. A oto trafna teza SN:

„W wypadkach wyżej wskazanych o warunkowym zwolnieniu orzeka sąd penitencjarny; jeżeli jednak w chwili orzekania w tej kwestii skazany odbywa karę pozbawienia wolności orzeczoną przez sąd wojskowy, sąd ten orzeka o warunkowym zwolnieniu”.

XIII. Warto tu również odnotować następującą tezę zawartą w postanowieniu SN z dnia 16.I.1981 r. II KO 40/80 (OSNKW nr 4—5/1981, poz. 29):

„Sądem penitencjarnym właściwym do podjęcia czynności zmierzających do ustalenia miejsca pobytu skazanego, co do którego orzeczony został na podstawie art. 103 k.k.w. nadzór ochronny, w sytuacji gdy nie przybył on do wskazanego przez siebie w czasie zwolnienia miejsca pobytu i gdy miejsce to nie jest znane, jest sąd penitencjarny, w którego okręgu nadzór powinien być wykonany”.⁹⁶

XIV. W głównej tezie — podjętej w trybie art. 30 ustawy o Sądzie Najwyższym — uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 30.V.1981 r. VI KZP 2/81 (OSNKW nr 9/1981, poz. 46; OSNPG z. 10/1981, poz. 111; OSPiKA z. 10/1981, poz. 172) SN wypowiedział następujące zapatrywanie prawne:

„Wprawdzie obowiązujące przepisy nie zawierają zakazu, aby asesor sądowy uczestniczył jako sędzia w rozpoznawaniu spraw o przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci (art. 19 § 2 k.p.k.), lecz ze względu na wagę i charakter tych spraw uznać należy, że asesor sądowy nie powinien uczestniczyć w ich rozpoznawaniu”.⁹⁷

Ze względu na unormowanie statusu asesora sądowego oraz instytucji delegowania sędziego nie można kwestionować przytoczonego ujęcia. Natomiast ze względu na wagę i charakter spraw o przestępstwa zagrożone karą śmierci należy postulować wprowadzenie do treści art. 19 § 2 k.p.k. zastrzeżenia, że w składzie musi uczestniczyć „dwóch sędziów sądu wojewódzkiego”.⁹⁸

⁹⁵ Zob. w tej kwestii: S. Paweła: Kodeks karny wykonawczy (...), jw., s. 265 i 454; tenże: Glosa, OSPiKA z. 5 z 1973 r., s. 218—219; S. Zimoch: Glosa, NP nr 2 z 1973 r., s. 292 i n.

⁹⁶ Analogiczną kwestię w odniesieniu do warunkowo zwolnionego SN ujmuję odmiennie, a mianowicie przyjmuje właściwość tego sądu penitencjarnego, który „udzielił warunkowego zwolnienia” (uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8.XII.1978 r. VII KZP 39/78, OSNKW nr 1—2/1979, poz. 3).

⁹⁷ Stanowisko SN zaprobowała H. Gajewska: Glosa, PiP nr 5 z 1983 r., s. 144 i n.

⁹⁸ Takie rozwiązanie przewiduje Projekt zmian k.p.k. — 1981. Nie dostrzega racji dla takiego rygoryzmu H. Gajewska: jw., s. 147.

XV. Należy tu jeszcze odnotować stwierdzenia zawarte w wyroku SN z dnia 25.III.1983 r. IV KR 35/83 (OSNPG z. 8—9/1983, poz. 96). Po pierwsze, trafne jest wyjaśnienie, że przewidziana w art. 19 § 1 zd. 2 k.p.k. możliwość zarządzenia rozpoznania sprawy w składzie trzech sędziów nie dotyczy spraw o przestępstwa zagrożone karą śmierci. Po drugie, trafna jest również teza, zgodnie z którą rozpoznanie w postępowaniu zwyczajnym sprawy o przestępstwo zagrożone karą śmierci w innym składzie, niż przewidziany w art. 19 § 2 k.p.k., stanowi bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 388 pkt 2 k.p.k.

9. WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO

I. W wydaniu wyroku w sprawie o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. brał udział sędzia, który uczestniczył przedtem w wydaniu orzeczenia o pozbawieniu oskarżonej władzy rodzicielskiej (m.in. w związku z zabójstwem męża). W rewizji obrońca podniósł zarzut wskazujący na istnienie uchybienia określonego w art. 388 pkt 1 k.p.k. Dało to SN podstawę do sprecyzowania w wyroku z dnia 29.IV.1982 r. II KR 78/82 (OSNKG nr 10—11/1982, poz. 76; OSNPG z. 1/1983, poz. 7) następującej trafnej tezy głównej:

„Z treści art. 30 k.p.k. nie wynika zakaz orzekania przez sędziego, który uprzednio rozpoznawał sprawę cywilną i zetknął się w niej z pewnymi okolicznościami podlegającymi ustaleniu również w sprawie karnej. Przesłanki wyłączenia sędziego z mocy prawa są wymienione w art. 30 k.p.k. w sposób wyczerpujący i nie mogą być uzupełniane w drodze wykładni”.

Na szczególne zaakcentowanie zasługuje fakt, że w związku z opisanym wyżej układem procesowym SN zamieścił w uzasadnieniu taki wywód: „Ewentualnie możliwe byłoby zgłoszenie w danym wypadku wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 31 § 1 k.p.k. (*iudex suspectus*), gdyby się okazało, że wskutek rozpoznania poprzedniej sprawy nawiązał się pomiędzy sędzią a jedną ze stron stosunek osobisty, o którym mowa w tym przepisie, ale w sprawie niniejszej sytuacja taka nie wystąpiła”.

Ze zrozumiałych względów nie możemy się ustosunkować do oceny SN dotyczącej konkretnej sprawy. Natomiast z pełną aprobatą musimy odnotować założenie, w świetle którego termin „stosunek osobisty” należy w kontekście art. 31 § 1 k.p.k. pojmować w sposób funkcjonalny, tzn. z uwzględnieniem również takich relacji między sędzią a stroną, które są określone przez okoliczności sprawy.

II. W uchwale z dnia 19.XI.1982 r. VI KZP 24/82 (OSNKG nr 3/1983, poz. 16; OSNPG z. 2/1983, poz. 19; OSPiKA z. 5/1983, poz. 95) SN wypowiedział następujący trafny pogląd prawny:

„Fakt, że sędzia (asesor sądowy, któremu powierzono pełnienie obowiązków sędziowskich) w toku poprzedniej rozprawy, tj. przeprowadzonej przed uchyleniem orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, będąc aplikantem wystąpił w charakterze protokolanta, nie stanowi przewidzianej w art. 30 § 1 k.p.k. przyczyny wyłączenia go z mocy prawa od udziału w tej sprawie”⁹⁹

Podkreślamy, że zdaniem SN w sytuacji, której dotyczy cytowana teza, „może wystąpić potrzeba rozważenia, czy asesor sądowy nie powinien się wyłączyć od udziału w sprawie zgodnie z art. 31 § 1 k.p.k.” Jak łatwo dostrzec, w świetle takiego ujęcia znaczenie — w sferze stosowania art. 31 § 1 k.p.k. — może mieć

⁹⁹ Por. A. Kabat: Przegląd uchwał SN, „Problemy Praworządności” nr 6 z 1983 r., s. 58—59.

również taki stosunek sędziego do strony, który jest uwarunkowany pośrednio, a więc jedynie przez okoliczności sprawy.

III. Spotykamy jednak także przejawy odmiennej linii interpretacyjnej. Oto w wyroku SN z dnia 11.IV.1980 r. IV KR 55/80 (OSNPG z. 3/1981, poz. 35; OSPiKA z. 1—2/1982, poz. 11) czytamy, co następuje:

„Przez pojęcie stosunku osobistego między sędzią a oskarżonym, powodującego jego wyłączenie od udziału w sprawie, należy rozumieć taki stosunek, który, oparty na wzajemnym uczuciu przyjaźni czy niechęci lub łączności czy rozbieżności interesów, stwarza uzasadnioną podstawę do powątpiewania w bezstronność sędziego”.¹⁰⁰

Obrońca oskarżonej podniósł, że w wydaniu orzeczenia brał udział sędzia, który „orzekał w sprawie współoskarżonych i wypowiedział się pośrednio w przedmiocie winy oskarżonej”. Teza SN „racjonalizuje” powód nieuwzględnienia zarzutu naruszenia art. 31 § 1 k.p.k.

Naszym zdaniem SN zbyt wąsko ujmuje pojęcie „stosunku osobistego”. Oznacza to zacieśnienie zakresu stosowania art. 31 § 1 k.p.k. tylko do sytuacji, gdy między sędzią a jedną ze stron zachodzi stosunek o charakterze trwałego powiązania personalnego. Jednakże „uzasadnioną podstawę do powątpiewania w bezstronność sędziego” mogą stwarzać także innego typu relacje między sędzią a stroną. Uwzględnienie funkcji przepisu art. 31 § 1 k.p.k. uzasadnia takie pojmowanie „stosunku osobistego”, które obejmuje również sytuacje, gdy stosunek sędziego do strony jest uwarunkowany jedynie pośrednio, a więc wynika z zaszłości związanych ze sprawą.¹⁰¹

IV. Takie stanowisko zaprezentował SN w orzeczeniach omówionych w pkt I i II. Tak również ujął tę sprawę w następującej trafnej tezie postanowienia z dnia 4.II.1983 r. IV KZ 2/83 (OSNPG z. 5/1983, poz. 56):

„Wyłączenie sędziego w myśl art. 31 § 1 k.p.k. powinno mieć miejsce także wtedy, gdy sędzia biorący udział w rozstrzygnięciu sprawy o odszkodowanie z tytułu oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania uprzednio brał udział w podejmowaniu postanowień w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, co do którego wnioskodawca twierdzi, że było ono oczywiście niesłuszne”.¹⁰²

In concreto składowi orzekającemu w kwestii odszkodowania przewodniczył (pełniąc również funkcję „sprawozdawcy”) sędzia, który uprzednio dwukrotnie orzekał co do stosowania tymczasowego aresztowania!

Dodajmy, że gwoli usunięcia wszelkich wątpliwości w tej materii celowe byłoby zmodyfikowanie treści przepisu art. 31 § 1 k.p.k.¹⁰³

¹⁰⁰ Krytykę tego poglądu zawiera glosa A. Kaftala: OSPiKA z. 1—2 z 1982 r., s. 26 i n.

¹⁰¹ Zob. nasze „Przeglądy”: WPP nr 4 z 1971 r., s. 536—537 oraz nr 3 z 1973 r., s. 397—398; „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 41, tudzież powołane tam wypowiedzi E. Skrętowicza, A. Kaftala i R. Łyczynka.

¹⁰² Wypada jednak odnotować, że zastrzeżenia pod adresem poglądu SN zgłosił F. Prusak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 2 z 1984 r., s. 77. Pisze on mianowicie, że „sytuacja stanowiąca podstawę wyrażonego poglądu prawnego powinna być oceniana w aspekcie naruszenia zakazu orzekania przez sędziego bezwzględnie wyłączony (iudex inhabilis)” i że „wprawdzie sytuacja ta nie mieści się wprost w katalogu art. 30 § 1 k.p.k., jednakże nie jest ona adekwatna również do przyczyn określonych w art. 31 § 1 k.p.k. (iudex suspectus)”. Polemika nie jest konieczna. Oczywista jest przecież niedopuszczalność stosowania analogii do wyjątkowego przepisu art. 30 k.p.k.

¹⁰³ Właściwe ujęcie sprecyzowano w Projekcie zmian k.p.k. — 1981.

10. ŁĄCZNOŚĆ SPRAW¹⁰⁴

Postanowienie SN z dnia 30.IV.1981 r. I KZ 20/81 (OSNKW nr 9/1981, poz. 50; OSNPG z. 4/1982, poz. 52; OSPiKA z. 9—10/1982, poz. 143) zawiera następującą trafną tezę:

„Łączne rozpoznanie sprawy w zakresie wszystkich czynów, jakie zarzucono oskarżonemu, pozwala sądowi na prawidłową ocenę całokształtu jego przestępczej działalności; pozwala również na ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa i trafne zastosowanie środków karnych przewidzianych w ustawie”.

Zagadnienie łączenia i rozłączania spraw zostało unormowane w sposób ogólny i fragmentaryczny. Otwiera to pole do stosowania reguł celowościowych.¹⁰⁵ Szczególne znaczenie ma w tej materii następująca, korespondująca z dyspozycją art. 24 § 2 k.p.k. reguła: „sprawy, które się treściowo wiążą ze sobą, powinny być — w miarę możliwości — rozpoznane łącznie”.¹⁰⁶ W przytoczonej wyżej tezie SN celnie akcentuje racje przemawiające za łączeniem spraw w wypadku procesu złożonego pod względem przedmiotowym. W uzasadnieniu SN podkreśla ponadto słusznie konieczność ścisłej wykładni i rozważnego stosowania przepisu art. 24 § 3 k.p.k., przewidującego rozłączanie spraw.

Wątpliwości nasuwa rozstrzygnięcie wydane przez SN w konkretnej sprawie. Sąd wojewódzki wydał postanowienie o wyłączeniu części sprawy (co do pewnych czynów zarzucanych oskarżonemu X oraz sprężonym z nim w rozumieniu art. 24 § 1 k.p.k. współoskarżonym) i przekazaniu jej do rozpoznania sądowi rejonowemu. Zażalenie wniósł jedynie obrońca oskarżonego X. Uwzględniając to zażalenie, SN uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał sądowi wojewódzkiemu „w celu jej merytorycznego rozpoznania w całości”. Jak z tego wynika, SN orzekł nie tylko co do oskarżonego X, ale także wobec współoskarżonych. Powstaje więc pytanie, na jakiej podstawie SN wyszedł tu poza „zakres zaskarżenia” i skorygował również te — w ogóle nie zaskarżone! — części postanowienia, które dotyczyły współoskarżonych. Czyżby art. 384 k.p.k.? Czy można jednak przyjąć, że chodziło tu o orzeczenie „na korzyść współoskarżonych”?

11. POKRZYWDZONY

I. Główna teza uchwały SN z dnia 28.IV.1980 r. VI KZP 1/80 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 42; OSNPG z. 7/1980, poz. 95) brzmi, jak następuje:

„Dozorcy zabezpieczonego spadku przysługują — w zakresie sprawowanego dozoru — uprawnienia pokrzywdzonego wtedy, gdy jego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo skierowane przeciwko zabezpieczonemu spadkowi”.¹⁰⁷

Zapłatywanie SN jest niewątpliwie trafne.

II. Warto odnotować fakt, że w wyroku z dnia 1.VII.1981 r. V KRN 115/81 (zob. omówienie S. Kołodzieja, „Problemy Praworządności” nr 3 z 1982 r., s. 67 i n.) SN musiał wyjaśnić, że obowiązujący stan prawny nie daje żadnych podstaw do traktowania KWMO jako pokrzywdzonego w sprawie o przestępstwo polegające

¹⁰⁴ Zob. też orzeczenia SN omówione w dziale dotyczącym zwrotu sprawy prokuratorowi (pkt 20.IX. i X.).

¹⁰⁵ Zob. bliżej M. Cieślak: Polska procedura karna (...), jw., s. 71 i n.

¹⁰⁶ Op. cit., s. 72.

¹⁰⁷ Stanowisko SN zaaprobował W. Daszkiewicz: Glosa, PiP nr 12 z 1980 r., s. 147 i n.

na usiłowaniu wręczenia łapówki funkcjonariuszom MO. Dodajmy, że odmiennie postrzegał tę sprawę jeden z prokuratorów wojewódzkich, który rozpoznał i uwzględnił „zażalenie” wniesione przez KWMO na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie o określony wyżej czyn. (!?)

12. PRZEDSTAWICIEL SPOŁECZNY

Należy zwrócić uwagę na wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie udziału przedstawiciela społecznego w postępowaniu przed sądami wojskowymi uchwalone przez Izbę Wojskową SN w dniu 27.IX.1980 r. U 1/80 (OSNKG nr 10—11/1980, poz. 79; OSNPG z. 4/1981, pcz. 39 — z notką A. K.).

Ze zrozumiałych względów nie możemy tu omawiać poglądów prawnych sprecyzowanych przez SN w tych wytycznych. Ograniczymy się więc do podkreślenia, że SN podjął w treści wytycznych wszystkie istotne zagadnienia związane z udziałem przedstawiciela społecznego w postępowaniu przed sądami wojskowymi i że na szczególną uwagę zasługują ujęcia dotyczące funkcji, pozycji prawnej i uprawnień procesowych przedstawiciela społecznego, podstaw oraz trybu dopuszczania go do udziału w postępowaniu, tudzież zgłaszania przezeń gotowości udzielania poręczenia lub roztoczenia dozoru nad oskarżonym.¹⁰⁸

13. ZAGADNIENIA DOWODOWE

a) Oddalenie wniosku dowodowego¹⁰⁹

I. Całkowicie trafny jest następujący pogląd wyrażony przez SN w wyroku z dnia 28.VII.1980 r. III KR 223/80 (OSNPG z. 2/1981, poz. 26):

„Artykuł 155 § 1 k.p.k. przewiduje tylko trzy wypadki, w których można wniosek dowodowy oddalić. Są to wypadki wymienione wyczerpująco i nie można ich rozszerzać, gdyż ograniczałoby się prawa stron do wpływania na rodzaj materiału dowodowego, który powinien być zebrany w sprawie dla prawidłowego jej rozstrzygnięcia”.

In concreto oddalono wniosek dowodowy dlatego, że wskazane w nim okoliczności „zostały wyjaśnione innymi dowodami”. Ponieważ te inne dowody „wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierzał udowodnić”, przeto SN celnie stwierdził, że oddalając ów wniosek dowodowy, sąd w istocie naruszył wyraźny zakaz sprecyzowany w art. 155 § 3 k.p.k.

II. W wyroku z dnia 15.IV.1981 r. IV KR 60/81 (OSNPG z. 11/1981, poz. 120) SN raz jeszcze podkreślił, że „zaniechanie przeprowadzenia dopuszczalnego, dostępnego i dającego się przeprowadzić dowodu stanowi naruszenie przepisów postępowania (m. in. art. 152 i 313 § 1), które może mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia i uzasadnia konieczność uchylenia wyroku”.¹¹⁰ Trafna jest nadto teza SN, że

¹⁰⁸ Zob. bliżej: W. Sieracki: Uwagi na tle wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie udziału przedstawiciela społecznego w postępowaniu przed sądami wojskowymi, WPP z 4 z 1980 r., s. 386 i n.; J. Lisiewicz, S. Przyjemski: Udział czynnika społecznego w wojskowym prawie karnym na tle uchwały Izby Wojskowej SN, WPP nr 4 z 1980 r., s. 397 i n.

¹⁰⁹ Zob. też postanowienie SN z dnia 4.XII.1981 r. I KZ 172/81 (OSNPG z. 6/1982, poz. 85) omówione w dziale dotyczącym wznowienia postępowania (pkt 27.I.).

¹¹⁰ Por. „Palestra” nr 6 z 1976 r., s. 43—44.

oddalenie wniosku dowodowego zmierzającego do stwierdzenia określonej okoliczności stanowi obrazę art. 155 § 1 k.p.k., jeżeli sąd nie uznał danej okoliczności za udowodnioną zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, a w rachubę nie wchodził ani zakaz lub niemożność przeprowadzenia tego dowodu, ani też jego nieprzydatność do stwierdzenia danej okoliczności.

III. Oddalając wniosek obrony o przesłuchanie świadka, sąd stwierdził, że „dotychczasowy materiał dowodowy dostatecznie wyjaśnia sprawę i okoliczności, na które ma być przesłuchany świadek, zostały należycie wyjaśnione”. Jak się jednak okazało, sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego i dokonał ustaleń niezgodnych z twierdzeniami zawartymi w oddalonym wniosku dowodowym. A oto co pisze w związku z tą sytuacją SN w wyroku z dnia 20.VIII.1981 r. V KRN 180/81 (OSNPG z. 3/1982, poz. 35):

„Powołana przez sąd w uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego podstawa tego rozstrzygnięcia nie mieści się w dyspozycji art. 155 k.p.k. Przepis ten, wymieniając sytuacje uzasadniające oddalenie wniosku dowodowego, określa je w sposób nie zezwalający na dowolną interpretację. Stwarza też sytuację, że przyjęcie niektórych z wymienionych w nim podstaw rozstrzygnięcia wywołuje określone i jednoznaczne skutki w sferze dowodowej”.¹¹¹

Ostatnie zdanie dotyczy niewątpliwie wypadku oddalenia wniosku dowodowego z tego powodu, że „okoliczność, która ma być udowodniona, jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy” (art. 155 § 1 pkt 2 k.p.k.). Stosowanie tej podstawy oddalenia wniosku dowodowego nastęrcza trudności w praktyce. Oddalając bowiem wniosek dowodowy na tej podstawie, sąd nie może przecież — przed przeprowadzeniem wszystkich dowodów i ich całościową oceną — całkiem wyraźnie i definitywnie ujawnić swego zarysowującego się stanowiska. Zapewne dlatego operuje się w wypadkach tego rodzaju nie całkiem jednoznacznym sformułowaniem: „okoliczności wskazane we wniosku zostały już wyjaśnione”. Oczywiście, wnioskodawca może ocenić zasadność oddalenia jego wniosku na podstawie art. 155 § 1 pkt 2 in fine k.p.k. dopiero przez przyzmat ustaleń przyjętych w orzeczeniu. Jeżeli się okaże, że ustalenia te są zgodne z jego tezą, nie pojawi się zarzut oddalenia wniosku. Inaczej będzie wtedy, gdy sąd przyjmie ustalenia inne, niż sprecyzowane w tezie oddalonego wniosku dowodowego.

Konkluzja rysuje się jasno. Jeżeli sąd oddali wniosek dowodowy z tego powodu, że w pewnym momencie gotów jest traktować tezę wniosku dowodowego jako „już udowodnioną”, a następnie — oceniając dowody w ich całokształcie — dojrzy konieczność dokonania odmiennych ustaleń, to powinien z urzędu dopuścić oddalony przedtem dowód. Nie można bowiem przyjmować, że sąd jest ową „wstępną”, dokonaną w związku z oddaleniem wniosku dowodowego oceną związany (w tym mianowicie sensie, że skoro raz uznał określoną okoliczność za „udowodnioną”, to nie może już skorygować swej oceny w tym względzie).

To prawda, że oddalenie wniosku dowodowego na podstawie art. 155 § 1 pkt 2 in fine k.p.k. „wywołuje określone i jednoznaczne skutki w sferze dowodów”. Krótko bowiem mówiąc, w interesującym tu układzie sąd może poczynić ustalenia zgodne z twierdzeniem wnioskodawcy albo przeprowadzić odrzucony uprzednio dowód. *Tertium non datur*, gdyż *tertium* oznacza tu uchybienie procesowe, uzasadnia więc uznanie, że oddalenie wniosku dowodowego nastąpiło bezzasadnie.

IV. Wyrok SN z dnia 23.XI.1982 r. II KR 186/82 (OSNPG z. 5/1983, poz. 59) zawiera następujący, niewątpliwie trafny pogląd prawny:

¹¹¹ Głosę do tego wyroku opublikował M. Płachta: NP nr 4 z 1983 r., s. 125 i n.

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

Dodać należy, że omawiany powód niedopuszczenia dowodu powinien mieć miejsce tylko w wypadkach zupełnie niewątpliwych, gdy jest oczywiste, iż okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma i nie może mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia”.¹¹²

W konkretnej sprawie oddalenie wniosku dowodowego obrony doprowadziło — zdaniem SN — „do wydania wyroku na podstawie niepełnego materiału dowodowego”.

V. W wyroku z dnia 11.III.1981 r. V KRN 37/81 (OSNPG z. 6/1981, poz. 72) SN stwierdził, że oddalenie wniosków obrońcy oskarżonego o przeprowadzenie dowodu z oględzin miejsca przestępstwa i eksperymentu śledczego oraz dowodów z zeznań świadków nastąpiło z obrazą przepisów art. 152 i 155 § 1 k.p.k., gdyż „dowody te mogły mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy”. Jak wynika z ocen SN, w konkretnej sprawie doszło również do naruszenia przepisu art. 155 § 3 k.p.k.

VI. Niekiedy SN akcentuje znaczenie przepisu art. 155 (w związku z art. 176 lub 182) k.p.k. w sferze rozpatrywania wniosków o powołanie biegłych (zob. wyrok SN z dnia 7.X.1981 r. V KRN 203/81, OSNPG z. 3/1982, poz. 37) albo o zlecenie biegłemu opracowania „opinii dodatkowej” lub powołanie nowych biegłych (zob. wyrok SN z dnia 8.VIII.1980 r. IV KR 152/80, OSNPG z. 2/1981, poz. 27).

VII. W wyroku z dnia 25.X.1982 r. Rw 901/82 (OSNKW nr 3/1983, poz. 24; OSNPG z. 7/1983, poz. 83; OSPiKA z. 7—8/1983, poz. 164) SN sprecyzował — w głównej tezie — następujące zapatrywanie prawne:

„Jeżeli sąd, uwzględniając wniosek strony procesowej, uznał — w ramach realizacji zasady dochodzenia prawdy — za niezbędne przeprowadzenie określonego dowodu, to nie jest związany wnioskiem tej samej strony o rezygnację z przeprowadzenia tego dowodu, chociażby przeciwna strona procesowa ten wniosek poparła”.¹¹³

Teza jest bezspornie trafna. Wszelako na szczególną uwagę zasługuje następująca myśl wypowiedziana przez SN w uzasadnieniu omawianego wyroku: „Sąd nie jest władny zrezygnować z dowodu, którego przeprowadzenie uprzednio dopuścił, choćby strona w tej kwestii złożyła wniosek, chyba że ujawnią się okoliczności określone w art. 155 § 1 pkt 1—3 lub art. 333 k.p.k.” Ujęcie to „dookreśla” tezę główną, wyjaśnia bowiem, że tylko i wyłącznie w wypadkach wymienionych w art. 155 § 1 i art. 333 k.p.k. można zrezygnować z przeprowadzenia dopuszczonego uprzednio dowodu.

Zauważmy, że za stanowiskiem SN przemawia także wzgląd na przeciwdziałanie możliwym manipulacjom dowodowym w procesie karnym. Nie można przecież

¹¹² Por. wyrok SN z dnia 27.VII.1977 r. V KR 84/77 (OSNPG z. 11/1977, poz. 115).

¹¹³ Teza opublikowana w OSPiKA obejmuje nadto następujące zdanie: „W takiej sytuacji sąd obowiązany jest przeprowadzić dopuszczony uprzednio dowód, chyba że zaistnieją przesłanki ustawowe (określone w art. 155 k.p.k.) do przeprowadzenia tego dowodu”. Oczywiście, chodzi o przesłanki „oddalenia”, a nie „przeprowadzenia” określonego dowodu.

wyłączyć wypadków, w których zarówno obrońca jak i sam oskarżony mogą się znaleźć w toku procesu pod wpływem rozmaitych nacisków. Nie można zresztą także i tego wyłączyć, że sam oskarżony może się zorientować, iż wskazany przezeń świadek złoży zeznania dlań niekorzystne. Jest jednak rzeczą oczywistą, że interes prawdy materialnej nie pozwala w tego rodzaju wypadkach na rezygnację z przeprowadzenia określonego dowodu.

VIII. Nie nasuwa zastrzeżeń następujący pogląd prawny wyrażony w wyroku SN z dnia 19.II.1982 r. Rw 43/82 (OSNKW nr 4—5/1982, poz. 26; OSPIKA z. 4/1983, poz. 93):

„Wniosek strony o ujawnienie na rozprawie zeznań świadka złożonych w toku postępowania przygotowawczego stanowi wniosek dowodowy, który powinien być załatwiony w trybie przewidzianym w art. 316 k.p.k. W związku z tym oddalić taki wniosek może tylko sąd w drodze postanowienia, a nie przewodniczący rozprawy w drodze zarządzenia”.¹⁴⁴

b) Kształtowanie ustaleń faktycznych

I. Konstrukcja zamiaru ewentualnego rodzi trudności już w punkcie wyjścia, gdyż w teorii prawa karnego konkurują różne propozycje pojmowania zamiaru wynikowego.¹⁴⁵ Wszelako w praktyce szczególne znaczenie ma kwestia dowodowych podstaw ustalania istnienia zamiaru wynikowego na tle okoliczności konkretnej sprawy.¹⁴⁶

Warto odnotować następujące ujęcie zawarte w wyroku SN z dnia 19.X.1981 r. II KR 267/81 (OSNPG z. 8—9/1982, poz. 112):

„Dla ustalenia zamiaru zabójstwa nie wystarczy stwierdzenie związku przyczynowego między działaniem skierowanym przeciwko zdrowiu innego człowieka a skutkiem tego działania w postaci śmierci, lecz trzeba nadto wskazać przesłanki, na podstawie których można stwierdzić, że sprawca ujawnił, iż skutek w postaci śmierci był objęty chociażby jego zgodą, lub z zachowania jego wynika, że nastąpienie tego skutku było mu co najmniej obojętne. Przesłanki te można przecież wyprowadzić na podstawie zachowania się sprawcy w stosunku do pokrzywdzonego w okresie poprzedzającym zajście, natężenia działania w czasie zajścia, właściwości ewentualnego narzędzia i sposobu jego użycia, a także zachowania się sprawcy tuż po zajściu”.

II. W wyroku z dnia 7.VI.1979 r. II KR 118/79 (OSNPG z. 1/1980, poz. 2) SN podkreślił, co następuje:

„Jakkolwiek o zamiarze sprawcy powinien świadczyć całokształt tak przedmiotowych jak i podmiotowych okoliczności, to jednak możliwe jest ustalenie zamiaru

¹⁴⁴ Aprobującą głosem ogłosił M. Płachta: OSPIKA z. 6 z 1983 r., s. 306 i n. Zob. też T. Kacperski, H. Kmiecik: Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej SN, WPP nr 1 z 1983 r., s. 75—76.

¹⁴⁵ Zob. m.in.: W. Wolter: W sprawie tzw. zamiaru ewentualnego, NP nr 5 z 1957 r., s. 47 i n.; tenże: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 125 i n.; tenże: Z problematyki zamiarów przestępnych, PiP nr 4 z 1981 r., s. 38 i n.; I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, wyd. III, Warszawa 1973, s. 122—123; tenże: Ustawowe znamiona czynu — Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 201 i n.; J. Waszczyński: Jeszcze w sprawie zamiaru ewentualnego, „Palestra” nr 5 z 1977 r., s. 69 i n.; E. Szwedek: Zawilocił zamiaru ewentualnego, „Problemy Praworządności” nr 1 z 1980 r., s. 53 i n.; Z. Jędrzejewski: Z problematyki zamiaru ewentualnego w teorii i praktyce, PiP nr 10 z 1983 r., s. 46 i n.; M. Król-Bogomilska: Z problematyki subiektywnych podstaw odpowiedzialności karnej, PiP nr 10 z 1983 r., s. 104 i n.

¹⁴⁶ Zob. „Palestra” nr 11—12 z 1980 r., s. 87 oraz powołane tam wypowiedzi.

sprawcy także na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności. Niewątpliwie rodzaj narzędzia użytego przez oskarżonego, siła i wielokrotność uderzeń, a także miejsce ciała, w które oskarżony zadawał ciosy, pozwala przyjąć jednoznacznie (...), że oskarżony musiał się co najmniej godzić ze skutkiem w postaci pozbawienia życia swej żony”¹¹⁷

III. Z takim ujęciem koresponduje następujący wywód zawarty w wyroku SN z dnia 10.XII.1982 r. IV KR 302/82 (OSNPG z. 6/1983, poz. 66, s. 4):

„Rodzaj użytego narzędzia oraz fakt zadawania nim ciosu ze znaczną siłą w górnej części ciała, gdzie umiejscowione są ważne dla życia organy, a następnie zadanie dalszych ciosów ostrzem siekiery w rękę i klatkę piersiową — wskazuje jednoznacznie, że oskarżony co najmniej godził się ze skutkiem w postaci śmierci pokrzywdzonego”.

IV. W wyroku SN z dnia 3.X.1981 r. III KR 242/81 (OSNPG z. 5/1982, poz. 63) czytamy:

„Istotne znaczenie dla przyjęcia, że sprawca dopuścił się zabójstwa z zamiarem ewentualnym, może mieć tło i powody zajścia, osobowość oraz pobudki działania sprawcy, jego stosunek do pokrzywdzonego, rozmiary użytego narzędzia i siła, z jaką zadano cios, rodzaj doznanych przez pobitego obrażeń ciała oraz inne jeszcze okoliczności, z których jednoznacznie wynika, iż oskarżony chcąc spowodować uszkodzenie ciała, zgodą swoją, stanowiącą realny proces psychiczny towarzyszący czynowi, obejmował tak wyjątkowo ciężki możliwy skutek, jakim jest śmierć ofiary”¹¹⁸

Nasuwa się tu jedynie wątpliwość, czy stan psychiczny sprawcy kwalifikowany — na podstawie całego kompleksu rozmaitych okoliczności — jako zamiar ewentualny jest rzeczywistością „zgodą, stanowiącą realny proces psychiczny towarzyszący czynowi”¹¹⁹. Wydaje się bowiem, że w istocie chodzi tu o „karygodną obojętność woli” sprawcy wobec uświadomionej sobie możliwości przestępnego skutku, a więc o stan, który charakteryzuje się tym, iż „sprawca wprawdzie nie chce wywołać ujemnej konsekwencji, ale nie chce również nie wywołać tej ujemnej konsekwencji”¹²⁰.

V. Należy podkreślić, że takie realistyczne ujęcie spotykamy w wyroku z dnia 22.VI.1979 r. III KR 171/79 (OSNPG z. 2/1980, poz. 16), w którym SN stwierdził, iż „obojętność wobec losu zmaltretowanej ofiary (...) jest również elementem godzenia się na śmierć pokrzywdzonej”.

VI. Nie popełnimy chyba błędu, jeżeli uznamy, że właśnie koncepcja ujmowania zamiaru wynikowego jako „karygodnej obojętności” sprawcy leży również u podstaw następującej tezy sprecyzowanej przez SN w wyroku z dnia 18.XI.1980 r. III KR 351/80 (OSNKG nr 6/1981, poz. 31):

„Pozostawienie ciężko pobitej ofiary bez najmniejszej próby udzielenia jej pomocy może być również elementem godzenia się na śmierć pokrzywdzonego”¹²¹

VII. W całej rozciągłości należy aprobować przytoczone niżej zapatrywanie wy-

¹¹⁷ Zbieżne ujęcie znajdujemy w wyroku SN z dnia 3.XII.1981 r. I KR 268/81 (OSNPG z. 5/1982, poz. 64).

¹¹⁸ Por. wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 28.VI.1977 r. VI KRN 14/77 (OSNKG nr 4—5/1978, poz. 43).

¹¹⁹ Zob. jednak E. Szwedek: *iw.*, s. 55—57.

¹²⁰ W. Wolter: *Z problematyki zamiarów (...)*, *iw.*, s. 42. Por. też ujęcie zawarte w pkt 2 tezy wyroku składu siedmiu sędziów SN RNw 3/79 i nasze uwagi na tle tego wyroku w: „Palestra” nr 11—12 z 1980 r., s. 87.

¹²¹ Zob. bliżej: W. Wolter: *Głosa, PiP* nr 10 z 1982 r., s. 145 i n.; Z. Jędrzejewski: *Głosa, PiP* nr 5 z 1984 r., s. 145 i n.

rażone przez SN w wyroku z dnia 24.VII.1980 r. II KR 63/80 (OSNKW nr 10—11/1980, poz. 80):

„Ograniczona w stopniu znacznym zdolność rozpoznania przez sprawcę znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem nie może być traktowana wyłącznie jako okoliczność zmniejszająca stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu (a więc okoliczność łagodząca winę), ale może mieć decydujące znaczenie dla prawidłowego ustalenia rodzaju winy, zwłaszcza w wypadku rozważania, czy spełnione zostały warunki winy umyślnej w postaci zamiaru ewentualnego, czy tylko winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności”.

VIII. Choć ustalenie motywów, jakimi kierował się sprawca, ma bardzo istotne znaczenie nawet wtedy, gdy nie należą one do znamion czynu przestępnego,¹²² to jednak nie można kwestionować następującej tezy sprecyzowanej w wyroku SN z dnia 5.X.1981 r. I KR 149/81 (OSNKW nr 12/1981, poz. 77; OSPiKA z. 5—6/1982, poz. 78):

„Braku ustaleń w zakresie motywów działania sprawcy w wypadku, gdy nie da się ich ustalić, nie można oceniać jako obrazy przepisów prawa procesowego”.¹²³

IX. W wyroku z dnia 25.IX.1981 r. I KR 201/81 (OSNPG z. 1/1982, poz. 11) SN wyraził następujący, całkowicie trafny pogląd prawny:

„Materiał dowodowy zebrany i oceniony przez sąd orzekający w innej sprawie, chociaż bezpośrednio związanej ze sprawą rozpoznawaną, podlega takiej samej ocenie, jak każdy inny materiał dowodowy, na podstawie art. 4 § 1 k.p.k., i rozstrzygnięcie sądu w innej sprawie nie jest wiążące dla sądu w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania.

Jest rzeczą zrozumiałą, że mimo samodzielnych ustaleń faktycznych i samodzielnej oceny dowodów przez każdy z sądów rozpoznających oddzielnie sprawy karne, mające ze sobą bezpośredni związek podmiotowy i przedmiotowy oraz dowodowy, wnioski wysnute z przeprowadzonych i ocenionych dowodów w poszczególnych sprawach mogą być takie same lub zbliżone. Wynika to bowiem ze stosowania przez każdy z sądów tych samych kryteriów oceny dowodów, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, określonych w art. 4 § 1 k.p.k.

Jednakże rozstrzygnięcie merytoryczne w każdej rozpoznawanej przez sąd sprawie powinno być wynikiem samodzielnego procesu logicznego myślenia i intelektualnego osądu przeprowadzonych na rozprawie dowodów z zachowaniem zasady bezpośredniości i kontradiktoryjności”.¹²⁴

Wypada zaznaczyć, że *in concreto* sąd wojewódzki — jak pisze SN — „uprościł sobie problematykę dowodową w sprawie i przyjął bez zastrzeżeń ustalenia co do ilości i wartości zagarniętego mienia dokonane w innych sprawach karnych”.

¹²² Zob. wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 26.IV.1977 r. VI KRN 38/77 (OSPiKA z. 10/1977, poz. 169).

¹²³ Pogląd SN zaakceptował S. Kalinowski: Głosa, OSPiKA z. 5—6 z 1982 r., s. 188—189. Natomiast W. Kubala: Głosa, „Problemy Praworzędności” nr 11 z 1982 r., s. 53 i n. uznał zapatrywanie SN za efekt zbyt daleko idącej „generalizacji”.

Odnosząc, że w OSPiKA opublikowano tezę w następującej „rozbudowanej” postaci: „Braku ustaleń w zakresie motywów działania sprawcy w wypadku, gdy nie da się ich ustalić, nie można oceniać jako obrazy przepisów prawa procesowego bądź materialnego dlatego, że motywy, którymi sprawca się kieruje, mają znaczenie uzupełniające, jeżeli w myśl specjalnej dyspozycji ustawy nie należą do znamion czynu przestępnego”.

¹²⁴ Zob. wyrok SN V KRN 408/72 (OSNKW nr 4/1973, poz. 44), a także Z. Świda-Łągiewska: Zakres związania sądu w dokonywaniu ustaleń faktycznych w procesie karnym, NP nr 2 z 1983 r., s. 49.

Rzecz jasna, ze względu na brak samodzielnych ustaleń sądu pierwszej instancji SN „nie miał realnej możliwości kontroli prawidłowości oceny materiału dowodowego w rozpoznawanej sprawie”.

X. W wyroku SN z dnia 11.VI.1981 r. I KR 78/81 (OSNPG z. 2/1982, poz. 22) czytamy między innymi, co następuje:

„W dążeniu do wykrycia prawdy rodzaj dowodu nie krępuje sądu, albowiem za dowód należy uważać wszystko, co jest zdolne urobić przekonanie sędziowskie o winie lub niewinności. Fakt ten nakazuje sądowi posługiwanie się między innymi — zasadnymi empirycznie — domniemaniami faktycznymi zawsze wtedy, gdy zastępująca brakujący dowód bezpośredni koncepcja myślowa jest logicznie poprawna i konsekwencją swego rozumowania eliminuje inne, przy czym wnioski końcowe nie muszą bynajmniej wykluczać rozumowania odmiennego”.

O ile celne jest podkreślenie roli domniemań faktycznych, o tyle wysoce niefortunne jest określenie warunków wykorzystywania tej konstrukcji w sferze dokonywania ustaleń faktycznych. Chodzi tu o materię niesłychanie delikatną, w związku z którą wymaga dobitnego zaakcentowania konieczność zachowania szczególnej ostrożności przy dokonywaniu ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego.¹²⁵ Musimy więc zwrócić uwagę na fakt, że ze względu na końcową klauzulę wypowiedź SN jest mało wyrazista i niejednoznaczna. O co chodzi w związku z „koncepcją myślową”, która „eliminuje inne”, jeśli „wnioski końcowe nie muszą bynajmniej wykluczać rozumowania odmiennego” — doprawdy nie wiadomo. Nie możemy się merytorycznie ustosunkować do poglądu SN, gdyż został on ujęty w sposób wyjątkowo zawiły i niejasny.

XI. Nie nasuwa natomiast zastrzeżeń następująca teza zawarta w wyroku SN z dnia 4.VI.1983 r. Rw 420/83 (OSNKW nr 12/1983, poz. 101):

„Sama wielość poszlak stanowiących wyłączną podstawę sformułowania zarzutu popełnienia przestępstwa nie oznacza, że oparta na tych poszlakach wersja zdarzenia zgodna jest z rzeczywistym jego przebiegiem. Trafność ustaleń faktycznych poczynionych na podstawie poszlak występuje wtedy, gdy ustalenia te nie mogą być podważone przez jakąkolwiek inną możliwą wersję zdarzenia, a więc wówczas, gdy wersja zdarzenia sformułowana na podstawie całokształtu powiązanych ze sobą logicznie poszlak wyłącza wszelkie inne wersje tego zdarzenia”.¹²⁶

XII. Skoro już o poszlakach mowa, to wypada odnotować takie jeszcze ujęcie sprecyzowane w wyroku SN z dnia 26.IX.1979 r. IV KR 182/79 (OSNPG z. 4/1980, poz. 54):

„Tropienie psa po śladach nie może być potraktowane jako dowód, a stanowić może co najwyżej poszlakę, która może mieć znaczenie jedynie wtedy, gdy zostanie potwierdzona dowodem przewidzianym przez prawo procesowe”.

Myśl jest trafna, ale niezbyt fortunnie ujęta. Jeżeli już nawet pominąć potknięcie stylistyczne (nie chodzi przecież o „tropienie psa”, lecz o „tropienie przez psa”), mylące jest przeciwstawienie „dowodu” — „poszlace”. Jest jednak rzeczą oczywistą, że SN użył tu nazwy „dowód” dla oznaczenia „dowodu bezpośredniego”, nie ulega zaś wątpliwości, iż efekty wykorzystania psa tropiącego w związku z określoną czynnością śledczą (dochodzącą) należy łączyć z kategorią dowodów pośrednich (poszlakowych).¹²⁷

¹²⁵ Zob. bliżej: M. Cieślak: Glosa, OSPIKA z. 2 z 1957 r., s. 121—122; tenże: Glosa, OSPIKA z. 9 z 1974 r., s. 374—375; W. Daszkiewicz: Glosa, OSPIKA z. 12 z 1962 r., s. 755 i n.

¹²⁶ Por. wyrok SN z dnia 3.X.1974 r. I KR 174/74 (OSNKW nr 3—4/1975, poz. 40). Zob. też M. Cieślak: Postępowanie karne (...), jw., s. 59—61.

¹²⁷ Zob. J. Gurgul: Wykorzystanie psa tropiącego do celów postępowania karnego, NP nr 3—4 z 1982 r., s. 120 i n.

c) Wyjaśnienia oskarżonego

I. W głównej tezie wyroku z dnia 15.VI.1981 r. I KR 109/81 (OSNKW nr 10/1981, poz. 54; OSPiKA z. 1/1983, poz. 8) SN podkreślił trafnie, co następuje:

„Dysponowanie przez organy ścigania przed przesłuchaniem oskarżonego dowodami świadczącymi o popełnieniu przez niego przestępstwa nie może eliminować znaczenia przyznania się do winy”.¹²⁸

Tę ogólnie słuszną myśl¹²⁹ SN odniósł — na tle okoliczności rozpoznawanej sprawy — do kwestii przesłanek stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 57 § 2 pkt 1 k.k. Warto więc dodać, że *in concreto* zagarnięte mienie społeczne zostało odzyskane dzięki przyznaniu się oskarżonych do winy i wskazaniu miejsca ukrycia tego mienia. Na uwagę zasługuje fakt, że zdaniem SN w tym stanie rzeczy zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary było uzasadnione także wobec tego oskarżonego, który na rozprawie odwołał przyznanie się do winy dokonane w śledztwie.¹³⁰

Na marginesie należy zaznaczyć, że przyznanie się do winy nie zawsze jest jednoznaczne z przyczynieniem się do ujawnienia przestępstwa w sensie związanym z przepisem art. 57 § 2 pkt 1 k.k.¹³¹

II. W wyroku SN z dnia 30.III.1981 r. Rs 4/81 (OSNKW nr 7—8/1981, poz. 40; OSPiKA z. 5—6/1982, poz. 73) znajdujemy następujące zapatrywanie prawne:

„Przepis art. 125 k.k. odnosi się także do takiego sprawcy przestępstwa określonego w art. 124 § 1 k.k., który — po dobrowolnym poniechaniu dalszej działalności — ujawnił wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkie istotne okoliczności popełnionego czynu, a następnie w toku dalszego postępowania karnego odwołał złożone w tym zakresie oświadczenie (wyjaśnienie)”.¹³²

Przytoczona teza należy w pełni akceptować. Ujmując bowiem jako jeden z warunków stosowania art. 125 k.k. „ujawnienie wobec organu powołanego do ścigania przestępstw wszystkich istotnych okoliczności popełnionego czynu”, ustawa nie daje żadnych podstaw do twierdzenia, że warunek ten jest spełniony dopiero wtedy, gdy sprawca podtrzymuje to „ujawnienie” w toku postępowania karnego.

III. Główna teza wyroku SN z dnia 5.II.1981 r. II KR 10/81 (OSNKW nr 7—8/1981, poz. 38) brzmi, jak następuje:

„Nieprzyznanie się sprawcy do winy i nieokazanie skruchy nie stanowi okoliczności obciążającej, gdyż jest formą jego obrony, a realizacja prawa do obrony w tej postaci nie może wpływać na surowszy wymiar kary”.

Teza jest oczywiście trafna. Zdumiewający jest jedynie fakt, że SN musi co pewien czas przypominać prawdy tak elementarne.¹³³ W konkretnej sprawie prokurator podniósł w rewizji — jako okoliczność obciążającą — nieprzyznanie się oskarżonej do winy i złożenie „kłamliwych” wyjaśnień. Jak widzimy, mści się

¹²⁸ Głosę do tego wyroku opublikował W. Daszkiewicz: OSPiKA z. 1 z 1983 r., s. 18 i n.

¹²⁹ Zob. nasze „Przeglądy”: „Palestra” nr 2 z 1976 r., s. 45—46, nr 6 z 1976 r., s. 44 i nr 6 z 1979 r. s. 67. •

¹³⁰ Zastrzeżenia w tym względzie zgłosił W. Daszkiewicz: jw., s. 19.

¹³¹ Zob. wyroki SN: z dnia 14.I.1975 r. IV KR 319/74 (OSNKW nr 5/1975, poz. 53) i z dnia 8.II.1978 r. I KR 6/78 (OSNKW nr 7—8/1978, poz. 80).

¹³² W pełni zaakceptowali ujęcie SN S. Hoc: Glosa, OSPiKA z. 5—6 z 1982 r., s. 178 i n. oraz J. Ziewiński: Glosa, WPP nr 2 z 1982 r., s. 234 i n., natomiast pewne zastrzeżenia podniósł W. Kubala: Glosa, „Problemy Praworządności” nr 8—9 z 1982 r., s. 117—118.

¹³³ Zob. m.in. wyrok SN Rw 1226/70 (WPP nr 4 z 1971 r., s. 548), wyrok SN V KRn 591/72 (OSNKW nr 9/1973, poz. 108) i wyrok SN V KR 176/77 (OSNKW nr 1/1978, poz. 7).

brak znajomości elementarnych reguł logiki. Z faktu bowiem, że szczerze przyznanie się do winy jest okolicznością łagodzącą,¹³⁴ wynika tylko to, iż brak takiego przyznania się nie jest okolicznością łagodzącą. Nie wynika natomiast wcale, że jest okolicznością obciążającą, gdyż oprócz „łagodzących” i „obciążających” istnieją również okoliczności obojętne (irrelevantne).

IV. Bezsprene trafne jest następujące zapatrywanie wyrażone w wyroku SN z dnia 21.I.1982 r. II KR 338/81 (OSNKW nr 3/1982, poz. 14; OSNPG z. 5/1982, poz. 72; OSPiKA z. 1/1983, poz. 9):

„Jeżeli dane zebrane w toku postępowania przygotowawczego zawierają dostateczne podstawy do przedstawienia określonej osobie zarzutów, to ma zastosowanie art. 269 § 1 k.p.k., nakazujący sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i niezwłoczne ogłoszenie go podejrzanemu. Nie jest natomiast dopuszczalne przesłuchanie tego rodzaju osoby w charakterze świadka ze względu na gwarancję określoną w art. 63 k.p.k., ustanawiającym prawo podejrzanego do odmowy składania wyjaśnień”.¹³⁵

V. W wyroku z dnia 20.V.1982 r. V KR 76/82 (OSNKW nr 10—11/1982, poz. 77) SN wypowiedział m.in. następujący pogląd prawny:

„Oskarżony występujący w jednej sprawie z innym współoskarżonym, po wyłączeniu jego sprawy do odrębnego rozpoznania, może występować w prowadzonej nadal sprawie w stosunku do innego uprzednio współoskarżonego tylko w charakterze świadka z wszystkimi konsekwencjami procesowymi, które go jako świadka dotyczą (np. art. 165—168, 171 pkt 3, art. 172 i 337 k.p.k.)”.

Teza SN zasługuje na aprobatę, aczkolwiek interesujący tu układ procesowy masuwa istotne wątpliwości.¹³⁶ Na tle ogólnego ujęcia przytoczonej tezy nasuwa się pytanie, czy oskarżony — występując obecnie w charakterze świadka — może na podstawie art. 166 § 1 k.p.k. odmówić odpowiedzi również na takie pytania, które dotyczą okoliczności objętych treścią złożonych przez niego wyjaśnień. Przypomnijmy, że sprawa ta wywołała ongiś kontrowersje.¹³⁷ Otóż naszym zdaniem osoba występująca w charakterze świadka w sprawie byłego współoskarżonego ma prawo odmówić odpowiedzi na wszelkie pytania, jednakże protokół wyjaśnień złożonych przez nią w charakterze oskarżonego może być w tym wypadku odczytany na zasadzie art. 337 § 2 w związku z art. 334 § 1 k.p.k.¹³⁸

VI. W wyroku z dnia 17.IX.1980 r. V KRN 240/80 (OSNPG z. 5/1981, poz. 56) SN raz jeszcze dobitnie podkreślił, że z wyjątkowej możliwości ograniczenia postępowania dowodowego (art. 333 k.p.k.) można korzystać tylko i wyłącznie wtedy,

¹³⁴ Zob. „Palestra” nr 3 z 1975 r., s. 56 i nr 6 z 1976 r., s. 44.

¹³⁵ Aprobowującą głosę opublikował P. Kruszyński: OSPiKA z. 1 z 1983 r., s. 22—23. Por. też: W. Daszkiewicz: Glosa, OSPiKA z. 9 z 1978 r., s. 379; Z. Sobolewski: Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur), Warszawa 1982, s. 12, i 53—54.

¹³⁶ Zob.: M. Cieślak: Przesłuchanie osoby podejranej o udział w przestępstwie, która nie występuje w charakterze oskarżonego, PiP nr 5—6 z 1964 r., s. 864 i n.; J. Stańda: Stanowisko świadka w polskim procesie karnym, Warszawa 1976, s. 140 i n.

¹³⁷ Zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 27.XI.1975 r. VI KZP 5/75 (OSNKW nr 1/1976, poz. 1) i M. Jeż-Ludwichowska: Glosa, PiP nr 7 z 1976 r., s. 171 i n. oraz M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 59 i n.

¹³⁸ Zob. bliżej „Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 60—61. Tak też J. Stańda: jw., s. 140—141. Natomiast odmiennie — opowiadając się za niedopuszczalnością odczytywania protokołu wyjaśnień w razie korzystania z prawa do odmowy odpowiedzi — M. Jeż-Ludwichowska: jw., s. 175.

gdy wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą najmniejszych wątpliwości.¹³⁹

d) „Swoboda wypowiedzi” (art. 157 § 2 k.p.k.)

I. W wyroku z dnia 1.XII.1980 r. II KR 323/80 (OSNPG z. 6/1981, poz. 73 — z notką A. K.) SN wyraził m.in. następujący pogląd prawny:

„W wypadku zgłoszenia w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji zarzutu, że wyjaśnienia lub zeznania osób przesłuchiwanym w toku postępowania przygotowawczego zostały przez nie złożone w warunkach wyłączających swobodę ich wypowiedzi, obowiązkiem sądu jest w pierwszej kolejności ustalenie, czy istotnie takie warunki istniały, a dopiero w razie stwierdzenia, iż tak nie było, można rozważać, czy dowody te są wiarygodne.

Przewidziany bowiem w art. 157 § 2 k.p.k. zakaz dowodowy oznacza, że gdyby nawet dowody wymienione w tym przepisie były zgodne z prawdą, to jednak nie mogłyby one być podstawą ustaleń, jeżeliby stwierdzono, iż zostały uzyskane w warunkach wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi osób przesłuchiwanym”.

Teza zasługuje na aprobatę. Szczególnie istotne jest zaakcentowanie konieczności stwierdzenia, że określone oświadczenia nie zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi. Jeżeli bowiem w określonym postępowaniu wyłonią się wątpliwości w tym względzie, przepis art. 157 § 2 k.p.k. znajdzie zastosowanie wtedy, gdy fakt wyłączenia swobody wypowiedzi zostanie uprawdopodobniony. W tym zakresie niepodobna przecież wymagać udowodnienia faktu wyłączenia możliwości swobodnej wypowiedzi.¹⁴⁰

II. W wyroku składu siedmiu sędziów SN z dnia 15.VII.1979 r. V KRN 102/79 i V KRN 123/79 (OSNPG z. 5/1980, poz. 66; OSPiKA z. 7—8/1981, poz. 141) czytamy:

„O niemożności swobodnej wypowiedzi mogą świadczyć tylko takie warunki, w których osoba przesłuchiwana ma zupełnie lub w tak znacznym stopniu sparaliżowaną wolę, że nie może powiedzieć tego, co by chciała w związku z przedmiotem dokonywanej czynności procesowej. Natomiast nie można zaliczyć do warunków wyłączających swobodę wypowiedzi pewnych zachowań, które mogą wprawdzie wpłynąć na proces motywacyjny osoby przesłuchiwanej, np. mogą przyczynić się do przyznania się oskarżonego do przestępstwa, jednakże nie odbierają jej możliwości wyboru treści składanych wyjaśnień. Dotyczy to między innymi wprowadzenia przesłuchiwanego w błąd lub posługiwania się niedozwolonymi obietnicami. Takie zachowanie nie uzasadnia zastosowania art. 157 § 2 k.p.k.”¹⁴¹

Przytoczone stwierdzenia i oceny SN budzą zasadnicze wątpliwości.

Pierwsze zdanie tezy stanowi dosłowne powtórzenie formuły zawartej w wy-

¹³⁹ Zob. wyroki SN: z dnia 29.I.1974 r. V KRN 8/74 (OSNKW nr 7—8/1974, poz. 145), z dnia 6.VIII.1975 r. V KRN 84/75 (OSNKW nr 1/1976, poz. 8) oraz z dnia 26.VIII.1976 r. II KR 183/76 (OSNKW nr 12/1976, poz. 146).

¹⁴⁰ Zob. wyrok SN z dnia 9.VIII.1976 r. V KR 34/76 (OSPiKA z. 1/1979, poz. 8), a także aprobującą głosę do tego wyroku p. W. Daszkiewicza: tamże, s. 20 i n. Zob. też: S. Waltoś: Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym, PiP nr 10 z 1975 r., s. 72—73; P. Kruszyński: Zasada domniemania niewinności (...) jw., s. 117 i n.; Z. Świda-Łagiewska: Dyskwalifikacja dowodu w trybie art. 157 § 2 k.p.k., NP nr 4 z 1984 r., s. 52—53.

¹⁴¹ Pogląd SN poddał ostrej krytyce A. Kaftal: Glosa, OSPiKA z. 7—8 z 1981 r., s. 354 i n. Należy jednak zaznaczyć, że ujęcie SN jest zbieżne z poglądami W. Daszkiewicza: Swoboda wypowiedzi jako przesłanka ważności dowodu w procesie karnym, PiP nr 8—9 z 1979 r., s. 74 i Z. Sobolewskiego: jw., s. 112 i n.

roku SN z dnia 8.II.1974 r. V KR 42/74 (OSNKW nr 6/1974, poz. 115). Przedstawiliśmy już zastrzeżenia wobec takiego zapatrywania,¹⁴² w tym miejscu jednak musimy to uczynić jeszcze raz.¹⁴³ Uważamy, że SN zbyt rygorystycznie (zwążajaco) traktuje pojęcie „niemożności swobodnej wypowiedzi”, odnosząc je wyłącznie do takiego „sparaliżowania woli”, z powodu którego osoba przesłuchiwana „nie może powiedzieć tego, co by chciała w związku z przedmiotem” przesłuchania. Niemożność swobodnej wypowiedzi trzeba ujmować dosłownie, obejmując zakresem tego pojęcia również takie sytuacje, w których ze względu na oczywiste skrepowanie przesłuchiwanego istnieje prawdopodobieństwo wpływu tego skrepowania na treść oświadczeń. W przepisie art. 157 § 2 k.p.k. nie chodzi przecież o wyłączenie możliwości złożenia jakiegokolwiek sensownej wypowiedzi, lecz o wyłączenie możliwości swobodnej wypowiedzi. W związku z tym obejmuje on swym zakresem także takie wypadki, w których swoboda wypowiedzi zostanie w sposób niewątpliwy — choćby częściowo — ograniczona.

Nie możemy w żadnym razie aprobować tezy, w świetle której nie uzasadnia stosowania art. 157 § 2 k.p.k. ani wprowadzenie przesłuchiwanego w błąd, ani też posługiwanie się niedozwolonymi obietnicami.¹⁴⁴ Naturalnie, niepodobna tu bliżej roztrząsać zawikłanych kwestii związanych ze stosowaniem takich „metod” przesłuchiwania. Nie można więc w szczególności omawiać poważnych negatywnych konsekwencji stosowania takich metod, konsekwencji wielorakich, przejawiających się zarówno w postępowaniu karnym jak i w sferze społecznego autorytetu wymiaru sprawiedliwości.¹⁴⁵

W konkretnej sprawie przesłuchano podejrzanego, który znajdował się w stanie odurzenia alkoholowego. Wprawdzie SN zauważył, że przeprowadzenie formalnego przesłuchania osoby nietrzeźwej budzi zastrzeżenia, jednakże stwierdził, iż w konkretnym wypadku nie ma podstaw do zastosowania art. 157 § 2 k.p.k. wobec wyjaśnień złożonych przez nietrzeźwego podejrzanego. Akcentując różne okoliczności (m.in. własnoręczne sporządzenie przez podejrzanego adnotacji o osobistym odczytaniu protokołu oraz następujące oświadczenie oskarżonego złożone podczas rozprawy: „wówczas byłem pijany, ale wszystko pamiętam”), SN uznał, że interesujące tu wyjaśnienia nie pochodzą „od osoby na skutek odurzenia alkoholowego pozbawionej możliwości wypowiedzenia się”.

Nie można podzielić poglądu SN w tej kwestii. Stanowi on efekt jawnie zwążającej wykładni art. 157 § 2 k.p.k. Przytoczone stwierdzenie świadczy niedwuznacznie, że SN pomylił „możność swobodnej wypowiedzi” z „możnością wy-

¹⁴² „Palestra” nr 3 z 1975 r., s. 55.

¹⁴³ Odwołując się bowiem do ujęcia zawartego w wyroku V KR 42/74, SN wskazuje m.in. na naszą wypowiedź. Ponieważ jednak słowem nie wspomina o zgłoszonych w niej zastrzeżeniach, przeto łatwo o mylne wrażenie, że podzielimy stanowisko SN sformułowane w tym wyroku bez zastrzeżeń.

¹⁴⁴ Zob. m.in.: S. Waltoś: *iw.*, s. 70—71; A. Kaftal: *iw.*, s. 358; P. Kruszyński: *iw.*, s. 112 i n.

Wprawdzie według W. Daszkiewicza wprowadzenie przesłuchiwanego w błąd lub posługiwanie się niedozwolonymi obietnicami „nie uzasadnia zastosowania art. 157 § 2 k.p.k., chyba że w zachowaniu organu mieściłby się ponadto element przymusu, wyrażony wprost lub konkludentnie” (*iw.*, s. 74), jednakże autor ten przyjmuje, iż w takich wypadkach dyskwalifikacja uzyskanego wbrew zasadzie *fair play* dowodu powinna nastąpić na podstawie art. 4 § 1 k.p.k. (*iw.*, s. 74—75; tenże: *Głosa, OSPiKA* z. 1 z 1983 r., s. 19—20).

¹⁴⁵ Ze wszech miar byłoby uzasadnione wyraźne unormowanie niedopuszczalności wpływania na wypowiedzi osób przesłuchiwanym „za pomocą przymusu, groźby bezprawnej lub podstępnej”, a także „zadawanie pytań wprowadzających w błąd osobę przesłuchiwaną lub sugerujących jej treść odpowiedzi” (zob. propozycję ujęcia art. 167 sprecyzowaną w Projekcie zmian k.p.k. — 1981).

powiedzenia się" w ogóle. Nie ulega jednak wątpliwości, że nie można sprowadzać „wyłączenia możliwości swobodnej wypowiedzi" do „pozbawienia możliwości wypowiedzenia się" w ogóle. Chociaż więc rozmowa z osobą nietrzeźwą może niekiedy dostarczyć informacji wskazujących na określone możliwości dowodowe, to jednak niedopuszczalne jest traktowanie takiej osoby jako źródła dowodowego *sensu stricto* i przesłuchanie jej w sensie i w trybie określonym w ustawie karnoprocesowej.¹⁴⁶

III. W całej rozciągłości należy aprobować następującą tezę sprecyzowaną w wyroku SN z dnia 28.VIII.1980 r. II KR 239/80 (PiP nr 4/1981, s. 151 i n.):

„Stosownie do przepisu art. 157 § 1 k.p.k. osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem darej czynności. Ma to szczególne znaczenie m.in. podczas przesłuchiwania podejrzanego po ogłoszeniu mu przez prokuratora postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a przed rozstrzygnięciem kwestii zastosowania środka zapobiegawczego. Przy tego rodzaju czynnościach nie powinien być obecny funkcjonariusz MO, który wcześniej przesłuchiwał tego samego podejrzanego, gdyż jego obecność może ograniczać swobodę wypowiedzi osoby doprowadzonej do prokuratora”.

Ponieważ kwestie związane z przytoczonym zapatrywaniem SN znalazły już wyjaśnienie w głosie do tego wyroku,¹⁴⁷ ograniczymy się tu jedynie do podkreślenia następujących momentów. Po pierwsze, przesłuchanie określonej osoby przez prokuratora należy traktować jako swego rodzaju akt nadzoru w stosunku do uprzedniego przesłuchania danej osoby przez organ MO. Uwzględnienie przesłanek efektywności takiego nadzoru prowadzi do stwierdzenia, że w czynności prokuratorskiego przesłuchania nie powinna uczestniczyć osoba nadzorowana (tj. funkcjonariusz MO, który poprzednio przesłuchiwał daną osobę). Po drugie, wprawdzie prokurator może dopuścić do obecności przy prowadzonym przez siebie przesłuchaniu osoby, które nie są uczestnikami tej czynności, jednakże nie powinien narażać przez to na szwank ważkich gwarancji procesowych. Tymczasem obecność podczas prokuratorskiego przesłuchania podejrzanego tego funkcjonariusza MO, który uprzednio przesłuchiwał podejrzanego, może wyłączać (poważnie ograniczać) swobodę wypowiedzi przesłuchiwanego.

IV. Z tego względu na pełną aprobatę zasługuje następujący pogląd prawny wyrażony przez SN w głównej tezie wyroku z dnia 23.III.1981 r. II KR 67/81 (OSP i KA z. 11/1981, poz. 206):

„Udział funkcjonariusza MO jako protokolanta w przesłuchaniu dokonanym przez prokuratora może stanowić okoliczność wyłączającą swobodę wypowiedzi w rozumieniu art. 157 § 2 k.p.k., jeżeli funkcjonariusz ten uprzednio w tej samej sprawie przesłuchiwał tego podejrzanego”.¹⁴⁸

Przytoczone ujęcie ma doniosłe znaczenie, gdyż w praktyce tego rodzaju „współpraca” prokuratora i funkcjonariusza MO (prowadzącego postępowanie lub wykonującego w nim określone czynności) nie należy do rzadkości.¹⁴⁹ Do kwestii, czy układ, o którym mowa w tezie, nie jest nadto sprzeczny z art. 132 k.p.k., jeszcze wrócimy.

W konkretnej sprawie oskarżony oświadczył podczas rozprawy, że przyznał się do winy w trakcie przesłuchania przez funkcjonariusza MO tylko dlatego, iż został

¹⁴⁶ Zob. też S. Waltoś: *iw.*, s. 68.

¹⁴⁷ M. Cieślak: *PiP* nr 4 z 1981 r., s. 153 i n.

¹⁴⁸ Głosę do tego wyroku ogłosił A. Sanecki: „Problemy Praworządności” nr 7 z 1983 r., s. 73 i n.

¹⁴⁹ Zob. np. sytuacje w sprawach: II KR 247/79 (OSNKW nr 4/1980, poz. 38, s. 16-17) i II KR 333/81 (OSNKW nr 3/1982, poz. 14, s. 16).

uderzony. Wszelako według sądu pierwszej instancji „nie może przekonać twierdzenie oskarżonego, że otrzymanie uderzenia w kark — przy założeniu, że tak faktycznie było — stanowiło już tak wielkie niebezpieczeństwo dla jego osoby, aby ulec i przyznać się do dokonania poważnych przestępstw”. Pomińmy pytanie, czy takie ujęcie nie stanowi w istocie refleksu stanowiska, które ogranicza stosowanie art. 157 § 2 k.p.k. do wypadków takiego „sparaliżowania woli”, iż osoba przesłuchiwana „nie może powiedzieć tego, co by chciała”. Istotniejszy bowiem jest fakt, że SN krytycznie ocenił przytoczoną wypowiedź i stwierdził, co następuje: „Pogląd ten jest z gruntu błędny i dowodzi braku znajomości mechanizmów psychologicznych zachodzących w człowieku poddawanych przesłuchaniom. Jest też sprzeczny z logiką i doświadczeniem życiowym”.

Nic dodać, nic ująć.

V. W powołanym już wyżej (pkt I) wyroku z dnia 1.XII.1980 r. II KR 323/80 (OSNPG z. 6/1981, poz. 73 — z notką A. K.) SN wyraził również następujące zapatrywanie:

„Sam fakt utrudnienia spontaniczności wyjaśnień przez zadawanie wielu pytań, podobnie jak wielokrotność przesłuchań czy przesłuchanie oskarżonego przez prokuratora w obecności poręczającego, choć niewątpliwie może oddziaływać krepująco na osobę przesłuchiwaną, nie może być jednak jeszcze uznany za równoznaczny z okolicznością wyłączającą możliwość swobodnej wypowiedzi, a tylko stwierdzenie takiej okoliczności prowadziłoby — zgodnie z art. 157 § 2 k.p.k. — do dyskwalifikacji uzyskanego w ten sposób dowodu”.

Nie możemy akceptować tej tezy w sposób generalny. Wszystko zależy tu przecież od okoliczności konkretnej sprawy. Jeżeli chodzi zwłaszcza o „wielokrotność przesłuchań”, decydujące znaczenie mają takie czynniki, jak ilość, charakter i sposób prowadzenia itp.

VI. Główna teza wyroku SN z dnia 26.V.1981 r. IV KR 100/81 (OSNKW nr 9/1981, poz. 52; OSNPG z. 5/1982, poz. 70; OSPiKA z. 7—8/1982, poz. 132) brzmi, jak następuje:

„Wielokrotność przesłuchań, w których następuje przyznanie się oskarżonego do winy, w celu utrwalenia tego przyznania nie wzmacnia sama przez się mocy dowodowej przyznania”.¹⁵⁰

In concreto oskarżony był przesłuchiwany aż 44 razy. Fakt ten dał SN asumpt do sformułowania następującego, wyводу: „Tego rodzaju metoda zbierania w toku postępowania przygotowawczego dowodów nie może zresztą zyskać aprobaty. Wielokrotność przesłuchań, przy jednoczesnym zmęczeniu i złym samopoczuciu przesłuchiwanego (...), może nasuwać wątpliwości co do istnienia warunków zapewniających im swobodę wypowiedzi. Nie można uznać za słuszne przekonania, zdającego się wynikać ze stosowanej niekiedy w postępowaniu przygotowawczym praktyki, że wielokrotność przesłuchań, w których następuje przyznanie się oskarżonego do winy (...), wzmacnia sama przez się moc dowodową przyznania; wprost przeciwnie — może to nawet prowadzić do osłabienia mocy dowodowej przyznanych w toku przesłuchania okoliczności ze względu na wiążące się z wielością przesłuchań fizyczne i psychiczne zmęczenie”.

Wypada wyrazić nadzieję, że określone przez poglądy SN¹⁵¹ stanowisko sądów

¹⁵⁰ Zapatrywanie to znalazło aprobatę w glosach S. Waltosia: PIP nr 6 z 1983 r., s. 138 i n. oraz Z. Świdry-Łagiewskiej: OSPiKA z. 7—8 z 1983 r., s. 379 i n.

¹⁵¹ Zob. też celne ujęcie zawarte w wyroku SN z dnia 21.I.1982 r. II KR 338/81 (OSNKW nr 3/1982, poz. 14, s. 16).

przyczyni się do wyrugowania tego rodzaju wątpliwej próby „rzetelności” organów ścigania.

VII. Jeśli chodzi o wielokrotność przesłuchań, to jeszcze dalej w swej realistycznej ocenie SN poszedł w wyroku z dnia 14.IX.1981 r. II KR 229/81 (nie publ.). Stawiając mianowicie przysłowiową kropkę nad „i”, SN stwierdził, że wielokrotne, nie uzasadnione wynikami postępowania przygotowawczego przesłuchiwanie tej samej osoby co do tej samej okoliczności może być traktowane przez tę osobę jako wymuszanie na niej zeznań lub wyjaśnień o określonej treści, a więc jako stworzenie warunków wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi w rozumieniu przepisu art. 157 § 2 k.p.k.¹⁵²

Zapatrywanie SN spotkało się z krytyką.¹⁵³ Wszelako zgłoszonych w związku z tym zastrzeżeń i wątpliwości nie uważamy za przekonujące.¹⁵⁴

VIII. obrońca podniósł w rewizji, że ponieważ przesłuchanie oskarżonej polegało na zadawaniu jej pytań, przeto miało miejsce ograniczenie swobody w składaniu przez oskarżoną wyjaśnień. Jak wynika z wyroku z dnia 9.II.1981 r. II KR 5/81 (OSNPG z. 8—9/1981, poz. 102), SN nie podzielił poglądu obrońcy. Według SN „gdyby nawet tak było, to skoro pytania dotyczyły wszystkich kwestii przemawiających za i przeciw oskarżonej i skoro w odpowiedziach oskarżona nie była skrępowana, to taka forma przesłuchania nie może być uznana za ograniczenie swobody wypowiedzi”.

Nie mamy powodów, by kwestionować ustalenie, że *in concreto* przesłuchanie oskarżonej nie zostało przeprowadzone w warunkach wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi w rozumieniu art. 157 § 2 k.p.k.¹⁵⁵ Natomiast jest oczywiste, że w omawianej sytuacji został naruszony art. 157 § 1 k.p.k., zgodnie z którym osobie przesłuchiwanej należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się w granicach określonych celem danej czynności, a dopiero potem można zadawać pytania zmierzające do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli zeznań. Nie mamy podstaw, by kwestionować twierdzenie, że w konkretnym wypadku takie naruszenie przepisu postępowania nie miało wpływu na treść wyroku. Musimy jednak zauważyć, że z tego wcale nie wynika, iż naruszenie tego przepisu nigdy nie może stanowić przyczyny odwoławczej określonej w art. 387 pkt 2 k.p.k.

IX. W głównej tezie wyroku z dnia 5.II.1982 r. IV KR 308/80 (OSNKW nr 7—8/1982, poz. 55; OSPiKA z. 1/1983, poz. 10) SN wyraził następujący pogląd prawny:

„Stosowanie przez sąd na rozprawie na podstawie art. 244 § 1 i 2 k.p.k. środków przewidzianych w tych przepisach w stosunku do osoby, która bezpodstawnie uchyła się od złożenia zeznań lub odpowiedzi na pytanie, nie może być uznane

¹⁵² Zapatrywanie SN przytaczamy za A. Saneckim: Głosa, „Problemy Praworządności” nr 4 z 1983 r., s. 82.

¹⁵³ Przedstawioną w głosie A. Saneckiego: jw., s. 82 i n.

Wypada tu również odnotować stanowisko, które z realistycznym wskazaniem na to, że „sam fakt przesłuchania (...) zazwyczaj powoduje uciążliwość dla przesłuchiwanego”, łączy tezę, iż „nawet powtarzające się przesłuchiwanie tej samej osoby jako podejrzanego — choć powielające dolegliwość, a niekiedy i wzmacniające jej natężenie — nie uzasadnia dyskwalifikacji dowodu”, chyba że chodzi o „przesłuchiwanie nekające i przez to powodujące zachwianie równowagi emocjonalnej czy inne zaburzenia psychiczne” (W. Daszkiewicz: Swoboda wypowiedzi (...), jw., s. 69—70).

¹⁵⁴ Między innymi ze względów zaakcentowanych w wypowiedziach powołanych wyżej w przypisie 150.

¹⁵⁵ Por. Z. Sobolewski; jw., s. 115. Zob. jednak K. Ostrowski: Warunki ujawnienia na rozprawie wyjaśnień oskarżonego złożonych w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” nr 10 z 1978 r., s. 88.

za stworzenie warunków wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi w rozumieniu art. 157 § 2 k.p.k., środki te bowiem zostały w ustawie przewidziane w celu zmuszenia takiej osoby do spełnienia prawnego obowiązku złożenia zeznań”.¹⁵⁶

Tę trafną tezę uzupełnienia słuszne zastrzeżenie, w myśl którego „nie można przez stosowanie środków przewidzianych w art. 244 § 1 i 2 k.p.k. zmuszać świadka do złożenia zeznań określonej treści”. Inna rzecz, że w praktyce mogą się wyłaniać trudności z oddzieleniem tego, co jest wymuszaniem zeznań w ogóle, od wymuszania zeznań określonej treści. Należy również zauważyć, że niewłaściwe (bezpodstawne i zbyt częste) stosowanie środków przymusu wobec świadków może negatywnie rzutować na atmosferę rozprawy, a wtedy podlega ono ocenie także przez pryzmat wymagań dotyczących kultury rozprawy sądowej.¹⁵⁷

e) Dowód z opinii biegłych

aa) Powoływanie biegłych¹⁵⁸

I. W wyroku SN z dnia 9.XI.1979 r. III KR 315/79 (OSNKW nr 3/1980, poz. 31) zaakcentowano w głównej tezie następujący trafny pogląd:

„Przepis art. 176 § 1 k.p.k. nie przyznaje prymatu opinii wymienionych w nim instytucji nad opinią biegłych”.¹⁵⁹

Przeciwstawiając „zasięgnięcie opinii instytucji” — „powołaniu biegłego (biegłych)”, ustawa eksponuje aspekt organizacyjny.¹⁶⁰ Wszelako w sferze procesowej nie ma różnicy między opinią instytucji a opinią biegłego „indywidualnego”. Na opinię instytucji należy patrzeć tak jak na opinię złożoną przez biegłego indywidualnego, biegłymi przecież są w istocie „osoby biorące udział w jej wydaniu” (arg. ex art. 177 § 2 k.p.k.).¹⁶¹ Krótko mówiąc, kolejność wyliczenia w art. 176 § 1 k.p.k. ma charakter „wyłącznie formalno-stylistyczny”.¹⁶²

II. W sprawach o uszkodzenia ciała organy procesowe nierzadko nie powołują

¹⁵⁶ Głosy do tego wyroku opublikowali: M. Cieślak: *OSPika* z. 1 z 1983 r. s. 25 i n.; A. Murzynowski: *NP* nr 7—8 z 1983 r., s. 185 i n.; W. Daszkiewicz: *PiP* nr 6 z 1984 r., s. 147 i n.

¹⁵⁷ Zob. „Palestra” nr 6 z 1979 r., s. 75 oraz powołane tam orzeczenia SN i wypowiedzi doktryny, a także A. Murzynowski: *jw.*, s. 188.

Jeśli chodzi o wątpliwości dotyczące pociągania świadków do odpowiedzialności za fałszywe zeznania przed zakończeniem postępowania, w którym te zeznania zostały złożone (A. Murzynowski: *jw.*, s. 188—189), zob. również nasze „Przeglądy”: *Biblioteka PALESTRY* nr 9, Warszawa 1975, s. 20—21, a zwłaszcza „Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 56—57. Dodajmy, że zagadnienie to stanowi zasadniczy przedmiot analizy W. Daszkiewicza: *jw.*

¹⁵⁸ Orzeczenia dotyczące dopuszczenia dowodu z opinii psychiatrycznej oraz psychologicznej zostały omówione odrębnie w związku z ekspertyzą psychiatryczną i psychologiczną (zob. lit. cc).

¹⁵⁹ Aprobującą głosę opublikował J. Gurgul: *NP* nr 9 z 1980 r., s. 155 i n.

¹⁶⁰ M. Cieślak: Kilka uwag o dowodzie z biegłych w projekcie k.p.k. z 1963 r., „Palestra” nr 1 z 1969 r., s. 30 i n.; tenże (w:) M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *op. cit.*, s. 404 i n.

Naszym zdaniem właściwie ustawiono akcenty w formułach proponowanych w art. 176 § 1 i 2 Projektu zmian k.p.k. — 1981.

¹⁶¹ Zob.: S. Kalinowski: *Opinia biegłego w postępowaniu karnym*, Warszawa 1972, s. 192 i n.; M. Cieślak (w:) M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *op. cit.*, s. 404—406. Por. też A. Szymusik, W. Moczulski: *Psychiatryczne problemy nowelizacji prawa karnego*, „Problemy Praworządności” nr 10 z 1981 r., s. 34—35.

¹⁶² J. Gurgul: *jw.*, s. 157. Zob. jednak M. Lipczyńska: *Glosa*, *NP* nr 3 z 1981 r., s. 169.

biegłych i samodzielnie dokonują ustaleń o charakterze „specjalistycznym”.¹⁶³ I tak np. w sprawie, której dotyczy wyrok SN z dnia 20.VIII.1980 r. V KRN 178/80 (OSNPG z. 5/1981, poz. 52), sąd oparł ustalenia dotyczące charakteru i stopnia uszkodzenia ciała na lakonicznym, wystawionym przez szpital świadectwie lekarskim. Zdaniem SN nastąpiło to z naruszeniem art. 176 § 1 k.p.k., gdyż nie można dokonywać ustaleń dotyczących stopnia uszkodzenia ciała bez zasięgnięcia opinii biegłego.

Stanowisko SN jest słuszne. Owszem, świadectwa (zaświadczenia) lekarskie mogą być — jako „dokumenty” — odczytywane na rozprawie na podstawie art. 339 § 2 k.p.k. Sedno sprawy tkwi jednak w tym, że nie mogą one „zastępować” (spełniać funkcji) normalnego, nieodzownego w danej sprawie dowodu z opinii biegłego.¹⁶⁴ Nie można bowiem rozmaitych zaświadczeń lekarskich stawiać na równi z opinią biegłego, a to z następujących względów. Po pierwsze, o ile opinie są wydawane przez specjalistów, których wyznacza organ procesowy, i to w warunkach podlegających kontradiktoryjnej kontroli (wyłączenie biegłego!), o tyle świadectwa lekarskie są wystawiane przez różnych lekarzy, o różnym stopniu kompetencji zawodowej, a czasem także o różnym stosunku do stron. Po drugie, opinia jest wydawana w szczególnym celu, a mianowicie na żądanie organu procesowego, który określa zadanie biegłego (przedmiot i zakres ekspertyzy). Ważnym czynnikiem jest tu świadomość tego, że opinia stanowi dowód o istotnym znaczeniu dla aktu wymiaru sprawiedliwości. Natomiast wystawienie zaświadczenia lekarskiego jest wolne od tych wszystkich rygorów, a jeśli nawet one występują, to niewątpliwie w znacznie słabszym stopniu. Po trzecie, nie jest pozbawione znaczenia i to, że biegły składa swą opinię w kontekście przyrzeczenia i ze świadomością odpowiedzialności za fałszywą opinię. Wystawiając zwykle zaświadczenie, lekarz ma zapewne ogólną świadomość odpowiedzialności, ale dokonuje tej czynności w sytuacji, w której nie ma owych specjalnych rygorów. Po czwarte, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego następuje w warunkach gwarantujących rzeczywistą kontradiktoryjność kontroli.

Na uwagę zasługuje jeszcze stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu omawianego wyroku. Przekazując bowiem sprawę do ponownego rozpoznania, SN zaznaczył, że w toku postępowania „biegły powinien ocenić następstwa czynu oskarżonego w sposób umożliwiający sądowi rozstrzygnięcie, czy zachodzi uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia w rozumieniu art. 156 § 1 k.k., czy też ciężkie uszkodzenie ciała, o którym mowa w art. 155 § 1 pkt 2 k.k.” Jak widzimy, z przytoczonego ujęcia przebija trafne założenie, że ustalenie, czy uszkodzenie ciała należy kwalifikować z art. 155 k.k., czy też z art. 156 k.k., ma charakter prawny i należy wyłącznie do sądu, a nie do biegłego.¹⁶⁵

III. W wyroku SN z dnia 7.X.1981 r. V KRN 203/81 (OSNPG z. 3/1982, poz. 37) ze stwierdzeniem, że pod kątem stosowania art. 218 § 1 k.k. decydujące znaczenie ma ustalenie, czy niedobór jest „istotny”, łączy się następujący wywód:

¹⁶³ Zob. A. Dubrzyński: Sądowo-lekarskie opinie w sprawach uszkodzeń ciała w świetle nowego kodeksu karnego, Gdańsk 1975, s. 52 i n.

¹⁶⁴ Por. też K. Ostrowski: Warunki ujawnienia na rozprawie zeznań złożonych przez świadków w postępowaniu przygotowawczym oraz dowodów wymienionych w art. 339 § 1 i 2 k.p.k., „Palestra” nr 1 z 1980 r., s. 58. Zob. jednak T. Nowak: Dowód z dokumentu (...), jw., s. 121 i n.

¹⁶⁵ Por. m.in. wyrok SN z dnia 31.III.1978 r. VI KRN 42/78 (OSNPG z. 12/1978, poz. 141). Trafne stanowisko, zgodnie z którym w interesującym tu układzie biegli powinni dostarczyć wyłącznie przesłanek medycznych do rozstrzygnięcia kwestii kwalifikacji prawnej uszkodzenia ciała, przebija z wywodów zawartych w wyroku SN z dnia 27.X.1983 r. II KR 219/83 (OSNPG z. 4/1984, poz. 26).

„Wykonanie takiego zadania możliwe jest wyłącznie po przeprowadzeniu wnikliwej analizy dokumentacji finansowo-księgowej, która pozwoli na ustalenie prawidłowości prowadzenia dokumentacji i wysokości niedoboru — z uwzględnieniem pełnego rozliczenia tzw. nadwyżek asortymentowych oraz porównania stwierdzonego niedoboru z wartością ogólnych zasobów mienia społecznego powierzonego pieczy oskarżonego.

Ustalenia tego typu wymagają wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 176 § 1 k.p.k. Nie wystarczą bowiem do oceny dokumentacji finansowo-księgowej wiadomości, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej”.

Pogląd SN nie nasuwa zastrzeżeń. Stanowi on zresztą nie pozbawiony praktycznego znaczenia przyczynek do zakłamanego problemu tzw. ekspertyzy buchalterskiej.¹⁶⁶

IV. Odnotujmy, że zbieżne akcenty zawiera wyrok z dnia 5.X.1981 r. I KR 184/80 (OSNPG z. 3/1982, poz. 36), w którym SN ustosunkował się do kwestii nieodzowności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego towaroznawcy z zakresu branży tekstylno-odzieżowej.

V. Pod kątem pojmowania „wiadomości specjalnych” na uwagę zasługuje wyrok z dnia 23.XI.1982 r. II KR 186/82 (OSNPG z. 5/1983, poz. 59), w którym SN stwierdził że *in concreto* bezzasadnie oddalono wniosek obrony o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego do spraw studniarstwa.

VI. Organ procesowy nie może „wyręczać” biegłego. W świetle przepisu art. 176 § 1 k.p.k. nie może on przecież samodzielnie — bez wykorzystania w tej mierze opinii biegłego — dokonywać ustaleń co do okoliczności, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych.¹⁶⁷

W wyroku SN z dnia 3.V.1982 r. I KR 319/81 (OSNPG z. 11/1982, poz. 149) spotykamy między innymi następujące ujęcie:

„Opinia biegłego jest dowodem w sprawie i z tego powodu w toku postępowania jest ona przedmiotem oceny stron tego postępowania, a zatem »zaskakiwanie« ich w motywach wyroku opiniami mającymi charakter specjalistyczny (...) stanowi obrazę postępowania zabraniającego oparcia wyroku na okolicznościach nie ujawnionych w toku przewodu sądowego.

Gdyby więc nawet sąd posiadał wiadomości specjalne, to i tak — zgodnie z treścią art. 176 k.p.k. — powinien korzystać z opinii biegłego”.

Trafna jest zasadnicza myśl, celne jest również zaakcentowanie jej racji.¹⁶⁸ Jeżeli bowiem chodzi o powoływanie biegłych, decyduje charakter określonej „okoliczności”, a nie zakres wiadomości, którymi dysponuje organ procesowy. Wskazaną w art. 176 § 1 k.p.k. podstawę przeprowadzenia dowodu z opinii specjalistycznej należy ujmować w sposób „zobiektywizowany”. Jeśli więc w określonym postępowaniu wyłonił się kwestia ustalenia i oceny okoliczności, których stwierdzenie wymaga — „przedmiotowo”, tj. w relacji do normalnej i powszechnej wiedzy rzecz ujmując — wiadomości specjalnych, to przeprowadzenie dowodu z opinii specjalistycznej jest nieodzowne, choćby nawet *in concreto* organ procesowy miał

¹⁶⁶ Zob. „Palestra” nr 1 z 1978 r., s. 42—43. Por. T. Stępień: Biegli w sprawach o niegospodarność i zagarnięcie mienia społecznego, „Problemy Praworzadności” nr 2 z 1984 r., s. 50 i n.

¹⁶⁷ Zob. wyrok SN z dnia 5.II.1969 r. IV KR 218/68 (OSNKW nr 10/1969, poz. 129) oraz M. Cieślak (w.): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 409.

¹⁶⁸ Jw. Zob. także: M. Szerer: Głosa, PiP nr 8—9 z 1970 r., s. 436 i n.; M. Lipczyńska: Głosa, NP nr 9 z 1972 r., s. 144 i n.; A. Bachrach: Głosa, PiP nr 11 z 1972 r., s. 175 i n.

wiadomości specjalne z danej dziedziny. Okoliczności tego rodzaju mogą być stwierdzone przez organ procesowy tylko i wyłącznie na podstawie opinii biegłego.

W sprawie, której dotyczy omawiany wyrok SN, sąd pierwszej instancji, uznawszy opinię biegłego za błędną, samodzielnie ustalił okoliczności, których stwierdzenie wymagało wiadomości specjalnych. Zdaniem SN w razie uznania opinii za nie-trafną sąd powinien powołać innego biegłego, „a nie wdawać się w merytoryczną ocenę okoliczności wymagających wiadomości specjalnych”.

Ujęcie jest niefortunne. Może ono przecież nasuwać opaczne wrażenie, że według SN opinia biegłego nie podlega jakoby merytorycznej ocenie pod kątem zasadności zawartych w niej ustaleń i ocen.¹⁶⁹ Jak to jednak wynika z treści uzasadnienia, SN chodzi tylko i wyłącznie o to, że organ procesowy nie może specjalistycznych ustaleń i ocen biegłego „zastępować” własnymi, odmiennymi ustaleniami i ocenami. Oczywiście, w tym punkcie SN ma niewątpliwie rację.¹⁷⁰

VII. Jednoznaczne stanowisko w tej materii sprecyzowano w wyroku z dnia 3.III.1981 r. IV KR 271/80 (OSNPG z. 6—9/1981, poz. 101), w którym SN celnie podkreślił, że sąd „nie może odrzucić wszystkich opinii specjalistycznych i przyjąć w sprawie własnego odmiennego stanowiska”.

VIII. Odnotujmy, że to trafne ujęcie leży również u podstaw wyroku SN z dnia 26.XI.1982 r. V KRN 353/82 (OSNPG z. 7/1983, poz. 81).

IX. W wyroku SN z dnia 17.X.1979 r. I KR 140/79 (OSNPG z. 6/1980, poz. 86) sformułowano następujące zapatrywanie prawne:

„Jeżeli w sprawie szereg problemów o podstawowym znaczeniu wymaga kompleksowego opracowania i zajęcia stanowiska przez biegłych różnych specjalności i różnych dziedzin wiedzy specjalistycznej oraz opracowania w miarę obiektywnych i subiektywnych możliwości wspólnej opinii w zakresie ustalonym przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze, to opracowanie takiej wspólnej kompleksowej opinii bynajmniej nie wyłączy i nie ograniczy samodzielności każdego z biegłych w zakresie reprezentowanej przez niego dziedziny wiedzy i specjalności, natomiast niewątpliwie przyczyni się do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy i usunięcia istniejących wątpliwości w podstawowych kwestiach wymagających rozstrzygnięcia”.

Teza zasługuje na aprobatę w całej rozciągłości. Wprawdzie SN ujął sprawę dopuszczalności i celowości zarządzenia ekspertyzy kompleksowej w odniesieniu do postępowania przygotowawczego, jednakże pogląd SN należy pojmować ogólniej i upatrywać w nim akceptację przeprowadzania dowodu z ekspertyzy kombinowanej (kompleksowej) w procesie karnym.¹⁷¹

X. Wypada zaznaczyć, że kwestia przeprowadzenia ekspertyzy kombinowanej

¹⁶⁹ Należy więc przypomnieć, że wypowiedziany przed laty pogląd, według którego opinia biegłego podlega ocenie „jedynie w zakresie logiczności i poprawnego wnioskowania” (wyrok SN z dnia 7.VII.1969 r. I KR 79/69, OSNPG z. 8—9/1969, poz. 97; wyrok SN z dnia 21.VI.1971 r. III KR 18/71, OSNPG z. 2/1972, poz. 33), został poddany przekonującej krytyce (M. Szerer: *juw.*, s. 436; M. Lipczyńska: *juw.*, s. 1444 i n.; A. Bachrach: *juw.*, s. 173—177) i „odrzucony” przez SN (zob. w szczególności wyrok SN z dnia 19.IX.1973 r. III KR 187/73, OSNKW nr 1/1974, poz. 18 oraz uchwałę Zgromadzenia Ogólnego SN z dnia 15.VII.1974 r. Kw. Pr. 2/74 — zalecenia kierunkowe w sprawie dalszego podnoszenia poziomu i sprawności postępowania sądowego, OSNKW nr 10/1974, poz. 179, s. 17—18). Zob. jednak T. Tomaszewski: *Ogólne czynniki wpływające na taktykę przesłuchania biegłego*, PIP nr 7 z 1981 r., s. 119.

¹⁷⁰ M. Cieślak (w): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *op. cit.*, s. 450.

¹⁷¹ Zob. bliżej: M. Cieślak: *Glosa*, NP nr 10—11 z 1975 r., s. 1500 i n.; tenże (w): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *op. cit.*, s. 460 i n.; W. Daszkiewicz: *Przebieg orzecznictwa SN*, PIP nr 12 z 1975 r. s. 123 i n. Por. też: K. Jaegermann: *Sposoby*

pojawiła się także w wyroku SN z dnia 16.VI.1982 r. V KRN 171/82 (OSNPG z. 11/1982, poz. 146). W związku z potrzebą wyjaśnienia przyczyn „nietypowego wypadku drogowego” SN podkreślił celowość zasięgnięcia opinii „instytutu naukowego o charakterze interdyscyplinarnym”. Dodajmy, że sprawy o wypadki drogowe dość często masują potrzebę interdyscyplinarnego wyjaśnienia określonych problemów.¹⁷²

XI. Należy odnotować następujące stwierdzenia zawarte w wyroku SN z dnia 29.VI.1981 r. II KR 127/81 (OSNPG z. 12/1981, poz. 137). Po pierwsze — trafne wyjaśnienie, że „osoba biorąca udział w wydaniu opinii” w rozumieniu art. 177 k.p.k. to osoba, która wykonała czynności biegłego, sporządziła sprawozdanie z dokonanych czynności i spostrzeżeń, wyraziła oparte na nich wnioski oraz podpisała opinię. Po drugie — słuszną tezę, że zgodnie z art. 177 § 2 k.p.k. do wystąpienia w charakterze biegłych należy powoływać te osoby, które osobiście wykonały czynności związane z wydaniem opinii, w związku z czym mają własne obserwacje i spostrzeżenia z dokonanych czynności, na podstawie których formułowały opinię na piśmie.

XII. W wyroku z dnia 17.III.1980 r. I KR 12/80 (OSNPG z. 11/1980, poz. 135) SN wypowiedział następujący trafny pogląd prawny:

„Jeżeli strona, powołując się na istnienie powodów osłabiających zaufanie do biegłych, żąda ich zmiany, to wówczas ma obowiązek przytoczenia ważnych powodów istniejących obiektywnie, które uzasadniają konieczność powołania innego biegłego (art. 179 § 2 k.p.k.). Do ważnych powodów w rozumieniu art. 179 § 2 k.p.k. należą tylko te, które w rzeczowy sposób rozważane prowadzą do wniosku, że istniejące okoliczności podważają obiektywność biegłych lub podważają zaufanie do ich wiedzy i doświadczenia, albowiem podstawą zaufania do biegłych może być przeświadczenie o ich obiektywizmie i posiadaniu przez nich niezbędnych wiadomości specjalnych”.

XIII. W sprawie, której dotyczy wyrok SN z dnia 31.VII.1981 r. IV KR 166/81 (OSNPG z. 2/1982, poz. 25), do wydania opinii w charakterze biegłego powołano... pracownika pokrzywdzonej instytucji. Ponieważ w rewizji podniesiono zarzut naruszenia art. 179 § 1 k.p.k., przeto SN wyjaśnił, że ze względu na niedopuszczalność rozszerzającej wykładni przepisu art. 30 § 1 k.p.k. „nie można utożsamiać pracownika pokrzywdzonej instytucji z osobą pokrzywdzoną przestępstwem, a w konsekwencji uznać, iż sprawa o przestępstwo popełnione na szkodę takiej instytucji dotyczy bezpośrednio pracownika tej instytucji”.

Ustalenie SN jest zasadne. W interesującym tu wypadku rzeczywiście nie było podstaw do wyłączenia owego biegłego na zasadzie art. 179 § 1 k.p.k. To jednak sprawy nie zamyka. Całą rzecz należało przecież rozważyć pod kątem istnienia powodów osłabiających zaufanie do bezstronności biegłego (art. 179 § 2 k.p.k.). Z opublikowanego urywka wyroku nie wynika, by SN ustosunkował się w ogóle do tej kwestii. Owszem, SN podkreśla, że „o przydatności biegłego, a pośrednio i o wartości opinii, decyduje jego wiedza i jakość oraz sposób sporządzenia opinii”.

korzystania z biegłych przy wyjaśnianiu interdyscyplinarnych problemów związanych z wypadkami drogowymi, „Problemy Praworządności” nr 4 z 1980 r., s. 44 i n.; K. Gierowski: Propozycje psychologa dotyczące nowelizacji ustaw karnych, „Problemy Praworządności” nr 10 z 1981 r., s. 40—41; J. Gurgul: Sprawozdanie z konferencji naukowej, „Problemy Praworządności” nr 1 z 1981 r., s. 80—81.

Dodajmy, że ze wszech miar uzasadniona wydaje się propozycja wyraźnego unormowania ekspertyzy kompleksowej (zob. art. 176 § 3 i art. 183 § 2 Projektu zmian k.p.k. — 1981).

¹⁷² Zob. K. Jaegermann: jw. oraz A. Wolny: Rekonstrukcja wypadku drogowego, w: Ekspertyza sądowa — Wybrane zagadnienia (red. J. Markiewicz), Warszawa 1981, s. 73 i n.

Nieodzowne jest zastrzeżenie: między innymi, ale nie wyłącznie. Jest bowiem oczywiste, że o doborze właściwego biegłego nie mogą decydować jedynie kwalifikacje fachowe. W żadnym razie nie wolno przecież ignorować takiego czynnika jak „zaufanie do bezstronności biegłego”.

In abstracto trudno uznać za właściwy układ procesowy, w którym w charakterze biegłego występuje pracownik instytucji pokrzywdzonej przestępstwem. Jednakże bez znajomości istotnych okoliczności konkretnej sprawy nie możemy stanowczo twierdzić, że *in concreto* należało — zgodnie z dyspozycją art. 179 § 2 k.p.k. — powołać innego biegłego.

XIV. W głównej tezie wyroku z dnia 26.V.1980 r. I KR 83/80 (OSNKW nr 9/1980, poz. 78; OSNPG z. 5/1981, poz. 53) SN zajął takie stanowisko:

„Nie można uznać za słuszny pogląd, że niedopuszczalne jest, aby funkcjonariusz organów ścigania występował w charakterze biegłego lub tłumacza, jeżeli tylko ma on odpowiednie kwalifikacje w tym zakresie. Za oczywiście błędne należałoby uznać także twierdzenie, że sam fakt pełnienia przez taką osobę funkcji w organach ścigania stanowi powód osłabiający zaufanie do jej bezstronności (por. art. 179 § 2 k.p.k.)”.¹⁷³

W uzasadnieniu — precyzując myśl wyrażoną w pierwszym zdaniu tezy — SN stwierdza, że na podstawie art. 179 § 1 (w zw. z art. 159 § 3 oraz art. 30 § 1 pkt 5) k.p.k. podlega wyłączeniu — z pełnienia funkcji biegłego i tłumacza — tylko taki funkcjonariusz organów ścigania, który w danej sprawie prowadził postępowanie przygotowawcze. Zwracając uwagę na fakt, że organy ścigania dysponują wysoko kwalifikowanymi specjalistami z różnych dziedzin, którzy często występują w charakterze biegłych, SN przyjmuje, iż za przeszkodę do pełnienia roli biegłego może być uznany nie sam przez się fakt pełnienia funkcji w organach ścigania, lecz „wyłącznie osobisty stosunek do sprawy, jaki może wystąpić od momentu wzięcia udziału w prowadzeniu postępowania przygotowawczego”.

Mamy poważne wątpliwości. Owszem, *de lege lata* nie można kwestionować stwierdzenia sprecyzowanego w pierwszym zdaniu tezy. W świetle bowiem art. 179 § 1 (w zw. z art. 30 § 1 pkt 5) k.p.k. nie mogą być biegłymi jedynie ci funkcjonariusze, którzy prowadzili postępowanie przygotowawcze w danej sprawie. Innych wyłączenie *ex lege* istotnie nie obejmuje. Wszelako w rachubę wchodzi również wyłączenie „z powodów osłabiających zaufanie do bezstronności biegłego” (art. 179 § 2 k.p.k.). Decydujące znaczenie ma w tej materii właściwe pojmowanie wskazanej w art. 179 § 2 k.p.k. podstawy wyłączenia biegłego.

Organy ścigania istotnie dysponują wysoko kwalifikowanymi specjalistami z różnych dziedzin (w laboratoriach kryminalistycznych itp.).¹⁷⁴ Naszym jednak zdaniem zjawisko kumulowania funkcji ekspertrynych w postaci zinstytucjonalizowanej w organach ścigania uzasadnia pryncypialną krytykę, gdyż stanowi ono przejaw rozwiązania niezgodnego z funkcjami dowodu z opinii specjalistycznej. Chodzi tu bowiem nie tylko o rzeczywistą bezstronność specjalistów wykonujących ekspertryzy dla wymiaru sprawiedliwości, ale także o społeczne zaufanie do ich bezstronności. W odniesieniu do biegłego — podobnie jak w wypadku sędziego — istotne jest nie tylko to, czy jest on w pełni obiektywny i bezstronny, lecz również to,

¹⁷³ Pogląd SN poddał krytyce E. Szwedek: Glosa, „Palestra” nr 1—3 z 1982 r., s. 145 i n., zaaprobował zaś F. Prusak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 9—10 z 1983 r., s. 179—180.

Warto wspomnieć, że analogiczny problem stanowi przedmiot kontrowersji na tle procedury karnej RFN (zob. E. Kube: Polizeibedienstete als Zeugen und Sachverständige vor Gericht, „Deutsche Richterzeitung” 1979, H. 2, s. 38 i n.; R. Krüger: Ablehnungsprobleme bei Polizeibediensteten als Sachverständigen, „Die Polizei” 1982, H. 5, s. 133 i n.).

¹⁷⁴ Zob. T. Hanaušek: Glosa, OSPiKA z. 7—8 z 1979 r., s. 358 i n.

czy działa on w takich warunkach, które mogą — w społecznym odbiorze — kształtować pełne zaufanie do jego bezstronności. Z tych względów zasadnicze zastrzeżenia nasuwa podporządkowanie instytucji przeprowadzających ekspertyzy organom, których podstawowe funkcje w procesie karnym są integralnie sprzężone z realizacją funkcji ścigania. Ze wszech miar bowiem słuszny wydaje się postulat instytucjonalnej niezależności jednostek przeprowadzających ekspertyzy od organów ścigania.¹⁷⁵

Z tych wszystkich względów uważamy, że w określonym wypadku instytucjonalne i służbowe związanie konkretnego specjalisty z aparatem ścigania można uznać za powód osłabiający zaufanie do jego bezstronności (art. 179 § 2 k.p.k.), choćby jego wiedza specjalistyczna nie budziła najmniejszych wątpliwości. Jest rzeczą oczywistą, że nie można powierzyć funkcji biegłego (tłumacza) takiemu funkcjonariuszowi, który prowadził w danej sprawie jakiegokolwiek czynności śledcze lub dochodzeniowe (art. 179 § 1 w zw. z art. 30 § 1 pkt 5 k.p.k.). Wydaje się jednak, że tak samo należy traktować tę sprawę w odniesieniu do funkcjonariusza, który uczestniczył (choćby np. w charakterze nieformalnego „specjalisty”) w czynnościach postępowania prowadzonego przez ekipę śledczą lub dochodzeniową.

XV. W wyroku SN z dnia 7.II.1980 r. I KR 305/79 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 48; OSPiKA z. 7—8/1981, poz. 142) czytamy w tezie głównej, co następuje:

„Nie stanowi uchybienia procesowego dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z dziedziny budownictwa pozostających ze sobą w stosunku pokrewieństwa, określonego w art. 120 § 5 k.k.”¹⁷⁶

Wymaganie „zespołowości opiniowania” wchodzi w rachubę jedynie w sytuacji określonej w art. 183 k.p.k. Jak wiadomo, uzasadnia to przyjęcie tezy o niedopuszczalności powoływania do wydania opinii biegłych lekarzy psychiatrów, którzy są w stosunku do siebie osobami najbliższymi.¹⁷⁷ Poza tym ustawa nie przewiduje obowiązku zespołowego opiniowania, trudno więc podważać stanowisko zajęte przez SN w przytoczonej tezie. Wszelako trudno też przejść do porządku nad uwagami przedstawionymi w głosie do omawianego wyroku. Wydaje się bowiem, że co najmniej należy je potraktować jako racje odpowiedniego postulatu *de lege ferenda*.¹⁷⁸

Wypada jeszcze odnotować, że w uzasadnieniu SN podkreśla, iż powoływanie do wydania opinii biegłych spokrewnionych między sobą jest dla dobra sprawy niepożądane, ale że opinia wydana przez takich biegłych nie może być tylko z tego powodu zdyskwalifikowana.

bb) Kontrola dowodu z opinii biegłego (art. 182 k.p.k.)

I. Przepis art. 182 k.p.k. określa procesowe środki kontroli dowodu z opinii biegłego. Chodzi o kontrolę przeprowadzaną w celu zapewnienia optymalnych wa-

¹⁷⁵ Wszelkie instytucje wykonujące ekspertyzy — jeżeli nie funkcjonują w ramach resortu nie związanego ze ściganiem karnym — powinny być podporządkowane organizacyjnie Ministerstwu Sprawiedliwości, podobnie jak Instytut Ekspertyz Sądowych oraz ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne (zob. M. Cieślak, Z. Doda: Kodeks postępowania karnego w świetle 10 lat obowiązywania, PiP nr 1 z 1980 r., s. 65). Por. też S. Waltoś: Model polskiego procesu karnego *de lege ferenda*, PiP nr 3 z 1981 r., s. 38—39.

¹⁷⁶ Krytyczną głosę opublikował A. Kafarski: OSPiKA z. 7—8 z 1981 r., s. 359 i n.

¹⁷⁷ Zob. „Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 52—53 oraz powołane tam orzeczenia SN i poglądy doktryny.

¹⁷⁸ Zob. zresztą M. Lipczyńska, R. Ponikowski: „Dowody” (...), jw., s. 104—105. Dodajmy, że art. 183 § 3 Projektu zmian k.p.k. — 1981 zawiera propozycję unormowania tej kwestii w odniesieniu do biegłych powoływanych do wydania opinii co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego.

runków do dokonania trafnej oceny tego dowodu w chwili całościowej (aposteriorycznej) oceny wszystkich dowodów w sprawie. Jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo zachodzi sprzeczność między opiniami, to zgodnie z art. 182 k.p.k. można zasięgnąć opinii instytutu, zakładu lub instytucji albo też wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych.¹⁷⁹

W wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 18.VI.1980 r. V KRN 274/79 (OSNKW nr 4—5/1981, poz. 20) SN sformułował następujący pogląd:

„Artykuł 182 k.p.k. nie obliguje sądu do zasięgnięcia nowej opinii instytutu, zakładu lub instytucji albo innych biegłych w razie sprzeczności między złożonymi w danej sprawie opiniami, lecz przewiduje prawo wyboru m.in. takiej możliwości według uznania chronionego dyspozycją art. 4 § 1 k.p.k. Nieskorzystanie zatem z tej możliwości i poprzestanie przez sąd na uzupełnionych opiniach tych samych biegłych nie stanowi obrazy wymienionych przepisów”.

Teza jest trafna. Jest prawdą, że jeśli w razie sprzeczności między opiniami organ procesowy nie może żadnej opinii uznać za trafną, to musi zastosować przepis art. 182 k.p.k.¹⁸⁰ Sedno sprawy tkwi jednak w tym, że kolejność wyliczenia w treści art. 182 k.p.k. różnych możliwości ma jedynie charakter porządkowy. Ponieważ więc ustawa nie daje podstaw do preferowania którejkolwiek z nich, przeto wybór jednej z nich zależy *in concreto* od ocen organu procesowego na tle okoliczności danej sprawy. Warto jednak zauważyć, że za rozwiązaniem, o którym mowa w drugim zdaniu tezy, przemawia wynikające z racji prakseologicznych zalecenie celowościowe, zgodnie z którym jeśli to tylko w danym wypadku możliwe, przede wszystkim należy wezwać ponownie tych samych biegłych.¹⁸¹

II. Jeśli jednak ponowne wezwanie tych samych biegłych nie doprowadzi do rozproszenia wątpliwości związanych ze sprzecznością między opiniami, to niedozwolne będzie zasięgnięcie opinii instytucji albo powołanie innego biegłego. Taka jest bowiem w sferze stosowania art. 182 k.p.k. implikacja tezy, w myśl której organ procesowy nie może odrzucić wszystkich opinii i samodzielnie dokonać ustaleń co do okoliczności, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych. Konsekwencje tej tezy dotyczące stosowania art. 182 k.p.k. zostały trafnie podkreślone w wyroku SN z dnia 3.III.1981 r. IV KR 271/80 (OSNPG z. 8—9/1981, poz. 101).¹⁸²

III. Wyrok SN z dnia 21.X.1980 r. Rw 361/80 (OSNKW nr 1—2/1981, poz. 7; OSNPG z. 2/1982, poz. 26; OSPiKA z. 6/1981, poz. 110) zawiera następującą, całkowicie trafną tezę:

„Fakt, że opinia biegłego w dziedzinie techniki samochodowej i ruchu drogowego nie uwzględni wszelkich możliwych — na tle całokształtu dowodów — wariantów dotyczących przyczyn i przebiegu wypadku drogowego, sprawia, iż jest ona niepełna w rozumieniu art. 182 k.p.k.”¹⁸³

Zagadnienie kształtowania przesłanek opinii, a zwłaszcza poznawania faktów przez biegłego, nasuwa wiele delikatnych i złożonych kwestii.¹⁸⁴ Cała sprawa

¹⁷⁹ Zob. Z. Doda: Kontrola dowodu z opinii biegłego w trybie art. 182 kodeksu postępowania karnego, „Palestra” nr 6 z 1977 r., s. 70 i n.

¹⁸⁰ Jw., s. 78—79. Zob. też „Palestra” nr 11—12 z 1980 r., s. 91.

¹⁸¹ Z. Doda: jw., s. 79. Por.: T. Tomaszewski: Ogólne czynniki (...), jw., s. 116—119 i 120—121; tenże: Więcej uwagi dla przesłuchania biegłego w postępowaniu przygotowawczym, „Problemy Praworzadności” nr 4 z 1983 r., s. 46 i n.

¹⁸² Zob. Z. Doda: jw., s. 78—79.

¹⁸³ Zob. T. Kacperski, H. Kmiecik: Przegląd orzecznictwa Łąby Wojskowej SN, WPP nr 4 z 1981 r., s. 506. Por. Z. Doda: Glosa, PiP nr 3 z 1977 r., s. 178 i n.

¹⁸⁴ Zob. M. Cieślak (w.): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: Op. cit., s. 436—437, 443—444 i 449.

komplikuje się wtedy, gdy na tle materiałów dowodowych możliwe są — jak w konkretnym wypadku — różne wersje ustaleń. W takich sytuacjach powstaje problem przedstawienia przez biegłego opinii alternatywnej.¹⁸⁵ W konkretnej sprawie biegły „uprościł” sobie zadanie w ten sposób, że pewne dowody w ogóle zignorował. Natomiast sąd pierwszej instancji przeszedł nad tym do porządku i oparł ustalenia na takiej niepełnej opinii.

IV. Podobnie postąpił pewien sąd wojewódzki w takim układzie procesowym, w którym biegli — w związku z pytaniami i zastrzeżeniami obrońców — przyznał, że co do pewnych kwestii „mogą sprecyzować ostateczną odpowiedź dopiero po dokonaniu obmiarów” i że wyjaśnienie istotnej okoliczności o charakterze specjalistycznym „wymagałoby większego nakładu pracy”. W wyroku z dnia 8.VIII.1980 r. IV KR 152/80 (OSNPG z. 2/1981, poz. 27) SN słusznie podkreślił, że ponieważ „w tej sytuacji zachodziła uzasadniona potrzeba zlecenia tym biegłym opracowania dodatkowej opinii lub powołania nowych”, przeto „nieuwzględnienie przez sąd wojewódzki zgłoszonego przez obrońców oskarżonych w tym zakresie wniosków stanowiło obrazę art. 155 § 1 k.p.k., mającą wpływ na treść wyroku”.

V. Nie budzi żadnych wątpliwości następujące ujęcie zawarte w wyroku SN z dnia 6.IX.1979 r. Rw 198/79 (OSNKW nr 1/1980, poz. 9):

„Jeżeli biegli lekarze psychiatrzy przyjmują w swojej opinii inne oceny, niż wynika to z badań pomocniczych, np. z opinii psychologicznej, to obowiązani są swoje stanowisko w tej kwestii uzasadnić wskazując, dlaczego nie podzielają wyników tych badań. Brak uzasadnienia w tym względzie czyni wspomnianą opinię niepełną i tym samym uzasadnia postąpienie zgodnie z dyrektywą wynikającą z art. 182 k.p.k.”

VI. Sąd pierwszej instancji uznał opinię wydaną przez biegłych lekarzy psychiatrów „za pełną, jasną i przekonywającą”. W wyroku z dnia 31.III.1980 r. II KR 56/80 (OSNPG z. 5/1981, poz. 54) SN stwierdził, że „opinia ta została wydana na podstawie jednorazowego badania ambulatoryjnego, bez zbadania dokumentacji lekarskiej dotyczącej dwukrotnego pobytu oskarżonego w szpitalach psychiatrycznych, gdzie stwierdzono m.in. nieodwracalne zmiany organiczne centralnego układu nerwowego”. W tym kontekście SN trafnie podkreśla, że „niezbędnym warunkiem wydania przez biegłych lekarzy psychiatrów opinii nie nasuwającej zastrzeżeń jest wykorzystanie wszystkich dostępnych danych co do stanu zdrowia oskarżonego, a w szczególności danych zawartych w szpitalnych kartach informacyjnych, historiach chorób lub innych dokumentach lekarskich, jeśli dokumenty takie istnieją, niezależnie od własnych badań ambulatoryjnych i danych uzyskanych z wywiadów lekarskich”.¹⁸⁶

VII. W wyroku z dnia 30.IX.1982 r. I KR 228/82 (OSNPG z. 4/1983, poz. 47) SN uznał, że opinia wydana przez biegłych lekarzy psychiatrów nasuwała wątpliwości, gdyż nie wskazywała danych, jakimi dysponowali biegli w chwili jej wydania. Warto zaakcentować fakt, że „niepełność” opinii uniemożliwiła — w ocenie SN — ustosunkowanie się do zarzutów, jakie pod adresem opinii podniesiono w rewizji.

VIII. Wyrok SN z dnia 13.VIII.1982 r. III KR 187/82 (OSNKW nr 6/1983, poz. 44) zawiera następującą tezę:

¹⁸⁵ Zob.: S. Kalinowski: Opinia biegłego (...), jw., s. 250 i n.; N. Łyczywek: Obrońca a opinia biegłego w postępowaniu przygotowawczym, „Palestra” nr 3 z 1971 r., s. 77; K. Sosin: Opinia — Zasady i uwagi ogólne, w: Ekspertyza sądowa (...), jw., s. 145.

¹⁸⁶ Por. wyrok SN VI KRN 6/76 („Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 52).

„Okoliczność, że pomiędzy opiniami tych samych biegłych psychiatrów: pierwszą złożoną w postępowaniu przygotowawczym, a drugą — uzupełniającą — złożoną w postępowaniu przed sądem wojewódzkim, zachodzą istotne różnice, sama przez się nie może w tej sprawie stanowić wystarczającego powodu, aby uwzględnić wniosek rewizyjny o powołanie nowego zespołu biegłych”.

Pogląd SN jest oczywiście trafny. Jeśli biegli w związku z „niepełnością” lub „niejasnością” wydanej opinii złożą na żądanie organu procesowego drugą („dodatkową”, „uzupełniającą”) opinię, którą organ procesowy uzna za merytorycznie trafną, to nic nie przemawia za stosowaniem art. 182 k.p.k. i powołaniem kolejnego zespołu biegłych.

Gwoli jasności: *in concreto* wydanie opinii uzupełniającej było nieodzowne ze względu na konieczność uwzględnienia przez biegłych nowych istotnych materiałów dowodowych.

IX. W wyroku z dnia 6.V.1983 r. IV KR 74/83 (OSNKW nr 12/1983, poz. 102) SN trafnie podkreślił, że ocena dowodu z opinii biegłego wymaga m.in. rozważenia, czy opinia jest pełna i jasna oraz czy nie zachodzi nie wyjaśniona sprzeczność między nią a inną opinią ujawnioną podczas przewodu sądowego.

Niestety, w praktyce dość często przechodzi się do porządku nad tym, że warunkiem *sine qua non* dokonania rzetelnej i wszechstronnej oceny opinii biegłego jest zupełność (kompletność i dokładność) oraz komunikatywność (rozumiałość, jasność) tej opinii. Nie ulega zaś wątpliwości, że gdy opinia jest niepełna lub niejasna (a niekiedy — także w razie sprzeczności między opiniami), to organ procesowy nie jest w ogóle w stanie dokonać wielostronnej i wyważonej oceny jej wartości dowodowej.

cc) Ekspertyza psychiatryczna i psychologiczna

I. Rozpoznając sprawę o czyn „a”, sąd ustalił, że oskarżony przebywał — w toczącym się jednocześnie postępowaniu w sprawie o czyn „b” — na obserwacji w zakładzie psychiatrycznym. Telefonicznie uzyskano od jednego z biegłych informacje, że stwierdzona u oskarżonego psychopatia ani nie wyłącza, ani też nie zmniejsza poczytalności oskarżonego w odniesieniu do czynu „b”. Informację tę utrwalono w notatce służbowej, którą sąd zaliczył do materiału dowodowego w sprawie o czyn „a”. W wyroku z dnia 5.III.1980 r. V KRN 34/80 (OSNPG z 1/1981, poz. 13) SN stwierdził, że w tej sytuacji istniały podstawy do przyjęcia, iż zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego w odniesieniu do czynu „a”, w związku z czym należało przeprowadzić dowód z opinii biegłych psychiatrów.

Stanowisko SN jest trafne i stanowi przyczynek do problemu podstaw zarządzania ekspertyzy psychiatrycznej.¹⁸⁷ Oczywiście, poczytalność oskarżonego należy zawsze oceniać w odniesieniu do czynu będącego przedmiotem rozpoznania w danym postępowaniu — z uwzględnieniem aktualnej sytuacji i występujących w sprawie okoliczności. Ustalenia dotyczące poczytalności oskarżonego dokonane w innych postępowaniach nie mogą w żadnym razie przesądzać rozstrzygnięcia kwestii poczytalności oskarżonego w danej sprawie.¹⁸⁸ Skoro jednak w konkretnym postępowaniu uzyskano informację o stwierdzeniu u oskarżonego psychopatii, to istotnie

¹⁸⁷ Zob. „Palestra” nr 8—9 z 1977 r., s. 57—58, nr 7 z 1978 r., s. 41—42 i nr 11—12 z 1980 r., s. 89—90 oraz powołane tam orzeczenia SN i wypowiedzi doktryny. Por. też A. Szymusik, W. Moczulski: *iw.*, s. 36.

¹⁸⁸ Zob. wyrok SN z dnia 22.IV.1978 r. V KR 107/78 (OSNPG z 12/1978, poz. 133), a także M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *op. cit.*, s. 38—39, 77 i n. oraz 181—182.

należało przyjąć, że zachodzą uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Jak bowiem wiadomo, do przyjęcia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności wystarczy uprawdopodobnienie jakiegokolwiek ograniczenia poczytalności; „jakiegokolwiek”, a więc nie tylko takiego, które ma (może mieć) znaczenie w sferze stosowania przepisów art. 25 § 1 lub 2 k.k.¹⁸⁹

Odnotujmy, że w związku z okolicznościami konkretnej sprawy SN niewątpliwie słusznie podkreślił, iż „zaliczona do materiałów dowodowych sprawy notatka służbowa z rozmowy z biegłym w żadnym wypadku nie czyni zadość wymogom art. 183 k.p.k.”

II. W wyroku SN z dnia 23.XI.1981 r. I KR 258/81 (OSNPG z. 3/1982, poz. 38) przyjęto, że ponieważ oskarżony w czasie odbywania kary pozbawienia wolności był badany przez psychiatrów, a następnie — w innym zakładzie karnym — został umieszczony w izolatce, to sąd wojewódzki powinien był zażądać z obu zakładów karnych dokumentacji dotyczącej stanu zdrowia psychicznego oskarżonego oraz uwzględnić wnioski obrońcy o powołanie biegłych lekarzy psychiatrów. W uzasadnieniu wyroku sąd wojewódzki stwierdził, że nie dostrzegł żadnych okoliczności, które nasuwałyby wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Zdaniem SN „to ostatnie twierdzenie błędne jest również dlatego, że nie chodzi tu o to, w jakim stanie zdrowia psychicznego znajdował się oskarżony w chwili rozpoznania sprawy, ale jaki był stan jego zdrowia psychicznego w chwili popełnienia przestępstwa”.

Być może, w konkretnej sprawie rzeczywiście chodziło tylko o to, jaki był stan psychiczny oskarżonego w chwili popełnienia przestępstwa. Jednakże przytoczona wypowiedź SN wymaga pewnego dopowiedzenia. Odczytana bowiem w oderwaniu od okoliczności konkretnej sprawy, prowadziłaby do poważnych nieporozumień. Należy zatem dobitnie podkreślić fakt, że w procesie karnym chodzi zarówno o sprawę stanu psychicznego sprawcy w chwili popełnienia czynu jak i o sprawę stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w czasie procesu. Pierwsza bowiem ma znaczenie ze względu na unormowanie zasad odpowiedzialności (art. 25 k.k.), druga zaś jest istotna ze względu na unormowanie rozmaitych kwestii procesowych (a w szczególności zawieszenia postępowania, obrony obligatoryjnej, dopuszczalności pewnych postępowań szczególnych itp.).¹⁹⁰ Rzuca to oczywiście na zakres ekspertyzy psychiatrycznej. Ilekroć bowiem zostanie zarządzone ekspertyza psychiatryczna, tylekroć biegli psychiatrzy powinni odpowiedzieć na następujące pytania: 1) jaki był stan psychiczny oskarżonego w chwili popełnienia czynu, tudzież — 2) jaki jest stan psychiczny oskarżonego w toku procesu? Odpowiedzi na te pytania nie muszą być zresztą zbieżne. Może się przecież zdarzyć, że oskarżony był niepoczytalny w chwili czynu, natomiast w toku procesu aktualna jego poczytalność nie budzi żadnych wątpliwości bądź też odwrotnie: oskarżony był poczytalny w chwili czynu, a odchylenia od normy psychicznej pojawiły się dopiero po popełnieniu przestępstwa.¹⁹¹

III. Właśnie tej ostatniej sytuacji dotyczy — powołane już w innym miejscu¹⁹² — postanowienie SN z dnia 21.I.1983 r. Rw 1222/82 (OSNKW nr 7—8/1983,

¹⁸⁹ Zob. też wyrok SN V KRN 226/79, omówiony w pkt 1 lit. a. II. niniejszego opracowania.

¹⁹⁰ Zob. M. Cieślak (w:) M. Cieślak, K. Spett, W. Wołter: op. cit., s. 75 i n.

¹⁹¹ Jw., s. 76. Por. A. Szymusik, J. K. Gierowski: Psychiatryczne i psychologiczne problemy orzecznictwa w sprawach zabójstw, „Problemy Praworządności” nr 8—9 z 1983 r., s. 70; J. Neiken: Zakres ekspertyz psychiatrycznej i psychologicznej w procesie karnym, NP nr 11—12 z 1983 r., s. 106.

¹⁹² A mianowicie w związku z zawieszeniem postępowania (pkt 7.I.).

poz. 60). Zawiera ono mianowicie trafną tezę, w myśl której jeśli biegli psychiatrzy rozpoznają u oskarżonego chorobę psychiczną, na którą zapadł on już po dokonaniu przestępstwa, to są obowiązani do wypowiedzenia się w kwestii, czy oskarżony może świadomie uczestniczyć w postępowaniu i w ten sposób realizować osobiście — a nie tylko za pośrednictwem obrońcy — prawo do obrony.

IV. Oskarżony twierdził, że przyczyną spowodowania przezeń wypadku drogowego była chwilowa utrata świadomości. Z przedstawionej dokumentacji lekarskiej wynikało, że oskarżony był leczony z powodu niewydolności krążenia mózgowego. Ponieważ nasuwało się tu pytanie, czy w chwili czynu istotnie nie miało miejsca przemijające zakłócenie czynności psychicznych, przeto nie nasuwa zastrzeżeń twierdzenie SN zawarte w wyroku z dnia 11.V.1983 r. V KRN 83/83 (OSNPG z. 10/1983, poz. 102), że w celu właściwego wyjaśnienia tej kwestii należało dopuścić dowód z opinii psychiatrycznej.¹⁹³

V. W wyroku z dnia 29.IV.1982 r. III KR. 72/82 (OSNPG z. 8—9/1982, poz. 122) SN zauważył, że etiologia zaburzeń w sferze popędu seksualnego może być przedmiotem zainteresowania organów procesowych tylko o tyle, o ile od jej ustalenia byłaby zależna ocena stopnia poczytalności oskarżonego. Z kolei SN stwierdził, że skoro ani biegli psychiatrzy, ani też biegły psycholog nie uznali, by kwestia ta mogła mieć znaczenie dla oceny poczytalności oskarżonego, to dodatkowe powołanie biegłych seksuologów było zbędne. Zdaniem SN odmowę przeprowadzenia tego dowodu należy *in concreto* łączyć z tym, że okoliczność, która miała być w ten sposób udowodniona, nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nasuują się pewne wątpliwości. Wyraża je pytanie, czy SN nie przeszedł tu do porządku nad tym, że poza niepoczytalnością określoną w art. 25 § 1 k.k. i znacznie ograniczoną poczytalnością w rozumieniu art. 25 § 2 k.k. wszelkie możliwe ograniczenie poczytalności jest okolicznością nieobjętą z punktu widzenia wymiaru kary. Na marginesie zaś powstaje nadto pytanie, czy w wypadkach tego rodzaju nie byłoby celowe zarządzanie ekspertyzy kompleksowej, tj. opracowywanej przez biegłych lekarzy psychiatrów oraz seksuologa(ów).¹⁹⁴

VI. W paru orzeczeniach SN ustosunkował się do nurtujących uporczywie od lat wątpliwości związanych z pytaniem, czy ustalenia dotyczące „silnego wzburzenia” (art. 148 § 2 k.k.) implikują korzystanie z „wiadomości specjalnych” w rozumieniu art. 176 § 1 k.p.k.¹⁹⁵

Na szczególną uwagę zasługuje wyrok z dnia 19.XI.1980 r. Rw 399/80 (OSNKW

¹⁹³ Kwestii zarządzania ekspertyzy psychiatrycznej w sprawie o spowodowanie wypadku drogowego dotyczy także wyrok SN z dnia 16.VI.1982 r. V KRN 171/82 (OSNPG z. 11/1982, poz. 146).

¹⁹⁴ Zob. „Palestra” nr 6 z 1979 r., s. 70 i nr 2 z 1980 r., s. 47, a także powołane tam wypowiedzi M. Cieślaka i W. Daszkiewicza.

Dodajmy, że za taką sugestią przemawiają również obce doświadczenia w tym względzie (zob.: K.-L. Täschner: Welcher Sachverständige ist für die Beurteilung des Geisteszustandes von Sexualdelinquenten zuständig? — Die Spezialisierung der Medizin als richterliches Orientierungsproblem, „Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform” 1980, s. 108 i n.; V. Sigusch: Über die methodische Armut der Schulpsychiatrie und ihren unverstellten Blick auf die Dinge, „Monatsschrift für Kriminologie (...)” 1981, s. 229 i n.; E. Schorsch, F. Pfäfflin: Wider den Schulstreit in der forensischen Psychiatrie, tamże, s. 234 i n.).

¹⁹⁵ Zob. m.in.: M. Cieślak: Głosa, PiP nr 12 z 1971 r., s. 1690 i n.; S. Cora: Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia w świetle prawa i psychologii, NP nr 7—8 z 1973 r., s. 1026 i n.; K. Daszkiewicz: Pręstępstwa z afektu w polskim prawie karnym, Warszawa 1982, s. 207 i n.; M. Tarnawski: Kilka uwag na temat silnego wzburzenia (W związku z wyrokiem IW SN z dnia 19.XI.1980 r. — Rw 398/80), WP nr 3 z 1982 r., s. 364 i n.; A. Szymusik, J. K. Gierowski: jw., s. 70.

nr 3/1981, poz. 12; OSPiKA z. 1—2/1982, poz. 8), w którym SN wyraził następujący pogląd w tej materii:

„Silne wzburzenie (art. 148 § 2 k.k.) jest szczególnym stanem psychicznym i już chociażby z tego względu ustalenie oraz określenie tego stanu może uzasadniać — w zależności od konkretnych okoliczności przedmiotowo-podmiotowych — potrzebę zasięgnięcia opinii psychologicznej, czy nawet psychiatrycznej. Nie jest natomiast dopuszczalne korzystanie z opinii tych biegłych wtedy, gdy chodzi o ustalenie i ocenę społeczno-prawną okoliczności faktycznych, mających usprawiedliwiać silne wzburzenie”.¹⁹⁶

Generalnie biorąc, teza SN zasługuje na aprobatę. Celne wydaje się w szczególności zaakcentowanie kompetencji psychologa w tej mierze.¹⁹⁷ Naturalnie, nie można tu przeoczyć faktu, że w określonych sytuacjach uzasadnione będzie zarządzenie ekspertyzy psychiatrycznej albo ekspertyzy kombinowanej psychiatryczno-psychologicznej.¹⁹⁸ Ze zrozumiałych względów nie możemy tych kwestii bliżej omawiać. Nie możemy więc także rozważać pytania, czy niekiedy nie byłoby uzasadnione przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych (np. z zakresu socjologii moralności i obyczajowości) co do „okoliczności faktycznych, mających usprawiedliwiać silne wzburzenie”.¹⁹⁹

VII. W wyroku z dnia 11.V.1981 r. I KR 46/81 (OSNPG z. 12/1981, poz. 132) SN stwierdził, że „nie można podzielić zarzutu, iż uchylenie pytania obrońcy oskarżonego do biegłych psychiatrów uniemożliwiło wyjaśnienie istnienia u oskarżonego silnego wzburzenia”. Następnie zaś, odwołując się do swych wcześniejszych poglądów, SN podkreślił, że „ustalenie, czy sprawca działał w stanie silnego wzburzenia, może być dokonane przez sąd bez potrzeby uciekania się do biegłego” i że „do opinii biegłego należy sięgać w tych przypadkach, gdy z okoliczności sprawy wynika, iż objaw fizjologiczny silnego wzburzenia może być związany ze stanem patologicznym psychiki sprawcy”.

Mamy zastrzeżenia. Po pierwsze, uważamy, że SN zbyt wąsko ujmuje w tym zakresie potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych.²⁰⁰ Po drugie, wcale nie jesteśmy przekonani, czy uchylenie pytania obrońcy skierowanego do biegłych psychiatrów nie stanowiło jednak przeszkody do pełnego wyjaśnienia kwestii silnego wzburzenia. Ustawa zezwala jedynie na uchylenie pytania „nieistotnego” (art. 314 § 2 k.p.k.). Skoro biegli psychiatrzy już w ogóle w sprawie występowali, to w żadnym razie nie należało przechodzić do porządku nad ich wypowiedziami w kwestii silnego wzburzenia.²⁰¹ Dlatego też nie można było potraktować pytania zmierzającego do uzyskania wypowiedzi psychiatrów w tej kwestii jako „nieistotnego”.

VIII. Decyzję o zwrocie sprawy prokuratorowi wydano między innymi w celu

¹⁹⁶ Zob.: T. Kacperski, H. Kmiecik: Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej SN, WPP nr 4 z 1981 r., s. 506—507; M. Tarnawski: jw., s. 343 i n.

¹⁹⁷ Zob. bliżej: S. Cora: jw.; M. Tarnawski: jw., s. 306; A. Szymusik, J. K. Gierowski: jw., s. 73. Por. M. Grčar, T. Jaškiewicz-Obydwińska: Wybrane zagadnienia sądowej ekspertyzy psychologicznej, w: Ekspertyza sądowa (...), jw., s. 167 i n.

¹⁹⁸ Zob.: M. Cieślak: Glosa, PiP nr 12 z 1971 r., s. 1095; M. Tarnawski: jw., s. 366. Por.: W. Rasch: Die psychologisch-psychiatrische Beurteilung von Affektdeliktten, „Neue Juristische Wochenschrift” 1980, s. 1309 i n.; H. Maisch, E. Schorsch: Zur Problematik der Kompetenz-Abgrenzung von psychologischen und psychiatrischen Sachverständigen bei Schuldfähigkeitsfragen, „Strafverteidiger” 1983, H. 1, s. 32 i n.

¹⁹⁹ Zob. K. Daszkiewicz: op. cit., s. 212—213.

²⁰⁰ Zob. prace powołane w przypisie 195.

²⁰¹ Zob. w tej kwestii trafne stwierdzenie zawarte w wyroku składu siedmiu sędziów SN

„uzupełnienia przez biegłych lekarzy psychiatrów opinii w kierunku ustalenia, czy zarzucany czyn nie został popełniony w stanie silnego wzburzenia”. Uchylając tę decyzję, SN zauważył — w postanowieniu z dnia 4.XII.1981 r. II KZ 210/81 (OSNPG z. 11/1982, poz. 153) — że nie powinno sprawić sądowi trudności wezwanie biegłych psychiatrów na rozprawę i zadanie im odpowiednich pytań. Jednakże w związku z tym SN zaznaczył, że „ustalenie, czy czyn popełniony został w warunkach silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami, należy wyłącznie do sądu, a nie do biegłych”.²⁰²

Oczywista, z wyłuszczonej już wyżej względów nie możemy akceptować w pełni tego ujęcia.

IX. W wyroku z dnia 3.IX.1979 r. III KR 254/79 (OSNKW nr 3/1980, poz. 32) SN wyeksponował w postaci tezy głównej następujące zapatrywanie prawne:

„Treść art. 183 k.p.k. jest kategoryczna i nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że koniecznym i podstawowym niejako warunkiem tego, aby opinia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego mogła być podstawą ustaleń co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, jest wykonanie jej przez dwóch biegłych lekarzy psychiatrów; jeżeli ten warunek nie jest spełniony, to nie może być mowy o przeprowadzeniu dowodu z prawidłowej opinii”.²⁰³

Teza jest oczywista. Nasuwa się jedynie pytanie, czy jest w ogóle celowe wyjaśnianie rzeczy aż tak elementarnych. Okazuje się, że tak. Otóż *in concreto* opinię wydał zespół złożony z lekarza psychiatry i lekarza medycyny, co jednak uszło uwagi nie tylko stron, ale i sądu. Jak z tego wynika, w wypadku przeprowadzenia ekspertyzy psychiatrycznej należy jednak sprawdzić, kto bierze udział w wydaniu opinii, zwłaszcza wtedy, gdy informacje dotyczące biegłych nie wskazują jednoznacznie ich specjalności.²⁰⁴

X. Jest oczywiste, że także wtedy, gdy wątpliwości dotyczą jedynie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w czasie procesu, do wydania opinii w tej kwestii można powołać tylko i wyłącznie biegłych lekarzy psychiatrów. Jak jednak wynika z treści wyroku z dnia 10.II.1983 r. II KR 13/83 (OSNPG z. 5/1983, poz. 62), SN był zmuszony wyjaśnić, że sąd wojewódzki niesłusznie potraktował jako opinie o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego... oświadczenie lekarza pogotowia! Nie wypada tu podejmować pytania, jak w ogóle — na tle jednoznacznego brzmienia przepisu art. 183 k.p.k. — może dochodzić do takich nieporozumień.

XI. Jak wiadomo, na rozprawie wolno odczytywać opinie specjalistyczne złożone w toku postępowania przygotowawczego lub sądowego (art. 339 § 1 k.p.k.). Wszelako z faktu, że sąd może na rozprawie odczytać opinię biegłego, wcale nie wynika, iż można tylko do tego sprowadzać przeprowadzenie dowodu z takiej opinii. Wiele względów bowiem przemawia za przyjęciem reguły obowiązkowego udziału biegłego w rozprawie.²⁰⁵ Dotyczy to w szczególności biegłych psychiatrów.²⁰⁶

z dnia 11.V.1970 r. V KRN 109/70 (OSNKW nr 9/1970, poz. 101), a także M. Cieślak: jw., s. 1093—1094.

²⁰² Ujęcie to zostało — jako „uproszczone i zbyt skrajne” — zakwestionowane przez J. Gurguła: Głosa, „Problemy Praworządności” nr 3 z 1983 r., s. 63 i n.

²⁰³ Aprobuującą głosę opublikowała M. Lipczyńska: NP nr 3 z 1981 r., s. 168 i n.

²⁰⁴ W konkretnej sprawie SN w drodze „dowodu swobodnego” ustalił, że jedna z osób biorących udział w wydanu opinii nie jest psychiatrą.

²⁰⁵ Zob. Z. Doda: Kontrola dowodu (...), jw., s. 83 i n. oraz „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 48 i nr 11—12 z 1980 r., s. 88—89, a także powołane tam poglądy judykatury SN i doktryny.

²⁰⁶ Zob.: M. Cieślak: Głosa, NP nr 10—11 z 1975 r., s. 1502; tenże (w:) M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 474—475; S. Kalinowski: Rozprawa główna (...), jw., s. 219.

O tym, że SN konsekwentnie ostatnio reprezentuje właściwe stanowisko w tej materii, przekonuje następująca, w pełni trafna teza zawarta w wyroku z dnia 25.XI.1982 r. Rw 1023/82 (OSNKW nr 4—5/1983, poz. 31):

„Oddalenie przez sąd wniosku oskarżonego o wezwanie na rozprawę główną biegłych lekarzy psychiatrów, którzy w toku postępowania przygotowawczego wydali opinię o jego stanie zdrowia psychicznego, i przez to uniemożliwienie mu i jego obrońcy zadania im pytań, stanowi rażące naruszenie prawa oskarżonego do obrony (art. 9 k.p.k.)”²⁰⁷

Na szczególnie podkreślenie zasługuje słuszne wiązanie przez SN kwestii uwzględniania wniosków stron o wezwanie biegłych psychiatrów na rozprawę z potrzebą zapewnienia stronom możliwości dokonania kontradiktoryjnej kontroli dowodu z opinii biegłych.²⁰⁸ Mamy nadzieję, że takie ujęcie przyczyni się do skorygowania spotykanego ciągle w praktyce błędnego stanowiska, w świetle którego wnioski stron o wezwanie biegłych na rozprawę należy rzekomo uwzględniać tylko wtedy, gdy istnieją przesłanki stosowania przepisu art. 182 k.p.k.

XII. Na tym tle wylania się kolejna kwestia. Chodzi o konsekwencje związanego z ekspertyzą psychiatryczną wymagania „zespolowości”. Skoro do wydania opinii psychiatrycznej należy powołać co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów,²⁰⁹ to nie ulega wątpliwości, że w przeprowadzeniu dowodu z takiej opinii powinni brać udział w s z y s c y (dwóch lub więcej) biegli lekarze psychiatrzy, którzy ją wydali. Jednakże opacznie pojmowane względy sprawności i ekonomii postępowania prowadzą do pojawiającej się tu i ówdzie praktyki wzywania na rozprawę (albo zadowolania się udziałem w rozprawie) tylko jednego biegłego psychiatry, który występuje wtedy „w imieniu zespołu biegłych”.

Z uznaniem trzeba podkreślić fakt, że SN w sposób stanowczy i jednoznaczny ocenia taką praktykę, jako sprzeczną z ustawą. I tak, w wyroku z dnia 28.VII.1980 r. II KR 152/80 (OSNPG z. 1/1981, poz. 16) SN wytknął sądowi wojewódzkiemu, iż „wbrew wyraźnemu nakazowi, wynikającemu z art. 183 k.p.k., poprzestał na tym, że w rozprawie brał udział tylko jeden biegły”, aczkolwiek „udział obu biegłych był niezbędny nie tylko z uwagi na zasadę przewidzianą w art. 183 k.p.k., ale również dlatego, że obowiązkiem sądu pierwszej instancji było podnieść z urzędu sprzeczności wynikające z opinii psychologicznej i psychiatrycznej, a biegli ci powinni się do nich ustosunkować”.

Naturalnie, na uwagę zasługuje także końcowe ujęcie, świadczące o właściwym pojmowaniu przez SN implikacji przepisu art. 182 k.p.k.

XIII. Następnie w wyroku z dnia 10.II.1981 r. III KR 407/80 (OSNPG z. 7/1981, poz. 83) SN stwierdził, że nie jest dopuszczalne przeprowadzenie dowodu z opinii psychiatrycznej w drodze wysłuchania tylko jednego z biegłych, choćby nawet strony wyraziły na to zgodę. Zdaniem SN „występowania na rozprawie jednego zamiast dwóch biegłych psychiatrów w żadnym wypadku nie może sanować zgodą

²⁰⁷ Zob. też wyrok SN z dnia 19.XI.1982 r. III KR 290/82 (K. Zdrojewski: Omówienie, „Problemy Praworządności” nr 8—9 z 1983 r., s. 130—131).

²⁰⁸ Zob. też wyrok SN z dnia 12.II.1974 r. III KR 348/73 (OSNPG z. 7/1974, poz. 86) i wyrok SN z dnia 25.IX.1978 r. III KR 144/78 (OSNPG z. 4/1979, poz. 66). Por. M. Cieślak (w:) M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 473—474 oraz Z. Doda: jw., s. 84—85.

²⁰⁹ O tym, czy biegli powinni przeprowadzić ekspertyzy odrębne (i wydać odrębne opinie), czy też ekspertyzę kolektywną (i wydać wspólną opinię), decyduje organ procesowy w zależności od tego, którą z tych form uzna za celową na tle okoliczności sprawy [M. Cieślak (w:) M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 456—457]. Zob. jednak F. Rosengarten: Zespołowe czy indywidualne opinie psychiatryczne, „Palestra” nr 10—12 z 1981 r., s. 57 i n.

wyrażona przez strony", ponieważ przepis art. 183 k.p.k. „nie zezwala na odstępstwo od wymogu składania opinii przez »co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów«, a jest poza sporem, że jeden z biegłych nie może wypowiadać się za drugiego z nich”.

XIV. Wreszcie w wyroku z dnia 30.III.1982 r. III KR 34/82 (OSNPG z. 8—9/1982, poz. 123) SN sprecyzował następujący wywód:

„Zgoda stron na udział (w rozprawie — *uw. nasza*) tylko jednego biegłego psychiatry jest nieskuteczna procesowo, gdyż pozostaje w sprzeczności z treścią art. 183 k.p.k., albowiem co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego wymagana jest opinia co najmniej dwóch biegłych zarówno wtedy, kiedy składają ją na piśmie, jak i (wtedy, gdy składają ją — *uw. nasza*) na rozprawie. Ustna opinia jednego biegłego, nawet jeśli ten biegły wspólnie z drugim biegłym wydał opinię na piśmie, nie spełnia wymogów art. 183 k.p.k.”

Na marginesie wypadła odnotować, że wśród wielu uchybień, jakich dopuścił się w konkretnej sprawie w związku z przeprowadzaniem dowodu z ekspertyzy psychiatrycznej sąd wojewódzki, znalazło się także następujące: sąd skierował oskarżonego na obserwację w szpitalu psychiatrycznym, ale po miesięcznym pobycie oskarżonego w szpitalu na obserwacji ani nie zażądał przedstawienia opinii i wniosków z obserwacji, ani też nie wezwał na rozprawę tych lekarzy psychiatrów, którzy tę obserwację przeprowadzili! Niewiarygodne, ale, niestety, prawdziwe.

Za cały komentarz do przytoczonych wyżej (pkt XII—XIV) zapatrywać SN wystarczy następujące stwierdzenie: wskazane przez SN wymagania dotyczące udziału biegłych w przeprowadzaniu dowodu z opinii psychiatrycznej powinny się jak najrychlej ugruntować w praktyce sądowej.

XV. Naszym zdaniem nie nasuwa zastrzeżeń następująca teza zawarta w wyroku SN z dnia 30.VIII.1979 r. II KR 233/79 (OSNPG z. 5/1980, poz. 68):

„Wprawdzie obserwacja szpitalna, podobnie jak wszelkie badania dodatkowe, niewątpliwie poszerzają wiedzę o stanie psychicznym osoby badanej, to jednakże nie są one obowiązkowe i za takie nie mogą być uznane, niezależnie od wagi zarzutu, pod jakim pozostaje oskarżony, lecz muszą być uzależnione od wystąpienia realnej ku temu potrzeby, o czym przede wszystkim decydują sami biegli, choć ich stanowisko podlega ocenie sądu”.²¹⁰

XVI. Z przytoczonym zapatrywaniem koresponduje twierdzenie wyrażone w wyroku SN z dnia 19.II.1980 r. I KR 37/79 (OSNPG z. 8—9/1980, poz. 111 — z notką A. K.). W wyroku tym bowiem SN trafnie podkreślił, że zgodnie z art. 184 § 2 k.p.k. badanie psychiatryczne oskarżonego połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym może nastąpić tylko na żądanie biegłych.²¹¹

XVII. Na szczególną uwagę zasługuje następująca teza sprecyzowana w wyroku SN z dnia 10.V.1982 r. II KR 82/82 (OSNKW nr 10—11/1982, poz. 78; OSNPG z. 11/1982, poz. 150):

„Przepisy procedury karnej nie określają i nie mogą określać zakresu badań specjalistycznych wykonywanych przez biegłych, gdyż potrzeba przeprowadzenia stosownych badań i ich zakresu — choć pozostaje pod kontrolą organu procesowego kierującego badaniem biegłych — należy również do »wiadomości specjalnych«, o których mowa w art. 176 § 1 k.p.k. i których wystąpienie w sprawie uzasadnia w ogóle powołanie biegłych.

²¹⁰ Zob. też: K. Spett (w): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 439—440; A. Szymusik, W. Moczulski: op. cit., s. 36.

²¹¹ Zob. „Palestra” nr 3 z 1975 r., s. 58 i nr 6 z 1979 r., s. 70—71 oraz powołane tam orzeczenia SN i poglądy doktryny. Zob. jednak E. Szwedek: Głosa, „Palestra” nr 5 z 1979 r., s. 102 i n.

Wprawdzie w nauce i w orzecznictwie sądowym wysuwane są postulaty, by badania psychiatryczne były w miarę jak najbardziej wszechstronne, jednakże nie może to oznaczać jakiegś bezwzględnej konieczności przeprowadzenia w każdym wypadku czy to obserwacji psychiatrycznej w zamkniętym zakładzie leczniczym, czy to przeprowadzenia wszystkich możliwych i znanych psychiatrii badań dodatkowych.²¹²

Jeżeli pominąć pewne potknięcie natury terminologicznej (obowiązująca ustawa nie mówi już — w przeciwieństwie do art. 122 d. k.p.k. — o „kierowaniu” przez organ procesowy badaniami biegłych; realistycznie rzecz biorąc, chodzi tu o „współdziałanie” organu procesowego z biegłym w przeprowadzeniu ekspertyzy i wydaniu opinii),²¹³ to przytoczone zapatrywanie zasługuje w zasadzie na aprobatę. Musimy jednak zaznaczyć, że naszym zdaniem w określonej sytuacji organ procesowy może — oczywiście na podstawie i w wyniku konsultacji z biegłymi — żądać przeprowadzenia odpowiednich badań dodatkowych.²¹⁴ Nie oznacza to bynajmniej, że nie podzielimy stanowiska SN, zgodnie z którym jeżeli nawet można by wykonać określone badania dodatkowe, ale z punktu widzenia wiedzy psychiatrycznej są one w konkretnym wypadku zbędne dla oceny poczytalności oskarżonego, to niewykonanie tych badań wcale nie uzasadnia uznania opinii za niepełną w rozumieniu art. 182 k.p.k.

XVIII. Korygując orzeczenie o umieszczeniu oskarżonego w szpitalu psychiatrycznym, SN stwierdził w wyroku z dnia 27.XI.1979 r. V KRN 264/79 (OSNPG z. 4/1980, poz. 50), że wskazana przez biegłych lekarzy psychiatrów konieczność umieszczenia oskarżonego w zakładzie opieki społecznej dla głuchoniemych nie jest równoznaczna z koniecznością pobytu i leczenia w szpitalu psychiatrycznym, a ponadto celnie zaakcentował rolę opinii psychiatrycznej w sferze stosowania środka zabezpieczającego określonego w art. 100 § 1 k.k.

XIX. Na pełną aprobatę zasługuje pogląd wypowiedziany przez SN w wyroku z dnia 1.XII.1982 r. V KRN 381/82 (OSNPG z. 6/1983, poz. 70), zgodnie z którym zastosowanie art. 102 § 1 k.k. wymaga ustalenia, że przestępstwo zostało popełnione w związku z nałogowym używaniem alkoholu, przy czym podstawę dowodową takiego ustalenia musi stanowić opinia biegłych lekarzy psychiatrów, którzy powinni ponadto wypowiedzieć się, czy w konkretnym wypadku zachodzi potrzeba odwykowego leczenia oskarżonego i wydania orzeczenia w trybie art. 102 § 1 k.k.²¹⁵ Należy również odnotować trafne stwierdzenie SN, iż „informacja o częstym wprowadzaniu się oskarżonego w stan nietrzeźwości zawarta w wywiadzie milicyjnym nie daje podstaw do przyjęcia, że przypisanych przestępstw oskarżony dopuścił się w związku z nałogowym używaniem alkoholu w rozumieniu art. 102 § 1 k.k.”²¹⁶

XX. W tym miejscu musimy — kolejny już raz²¹⁷ — dotknąć złożonego zagadnienia dopuszczalności dowodowego wykorzystywania oświadczeń oskarżonego złożonych przed biegłym(i) i utrwalonych w treści opinii. W konkretnej sprawie biegli lekarze psychiatrzy ujawnili w opinii, że podczas badania oskarżony przyznał się

²¹² Zob. bliżej J. Gurgul: Glosa, NP nr 4 z 1983 r., s. 131 i n. oraz M. Cieślak: Glosa, NP nr 7—8 z 1983 r., s. 182 i n.

²¹³ M. Cieślak (w.): M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 434 i n.

²¹⁴ Zob. bliżej M. Cieślak: Glosa, NP nr 7—8 z 1983 r., s. 183.

²¹⁵ Zob. też uchwałę SN z dnia 25.XI.1971 r. VI KZP 47/71 (OSNKW nr 2/1972, poz. 25), wyrok SN z dnia 18.VII.1974 r. II KR 52/74 (OSNKW nr 11/1974, poz. 204) i wyrok SN z dnia 29.III.1979 r. V KRN 54/79 (OSNPG z. 8—04/1979, poz. 107).

²¹⁶ Zob.: „Palestra” nr 11—12 z 1980 r., s. 90 oraz powołane tam orzeczenia SN, V KRN 54/79 i II KR 198/78.

²¹⁷ Zob. nasze „Przeglądy”: „Palestra” nr 6 z 1976 r., s. 44—46 oraz nr 2 z 1980 r., s. 48—49.

do popełnienia zarzucanego mu zabójstwa. Składając wyjaśnienia na rozprawie, oskarżony stwierdził, że nie jest prawdą, aby przyznał się wobec biegłych do popełnienia zabójstwa. I chociaż dowód z opinii biegłych psychiatrów nie został ani powołany w akcie oskarżenia, ani też ujawniony na rozprawie, to jednak w wyroku z dnia 21.II.1980 r. II KR 8/80 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 52, s. 26) SN stwierdził, że „przesłuchując oskarżonego na rozprawie, należało ten dokument odczytać i zapytać oskarżonego, jak ustosunkowuje się do jego treści”.

Przejdźmy do porządku nad — zaiste zagadkowym — pytaniem o podstawę prawną odczytania relacji biegłych (czyżby — skoro sąd nie przeprowadzał dowodu z opinii psychiatrycznej i skoro SN sprzega odczytanie tego dokumentu z „przesłuchaniem oskarżonego” — miało tu chodzić o przepis art. 334 k.p.k.?). Sedno całej sprawy tkwi przecież w czym innym. Chodzi mianowicie o naturę i zakres zadań wykonywanych przez biegłego. Wprawdzie biegły ma obowiązek zbadać wszelkie fakty, których zbadanie stanowi nieodzowną przesłankę wydania opinii, jednakże nie może on pełnić roli osoby ujawniającej organom procesowym informacje, które osoba badana powierzyła mu w zaufaniu jako biegłemu. Nie może on zatem przekazywać organom procesowym wypowiedzi osoby badanej dotyczących takich okoliczności, których udowodnienie w procesie powinno nastąpić przy pomocy odpowiednich (przeprowadzanych w przepisanej przez ustawę trybie) środków dowodowych, a nie na podstawie opinii biegłego. Jeżeli bowiem o takie wypowiedzi badanego chodzi, to biegły jest związany tajemnicą zawodową i w związku z tym nie powinien ich ujawniać w treści opinii.²¹⁸ To sprawy nie zamyka. Decydujące znaczenie ma fakt, że jeżeli nawet — wbrew wskazanemu zakazowi — biegły ujawni w opinii oświadczenia osoby badanej, to na przeszkodzie ich wykorzystaniu w sferze kształtowania ustaleń faktycznych stoi zakaz wyrażony w art. 158 k.p.k. W wypadku gdy oświadczenie osoby badanej zostanie utrwalone w opinii biegłego, opinia biegłego jest niewątpliwie w stosunku do tego oświadczenia jedynie „zapiskiem” w rozumieniu art. 158 k.p.k. Nie ulega więc wątpliwości, że wykorzystanie opinii biegłego jako podstawy ustaleń faktycznych co do okoliczności, których dotyczyły utrwalone przez biegłego oświadczenia określonej osoby, stanowiłoby w istocie — wyłączone przez dyspozycję art. 158 k.p.k. — „zastąpienie” dowodu z wyjaśnień (zeznań) tej osoby.²¹⁹ Gwoli jasności dodajmy, że naszym zdaniem niedopuszczalne jest również przesłuchiwanie biegłego w charakterze świadka „ze słuchu” co do informacji uzyskanych od osoby badanej.

Postawmy „kropkę nad i”: biegły nie jest organem ścigania karnego i nie przystoi mu rola informatora w zakresie wiadomości, które przekazał mu oskarżony w zaufaniu do jego bezstronnej, porównywalnej z sędziowską, funkcji biegłego.²²⁰

²¹⁸ Tak też L. Tyszkiewicz: *Badania osobopoznawcze w prawie karnym*, Warszawa 1975, s. 211. Zob. jednak: M. Lipczyńska: *Alkoholizm w badaniach osobopoznawczych w procesie karnym*, w: *Konferencja naukowo-szkoleniowa — Lekarskie, prawne i socjologiczne aspekty alkoholizmu*, Wrocław 1975, s. 9—10; T. Nowak: *Charakter prawny opinii opracowywanych przez ośrodki diagnostyczno-selekcyjne w postępowaniu z nieletnimi*, RPEIS z. 2 z 1975 r., s. 64; Z. Sobolewski: *iw.*, s. 140—141.

²¹⁹ Tak też A. Kaftal: *Glosa*, WPP nr 3 z 1981 r., s. 374. Zob. jednak: F. Prusak: *Zakaz substytuowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego w procesie karnym*, NP nr 10 z 1973 r., s. 1442; A. K.: *Notka*, OSNPG z. 1 z 1979 r., s. 12; Z. Sobolewski: *iw.*, s. 141.

²²⁰ Warto sobie uzmysłowić, że odmienne stanowisko — choćby sprzeczne z dążnością do respektowania gwarancji procesowych, a więc z uprzedzaniem badanego o ciążyącym na biegłym obowiązku poinformowania organu procesowego o uzyskanych oświadczeniach (por. M. Lipczyńska: *iw.*, s. 10; T. Nowak: *iw.*, s. 64) — mogłoby dość często prowadzić do utrudnienia lub nawet uniemożliwienia uzyskania od badanego informacji nieodzownych dla opracowania wartościowej opinii. Co do podobnych problemów w procesie karnym RFN — zob.: H. Haars: *Das Verhältnis zwischen Gutachter und Beschuldigtem im*

XXI. Nie nasuwa zastrzeżeń następująca teza zawarta w wyroku SN z dnia 15.I.1980 r. III KR 428/79 (OSNPG z. 11/1980, poz. 134; OSPiKA z. 4/1981, poz. 59): „Osoby niepoczytalne czy dzieci nie są wyłączone z grona świadków (art. 161 i art. 171 pkt 1 i 2 k.p.k.). Niemożność bowiem rozpoznania znaczenia czynu w zakresie jego treści moralno-społecznej (art. 25 § 1 k.k.) nie oznacza bynajmniej niemożności zapamiętania czynu i przedstawienia jego opisu.

Do relacji osób niepoczytalnych czy dzieci należy podejść ze szczególnym krytycyzmem, a nawet skorzystać z opinii biegłego psychologa”.²¹¹

Odnotujemy, że w wyroku z dnia 31.III.1980 r. II KR 56/80 (OSNPG z. 5/1981, poz. 54, s. 14) SN przyjął, iż w konkretnej sprawie nieletnią pokrzywdzoną należało przesłuchać w obecności psychologa.

XXII. Naszym zdaniem, w całej rozciągłości należy aprobować następującą tezę zawartą w wyroku SN z dnia 14.XII.1979 r. III KR 393/79 (OSNKW nr 8/1980, poz. 70; OSNPG z. 8—9/1980, poz. 109):

„Skoro w art. 174 § 3 k.p.k. przewidziany jest określony tryb postępowania w wypadku przesłuchania świadka (zarządzenie przesłuchania świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa), to nie można uznać, że wymagania ustawowe w tym zakresie zostają spełnione przez zażądanie od biegłego lekarza psychiatry opinii o stanie zdrowia psychicznego świadka i jego zdolności postrzegania oraz odtwarzania przez niego postrzeżeń, jeśli ta opinia była oparta tylko na wynikach przeprowadzonego uprzednio leczenia tego świadka”.²²²

XXIII. Nie nasuwa zastrzeżeń następujące zapatrywanie wyrażone w wyroku SN z dnia 11.I.1980 r. III KR 358/79 (OSNKW nr 7/1980, poz. 64; OSPiKA z. 11/1980, poz. 208):

„Sam fakt leczenia psychiatrycznego świadka nie może automatycznie przesądzać o niewiarygodności jego zeznań, zwłaszcza w sytuacji, w której w czasie przeprowadzonych w toku postępowania przygotowawczego i sądowego badań psychiatryczno-psychologicznych nie stwierdzono u świadka występowania tych chorób, które były przyczyną przeprowadzenia leczenia szpitalnego, a ponadto wtedy, gdy opinia biegłych nie stwarza podstaw do zakwestionowania zeznań świadka”

Vergleich zum Arzt-Patient-Verhältnis, Kiel 1978, s. 6 i n., a zwłaszcza s. 19 i n.; K. Geppert: Zur Stellung des ärztlichen Sachverständigen im Spannungsverhältnis zwischen Strafgericht und Proband (Rollenprobleme beim strafgerichtlichen Sachverständigenbeweis), w: „De iustitia et iure”, Berlin 1980, s. 773 i n.; H. H. Kühne: Die begrenzte Aussagepflicht des ärztlichen Sachverständigen vor Gericht nach §§ 53 I Nr 3 StPO, 203 I Nr 1 StGB, „Juristenzeitung” nr 19 z 1981 r., s. 647 i n.

I jeszcze jedno. Ze zrozumiałych względów cała ta sprawa ma szczególne znaczenie w związku z ekspertyzą psychiatryczną. W tym właśnie kontekście wysuwa się — ze wszech miar uzasadnione — postulaty wyraźnego unormowania niedopuszczalności utrwalania przez biegłego wypowiedzi badanego dotyczących popełnienia przez niego czynu zabronionego pod groźbą kary oraz niedopuszczalności przesłuchiwanie biegłego co do treści wypowiedzi tego rodzaju (zob.: W. Daszkiewicz: Samooskarżenie a prawo do milczenia, PiP nr 2 z 1974 r., s. 20; W. Daszkiewicz, S. Dąbrowski, L. Kubicki: Prawna regulacja ochrony zdrowia psychicznego, PiP nr 8—9 z 1984 r., s. 85—86; A. Szymusik, W. Moczulski: jw., s. 34). Wydaje się, że uzasadnione byłoby analogiczne unormowanie tych kwestii w odniesieniu do biegłych psychologów.

²¹¹ Zob.: M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 117—122, 184—186 i 288—289; M. Grčar, T. Jaśkiewicz-Obydzińska: jw., s. 170 i n.; K. Peters: Strafprozess, wyd. 3, Heidelberg — Karlsruhe 1981, s. 316—362 i 376—378; F. Arntzen: Psychologie der Zeugenaussage, wyd. 2, Monachium 1983, s. 82 i n. oraz 121 i n.

²²² Głosz do tego wyroku opublikowała M. Lípoczyńska: PiP nr 8 z 1981 r., s. 150 i n. Zob. też: M. Cieślak (w:) M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 117 i n.; J. Nelken: jw., s. 111—112; wyrok SN II KR 301/77 (OSNPG z. 1/1978, poz. 16).

XXIV. W wyroku z dnia 16.VI.1981 r. V KRN 103/81 (OSNPG z. 2/1982, poz. 24) SN podkreślił trafnie, co następuje:

„Wobec złożenia przez świadka na rozprawie oświadczenia, że w związku z przebyłą chorobą opon mózgowych cierpi on na zaniki pamięci i nie jest w stanie zrelacjonować zdarzenia, którego był obserwatorem, za celowe należało uznać ewentualne poddanie tego świadka (za jego zgodą) badaniom specjalistycznym (art. 174 § 1 k.p.k.), a przede wszystkim przesłuchanie go z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa (art. 174 § 3 k.p.k.) w celu zbadania jego indywidualnych cech w zakresie jego rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania, zapamiętywania i odtwarzania zaobserwowanych faktów i zdarzeń, co byłoby niewątpliwie pomocne przy ocenie zeznań tego świadka”.

Na uwagę zasługuje zwłaszcza wskazanie na możliwość stosowania — w interesujących tu sytuacjach — przepisu art. 174 § 1 k.p.k. Unormowanie zawarte w art. 174 § 3 k.p.k. nie wyłącza przeprowadzenia badania lekarskiego świadka na podstawie art. 174 § 1 k.p.k. Oczywiście, warunkiem *sine qua non* takiego badania jest zgoda świadka.²²³

f) Zakazy dowodowe

I. Należy odnotować następującą trafną tezę sprecyzowaną w wyroku SN z dnia 5.XI.1981 r. I KR 240/81 (OSNKW nr 12/1981, poz. 73; OSPiKA z. 5—6/1982, poz. 80):

„Mąż siostry oskarżonego należy do osób najbliższych i będąc powinowatym w linii bocznej (art. 120 § 5 k.k.) powinien być pouczony o prawie odmowy zeznań oraz wypowiedzieć się, czy z prawa tego korzysta”.²²⁴

II. W głównej tezie wyroku z dnia 10.XI.1980 r. I KR 259/80 (OSNKW nr 4—5/1981, poz. 26; OSNPG z. 10/1981, poz. 114) SN sformułował następujący pogląd prawny:

„Jeżeli w sądzie pierwszej instancji świadek nie skorzystał z przysługującego mu na podstawie art. 165 k.p.k. prawa odmowy zeznań, a w razie ponownego rozpoznania sprawy na skutek uchylenia poprzednio wydanego wyroku przez sąd rewizyjny — nie później niż przed rozpoczęciem zeznania na rozprawie przed sądem pierwszej instancji — oświadczył, że chce z prawa tego skorzystać, to na podstawie art. 168 k.p.k. poprzednie zeznanie takiego świadka nie może służyć za dowód i nie może być ani odczytane, ani odtworzone.

Zakaz dowodowy bowiem wynikający z ostatnio wymienionego przepisu obowiązuje w każdym wypadku, gdy spełniony jest warunek podany w tymże przepisie, tj. gdy oświadczenie świadka o skorzystaniu z prawa odmowy zeznań zostanie złożone przed rozpoczęciem zeznania na rozprawie przed sądem pierwszej instancji, przy czym bez znaczenia jest to, czy jest to pierwsza rozprawa, czy też druga albo jeszcze któraś z następnych rozpraw w związku np. z odroczeniem pierwszej rozprawy lub też w związku z uchyleniem poprzednio wydanego wyroku sądu pierwszej instancji”.

Prima vista może się nasuwać wrażenie, że SN rozszerzająco interpretuje wyjątkowy przepis art. 168 k.p.k. Byłoby to jednak wrażenie złudne, w każdym razie w odniesieniu do wypadków, gdy sąd pierwszej instancji — w wyniku przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania albo w związku z przerwą lub odroczeniem rozprawy — prowadzi rozprawę „na nowo” („od początku”). W odniesieniu zatem do sytuacji, w których rozprawę przed sądem pierwszej instancji

²²³ M. Cieślak (w:) M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 122.

²²⁴ Por. S. Zimoch: Osoba najbliższa w prawie karnym, NP nr 9 z 1971 r., s. 1304.

prowadzi się „od początku”, teza SN jest niewątpliwie trafna.²²⁵ Natomiast wydaje się oczywiste, że przytoczonego ujęcia nie można odnosić do wypadków prowadzenia rozprawy głównej „w dalszym ciągu” (art. 348 § 2 i art. 350 § 2 k.p.k.). Jeżeli więc osoba uprawniona do odmowy zeznań złoży zeznanie na rozprawie przed sądem pierwszej instancji, a następnie zostanie — np. w związku z potrzebą przeprowadzenia konfrontacji z jej udziałem — powtórnie wezwana na rozprawę „prowadzoną po przerwie w dalszym ciągu”, to w świetle jednoznacznego brzmienia przepisu art. 168 k.p.k. nie przysługuje jej prawo do odmowy zeznań.

III. W wyroku SN z dnia 20.I.1981 r. I KR 329/80 (OSNKW nr 6/1981, poz. 37; OSNPG z. 2/1982, poz. 23) czytamy, co następuje:

„Sąd nie jest uprawniony do ustalania i oceny przyczyn, motywów, pobudek odmowy zeznań przez osobę do takiej odmowy uprawnioną na podstawie art. 165 § 1 k.p.k., gdyż decyzja o składaniu lub odmowie zeznań należy wyłącznie do osoby, której prawo to przysługuje”²²⁶

Tezę SN uważamy za całkowicie trafną.²²⁷ Warto zaznaczyć, że wyraża ona krytykę postępowania sądu pierwszej instancji, który „w wypadkach skorzystania przez osoby uprawnione z prawa odmowy zeznań starał się dociec — mimo braku podstaw prawnych — przyczyn, motywów, pobudek, odmowy zeznań, pod-

²²⁵ Zob. też K. Łojewski: *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 114. Zob. jednak S. Kalinowski (w:) *J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego — Komentarz*, Warszawa 1976, s. 247.

²²⁶ Pogląd SN został zaaprobowany przez T. Gardocką: *Głosa*, PiP nr 2 z 1983 r., s. 150 i n. Zob. jednak K. Łojewski: *iw.*, s. 84—85.

²²⁷ Natomiast pewną uwagę nasuwa ujęcie zawarte w uzasadnieniu. Otóż SN stwierdza, że jeśli osoba najbliższa dla oskarżonego skorzysta z prawa odmowy zeznań, to jej uprzednie zeznanie nie mogą stanowić dowodu w sprawie i nie mogą być również wykorzystane przez sąd „przy ocenie dowodów z zakresu zarzutu dotyczącego oskarżonego, co do którego osoba uprawniona skorzystała z prawa odmowy zeznań”. Istotny jest fakt, że SN sformułował tę wypowiedź w wyroku wydanym w procesie złożonym pod względem przedmiotowo-podmiotowym (przeciwko kilku oskarżonym o kilka czynów). W związku z tym wyłania się wątpliwość, czy przytoczone ujęcie nie oznacza, że zdaniem SN poprzednio złożone zeznanie osoby, która skorzystała z prawa odmowy zeznań, nie mogą być wykorzystane jedynie „przy ocenie dowodów z zakresu zarzutu dotyczącego oskarżonego, co do którego osoba uprawniona skorzystała z prawa odmowy zeznań”, natomiast mogą być wykorzystane „przy ocenie dowodów w zakresie zarzutów dotyczących innych oskarżonych”. Gdyby istotnie tak należało pojmować to stwierdzenie, to w żadnym razie nie można by go aprobować (por. T. Gardocka: *iw.*, s. 152). Jeśli bowiem osoba najbliższa dla jednego ze współoskarżonych skorzysta z prawa odmowy zeznań, to poprzednio złożone zeznanie tej osoby nie może „ani służyć za dowód, ani być odtworzone” (art. 168 k.p.k.), a w konsekwencji nie może być w ogóle wykorzystane w danej sprawie (arg. ex art. 4 § 1 w zw. z art. 85 i 357 k.p.k.). Podkreślając więc trafnie, że złożone poprzednio zeznanie takiej osoby nie mogą stanowić „dowodu w sprawie”, SN nieściśle — zbyt wąsko — ujął zakres niedopuszczalności wykorzystania tych zeznań w sferze oceny dowodów. Nie stanowiąc bowiem „dowodu w sprawie”, nie mogą one być w ogóle — w żaden sposób i w żadnym zakresie — „wykorzystane” w danej sprawie.

Nie można w sposób niewątpliwy ustalić, czy analizowana wypowiedź SN jest przejawem nietrafnego zapatrywania (dopuszczającego w pewnym zakresie możliwość „wykorzystywania” w sferze oceny dowodów zeznań, które w danym postępowaniu nie mogą „ani służyć za dowód, ani być odtworzone”), czy też jedynie — i po prostu — efektem braku precyzji. Uzasadnienie wyroku jest tak lakoniczne, że niepodobna zrekonstruować konkretnego układu procesowego. Ponieważ zaś nie można ustalić relacji między zarzutami dotyczącymi poszczególnych oskarżonych a treścią zeznań osób uprawnionych do odmowy zeznań, przeto nie można odpowiedzieć na pytanie, czy na tle okoliczności konkretnej sprawy rzeczywiście nurtowały wątpliwości co do zakresu (i sposobu) stosowania art. 165 (i 168) k.p.k. w postępowaniu złożonym pod względem podmiotowym lub przedmiotowo-podmiotowym (zob. m.in.: M. Cieślak: *Przegląd orzecznictwa SN*, NP nr 3 z 1966 r., s. 368—369; K. Łojewski: *iw.*, s. 93 i n.; J. Stańda: *iw.*, s. 101—102).

dając nawet ocenie odmowę zeznań pod względem korzyści lub niekorzyści z tego wynikających dla tych oskarżonych, co do których osoby uprawnione odmówiły zeznań”.

IV. W wyroku z dnia 28.VII.1980 r. III KR 223/80 (OSNPG z. 2/1980, poz. 26, s. 6) SN stwierdził, że skorzystanie przez określoną osobę z prawa odmowy zeznań (art. 165 k.p.k.) nie wyłącza ani możliwości wezwania jej do wydania przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie (art. 189 k.p.k.), ani też dopuszczalności przeprowadzenia — w celu znalezienia takich przedmiotów — przesłuchania (art. 190 k.p.k.). Ponieważ przewidziane w art. 165 k.p.k. ograniczenie możliwości dowodowych ma charakter wyjątkowy, stanowisko SN jest niewątpliwie trafne.²²⁸ Godzi się jednak zaznaczyć, że wobec osoby uprawnionej do odmowy zeznań nie wolno stosować kary za niedopełnienie obowiązku wydania rzeczy (art. 244 § 4 in fine k.p.k.).

V. Wypada tu jeszcze przytoczyć następujący urywek wyroku SN z dnia 30.VII.1979 r. III KR 202/79 (OSNPG z. 4/1980, poz. 56):

„Z naruszeniem art. 313 k.p.k. nie przeprowadzono na rozprawie sądowej okazania oskarżonemu A.A. oskarżonego C.P. i występującego w charakterze świadka Z.M., mimo że istniały możliwości do powyższego okazania na rozprawie sądowej, a skorzystanie przez świadka Z.M. z przysługującego mu prawa odmowy zeznań nie stało na przeszkodzie przeprowadzeniu okazania”.

Jak z tego wynika, SN uważa, że podczas rozprawy „istniały możliwości” okazania oskarżonemu innego oskarżonego oraz osoby trzeciej. W tym miejscu musimy pominąć nietrafne, zresztą nie tylko „techniczne”, pytanie, czy w takim układzie sytuacyjnym można istotnie przeprowadzić tę czynność w sposób odpowiadający wymaganiu określonemu w art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k., czyli „w odpowiednio odtworzonych warunkach”.²²⁹ Nie możemy natomiast przejść do porządku nad wątpliwością co do prawnej podstawy okazania komukolwiek (w konkretnej sprawie oskarżonemu) świadka. O ile powołany wyżej art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. mówi wyraźnie o „okazaniu oskarżonego”, o tyle żaden przepis obowiązującej ustawy nie przewiduje *explicite* „okazania świadka”.²³⁰ Trudno jednak chyba wyłączyć to, że w określonej sytuacji okazanie świadka mogłoby mieć pewne znaczenie ze względów dowodowych. Nasuwałaby się więc hipoteza luki w ustawie, którą należałoby — być może — wypełnić w drodze stosowania *per analogiam* przepisu o oględzinach świadka (art. 174 § 1 k.p.k.), chociaż takie rozwiązanie może wywoływać opory, nie mówiąc już o tym, że oznaczałoby ono konieczność uzyskania zgody zainteresowanego. Naturalnie, trudno zaprzeczyć, że byłoby uzasadnione rozważenie odpowiedniego wniosku *de lege ferenda* w tym względzie.

Wróćmy jednak do konkretnej sprawy. Czy w danym wypadku nie chodziło po prostu o „konfrontację” w rozumieniu art. 157 § 3 k.p.k.?²³¹ Czy można jednak zakładać, że SN przeoczył fakt, iż skorzystanie z prawa odmowy zeznań wyłączyło świadka z kręgu „osób przesłuchiowanych”, a tym samym wyeliminowało możliwość „konfrontowania” go z kimkolwiek w trybie przewidzianym w art. 157 § 3 k.p.k.?

²²⁸ Por. „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 68.

²²⁹ Zob.: J. Wójcikiewicz: Głosa, PiP nr 2 z 1980 r., s. 197—198; tenże: W kwestii procesowej czynności okazania, NP nr 2 z 1983 r., s. 78 i n.

²³⁰ Natomiast przewidują taką możliwość m.in. art. 164 k.p.k. RSFR, art. 143 k.p.k. Bułgarii oraz §§ 93 i 103 k.p.k. CSRS.

²³¹ Por. R. Kmiecik: Rekognicja i konfrontacja w świetle założeń dowodu ścisłego, NP nr 5 z 1981 r., s. 33—33.

g) Poligraf

I. Uważamy, że *de lege lata* nie jest dopuszczalne wykorzystywanie poligrafu w sferze postępowania dowodowego w procesie karnym.²³² Mamy zresztą nadzieję, że w nieodległym czasie problem poligrafu zostanie — w tym właśnie duchu — jednoznacznie i wyraźnie rozwiązany.²³³ Ponieważ jednak w ostatnich latach SN parokrotnie uznał — nb. z różnymi uwarunkowaniami — tzw. ekspertyzę poligraficzną (wariograficzną) za dopuszczalną, przeto należy odnotować zapatrywania SN w tej materii. Oczywiście, charakter tego opracowania uniemożliwia merytoryczne ustosunkowanie się do całej sprawy. Musimy się tu zatem ograniczyć do przytoczenia poglądów SN.

W wyroku z dnia 25.IX.1976 r. II KR 171/76 (PiP nr 5 z 1979 r., s. 173) SN stwierdził, że badania wariograficzne „mają charakter pomocniczy i nie mogą stanowić samodzielnego dowodu dającego podstawę do konkretnych ustaleń” i że „takie badania mają przede wszystkim na celu wykazanie związku emocjonalnego badanej osoby z danym zdarzeniem”.²³⁴

II. W wyroku z dnia 14.XII.1977 r. I KR 136/77 (NP nr 7—8 z 1979 r., s. 227 i n.) SN zauważył wprawdzie, że sąd „na wniosek stron może dowód z badań wariograficznych przeprowadzić”, jednakże wyraźnie sprecyzował zastrzeżenie, iż „badania takie muszą odbywać się z udziałem lekarzy, którzy mogliby wydać opinię co do stanu zdrowia psychicznego i cech osobowości oskarżonych oraz co do stanu zdrowia fizycznego badanych i wpływu badania na ich zachowanie się w czasie badania”.²³⁵

III. W wyroku z dnia 8.VII.1980 r. III KR 211/80 (OSNPG z. 1/1981, poz. 15 — z notką A.K.) SN nader krytycznie ocenił sposób, w jaki sąd pierwszej instancji potraktował wyniki przeprowadzonych badań poligraficznych. W związku z tym SN podkreślił, że jeżeli sąd pierwszej instancji, rozpoznając ponownie sprawę, znowu przeprowadzi dowód tego rodzaju, to powinien zachować wskazania zawarte w wyroku I KR 136/77, a oceny tego dowodu dokonać w sposób wskazany w wyroku II KR 171/76. Ponadto SN zaznaczył, że podstawę przeprowadzenia omawianego dowodu stanowi art. 176 k.p.k. i że w razie przeprowadzenia tego dowodu należy wezwać na rozprawę osobę przeprowadzającą badania, aby umożliwić przeprowadzenie tego dowodu w warunkach kontrydiktoryjności.²³⁶

IV. W wyroku SN z dnia 11.II.1982 r. II KR 6/82 (OSNKW nr 6/1982, poz. 35) wyekspozowano w głównej tezie następujące zapatrywanie:

„Badanie prawdomówności za pomocą wariografu nie należy do tych czynności, których przeprowadzenie jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania jest — w myśl art. 267 k.p.k. — dopuszczalne w niezbędnym zakresie

²³² Zob.: M. Cieślak: *Postępowanie karne (...)*, jw., s. 80; P. Kruszyński: *Zasada domniemania niewinności (...)*, jw., s. 115 i n.; tenże: *Głosa, „Problemy Praworządności”* nr 2 z 1984 r., s. 66 i n.; A. Murzynowski: *Istota i zasady (...)*, jw., s. 278 i n. oraz powołane tam wypowiedzi.

²³³ Zob. art. 157 § 2 lit. b Projektu zmian k.p.k. — 1981. Por. też: P. Hofmański, A. Leciak: *Przesłuchanie — de lege ferenda, „Problemy Praworządności”* nr 1 z 1982 r., s. 90—91; P. Kruszyński: *Zasada domniemania niewinności (...)*, jw., s. 116—117.

²³⁴ Zob. W. Daszkiewicz, M. Jeż-Ludwichowska: *Głosa, tamże*, s. 173 i n.

²³⁵ Zob. S. Waltoś, J. Widacki: *Głosa, tamże*, s. 229 i n.

²³⁶ Zob. J. Gurgul: *Głosa, „Problemy Praworządności”* nr 3 z 1981 r., s. 82 i n.

i w granicach koniecznych do zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą lub zniekształceniem”.²⁸⁷

W uzasadnieniu SN dobitnie podkreślił, iż wprawdzie „dopuszcza możliwość przeprowadzenia dowodu z badań wariograficznych, jednakże co do wartości procesowej tego dowodu zachowuje dużą ostrożność, wyrażającą się między innymi w uznaniu go za dowód jedynie pomocniczy w tym sensie, że samodzielnie nie może być podstawą żadnych ustaleń faktycznych”. Odrzucając pogląd, w świetle którego badania poligraficzne można jakoby przeprowadzać na podstawie art. 174 § 1 k.p.k., SN m.in. zauważa, że „badanie wariograficzne, choć dopuszczalne, nie jest wcale konieczne, zwłaszcza dla celów dowodowych, a więc dla ustalenia konkretnego faktu, czyli fragmentu tzw. stanu faktycznego, gdyż służy ono jedynie ujawnieniu reakcji emocjonalnych organizmu osoby badanej w toku samego badania”.

h) Protokół. Zapis magnetofonowy

I. W wyroku z dnia 20.XI.1980 r. II KR 359/80 (OSNPG z. 6/1981, poz. 71) SN wyraził następujący pogląd:

„Zgodnie z art. 129 § 1 k.p.k. przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie wymaga spisania protokołu i od tej zasady nie ma odstępstwa. Celem takiego protokołu jest stwierdzenie, że pewna okoliczność w chwili sporządzenia protokołu zaistniała. Jest on przy tym dokumentem, a więc źródłem dowodowym, a jego treść środkami dowodowym i z takich dowodów zrezygnować nie można. Wiadomo przy tym, że protokół ustnego zawiadomienia o przestępstwie jest niejednokrotnie źródłem wiadomości nie tylko o zdarzeniu, lecz również o osobie sprawcy, pozwalającym na jego zidentyfikowanie”.

Myśl wyrażona w pierwszym zdaniu jest niewątpliwie trafna i zasługuje na podkreślenie, a to tym bardziej, że w praktyce ciągle można spotkać uchybienia w tym zakresie.²⁸⁸ Na akceptację zasługuje również ujęcie zawarte w drugim zdaniu, ale tylko pod warunkiem, że z wyrażeniem „pewna okoliczność” będziemy łączyć jedynie tę okoliczność, iż takie a takie zawiadomienie zostało w określonym dniu przez daną osobę złożone. Natomiast ostatnie zdanie jest o tyle wieloznaczne, że zmusza do bardzo wyraźnego postawienia odpowiednich akcentów. Chodzi mianowicie o to, że treści omawianego oświadczenia (zawiadomienia o przestępstwie) nie wolno traktować jako materiału dowodowego służącego wprost do dokonywania ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę orzeczenia rozstrzygającego o przedmiocie procesu. Odmienne ujęcie prowadziłoby przecież do zatarcia istotnej różnicy między ustnym zawiadomieniem o przestępstwie a zeznaniem złożonym przez osobę przesłuchaną w charakterze świadka. Jeżeli jednak chodzi o informacje uzyskane od określonej osoby, to w świetle art. 158 k.p.k. podstawę ustaleń co do okoliczności objętych treścią zawiadomienia o przestępstwie może stanowić jedynie oświadczenie dowodowe złożone przez tę osobę z zachowaniem przewidzianych w ustawie rygorów, a więc zeznanie złożone przez nią w charakterze świadka. Jak z tego wynika, zawiadomienie (*eo ipso* protokół przyjęcia

²⁸⁷ Głosy do tego wyroku opublikowali: P. Kalinowski: OSiPKA z. 4 z 1983 r., s. 218 i n.; J. Konieczny, T. Widła: NP nr 5 z 1983 r., s. 138 i n.; S. Waltoś, J. Widacki: PiP nr 1 z 1984 r., s. 136 i n.; W. Daszkiewicz: PiP nr 1 z 1984 r., s. 140 i n.; P. Kruszyński: „Problemy Praworządności” nr 2 z 1984 r., s. 66 i n.; R. Kmiecik: „Problemy Praworządności” nr 6 z 1984 r., s. 71 i n.

²⁸⁸ Zob. J. Tylman: Instytucja czynności sprawdzających w postępowaniu karnym, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” t. 14 z 1983 r., s. 16.

ustnego zawiadomienia) ma — w odniesieniu do faktów objętych jego treścią — znaczenie pomocnicze i drugorzędne.²³⁹

Zawiadomienie o przestępstwie zawiera często cenne informacje, które mogą prowadzić do podjęcia określonych, formalnych czynności dowodowych (przesłuchania świadków, przeprowadzenia oględzin lub przeszukania itp.). Naszym zdaniem ostatecznie zdanie przytoczonej wypowiedzi SN można akceptować jedynie jako wskazanie na tego rodzaju informacyjne walory zawiadomienia o przestępstwie.

II. Główna teza wyroku SN z dnia 8.XI.1979 r. II KR 247/79 (OSNKW nr 4/1980, poz. 38) brzmi, jak następuje:

„Powolywanie przez prokuratora w charakterze protokolanta osoby uprzednio prowadzącej w tej samej sprawie postępowanie przygotowawcze uznać należy za sprzeczne z treścią prawidłowo rozumianego art. 132 § 1 k.p.k.”²⁴⁰

Myśl tę uzupełnia — w tekście uzasadnienia — następująca klauzula: „tym bardziej zaś wtedy, gdy w stosunku do tej osoby zgłoszono bardzo poważne zarzuty, mogące osłabiać zaufanie do niej (arg. z art. 31 § 1 w zw. z art. 132 k.p.k.)”.

Pogląd SN jest bez wątpienia trafny. Naszym zdaniem, w interesującym tu układzie procesowym podstawę wyłączenia należy upatrywać w art. 132 § 1 w związku z art. 30 § 1 pkt 5 i art. 31 § 1 k.p.k.²⁴¹ Wypada zresztą podkreślić, że za respektowaniem stanowiska SN przemawia nadto nakaz unikania sytuacji wyłączających (ograniczających) swobodę wypowiedzi w rozumieniu art. 157 § 2 k.p.k.²⁴²

III. W głównej tezie postanowienia SN z dnia 18.XII.1979 r. Z 39/79 (OSNKW nr 3/1980, poz. 30) wyrażono trafną myśl, zgodnie z którą „protokoły i dokumenty sporządzone w toku postępowania karnego powinny być tak czytelne, aby cała ich treść mogła być jednoznacznie odczytana”.

Jak celnie stwierdza SN, jest to „wymaganie tak oczywiste, że niezachowanie go pozbawia ten dokument procesowy istotnej cechy, jaką jest jego zewnętrzna komunikatywność. Czytelność protokołu bowiem — wywodzi słusznie SN — musi zapewnić możliwość realizacji podstawowych celów, dla których ten swoisty urzędowy dowód jest tworzony w toku procesu karnego. Chodzi tu głównie — trafnie konkluduje SN — zarówno o kontrolę czynności procesowych rozumianą w najszerszym znaczeniu, jak i o kontrolę instancyjną”²⁴³

IV. Ze względów praktycznych warto tu odnotować pewne twierdzenia zawarte w postanowieniu SN z dnia 6.II.1981 r. I KZ 222/80 (OSPİKA z. 9/1981, poz. 152).

Najpierw należy przytoczyć następujące trafne ujęcie: „Protokół z czynności sprawdzenia okoliczności faktycznych, przeprowadzonych poza posiedzeniem przez sędziego wyznaczonego ze składu orzekającego na podstawie art. 89 k.p.k., podpisują osoby, które brały udział w przeprowadzeniu tej czynności (art. 136 § 1

²³⁹ Zob. nasze „Przeglądy”: WPP nr 2 z 1972 r., s. 260 i „Palestra” nr 6 z 1979 r., s. 76. Zob. jednak W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 4 z 1979 r., s. 108 i T. Nowak: Dowód z dokumentu (...), jw., s. 95.

²⁴⁰ Zbieżne ujęcia spotykamy w wyrokach SN z dnia 23.III.1981 r. II KR 67/81 (OSPİKA z. 11/1981, poz. 206, s. 510) oraz z dnia 21.I.1982 r. II KR 338/81 (OSNKW nr 3/1982, poz. 14, s. 16).

²⁴¹ Zob. M. Cieślak: Glosa, PiP nr 4 z 1981 r., s. 155. Por. też A. Sanecki: Glosa, „Problemy Praworządności” nr 7 z 1983 r., s. 75—76.

²⁴² Zob. orzeczenia SN II KR 239/80 i II KR 67/81 omówione w związku z problemem „swobody wypowiedzi” (pkt 13 lit. d. III i IV.).

²⁴³ Por. M. Cieślak: Podstawowe zagadnienia protokołów w procesie cywilnym i karnym, PiP nr 10 z 1955 r., s. 586—588 i 595.

k.p.k.), natomiast w sprawie o wznowienie postępowania protokół z posiedzenia sporządza protokolant i protokół ten podpisuje przewodniczący posiedzenia oraz protokolant (art. 135 § 1 w związku z art. 478 § 3 k.p.k.). Niedopuszczalne jest jednak sporządzenie i podpisanie protokołu posiedzenia przez jednego z członków składu orzekającego — poza wypadkami niemożności podpisania protokołu przez przewodniczącego posiedzenia określonymi w art. 135 § 3 i 4 k.p.k.”.

Dalej, trzeba odnotować tezę, zgodnie z którą dyspozycja art. 135 § 1 k.p.k. ma zastosowanie także wtedy, gdy sąd na posiedzeniu przeprowadza czynności podjęte na podstawie art. 480 k.p.k. Wprawdzie nie wynika to z art. 129 § 1 k.p.k., jednakże według SN „decydujące znaczenie ma w tym względzie przepis szczególny, zobowiązujący do sporządzenia i podpisania protokołu z posiedzenia przez protokolanta (art. 136 § 1 w zw. z art. 129 § 2 oraz art. 478 § 3 k.p.k.)”.²⁴⁴

Wreszcie warto zaznaczyć, że zdaniem SN nieraz należy sporządzić protokół w sytuacji, gdy sędzia poza posiedzeniem wykonuje określone czynności na podstawie art. 480 (w zw. z art. 89) k.p.k. Powołując się na art. 129 § 1 pkt 2 i art. 130 § 2 k.p.k., SN stwierdza, że w takim wypadku sporządzenia protokołu wymaga przesłuchanie świadka(ów).²⁴⁵ a protokół sporządza sędzia prowadzący czynność, chyba że w jej przeprowadzeniu bierze udział protokolant.²⁴⁶

V. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 11.V.1983 r. VI KZP 16/83 (OSNPG z. 7/1983, poz. 82) SN stwierdził trafnie, że w świetle art. 138 k.p.k. „przedmiotem wniosku o sprostowanie protokołu mogą być zarówno nieścisłości lub opuszczenia wynikające np. z wadliwego ujęcia części lub całej treści zeznań świadków lub wyjaśnień oskarżonych, jak i nieścisłości lub opuszczenia innych czynności procesowych”.

VI. W wyroku SN z dnia 21.II.1980 r. II KR 8/80 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 52; OSPiKA z. 7—8/1981, poz. 143) czytamy, co następuje:

„Wartość mechanicznego zapisu na taśmie magnetofonowej wyjaśnień oskarżonego polega na tym, że w tej formie zapisu utrwalane są własne sformułowania i wypowiedzi oskarżonego, nie wystylizowane przez inną osobę (protokolującą). Pozwala to na gruntowniejszą ocenę spontaniczności składanych wyjaśnień”.

Przytoczona teza celnie akcentuje walory dźwiękowe utrwalenia na taśmie magnetofonowej przebiegu czynności procesowej.²⁴⁷

VII. Paru ważnych praktycznie kwestii związanych z utrwalaniem za pomocą odpowiedniej aparatury przebiegu czynności procesowych dotyczy również stwierdzenia zawarte w postanowieniu SN z dnia 19.III.1982 r. II KZ 39/82 (OSNKW nr 6/1982, poz. 34; OSNPG z. III/1982, poz. 154). Po pierwsze więc, SN trafnie podkreśla, że „podstawowym dokumentem odzwierciedlającym sposób i treść przeprowadzonej czynności procesowej jest protokół, a nie zapis magnetofonowy czy magnetowidowy, gdyż utrwalenie czynności protokołowanych za pomocą odpowiedniej aparatury ma po pierwsze — charakter fakultatywny, a po wtóre — jedynie uzupełniający protokół”. Dodajmy, że ze względu na ów akcesoryjny („jedynie uzupełniający protokół”) charakter dźwiękowego utrwalenia odpowiedni

²⁴⁴ Por. R. Ponikowski: Procesowe formy utrwalenia czynności dowodowych w sprawach karnych, Wrocław 1978, s. 57.

²⁴⁵ Por. A. Murzynowski: Glosa, NP nr 3 z 1976 r., s. 525. Zob. jednak R. Kmieciak: Formy przeprowadzania dowodu w postępowaniu o wznowienie, NP nr 3—4 z 1982 r., s. 70.

²⁴⁶ Por. T. Nowak: Dowód z dokumentu (...), jw., s. 161.

²⁴⁷ Zob. też J. Gurgul: Glosa, „Problemy Praworządności” nr 1 z 1981 r., s. 37.

zapis stanowi „swoisty załącznik do protokołu”²⁴⁸ Po drugie zaś, SN trafnie akcentuje fakt, że protokół sporządza się z przebiegu przesłuchania (innej czynności procesowej), a nie z taśm, na których utrwalono przebieg danej czynności.²⁴⁹ Po trzecie wreszcie, SN zaznacza, że sporządzenie zapisu na taśmie magnetofonowej „wzbogaca możliwość sądu dotarcia do prawdy i że jest to ułatwione, jeżeli treść tego zapisu jest także przepisana pismem zwykłym”, tudzież stwierdza, iż przepisanie treści zawartych na odpowiedniej taśmie nie jest wprawdzie obowiązkowe, jednakże jest „pożądane”. Czy rzeczywiście? Mamy wątpliwości. Wydaje się mianowicie, że „ułatwienie”, o którym SN wspomina, może prowadzić do zaprzepaszczenia pożytków związanych z odtworzeniem zapisu (zob. pkt VI) wtedy, gdy sąd poprzestanie na ujawnieniu przepisanej treści zapisu.²⁵⁰

VIII. W sprawie, której dotyczy wyrok SN z dnia 29.IV.1981 r. II KR 101/81 (OSNPG z. 2/1983, poz. 20), ciężko ranny pokrzywdzony złożył oświadczenie wskazujące sprawcę zamachu „w czasie przesłuchania nagranych na magnetofon przez funkcjonariusza MO w obecności lekarzy, prokuratora oraz innych osób”. Ze względu na stan zdrowia pokrzywdzonego nie można było sporządzić odpowiadającego wymaganiom sprecyzowanym w art. 136 k.p.k. protokołu przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka. Według SN nie stanowiło to jednak przeszkody do wykorzystania jako dowodu taśmy magnetofonowej, na której utrwalono określone wyżej oświadczenie pokrzywdzonego. Dodajmy, że z treści opublikowanego urywka wyroku SN wynika, iż sąd pierwszej instancji „oparł się w zakresie ustaleń co do winy oskarżonego (...) na sporządzonych z obrazą rozdziału 16 k.p.k. protokołach przesłuchania pokrzywdzonego”, ale jedynie w tych granicach, w jakich znalazły one „wsparcie w innych dowodach”.

Niełatwo tu o ocenę. Nie wiadomo bowiem, na czym polegały wady protokołów przesłuchania pokrzywdzonego, nie wiemy więc, czy były to wady tego rodzaju, które powodują prawną bezskuteczność protokołów, a w konsekwencji — niedopuszczalność ich odczytania na rozprawie głównej.²⁵¹ Jeżeli bowiem nie były to uchybienia tego rodzaju, jeżeli zatem możliwe było odczytanie tych protokołów podczas rozprawy, to istotnie można było również odtworzyć ów zapis magnetofonowy.²⁵² Jeżeli jednak były to uchybienia powodujące bezskuteczność protokołów, to sprawa wyglądałaby o tyle inaczej, że nie byłoby dopuszczalne odtworzenie owego zapisu na podstawie przepisów dotyczących odczytywania protokołów. Wszelako nawet w takim wypadku interesujący tu zapis nie byłby całkowicie pozbawiony wartości dowodowej. W konkretnej sprawie narzucała się przecież konieczność przesłuchania w charakterze świadków („ze słuchu”) tych osób, które były obecne przy składaniu oświadczenia przez pokrzywdzonego. Otóż

²⁴⁸ Por. M. Cieślak: Glosa, NP nr 7—8 z 1976 r., s. 1209 i A. Murzynowski: Glosa, PłP nr 5 z 1977 r., s. 177—178 oraz powołane tam wypowiedzi. Zob. też ujęcie zawarte w art. 133 § 1 zd. 2 Projektu zmian k.p.k. — 1981.

²⁴⁹ Tak też W. Smardzewski: Z problematyki wykorzystania taśmy magnetofonowej w procesie karnym, „Problemy Praworządności” nr 10 z 1982 r., s. 20. Zob. jednak R. Ponikowski: jw., s. 101—102, 105 i 109.

²⁵⁰ Por. też J. Gurgul: Glosa, „Problemy Praworządności” nr 1 z 1984 r., s. 57—58.

²⁵¹ Inna rzecz, że niełatwo o odpowiedź na pytanie, czy i jakie — poza objętymi zakresem art. 157 § 2 k.p.k. — naruszenia przepisów dotyczących przeprowadzania i procesowego utrwalania dowodów mogą prowadzić do dyskwalifikacji dowodu jako środka procesowego poznawania badanych faktów (zob.: wyrok SN z dnia 22.II.1978 r. I KR 12/78, OSPiKA z. 7—8/1979, poz. 142; wyrok SN z dnia 7.IV.1981 r. Rw 96/81, OSNKW nr 7—8/1981, poz. 43, s. 20; W. Daszkiewicz: Glosa, OSPiKA z. 7—8 z 1979 r., s. 353 i n.).

²⁵² Zob. M. Cieślak: Glosa, NP nr 7—8 z 1976 r., s. 1210. Por. też wyrok SN z dnia 14.XII.1977 r. I KR 136/77 (NP nr 7—8 z 1979 r., s. 286).

w związku z zeznaniami tych osób zapis magnetofonowy oświadczenia pokrzywdzonego mógłby stanowić materiał dowodowy o charakterze kontrolno-upełniającym.

i) Zasada bezpośredniości²⁵³

I. W związku ze zmianą składu orzekającego sąd postanowił przeprowadzić rozprawę od początku. W toku jednak nowej rozprawy ograniczono się wyłącznie do odczytania wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadków, których w ogóle nie wezwano do sądu. Naturalnie, w wyroku z dnia 17.XI.1980 r. II KR 365/80 (OSNPG z. 7/1981, poz. 84 — z notką A.K.) SN stwierdził, że „taki sposób przeprowadzenia rozprawy jest sprzeczny z obowiązującą w procesie karnym zasadą ustności i bezpośredniości”. Na tym tle SN (który to już raz?) przypomniał, że „przepisy kodeksu postępowania karnego zezwalają sądowi na odstąpienie od bezpośredniego przeprowadzenia dowodów tylko w wypadkach wyjątkowych i tylko w okolicznościach ściśle w tych przepisach określonych, w szczególności w art. 334, 337 i 338 k.p.k.”.

II. Nie nasuwa zastrzeżeń następująca teza zawarta w wyroku SN z dnia 19.X.1979 r. Rw 335/79 (OSNKW nr 1/1980, poz. 11):

„Jakkolwiek art. 334 § 1 k.p.k. nie statuuje powinności sądu co do odczytania na rozprawie protokołów złożonych poprzednio przez oskarżonego wyjaśnień, to jednak możliwość, o której mowa w tym przepisie, przeistacza się w obowiązek sądu, zwłaszcza w sytuacji, gdy nieodczytanie wyjaśnień oskarżonego może prowadzić do niezgodnych z prawdą ustaleń faktycznych”²⁵⁴

III. Na aprobatę zasługuje następująca teza sprecyzowana przez SN w wyroku z dnia 2.IV.1981 r. I KR 201/80 (OSNKW nr 7—8/1981, poz. 44; OSNPG z. 4/1982, poz. 55; OSPiKA z. 1—2/1982, poz. 10):

„Odczytanie przez sąd uprzednio złożonych przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnień odmiennych od wyjaśnień złożonych na rozprawie dotyczy zarówno sytuacji, gdy wyjaśnienia te są dla oskarżonego korzystne, jak i sytuacji, gdy wyjaśnienia te są dla oskarżonego niekorzystne. Odnosi się to również odpowiednio do obowiązku odczytania tych wyjaśnień oskarżonego, które dotyczą współoskarżonych, co do których oskarżony złożył odmienne wyjaśnienia na rozprawie”.

IV. W głównej tezie wyroku z dnia 11.X.1979 r. II KR 276/79 (OSNKW nr 2/1980, poz. 20; OSNPG z. 5/1980, poz. 69; OSPiKA z. 6/1981, poz. 106) SN wypowiedział następujący pogląd prawny:

„Przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest dopuszczalne w wypadkach i z zachowaniem warunków określonych w art. 276 § 1 k.p.k.

Protokół przesłuchania — w trybie art. 276 § 1 k.p.k. — osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów podlega odczytaniu na rozprawie, jeżeli zachodzi sytuacja określona w art. 334 § 1 k.p.k.”²⁵⁵

²⁵³ Zob. też orzeczenia omówione w dziale dotyczącym rozprawy głównej (pkt 21 lit. b) oraz w związku z kontrolą odwoławczą (pkt 24 lit. e).

²⁵⁴ Por. wyrok SN z dnia 7.VI.1974 r. V KRn 44/74 (OSNKW nr 11/1974, poz. 210) i z dnia 5.IV.1977 r. I KR 40/77 (OSNPG z. 10/1977, poz. 88).

²⁵⁵ Głosy do tego wyroku opublikowali A. Zawadzka-Kubicca: OSPiKA z. 6 z 1981 r. s. 272 i n. oraz S. Waltoś: PiP nr 7 z 1981 r., s. 152 i n.

Przytoczoną tezę należy aprobować w całej rozciągłości. Naszym zdaniem ujęcie sprecyzowane w drugim akapicie tezy odnosi się również — *lege non distinguente* — do wypadków, w których prokurator nie wydał w terminie określonym w art. 276 § 2 k.p.k. postanowienia o przedstawieniu zarzutów.²⁵⁶ Owszem, odmowa wydania takiego postanowienia ma w interesującym tu układzie procesowym istotne znaczenie.²⁵⁷ W żadnym jednak razie nie może ona uzasadniać traktowania *per non est* faktu „przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego” oraz wyeliminowania z materiałów dowodowych sprawy protokołu sporządzonego z tego przesłuchania.²⁵⁸

V. W głównej tezie wyroku SN z dnia 28.I.1983 r. Rw 1239/82 (OSNKW nr 7—8/1983, poz. 61) czytamy, co następuje:

„Artykuł 334 § 1 k.p.k. uprawnia do odczytywania na rozprawie protokołów wyjaśnień oskarżonego złożonych poprzednio przez niego w tym charakterze w rozpoznawanej albo w innej sprawie w postępowaniu przygotowawczym lub sądowym, prowadzonym także przez organy ścigania lub wymiaru sprawiedliwości państw obcych”.

Generalnie rzecz biorąc, pogląd SN zasługuje na akceptację. Ponieważ nasuwają się tu pewne kwestie dotyczące warunków korzystania z materiałów sporządzonych przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości państw obcych, przeto w tej materii musimy odesłać do ujęć zawartych w uchwałach składu siedmiu sędziów SN z dnia 30.IX.1977 r. VII KZP 32/77 (OSNKW nr 10—11/1977, poz. 113) oraz do wypowiedzi sprecyzowanych na tle tej uchwały.²⁵⁹

VI. Stanowisko zajęte przez SN w wyroku z dnia 10.II.1983 r. II KR 13/83 (OSNPG z. 5/1983, poz. 62) zasługuje na uwagę jako ważki przyczynek do wykładni — w sferze przesłanek stosowania art. 334 k.p.k. — wyrażenia „oskarżony odmawia złożenia wyjaśnień”. Na rozprawie oskarżony oświadczył, że jest tak zdenerwowany, iż „nie może odpowiadać ani składać wyjaśnień”. Wezwany przez sąd lekarz pogotowia stwierdził, że oskarżony symuluje chorobę psychiczną. W tej sytuacji sąd oddalił wniosek obrońcy o przeprowadzenie ekspertyzy psychiatrycz-

²⁵⁶ Odmienne — A. Zawadzka-Kubica: jw., s. 273—274, a także S. Waltoś: jw., s. 153.

²⁵⁷ Jeśli bowiem pominąć tezę, że odmowa ta jest równoznaczna z umorzeniem postępowania *in personam* (tak: A. Gaberle: Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 59; F. Prusak: Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 92; T. Grzegorzczak: Wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, „Problemy Praworządności” nr 2 z 1980 r., s. 16—19; K. Marszał: Przebieg procesu karnego, wyd. II, Katowice 1962, s. 55; Z. Doda: Dopuszczalność zażalenia w polskim procesie karnym, Kraków 1962, s. 39; odmienne: E. Skrętowicz: Odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (z problematyki art. 276 § 2 k.p.k.), „Problemy Praworządności” nr 11 z 1980 r., s. 24 i n.; S. Wyciszczak: Uwagi na temat postępowania przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, „Problemy Praworządności” nr 8—9 z 1981 r., s. 19—20; A. Zawadzka-Kubica: jw., s. 273), to najważniejszy jest tu fakt, iż przesłuchany w trybie art. 276 § 1 k.p.k. nie uzyskuje formalnoprawnego statusu „podejrzanego”.

²⁵⁸ W tym miejscu ograniczymy się do zwrócenia uwagi na fakt, że przeciwne stanowisko prowadzi do następujących „problemów”. Po pierwsze, czy można odczytać protokół przesłuchania przeprowadzonego w trybie art. 276 § 1 k.p.k. wtedy, gdy dana osoba — wezwana na rozprawę w charakterze świadka — bezpodstawnie odmawia zeznań (zob. art. 337 § 1 i 2 k.p.k.)? Po drugie, jak należy ująć całą sprawę wtedy, gdy prokurator najoczywiejściej bezzasadnie odmówił wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów?

²⁵⁹ Zob.: M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 7 z 1978 r., s. 51; W. Daszkiewicz: Głosa, PIP nr 10 z 1978 r., s. 185 i n.; T. Gardocka: Głosa, NP nr 5 z 1979 r., s. 143 i n. Zob. też: A. Kabat: Głosa do powołanego wyroku wyroku SN Rw 1239/82, „Problemy Praworządności” nr 4 z 1984 r., s. 67 i n.; T. Gardocka: Głosa, OSPIKA z. 3 z 1984 r., s. 156 i n.

nej, a ponadto przyjął, że oskarżony odmawia złożenia wyjaśnień, w związku z czym odczytał wyjaśnienia złożone przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym. Akcentując fakt, iż „oskarżony po złożeniu oświadczenia, że jest niezdolny do składania wyjaśnień, nie złożył już żadnego oświadczenia”, SN uznał, iż sąd wojewódzki naruszył przepis art. 334 k.p.k., gdyż ze względu na dyspozycję art. 183 k.p.k. opinia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego wydana przez lekarza pogotowia „nie dawała podstaw do przyjęcia, że oskarżony odmawia składania wyjaśnień”.

Podzielamy w pełni stanowisko SN. W sferze stosowania art. 334 § 1 k.p.k. wyrażenie „oskarżony odmawia złożenia wyjaśnień” nie obejmuje swym zakresem takich wypadków, w których oskarżony nie może — np. ze względu na chorobę psychiczną — złożyć wyjaśnień. O „odmowie złożenia wyjaśnień” można przecież mówić jedynie wtedy, gdy oskarżony może, ale nie chce składać wyjaśnień. Jeżeli zaś oskarżony nie może z powodu choroby psychicznej aktywnie uczestniczyć (tj. składać oświadczenia, zadawać pytania itp.) w postępowaniu, to postępowanie należy zawiesić na czas trwania przeszkody (art. 15 § 1 k.p.k.).²⁶⁰

VII. W wyroku SN z dnia 8.XI.1979 r. I KR 272/79 (OSNPG z. 5/1980, poz. 70) uderza niespójność twierdzeń dotyczących stosowania art. 296 § 2 k.p.k. Z jednej strony bowiem SN dobitnie akcentuje wyjątkowy charakter tego przepisu, z drugiej zaś właściwie aprobuje praktykę opartą na rozszerzającej wykładni art. 296 § 2 k.p.k. Chodzi mianowicie o ocenę wypadków, w których oskarżyciel wnioskuje, by pewnych świadków oskarżenia przesłuchać na rozprawie, a co do innych, których zeznania „potwierdzają okoliczności podnoszone przez pierwszą grupę świadków” lub dotyczą „faktów nie kwestionowanych przez oskarżonego”, proponuje tylko odczytanie ich zeznań na rozprawie. Otóż zaznaczywszy, że „taka forma oferowania dowodów w akcie oskarżenia w sposób istotny preferuje ekonomię procesową”, SN ogranicza się do wskazania na fakt, iż oskarżony może złożyć wnioszek o wezwanie na rozprawę tych świadków, których bezpośrednio przesłuchanie na rozprawie „leży w jego interesie”.

Jak łatwo dostrzec. SN przeszedł w istocie do porządku nad faktem, że u podstaw wskazanej praktyki leży swoiste „uzupełnienie” przepisu art. 296 § 2 k.p.k. Nie ulega jednak wątpliwości, że przepis ten może być stosowany tylko i wyłącznie w odniesieniu do świadków jednoznacznie w nim wskazanych. Jeśli więc o zeznaniach określonego świadka nie można orzec, że „mają stwierdzić okoliczności, którym oskarżony w wyjaśnieniach swych nie zaprzeczał”, to brak podstaw do wniosku o zaniechanie wezwania go na rozprawę i odczytanie jego zeznań, choćby zeznania tego świadka „potwierdzały okoliczności podnoszone” przez innych świadków oskarżenia.

VIII. Warto odnotować trafne twierdzenie zawarte w wyroku SN z dnia 19.II.1982 r. Rw 43/82 (OSNKW nr 4—5/1982, poz. 26, s. 28), zgodnie z którym w razie istnienia rozbieżności w zeznaniach świadka sąd jest obowiązany do ujawnienia tych części zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, które są sprzeczne z zeznaniami złożonymi w toku rozprawy, tudzież do wyjaśnienia przyczyn tych rozbieżności.²⁶¹

IX. W wyroku z dnia 30.VI.1982 r. V KR 94/82 (OSNPG z. 11/1982, poz. 152 — z notką A.K.) SN podkreślił, że na podstawie art. 338 § 1 k.p.k. można odczytać protokoły zeznań świadków tylko wtedy, gdy zeznania te „nie dotyczą oko-

²⁶⁰ Zob. postanowienie SN Rw 1222/82 omówione już w pkt 7.I.

²⁶¹ Zob. nasze „Przeglądy”: Biblioteka PALESTRY nr 9, jw., s. 11—12 i „Palestra” nr 2 z 1979 r., s. 81.

liczności o doniosłym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy i nie pozostają w oczywistej sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego” oraz gdy odczytanie tych protokołów nie przekreśla takich podstawowych zasad procesu karnego, jak zasada prawdy materialnej i zasada bezpośredniości.²⁶²

Przytoczone ujęcie stanowi cenny przyczynek do kwestii pojmowania wyrażenia „bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne”, a tym samym ważną wskazówkę co do właściwego stosowania dyspozycji art. 338 § 1 k.p.k. Musimy jednak wyraźnie stwierdzić, że należytemu zabezpieczeniu wymagań związanych z zasadą bezpośredniości najlepiej służyłoby wyrugowanie z ustawy możliwości określonej w art. 338 k.p.k.²⁶³

X. W wyroku SN z dnia 26.V.1983 r. II KR 108/83 (OSNPG z. 10/1983, poz. 109) wyrażono pogląd, zgodnie z którym odstąpienie od bezpośredniego przeprowadzenia dowodu o podstawowym znaczeniu w sprawie i ujawnienie w trybie art. 338 § 1 k.p.k. protokołu przesłuchania oskarżonego jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy orzeczenie lekarskie wyłącza możliwość przesłuchania chorego w jakichkolwiek warunkach (art. 343 k.p.k.) i nie rokuje w najbliższej przyszłości ustania przeszkody.

Na uznanie zasługuje dobitne zaakcentowanie potrzeby respektowania wymagań zasady bezpośredniości. Trudno jednak ukryć, że nasuwają się tu pewne wątpliwości. Przede wszystkim co do tego, czy SN słusznie łączy opisany układ ze sprawą stosowania art. 338 § 1 k.p.k. Jeśli bowiem w grę wchodzi dowód o podstawowym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, to doprawdy trudno uznać, że „bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne” (zob. wyżej pkt IX). Oceny co do nieodzowności bezpośredniego przeprowadzenia dowodu nie można przecież w tym kontekście uzależniać od tego, czy przeprowadzenie danego dowodu jest możliwe. W konkretnej sprawie rzeczywiście chodziło o to, czy przesłuchanie owego chorego jest w ogóle możliwe. Ponieważ bowiem wezwano go do sądu jako świadka i ponieważ sąd dysponował protokołem przesłuchania go — w postępowaniu przygotowawczym — w charakterze oskarżonego, przeto sprawę ewentualnego odczytania tego protokołu należało rozstrzygnąć w sferze stosowania art. 337 § 1 i 2 k.p.k. W istocie zatem wypowiedź SN należy odnieść do kryteriów pojmowania wyrażenia „świadek nie stawiał się z powodu nie dających się usunąć przeszkód” (art. 337 § 1 k.p.k.). Naturalnie, zaakcentowany w tej wypowiedzi rygorizm ocen harmonizuje z racjami i znaczeniem zasady bezpośredniości.

XI. W głównej tezie wyroku SN z dnia 7.IV.1981 r. R w 96/81 (OSNKW nr 7—8/1981, poz. 43; OSNPG z. 4/1982, poz. 54; OSPiKA z. 3—4/1982, poz. 39) czytamy, co następuje:

„Nie można poprzestać na odczytaniu świadkom czy oskarżonym zeznań innych świadków lub wyjaśnień innych oskarżonych, pomiędzy którymi zachodzą sprzeczności, w takich wypadkach bowiem należy — w myśl art. 157 § 3 k.p.k. —

²⁶² Zbieżne akcenty znajdujemy także w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 21.X.1980 r. R w 361/80 (OSNKW nr 1—2/1981, poz. 7, s. 20). Jeśli jednak o ten wyrok chodzi, to wątpliwości nasuwa łączenie przez SN sprawy stosowania art. 338 k.p.k. ze sprawą istnienia przesłanek określonych w przepisie art. 337 k.p.k. (zob. co do tej kwestii „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 72).

²⁶³ W tym kierunku idzie propozycja zawarta w Projekcie zmian k.p.k. — 1981, s. 62. Zob. jednak A. Kabał: Zasada bezpośredniości i ciągłości na tle przepisów kodeksu postępowania karnego — Próba oceny i propozycje zmian, „Problemy Praworządności” nr 8—9 z 1981 r., s. 26.

dokonać konfrontacji przesłuchiwanym osobom w celu wyjaśnienia sprzeczności".²⁶⁴

Gwoli jasności: teza wyraża krytykę postępowania organów śledztwa, które oświadczenia dowodowe pewnych osób (świadków i oskarżonych) odczytywały innym osobom (świadkom i oskarżonym).²⁶⁵

Tezę aprobujemy w całej rozciągłości. Nie można bowiem podzielić zapatrywania, że pogląd SN jest jakoby zbyt rygorystyczny w odniesieniu do postępowania przygotowawczego.²⁶⁶ Trudno tu oczywiście o szersze rozważania, ograniczymy się zatem do podkreślenia następujących momentów. Przede wszystkim trzeba podkreślić, że żadne względy nie uzasadniają rozluźnienia rygorów dotyczących przeprowadzania dowodów w sferze postępowania przygotowawczego w porównaniu z postępowaniem sądowym. Szczególne znaczenie ma przecież fakt, że protokoły sporządzone w postępowaniu przygotowawczym mogą być odczytane na rozprawie i na tej drodze uzyskać nawet — w odpowiednich warunkach i w odpowiednim zakresie — „przewagę” nad dowodami pierwotnymi przeprowadzonymi bezpośrednio przez sąd. Nie ulega wątpliwości, że swoboda w zakresie przeprowadzania dowodów na rozprawie łączyłaby się — ze względu na kontradiktoryjnie zdeterminowaną aktywność stron i ich przedstawicieli procesowych — z nieporównanie mniejszym ryzykiem niżli odstępstwa od ustawowych rygorów w sferze niekontradiktoryjnie ukształtowanego postępowania przygotowawczego.

Naturalnie, kryminaliści mogą wyróżniać rozmaite rodzaje konfrontacji.²⁶⁷ Wszelako pod kątem zgodności czynności procesowej z prawem decydujące znaczenie ma to, co przewiduje ustawa, tudzież cały zespół interesów i wartości, które należy uwzględniać w zakresie wykładni i stosowania prawa. Z tego zaś punktu widzenia sprawa konfrontacji rysuje się jednoznacznie: jest to stawienie sobie do oczu osób przesłuchiwanym i odebranie od nich — właśnie w ramach takiego wzajemnego skonfrontowania — odpowiednich oświadczeń (art. 157 § 3 k.p.k.). Obowiązująca ustawa nie przewiduje natomiast „konfrontacji” przesłuchiwanego z odpowiednimi fragmentami protokołów sporządzonych z przesłuchania innych osób. Zresztą nie bez powodów. Sedno sprawy tkwi przecież bez wątpienia w tym, że taka „metoda” stawia pod znakiem zapytania ważną sprawę swobody wypowiedzi. Oczywiście są negatywne konsekwencje pytań sugestywnych. Czy doprawdy trudno dostrzec niebezpieczeństwa sprzężone z sugestią, jaką niesie ze sobą odczytywanie oświadczeń innych osób osobie przesłuchiwanej?²⁶⁸ Postawmy wyraźnie kropkę nad „i”. Doskonale wiadomo, jak duże ryzyko zniekształcenia myśli (i złego zrozumienia) wiąże się z wyrwyaniem zdań z kontekstu wypowiedzi. Ryzyko tego rodzaju ulegałoby niewątpliwie zwielokrotnieniu wtedy, gdy przesłuchiwanym (oskarżonym lub świadkiem) miałby się ustosunkować do odczytanych mu fragmentów protokołu przesłuchania innej osoby. Nie trzeba do-

²⁶⁴ Głosę do tego wyroku opublikował R. Kmieciak: NP nr 9-10 z 1983 r., s. 264 i n.

²⁶⁵ Zob. również układ w sprawie V KRN 102/79 i V KRN 123/79 (OSP i KA z. 7-8 z 1981 r., poz. 141, s. 350).

²⁶⁶ Takie zapatrywanie wyraził R. Kmieciak: jw., s. 264. Por. też uwagi T. Kacperskiego i H. Kmieciaka: WPP nr 2 z 1982 r., s. 231.

²⁶⁷ Czy też — ściślej mówiąc — precyzować rozmaite zalecenia dotyczące taktyki przesłuchań (zob. K. Otłowski: Podejrzany w postępowaniu karnym — Studium kryminalistyczne, Warszawa 1979, s. 76 i n.).

²⁶⁸ Jest rzeczą oczywistą, że przesłuchujący może w odpowiedni sposób wykorzystywać w trakcie przesłuchania określonej osoby informacje pochodzące od innych osób. Z tego jednak wcale nie wynika, że czynność procesową polegającą na „konfrontowaniu” sprzecznych oświadczeń przesłuchiwanym osobom można przeprowadzić inaczej niż w sposób przewidziany w przepisie art. 157 § 3 k.p.k. (zob. zresztą K. Otłowski: jw., s. 112 i n.).

dawać, że odczytywanie oświadczeń jednych osób innym osobom otwiera drogę do rozmaitych manipulacji (wprowadzenia w błąd, podstępny itp.).

XII. Sprawa dowodowego znaczenia notatek „służbowych” („urzędowych”) nasuwa rozmaite wątpliwości.²⁶⁹ Na uwagę zasługuje następujące ujęcie sprecyzowane przez SN w wyroku z dnia 17.X.1979 r. I KR 140/79 (OSNPG z. 5/1980, poz. 67):

„Przepis art. 158 k.p.k. (w zw. z art. 134 § 1 i 2 k.p.k.) ustala w sposób wyraźny zasadę, że dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism i zapisków, a w konsekwencji sporządzone pisma i zapiski (notatki służbowe, urzędowe) co do treści wyjaśnień oskarżonego lub zeznania świadka nie mogą być uznane za »inne dokumenty« w rozumieniu przepisu art. 339 § 2 k.p.k.

Treść notatki urzędowej zawierającej wypowiedzi np. świadka mogłaby być uznana za »inny dokument« tylko wtedy, gdyby sporządzenie protokołu przesłuchania nie było obiektywnie możliwe, a więc z przyczyn od przesłuchującego niezależnych (np. z powodu śmierci świadka przed przesłuchaniem i sporządzeniem protokołu przesłuchania)”.²⁷⁰

Jak łatwo dostrzec, u podstaw myśli wyrażonej w drugim akapicie leży założenie, zgodnie z którym notatka urzędowa ma pełne znaczenie dowodowe wtedy, gdy uzyskanie oryginalnych zeznań świadka jest niemożliwe. Uważamy, że w tym punkcie stanowisko SN zasługuje na pełną aprobatę. Jeśli bowiem brak jest w ogóle „dowodu z zeznań świadka”, to przepis art. 158 k.p.k. wcale nie stoi na przeszkodzie wykorzystaniu odpowiedniej notatki. Nie można przecież mówić o „zastępowaniu” czegoś, czego nie ma, niepodobna więc w odniesieniu do nie istniejącego „dowodu z zeznań świadka” stwierdzić, że został on „zastąpiony” treścią notatki urzędowej.²⁷¹

Nie możemy natomiast akceptować tezy, w świetle której notatek urzędowych nie można rzekomo uznać za „inne dokumenty” w rozumieniu przepisu art. 339 § 2 k.p.k.²⁷² Zauważmy, że w tej kwestii decydująca może być jedynie wykładnia przepisu art. 339 § 2 k.p.k. Przepis bowiem art. 158 k.p.k. dotyczy zupełnie innej kwestii i z jego treści niepodobna wyprowadzać żadnych wniosków co do tego, czy notatki są „innymi dokumentami” w rozumieniu art. 339 § 2 k.p.k., czy też nie.²⁷³ Jeśli zaś chodzi o zakres terminu „inne dokumenty” na gruncie art. 339 § 2 k.p.k., to ponieważ pojęcie to należy pojmować w opozycji do tych „dokumentów”, które zostały wymienione w przepisach art. 334 i n. k.p.k. (tj. „protokołów” i „opinii”), przeto nie ma żadnych powodów, aby notatkom urzędo-

²⁶⁹ Zob. m.in.: F. Prusak: Procesowe znaczenie notatki urzędowej, „Problemy Praworządności” nr 3 z 1973 r., s. 39 i n.; tenże: Zakaz substytuowania (...), jw., NP nr 10 z 1973 r., s. 1435 i n.; M. Cieślak: Glosa, PiP nr 1 z 1974 r., s. 163 i n.; W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 6 z 1974 r., s. 115—116; J. Gurgul: O stanie i proponowanych zmianach kodyfikacji oraz praktyki karnoprosesowej, NP nr 7—8 z 1981 r., s. 140—141; T. Nowak: Dowód z dokumentu (...), jw., s. 101 i n.; R. Kmiecik: Dowód ścisły w procesie karnym, Lublin 1983, s. 125 i n.

²⁷⁰ Aprobującą głosę opublikował A. Kaftal: WPP nr 3 z 1981 r., s. 370 i n.

²⁷¹ Zob. M. Cieślak: jw., s. 166. Por. też: T. Nowak: jw., s. 103—104; R. Kmiecik: jw., s. 126; F. Prusak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 9—10 z 1983 r., s. 174. Zob. jednak P. Kalinowski: Glosa, NP nr 7—8 z 1983 r., s. 193—194.

²⁷² Tezę tej treści spotykamy również w wyroku SN z dnia 2.II.1981 r., II KR 2/81 (OSNPG z. 10/1981, poz. 113). Por. W. Grzeszczyk: Omówienie, „Problemy Praworządności” nr 12 z 1981 r., s. 79—80.

²⁷³ M. Cieślak: jw., s. 165. Por. K. Ostrowski: Warunki ujawnienia (...), jw., „Palestra” nr 1 z 1980 r., s. 58 i R. Kmiecik: jw., s. 128—129.

wym odmawiać charakteru „dokumentu”. Skoro zaś są one dokumentami, to obejmuje je swym zakresem wyrażenie „inne dokumenty” występujące w treści przepisu art. 339 § 2 k.p.k.

XIII. Powołując się na przepis art. 158 k.p.k., SN sformułował w wyroku z dnia 22.I.1981 r. II KR 404/80 (OSNPG z. 11/1981, poz. 121) następujący słuszny pogląd prawny:

„Notatka służbowa sporządzona przez funkcjonariusza MO nie może stanowić podstawy ustalenia, że okoliczności i fakty w niej opisane w rzeczywistości zdarzyły się, w szczególności gdy w protokołach przesłuchania, stanowiących jedyną w obecnym stanie prawnym formę utrwalenia dowodu osobowego (art. 129 § 1 pkt 2 k.p.k.), te okoliczności i fakty nie znalazły potwierdzenia”²⁷⁴

XIV. Nie nasuwa zastrzeżeń następujące zapatrywanie wyrażone w wyroku SN z dnia 29.XII.1981 r. I KR 296/81 (OSNPG z. 5/1982, poz. 71 — z notką A.K.):

„Czynności procesowych o charakterze dowodowym nie można zastąpić notatkami służbowymi, a tym bardziej dowodu z wyjaśnień oskarżonego (podejrzanego) lub zeznań świadka (art. 158 k.p.k.). Przepisy postępowania karnego dla utrwalenia określonych czynności procesowych wymagają określonej formy, a więc formy protokołu, m.in. z przesłuchania oskarżonego (podejrzanego) i świadka.

Notatki urzędowe z przeprowadzonej rozmowy z określoną osobą, którą należało przesłuchać np. w charakterze świadka, nie są więc wystarczającym dokumentem procesowym dla prawnie przewidzianych czynności śledczych z określonymi skutkami prawnymi i dowodowymi w sprawie wobec osoby składającej np. zeznanie”.

XV. W wyroku z dnia 2.VIII.1982 r. I KR 178/82 (OSNPG z. 1/1983, poz. 9) SN sprecyzował obszerny wywód prawny, który wypada przytoczyć *in extenso*:

„Zgodnie z art. 158 k.p.k. dowód z zeznań świadka nie może być zastąpiony treścią pism i zapisków. Z tego wynika wniosek, że notatka może stanowić informację o pewnych faktach, natomiast nie może stanowić samoistnego dowodu. Treść notatki daje organom procesowym szereg wskazówek co do dalszego postępowania i nic poza tym. Treść ta może być bardzo zwięzła, co nie dyskwalifikuje notatki, walor dowodu bowiem ma dopiero przesłuchanie świadka lub podejrzanego.

Treść notatki — ze względu na warunki, w jakich jest sporządzana, często podczas działań operacyjnych — może też zawierać błędy lub zniekształcenia czy pominięcia. Tego rodzaju usterki notatki nie dają podstawy do dyskwalifikowania za pomocą jej treści zeznań świadka. Odwrotna sytuacja jest możliwa, tzn. przy pomocy zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego można ustalić, że zapis w notatce jest błędny, co z reguły nie będzie miało istotnego znaczenia w procesie, skoro notatka dowodu nie stanowi.

Ustawodawca w art. 158 k.p.k. przez wyłączenie pism i zapisków jako dowodu w postępowaniu karnym zaakcentował przymiot dowodów bezpośrednio przeprowadzanych przez organy procesowe, a więc dowodów z zeznań i wyjaśnień, utrwalonych w postaci protokołów.

Z tych względów powoływanie się w rewizji na różnice pomiędzy treścią notatek sporządzonych przez funkcjonariusza MO a zeznaniami świadka jest zupełnie chybione”²⁷⁵

²⁷⁴ Zob. M. Cieślak: jw., s. 163—166, a także nasz „Przegląd”: „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 88 i 70. Por. K. Ostrowski: jw.

²⁷⁵ Aprobującą głosę opublikował P. Kalinowski: NP nr 7—8 z 1983 r., s. 109 i n.

Przytoczone stwierdzenia i oceny zostały jednoznacznie odniesione do układu, w którym organ procesowy (sąd) dysponuje oryginalnymi wyjaśnieniami oskarżonego (zeznaniami świadka) oraz notatką(ami) o odmiennej treści. Fakt ten wpłynął zapewne na poszczególne ujęcia. Głównie chodzi o to, że o ile SN w zasadzie trafnie akcentuje implikacje przepisu art. 158 k.p.k., o tyle idzie zbyt daleko w uogólnieniach dotyczących znaczenia i funkcji notatek urzędowych.

Jest prawdą, że notatka nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych co do okoliczności objętych treścią wyjaśnień lub zeznań wtedy, gdy organ procesowy dysponuje owymi wyjaśnieniami lub zeznaniami. Jak się zdaje, tę właśnie myśl, wynikającą wprost z art. 158 k.p.k., ma wyrażać stwierdzenie, że notatka „nie może stanowić samoistnego dowodu”. Jest również prawdą, że przepis art. 158 k.p.k. dobitnie podkreśla znaczenie zasady bezpośredniości. Jest wreszcie prawdą, że notatka służbowa nie daje podstaw do dyskwalifikacji wyjaśnień (zeznań). Z tego wszystkiego wcale jednak nie wynika, że „notatka dowodu nie stanowi”. Nie jest bowiem prawdą, że przepis art. 158 k.p.k. w sposób generalny „wyłącza pisma i zapiski jako dowód w postępowaniu karnym”. Po pierwsze, wyłączenie przewidziane w art. 158 k.p.k. jest bezprzedmiotowe w wypadku, gdy brak jest w ogóle dowodu z wyjaśnień (zeznań) określonej osoby (zob. wyżej pkt XII). Po drugie, nawet wtedy, gdy organ procesowy dysponuje oryginalnymi wyjaśnieniami (zeznaniami), „pisma i zapiski” nie są całkowicie pozbawione znaczenia dowodowego, mogą bowiem służyć weryfikacji tych wyjaśnień (zeznań). Chodzi mianowicie o to, że w takim wypadku organ procesowy powinien dążyć do wyjaśnienia różnic między treścią zeznania a treścią „pisma” („zapisku”).²⁷⁶

Nie wiadomo, jakie zarzuty sprecyzowano w rewizji rozpoznanej przez SN. Jeżeli skarżący wywodził, że określonych ustaleń należało dokonać na podstawie treści notatek służbowych, a nie zeznań świadka, było to rzeczywiście „zupełnie chybione”. Gdy bowiem organ procesowy dysponuje oryginalnym zeznaniem świadka, uznanie tego dowodu za niewiarygodny i dokonanie ustaleń na podstawie odmiennej treści notatki służbowej stanowi bez wątpienia „zastąpienie” dowodu z zeznań świadka „treścią zapisku” (notatki służbowej).²⁷⁷ Gdyby jednak skarżący zarzucał, że mimo różnic między treścią zeznania a treścią notatek służbowych sąd pierwszej instancji nie dołożył odpowiedniej staranności, by rzetelnie wyjaśnić określone okoliczności, to rzecz sprowadzałaby się do pytania, czy sąd pierwszej instancji rzeczywiście wyczerpał wszelkie możliwości wyjaśnienia owych okoliczności.

XVI. W wyroku z dnia 11.VI.1982 r. II KR 253/82 (OSNPG z. 10/1983, poz. 108) SN raz jeszcze trafnie stwierdził, że własnoręcznie sporządzone oświadczenie oskarżonego może posiadać wartość dowodową i nie prowadzi do kolizji z treścią art. 158 k.p.k.²⁷⁸

²⁷⁶ M. Cieślak: jw., s. 166. Należy nadto zaznaczyć, że notatka może niekiedy stanowić dowód „odciążający” (np. w odpowiednim zakresie wspierać — potwierdzać — wyjaśnienia oskarżonego), a więc nader cenny dowód obrony (por. M. Cieślak: jw., i R. Kmiecik: jw., s. 120).

²⁷⁷ M. Cieślak: jw., s. 165—166. Skoro więc możliwość wykorzystania — w sferze dowodowej — „pism i zapisków” w celu weryfikacji wyjaśnień lub zeznań wcale nie oznacza możliwości dokonania ustaleń na podstawie notatek o odmiennej treści niż owe oryginalne oświadczenia dowodowe, to na oczywistym nieporozumieniu polega twierdzenie, że „weryfikacja” oznacza tu „zrównanie” pism i zapisków z oryginalnymi oświadczeniami dowodowymi (P. Kalinowski: jw., s. 191; por. też. A. Kaftal: jw., s. 375 i n.).

²⁷⁸ Zob. orzeczenia SN: V KRn 361/72 (OSNKW nr 1/1973, poz. 12), II KR 207/78 (OSNPG z. 1/1979, poz. 8) i Rs 4/79 (OSNKW nr 10/1979, poz. 106, s. 23).

j) Ocena dowodów

I. W wyroku z dnia 30.VII.1979 r. III KR 196/79 (OSNPG z. 3/1980, poz. 43) SN wyraził następujący pogląd prawny:

„Podstawę orzeczenia stanowi w myśl art. 357 k.p.k. tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Oznacza to, że sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, lecz musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które tezę oskarżenia potwierdzają, i tych, które ją podważają.

Dopiero bowiem wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności może doprowadzić do wykrycia prawdy i poczynienia prawidłowych w tym zakresie ustaleń. Zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko, nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co może prowadzić do innych wniosków, skarżąc zaś wyrok przechodzić do porządku dziennego nad tym wszystkim, co legło u podstaw rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji i przedstawione zostało w motywach zaskarżonego wyroku”²⁷⁹

Trafne i doniosłe praktycznie jest podkreślenie faktu, że „swoboda” w sferze oceny dowodów ulega istotnemu ograniczeniu przez to, iż sąd związany jest między innymi samymi dowodami przeprowadzonymi w danej sprawie. Słusznie też SN zwraca uwagę na fakt, że chodzi tu w istocie o dwukierunkowy postulat. Po pierwsze bowiem, sądowi nie wolno opierać się na dowodach, które nie zostały ujawnione na rozprawie. Po drugie zaś, sądowi nie wolno ani pomijać żadnego z dowodów przeprowadzonych na rozprawie, ani też ignorować obiektywnej wymowy dowodowej poszczególnych środków dowodowych.²⁸⁰

Wątpliwości nasuwa natomiast odniesienie wskazanego ograniczenia do stron procesowych. Jest prawdą, że oskarżyciel publiczny powinien respektować nakaz bezstronności (obiektywizmu) wyrażony w przepisie art. 3 § 1 k.p.k. Jest również prawdą, że z punktu widzenia zasad lojalnej walki procesowej oraz reguł skutecznego działania sensowne wydaje się zalecenie, zgodne z którym także oskarżony (jego obrońca) powinien — podejmując określone akcje (np. zaskarżając wyrok) — uwzględniać całokształt dowodów. Ponieważ jednak przepis art. 357 k.p.k. adresowany jest wyłącznie do sądu, przeto wniosek jest oczywisty: uchybienie wskazanemu zaleceniu nie ma i nie może mieć żadnego znaczenia procesowego.²⁸¹

II. W świetle tego, co wyżej powiedziano, na pełną aprobatę zasługuje następująca teza sprecyzowana przez SN w wyroku z dnia 12.VI.1981 r. IV KR 107/81 (OSNKW nr 9/1981, poz. 49; OSNPG z. 4/1982, poz. 51):

„Artykuł 3 § 1 k.p.k., nakazujący organom prowadzącym postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, jest wyrazem ustawowego postulatu, by ustalenia fak-

²⁷⁹ Głosę opublikował W. Daszkiewicz: PIP nr 2 z 1981 r., s. 151 i n. Zob. też E. Skrzęto wicz: Zakres stosowania art. 85 i 357 k.p.k., „Problemy Praworządności” nr 4 z 1983 r., s. 54 i n.

²⁸⁰ Zob. bliżej M. Cieślak: Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne, wyd. III, Warszawa 1984, s. 362—363.

²⁸¹ Por. też W. Daszkiewicz: jw., s. 153.

tyczne odpowiadały prawdzie (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), co w postępowaniu sądowym jest osiągalne tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania jest cały zebrany w sprawie materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części i **gdy** całokształt tego materiału — po prawidłowym ujawnieniu go w procesie — **sta-**nie się następnie przedmiotem rozważań sądu zgodnie z art. 357 i 372 k.p.k.”.

III. Wskazanej w pkt I przysłowiowej „drugiej strony medalu” dotyka **wyrok** SN z dnia 10.II.1983 r. II KR 13/83 (OSNPG z. 5/1983, poz. 62) Jak bowiem ustalił SN, „zaskarżony wyrok został wydany na podstawie dowodów, które nie zostały ujawnione na rozprawie”.

IV. W wyroku SN z dnia 21.V.1981 r. II KR 135/81 (OSNPG z. 1/1982, poz. 10) czytamy, co następuje:

„Uznając jedne z dowodów za wiarygodne, a inne za niewiarygodne, sąd kieruje się zgodnie z art. 4 § 1 k.p.k. zasadą swobodnej oceny dowodów, która nie daje podstaw do jakiegoś apriorycznego preferowania lub dyskwalifikacji jednych z nich na rzecz drugich, i to tylko dlatego, że uzyskano je na określonym etapie postępowania. Sąd ma prawo dać wiarę zarówno wyjaśnieniom złożonym w toku śledztwa wbrew odmiennym twierdzeniom na rozprawie, jak również odwrotnie — może uznać za wiarygodne wyjaśnienia złożone na rozprawie, a odrzucić wyjaśnienia złożone w toku postępowania przygotowawczego, byleby stanowisko swoje w tym przedmiocie należycie i przekonująco uzasadnił i byleby ocena tych dowodów była wszechstronna, wnikliwa i zgodna z zasadami doświadczenia życiowego oraz zebranymi w sprawie dowodami”.

Przytoczone ujęcie jest w zasadzie trafne, wszelako brak w nim właściwego akcentu. Nasza procedura karna rzeczywiście nie zna ustawowych reguł oceny dowodów. O żadnym więc „preferowaniu” (bądź „dyskwalifikowaniu”) takich albo innych dowodów nie może być mowy. Nie o to tu jednak chodzi. Sedno sprawy bowiem tkwi po prostu w tym, że regułą jest bezpośrednio przeprowadzanie dowodów na rozprawie (zasada bezpośredniości). Ten właśnie czynnik określa zasadniczy układ odniesienia w sferze końcowej (aposteriorycznej) oceny dowodów. Owszem, ustawa zezwala na odczytywanie protokołów. Nie ulega jednak wątpliwości, że wykorzystanie protokołów uprzednio przeprowadzonych czynności dowodowych jest dopuszczalne tylko wyjątkowo (w wypadkach określonych w ustawie) i powinno służyć jedynie do uzupełniania i weryfikowania dowodów przeprowadzonych bezpośrednio na rozprawie. Wywołuje to istotne refleksy w sferze oceny wartości dowodowej oświadczeń złożonych albo odtworzonych podczas rozprawy. W tym zakresie nie wolno przecież ignorować swoistości warunków, w jakich dane oświadczenia zostały uzyskane i utrwalone. Oczywiście, ma to nader istotne znaczenie w związku z odtwarzaniem protokołów niekontradiktoryjnych przesłuchań z postępowania przygotowawczego.²⁸² Istotne znaczenie ma tu również prawda, że w sferze oceny oświadczeń dowodowych doniosłą rolę odgrywa bezpośredni kontakt organu przeprowadzającego przesłuchanie z osobą przesłuchiwaną. Akcentujemy te — skądinąd elementarne — momenty dlatego, że w praktyce nierzadkie są przejawy preferowania protokołów z postępowania przygotowawczego, a więc nadwartościowego traktowania „dowodów papierowych”.²⁸³

V. O wszystkim tym należy pamiętać, aby właściwie odczytać i trafnie poj-

²⁸² Zob. nasze uwagi: „Palestra” nr 8—9 z 1977 r., s. 60—61, a także nr 2 z 1979 r., s. 82—83 i nr 6 z 1979 r., s. 77 oraz nr 11—12 z 1980 r., s. 94—95. Por. J. Waszczyński: Glosa, NP nr 4 z 1979 r., s. 138 i n.

²⁸³ Por. S. Zimoch: Kierunki ewentualnej nowelizacji procedury karnej, NP nr 4 z 1981 r., s. 104.

mować ujęcia sprecyzowane przez SN w wyroku z dnia 14.II.1980 r. I KR 10/80 (OSP i KA z. 1/1981, poz. 10) oraz w wyroku z dnia 11.VI.1981 r. I KR 78/81 (OSNPG z. 2/1982, poz. 22). W pierwszym z tych wyroków SN podkreślił, że „wyjaśnienia oskarżonego złożone w śledztwie, a następnie odwołane lub zmienione — niezależnie od tego, czy nastąpiło to jeszcze w toku postępowania przygotowawczego, czy dopiero na rozprawie sądowej — stanowią dowód w sprawie, który tak samo jak każdy inny dowód podlega swobodnej, lecz nie dowolnej ocenie sądu orzekającego”. W drugim zaś z tych wyroków SN zauważył, że sąd orzekający może opierać się zarówno na dowodach zebranych w postępowaniu przygotowawczym jak i na dowodach zebranych w postępowaniu sądowym.

VI. Na aprobatę zasługuje następująca teza zawarta w wyroku SN z dnia 6.V.1983 r. IV KR 74/83 (OSNKW nr 12/1983, poz. 102):

„Dowód z opinii biegłego oceniony być musi zwłaszcza z zachowaniem następujących wskazań, tj. czy:

1) biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy (argument z art. 176 § 1 k.p.k.);

2) opinia biegłego jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniami wiedzy (argument z art. 4 § 1 k.p.k.);

3) opinia ta jest pełna i jasna oraz nie zachodzi nie wyjaśniona sprzeczność pomiędzy nią a inną opinią ujawnioną w toku przewodu sądowego (arg. a contrario z art. 182 k.p.k.)”.

VII. W wyroku z dnia 30.IX.1982 r. I KR 228/82 (OSNPG z. 4/1983, poz. 47) SN podkreślił, że ponieważ dowód z opinii psychiatrycznej podlega ocenie sądu, przeto sąd nie powinien zrezygnować z uzyskania dokumentacji dotyczącej leczenia oskarżonego w zakładzie psychiatrycznym, gdyż może ona być pomocna przy dokonywaniu oceny opinii wydanej przez biegłych lekarzy psychiatrów. Gwoli jasności trzeba dodać, że sąd wojewódzki nie zdołał — mimo pewnych prób czynionych w tym kierunku — zgromadzić dokumentacji związanej z parokrotnym pobytem oskarżonego w zakładzie psychiatrycznym. Ze względów praktycznych warto przytoczyć następujący wywód SN: „Skoro kierownictwo szpitala nie nadesłało nawet wyciągów dotyczących wszystkich pobytów oskarżonego w szpitalu psychiatrycznym i nawet nie udzieliło konkretnej odpowiedzi na kilkakrotne żądania sądu, to należało w tej sprawie zwrócić się do władz, którym szpital ten podlega, a nawet do Ministerstwa Zdrowia, do czego stwarza przecież podstawy przepis art. 7 § 2 k.p.k. Nie można bowiem zrezygnować z dowodu, który sąd rozpoznający sprawę uznał za niezbędny do jej prawidłowego rozstrzygnięcia, tylko na tej podstawie, że instytucja państwowa nie chce udostępnić znajdujących się w jej posiadaniu dokumentów, które przecież nie były objęte tajemnicą państwową”.

VIII. W wyroku z dnia 17.X.1979 r. I KR 140/79 (OSNPG z. 5/1980, poz. 72) SN trafnie podkreślił, że sąd rewizyjny jest zobowiązany — w granicach środka odwoławczego (art. 382 k.p.k.), a niekiedy w zakresie szerszym (art. 383 § 2, art. 384 i 389 k.p.k.) — do kontroli prawidłowości ustaleń faktycznych i oceny dowodów dokonanych przez sąd pierwszej instancji, a zwłaszcza do kontroli, czy przekonanie sądu zostało wysnute z wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy i czy przy ocenie dowodów zostały uwzględnione wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego oraz czy rozumowanie sądu jest poprawne pod względem logicznym (czy nie zawiera sprzeczności, niekonsekwencji i dwuznaczności). Jeśli zaś sąd pierwszej instancji nie rozstrzygnął

określonych kwestii „z powodu nie dających się usunąć wątpliwości”, to sąd rewizyjny powinien — zdaniem SN — sprawdzić, czy istniały realne możliwości usunięcia tych wątpliwości („poprzez przeprowadzenie innych dowodów, prawidłową ocenę dowodów już przeprowadzonych lub też w drodze logicznego rozumowania z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”).

LX. Opublikowany fragment wyroku SN z dnia 31.VIII.1979 r. IV KR 173/79 (OSNPG z. 2/1980, poz. 24) brzmi, jak następuje:

„Reguła *in dubio pro reo* ma zastosowanie wtedy, gdy zostały wyczerpane wszystkie możliwości poznawcze w procesie. Natomiast gdy sąd dokonując oceny dowodów ma do rozstrzygnięcia alternatywną sytuację, punkt ciężkości spoczywa na swobodzie w ocenie dowodów, której granice wyznacza art. 4 § 1 k.p.k.”.

O ile zdanie pierwsze jest oczywiście trafne, o tyle zdanie drugie jest całkiem enigmatyczne. Nasuwa ono zastrzeżenia, nie mówiąc już o tym, że może prowadzić do poważnych nieporozumień. Krótko mówiąc, jeżeli w określonym postępowaniu sąd wyczerpie wszelkie możliwości, a mimo to określona wątpliwość nie zostanie usunięta, to wyjście z tego impasu, tj. sposób rozstrzygnięcia danej kwestii, wskaże mu właśnie zasada *in dubio pro reo*. Nie całkiem fortunne ujęcie SN może prowadzić do nieporozumień w odniesieniu do relacji między zakresami działania zasady *in dubio pro reo* oraz zasady swobodnej oceny dowodów. Należy więc podkreślić, że zasada swobodnej oceny dowodów ma zastosowanie w każdej sytuacji wartościowania dowodów (i dokonywania ustaleń faktycznych), a zatem także wtedy, gdy określone rozstrzygnięcie zostanie koniec końców wyznaczone przez postulat tłumaczenia wątpliwości na korzyść oskarżonego.

14. DORĘCZENIA

Ostępując od stanowiska wyrażonego w uchwale SN z dnia 18.XI.1971 r. VI KZP 24/71 (OSNKW nr 3/1972, poz. 45), w świetle którego kwestię doręczenia orzeczenia wydanego poza rozprawą a podlegającego zaskarżeniu w trybie zażalenia regulują wyłącznie przepisy k.p.k., choćby chodziło o pełnomocnika strony cywilnej,²⁸⁴ SN sprecyzował w uchwale z dnia 20.I.1982 r. VI KZP 14/81 (OSNKW nr 1—2/1982, poz. 2; OSNPG z. 3/1982, poz. 34; OSPiKA z. 9—10/1982, poz. 138) następujący pogląd:

„Kwestię doręczenia pełnomocnikowi pokrzywdzonego wydanego poza rozprawą orzeczenia, od którego przysługuje środek zaskarżenia, regulują — zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 80 k.p.k. — przepisy kodeksu postępowania cywilnego”.²⁸⁵

W uzasadnieniu SN podkreśla, że unormowanie zawarte w art. 91 § 2 i 3 oraz art. 126 k.p.k. odnosi się wyłącznie do podmiotów wymienionych w tych przepisach. Wskazując na fakt, że przepisy te nie wspominają o pełnomocniku pokrzywdzonego, SN przyjmuje, iż w tym zakresie należy stosować — na zasadzie art. 80 k.p.k. — przepis art. 133 § 3 k.p.k. Zdaniem SN przemawia za tym również potrzeba należytej ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu kar-

²⁸⁴ Godzi się przypomnieć, że krytykę tego zapatrywania przedstawili R. Szarek: *Głosa*, OSPiKA z. 3 z 1973 r., s. 142—143 oraz S. Zimoch: O obowiązku informowania stron o rozstrzygnięciach sądu wydanych w postępowaniu karnym, „Palestra” nr 1 z 1976 r., s. 56 i n.

²⁸⁵ Aprobującą głosem opublikował R. Szarek: OSPiKA z. 3 z 1983 r., s. 151—152. Por. też F. Prusa k: *Przegląd orzecznictwa SN*, NP nr 9—10 z 1983 r., s. 165—166.

nym. Wprawdzie w świetle takiego ujęcia sytuacja procesowa pokrzywdzonego jest korzystniejsza niż oskarżonego nie pozbawionego wolności, jednakże według SN „różnica ta (...) jest w pełni uzasadniona”.

Nie możemy podzielić poglądu SN. Trudno tu o szczegółowe roztrząsanie całej sprawy, poprzestaniemy więc na stwierdzeniu, że niepodobna przyjąć założenia, w świetle którego strona cywilna ma w procesie karnym silniejszą pozycję prawną aniżeli strona zasadnicza. Jest prawdą, że przepisy k.p.k. regulujące doręczanie decyzji nasuwają poważne zastrzeżenia i wymagają modyfikacji.²⁸⁶ Póki co jednak musimy ściśle stosować przyjęte w tej materii rozwiązania ustawowe. Jeśli zaś chcemy w drodze wykładni urealnić ochronę interesów pokrzywdzonego, to musimy odpowiednie ujęcie interpretacyjne odnieść także — w imię zasady „równości broni” — do oskarżonego nie pozbawionego wolności. Potrzeba należytej ochrony interesów pokrzywdzonego nie może wszak usprawiedliwiać uprzywilejowywania tego uczestnika procesu karnego.

15. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE

I. W głównej tezie postanowienia SN z dnia 11.X.1980 r. II KZ 180/80 (OSNKW, nr 3/1981, poz. 17; OSNPG z. 1/1982, poz. 12; OSPiKA z. 6/1981, poz. 109) znajdujemy następujące zapatrywanie prawne:

„Zgodnie z art. 209 k.p.k. warunkiem stosowania środków zapobiegawczych, a tym bardziej najostrożniejszego z nich w postaci tymczasowego aresztowania, jest, aby zebrane dowody dostatecznie uzasadniały popełnienie przestępstwa przez osobę podejrzaną, a także aby zachodziła co najmniej jedna z przesłanek wymienionych w art. 217 § 1 k.p.k. oraz brak zakazu określonego w art. 217 § 2 k.p.k.”²⁸⁷

Trafne jest zaakcentowanie roli podstawy ogólnej stosowania środków zapobiegawczych, a więc dostatecznego dowodowego uprawdopodobnienia winy oskarżonego.²⁸⁸ Oczywiście, podkreślenia szczególnego znaczenia tego wymagania („a tym bardziej”) w sferze stosowania tymczasowego aresztowania nie wolno odczytywać jako zachęty do liberalnego traktowania tej sprawy w związku ze stosowaniem innych środków zapobiegawczych.²⁸⁹ Wydaje się jednak, że właściwego akcentu wymaga tu również sprawa nieodzowności stosowania tymczasowego aresztowania (art. 225 k.p.k.).²⁹⁰

W uzasadnieniu SN słusznie zaznacza, że jeśli chodzi o tzw. podstawę szczególną tymczasowego aresztowania określoną w art. 217 § 1 pkt 2 k.p.k., to stanowi ją „konkretna, a nie abstrakcyjna obawa”. Konkretyzując to celne ujęcie, SN pisze, że „sam fakt nieprzyznania się podejrzanego do winy obawy takiej jeszcze nie uzasadnia” i że mogą ją uzasadnić tylko i wyłącznie „fakty oparte na konkretnych dowodach wskazujące, iż podejrzany podejmował próby wywarcia wpływu na świadków, usuwał lub niszczył dowody albo uniemożliwiał ich przeprowadzenie”.

²⁸⁶ Por. S. Zimoch: jw., s. 60 i n. Zob. — naszym zdaniem właściwe — ujęcie proponowane w art. 126 Projektu zmian k.p.k. — 1981.

²⁸⁷ Zob. P. Hofmański: Głosa, PiP nr 7 z 1983 r., s. 143 i n.

²⁸⁸ Por. nasze „Przeglądy”: Biblioteka PALESTRY nr 9, jw., s. 5—6, a także „Palestra” nr 2 z 1976 r., s. 68 i nr 7 z 1978 r., s. 54—55.

²⁸⁹ Przesadne więc są chyba, dyktowane zapewne skądinąd uzasadnionym wyczuleniem praworządnościowym, zastrzeżenia podniesione przez P. Hofmańskiego: jw., s. 143—144.

²⁹⁰ Zob.: „Palestra” nr 7 z 1978 r., s. 54—55; P. Hofmański: jw., s. 144—145.

II. W postanowieniu SN z dnia 15.IV.1983 r. II KZ 31/83 (OSNKW nr 10—11/1983, poz. 90) czytamy:

„Z art. 209 k.p.k. wynika, że niedopuszczalne jest stosowanie tymczasowego aresztowania do osoby, przeciwko której brak dostatecznych dowodów potwierdzających, iż popełniła ona zarzucane jej przestępstwo.

Jeżeli w jakimkolwiek stadium postępowania karnego — w miarę jego rozwoju i uzupełnienia — powstaną wątpliwości co do zasadności podejrzenia albo oskarżenia osoby tymczasowo aresztowanej, to należy środek ten niezwłocznie uchylić, a w każdym razie zmienić go na łagodniejszy (art. 213 k.p.k.)”.

Ogólnie rzecz biorąc, zasadnicza myśl jest trafna. Jednakże przytoczonej tezy nie można aprobować w pełni. Pisząc o „powstaniu wątpliwości co do zasadności podejrzenia albo oskarżenia”, SN myśli zapewne o pojawieniu się wątpliwości co do tego, czy „dowody zebrane przeciwko oskarżonemu dostatecznie uzasadniają, że popełnił on przestępstwo”. W związku z tym nie można akceptować ujęcia zawartego w końcowej części cytowanej tezy. Jeśli bowiem w toku postępowania organ procesowy dojdzie do wniosku, że nie jest spełnione wymaganie określone w art. 209 k.p.k., to w żadnym razie nie może zmienić tymczasowego aresztowania na łagodniejszy środek zapobiegawczy. Nie może tego uczynić, gdyż wymagane dostatecznego dowodowego uprawdopodobnienia winy oskarżonego stanowi warunek *sine qua non* stosowania wszelkich środków zapobiegawczych.

III. Główna teza postanowienia SN z dnia 15.I.1982 r. II KZ 14/82 (OSNKW nr 3/1982, poz. 13; OSPIKA z. 11/1982, poz. 193) brzmi, jak następuje:

„Dyrektywa zawarta w art. 217 § 3 k.p.k., nakazująca stosowanie tymczasowego aresztowania wobec skazanych nieprawomocnym wyrokiem na kary pozbawienia wolności powyżej 2 lat za przestępstwo popełnione z winy umyślnej lub powyżej 3 lat za przestępstwo popełnione z winy nieumyślnej, nie oznacza, że w sytuacji, gdy szczególnie względy podyktowane interesem oskarżonego lub jego najbliższej rodziny za tym przemawiają, sąd nie powinien odstąpić od stosowania tego środka zapobiegawczego (art. 218 k.p.k.)”.²⁹¹

Teza jest oczywiście trafna. Obligatoryjność tymczasowego aresztowania (art. 217 § 3 i art. 451 k.p.k.) ma charakter względny, przepis bowiem art. 218 k.p.k. zobowiązuje sąd do odstąpienia od tymczasowego aresztowania z powodów w nim wskazanych. Należy jednak zaznaczyć, że ze wszech miar uzasadniony jest postulat wyrugowania z ustawy instytucji obligatoryjnego tymczasowego aresztowania.²⁹²

IV. W uzasadnieniu postanowienia z dnia 18.II.1981 r. VI KZP 32/80 (OSNPG z. 5/1981, poz. 55 — z notką A.K.) SN trafnie stwierdził, że jeśli w określonym postępowaniu istnieją podstawy do zastosowania tymczasowego aresztowania, to wydaniu takiej decyzji nie stoi na przeszkodzie fakt, iż środek ten został już wobec danego oskarżonego zastosowany w innej sprawie i że może to mieć znaczenie w razie uchylenia tymczasowego aresztowania w sprawie, w której środek ten został wcześniej zastosowany.²⁹³

V. W głównej tezie podjętej w trybie art. 390 § 1 k.p.k. uchwały z dnia 18.IX.1982 r. VI KZP 21/82 (OSNKW nr 1—2/1983, poz. 4; OSNPG z. 12/1982, poz. 164 — z notką A.K.) SN wyraził następujący pogląd prawny:

„Na postanowienie sądu, wydane na podstawie art. 212 § 2 k.p.k., o zmianie

²⁹¹ Pogląd SN znalazł aprobatę w głosach A. Murzynowskiego: OSPIKA z. 11 z 1982 r., s. 412—413 i R. Łyczyska: OSPIKA z. 7—8 z 1983 r., s. 281 i n.

²⁹² Zob. Projekt zmian k.p.k. — 1981, s. 34—37 i 79.

²⁹³ Por. WPP nr 2 z 1971 r., s. 258.

tymczasowego aresztowania polegającej na zastąpieniu tego środka innym łagodniejszym środkiem zapobiegawczym, prokuratorowi przysługuje zażalenie”²⁹⁴

Jak z tego wynika, SN uporczywie obstaje przy wykładni, w świetle której dopuszczalne jest rzekomo zaskarżanie przez prokuratora postanowień wydawanych przez sądy w postępowaniu zażaleniowym.²⁹⁵ Ponieważ cała sprawa została już wielostronnie omówiona w doktrynie,²⁹⁶ przeto ograniczymy się do zwięzłej analizy argumentacji SN. Otóż według SN orzeczenie wydane na podstawie art. 212 § 2 k.p.k. jest „postanowieniem »w przedmiocie środka zapobiegawczego«, na które — zgodnie z art. 212 § 1 k.p.k. — przysługuje zażalenie”. Z treści art. 212 § 3 k.p.k. („na postanowienie sądu wydane w myśl § 2 oskarżonemu zażalenie nie przysługuje”) oraz „z ogólnej zasady wypowiedzianej w art. 212 § 1 k.p.k.” SN wprowadza wniosek sprecyzowany w przytoczonej wyżej tezie głównej. Należy dodać, że zdaniem SN art. 212 § 3 k.p.k. ustanawia wyjątek od zasady wyrażonej w art. 374 § 1 i art. 375 k.p.k. i że w postępowaniu wywołanym zaskarżeniem do sądu decyzji prokuratora „prokurator jest stroną, a nie — jak poprzednio — organem kierującym procesem”.

Przepis art. 212 § 1 k.p.k. wcale nie obejmuje swym zakresem postanowienia wydanego na podstawie art. 212 § 2 k.p.k. Orzeczenie to jest przecież orzeczeniem wydanym w drugiej instancji. Zgodnie zaś z art. 212 § 1 k.p.k. „na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych z wyjątkami, o których mowa w § 2 oraz art. 222 § 3” (podkr. nasze — M.C. i Z.D.). Wyjątki dotyczą jedynie właściwości do rozpoznania zażalenia. Odwołując się więc do zasad ogólnych, art. 212 § 1 k.p.k. odsyła m.in. do zasad wyrażonych w art. 374 § 1 i art. 375 k.p.k. Wniosek jest oczywisty: w świetle art. 212 § 1 k.p.k. zażalenie przysługuje jedynie „na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego wydane w pierwszej instancji”. Postanowienie wydane w trybie art. 212 § 2 k.p.k. jest postanowieniem wydanym „w drugiej instancji”, w żadnym więc razie nie można w przepisie art. 212 § 1 k.p.k. upatrywać podstawy do jego zaskarżenia.

Przepis art. 212 § 3 k.p.k. wcale nie ustanawia wyjątku od zasady, zgodnie z którą zaskarżeniu w trybie zażalenia podlegają wyłącznie decyzje wydane w pierwszej instancji. Wbrew pozorom nie stwarza on podstaw do wnioskowania *a contrario*. Argumentacja *a contrario* byłaby tu uzasadniona tylko wtedy, gdyby art. 212 § 3 k.p.k. pozbawiał oskarżonego prawa do zażalenia na postanowienie należące do zbioru decyzji zaskarżalnych. Wtedy istotnie można by twierdzić, że skoro przepis art. 212 § 3 k.p.k. tylko oskarżonego pozbawia prawa zaskarżenia, to innym podmiotom uprawnienia tego nie odbiera. Wszelako ze względu na jednoznaczne konsekwencje art. 375 k.p.k. postanowienie wydane w myśl art. 212 § 2 k.p.k. należy do zbioru decyzji niezaskarżalnych. Przepis zaś art. 212 § 3 k.p.k. nie ustanawia żadnego wyjątku, w istocie bowiem wyraża on „częstkowe”, odniesione do oskarżonego potwierdzenie reguły sprecyzowanej w art. 375 k.p.k.

W postępowaniu uruchomionym zaskarżeniem decyzji prokuratora do sądu

²⁹⁴ Por. aprobujące uwagi F. Prusaka: jw., s. 183—184.

²⁹⁵ Zob. orzeczenia SN powołane i omówione przez nas w „Przeglądach”: WPP nr 2 z 1971 r., s. 259—260 oraz „Palestra” nr 7 z 1978 r., s. 53—54 i nr 11—12 z 1980 r., s. 97—98.

²⁹⁶ Zob. bliżej Z. Doda: Dopuszczalność zażalenia (...), jw., s. 74 i n. oraz powołane tam wypowiedzi zwolenników i przeciwników stanowiska SN. Por. nadto: R. Kmiecik: Glosa, PiP nr 3 z 1991 r., s. 144—145; K. Marszał: Przebieg (...), jw., s. 89—90; W. Daszkiewicz: rec. Z. Doda: Dopuszczalność zażalenia (...), jw., PiP nr 12 z 1983 r., s. 115—116.

prokurator nie jest stroną, lecz organem procesowym, którego decyzja stanowi przedmiot kontroli. Układ ten różni się od układu związanego z tokiem kontroli w ramach prokuratury jedynie tym, że nie prokurator nadrzędny, lecz sąd występuje w charakterze instancji zażaleniowej. W żadnym z tych układów prokurator, który wydał „w pierwszej instancji” zaskarżoną decyzję, nie może być uważany za stronę. W odniesieniu do postępowania przed sądem decyduje o tym następująca okoliczność. Jak wiadomo, jeżeli sąd uchyli postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, prokurator może je ponownie zastosować w razie pojawienia się okoliczności uzasadniających wydanie takiej decyzji. Czynnikiem czasu nie ma tu znaczenia. Prokurator może to uczynić także przed upływem terminu do — rzekomo dopuszczalnego — zażalenia na decyzję sądu. Nie ulega jednak wątpliwości, że nie jest możliwe kumulowanie roli strony i roli kierowniczego organu procesowego.

Konkluzja rysuje się jasno. Pogląd SN jest nietrafny, gdyż postanowienie sądu wydane na podstawie art. 212 § 2 k.p.k. w ogóle nie podlega zaskarżeniu w trybie zażalenia.

16. ZALICZENIE POZBAWIENIA WOLNOŚCI NA POCZET KARY

I. Przed laty SN jasno określił stanowisko w kwestii stosowania na zasadzie analogii przepisu art. 83 k.k., a mianowicie słusznie stwierdził, że „wszelkie pozbawienie oskarżonego przez organ władzy wolności w związku z toczącym się przeciwko oskarżonemu postępowaniem karnym powinno ulegać zaliczeniu na poczet wymierzonej mu następnie kary w myśl zasad przewidzianych w art. 83 k.k.”²⁹⁷ Przypomnienie tego poglądu stanowi dobry punkt wyjścia do omówienia zastrzeżeń sprecyzowanych w paru orzeczeniach SN objętych niniejszą analizą.

W niewątpliwie trafnej tezie wyroku z dnia 26.I.1981 r. I KR 344/80 (OSNKW nr 7—8/1981. poz. 39) SN podkreślił, co następuje:

„Na poczet wymierzonej kary podlega zaliczeniu okres faktycznego zatrzymania przez organy MO i pobytu oskarżonego w zamkniętym zakładzie leczniczym (psychiatrycznym), jeżeli umieszczenie w zakładzie nastąpiło w związku z prowadzeniem przeciwko oskarżonemu sprawy o przestępstwo, za które został skazany (art. 83 k.k. w związku z art. 224 k.p.k.) mimo nieobjęcia tych okresów postanowieniem o tymczasowym aresztowaniu”²⁹⁸

Do omówienia okoliczności konkretnej sprawy przystępujemy z głębokim zażenowaniem. Cała rzecz bowiem rozgrywała się — czego w pełni nie odzwierciedla użyte przez SN określenie: „faktyczne zatrzymanie” — w sferze aktów bezprawia, które wymagałyby odpowiedniego wyjaśnienia w postępowaniu dyscyplinarnym, a nawet karnym. Gdy prokurator odmówił zastosowania tymczasowego aresztowania, komendant posterunku MO „podjął decyzję o umieszczeniu oskarżonego” ... w szpitalu psychiatrycznym, „traktując umieszczenie oskarżonego w szpitalu psychiatrycznym jako jego dalsze zatrzymanie, przyczyny bowiem zatrzymania trwały nadal”. Co więcej, podstawę przyjęcia oskarżonego do szpitala stanowiło wystawione przez lekarza psychiatrę skierowanie o następującej treści: „Milicja domaga się skierowania oskarżonego do szpitala, uważając pacjenta za chorego psychicznie”. Później oskarżony został tymczasowo aresztowany i skaza-

²⁹⁷ Wyrok SN z dnia 13.IV.1973 r. III KR 39/73 (OSNKW nr 1/1974, poz. 7). Por. też W. Daszkiewicz: *Głosa*, NP nr 12 z 1975 r., s. 1656 i n.

²⁹⁸ Zob. H. Gajewska: *Głosa*, PiP nr 11 z 1983 r., s. 148 i n.

ny za czyn, w związku z którym w opisany wyżej sposób pozbawiono go wolności. Sąd pierwszej instancji zaliczył mu na poczet orzeczonej kary nie tylko okres formalnego tymczasowego aresztowania, ale także okres pobytu w szpitalu psychiatrycznym. Przytoczoną tezę „sprowokował” prokurator, który w rewizji podniósł zarzut naruszenia art. 83 k.k. przez zaliczenie na poczet kary okresu pobytu w szpitalu psychiatrycznym, a więc okresu, w którym oskarżony — według prokuratora — nie był ani zatrzymany, ani też tymczasowo aresztowany. Gwoli pełnej jasności warto odnotować następujący wywód SN: „(...) faktyczne pozbawienie oskarżonego wolności wskutek umieszczenia go w zamkniętym zakładzie leczniczym (...) nastąpiło z naruszeniem podstawowych przepisów postępowania karnego, gdyż po 48 godzinach zatrzymania oskarżony, bez postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania, umieszczony został jako nadal podejrzany i zatrzymany w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym do dyspozycji organów ścigania, w tym czasie bowiem prowadzone było nadal przeciwko oskarżonemu postępowanie przygotowawcze”.

Oceny narzucają się same. Jedną należy jednak sformułować wyraźnie. Chodzi mianowicie o to, że na tle opisanych okoliczności uwydatnia się z całą wyrazistością nieodporność stosowania art. 83 k.k. w drodze analogii. Oczywisty jest przecież fakt, że odmienne stanowisko w tej materii prowadziłoby niekiedy do rażąco niesprawiedliwych rozstrzygnięć.

II. Na pełną aprobatę zasługuje również następująca teza zawarta w wyroku SN z dnia 26.IV.1982 r. II KR 69/82 (OSNKW nr 7—8/1982, poz. 49; OSNPG z. 2/1983, poz. 13):

„O zaliczeniu oskarżonemu okresu pobytu na obserwacji w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności nie decyduje formalnoprawna podstawa umieszczenia w takim zakładzie, lecz faktyczne pozbawienie go w ten sposób wolności w danej sprawie”.²⁹⁹

Jak wynika z uzasadnienia, zapatrywanie SN dotyczy wypadku, w którym organ procesowy kierując oskarżonego na obserwację psychiatryczną uchylił zastosowane wcześniej tymczasowe aresztowanie. Stanowisko SN jest niewątpliwie słuszne.³⁰⁰

III. W wyroku z dnia 25.X.1982 r. II KR 238/82 (OSNPG z. 4/1983, poz. 39) SN ustosunkował się do następującej sytuacji. Sąd wojewódzki uchylił postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, jednakże oskarżony nie został zwolniony, lecz nadal przebywał w areszcie śledczym, skąd — po pewnym czasie — został przetransportowany przez MO do Kliniki Chorób Zakaźnych. Po zakończeniu badań i obserwacji oskarżonego przewieziono do aresztu śledczego, a sąd ponownie zastosował wobec niego tymczasowe aresztowanie. Wydając wyrok skazujący, sąd nie zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary okresu pobytu na obserwacji w klinice. Podkreśliwszy, że sąd wojewódzki tylko „formalnie” uchylił tymczasowe aresztowanie, gdyż „faktycznie oskarżony nadal nie mógł swobodnie dysponować swoją osobą i poddany był nadal określonym ograniczeniom i rygorom”, SN stwierdził, iż „nie wydaje się uzasadnione niezaliczenie oskarżonemu okresu pobytu na obserwacji w Szpitalu Klinicznym na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności”. Zdaniem SN „nieuczynienie tego byłoby działaniem na niekorzyść

²⁹⁹ Por. też J. Downarowicz: Omówienie, „Problemy Praworządności” nr 6 z 1983 r., s. 76 i n.

³⁰⁰ Por. W. Daszkiewicz: jw., s. 1660 i n. Zob. jednak Z. Młynarczyk: Co można zaliczyć na poczet kary?, „Problemy Praworządności” nr 6 z 1983 r., s. 36—37.

oskarżonego i sankcjonowałyby postępowanie sądu nie znajdujące uzasadnienia w obowiązujących przepisach”.

I znowu z całą ostrością ujawniły się racje stosowania art. 83 k.k. na zasadzie analogii. Naturalnie, oceny SN są całkowicie słuszne. Nie ulega również wątpliwości, że traktowanie oskarżonego — mimo uchylecia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu — jak osoby pozbawionej wolności „nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach”. Ponieważ w opublikowanym urywku omawianego wyroku brak informacji co do tej kwestii, przeto wypada wyrazić nadzieję, że na poczet orzeczonej kary zaliczono oskarżonemu nie tylko „okres pobytu na obserwacji”, ale także okres „oczekiwania” na przyjęcie do kliniki, a więc okres, jaki upłynął od uchylecia tymczasowego aresztowania do przewiezienia oskarżonego z aresztu śledczego do kliniki.

IV. Należy odnotować zapatrywania SN dotyczące kwestii, która mimo uchylecia stanu wojennego nie utraciła całkiem praktycznego znaczenia, a mianowicie kwestii zaliczania okresu internowania na poczet orzeczonej kary.

Najpierw w wyroku z dnia 25.III.1982 r. V KR 16/82 (PiP nr 2 z 1983 r., s. 146) SN stwierdził, że „skoro obowiązujące przepisy nakazują zaliczenie tymczasowego aresztowania zastosowanego w innej sprawie, a zgodnie z ustalonym orzecznictwem zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności podlega także okres pobytu skazanego w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym na obserwacji, to odmienne potraktowanie internowania byłoby niczym nie uzasadnione”.³⁰¹

Następnie w uchwale z dnia 13.IV.1983 r. VI KZP 6/83 (OSNKW nr 9/1983, poz. 67; OSNPG z. 6/1983, poz. 69 — z notką A.K.) SN wyraził odmienny pogląd w tej materii, a mianowicie przyjął, że obecny stan prawny nie daje podstawy do zaliczenia na poczet orzeczonej przez sąd kary zasadniczej okresu internowania.

Zagadnienie wywołało ostre kontrowersje w piśmiennictwie.³⁰² Ze zrozumiałych względów trudno tu o szczegółową analizę tego złożonego problemu. W całej tej sprawie jedno wydaje się niewątpliwe. Jeżeli mianowicie czyn stanowiący podstawę skazania (albo czyn, w związku z którym w toczącym się jednocześnie postępowaniu zapadł prawomocny wyrok uniewinniający lub postępowanie umorzono) stanowił choćby tylko jedną z okoliczności współuzasadniających internowanie, to internowanie należy uznać za funkcjonalny odpowiednik tymczasowego aresztowania, w związku z czym kwestię zaliczenia go na poczet orzeczonej kary należy rozwiązać zgodnie z zasadami określonymi w art. 83 k.k. i art. 365 k.p.k. Z tym zastrzeżeniem oraz w tym zakresie odsyłamy do celnych wywodów sprecyzowanych w doktrynie.³⁰³

V. Musimy tu przypomnieć, że w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 26.VII.1978 r. VII KZP 12/78 (OSNKW nr 9/1978, poz. 92) wyrażono pogląd, zgodnie z którym „okresu przebywania skazanego w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie — tytułem środka zabezpieczającego określonego

³⁰¹ Zob. aprobujące uwagi W. Daszkiewicza: Glosa, PiP nr 2 z 1983 r., s. 149—150 oraz krytykę Z. Młynarczyka: jw., s. 37—39.

³⁰² Zob.: W. Daszkiewicz: jw., tenże: Zaliczenie internowania na poczet kary, PiP nr 7 z 1983 r., s. 88 i n.; Z. Młynarczyk: jw.; Z. Radzikowska: A jednak na poczet kary, „Prawo i Życie” nr 21 z 1983 r., s. 14. Należy zaznaczyć, że krytyczne glosy do uchwały SN VI KZP 6/83 opublikowali P. Hofmański i K. Zgrzyzek: „Problemy Praworządności” nr 5 z 1984 r., s. 74 i n. oraz Z. Gostyński: PiP nr 7 z 1984 r., s. 143 i n.

³⁰³ Przez W. Daszkiewicza: Zaliczenie (...), jw. Por. też Z. Radzikowska: jw. i Z. Gostyński: jw.

w art. 100 § 1 k.k. — nie zalicza się na poczet kary pozbawienia wolności”. Rozpoznawszy bowiem następujące zagadnienie prawne: „Czy okres przebywania skazanego w zamkniętym szpitalu psychiatrycznym na podstawie art. 100 § 1 k.k. zalicza się na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności?”, SN odwołał się do przytoczonego poglądu, a mianowicie w uchwale z dnia 30.XII.1980 r. VI KZP 30/80 (OSNPG z. 3/1981, poz. 31 — z notką A.K.) „uchwalił udzielić odpowiedzi jak w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 26.VII.1978 r. VII KZP 12/78 (OSNKW nr 9/1978, poz. 92)”.

Taki sposób udzielenia odpowiedzi można oceniać różnie, najważniejsze jest wszelako to, że odpowiedź jest niewątpliwie trafna.

VI. Oczywiście trafna jest również następująca teza zawarta w wyroku SN z dnia 11.II.1983 r. Rw 1266/82 (OSNKW nr 9/1983, poz. 77):

„Jeżeli sprawca przestępstwa został zatrzymany za granicą, a następnie wydany organom Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej i tymczasowo aresztowany, to w myśl art. 224 w zw. z art. 528 § 2 k.p.k. na poczet wymierzonej mu kary zalicza się okres tymczasowego aresztowania od dnia zatrzymania za granicą, a nie od dnia wydania sprawcy organom PRL”.

VII. Na pełną aprobatę zasługuje także następująca teza uchwały SN z dnia 23.I.1980 r. VI KZP 19/79 (OSNKW nr 2/1980, poz. 16):

„Pobył w schronisku dla nieletnich lub zakładzie poprawczym — choćby zaliczony na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności — nie stanowi »odbycia kary« w rozumieniu art. 60 § 1 k.k.”.³⁰⁴

Natomiast inaczej musimy ocenić wyrażony w uzasadnieniu tej uchwały pogląd, zgodnie z którym za „odbycie kary” w rozumieniu art. 60 k.k. można jakoby uznać tymczasowe aresztowanie zaliczone na poczet orzeczonej kary. Uważamy bowiem, że ze względów, które wskazano w głosie do omawianej uchwały,³⁰⁵ nie można podzielić tego zapatrywania.

17. PORĘCZENIE MAJĄTKOWE

I. W trybie art. 390 § 1 k.p.k. SN rozpoznał następujące zagadnienie prawne: „Czy w wypadku złożenia przez cudzoziemca dewizowego na rzecz krajowca dewizowego poręczenia majątkowego w wartościach dewizowych, zwolnieniu i zwrotowi na podstawie art. 229 § 2 k.p.k. podlega kwota w wysokości złożonej wartości dewizowej, czy też odpowiednio przeliczona kwota w złotych polskich?”. Formalnie SN odmówił udzielenia odpowiedzi. Faktycznie jednak w uzasadnieniu postanowienia wydanego w dniu 27.VI.1980 r. VI KZP 17/80 (OSNPG z. 10/1980, poz. 121) SN trafnie wyjaśnił, że w świetle art. 229 § 2 k.p.k. „zwrotowi podlega wówczas »przedmiot poręczenia«, a nie jego równowartość”.

II. W całej rozciągłości należy aprobować następującą tezę uchwały SN z dnia 24.VIII.1983 r. VI KZP 27/83 (OSNPG z. 11/1983, poz. 115):

„Jeżeli sąd zastosował już w sprawie tryb postępowania w stosunku do nieobecnych (art. 271—273 w związku z art. 222—226 u.k.s.), to niestawienie się oskarżonego na rozprawę główną nie może być uznane za »utrudnianie w inny sposób postępowania karnego« i za podstawę orzeczenia przepadku przedmiotu poręczenia majątkowego (art. 228 § 1 k.p.k.). Natomiast nie usprawiedliwione niestawienie się oskarżonego na rozprawę główną, wyznaczoną do prowadzenia nie w trybie postępowania w stosunku do nieobecnych, może być uznane za »utrud-

³⁰⁴ Zob. bliżej M. Cieślak: Glosa, NP nr 2 z 1981 r., s. 144 i n.

³⁰⁵ M. Cieślak: jw., s. 146—147.

nianie w inny sposób postępowania karnego« i za podstawę orzeczenia przypadku przedmiotu poręczenia majątkowego, nawet w wypadku zastosowania tego trybu postępowania na tej rozprawie lub później”.

18. KARY PORZĄDKOWE

W tezie postanowienia SN z dnia 28.V.1982 r. I KZ 154/82 (OSNKW nr 10—11/1982, poz. 79; OSPiKA z. 5/1983, poz. 99) czytamy, co następuje:

„Karę pieniężną na podstawie art. 242 § 1 k.p.k. można nałożyć jedynie na osobę, która wezwana została w charakterze świadka, biegłego lub tłumacza, przy czym osoba ta musi mieć oczywiście świadomość, że w tym charakterze jest wzywana”.

Pogląd jest trafny. *In concreto* nałożono karę pieniężną na osobę, która nie stawiała się na rozprawę. Okazało się jednak, że osoba ta, wezwana telefonicznie, w dodatku za pośrednictwem innej osoby, nie została poinformowana o tym, że jest wzywana w charakterze świadka. Naturalnie, w tym stanie rzeczy SN uwzględnił zażalenie ukaranego i uchylił orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 123 k.p.k. w wypadkach nie cierpiących zwłoki można wzywać osoby telegraficznie, telefonicznie lub w inny sposób, stosownie do okoliczności. Nie ulega jednak wątpliwości, że również w takich wypadkach należy m.in. „podać, w jakiej sprawie, w jakim charakterze, miejscu i czasie ma się stawić” wezwany, a także „uprzedzić o skutkach niestawiennictwa” (arg. ex art. 114 § 1 k.p.k.).

19. POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE ³⁰⁶

I. W wyroku z dnia 17.I.1980 r. I KR 35/79 (OSNPG z. 8—9/1980, poz. 110) SN sformułował następujące zapatrywanie prawne:

„Zgodnie z treścią przepisu art. 257 § 1 k.p.k. w postanowieniu o wszczęciu postępowania określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną.

Nie zachodzi jednak obraza przepisu art. 257 § 1 k.p.k., jeżeli w postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego, oprócz określenia czynu będącego przedmiotem postępowania i jego kwalifikacji prawnej, wymieniona zostanie również osoba podejrzana o dokonanie tego czynu, ujawniona w wyniku przeprowadzonych przed wydaniem tego postanowienia czynności”³⁰⁷.

Pogląd SN nie nasuwa zastrzeżeń. Naszym zdaniem w sytuacji, której dotyczy drugie zdanie tezy, właściwe byłoby połączenie dwóch aktów, a więc postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego oraz postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Uważamy bowiem za dopuszczalne wydanie obu tych decyzji w formie wspólnego aktu.³⁰⁸ Oczywiście, nie uchyla to pytania, jak należy oceniać sytuację, w której postanowienie o wszczęciu postępowania zawiera — w uzasadnieniu — oznaczenie osoby „faktycznie podejrzanego”, jednakże treść tego po-

³⁰⁶ Zob. także orzeczenia omówione wyżej w pkt 1 lit. c.I, w pkt 5, tudzież w pkt 13 lit. d.III—VII, lit. h.II oraz lit. i.XI.

³⁰⁷ Krytyczną głosę opublikował W. Grzeszczyk: „Problemy Praworządności” nr 6 z 1961 r., s. 61 i n.

³⁰⁸ M. Cieślak: Polska procedura karna (...), wyd. I, jw., s. 59.

stanowienia dość jednoznacznie wskazuje na to, iż organ procesowy nie wydał postanowienia o przedstawieniu zarzutów. W takim wypadku nie można przyjąć, że dane postanowienie pełni ponadto funkcję postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Nie zalecając takiej praktyki, nie dostrzegamy tu bynajmniej uchybienia procesowego.

II. W głównej tezie postanowienia z dnia 24.VI.1983 r. III KZ 87/83 (OSNKW nr 12/1983, poz. 97; OSNPG z. 2/1984, poz. 15) SN podkreślił, co następuje:

„Ustalenie w toku postępowania przygotowawczego kompletnych danych o osobie nieletniego, zwłaszcza dotyczących jego zdrowia, stopnia rozwoju psychicznego i fizycznego, cech charakteru, a także zachowania się oraz przyczyn i stopnia jego demoralizacji, charakteru środowiska oraz warunków jego wychowania, należy do podstawowych obowiązków organu prowadzącego postępowanie, gdyż brak tych danych uniemożliwia wydanie prawidłowego orzeczenia co do doboru odpowiedniego środka wychowawczego lub poprawczego albo odpowiedniego ukształtowania kary w wypadku orzeczenia jej na podstawie art. 9 § 2 k.k.”

Zapatrywanie SN należy w pełni aprobować. Harmonizuje ono nie tylko z jednoznacznym nakazem prawnym (art. 3 § 2 ustawy z 26.X.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. Nr 35, poz. 228), ale także z właściwym pojmowaniem roli i wagi badania osobowości oskarżonego w procesie karnym.³⁰⁹ Przy okazji warto zaznaczyć, że celowe byłoby bliższe unormowanie kwestii związanych z badaniem osobowości oskarżonego, a w szczególności zagadnień dotyczących wywiadu środowiskowego.³¹⁰

Omwiane postanowienie SN stanowi nadto przyczynek do problemu podstaw zwrotu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego. *In concreto* u podstaw zwrotu sprawy prokuratorowi leżała głównie potrzeba przeprowadzenia wywiadu środowiskowego oraz poddania nieletniego badaniu psychiatrycznemu w ośrodku diagnostyczno-konsultacyjnym.

III. W wyroku z dnia 19.II.1980 r. I KR 137/79 (OSNPG z. 8—9/1980, poz. 111) SN stwierdził między innymi:

„W postępowaniu przygotowawczym istotnie naruszony został art. 277 k.p.k. przez to, że prokurator zbyt późno zawiadomił obrońcę oskarżonego o terminie końcowego przesłuchania oskarżonego, co uniemożliwiło obrońcy wzięcie udziału w tej czynności i zgłoszenie wniosków dowodowych, jednakże przyjęć trzeba, iż uchybienie to nie miało wpływu na treść wyroku, zostało bowiem naprawione w postępowaniu sądowym, gdyż obrońca oskarżonego zgłosił wnioski dowodowe i sąd wojewódzki w części je uwzględnił, a w części oddalił i przekonywająco uzasadnił zajęte stanowisko”.³¹¹

Następnie w wyroku z dnia 29.V.1981 r. III KR 68/81 (OSNPG z. 5/1982, poz. 73) SN podkreślił, co następuje:

„Wprawdzie za oczywiste naruszenie przepisu art. 277 § 1 k.p.k. przez prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze należy uznać brak zawiadomienia obrońców oskarżonych o terminie zaznajomienia oskarżonych z materia-

³⁰⁹ Przytoczony wyżej pogląd SN został omówiony w aprobowanej glosie W. Patulskiego: NP nr 4 z 1984 r., s. 155 i n. Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7.V.1983 r. w sprawie wywiadów środowiskowych przeprowadzanych w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 26, poz. 123).

³¹⁰ Zob. art. 188¹ Projektu zmian k.p.k. — 1981. Por. nazw „Przegląd”, „Palestra” nr 6 z 1979 r., s. 73—74 oraz A. Murzynowski: *Istota i zasady* (...), jw., s. 52 i n., a także powołane tam wypowiedzi.

³¹¹ Wprawdzie w opublikowanym tekście orzeczenia wymieniono art. 278 k.p.k., jednakże wypowiedź SN bez wątplenia dotyczy art. 277 k.p.k.

łami postępowania przygotowawczego, jednakże przy uwzględnieniu, że chodziło w tym wypadku o uzupełniające postępowanie przygotowawcze poprzedzone postępowaniem sądowym, należy uznać, iż nastąpiła konwalidacja tego uchybienia w postępowaniu sądowym, prowadzonym przez sąd wojewódzki po wniesieniu drugiego aktu oskarżenia w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania”.

Ujmując rzecz *in abstracto*, nie można kwestionować ocen SN odwołujących się do konstrukcji sanacji. Trudno jednak przechodzić do porządku nad sygnałami wskazującymi na niewłaściwe traktowanie wymagań sprzężonych z instytucją zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego. Chodzi tu przecież o rozwiązanie, któremu ustawodawca wyznaczył doniosłą funkcję w sferze gwarancji prawa do obrony.⁸¹²

IV. Wyrok SN z dnia 21.VIII.1980 r. II KR 251/80 (OSP i KA z. 6/1981, poz. 108; OSNPG z. 1/1982, poz. 13) zawiera następującą, bezspornie trafną tezę:

„Przeglądanie akt i sporządzanie odpisów przez strony oraz ich obrońców (także przez pełnomocników i przedstawicieli ustawowych lub społecznych) unormowane jest przepisami rozdziału 17 k.p.k.

Przepisem szczególnym nakładającym obowiązek zaznajomienia z wszystkimi materiałami postępowania jest natomiast art. 277 k.p.k., który ma zastosowanie przed zamknięciem śledztwa lub dochodzenia i zobowiązuje m.in. prokuratora do szczegółowego zaznajomienia podejrzanego z aktami sprawy”.

In concreto obrońca oskarżonego brał udział w zaznajomieniu oskarżonego z materiałami postępowania, natomiast obrońca oskarżonej, mimo zawiadomienia go o terminie, nie wziął udziału w tej czynności. Otóż zdaniem SN „w tej sytuacji sąd wojewódzki miał dostateczne podstawy do oddalenia bezprzedmiotowego wniosku obrońcy »o udostępnienie akt sprawy oskarżonym w celu zapoznania się przez nich z materiałem dowodowym«”.

Sprawa nie jest całkiem jednoznaczna. Owszem, z pewnością nie można tu mówić o naruszeniu art. 277 k.p.k. Oczywiście jest również to, że po przesłaniu aktu oskarżenia do sądu oskarżeni byli uprawnieni do zaznajamiania się z aktami sprawy (art. 142 § 1 k.p.k.). Szkopuł w tym, że z uzasadnienia wyroku SN nie wynika, czy oskarżeni byli — w toku postępowania sądowego — pozbawieni wolności, czy też nie. Jeśli zaś wniosek „o udostępnienie oskarżonym akt sprawy” złożył obrońca oskarżonych nie pozbawionych wolności, to rzeczywiście należało uznać go za polegający na oczywistym nieporozumieniu i „bezzprzedmiotowy”. Gdyby wszelako wniosek ów złożył obrońca oskarżonych pozbawionych wolności, to sprawa przedstawiałaby się inaczej. W takiej sytuacji wniosek ten mógłby być uznany za uzasadniony. Zaznajomienie oskarżonego z materiałami postępowania przygotowawczego (art. 277 k.p.k.) nie może przecież stanowić — w świetle art. 142 § 1 k.p.k. — przeszkody do udostępnienia mu akt sprawy w celu przygotowania obrony przed rozprawą.⁸¹⁸ Nie ulega też wątpliwości, że przestudiowanie

⁸¹² Warto odnotować, że w postanowieniu z dnia 12.VIII.1983 r. IV K 886/83 (nie publ.) SN uznał rażące naruszenie przepisu art. 277 k.p.k. za podstawę zwrotu sprawy prokuratorowi (zob. S. Kaniewski: Omówienie, „Problemy Praworządności” nr 12 z 1983 r., s. 64 i n.).

Co do potknięć praktyki w tym względzie — zob.: T. Grzegorzcyk: Realizacja niektórych uprawnień obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań ankietowych, „Problemy Praworządności” nr 12 z 1980 r., s. 43 i n.; J. Gurgul: O stanie i proponowanych zmianach (...), *fw.*, s. 139.

⁸¹⁸ Wypada przypomnieć, że myśl tę podkreślił SN przed laty w postanowieniu z dnia 26.VII.1973 r. Z 88/73 (OSNKW nr 11/1973, poz. 156).

akt sprawy przez obrońcę w obecności oskarżonego może mieć istotne znaczenie pod kątem efektywnej realizacji uprawnień związanych z zasadą obrony.

V. W treści postanowienia z dnia 1.IX.1982 r. V KRN 276/82 (OSNPG z. 2/1983, poz. 21) SN trafnie podkreślił, że jeśli chodzi o właściwe kwalifikowanie — jako sprzeciwu albo jako zażalenia — skargi podejrzanego na decyzję o warunkowym umorzeniu postępowania przygotowawczego, to „decyduje treść tego pisma, a nie wadliwe jego oznaczenie czy nieścisłość wyrazów i sformułowań w nim zawartych”.³¹⁴

VI. W głównej tezie wyroku z dnia 16.VII.1982 r. Rw 588/82 (OSNKW nr 12/1982, poz. 87; OSNPG z. 5/1983, poz. 60; OSPiKA z. 3/1983, poz. 65) SN stwierdził, że sprzeciw przeciwko postanowieniu prokuratora o warunkowym umorzeniu postępowania karnego nie jest środkiem odwoławczym i że w związku z tym w postępowaniu toczącym się po wniesieniu sprzeciwu nie obowiązuje zakaz *reformationis in peius*, gdyż zakaz ten wiąże się jedynie ze środkami odwoławczymi.³¹⁵

De lege lata pogląd SN jest bezspornie trafny. Wszelako *de lege ferenda* wiele przemawia za rozciągnięciem zakresu działania zakazu zmiany na gorsze również na środki zaskarżenia w rodzaju sprzeciwu.³¹⁶

VII. Warunkowo umorzone postępowanie karne należy podjąć m.in. wtedy, gdy sprawca w okresie próby „dopuszcza się przestępstwa” (art. 29 § 2 k.k.). Jak wiadomo, na tym tle wyłoniła się kontrowersja dotycząca pytania, czy nieodwowne jest stwierdzenie faktu popełnienia tegoż przestępstwa w prawomocnym wyroku.³¹⁷ Warto więc odnotować następujące stwierdzenie zawarte w postanowieniu SN z dnia 30.VI.1981 r. VI KZP 12/81 (OSNPG z. 10/1981, poz. 107 — z notką A.K.): „Podjęcie warunkowo umorzonego postępowania (...) było błędne, gdyż nie oparte na prawomocnym stwierdzeniu faktu popełnienia nowego przestępstwa w okresie próby”.

Mamy wątpliwości. Rezygnując jednak w tym miejscu ze szczegółowego roztrząsania tej kwestii, ograniczymy się do następującej uwagi. Perturbacje, do jakich może prowadzić — i do jakich doprowadziło właśnie w konkretnej sprawie — niesłuszne podjęcie warunkowo umorzonego postępowania, przemawiają nie tyle na rzecz akceptacji stanowiska uzależniającego dopuszczalność podjęcia od prawomocnego stwierdzenia faktu popełnienia przestępstwa w okresie próby, ile za wprowadzeniem możliwości zaskarżania decyzji o podjęciu postępowania warunkowo umorzonego.³¹⁸

³¹⁴ Por. Z. Doda: Glosa, OSPiKA z. 11 z 1973 r., s. 496 i n., tudzież nasze uwagi: „Palestra” nr 1 z 1978 r., s. 55—56.

³¹⁵ Zob. bliżej W. Daszkiewicz: Glosa, „Palestra” nr 10 z 1983 r., s. 94 i n.

³¹⁶ Por. W. Daszkiewicz: jw., s. 95 oraz powołane tam wypowiedzi. Zob. art. 417 § 1, art. 460 § 1 i art. 461¹⁴ Projektu zmian k.p.k. — 1981.

³¹⁷ Zob. bliżej: A. Marek: Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 1973, s. 246 i n.; B. Kunicka-Michalska: Warunkowe umorzenie postępowania karnego w latach 1970—1977, Wrocław 1982, s. 192; K. Maksymowicz: Warunkowe umorzenie postępowania karnego w projekcie zmian przepisów kodeksu karnego, NP nr 3 z 1983 r., s. 110 oraz powołane tam prace.

³¹⁸ Zob. Z. Doda: Dopuszczalność zażalenia (...), jw., s. 168 oraz powołane tam — w przypisie 102 — wypowiedzi.

20. ZWROT SPRAWY PROKURATOROWI³¹⁹

I. Nie nasuwa żadnych zastrzeżeń następująca teza postanowienia SN z dnia 11.I.1980 r. III KZ 208/79 (OSNKW nr 4/1980, poz. 39; OSPiKA z. 9/1980, poz. 157):

„Przepis art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k. nie określa, w jakiej fazie przed rozprawą główną może nastąpić zwrot sprawy do uzupełnienia śledztwa, wobec czego należy uznać, że taki zwrot sprawy może nastąpić również nawet po wyznaczeniu rozprawy głównej i zawiadomieniu stron o terminie tej rozprawy”³²⁰

II. W powołanym już uprzednio postanowieniu z dnia 18.XII.1979 r. Z 39/70 (OSNKW nr 3/1980, poz. 30) SN wyraził następujący pogląd prawny:

„Protokoły i dokumenty sporządzone w toku postępowania karnego powinny być tak czytelne, aby cała ich treść mogła być jednoznacznie odczytana. Nieczytelność takich materiałów sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym stanowi istotny brak tego postępowania i stwarza dla sądu podstawę do zwrotu sprawy prokuratorowi już w stadium przygotowania do rozprawy głównej — zgodnie z art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k.”³²¹

Aprobowaliśmy już myśl wyrażoną w zdaniu pierwszym tezy.³²² W pełni aprobujemy także ujęcie sprecyzowane w drugim zdaniu przytoczonej tezy. Uważamy bowiem, że SN słusznie lokuje całą sprawę w sferze stosowania przepisu art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k.³²³

III. W głównej tezie postanowienia z dnia 19.III.1982 r. II KZ 39/82 (OSNKW nr 6/1982, poz. 34; OSNPG z. 11/1982, poz. 154) SN podkreślił, co następuje:

„W wypadku gdy czynność procesowa została utrwalona za pomocą aparatury utrwalającej obraz lub dźwięk, przepisanie treści zawartych na odpowiedniej taśmie jest wprawdzie pożądane, ale nie jest obowiązkowe. W każdym razie brak takiego przepisania nie stanowi istotnego uchybienia w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, uzasadniającego zwrot sprawy prokuratorowi na podstawie art. 344 § 1 czy art. 299 § 1 k.p.k. w celu uzupełnienia tego postępowania”³²⁴

O ile w ogóle można dyskutować, czy przepisanie treści zawartych na taśmie jest rzeczywiście „pożądane”³²⁵ o tyle w żadnym razie nie można kwestionować zasadniczej myśli wyrażonej w drugim zdaniu przytoczonej wypowiedzi SN.

IV. Na pełną aprobację zasługuje także następujące ujęcie zawarte w postanowieniu SN z dnia 27.IX.1980 r. IV KZ 156/80 (OSPiKA z. 1/1981, poz. 12):

„Stanowiąca normalne zjawisko w sprawach aferowych zmiana wyjaśnień oskarżonych na rozprawie, zmierzająca do zredukowania przyznanych poprzednio wysokości nadwyżek produkcyjnych określanych szacunkowo jako z natury rzeczy nie ujętych w żadnych oficjalnych dokumentach, nie stanowi dostatecznej podstawy do cofnięcia całej sprawy do stadium śledztwa. Niezbędna weryfikacja takich zmienionych wyjaśnień na podstawie załączonej do akt dokumentacji dotyczącej czasu pracy poszczególnych osób na różnych stanowiskach, okresów ich

³¹⁹ Zob. też orzeczenia omówione w pkt 19.II. oraz w pkt 24 lit. b.I.

³²⁰ Zob. bliżej M. Cieślak: Głosa, PiP nr 3 z 1981 r., s. 149—150.

³²¹ Głosy do tego orzeczenia opublikowali W. Kubala: NP nr 3 z 1981 r., s. 172 i n. oraz J. Nelken: NP nr 4 z 1981 r., s. 147 i n.

³²² Zob. pkt 13 lit. h.III.

³²³ Tak też J. Nelken: jw., s. 149 i n., natomiast odmiennie W. Kubala: jw., s. 174. Ten ostatni sugeruje wykorzystywanie w wypadkach tego rodzaju regulacji zawartej w art. 298 k.p.k.

³²⁴ Głosz opublikował J. Gurgul: „Problemy Praworzadności” nr 1 z 1984 r., s. 55 i n.

³²⁵ Zob. wyżej pkt 13 lit. h.VII. oraz J. Gurgul: jw., s. 57.

zatrudnienia w danym zakładzie, ilości i rodzaju produkcji na poszczególnych zmianach w określonym czasie — nie przekracza możliwości postępowania sądowego i może być bez nadmiernej jego przewlekłości dokonywana sukcesywnie przez biegłych pod warunkiem ich osobistego udziału w przewodzie sądowym, zwłaszcza w czasie przesłuchiwanie oskarżonych”.

Jak łatwo dostrzec, w interesującej tu sytuacji problem sprowadza się w istocie do trudności w sferze oceny wyjaśnień oskarżonych. Warto więc zauważyć, że zwrot sprawy prokuratorowi szedłby tu na przekór racjom leżącym u podstaw zasady bezpośredniości, zapewniającej najlepsze warunki procesowego poznania.

V. W głównej tezie postanowienia z dnia 4.XII.1981 r. II KZ 210/81 (OSNPG z 11/1982, poz. 153) SN sformułował następujące zapatrywanie:

„Zgodnie z art. 344 § 1 k.p.k. sąd zwraca akta prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego wtedy, gdy uzupełnienie istotnych jego braków jest dla sądu niewykonalne albo gdy ich usunięcie prowadziłoby do przedłużenia postępowania wskutek konieczności wielokrotnego przerywania bądź od-raczania rozprawy, a więc w sytuacji, w której sąd musiałby się w znacznej mierze zająć ujawnieniem dowodów i następnie ustaleniem okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy”.³²⁶

Jeśli pominąć niezbyt fortunne końcowe ujęcie (sąd musi się jednak zająć „ustaleniem okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy”), to poza tym teza zasługuje na aprobatę. Oczywiście, ujęcie dotyczące „ujawniania dowodów” należy w tym kontekście odnosić do sprawy „poszukiwania” (wykrywania) dowodów. Przytoczoną tezę należy odczytać na tle rozstrzygnięcia wydanego w konkretnej sprawie, omawiane zaś orzeczenie bez wątplenia świadczy o właściwym ujmowaniu przez SN przesłanek zwrotu sprawy. Sąd pierwszej instancji wydał decyzję o zwrocie sprawy „w celu uzupełnienia śledztwa przez przesłuchanie szeregu świadków wskazanych w dokumentach sprawy, wyjaśnienia sprzeczności w opinii środowiskowej wystawionej przez organy MO o oskarżonym”, tudzież „uzupełnienia przez biegłych lekarzy psychiatrów opinii w kierunku ustalenia, czy zarzucany czyn nie został popełniony w stanie silnego wzburzenia”. Otóż SN uchylił tę decyzję, a rozstrzygnięcie swe uzasadnił następująco. Po pierwsze — sąd ma „wystarczającą informację o nazwiskach i miejscu zamieszkania osób, które uważa za celowe i konieczne przesłuchać w charakterze świadków”.³²⁷ Po drugie — „wyjaśnienie rozbieżności w treści wywiadów środowiskowych (...) może nastąpić przez wezwanie i przesłuchanie na rozprawie funkcjonariuszy MO, którzy wywiady te sporządzili”.³²⁸ Po trzecie — jeżeli chodzi o uzupełnienie opinii, to sąd może biegłych wezwać i na rozprawie zadać im odpowiednie pytania.

Czy można mieć wątpliwości, że dokonanie wskazanych wyżej czynności wcale nie spowoduje „znaczących trudności” w postępowaniu sądowym?³²⁹

VI. Wyrok SN z dnia 18.III.1982 r. I KR 323/81 (OSNKW nr 10—11/1982, poz. 80) zawiera w tezie głównej następujące zapatrywanie prawne:

„Jeżeli nie zwrócono aktu oskarżenia w trybie art. 298 k.p.k. z powodu braków formalnych i dopiero w toku rozprawy sąd stwierdził, że akt oskarżenia

³²⁶ Przytoczona teza została zanalizowana przez J. Gurgula: Glosa, „Problemy Prawo-rzędności” nr 3 z 1983 r., s. 60 i n.

³²⁷ Por. „Palestra” nr 2 z 1979 r., s. 87—88.

³²⁸ Por. wyrok SN z dnia 25.IX.1978 r. Rw 283/78 (OSNKW nr 12/1978, poz. 143) oraz T. Nowak: Wywiad środowiskowy w sprawach karnych, NP nr 10 z 1978 r., s. 1481—1482.

³²⁹ Zob. bliżej: M. Cieślak: Glosa, PiP nr 3 z 1981 r., s. 150; S. Cora: Określenie kryteriów faktycznego stosowania zwrotu sprawy na podstawie art. 299 § 1 i 2 k.p.k., NP nr 9—10 z 1982 r., s. 79—80.

jest sporządzony w sposób sprzeczny z wymaganiami art. 295 § 1 k.p.k., a nieprawidłowości te uniemożliwiają lub co najmniej znacznie utrudniają rozpoznanie sprawy, to może on zwrócić sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, gdyż takie nieprawidłowe sporządzenie aktu oskarżenia należy zaliczyć do »braków w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego«, o których mowa w art. 344 § 1 k.p.k.»³³⁰

Konkretna sprawa ujawniła bardzo ciekawy problem proceduralny, który nie został wprost uregulowany w ustawie. Ściśle rzecz biorąc, „nieprawidłowego sporządzenia aktu oskarżenia” nie można uważać za „brak w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego” w rozumieniu art. 344 § 1 k.p.k. Jest więc oczywiste, że stanowisko SN oznacza w istocie przyjęcie rozszerzającej wykładni przepisu art. 344 § 1 k.p.k. Naszym zdaniem pogląd SN można uznać za uzasadniony, chociaż nasuwa się tu także inna możliwość wyjścia ze wskazanego w tezie impasu proceduralnego, a mianowicie zwrot aktu oskarżenia przez sąd na zasadzie przewidzianej w art. 298 k.p.k. Merytorycznie rzecz biorąc, byłoby to chyba rozwiązanie bardziej uzasadnione, jednakże nasuwa ono wątpliwości o charakterze kompetencyjnym związane z pytaniem, czy sąd istotnie może — stosując wykładnię *a minore ad maius* z art. 298 k.p.k. („skoro może to uczynić przez sąd, to tym bardziej może to uczynić sąd”) — zwrócić akt oskarżenia oskarżycielowi „w celu uzupełnienia braków”. Obydwa rozwiązania wydają się w tym sensie „równoważne”, że za każdym z nich przemawiają ważne argumenty, atoli każde z nich nasuwa określone wątpliwości. W całej tej sprawie niewątpliwie jest, naszym zdaniem, tylko to, że rozstrzygnięcie SN (co do zwrotu sprawy w sytuacji określonej w tezie) jest słuszne, chociaż trudno znaleźć dlań bezpośrednią podstawę prawną w obowiązującej ustawie.

W związku z jednym z zarzutów oskarżyciel poprzestał na określeniu „ogólnej wartości szkody”, akt oskarżenia bowiem nie precyzował takich elementów zarzucanego przestępstwa, jak czas, miejsce i przedmiot poszczególnych kradzieży oraz okoliczności ich popełnienia. Sąd pierwszej instancji wyłączył sprawę związaną z tym zarzutem i przekazał ją prokuratorowi. Według SN „takie sformułowanie aktu oskarżenia oczywiście utrudniało, a nawet wręcz uniemożliwiało oskarżonym obronę, sądowi zaś — prawidłowe rozpoznanie sprawy”. Wprawdzie SN uznał decyzję o przekazaniu sprawy prokuratorowi za słuszną,³³¹ jednakże stwierdził, że nie należało wyłączać sprawy dotyczącej owego zarzutu, gdyż „czyn objęty tym zarzutem powinien wchodzić w skład przestępstwa ciągłego objętego tym samym aktem oskarżenia”. Uwzględniwszy więc — rozpoznane łącznie³³² — rewizję (od wyroku) i zażalenie (na postanowienie o zwrocie wyłączonej części sprawy), SN uchylił zaskarżony wyrok oraz zmienił postanowienie w części dotyczącej wyłączenia sprawy, całą sprawę zaś przekazał prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego.

Jeśli czyny objęte aktem oskarżenia rzeczywiście powinny wchodzić w skład przestępstwa ciągłego, to wyłączenie sprawy dotyczącej czynu będącego elementem

³³⁰ Krytycznie ocenił pogląd SN A. Kaftal: Glosa, „Problemy Praworządności” nr 8 z 1983 r., s. 79 i n., natomiast zaaprobował go w całej rozciągłości K. Zgryzek: Glosa, PiP nr 3 z 1984 r., s. 142 i n.

³³¹ Zob. jednak: A. Kaftal: jw., s. 82; F. Prusak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 9—10 z 1983 r., s. 194.

³³² Kwestię dopuszczalności łącznego rozpoznania rewizji i zażalenia omawiamy w dalsze dotyczące kontroli odwoławczej (pkt 24 lit. f.II).

tego przestępstwa ciągłego było istotnie niedopuszczalne (zasada niepodzielności przedmiotu procesu).³³³

VII. Należy odnotować, że u podstaw rozstrzygnięcia zawartego w wyroku SN z dnia 20.I.1983 r. II KR 347/82 (OSPİKA z. 9/1983, poz. 203) leży założenie, zgodnie z którym możliwość zarzucenia oskarżonemu innego jeszcze — oprócz objętego aktem oskarżenia — czynu przestępnego może jakoby stanowić podstawę zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego.

Naszym zdaniem stanowiska SN nie można podzielić.³³⁴

VIII. Rozpoznawszy w trybie art. 390 k.p.k. następujące zagadnienie prawne: „Czy sąd rejonowy może dokonać w trybie art. 344 k.p.k. zwrotu akt prokuratorowi w sprawie o wykroczenie, przekazanej do rozpoznania (art. 455 i nast. k.p.k.), a jeśli tak, to czy przysługuje na to zażalenie do sądu wojewódzkiego?”, SN sformułował w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 19.I.1983 r. VI KZP 38/82 (OSNKW nr 7—8/1983, poz. 53; OSNPG z. 4/1983, poz. 46; OSPİKA z. 9/1983, poz. 197) następujący pogląd prawny:

„1. Sąd rejonowy może przekazać prokuratorowi — na podstawie art. 344 § 1 k.p.k. — sprawę o wykroczenie rozpoznawaną w związku ze złożonym żądaniem skierowania jej na drogę postępowania sądowego (art. 86 k.p.w. i rozdział 46 kodeksu postępowania karnego).

2. Na postanowienie to przysługuje zażalenie do sądu wojewódzkiego”³³⁵

Jeśli chodzi o ujęcie sprecyzowane w pkt 1, to zdaniem SN ze względu na dyspozycję art. 455 k.p.k. zasadnicze znaczenie ma fakt, że ani przepisy rozdz. 43, ani też przepisy rozdz. 46 k.p.k. nie wyłączają *explicite* stosowania art. 299 § 1 pkt 2 lub art. 344 § 1 k.p.k. Dalej, SN zaznacza, że chociaż k.p.w. nie przewiduje postępowania przygotowawczego (czy przekazania sprawy w celu uzupełnienia tego postępowania) w sensie związanym z k.p.k., to jednak normuje on m.in. zwrócenie lub przekazanie wniosku o ukaranie do uzupełnienia oraz możliwość odroczenia rozprawy i podjęcia określonych czynności w celu uzupełnienia materiału dowodowego. W związku z tym SN podkreśla, że „sąd nie powinien mieć mniejszych obowiązków i uprawnień, niż je ma kolegium do spraw wykroczeń”. Następnie SN zauważa, że jeśli sąd rozpoznaje sprawę o wykroczenie na zasadach ogólnych (art. 431 k.p.k.), to bez wątpliwości może stosować art. 344 § 1 k.p.k. Wreszcie — po dobitnym zaakcentowaniu nadzorczych funkcji prokuratora oraz wskazaniu na art. 35 § 1 i art. 457 § 2 k.p.k. — SN stwierdza, że racji przemawiających za przekazywaniem

³³³ Co do wątpliwości związanych z określeniem implikacji zasady niepodzielności przedmiotu procesu w odniesieniu do przestępstwa ciągłego — zob. M. Cieślak: Polska procedura karna (...), wyd. III, jw., s. 308—310.

³³⁴ Por. też: P. Kruszyński: Glosa, OSPİKA z. 2 z 1971 r., s. 82 i n.; S. Stachowiak: Glosa, WPP nr 1 z 1972 r., s. 103 i n.; tenże: Funkcje zasady skargowości (...), jw., s. 232—233; S. Kalinowski: Rozprawa główna (...), jw., s. 286; D. Osowska: Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym, Warszawa—Poznań—Toruń 1977, s. 83—84. Odmiennie stanowisko reprezentuje A. Kaftal: Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego, Warszawa 1974, s. 222 i n.

³³⁵ Stanowisko SN spotkało się z rozbieżnymi ocenami w doktrynie. Za poglądem SN opowiedzieli się: S. Cora: Glosa, NP nr 9—10 z 1983 r., s. 272 i n.; A. Kaftal: Glosa, „Problemy Praworządności” nr 11 z 1983 r., s. 66 i n.; A. Murzynowski: Glosa, OSPİKA z. 4 z 1984 r., s. 150—151. Natomiast przeciw temu stanowisku wystąpili: W. Grzeszczyk: Glosa, „Problemy Praworządności” nr 5 z 1983 r. s. 80 i n.; J. Bieniek: Glosa, „Problemy Praworządności” nr 12 z 1983 r., s. 66 i n.; Z. Gostyński: Glosa I, OSPİKA z. 2 z 1984 r., s. 84 i n.; W. Banasiak: Glosa II, tamże, s. 88 i n.; F. Prusak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 5 z 1984 r., s. 89 i n.; K. Marszał: W kwestii przekazania sprawy o wykroczenie z postępowania sądowego do prokuratora, tamże, s. 94 i n.; Z. Świada-Lągiewska: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 6 z 1984 r., s. 97 i n.

sprawy prokuratorowi (a nie organom MO) nie podważa dyspozycja art. 300 k.p.k. Skoro zgodnie z art. 457 § 1 k.p.k. orzeczenie o ukaraniu zastępuje w postępowaniu sądowym akt oskarżenia, to wedle SN „oczywiste jest, że w tym postępowaniu kwestia złożenia nowego aktu oskarżenia jest bezprzedmiotowa, natomiast prokurator może podtrzymać orzeczenie kolegium albo postępowanie umorzyć”.

Zgadza się ze zdaniem, że w interesującym tu układzie kwestia złożenia nowego aktu oskarżenia jest bezprzedmiotowa. Natomiast w żadnym razie nie możemy przyłączyć się do zdania, że prokurator jakoby „może podtrzymać orzeczenie kolegium albo postępowanie umorzyć”. W szczególności zaś nie dostrzegamy żadnego uzasadnienia dla tezy, że prokurator może umorzyć postępowanie w danej sprawie. Pomińmy zasadniczą wątpliwość co do statusu i konsekwencji takiego postanowienia umarzającego: czy oznacza ono „unicestwienie” wydanego przez kolegium orzeczenia skazującego, a jeśli tak, to na jakiej formalnej podstawie prawnej?³³⁶ czy też oznacza ono po prostu umorzenie postępowania prokuratora w kwestii, czy dostrzega on podstawy do „podtrzymywania” orzeczenia kolegium? Znacznie istotniejsze jest tu przeciw pytanie, z jakich względów i na jakiej podstawie miałyby dojść w ten sposób do pozbawienia osoby niesłusznie skazanej prawa do sądowego wyroku uniewinniającego, tudzież związanych z nim konsekwencji, a zwłaszcza prawa do żądania odszkodowania za niesłusznie wykonaną karę.³³⁷ Ponieważ niepodobna zaakceptować takich implikacji, przeto nasuwa się wniosek, że jeśli by w ogóle aprobować omawianą tezę SN, to należałoby zarazem przyjąć, iż w rozważanym układzie przepis art. 300 k.p.k. jest bezprzedmiotowy i nie może mieć zastosowania. Oznaczałoby to po prostu, że po uzupełnieniu postępowania prokurator musiałby zwrócić akta sprawy sądowi, który w świetle obowiązującego prawa jest jedynym organem powołanym do wydania odpowiedniego orzeczenia w sprawie o wykroczenie skierowanej na drogę postępowania sądowego.

Inna rzecz, że analizowana teza SN nasuwa poważne wątpliwości.³³⁸ Naturalnie, także w postępowaniu unormowanym w rozdziale 46 k.p.k. może się wyłonić „potrzeba poszukiwania dowodów”, i to w sytuacji, gdy „dokonanie niezbędnych czynności powodowałoby w postępowaniu sądowym znaczne trudności”. Ponieważ w takim układzie nie było w ogóle postępowania przygotowawczego w rozumieniu k.p.k. i ponieważ prokurator nie był (i nie mógł być!) oskarżycielem,³³⁹ przeto zwrot sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego mógłby tu nastąpić jedynie na zasadzie zastosowania odpowiedniego przepisu k.p.k. w drodze analogii.³⁴⁰ Nasuwałoby to oczywiście bardzo poważne wątpliwości związane z kwestią, czy przepisy o zwrocie sprawy nie są jednak przepisami o charakterze wyjątkowym.³⁴¹ Gdyby już szukać rozwiązania w drodze stosowania analogii, to nasu-

³³⁶ Kwestia ta ma szczególne znaczenie w odniesieniu do wypadku, gdy w grę wchodzi natychmiastowa wykonalność orzeczenia kolegium o ukaraniu obwinionego karą aresztu zasadniczego (art. 73 pkt 4 lit. a k.p.w.).

³³⁷ Por.: postanowienie SN z dnia 19.XII.1972 r. II KZ 145/72 (OSNPG z. 12/1973, poz. 180); Z. Gostyński: Glosa, OSPIKA z. 10 z 1974 r., s. 442 i n.; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 91—92. Zob. jednak A. Bulsiewicz: Glosa, PiP nr 12 z 1973 r., s. 181 i n.

³³⁸ Zob. krytyczne wypowiedzi powołane wyżej w przypisie 335, a także Z. Gostyński: Postępowanie sądowe co do orzeczeń w sprawach o wykroczenia, Warszawa 1976, s. 149 i n. oraz D. Osowska: jw., s. 163—164.

³³⁹ Por. W. Grzeszczyk: jw., s. 82 i A. Kaftal: jw., s. 68.

³⁴⁰ Albowiem argumentu *a minore ad maius* nie można tu wykorzystać po prostu dlatego, że przepisy k.p.w. w ogóle nie przewidują „postępowania przygotowawczego” w rozumieniu k.p.k. (por. K. Marszał: jw., s. 97—98).

³⁴¹ Por. M. Cieślak: Polska procedura karna (...), wyd. III, jw., s. 288. Zob. jednak A. Kaftal: jw., s. 67.

walby się tu raczej — jako szczególnie dogodny punkt odniesienia — przepis art. 435 § 2 k.p.k. Ale po co tu w ogóle analogia, skoro istnieje przepis art. 7 § 1 k.p.k., w świetle którego sąd może się przecież zwrócić do MO o wykonanie odpowiednich czynności dowodowych?³⁴²

Na marginesie należy podkreślić, że jeśli sąd podejmuje działania w celu — niekiedy istotnie koniecznego — uzupełnienia materiału dowodowego, to w każdym razie powinien wstrzymać wykonanie kary aresztu orzeczonej przez kolegium do spraw wykroczeń w warunkach stosowania rygoru natychmiastowej wykonalności.³⁴³

Do poruszonej przez SN kwestii zaskarżania decyzji wydawanych w postępowaniu unormowanym w rozdziale 46 k.p.k. wrócimy w innym miejscu.³⁴⁴

IX. W głównej tezie wyroku SN z dnia 31.VIII.1979 r. III KR 256/79 (OSNKW nr 2/1980, poz. 21; OSNPG z. 4/1980, poz. 57; OSPiKA z. 6/1980, poz. 117) czytamy, co następuje:

„Wprawdzie art. 344 § 2 k.p.k. dopuszcza przekazanie sprawy prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania na czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej», jednakże — posługując się wykładnią *a maiori ad minus* — nie sposób nie stwierdzić, że zastosowanie tego przepisu jest możliwe także wtedy, gdy postępowanie przeciwko owej innej osobie czy osobom toczy się odrębnie. Spełniony musi być i drugi z warunków wymienionych w art. 344 § 2 k.p.k., a mianowicie zapewnienie prawidłowego wyrokowania w sprawie. Łączne rozpoznanie sprawy osoby podejrzanej o zabójstwo oraz osoby, która udzieliła pomocy do tego przestępstwa, jest pożądane, a nawet — jeżeli jest możliwe faktycznie — uznać je należy za konieczne do prawidłowego wyrokowania zarówno w zakresie ustaleń faktycznych, jak i oceny prawnej działania każdej z tych osób”.³⁴⁵

Ocena myśli wyrażonej w pierwszej części tezy zależy od pojmowania wyrażenia „pociągnięcie do odpowiedzialności karnej”. Chodzi bowiem o to, czy pociągnięcie do odpowiedzialności karnej następuje już w chwili „przedstawienia zarzutów”, czy też dopiero w chwili „oskarżenia”. Gdyby przyjąć, że „osoby nie pociągnięte do odpowiedzialności karnej” to tylko i wyłącznie „osoby, którym nie przedstawiono zarzutów”,³⁴⁶ to stanowisko SN należałoby ocenić krytycznie. Jeśli jednak uznać, że termin ten oznacza osoby, których jeszcze nie postawiono w stan oskarżenia, to pogląd SN należy — *lege non distinguente!* — w pełni zaaprobować. Zarówno względy językowo-logiczne jak i racje funkcjonalne uzasadniają to ostatnie ujęcie.³⁴⁷ Precyzując to ujęcie, SN zdystansował się od nietrafnego poglądu, według którego art. 344 § 2 k.p.k. można stosować jedynie wtedy, gdy wchodzi w grę „ujawnienie się dopiero na rozprawie głównej celowości i zasadności rozszerzenia postępowania na czyny innych osób poza objętymi aktem oskarżenia”.³⁴⁸

Jak łatwo dostrzec, stanowisko zajęte przez SN stwarza ceną praktycznie moż-

³⁴² Por. trafne ujęcie W. Banasiaka: jw., s. 91. Zob. też J. Bieniek: jw., s. 88.

³⁴³ Zob. nasz „Przegląd”: „Palestra” nr 1 z 1978 r., s. 48—49 oraz Z. Gostyński: o trudnościach związanych z natychmiastową wykonalnością kary aresztu orzeczonej przez kolegium do spraw wykroczeń, NP nr 3 z 1980 r., s. 26 i n.

³⁴⁴ Zob. pkt 24 lit. g.II.

³⁴⁵ Zob. aprobowującą głosem J. Nelkena: NP nr 3 z 1981 r., s. 176 i n.

³⁴⁶ Tak F. Prusak: Podmiotowe rozszerzenie postępowania karnego (art. 344 § 2 k.p.k.), RP nr 2 z 1972 r., s. 205 i 208.

³⁴⁷ Zob.: W. Daszkiewicz: Uwagi o współuczestnictwie w procesie karnym, WPP nr 4 z 1969 r., s. 480; A. Kaftal: Kontrola sądowa (...), jw., s. 202 i n.; S. Stachowiak: Funkcje zasady skargowości (...), jw., s. 186 i n.; D. Osowska: jw., s. 86; J. Nelken: jw., s. 176.

³⁴⁸ Zob. bliżej „Palestra” nr 2 z 1979 r., s. 88—89.

liwość przeciwdziałania — w określonym stopniu i zakresie — nieuzasadnionym rozłączaniem przez prokuraturę spraw, które zgodnie z zasadą sprecyzowaną w art. 24 § 2 k.p.k. powinny być prowadzone w postępowaniu złożonym pod względem podmiotowym, a więc łącznie. Naturalnie, należy również podzielić oceny zawarte w ostatnim zdaniu tezy SN.³⁴⁹ Wszelako na uwagę zasługują okoliczności konkretnej sprawy. *In concreto* SN rozpoznawał rewizję obrońcy oskarżonego, którego skazano za pomocnictwo do zabójstwa. Istotny jest fakt, że sprawcę zabójstwa ujęto dopiero po wydaniu zaskarżonego wyroku. Chodzi mianowicie o to, że SN — akcentując fakt, iż nie ma już przeszkód do łącznego rozpoznania spraw osoby podejrzanej o zabójstwo oraz osoby oskarżonej o udzielenie pomocy do zabójstwa, tudzież powołując się na zasadę wyrażoną w art. 24 § 2 k.p.k. oraz przesłanki stosowania art. 344 § 2 k.p.k. — uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę prokuratorowi „w celu połączenia postępowań przeciwko dwóm wymienionym osobom i wniesienia przeciwko nim jednego aktu oskarżenia, jeżeli oczywiście wyniki postępowania przygotowawczego stwarzają ku temu podstawę”. Wprawdzie z wyroku SN nie wynika, czy i jakimi uchybieniami był dotknięty zaskarżony wyrok, wypada jednak założyć, że istniała określona przyczyna odwoławcza będąca racją uchylenia tego wyroku. Jest przecież rzeczą oczywistą, że stwierdzenie możliwości połączenia danej sprawy ze sprawą prowadzoną przeciwko innej osobie może stanowić rację „wtórnego” orzeczenia instancji odwoławczej (tj. orzeczenia o zwrocie danej sprawy prokuratorowi), natomiast w żadnym razie nie może — samo przez się — stanowić racji „pierwotnego” orzeczenia instancji odwoławczej (tj. orzeczenia o uchyleniu zaskarżonego orzeczenia). Racją bowiem „pierwotnego” orzeczenia instancji odwoławczej może być tylko i wyłącznie relewantna przyczyna odwoławcza, a więc jedno z uchybień wymienionych w art. 387, 388 albo 389 k.p.k.

X. W postanowieniu z dnia 2.I.1981 r. I KZ 223/80 (OSPika z. 9/1981, poz. 150) SN podkreślił rzecz oczywistą, a mianowicie fakt, że „według treści przepisu art. 344 § 2 k.p.k. sąd może zwrócić sprawę prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania na czyny innych osób, a nie w celu usunięcia istotnych braków powstałych w postępowaniu przygotowawczym w rozpoznawanej sprawie (§ 1 art. 344 k.p.k.)”.

Zauważmy jednak, że niekiedy może dojść do „zbiegu” podstaw decyzji o zwrocie sprawy prokuratorowi. Może się przecież zdarzyć, że zwrot określonej sprawy nastąpi nie tylko w celu uzupełnienia postępowania w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu, lecz także w celu rozszerzenia postępowania na czyny innych osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej, pozostające w ścisłym związku z czynem zarzucanym oskarżonemu. Naturalnie, w takim wypadku będziemy mieli dwie decyzje, a mianowicie: o przekazaniu sprawy na podstawie art. 344 § 1 k.p.k. oraz o zwrocie sprawy na podstawie art. 344 § 2 k.p.k. Jednakże nic nie stoi chyba na przeszkodzie wydaniu tych decyzji w formie wspólnego aktu.

Sąd wojewódzki zwrócił sprawę prokuratorowi m.in. w celu rozszerzenia postępowania na czyny osób „współdziałających z oskarżonym w działalności przestępczej objętej zarzutem aktu oskarżenia”. W zażaleniu na tę decyzję prokurator podniósł, że akt oskarżenia przeciwko tym osobom został już skierowany do sądu rejonowego. Uwzględniając zażalenie, SN celnie zauważył, że sąd wojewódzki nie powinien przyjmować, iż inne osoby nie zostały pociągnięte do odpowiedzialności karnej, gdyż dysponował odpisem aktu oskarżenia wniesionego przeciwko tym osobom. Na uwagę zasługuje stwierdzenie, że skoro obie sprawy zawiśły przed Sądami: Wojewódzkim i Rejonowym w B., to „nic nie stało i nie stoi nadal na przeszkodzie, aby

• 349 Zob. uwagi sprecyzowane w pkt 10.

Sąd Wojewódzki przejął nie rozpoznaną sprawę Sądu Rejonowego do własnego rozpoznania, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 24 § 1 k.p.k., lub też aby przejął tę sprawę do własnego rozpoznania na podstawie art. 17 § 2 k.p.k., jeżeli uzna to za stosowne ze względu na szczególną wagę lub zawilość sprawy”.

Z ujęcia SN przebija założenie, że jeśli oskarżyciel wniesie osobne akty oskarżenia przeciwko osobom, których czyny pozostają w związku określonym w art. 24 § 1 k.p.k., to sąd może te sprawy połączyć w celu ich wspólnego rozpoznania.³⁵⁰ Chociaż jest to niewątpliwe tylko w odniesieniu do wypadku, gdy sprawy osób, o których mowa w art. 24 § 1 k.p.k., zawisną w tym samym sądzie, natomiast może nasuwać wątpliwości wtedy, gdy takie sprawy zawisną przed różnymi sądami,³⁵¹ to jednak stanowisko SN należy akceptować. Niewątpliwie trafne jest również stwierdzenie, że *in concreto* przejęcie przez sąd wojewódzki sprawy osób oskarżonych przed sądem rejonowym, otwierające możliwość połączenia tej sprawy ze sprawą prowadzoną przez sąd wojewódzki, mogłoby nastąpić z powodów wskazanych w przepisie art. 17 § 2 k.p.k.

XI. W wyroku SN z dnia 10.X.1980 r. V KRN 272/80 (OSNPG z. 11/1981, poz. 122) znajdujemy następujący wywód prawny:

„Wprawdzie w myśl przepisu art. 344 § 2 k.p.k. sąd może zwrócić sprawę prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania na czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej, pozostające w ścisłym związku z czynami osób, przeciwko którym toczy się postępowanie, jeżeli ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie, jednakże taka możliwość, a nie obowiązek dotyczy wypadków, kiedy — po pierwsze — te inne osoby są już znane sądowi, po drugie — sąd dysponuje dowodami, że czyny tych osób pozostają w ścisłym związku z czynami lub czynem będącym przedmiotem rozpoznania sądowego, wreszcie po trzecie — ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie, co z reguły dotyczyć będzie czynów dokonanych wspólnie (współsprawstwo, porozumienie, podżeganie lub pomocnictwo i sprawstwo itd.)”³⁵²

Nasuują się zastrzeżenia. Najpierw co do stwierdzenia, że w przepisie art. 344 § 2 k.p.k. chodzi o „możliwość, a nie obowiązek”. Owszem, ustawa operuje tu słowem „może”, co harmonizuje z naturą przepisu przewidującego pewną wyjątkową możliwość odmowy rozpoznania sprawy skierowanej wyłącznie przeciwko określonemu oskarżonemu. Ustawowe ujęcie nie stoi wcale na przeszkodzie uznaniu, że w określonych wypadkach, w razie istnienia przesłanek zwrotu sprawy, sąd powinien czynić użytek z owej wyjątkowej możliwości. Całą rzeczą bowiem należy zajmować w duchu legalistycznym, należy więc przyjąć, że jeśli istnieją przesłanki zwrotu sprawy prokuratorowi, to przepis art. 344 § 2 k.p.k. powinien znaleźć zastosowanie, chyba że *in concreto* szczególne względy przemawiają przeciwko zwrotowi sprawy.³⁵³ Następnie krytyczne uwagi nasuwa zawężanie zakresu stosowania omawianego przepisu do wypadków, w których osoby nie pociągnięte do odpowiedzialności karnej „są już znane sądowi”. Chodzi tu przecież o „rozszerzenie postępowania na czyny osób (...)”. Wcale to nie oznacza, że osoby te muszą być imiennie znane w chwili wydawania postanowienia o zwrocie sprawy. Wystarczy bowiem, że sąd ma dostateczne podstawy do hipotezy, iż z oskarżonym „współdziałały”

³⁵⁰ Por.: M. Cieślak: Polska procedura karna (...), wyd. I, jw., s. 73; S. Stachowiak: jw., s. 182—183 i 188; J. Nelken: jw., s. 178.

³⁵¹ M. Cieślak: jw., s. 73.

³⁵² Krytykę tego ujęcia przeprowadził A. Kabat: Głosa, „Problemy Praworzędności” nr 12 z 1981 r., s. 92 i n.

³⁵³ Zob. A. Kabat: jw., s. 92—93. Por. S. Cora: Problem fakultatywnego lub obligatoryjnego charakteru decyzji o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, „Palestra” nr 9 z 1983 r., s. 56 i n.

także inne osoby, kwestia zaś, czy można je oznaczyć imiennie, jest nieistotna.³⁵⁴ Dodajmy, że za takim ujęciem przemawia także właściwe, uwzględniające funkcje przepisu art. 344 § 2 k.p.k. pojmowanie wyrażenia „prawidłowe wyrokowanie w sprawie”.³⁵⁵

XII. W wyroku z dnia 12.VI.1981 r. z IV KR 112/81 (OSNPG z. 12/1981, poz. 138 — z notką A.K.) SN stwierdził, iż „fakt uderzenia przez oskarżonego nożem pokrzywdzonego jest niewątpliwy (...), dlatego też zarzut obrazy art. 344 § 2 k.p.k. jest oczywiście bezzasadny, bo gdyby nawet uznać, że pozostali uczestnicy tego zatargu powinni odpowiadać z art. 158 k.k. (a na to brak dowodów), to fakt taki nie miałby żadnego znaczenia dla prawnej oceny działania oskarżonego”.

Jeśli nie było podstaw do przyjęcia, że miała miejsce bójka, to rzeczywiście bezzasadny był zarzut dotyczący niezastosowania art. 344 § 2 k.p.k. Nie można się jednak zgodzić z twierdzeniem, że wniosek o zwrot sprawy w celu rozszerzenia postępowania na czyny „uczestników zatargu” nie miałby znaczenia nawet wtedy, gdyby istniały podstawy do uznania, iż powinni oni odpowiadać z art. 158 k.k.³⁵⁶ Wyrażenia „prawidłowe wyrokowanie w sprawie” nie należy pojmować zbyt wąsko, nie należy go zatem sprowadzać jedynie do kwestii „prawidłowego wyrokowania w sprawie osoby, przeciwko której oskarżenie wniesiono”. Względy na „zapewnienie prawidłowego wyrokowania w sprawie” mogą wyrażać się również w tym, że wspólne osądzenie wszystkich uczestników przestępstwa jest nieodzowne ze względu na implikacje zasady legalizmu.³⁵⁷

21. ROZPRAWA GŁÓWNA

a) Udział oskarżonego

I. Na aprobatę zasługuje ujęcie sprecyzowane w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 30.XII.1980 r. VI KZP 31/80 (OSNPG z. 3/1981, poz. 37, s. 13), zgodnie z którym „poza wypadkami, w których ustawa dopuszcza prowadzenie rozprawy mimo nieobecności oskarżonego, niestawienie się oskarżonego na rozprawę główną niezależnie od tego, czy było usprawiedliwione czy nie usprawiedliwione, wyłącza możliwość jej prowadzenia”.

W konkretnej sprawie sąd pierwszej instancji podjął — po uzyskaniu „zgody obecnych stron” (?) — decyzję o „rozpoznaniu sprawy w stosunku do niektórych oskarżonych podczas ich nieobecności”.³⁵⁸ Oczywiście trafne jest ustalenie, że takie

³⁵⁴ Por. m.in.: E. Huzar: Glosa, OSPIKA z. 12 z 1972 r., s. 561 i n.; A. Marek: W sprawie wykładni art. 344 § 2 k.p.k. na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktryny, NP nr 7—8 z 1973 r., s. 1054—1055; S. Cora: Glosa, PiP nr 10 z 1974 r., s. 171 i n.; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 75 i nr 8—9 z 1977 r., s. 64—65; S. Stachowiak: jw., s. 194 i n.; D. Osowska: jw., s. 90; W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 8—9 z 1978 r., s. 174—175; A. Kabat: jw., s. 93—95. Zob. jednak A. Kaftal: W sprawie rozszerzenia podmiotowego oraz przedmiotowego oskarżenia w postępowaniu sądowym, NP nr 1 z 1981 r., s. 44 i n.

³⁵⁵ Zob. „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 53—54 oraz powołane tam prace.

³⁵⁶ Por. zresztą słuszne stanowisko zajęte przez SN w postanowieniu z dnia 25.X.1978 r. Z 28/78 (OSNKGW nr 1—2/1979, poz. 18).

³⁵⁷ Zob. nasze „Przeglądy”: WPP nr 2 z 1971 r., s. 261; Biblioteka PALESTRY nr 9, jw., s. 27—28; „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 54. Por. też: S. Cora: jw., s. 172 i n.; S. Stachowiak: jw., s. 184—185; D. Osowska: jw., s. 94; W. Daszkiewicz: jw., s. 173—174. Zob. jednak F. Prusak: Glosa, NP nr 9 z 1979 r., s. 166 i n. oraz A. Kaftal: jw., s. 42—43.

³⁵⁸ Por. układ w sprawie IV KR 152/80 (OSNPG z. 1/1981, poz. 28).

potraktowanie kwestii obecności oskarżonego na rozprawie nie ma żadnego uzasadnienia w świetle obowiązującej ustawy.

II. Na rozprawę wyznaczoną po przerwie nie stawił się oskarżony. Ze złożonego przez obrońcę zaświadczenia lekarskiego wynikało, że oskarżony nie może się stawić na rozprawę z powodu choroby. Wszelako sąd wojewódzki uznał nieobecność oskarżonego za nie usprawiedliwioną, kontynuował rozprawę i wydał wyrok. W wyroku z dnia 26.X.1982 r. II KR 243/82 (OSNPG z. 4/1983, poz. 45) SN stwierdził, że uznanie nieobecności chorego oskarżonego za nie usprawiedliwioną było bezzasadne, a ponadto słusznie zauważył, iż nawet nie usprawiedliwione niestawiennictwo oskarżonego nie uprawniałoby sądu wojewódzkiego do kontynuowania rozprawy. W związku z konkretną sytuacją procesową SN zaznaczył, iż nie stwarzała ona podstaw do zastosowania art. 323 k.p.k., albowiem „oskarżony przez fakt złożenia zaświadczenia lekarskiego o swej chorobie wyraził przekonanie, że powodem jego nieobecności na rozprawie jest jedynie jego choroba”.

Jak się zdaje, u podstaw tego ujęcia leży założenie, że jeśli oskarżony nie stawi się bez usprawiedliwienia na „dalszy ciąg rozprawy” po przerwie rozprawy, to przepis art. 323 k.p.k. może znaleźć zastosowanie.³⁵⁹ Ponieważ jednak rozwiązanie przewidziane w art. 323 k.p.k. może wejść w grę tylko wtedy, gdy oskarżony „opuścił salę rozpraw bez zezwolenia przewodniczącego”, przeto nie można sięgać doń ani wtedy, gdy oskarżony nie stawi się na rozprawę odroczoną, ani też wtedy, gdy nie stawi się on na rozprawę wyznaczoną po przerwie na inny dzień.³⁶⁰

III. W trakcie rozprawy przed sądem wojewódzkim oskarżony opuścił — „za zgodą sądu” — salę rozpraw ze względu „na złe samopoczucie”. W wyroku z dnia 10.II.1983 r. II KR 13/83 (OSNPG z. 5/1983, poz. 62) SN stwierdził, że w ten sposób doszło do naruszenia art. 322 § 2 k.p.k., gdyż „przewodniczący składu orzekającego — mimo że sąd prowadził sprawę pod nieobecność oskarżonego — nie poinformował go do zakończenia rozprawy o jej przebiegu w czasie jego nieobecności, co stanowi istotne naruszenie prawa oskarżonego do obrony, jakie jest mu dane w postaci możliwości ustosunkowania się do każdego dowodu, który przeprowadzono w czasie nieobecności oskarżonego, nawet wówczas, gdy zasada bezpośredniego udziału oskarżonego ulega ograniczeniu z jego winy, nie mówiąc już o tym, gdy naruszenie tej zasady było wynikiem niedyspozycji oskarżonego”.

Czy trzeba się tu w ogóle uciekać do argumentacji *a minore ad maius* z przepisu art. 322 k.p.k.? Czy wszystko byłoby w porządku, gdyby — w opisanej sytuacji — przewodniczący składu orzekającego postąpił zgodnie z dyspozycją art. 322 § 2 k.p.k.? Z całą pewnością nie! Ponieważ *in concreto* obecność oskarżonego na rozprawie głównej była obowiązkowa (arg. ex art. 321 § 1 k.p.k.) i ponieważ nie wchodziły w grę przesłanki zastosowania ani art. 322 § 1, ani też art. 323 k.p.k., przeto niedopuszczalne było prowadzenie rozprawy w nieobecności oskarżonego. Nie ulega przecież wątpliwości, że w odniesieniu do wypadków, w których obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, ustawa nie stwarza możliwości wyrażenia przez sąd „zgody” na opuszczenie sali rozpraw przez takiego oskarżonego, który ze względu na niedyspozycję nie może uczestniczyć w rozprawie. Jeśli zatem sąd uznał, że oskarżony ze względu na złe samopoczucie nie jest w stanie brać udziału w rozprawie, to zgodnie z art. 347 § 1 in fine k.p.k. rozprawę należało przerwać. A skoro tego nie uczyniono i przeprowadzono rozprawę w nieobecności

³⁵⁹ Tak m.in. SN w wyroku z dnia 10.VII.1975 r. II KR 120/75 (OSNKW nr 10—11/1975, poz. 147), tudzież R. Łyczyszek: Obowiązek obecności i prawo uczestnictwa oskarżonego przy czynnościach procesowych w postępowaniu sądowym, „Palestra” nr 1 z 1970 r., s. 72.

³⁶⁰ Zob. nasze uwagi: „Palestra” nr 6 z 1979 r., s. 61.

oskarżonego, to tym samym naruszono zarówno art. 336 § 1 jak i art. 321 § 1 *in princ.* k.p.k. Wydaje się więc, że SN powinien był całą rzecz rozważyć pod kątem uchybienia określonego w art. 388 pkt 9 k.p.k.³⁶¹

VI. Jak wiadomo, przed wydaniem postanowienia w kwestii zarządzenia wykonania zawieszony kary sąd powinien wysłuchać skazanego i jego obrońcę (art. 74 § 4 k.k.w.). Przed laty SN wyjaśnił, że odstąpienie od wysłuchania skazanego może tu nastąpić wtedy, gdy skazany, prawidłowo zawiadomiony o terminie posiedzenia sądu, na posiedzenie to nie stawia się bez usprawiedliwienia albo gdy wystąpiły inne przyczyny uniemożliwiające jego wysłuchanie.³⁶² Otóż w postanowieniu z dnia 28.VII.1980 r. V KRN 146/80 (OSNKW nr 10—11/1980, poz. 82, s. 23) SN nawiązał do tego poglądu, a ponieważ stwierdził, że „w rozpatrywanej sprawie skazany na posiedzenie nie stawiał się, gdyż nie został o nim powiadomiony, co zgodnie z art. 102 § 2 k.p.k. powinno spowodować odroczenie posiedzenia”, przeto słusznie uznał, iż „uchybieństwo to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, gdyż skazany został pozbawiony wynikającej z treści art. 74 § 4 k.k.w. możliwości obrony swych praw”.

b) Zasady: ciągłości rozprawy i niezmienności składu orzekającego

I. Rozwiązania przyjęte w k.p.k. z 1969 r. w odniesieniu do zasady bezpośredniości oraz ściśle z nią związanych zasad ciągłości rozprawy i niezmienności składu orzekającego nasuwają rozbieżne oceny.³⁶³ Zdecydowanie krytyczne, gdy chodzi o poddyktowane głównie względami ekonomii procesowej oraz dążnością do przyspieszenia postępowania unormowanie instytucji przerwy i odroczenia rozprawy. Doceniając w pełni wysiłki SN zmierzające do ukształtowania właściwej praktyki w zakresie stosowania przepisów dotyczących tych instytucji,³⁶⁴ musimy bez osłonek stwierdzić, że istniejący w tej materii stan prawny wymaga poważnych modyfikacji.³⁶⁵ Dopóki to jednak nie nastąpi, dopóty wiele zależy od respektowania w praktyce sądowej wyważonych ujęć precyzowanych w judykaturze SN.

Na uwagę zasługują stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 8.VIII.1980 r. IV KR 152/80 (OSNPG z. 2/1981, poz. 28). Postępowanie przed sądem pierwszej instancji trwało ponad 15 miesięcy. Odbyło się 50 posiedzeń sądu. Oskarżeni nie zawsze brali udział w posiedzeniach; niektórzy z nich nie brali udziału w 8, 16 i 21 posiedzeniach, a co do jednego postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w znacznej części w jego nieobecności. Stwierdziwszy, że sprawa została rozpoznana „z naruszeniem zasady ciągłości i bezpośredniości”, SN słusznie podkreślił, iż w opisanej sytuacji zgoda stron na prowadzenie rozprawy bez potrzeby odtworzenia materiału dowodowego nie mogła zwalniać sądu od ponownego przeprowadzenia całości postępowania dowodowego. Na tym tle SN celnie zauważył,

³⁶¹ Por. orzeczenia SN: VI KZP 31/80 (OSNPG z. 3/1981, poz. 37) oraz V KRN 16/81 (OSNPG z. 11/1981, poz. 126, s. 14).

³⁶² Uchwała SN z dnia 9.IV.1976 r. VI KZP 43/75 (OSNKW nr 4—5/1976, poz. 57).

³⁶³ Zob. nasze prace: Węzłowe zagadnienia postępowania karnego (Ocena realizacji kodyfikacji z 1969 r.), „Zesz. Nauk. IBPS” nr 9 z 1978 r., s. 163—165; Kodeks postępowania karnego w świetle 10 lat obowiązywania, PIP nr 1 z 1980 r., s. 68.

³⁶⁴ Zob. orzeczenia SN omówione przez nas w „Przeglądach”: WPP nr 4 z 1971 r., s. 538—550; „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 72—73, nr 12 z 1976 r., s. 65—66, nr 8—9 z 1977 r., s. 65—66, nr 1 z 1978 r., s. 49—51, nr 2 z 1979 r., s. 81—82 oraz nr 11—12 z 1980 r., s. 92.

³⁶⁵ Zob. prace wskazane w przypisie 363, a także A. Kabałt: Zasada bezpośredniości (...), jw., s. 28 i n. oraz powołane tam poglądy doktryny. Zob. też jedynie trafne propozycje rozwiązań sprecyzowane w treści art. 348 § 3 oraz art. 350 § 2 Projektu zmian k.p.k. — 1981.

że zasada bezpośredniości zmniejsza prawdopodobieństwo pomyłek i zniekształceń w ocenie faktów.

II. W uzasadnieniu wyroku z dnia 3.VI.1982 r. II KR 124/82 (OSNKW nr 12/1982, poz. 94, s. 31—32) SN stwierdził, że „sposób i czasowa rozwlekłość postępowania w tej sprawie nie dadzą się pogodzić z wymaganiami zasady bezpośredniości i ciągłości rozprawy”. Wprawdzie bowiem rozprawa trwała prawie 8 miesięcy, jednakże — oddajmy głos SN — „efektywnych dni rozpraw było zaledwie kilka, a między nimi długie okresy odroczeń, po których sprawę prowadzono w dalszym ciągu mimo zmiany składu sądu, co działo się wprawdzie za zgodą stron, ale co nie da się pogodzić z zasadą ciągłości rozprawy i bezpośredniości postępowania dowodowego przed sądem wyrokującym”.

III. W sprawie, której dotyczy wyrok SN z dnia 29.III.1983 r. IV KR 24/83 (OSNPG z. 8—9/1983, poz. 97) postępowanie przed sądem pierwszej instancji trwało ponad 2 lata, chociaż odbyło się jedynie 25 posiedzeń sądu. Zdaniem SN „sprawa ta została rozpoznana z jaskrawym naruszeniem zasady ciągłości i szybkości rozprawy”, gdyż ani art. 347 § 1, ani też art. 360 § 2 k.p.k. „nie mogą być stosowane dowolnie, lecz jedynie wtedy, gdy potrzeba skorzystania z nich jednoznacznie wyniknie w toku procesu”. Wskazując na dyspozycję art. 313 § 2 k.p.k., SN trafnie podkreślił, że jeśli nie jest możliwe rozstrzygnięcie sprawy na pierwszej rozprawie, to przewodniczący składu orzekającego powinien dążyć „do eliminacji nie uzasadnionej zwłoki”, a więc do tego, aby przerwy w rozprawie były krótkotrwałe.³⁶⁶

IV. Nie budzi zastrzeżeń następująca teza zawarta w postanowieniu SN z dnia 15.III.1980 r. I KZ 190/79 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 53; OSPiKA z. 7—8/1982, poz. 129):

„Przepisy kodeksu postępowania karnego, a zwłaszcza art. 348 § 2 (podobnie jak i art. 350 § 2), nie wymagają, by w razie zmiany składu sądu w czasie rozprawy wchodząca w jego skład inna upoważniona do orzekania osoba była uprzednio obecna na rozprawie i by z tego powodu знаła jej przebieg od początku”.

V. Rozpoznawszy w trybie art. 390 § 1 k.p.k. pytanie, „czy art. 348 § 2 k.p.k. w zakresie możliwości prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu może mieć zastosowanie w sytuacji, gdy cały skład sądu uległ zmianie”, SN wyraził — w głównej tezie uchwały z dnia 23.I.1980 r. VI KZP 26/79 (OSNKW nr 2/1980, poz. 17; OSNPG z. 4/1980, poz. 58 — z notką A.K.) — następujące zapatrywanie prawne:

„W razie zmiany całego składu sądu art. 348 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania; rozprawę należy wówczas prowadzić od początku, chyba że w konkretnym wypadku można wyłączyć możliwość wpływu tej zmiany składu sądu na treść wyroku”.³⁶⁷

W uzasadnieniu SN celnie zaakcentował funkcjonalne sprzężenia zasad bezpośredniości, ciągłości rozprawy oraz niezmienności składu orzekającego z zasadą prawdy materialnej, tudzież realistycznie wskazał na okoliczność, że kontynuowanie rozprawy w razie zmiany całego składu sądu prowadziłoby do przekreślenia zasad bezpośredniości i ciągłości.

Podzielając w pełni to ujęcie, musimy zdecydowanie krytycznie ocenić końcową część przytoczonej tezy, w której SN dopuszcza jednak możliwość prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu mimo zmiany całego składu orzekającego. Uważamy bo-

³⁶⁶ Por. wyrok SN z dnia 2.II.1976 r. V KR 194/75 (OSNKW nr 9/1976, poz. 115).

³⁶⁷ Pogląd SN został gruntownie zanalizowany przez J. Tyłmana: Glosa, NP nr 7—8 z 1981 r., s. 216 i n. Zob. też A. Kabat: Przegląd uchwał SN, „Problemy Praworządności” nr 5 z 1981 r., s. 45—46.

wiem, że ilekroć cały skład orzekający (wieloosobowy albo jednoosobowy) ulega zmianie, tylekroć rozprawę należy prowadzić od początku.³⁶⁸

VI. Należy z uznaniem podkreślić, że właśnie tak ujął tę sprawę SN w tezie wyroku z dnia 10.II.1983 r. Rw 1179/82 (OSNKW nr 7—8/1983, poz. 62; OSNPG z. 11/1983, poz. 116), która brzmi, jak następuje:

„Wyjątkowy charakter przepisów zezwalających na prowadzenie rozprawy głównej w dalszym ciągu po zmianie składu orzekającego powoduje, że niedopuszczalne jest kontynuowanie rozprawy głównej w wypadku zarówno zmiany całego składu orzekającego w danej sprawie, jak i wielokrotnej zmiany poszczególnych członków składu orzekającego. Prowadzenie rozprawy głównej w takiej sytuacji w dalszym ciągu byłoby równoznaczne z całkowitym przekreśleniem procesowej zasady bezpośredniości”.³⁶⁹

VII. Jeśli skład sądu uległ zmianie, to rozprawę przerwana lub odroczonej prowadzi się od początku, chyba że sąd za zgodą stron postanowi inaczej (arg. ex art. 348 § 2 i art. 350 § 2 k.p.k.). Wprawdzie wtedy, gdy którykolwiek z członków składu orzekającego nie był obecny na całej rozprawie, mamy do czynienia z bezwzględną przyczyną odwoławczą wymienioną w art. 388 pkt 2 in fine k.p.k., jednakże przepis ten nie ma zastosowania, jeżeli prowadzenie w dalszym ciągu przerwanej lub odroczonej rozprawy — mimo zmiany składu sądu — nastąpiło zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 348 § 2 lub w art. 350 § 2 k.p.k.³⁷⁰ Jest atoli niewątpliwe, że jeśli w takim układzie procesowym sąd za zgodą stron wyda postanowienie o kontynuowaniu rozprawy, to nie uzasadnione wykorzystanie tej wyjątkowej możliwości należy traktować jako przyczynę odwoławczą określoną w art. 387 pkt 2 k.p.k.³⁷¹ Warto odnotować, że myśl ta znalazła potwierdzenie w treści wyroku SN z dnia 13.V.1981 r. V KRN 87/81 (OSNPG z. 11/1981, poz. 124 — z notką A.K.).

Natomiast pewne uwagi nasuwa postanowienie SN z dnia 26.II.1982 r. V KRN 17/82 (OSNPG z. 8—9/1982, poz. 124). Chodzi mianowicie o to, że zdaniem SN prowadzenie postępowania w dalszym ciągu mimo zmiany dwóch ławników i „bez uzyskania na to zgody stron” oraz wydanie orzeczenia na podstawie dowodów przeprowadzonych przez inny skład sądu „nastąpiło z mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia obrazą art. 350 § 2 k.p.k.” Ponieważ SN akcentuje „możliwość wpływu” naruszenia art. 350 § 2 k.p.k. na treść orzeczenia, przeto najwyraźniej traktuje stwierdzone *in concreto* uchybienie jako względną przyczynę odwoławczą z art. 387 pkt 2 k.p.k. Musimy więc przypomnieć, wpisana zresztą do księgi zasad prawnych SN!, uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 23.I.1975 r. VI KZP 44/75 (OSNKW nr 3—4/1975, poz. 34), w świetle której prowadzenie przez sąd w zmienionym składzie w dalszym ciągu rozprawy przerwanej lub odroczonej pomimo braku zgody stron stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 388 pkt 2 in fine k.p.k.).³⁷²

VIII. W głównej tezie wyroku z dnia 16.XII.1982 r. Rw 1107/82 (OSNKW nr 6/1983, poz. 47; OSNPG z. 11/1983, poz. 117; OSPiKA z. 9/1983, poz. 202) SN podkreślił, co następuje:

³⁶⁸ Zob. bliżej: M. Cieślak: *Polska procedura karna (...)*, wyd. I, jw., s. 246; J. Tyłman: jw., s. 218 oraz powołane tam wypowiedzi.

³⁶⁹ Zbieżne akcenty spotykamy w wyroku SN z dnia 13.V.1981 r. V KRN 87/81 (OSNPG z. 11/1981, poz. 124 — z notką A.K.).

³⁷⁰ Uchwała SN z dnia 10.III.1971 r. VI KZP 91/70 (OSNKW nr 6/1971, poz. 86).

³⁷¹ Por. nasze „Przeglądy”: WPP nr 4 z 1971 r., s. 350; Biblioteka PALESTRY nr 9, s. 32.

³⁷² Zob. w związku z tym nasze uwagi w: Biblioteka PALESTRY nr 9, jw., s. 31—32. Por. A. Kaftal: *Glosa*, WPP nr 2 z 1980 r., s. 240.

„W wypadku odroczenia (na podstawie art. 358 § 1 k.p.k.) wydania wyroku na okres krótszy od 3 dni, sąd może ponownie odroczyć wydanie wyroku pod warunkiem, że łączny termin publikacyjny nie przekracza ustawowego okresu 3 dni”.

Teza zasługuje na akceptację.³⁷³ Jest przecież oczywiste, że wyrażenie „łączny termin publikacyjny” (?) oznacza łączny okres odroczeń. *In concreto* sąd pierwszej instancji naruszył w istocie dyrektywę wyrażoną w art. 358 § 2 k.p.k. Chociaż bowiem ze względu na przekroczenie terminu określonego w art. 358 § 1 k.p.k. należało prowadzić rozprawę od początku, to jednak sąd prowadził ją w dalszym ciągu (i zaliczył do materiału dowodowego to, co zamieszczono w protokole rozprawy w dniu, w którym odroczone wydanie wyroku).

IX. Na pełną aprobatę zasługuje także następujące ujęcie zawarte w wyroku SN z dnia 28.II.1983 r. II KR 25/83 (OSNKW nr 9/1983, poz. 78; OSPiKA z. 10/1983, poz. 226):

„Kodeks postępowania karnego pozwala na odroczenie ogłoszenia wyroku tylko w sprawie zawilej, i to na czas nie przekraczający 3 dni (art. 358 § 1 k.p.k.). Chodzi bowiem o to, aby sąd przystąpił do narady nad wyrokiem w tej sytuacji, gdy pozostaje bezpośrednio pod wrażeniem wystąpienia stron, i aby zasób informacji o sprawie, wskutek upływu czasu, nie uległ zubożeniu albo znacznemu pomniejszeniu, co niewątpliwie może mieć wpływ na treść wyroku”.³⁷⁴

W sprawie złożonej pod względem podmiotowym sąd przerwał rozprawę w fazie „ostatnich głosów” oskarżonych. Po upływie niemal 2 miesięcy sąd poprowadził rozprawę „w dalszym ciągu”, a mianowicie wysłuchał głosów pozostałych oskarżonych oraz — wykorzystawszy możliwość przewidzianą w art. 358 § 1 k.p.k. — wydał wyrok. Bezsporne jest ustalenie SN, że „tego rodzaju prowadzenie rozprawy i wysłuchanie głosów stron »na raty« godzi w sposób rażący w zasadę ciągłości rozprawy”. Dodajmy, że w tym kontekście SN dobitnie podkreślił racje i znaczenie zasad bezpośredniości oraz niezmienności składu orzekającego. Akcentując m.in. fakt, że zgodnie z art. 355 k.p.k. wyrokowanie powinno następować niezwłocznie po zakończeniu jawnej części rozprawy, SN słusznie wyjaśnił, iż chodzi o to, aby informacje uzyskane w czasie postępowania dowodowego i przemówienia stron pozostały jeszcze w pamięci sędziów, gdyż właśnie one, a nie „zwykle niedoskonałe zapisy w protokołach rozprawy” powinny stanowić podstawę rozstrzygnięcia sprawy.

c) Upředzenie o zmianie kwalifikacji prawnej

I. Nie nasuwa zastrzeżeń następujący pogląd SN sprecyzowany w wyroku z dnia 20.XII.1982 r. Rw 1114/82 (OSNKW nr 6/1983, poz. 46):

„Wskazany w art. 346 k.p.k. obowiązek istnieje zawsze wówczas, gdy sąd przewiduje możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu na surowszą, ponieważ w takim wypadku ma to istotne znaczenie nie tylko dla uczestniczących w rozprawie głównej stron procesowych, lecz przede wszystkim dla obrony oskarżonego”.

II. W wyroku SN z dnia 20.I.1983 r. II KR 347/82 (OSPiKA z. 9/1983, poz. 203) znajdujemy następujące trafne zapatrywanie prawnie:

„Zastosowanie w wyroku kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, który w akcie oskarżenia zakwalifikowano według jednego przepisu, nadaje temu czynowi inny obraz prawny i jest równoznaczne z zakwalifikowaniem czynu z innego prze-

³⁷³ Zob. także uchwałę SN z dnia 22.IV.1971 r. VI KZP 85/70 (OSNKW nr 7—8/1971, poz. 106) oraz F. Prusak: Glosa, NP nr 5 z 1972 r., s. 845.

³⁷⁴ Gwoli ścisłości: chodzi oczywiście o „odroczenie wydania wyroku”.

pisu prawa, co obliguje sąd do postępowania zgodnie z nakazem zawartym w art. 346 k.p.k.”³⁷⁵

III. Oskarżonemu zarzucono popełnienie czynu określonego w art. 201 w zbiegu z art. 266 § 4 i w zw. z art. 58 k.k. Sąd pierwszej instancji skazał oskarżonego za czyn określony w art. 246 § 1 k.k. W wyroku SN z dnia 22.II.1983 r. IV KR 359/82 (OSNPG z. 8—9/1983, poz. 98) czytamy, iż „w tej sytuacji została w sposób ewidentny naruszona dyspozycja art. 346 k.p.k., albowiem nawet przy przyjęciu, że sąd w swych ustaleniach nie wyszedł poza granice oskarżenia, nie spełnił on obowiązku uprzedzenia oskarżonego o możliwości zakwalifikowania tego czynu według innego przepisu prawa — w danym wypadku z art. 246 § 1 k.k. — uniemożliwiając tym samym podjęcie przez oskarżonego obrony przed takim zarzutem”.

Podzielamy stanowisko SN. Uważamy także, że w konkretnym wypadku SN słusznie uznał obrazę przepisu art. 346 k.p.k. za przyczynę odwoławczą z art. 387 pkt 2 k.p.k., uzasadniającą uchylenie zaskarżonego wyroku.

IV. W wyroku z dnia 25.III.1982 r. V KRN 16/82 (PiP nr 2 z 1983 r., s. 146) SN m.in. stwierdził, co następuje:

„Sąd I instancji, zmieniając kwalifikację prawną czynu, z naruszeniem przepisu art. 346 k.p.k. nie uprzedził o tym oskarżonych. Zważywszy jednak, że obrona przed inaczej zakwalifikowanym czynem, nie wychodzącym mimo odmiennego przypisania poza granice oskarżenia, nie wymagała przeprowadzenia dodatkowych dowodów, a sprowadzałaby się do słownej jedynie argumentacji, co też uczyniono w postępowaniu odwoławczym, uchybienia tego nie można zaliczyć do mogących mieć wpływ na treść wyroku”.³⁷⁶

Nie możemy aprobować przytoczonego ujęcia. Owszem, nie każde naruszenie art. 346 k.p.k. stanowi przyczynę odwoławczą określoną w art. 387 pkt 2 k.p.k. Wszystko bowiem zależy od tego, czy obraza art. 346 k.p.k. rzeczywiście upośledziła warunki obrony oskarżonego, czy zatem faktycznie odbiła się ona ujemnie na zakresie i sposobie przeprowadzenia obrony.³⁷⁷ Jednakże z tego punktu widzenia istotne są wszelkie formy aktywności procesowej. Znaczenie ma tu nie tylko kwestia stawiania odpowiednich wniosków dowodowych, ale także kwestia przedmiotu i charakteru potencjalnej argumentacji (co do okoliczności faktycznych lub prawnych). Jeżeli więc nawet uprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu implikowałoby określone przedsięwzięcia jedynie w sferze „słownej argumentacji”, to i tak brak uprzedzenia należy traktować jako uchybienie, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 387 pkt 2 k.p.k.). Co więcej, w żadnym razie niepodobna uznać, że w takim wypadku racją sanacji („neutralizacji”) owego uchybienia może być fakt przedstawienia odpowiedniej argumentacji w treści środka odwoławczego wniesionego od orzeczenia wydanego z naruszeniem art. 346 k.p.k.³⁷⁸

22. ZASĄDZENIE ODSZKODOWANIA Z URZĘDU

I. Wyrok SN z dnia 26.IV.1978 r. IV KR 118/78 (OSPİKA z. 5/1980, poz. 91) zawiera następującą tezę:

³⁷⁵ Por. wyrok SN z dnia 20.III.1973 r. V KRN 23/73 (OSNKW nr 10/1973, poz. 129), a zwłaszcza wyrok SN z dnia 5.II.1973 r. I KR 339/72 (OSNPG z. 11/1973, poz. 166).

³⁷⁶ Głosę do tego wyroku opublikował W. Dańzkiewicz: tamże, s. 146 i n.

³⁷⁷ Zob. nasze uwagi: „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 62—64.

³⁷⁸ Por. też W. Dańzkiewicz: jw., s. 148—149. Autor ten celnie stwierdza, że „gdym wypowiedzenie się w skardze rewizyjnej równoważyło uchybienie popełnione przez sąd I instancji, to większości naruszeń prawa do obrony odebrano by ich znaczenie procesowe, pozabawiając wiele przepisów funkcji gwarancyjnej” (jw., s. 148).

„W wypadku wytoczenia powództwa cywilnego sąd nie może zasądzić od oskarżonego odszkodowania na podstawie art. 363 k.p.k. w zakresie objętym powództwem, gdyż zachodzi wówczas ujemna przesłanka procesowa, wyraźnie wynikająca z treści art. 363 § 1 k.p.k. Przeszkody tej nie usuwa nawet późniejsze pozostawienie powództwa cywilnego bez rozpoznania, gdyż w takim wypadku mają zastosowanie przepisy umożliwiające powodowi cywilnemu wystąpienie z wnioskiem o przekazanie pozwu sądowi właściwemu do rozpoznawania spraw cywilnych (art. 57 § 1 i 2 k.p.k.)”³⁷⁹

O ile myśl wyrażona w pierwszym zdaniu tezy jest oczywiście trafna, o tyle nie można podzielić poglądu wyrażonego w drugim zdaniu tezy.³⁸⁰ Ani bowiem odmowa przyjęcia powództwa cywilnego, ani też pozostawienie go bez rozpoznania nie stanowi przeszkody do zasądzenia odszkodowania na podstawie art. 363 k.p.k., chyba że w rachubę wchodzi takie okoliczności, które stanowią zarazem przyczynę niedopuszczalności orzekania w trybie art. 363 k.p.k. (zob. np. okoliczności wskazane w art. 55 § 1 pkt 4 k.p.k.).³⁸¹

II. Chociaż wniesione powództwo cywilne zostało przyjęte, sąd zasądził odszkodowanie ... na podstawie art. 363 § 1 k.p.k. Podkreślając więc słusznie, że „skoro pokrzywdzona jednostka gospodarki społecznej wniosła powództwo cywilne i skoro sąd powództwo to przyjął, to miał obowiązek je rozpoznać i stosownie do treści art. 362 k.p.k. wydać w tym przedmiocie orzeczenie”, SN w wyroku z dnia 13.XI.1980 r. II KR 300/80 (OSNPG z. 6/1981, poz. 74) „zmienił podstawę prawną zasądzonych odszkodowania na przepis art. 362 § 1 k.p.k. w związku z art. 416 k.c.”

III. Dopóki szkoda nie została w całości naprawiona, dopóty sąd ma w myśl art. 363 § 1 k.p.k. obowiązek zasądzenia na rzecz pokrzywdzonej instytucji odszkodowania odpowiadającego wartości zagarniętego mienia, i to nawet wtedy, gdy w innej sprawie zasądzono już takie odszkodowanie od osób, które dokonały zagarnięcia mienia społecznego wspólnie z oskarżonymi osądzonymi w danej sprawie.³⁸² Tak więc fakt, że w innej sprawie zasądzono odszkodowanie od sprawców, którzy współdziałali w zagarnianiu mienia społecznego z osobami oskarżonymi w danej sprawie, nie może uzasadniać w danej sprawie ani odstąpienia od zasądzenia odszkodowania, ani też ograniczenia się do zasądzenia odszkodowania tylko w części. Wszelako istnienie kilku wyroków zasądzających to samo odszkodowanie może prowadzić do pewnych perturbacji w sferze wykonania. Z tego względu na uwagę zasługuje wyrok z dnia 14.V.1981 r. I KR 68/81 (OSNPG z. 10/1981, poz. 115), w którym SN „uznał za stosowne (...) zamieścić — zgodnie z przepisem art. 441 § 1 k.c. i rodzące skutki wynikające z art. 366 § 1 i art. 441 § 2 k.c. — stwierdzenie, że za zasądzone od skazanych w tej sprawie oskarżonych odszkodowanie odpowiedzialne są solidarnie osoby wymienione prócz nich w opisach przypisanych im czynów, jako działające z nimi w porozumieniu w zagarnianiu mienia społecznego (współsprawcy)”. Zdaniem SN stwierdzenie to jest „zgodne z przepisami kodeksu cywilnego” i „może przyczynić się do prawidłowego wykonania wyroków zasądza-

³⁷⁹ Głosę do tego wyroku opublikował A. Kafarski: tamże. s. 215 i n.

³⁸⁰ Tak też A. Kafarski: *juw.*, s. 217, natomiast odmiennie B. Bartosik: *Zasądzenie odszkodowania pieniężnego z urzędu (art. 363 k.p.k.)*, Warszawa 1973, s. 111—112.

³⁸¹ *Por. W. Daszkiewicz: Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 131 i n.

³⁸² *Zob. m.in. wyrok SN z dnia 15.IV.1975 r. III KR 230/74 (OSNKW nr 8/1975, poz. 110); W. Daszkiewicz: Glosa, PiP nr 8—9 z 1976 r., s. 270 i n.*

jących odszkodowanie od współsprawców (...) w różnych wyrokach skazujących ich za zagarnięcie mienia społecznego”.

Stanowisko SN nasuwa poważne wątpliwości. Nie wydaje się bowiem, aby w ogóle było dopuszczalne zamieszczenie w wyroku stwierdzenia, że za zasądzone od oskarżonych odszkodowanie odpowiadają solidarnie także inne osoby nie występujące w danej sprawie w charakterze oskarżonych.³⁶³ Co więcej, nie całkiem jasna byłaby prawna natura klauzuli tego rodzaju. W omawianym wyroku SN zaznacza wprawdzie, że interesujące tu stwierdzenie „rodzi skutki wynikające z art. 366 § 1 i art. 441 § 2 k.c.”, jednakże nie wiadomo, jakie racje prawne miałyby przemawiać na rzecz takiego ujęcia. Ponieważ zaś zarówno o tym, że odpowiedzialność odszkodowawcza sprawców (współsprawców) przestępnego zagarnięcia mienia społecznego ma charakter solidarny, jak i o normatywnych implikacjach takiego właśnie charakteru tej odpowiedzialności decyduje wprost ustawa (art. 441 w zw. z art. 366 k.c.), przeto interesującym tu stwierdzeniem („wzmiankom” w treści wyroku) nie można przypisywać szczególnego znaczenia w tej materii.

IV. Naszym zdaniem na aprobatę zasługuje następujące ujęcie sprecyzowane w głównej tezie wyroku SN z dnia 17.III.1980 r. II KR 50/80 (OSNKW nr 8/1980, poz. 67; OSPiKA z. 11/1980, poz. 209):

„W razie zagarnięcia mienia społecznego lub wyrządzenia szkody w inny sposób umyślnie pracownicy, ponoszący wspólną odpowiedzialność materialną, odpowiadają za całość szkody solidarnie na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych (art. 441 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.), a nie na podstawie umowy zawartej z zakładem pracy”.³⁶⁴

V. Za trafne, i w dodatku za rzetelnie i przekonująco uzasadnione, uważamy także następujące zapatrywanie wyrażone w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 19.XII.1979 r. VI KZP 8/79 (OSNKW nr 2/1980, poz. 14; OSNPG z. 3/1980, poz. 29 — z notką A.K.; OSPiKA z. 10/1980, poz. 183):

„W razie skazania kilku osób za zagarnięcie wspólnie mienia społecznego sąd — jeżeli wyrządzona szkoda nie została naprawiona — nakłada na podstawie art. 75 § 3 k.k. na każdego ze sprawców, którym wykonanie kary warunkowo zawiesił, obowiązek naprawienia w całości tej szkody”.³⁶⁵

VI. W głównej tezie wyroku z dnia 16.IX.1980 r. III KR 275/80 (OSNKW nr 3/1981, poz. 18; OSNPG z. 3/1981, poz. 36; OSPiKA z. 7—8/1981, poz. 145) SN wyjaśnił, co następuje:

„Gramatyczna wykładnia art. 363 § 1 (zdanie drugie) k.p.k. prowadzi do wniosku, że zasądzenie odszkodowania na rzecz zakładu ubezpieczeń, który pokrył szkodę wyrządzoną przez przestępstwo, może nastąpić tylko wtedy, gdy pokryta została szkoda wyrządzona przestępstwem zagarnięcia mienia społecznego, a nie jakimkolwiek przestępstwem, w związku z którym zakład ubezpieczeń pokrył szkodę w ramach ubezpieczenia”.

³⁶³ Por. W. Daszkiewicz: jw., s. 273.

³⁶⁴ Pogląd SN zaaprobował w pełni K. Kruczałak: Glosa, OSPiKA z. 9—10 z 1982 r., s. 298 i n., natomiast zastrzeżenia zgłosił P. Hofmański: Glosa, PiP nr 6 z 1981 r., s. 147 i n. Zdaniem tego autora w interesującym tu układzie podstawę prawną odpowiedzialności solidarnej stanowi „odpowiednio” zinterpretowany przepis art. 122 k.p. (jw., s. 149—150).

³⁶⁵ Głosę do tej uchwały opublikowała O. Górniok: OSPiKA z. 10 z 1980 r., s. 441 i n. Zob. także S. Zimoch: Solidarny charakter zobowiązania do naprawienia szkody za zabór mienia społecznego, NP nr 9 z 1981 r., s. 59 i n., a zwłaszcza Z. Gostyński: Karno-prawny obowiązek naprawienia szkody, Katowice 1984, s. 160 i n. oraz powołane tam poglądy SN i doktryny.

Zapłatywanie SN jest niewątpliwie trafne.³⁶⁶ Inna rzecz, że *de lege ferenda* uzasadniony wydaje się postulat odmiennego rozwiązania kwestii przesłanek i zakresu zasądzenia odszkodowania z urzędu na rzecz zakładu ubezpieczeń.³⁶⁷

VII. W wyroku SN z dnia 24.II.1983 r. II KR 28/83 (OSNKW nr 9/1983, poz. 79; OSPiKA z. 1/1984, poz. 11) spotykamy w tezie głównej następujący pogląd prawny:

„Skoro oskarżony wyrządził jednostce gospodarki uspołecznionej szkodę wskutek zagarnięcia mienia, a ponadto szkodę znacznie wyższą na skutek spowodowanego niedoboru, to prawomocny wyrok wydany w postępowaniu cywilnym, którym zasądzono od oskarżonego część tej szkody, nie stanowi podstawy do obniżenia zasądzonego odszkodowania na podstawie art. 363 k.p.k., stanowiącego równowartość zagarniętego mienia. Przedsiębiorstwu bowiem przysługuje roszczenie o naprawienie szkody spowodowanej niedoborem i to roszczenie może być ograniczone o kwotę wynikającą z prawomocnego wyroku”.³⁶⁸

W żadnym razie nie można akceptować tak ogólnie sformułowanego ujęcia. Mogłoby ono bowiem prowadzić do ignorowania w procesie karnym treści prawomocnego wyroku wydanego w postępowaniu cywilnym. W interesującym tu układzie procesowym rozstrzygające znaczenie ma przecież podstawa faktyczna zasądzonego tym wyrokiem odszkodowania. Jak wiadomo, przepisów art. 363 § 1—3 k.p.k. nie stosuje się m.in. wtedy, gdy o roszczeniach rozstrzygnięto już w odrębnym postępowaniu (art. 363 § 4 k.p.k.). Jeśli więc podstawę faktyczną prawomocnego wyroku wydanego w postępowaniu cywilnym stanowiło zagarnięcie mienia, jeśli zatem wyrokiem tym zasądzono odszkodowanie odpowiadające wartości części zagarniętego mienia, to taki wyrok stanowi podstawę do odpowiedniego obniżenia odszkodowania w procesie karnym. Krótko mówiąc, w analizowanej tu sytuacji sąd karny — stosując art. 363 k.p.k. — musi ustalić, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia wydanego w postępowaniu cywilnym. W razie bowiem istnienia prawomocnego wyroku, którym zasądzono od oskarżonego część szkody wyrządzonej zagarnięciem mienia, sąd karny nie może zasądzić odszkodowania odpowiadającego pełnej wartości zagarniętego mienia. Nie może on przecież traktować *per non est* rozstrzygnięcia dotyczącego części roszczeń wynikających z zagarnięcia mienia (zob. art. 366 k.p.c. i art. 363 § 4 k.p.k.).

Niestety, nie można wyłączyć, że tak się jednak stało w konkretnej sprawie. Oskarżonego skazano za zagarnięcie mienia społecznego wartości 123674,50 zł oraz za spowodowanie niedoboru w wysokości 352872 zł. Na podstawie art. 363 § 1 k.p.k. zasądzono odeń równowartość zagarniętego mienia. Kwestionując to ostatnie orzeczenie, obrońca wskazał w rewizji na fakt, że w postępowaniu cywilnym zasądzono już od oskarżonego odszkodowanie w wysokości 32036 zł. Zamiast jednak wyjaśnić, co było przedmiotem rozstrzygnięcia sądu cywilnego (czy roszczenia wynikające z zagarnięcia mienia, czy też roszczenia wynikające ze spowodowania niedoboru), SN ograniczył się do stwierdzenia, że „prawomocny wyrok zaoczny, którym zasądzono od oskarżonego na rzecz poszkodowanego przedsiębiorstwa 32036 zł, w równym stopniu może się odnosić do spowodowanego przez oskarżonego niedoboru w wysokości 352872 zł”. Z tego względu SN uznał żądanie korektury orze-

³⁶⁶ Por.: uchwałę SN z dnia 14.VI.1974 r. VI KZP 8/74 (OSNKW nr 9/1974, poz. 160); W. Daszkiewicz: Glosa, PiP nr 5 z 1975 r., s. 175 i n.; P. Hofmański: Glosa, NP nr 10—12 z 1981 r., s. 261 i n.

³⁶⁷ Zob. art. 363 § 2 i 4 Projektu zmian k.p.k. — 1981 oraz P. Hofmański: Nowe oblicze zasądzenia odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym. NP nr 5—6 z 1982 r., s. 69.

³⁶⁸ Zastrzeżenia co do trafności tego ujęcia zgłosili M. Maciejko: Notka, OSPiKA z. 1 z 1984 r., s. 24 oraz T. Felski i P. Hofmański: Glosa, „Palestra” nr 3—4 z 1984 r., s. 88 i n.

czenia wydanego na podstawie art. 363 § 1 k.p.k. za niesłuszne. Ponieważ nie wiadomo, czy ów prawomocny wyrok wydany w postępowaniu cywilnym nie odnosi się jednak do zagarnięcia mienia, przeto niepodobna ustalić, czy rozstrzygnięcie SN jest rzeczywiście trafne.³⁸⁹

VIII. Natomiast żadnych zastrzeżeń nie nasuwa następująca teza wyroku SN z dnia 22.X.1981 r. II KR 223/81 (OSNPG z. 6/1982, poz. 89):

„O ile sąd wojewódzki władny był zwolnić oskarżonych od uiszczenia opłat za pierwszą instancję, pobieranych od wysokości wymierzonych kar, a to na podstawie art. 17 ustawy z 23.VI.1973 r. o opłatach w sprawach karnych, o tyle nie miał podstaw prawnych od zwolnienia ich od opłat od zasądzonych odszkodowań. Obowiązujące przepisy ustawy z 13.VI.1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych nie przewidują bowiem możliwości zwolnienia osób fizycznych od uiszczenia opłat należnych Skarbowi Państwa”.

IX. W wyroku z dnia 16.XI.1981 r. I KR 238/81 (OSNPG z. 3/1982, poz. 39; OSPiKA z. 7—8/1982, poz. 134) SN podkreślił, że „z zasądzeniem od oskarżonego odszkodowania w trybie art. 363 § 1 k.p.k. łączy się bezwzględny obowiązek zasądzenia wpisu stosunkowego na rzecz Skarbu Państwa”. Ze względu na unormowanie zawarte w art. 562 k.p.k. oraz art. 111 i nast. k.p.c. pogląd SN jest niewątpliwie trafny.³⁹⁰

23. WYROK. CHARAKTER I FUNKCJE UZASADNIENIA

I. Oczywiście trafne jest następujące wyjaśnienie zawarte w głównej tezie wyroku SN z dnia 3.VI.1982 r. II KR 124/82 (OSNKW nr 12/1982, poz. 94; OSNPG z. 6/1983, poz. 73; OSPiKA z. 11/1983, poz. 231):

„Ramowe określenie czasu rozpoznania sprawy nie jest zgodne z art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k., który wymaga, aby wyrok zawierał datę rozpoznania sprawy, co należy rozumieć jako wymaganie wskazania konkretnych dni rozprawy”.

II. Wyrok powinien zawierać wskazanie „zastosowanych przepisów ustawy karnej” (art. 360 § 1 pkt 6 k.p.k.). Jest oczywiste, że wyrok musi wskazywać zastosowane przepisy części szczególnej kodeksu karnego (lub innej ustawy karnej). Natomiast niekiedy nurtują wątpliwości co do tego, jakie nadto przepisy współokreślają tzw. kwalifikację prawną, a w szczególności, jakie przepisy części ogólnej k.k. należy powoływać w ramach „podstawy prawnej skazania”.³⁹¹ Warto więc odnotować trafny pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 24.III.1980 r. II KR 58/80 (OSNPG z. 11/1980, poz. 136), zgodnie z którym sąd, skazując oskarżonego działającego z przekroczeniem granic obrony koniecznej, powinien dać temu wyraz nie tylko w opisie czynu, ale również w kwalifikacji prawnej przez powołanie jako podstawy skazania art. 22 § 3 k.k. nawet wtedy, gdy ani nie stosuje nadzwyczajnego złagodzenia kary, ani też nie odstępuje od jej wymierzenia. Jak bowiem trafnie pisze SN, „wskazanie tego przepisu odzwierciedla pełniej treść popełnionego przestępstwa”, ponadto zaś „ma istotne znaczenie przy rozważaniu wymiaru kary, a także dla

³⁸⁹ Jeśli zaś jest nietrafne, to może stanowić źródło poważnych trudności, a mianowicie uniemożliwić „potrącenie” zasądzonej kwoty w ewentualnym postępowaniu o naprawienie szkody spowodowanej niedoborem (M. Maciejko: jw.).

³⁹⁰ Por. wyrok SN z dnia 7.XII.1977 r. I KR 199/77 („Palestra” nr 2 z 1979 r., s. 90).

³⁹¹ Zob. orzeczenia SN omówione w naszych „Przeglądach”: „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 75 i n.; Biblioteka PALESTRY nr 9, jw., s. 32 i n.; „Palestra” nr 6 z 1976 r., s. 62—63 oraz nr 11—12 z 1980 r., s. 102.

skazanego z uwagi na fakt wykazania skazania w karcie karnej sporządzanej dla Centralnego Rejestru Skazanych”.

III. Jeśli chodzi o „dokładne ustalenie czynu przypisanego oskarżonemu” (art. 360 § 2 pkt 1 k.p.k.), to zdarza się, że sąd przypisuje oskarżonemu czyn w postaci sprecyzowanej w akcie oskarżenia. Należy więc odnotować następujące zapatrywanie sformułowane przez SN w wyroku z dnia 23.VI.1980 r. II KR 207/80 (OSNPG z. 1/1981, poz. 18):

„Stosownie do art. 295 § 1 pkt 2 k.p.k. akt oskarżenia powinien zawierać dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków.

W sprawach o zbrodnię zabójstwa przytoczenie w opisie czynu zarzucanego szczególnych (wyjątkowych) okoliczności dotyczących usunięcia zwłok może mieć znaczenie dla oceny postaci i charakteru winy oskarżonego”.

IV. Dokonując ustaleń faktycznych w sprawach o zagarnięcie mienia, sądy „redukują” niekiedy określenie wartości zagarniętego mienia w porównaniu z ujęciem sprecyzowanym w akcie oskarżenia. Nasuwa to często pytanie, czy oskarżony nie powinien ponieść odpowiedzialności karnej — np. na podstawie art. 217 lub 218 k.k. — również za uszczerbek w mieniu odpowiadający różnicy między rozmiarami zarzucanego i przypisanego zagarnięcia. W tym kontekście należy przytoczyć słuszne stwierdzenie zawarte w wyroku SN z dnia 1.XII.1980 r. II KR 372/80 (OSNPG z. 11/1981, poz. 123; OSPiKA z. 9—10/1982, poz. 141), zgodnie z którym jeżeli sąd pierwszej instancji ogranicza rozmiary zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, to ma obowiązek uzasadnić, dlaczego dokonał takiej zmiany. Ma rację SN, gdy podkreśla, że w takim wypadku „nie wystarczy uzasadnienie rozmiaru czynu przypisanego, lecz należy zająć stanowisko co do pozostałych części oskarżenia”.³⁹²

V. Sąd wojewódzki odroczył rozprawę i skierował oskarżonego na obserwację psychiatryczną. Po przeprowadzeniu obserwacji biegli psychiatrzy wydali opinię, w której stwierdzili niepożyteczność oskarżonego. W tej sytuacji sąd wyznaczył postępowanie, na którym — po wysłuchaniu stron — postanowieniem umorzył postępowanie. W zażaleniu obrońca zarzucił naruszenie art. 361 § 2 k.p.k., jego zdaniem bowiem w opisanym układzie należało wydać wyrok uniewinniający. Jednakże SN utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy, a w głównej tezie postanowienia z dnia 17.XII.1982 r. IV KZ 130/82 (OSNKW nr 9/1983, poz. 75; OSPiKA z. 11/1983, poz. 235) wypowiedział następujące zapatrywanie prawne:

„Przewidziana w art. 361 § 2 k.p.k. forma wyroku odnosi się tylko do takiej sytuacji, gdy wydanie orzeczenia miałoby nastąpić w ramach toczącej się aktualnie rozprawy, na której ujawniły się okoliczności wymienione w tym przepisie. Jeżeli zaś okoliczności te ujawniły się poza toczącą się rozprawą, to powzięcie decyzji o umorzeniu postępowania może nastąpić na podstawie ogólnego przepisu — art. 11 k.p.k. w formie postanowienia”.^{392a}

Stanowisko SN w konkretnej sprawie budzi poważne wątpliwości. Trudno także o aprobatę myśli wyrażonej w przytoczonej tezie. Zarówno sformułowanie tezy jak i argumentacja zawarta w uzasadnieniu mogą sprawiać wrażenie, że chodzi tu o rzecz drugorzędną, a mianowicie jedynie o formę orzeczenia, tj. o kwestię, czy w interesującym tu układzie procesowym należy wydać wyrok, czy też postanowienie. W gruncie rzeczy jednak chodzi o kwestię znacznie istotniejszą, albowiem sedno sprawy tkwi w pytaniu, czy w analizowanej sytuacji należało wydać wyrok

³⁹² Por. wyrok SN z dnia 2.X.1978 r. II KR 188/78 (OSNKW nr 4/1979, poz. 47) oraz W. Kulała: Glosa, „Problemy Praworządności” nr 3 z 1980 r., s. 81 i n.

^{392a} Zob. krytyczną głosę E. Skrętowicza: Palestra nr 3—4 z 1984 r., s. 94 i n.

uniewinniający, czy orzeczenie umarzające postępowanie. A to już nie jest sprawa o technicznoprocesowym i drugorzędnym znaczeniu. Nie ulega przecież wątpliwości, że w odbiorze społecznym znacznie silniejszy jest wydzźwięk wyroku uniewinniającego aniżeli orzeczenia umarzającego, które może zapaść z bardzo różnych powodów i w związku z tym nie zawsze oznacza rehabilitację oskarżonego w opinii społecznej. Istotne jest tu również pytanie, czy odpowiednie orzeczenie powinno zapaść i być ogłoszone na publicznej rozprawie, czy też na posiedzeniu (a więc w zasadzie w nieobecności oskarżonego i jego obrońcy, w dodatku zaś z wyłączeniem publiczności). Trzeba jeszcze zaznaczyć, że gdyby akceptować tezę SN, to wskazane przezeń rozwiązanie należałoby odnosić również do wypadków orzekania o warunkowym umorzeniu postępowania oraz o środkach zabezpieczających. Jak więc widzimy, chodzi tu o istotne względy gwarancyjne.

Z tego powodu interpretacja przepisu art. 361 k.p.k. wymaga szczególnej skrupulatności. Według SN brak wyraźnego zastrzeżenia w treści art. 361 k.p.k., że chodzi o sytuację po rozpoczęciu przewodu sądowego „na pierwszej rozprawie”, uzasadnia wniosek, iż chodzi wyłącznie o „aktualnie toczącą się rozprawę”. Nie można podzielić tego stanowiska. Nie może się ono odwołać do żadnej z uznanych reguł wykładni. W istocie rzeczy bowiem fakt, że ustawa nie precyzuje żadnego ograniczenia tego rodzaju, prowadzi — zgodnie z regułą *lege non distinguente* — do następującego ustalenia: ilekroć przewód sądowy został już raz otwarty, tylekroć ujawnienie się okoliczności wymienionych w art. 361 k.p.k. zobowiązuje do wydania orzeczenia — w zależności od podstawy rozstrzygnięcia — umarzającego albo uniewinniającego w formie wyroku. Gdyby się więc nawet zgodzić z oceną SN, że przepis art. 361 § 2 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, to z tego wcale nie wynika, iż wyjątek ten można ścieśniać na niekorzyść oskarżonego w stosunku do jednoznacznie ujętego przez ustawę zakresu stosowania tego przepisu.

Jak wspomniano, w interesującej tu sytuacji sąd pierwszej instancji wyznaczył posiedzenie i — skądinąd słusznie! — wezwał na nie strony. W imię czego jednak to dążenie do uniknięcia rozprawy i publicznej rehabilitacji oskarżonego (tj. wydania wyroku uniewinniającego)? Chyba nie w imię oszczędności i szybkości procesowej?

VI. W trybie art. 29 ustawy o Sądzie Najwyższym Minister Sprawiedliwości postawił wniosek o podjęcie uchwały zawierającej odpowiedź na następujące pytanie prawne:

„1. Czy art. 90 § 1 k.p.k. ma zastosowanie do uzasadnień wyroków sądów wydanych w postępowaniu w sprawach o wykroczenia?

2. W wypadku udzielenia odpowiedzi negatywnej na pytanie zawarte w pkt 1 — czy sąd jest zobowiązany do sporządzenia uzasadnienia w warunkach i terminie określonych w art. 370 i 371 k.p.k.?”

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 26.II.1983 r. VI KZP 46/82 (OSNKW nr 7—8/1983, poz. 52; OSNPG z. 5/1983, poz. 58) SN sformułował i gruntownie uzasadnił następujące trafne zapatrywanie prawne:

„1. Artykuł 90 § 1 k.p.k. nie ma zastosowania do wyroków wydanych w postępowaniu sądowym co do orzeczeń w sprawach o wykroczenia (art. 455 i nast. k.p.k.).

2. W postępowaniu tym sąd jest zobowiązany do sporządzenia uzasadnienia wyroku w warunkach i terminie określonych w art. 370 i art. 371 § 1 k.p.k.”³⁹²

W uzasadnieniu SN słusznie podkreślił, że jeżeli sąd uzna, iż strony, a zwłaszcza oskarżony występujący bez obrońcy, mogą nie wiedzieć o uprawnieniu do złożenia

³⁹² Zob. aprobującą głosę Z. Świdry-Łagiewskiej: OSPiKA z. 4 z 1984 r., s. 217—218. Por. też wyrok SN z dnia 15.XI.1975 r. V KRN 109/75 (OSNKW nr 2/1976, poz. 30) oraz Z. Gostyński: Głosa, NP nr 10 z 1976 r., s. 1490 i n. Zob. jednak J. Bafia (w:) J. Bafia i inni: Jw., s. 711 (t. 3).

wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, to zgodnie z art. 10 § 2 k.p.k. powinien im udzielić odpowiedniej informacji w tej mierze.

VII. Na uwagę zasługują wypowiedzi SN na temat charakteru i funkcji uzasadnienia wyroku. I tak, w wyroku z dnia 18.I.1980 r. III KR 424/79 (OSNPG z. 7/1980, poz. 98) SN stwierdził, że pisemne uzasadnienie wyroku jest „w istocie odzwierciedleniem wyników sędziowskiej narady nad wyrokiem” i że powinno ono wskazywać „logiczny proces, który doprowadził sąd do określonych wniosków” (ustaleń i ocen). Następnie w wyroku z dnia 26.III.1981 r. II KR 54/81 (OSNPG z. 12/1981, poz. 139) i w wyroku z dnia 22.II.1982 r. II KR 337/81 (OSNPG z. 2/1983, poz. 22) SN dobitnie podkreślił, że w uzasadnieniu wyroku należy przedstawić w sposób uporządkowany wyniki narady i dokładnie wskazać, co sąd uznał za udowodnione, jak ocenił poszczególne dowody i dlaczego oparł się na jednych, a inne odrzucił. W wyroku II KR 54/81 SN stwierdził też, że „uzasadnienie wyroku stanowi dokument o charakterze sprawozdawczym”, co mogłoby wskazywać na to, że SN skłania się ku koncepcji sprawozdawczego charakteru uzasadnienia.³⁹⁴ Wszelako w wyroku II KR 337/81 SN wyjaśnił, że „w uzasadnieniu wyroku musi być przeprowadzony tok rozumowania sądu i to w taki sposób, żeby można było skontrolować słuszność tego rozumowania i jego zgodność z materiałem dowodowym” i że „uzasadnienie wyroku ma dać wyczerpującą i logiczną odpowiedź na pytanie, dlaczego właśnie taki, a nie inny wyrok został wydany”. Jak łatwo dostrzec, przytoczone sformułowania wyraźnie korespondują z koncepcją uzasadnienia w sensie logicznym. Naszym zdaniem jest to koncepcja trafna i zgodna z racjonalnym modelem sądowego stosowania prawa.³⁹⁵

Z koncepcją tą harmonizują również stwierdzenia zawarte w wyroku SN z dnia 23.II.1983 r. II KR 25/83 (OSNKW nr 9/1983, poz. 78, s. 40). Należy tu zwłaszcza odnotować ujęcie, w myśl którego „uzasadnienie wyroku powinno wyraźnie wskazywać, na jakich dowodach opiera sąd orzekający ustalenie każdego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy faktu, a także należycie rozważać i oceniać wszystkie dowody przemawiające za przyjętymi przez sąd ustaleniami faktycznymi lub przeciwko nim, wyjaśniać wszelkie istotne wątpliwości w sprawie i sprzeczności w materiale dowodowym oraz ustosunkowywać się do nich”.

VIII. Istotne znaczenie praktyczne ma pytanie dotyczące konsekwencji niespełnienia wymagań określonych w art. 372 k.p.k. W wyroku SN z dnia 18.I.1980 r. III KR 424/79 (OSNPG z. 7/1980, poz. 98) czytamy, że „uzasadnienie wyroku pozbawione wnikliwości w ocenie wszystkich dowodów (...) musi skutkować uchyleniem wyroku, albowiem nie daje możliwości przeprowadzenia kontroli rewizyjnej co do prawidłowości postępowania i rozumowania sądu pierwszej instancji”. Podobne ujęcia spotykamy w treści wyroków omówionych w poprzednim punkcie oraz w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 19.X.1979 r. Rw 335/79 (OSNKW nr 1/1980, poz. 11, s. 25).

Jest prawdą, że wadliwości uzasadnienia mogą utrudniać przeprowadzenie kontroli rewizyjnej. Jednakże w razie wadliwości uzasadnienia należy przyjąć za punkt odniesienia istniejące w sprawie materiały dowodowe (art. 357 k.p.k.) i na ich podstawie odpowiedzieć na pytanie, czy orzeczenie jest trafne i prawidłowe. Uważamy więc, że teza o niemożliwości rewizyjnej kontroli wyroku z powodu wadliwości

³⁹⁴ Por. S. Sliwiński: *Polski proces karny przed sądem powszechnym — Zasady ogólne*, wyd. II, Warszawa 1961, s. 268—269.

³⁹⁵ Zob. bliżej: M. Cieślak: *Glosa*, NP nr 4—5 z 1963 r., s. 600 i n.; tenże: *Glosa*, PMP nr 11 z 1975 r., s. 167 i n.; E. Skrętowicz: *Funkcja oraz istota ustnych motywów uzasadnienia wyroku w procesie karnym*, Annales UMCS — Sectio G, vol. XXIV, Lublin 1977, s. 189 i n. Por. J. Wróblewski: *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 23—26, 204 i n.

uzasadnienia znajdzie usprawiedliwienie jedynie wtedy, gdy skarżący podniesie zarzuty dotyczące relewantnych przyczyn odwoławczych, których nie można *in concreto* — właśnie z powodu wadliwości uzasadnienia wyroku — sprawdzić.³⁹⁶

IX. Wypada jeszcze odnotować, że w wyroku z dnia 18.I.1980 r. III KR 409/79 (OSNKW nr 7/1980, poz. 62, s. 18) i w wyroku z dnia 21.III.1980 r. Rw 92/80 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 47, s. 14) SN dobitnie podkreślił konieczność oraz znaczenie właściwego uzasadniania rozstrzygnięć co do wymiaru kary. Sprawa jest szczególnie ważna, gdyż praktyka sądowa nasuwa sporo zastrzeżeń w tej materii.³⁹⁷

24. KONTROLA ODWOŁAWCZA

a) Dopuszczalność uruchomienia i przeprowadzenia kontroli³⁹⁸

I. Jak wiadomo, złożenie wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku stanowi — w zasadzie (zob. bowiem art. 393 § 2 k.p.k.) — warunek dopuszczalności zaskarżenia wyroku w drodze rewizji.³⁹⁹ Ponieważ w praktyce nurtowały nieraz wątpliwości, czy strona (prokurator), składając wniosek o uzasadnienie wyroku wydanego w sprawie wieloosobowej i wymieniając w tym wniosku tylko niektórych oskarżonych, może następnie wnieść rewizję co do oskarżonych nie wymienionych we wniosku, przeto SN wyraził w podjętej — w trybie art. 29 ustawy o Sądzie Najwyższym — uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 25.II.1980 r. VI KZP 2/80 (OSNKW nr 3/1980, poz. 25; OSNPG z. 5/1980, poz. 71) następujący pogląd prawny: „Przepis art. 370 k.p.k. nie zobowiązuje stron, a więc i prokuratora, do wypowiedziania się we wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku, czy oraz w jakiej części wniesie rewizję”.⁴⁰⁰

Pogląd SN jest trafny.⁴⁰¹ Trafne bowiem jest stwierdzenie, że skoro art. 370 k.p.k. nie przewiduje szczególnych wymagań co do treści wniosku, to „wystarczające jest, jeżeli treść wniosku jednoznacznie wyraża wolę uzyskania uzasadnienia wyroku w konkretnej sprawie, określonej np. sygnaturą akt i datą wyroku”. Zakres zaskarżenia należy wskazać dopiero w rewizji (art. 374 § 2 w zw. z art. 376 § 1 k.p.k.). Nie można więc wymagać od stron precyzowania czy choćby ujawniania „zamiarów” w kwestii zakresu zaskarżenia już we wniosku o uzasadnienie wyroku. Nie ulega zresztą wątpliwości, że najczęściej strona może zająć odpowiednie stanowisko w tej mierze dopiero po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku.⁴⁰² Nic nie przemawia za

³⁹⁶ Zob. nasze uwagi: „Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 68, nr 7 z 1978 r., s. 66 i nr 11—12 z 1980 r., s. 103. Por. celne stwierdzenia zawarte w wyroku SN z dnia 28.II.1983 r. II KR 25/83 (OSNKW nr 9/1983, poz. 78, s. 40).

³⁹⁷ Por. T. Kaczmarek: Uzasadnienia wyroków sądowych w części dotyczącej wymiaru kary, NP nr 4 z 1980 r., s. 66.

³⁹⁸ Zob. także orzeczenia omówione w pkt 1 lit. d.II. i III.

³⁹⁹ Por. M. Cieślak: Głosa, PiP nr 1 z 1971 r., s. 179—180.

⁴⁰⁰ Zob. też postanowienie SN z dnia 15.II.1975 r. III KZ 30/75 (OSNKW nr 5/1975, poz. 61).

⁴⁰¹ Por.: M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 2 z 1976 r., s. 60—61; W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 4 z 1976 r., s. 128. Zob. jednak A. Kaftal: Prawomocność wyroków sądowych w polskim prawie procesowym, Warszawa 1966, s. 92 i n.

⁴⁰² Warto w tym miejscu odnotować pogląd wyrażony przez SN w wyroku z dnia 29.III.1982 r. II KR 40/82 (nie publ.). Otóż przyjmując słusznie, że termin do wniesienia rewizji biegnie dla uprawnionego dopiero od daty doręczenia mu wyroku z „całym” uzasadnieniem, SN celnie zaakcentował fakt, iż jedynie „całość umotywowanego wyroku może stanowić podstawę do polemiki z trafnością zawartych w nim rozstrzygnięć” (zob. W. Grzeszyk: Omówienie tego wyroku, „Problemy Praworządności” nr 3 z 1983 r., s. 57).

tym, aby omawiany problem ujmować inaczej w odniesieniu do postępowania złożonego pod względem podmiotowym. Należy więc przyjąć, że w takim postępowaniu prokurator może wnieść rewizję również w stosunku do tych oskarżonych, których nazwisk nie wymienił w treści wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku.

II. Na pełną aprobatę zasługuje również następująca teza zawarta w postanowieniu SN z dnia 26.IV.1982 r. V KRN 14/82 (OSNKW nr 7—8/1982, poz. 57; OSNPG z. 8—9/1982, poz. 129; OSPiKA z. 12/1982, poz. 220):

„Uprawniony organ finansowy, jako oskarżyciel publiczny w sprawach o przestępstwa skarbowe rozpoznawane przez sądy, jest samodzielną stroną procesową zarówno w postępowaniu zwyczajnym jak i w postępowaniu uproszczonym i w związku z tym może występować w postępowaniu sądowym samodzielnie »obok lub zamiast prokuratora« (art. 256 § 1 w zw. z art. 254 u.k.s. oraz art. 37 § 2 i art. 421 k.p.k.). Organowi temu, jako stronie procesowej, przysługują również uprawnienia do wnoszenia samodzielnie środków odwoławczych od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, niezależnie od udziału w postępowaniu sądowym w pierwszej instancji prokuratora oraz niezależnie od wniesienia lub niewniesienia przez prokuratora środka odwoławczego (art. 254 w zw. z art. 256 § 1 u.k.s. oraz art. 374 § 1 i art. 392 k.p.k.)”.⁴⁰³

III. W głównej tezie uchwały SN z dnia 14.VII.1983 r. VI KZP 19/83 (OSNPG z. 11/1983, poz. 118; OSNKW nr 3—4/1984, poz. 24) czytamy, co następuje:

„Oskarżyciel posiłkowy nie może wnieść rewizji od wyroku skazującego za czyn określony w art. 145 § 2 k.k., kwestionującej jedynie ustalenie zawarte w uzasadnieniu wyroku, że pokrzywdzony przyczynił się do wypadku w stopniu co najmniej równym”.

A oto zasadnicze stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu uchwały. Przedmiotem zaskarżenia może być jedynie „rozstrzygnięcie”. Znajduje się ono w dyspozytywnej części wyroku, w związku z czym „rewizja może być złożona wyłącznie od części dyspozytywnej wyroku”. Oskarżyciel posiłkowy może zaskarżyć wyrok tylko w części dotyczącej orzeczenia o winie. To ostatnie znajduje się w dyspozytywnej części wyroku. Przyczynienie się pokrzywdzonego do wypadku nie stanowi okoliczności mogącej mieć wpływ „na orzeczenie w zakresie winy (tj. postać winy lub kwalifikację prawną)”. Stanowi ono „jedynie okoliczność, która może wpływać na stopień winy sprawcy i mieć wpływ na wymiar kary i w związku z tym — zgodnie z dyspozycją art. 372 § 2 k.p.k. — powinna być przytoczona i omówiona w uzasadnieniu wyroku”.

Naszym zdaniem przewidziane w art. 395 k.p.k. — skądinąd niesłuszne i wymagające wyrugowania⁴⁰⁴ — ograniczenie uprawnień oskarżyciela posiłkowego w zakresie zaskarżania wyroków wcale nie uzasadnia tezy SN. Jeżeli bowiem chodzi o przytoczone wyżej argumenty, trafne jest jedynie stwierdzenie, że ustalenie przyczynienia się pokrzywdzonego do popełnienia przestępstwa w komunikacji drogowej jest czynnikiem współokreślającym stopień winy sprawcy. Nie można natomiast uznać za słuszne stanowiska, że o winie w rozumieniu art. 395 i 397 § 1 k.p.k. decydują wyłącznie okoliczności dotyczące znamion czynu przestępnego, z których — jak to ujął SN — „wynika postać winy i kwalifikacja prawna czynu”. Wszystko, co określa „stopień winy”, należy przecież do treści „orzeczenia o winie”. Odmienne

⁴⁰³ Zob. aprobujące glosy W. Daszkiewicza: OSPiKA z. 12 z 1982 r., s. 479—480 oraz B. Kocha: NP nr 3 z 1983 r., s. 157 i n.

⁴⁰⁴ Zob. propozycję zawartą w Projekcie zmian k.p.k. — 1981, s. 70.

ujęcie tej kwestii klóciłoby się w sposób oczywisty z powszechnie przyjętymi regułami znaczeniowymi.

Nie możemy się także zgodzić z twierdzeniem, że przedmiotem zaskarżenia może być jedynie to, że jest wyrażone w dyspozytywnej części wyroku. Uważamy mianowicie, że w granicach określonych przez wymaganie *gravamen* dopuszczalne jest samodzielne zaskarżenie „podstawy rozstrzygnięcia” niezależnie od tego, czy jest ona określona w „tenorze” orzeczenia, czy w jego uzasadnieniu.⁴⁰⁵ Nie dostrzegamy więc żadnych formalnoprawnych bądź społecznych racji, które przemawiałyby za proponowanym przez SN zawężeniem możliwości uruchomienia kontroli odwoławczej.

IV. Nie budzi wątpliwości następująca myśl wyrażona przez SN w wyroku z dnia 4.III.1981 r. V KRN 32/81 (OSNPG z. 6/1981, poz. 75; OSPiKA z. 11/1981, poz. 305):

„Uwzględniając fakt, że przepisy ustawy nie określają formy, w jakiej powinna być wyrażona przez oskarżonego zgoda na cofnięcie rewizji wniesionej na jego korzyść, stwierdzić należy, iż w każdym razie wola ta powinna być wyrażona o tyle wyraźnie, aby nie mogło być żadnych wątpliwości, że oskarżony podjął taką właśnie decyzję”.⁴⁰⁶

Składając oświadczenie o cofnięciu rewizji, obrońca powołał się „na nieokreślone porozumienie oskarżonego z bliżej nieokreślonymi członkami rodziny oskarżonego dotyczące cofnięcia rewizji”. Jak jednak stwierdził oskarżony, „nie wyraził on zgody na cofnięcie rewizji i nikt w tej sprawie z nim nie rozmawiał”. Ponieważ w omawianym układzie zgoda oskarżonego nie została wyrażona „wyraźnie” (w sposób budzący wątpliwości), przeto SN jak najsluszniej uchylił postanowienie o pozostawieniu rewizji obrońcy bez rozpoznania.

V. Interesującej sytuacji procesowej dotyczy opublikowany urywek wyroku SN z dnia 27.V.1980 r. V KRN 102/80 (OSNPG z. 11/1980, poz. 137). Zdaniem SN rozpoznanie sprawy przez sąd rewizyjny nastąpiło z naruszeniem dyspozycji art. 381 k.p.k., albowiem cofniętą za zgodą oskarżonego rewizję obrońcy należało pozostawić bez rozpoznania, gdyż nie zachodziły przyczyny wymienione w art. 388 k.p.k. Ustaliwszy, że „niewłaściwy bieg pisma o cofnięcie rewizji nie był zawiniony przez oskarżonego”, SN uznał, iż „nie może to rodzić dla niego negatywnych skutków procesowych”. *In concreto* zaś skutki te miały „charakter finansowy”: sąd rewizyjny zobowiązał oskarżonego — zwolnionego przez sąd pierwszej instancji od opłat i kosztów — do uiszczenia opłaty za drugą instancję oraz zasądził od niego koszty postępowania. Upatrując we wskazanym naruszeniu art. 381 k.p.k. przyczynę odwoławczą z art. 387 pkt 2 k.p.k., SN uchylił wyrok sądu rewizyjnego, a postępowanie odwoławcze „umorzył”.

Nielatwo tu o jednoznaczną ocenę. Wprawdzie informacja o „niewłaściwym biegu pisma” zdaje się wskazywać na to, że w chwili rozpoznawania sprawy sąd rewizyjny nie znał treści tego pisma, jednakże nie wiadomo, co (wadliwe funkcjonowanie poczty, sekretariatu sądu, czy jeszcze coś innego?) było przyczyną tego stanu rzeczy. Co jednak ważniejsze — trudności nastęrcza udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy oświadczenie o cofnięciu środka odwoławczego jest relewantne (w sensie: stanowi przeszkodę do merytorycznego rozpoznania środka odwoławczego, tj. implikuje pozostawienie go bez rozpoznania): 1) tylko i wyłącznie wtedy, gdy sąd od-

⁴⁰⁵ Zob. bliżej: uchwałę SN z dnia 24.V.1973 r. VI KZP 6/73 (OSPiKA z. 10/1973, poz. 201); M. Cieślak: Głosa, PiP nr 5 z 1974 r., s. 170 i n.; Z. Doda: Dopuszczalność zażalenia (...), jw., s. 83 i 144—145. Należy dodać, że wszelkie wątpliwości w tym względzie usuwałoby wprowadzenie możliwości zaskarżenia „samego uzasadnienia” orzeczenia (zob. art. 374 § 4 Projektu zmian k.p.k. — 1981).

⁴⁰⁶ Zob. aprobowaną glosę M. Płachty: PiP nr 1—2 z 1982 r., s. 187 i n.

woławczy zapozna się z nim przed wydaniem merytorycznego orzeczenia; 2) także wtedy, gdy zostanie złożone — w biurze podawczym sądu odwoławczego albo w sposób wskazany w art. 109 lub 110 k.p.k. — przed merytorycznym rozpoznaniem sprawy przez sąd odwoławczy, choćby z powodów od strony niezależnych sąd ten nie zapoznał się z treścią pisemnego oświadczenia przed wydaniem rozstrzygnięcia.⁴⁰⁷

Ze zrozumiałych względów nie można tu bliżej roztrząsać tego złożonego problemu. Należy się zatem ograniczyć do stwierdzenia, że skoro istnienie uchybienia procesowego wcale nie implikuje „winy” organu procesowego, to chyba słusznie SN zajął stanowisko określone w pkt 2.⁴⁰⁸ Warto jednak zwrócić uwagę na fakt, że SN wydał — nie znane ustawie — orzeczenie o „umorzeniu” postępowania odwoławczego. Uchylając wyrok sądu rewizyjnego z tego powodu, że w danym wypadku nie należało go w ogóle wydawać, SN powinien był wydać orzeczenie o pozostawieniu rewizji obrońcy bez rozpoznania, a więc takie orzeczenie, jakie *in concreto* należało wydać w postępowaniu rewizyjnym.⁴⁰⁹

b) Przyczyny odwoławcze ⁴¹⁰

I. Jest rzeczą oczywistą, że sąd odwoławczy może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko i wyłącznie w razie istnienia relewantnej przyczyny odwoławczej. Rezygnując z łatwych ocen, musimy jednak odnotować fakt, że SN musi niekiedy przypominać tę elementarną prawdę. I tak, wnioski zawarte w rewizji wniesionej przez prokuratora od wyroku uniewinniającego zmusiły SN do zaakcentowania w tezie wyroku z dnia 19.I.1981 r. I KR 325/80 (OSPika z. 9/1981, poz. 151), że samo przez się „ogólne stwierdzenie w rewizji konieczności powołania nowych biegłych w celu powtórnego zbadania oskarżonego, bez dokładnego wskazania na wady dotychczasowej opinii (...) w żadnym razie nie może uzasadniać potrzeby uchylenia zaskarżonego wyroku w celu powołania innego składu biegłych”.

W wyroku zaś z dnia 1.II.1983 r. Rw 1258/82 (OSPika z. 7—8/1983, poz. 168) SN wyjaśnił w głównej tezie, że „jeżeli skarżący domagający się uchylenia wyroku uniewinniającego i przekazania sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego nie wskaże, jakie konkretne dowody należałoby przeprowadzić, a z materiałów sprawy nie wynika potrzeba ich przeprowadzenia, to brak jest podstaw prawnofaktycznych do uchylenia takiego wyroku”.

Rozwijając tę myśl, SN słusznie podkreśla, że uchylenie we wskazanej sytuacji wyroku, przeciwko któremu nie można podnieść żadnego uzasadnionego zarzutu, połączone z cofnięciem sprawy do stadium postępowania przygotowawczego, byłoby sprzeczne z racjami, które leżą u podstaw prawa oskarżonego do rehabilitacji ogłoszonym publicznie wyrokiem sądowym („a nie tylko kameralnym postanowieniem prokuratora o umorzeniu postępowania”) oraz zakazu wznowienia postępowania za-

⁴⁰⁷ Por. M. Płachta: Cofnięcie środka odwoławczego jako wyraz zasady dyspozytywności w procesie karnym, „Zesz. Nauk. IBPS” nr 13 z 1980 r., s. 98 i n.

⁴⁰⁸ Odmiennie M. Płachta: *iw.*, s. 89—90.

⁴⁰⁹ Por. Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 255 i n. Cała sprawa nasuwałaby poważne trudności, gdyby sąd odwoławczy w wyniku rozpoznania takiej — w rzeczywistości cofniętej — rewizji słusznie uchylił lub zmienił wyrok sądu pierwszej instancji na korzyść oskarżonego (zob. bliżej Z. Doda: *iw.*, s. 232—240).

⁴¹⁰ Zob. orzeczenia omówione w dziale dotyczącym przedstawicielstwa obrończego (pkt 1 lit. a.I. i III., lit. b.III., lit. c.I.—III. i lit. d.III.), zasady niezmienności przedmiotu procesu (pkt 3.I.—III.), zagadnień dowodowych (pkt 13 lit. a.I.—V.) oraz rozprawy głównej (pkt 21 lit. a, lit. b.I.—III., VII. i IX., tudzież lit. c.III. i IV.).

kończonym wyrokiem niewinniającym mimo ujawnienia się faktów lub dowodów wskazujących na winę oskarżonego.

II. Nie nasuwa żadnych zastrzeżeń następująca teza wyroku SN z dnia 29.VII.1981 r. Rw 202/81 (OSPika z. 1—2/1982, poz. 12):

„Wyrokowanie przez sąd wojskowy właściwy do rozpoznania sprawy z udziałem ławników wybranych do innego sądu wojskowego oznacza, że w wydaniu orzeczenia brały udział osoby nieuprawnione do orzekania w rozumieniu art. 388 pkt 1 k.p.k.”⁴¹¹

III. Na aprobatę zasługuje również sprecyzowane w postanowieniu z dnia 26.II.1982 r. V KRN 17/82 (OSNPG z. 8—9/1982, poz. 128) twierdzenie SN, że skoro zgodnie z art. 25 § 2 k.k.w. zażalenie na postanowienie wydane w składzie jednego sędziego i dwóch ławników winien rozpoznać sąd w składzie trzech sędziów, to rozpoznanie takiego zażalenia przez sąd orzekający w innym składzie niż wyznaczony w przepisie art. 25 § 2 k.k.w. stanowi bezwzględna przyczyną odwoławczą określoną w art. 388 pkt 2 k.p.k.

IV. W postanowieniu SN z dnia 8.X.1982 r. VI KZP 30/82 (OSNPG z. 12/1982, poz. 165) znajdujemy następujący — trafny i od dawna zadomowiony w judykaturze SN — pogląd prawny:

„Orzeczenie o karze nie znanej ustawie w rozumieniu art. 388 pkt 3 k.p.k. oznacza wyłącznie orzeczenie o karze nie znanej w ogóle obowiązującej ustawie karnej, nie znanej w ogóle systemowi obowiązującego prawa karnego. Oznacza to, że przepis art. 388 pkt 3 k.p.k. nie może stanowić podstawy do zakwalifikowania uchybienia polegającego na wymierzeniu kary w ogóle znanej obowiązującej ustawie, lecz tylko nie przewidzianej w konkretnie zastosowanym przepisie ustawy. Wymierzenie więc np. kary poniżej lub powyżej granicy ustawowego zagrożenia albo kary rodzajowo nie przewidzianej za dane przestępstwo stanowi obrazę prawa materialnego w rozumieniu art. 387 pkt 1 k.p.k.”⁴¹²

V. Spełnienie elementarnego nakazu podpisania wyroku przez wszystkich członków składu orzekającego (art. 366 § 1 k.p.k.) nie powinno w ogóle nastęrczać najmniejszych trudności. Bez komentarza zatem odnotujemy fakt, że SN — któryś już raz z rzędu⁴¹³ — musiał wyjaśniać (przy okazji rozpoznawania rewizji od wyroków sądów wojewódzkich!), iż nieszanowanie dyspozycji art. 366 § 1 k.p.k. stanowi bezwzględna przyczyną odwoławczą określoną w art. 388 pkt 5 k.p.k. (zob. wyrok z dnia 25.II.1980 r. III KR 66/80, OSNPG z. 11/1980, poz. 140, oraz wyrok z dnia 26.III.1982 r. II KR 77/82, OSNPG z. 8—9/1982, poz. 121).

VI. Wyobraźmy sobie następujący układ procesowy. Oskarżonemu zarzucono popełnienie czynu „a” (należącego do właściwości sądu powszechnego) oraz czynu „b” (należącego do właściwości sądu wojskowego). Wyrok skazujący co do obu czynów wydał sąd wojewódzki. Wydaje się oczywiste, że w razie zaskarżenia takiego wyroku instancja rewizyjna wyda następujące rozstrzygnięcie: 1) na podstawie art. 388 pkt 7 k.p.k. uchyli zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynu „b” i przekaże sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi wojskowemu; 2) co do tej części zaskarżonego wyroku, która dotyczy czynu „a”, orzeknie

⁴¹¹ Por.: H. Kmiecik, T. Kacperski: Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej SN, WPP nr 4 z 1980 r., s. 448; tychże: Przegląd orzecznictwa SN, WPP nr 2 z 1982 r., s. 232.

⁴¹² Por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 26.XI.1970 r. VI KZP 55/70 (OSNKW nr 2/1971, poz. 17).

⁴¹³ Zob. wyrok SN z dnia 1.X.1976 r. III KZ 95/76 (OSNKW nr 12/1976, poz. 148) oraz E. Skrętowicz: Skutki prawne braku podpisu pod wyrokiem karnym, NP nr 4 z 1980 r., s. 90—91 i powołane tam poglądy.

w sposób harmonizujący z wynikami kontroli tej części wyroku (a więc wyrok w tej części utrzyma w mocy, zmieni bądź też uchyli i postępowanie co do czynu „a” umorzy albo przekaże sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania właściwemu w świetle ustawy sądowi wojewódzkiemu).

Inaczej jednak postąpił SN w sprawie, której dotyczy wyrok z dnia 30.IV.1982 r. I KR 121/82 (OSNKW nr 9/1982, poz. 64; OSPiKA z. 2/1983, poz. 33). Rozpoznając mianowicie rewizję obrońcy od wyroku skazującego oskarżonego za popełnienie dwóch czynów, SN stwierdził, że sprawa o jeden z tych czynów należy do właściwości sądu wojskowego. Chociaż oznaczało to jedynie ustalenie, że w tym zakresie zaskarżony wyrok dotknięty jest uchybieniem określonym w art. 388 pkt 7 k.p.k., to jednak SN — nie wspominając nawet o jakichkolwiek wadliwościach orzeczenia dotyczącego czynu podlegającego właściwości sądu powszechnego! — uchylił cały wyrok i sprawę co do obu czynów przekazał do ponownego rozpoznania sądowi wojskowemu. Jak wynika z wywodów SN, takie rozstrzygnięcie koresponduje z następującym zapatrywaniem prawnym:

„W wypadku gdy sąd powszechny wyda wyrok w sprawie, w której choćby jedno z przypisanych sprawcy przestępstw podlega orzecznictwu sądów wojskowych, orzekając przy tym karę łączną, wówczas w postępowaniu rewizyjnym, gdy ponadto od takiego wyroku wniesiona została rewizja wyłącznie na korzyść oskarżonego kwestionując całość wyroku, istniejąca łączność podmiotowo-przedmiotowa zostaje tak wzmocniona, że ewentualne rozłączenie tych spraw nie byłoby celowe”⁴¹⁴

Nie możemy podzielić stanowiska SN. Jeśli bowiem nawet pominiemy zastrzeżenia o drugorzędym charakterze,⁴¹⁵ to w żadnym razie nie możemy przejść do porządku nad kwestiami o zasadniczym znaczeniu. Po pierwsze, nasuwa się pytanie, na jakiej podstawie miałby sąd rewizyjny — w interesującym tu układzie — uchylić orzeczenie dotyczące czynu podlegającego właściwości sądu powszechnego. Po drugie, nie bardzo można dostrzec sens przekazywania sprawy o czyn podlegający właściwości sądu powszechnego do ponownego rozpoznania sądowi wojskowemu.

Wprawdzie SN nie wskazał wprost formalnoprawnej racji uchylenia rozstrzygnięcia dotyczącego czynu podlegającego właściwości sądu powszechnego, jednakże w świetle przytoczonego zapatrywania uzasadnione wydaje się przypuszczenie, że zdaniem SN rację uchylenia tej części wyroku może stanowić albo rozszerzająco pojmowana przyczyna odwoławcza określona w art. 388 pkt 7 k.p.k., albo też „niecelowość rozłączenia spraw”. Z całym naciskiem trzeba podkreślić, że żadna z tych ewentualności nie ma żadnego uzasadnienia. Absolutnie dowolne byłoby przecież założenie, że jeśli uchybienie z art. 388 pkt 7 k.p.k. dotyka części wyroku wydanego w postępowaniu złożonym pod względem przedmiotowym, to *eo ipso* rzutuje („promieniuje”) ono również na inne części tego wyroku. Po pierwsze, wyrażenie „sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu szczególnego” można odnosić tylko i wyłącznie do orzeczenia w sprawie o czyn podlegający właściwości sądu szczególnego. Jeżeli więc wyrok wydany przez sąd powszechny dotyczy dwóch czynów, a tylko jeden z nich należy do właściwości sądu wojskowego, to art. 388 pkt 7 k.p.k. stwarza podstawę do uchylenia tylko tej części wyroku, w której orzeczono co do czynu należącego do właściwości sądu wojskowego. Po drugie, nie podważając ocen dotyczących znaczenia łącznego rozpoznawania spraw,⁴¹⁶

⁴¹⁴ Krytykę tego poglądu zawiera glosa A. Kaftala: OSPiKA z. 2 z 1983 r., s. 89 i n.

⁴¹⁵ Po pierwsze, w odniesieniu do opisanej sytuacji można mówić jedynie o „łączności podmiotowej” (por.: S. Sliwiński: *iw.*, s. 149; M. Cieślak: *Polska procedura karna (...)*, wyd. I, *iw.*, s. 71). Po drugie, nie wiadomo, dlaczego SN akcentuje fakt wniesienia rewizji na korzyść oskarżonego.

⁴¹⁶ Zob. zresztą uwagi sprecyzowane wyżej w pkt 10.

musimy zauważyć, że „łączność spraw” nie oznacza sprzężenia nierozzerwalnego (zob. zresztą art. 24 § 3 k.p.k.). Nie chodzi tu przecież wcale o więź tego rodzaju, iżby orzeczenie dotyczące jednego czynu musiało — w sferze kontroli odwoławczej — dzielić los orzeczenia dotyczącego innego czynu. Nie jest tak nawet wtedy, gdy pewne sprawy zostały połączone w sposób zgodny z ustawą. Oczywiście, nie może tak być wówczas, gdy połączenie spraw nastąpiło — jak w analizowanej sytuacji — w sposób sprzeczny z ustawą. Nie można więc przyjmować, że niedopuszczalne połączenie spraw prowadzi do układu, w którym wadliwość części wyroku sądu powszechnego zawierającej rozstrzygnięcie sprawy należącej do właściwości sądu wojkowego uzasadnia również korekturę tej części wyroku, która dotyczy sprawy należącej do właściwości sądu powszechnego.

Ponieważ SN nie wskazał żadnej racji uzasadniającej uchylenie rozstrzygnięcia sprawy należącej do właściwości sądu powszechnego, przeto doprawdy nie można wyłączyć tego, że SN bezzasadnie uchylił tę część zaskarżonego wyroku.⁴¹⁷ Gdyby jednak nawet założyć, że *in concreto* istniały podstawy do uchylenia tej części wyroku sądu wojewódzkiego, to i tak nie można by uznać za słuszną decyzję SN o przekazaniu sprawy o czyn należącej do właściwości sądu powszechnego do ponownego rozpoznania sądowi wojkowemu. Po uchyleniu bowiem tej części wyroku sprawę o czyn należącej do właściwości sądu powszechnego należało przekazać znowu sądowi wojewódzkiemu. Jest prawdą, że łączność spraw może wyjątkowo uzasadnić rozpoznanie przez sąd wojkowy sprawy należącej do właściwości sądu powszechnego. Jeśli bowiem sprawca przestępstwa podlegającego orzecznictwu sądów wojkowych popełnił także przestępstwo podlegające orzecznictwu sądów powszechnych, a przestępstwa pozostają ze sobą w takim związku, że dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga ich łącznego rozpoznania, to rozpoznaje je łącznie sąd wojskowy (art. 566 § 1 k.p.k.). *In concreto* jednak przepis ten nie mógł mieć zastosowania,⁴¹⁸ w związku z czym SN wyraźnie stwierdził, że nie jest wyłączone, iż sąd wojskowy odmówi rozpoznania przekazanej mu sprawy. Orzeczenie SN o przekazaniu sprawy należącej do właściwości sądu powszechnego sądowi wojkowemu istotnie nie mogło wiązać tego sądu, albowiem Izba Karno SN jest „sądem powszechnym” w rozumieniu art. 29 k.p.k. Ponieważ trudno przypuszczać, by sąd wojskowy dopatrył się w omawianym wypadku racji uzasadniających łączne rozpoznanie przekazanych mu spraw, można więc chyba założyć, że nie przyjął on sprawy należącej do właściwości sądu wojewódzkiego i że sprawę tę rozpoznał ponownie właściwy sąd wojewódzki. Jeśli tak się rzeczywiście stało, bez sensownej odpowiedzi zostało pytanie, po co, w imię czego to wszystko. Jeśli jednak losy tej sprawy potoczyły się inaczej, to wyłoniła się oczywiście kwestia uchybienia określonego w art. 388 pkt 7 k.p.k., a mianowicie rozstrzygnięcia przez sąd wojskowy sprawy należącej do właściwości sądu powszechnego.

Jak z tego wszystkiego wynika, SN prawdopodobnie bezzasadnie uchylił wyrok sądu wojewódzkiego w części dotyczącej czynu należącego do właściwości sądu powszechnego, a z całą pewnością niesłusznie przekazał sprawę o ten czyn do rozpoznania sądowi wojkowemu. W krytycznej glosie do omawianego wyroku SN wyrażono pogląd, że wskazane błędy SN należałoby skorygować w trybie rewizji nadzwyczajnej.⁴¹⁹ Jest to jednak pogląd błędny. Wszak naruszeń prawa nie można korygować w sposób przez prawo nie przewidziany! Skoro zaś rewizję nadzwyczajną

⁴¹⁷ Por. też A. Kaftal: jw., s. 91.

⁴¹⁸ Gwoli pełnej jasności: SN przyjął, że „przypisane oskarżonemu przestępstwa nie pozostają ze sobą w takim związku”, jaki stanowi rację łącznego rozpoznania spraw przez sąd wojskowy! Por. A. Kaftal: jw., s. 90.

⁴¹⁹ A. Kaftal: jw., s. 91.

można — zgodnie z jednoznacznym brzmieniem art. 463 § 1 k.p.k. — wnosić tylko i wyłącznie od takich prawomocnych orzeczeń, które „kończą postępowanie sądowe”, to w żadnym razie nie można jej wnieść od wyroku sądu rewizyjnego uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania. Nie można tego uczynić, gdyż taki wyrok nie „kończy postępowania sądowego” w rozumieniu art. 463 § 1 k.p.k.⁴²⁰

VII. Nie nasuwa zastrzeżeń następująca teza zawarta w postanowieniu SN z dnia 25.II.1983 r. V KRN 14/83 (OSNKW nr 10—11/1983, poz. 93):

„W razie dostrzeżenia uchybienia, o którym mowa w art. 257 u.k.s., sąd ma obowiązek uchylić orzeczenie organu finansowego. Użyte w tym przepisie określenie: »sąd może uchylić to rozstrzygnięcie postanowieniem« dotyczy wyłącznie formy orzekania”.

VIII. Na uwagę zasługują stwierdzenia zawarte w postanowieniu SN z dnia 30.XII.1980 r. VI KZP 31/80 (OSNPG z. 3/1981, poz. 37; OSPiKA z. 11/1981, poz. 202). Trafne jest wyjaśnienie, że następstwa uchybienia przewidzianego w art. 388 pkt 9 k.p.k. dotyczą jedynie tego oskarżonego, którego sprawę rozpoznano w warunkach określonych w tym przepisie. Ma więc rację SN, gdy podkreśla, że jeśli w sprawie złożonej pod względem podmiotowym omawiana przyczyna odwoławcza dotyczy tylko niektórych ze współoskarżonych, to uchylenie orzeczenia na podstawie art. 388 pkt 9 k.p.k. nastąpi wyłącznie w stosunku do tych spośród nich, co do których zachodzi to uchybienie. Słuszne jest także stwierdzenie, że w odniesieniu do tych współoskarżonych, których omawiane uchybienie nie dotyczy w sposób bezpośredni, istnienie wadliwości określonej w art. 388 pkt 9 k.p.k. może uzasadniać sformułowanie zarzutu obrazy przepisów postępowania, jeżeli wystąpią warunki określone w art. 387 pkt 2 k.p.k.

IX. W wyroku z dnia 9.X.1980 r. Rw 342/80 (OSNPG z. 8—9/1981, poz. 103) SN raz jeszcze⁴²¹ przypominał, że obraza prawa materialnego w rozumieniu art. 387 pkt 1 k.p.k. polega na wadliwym jego zastosowaniu albo niezastosowaniu w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych, w związku z czym nie można mówić o obrazie prawa materialnego wtedy, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę. Jeśli więc skarżący kwestionuje wyłącznie trafność ustaleń sądu pierwszej instancji, to powinien on podnieść zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 387 pkt 3 k.p.k.), a nie zarzut obrazy przepisów prawa materialnego (art. 387 pkt 1 k.p.k.).⁴²²

X. W sprawie, której dotyczy wyrok SN z dnia 31.VII.1979 r. V KRN 139/79 (OSNPG z. 1/1980, poz. 10), sąd rejonowy doręczył oskarżonemu akt oskarżenia dopiero na rozprawie głównej. Podkreślając, że naruszenie art. 302 k.p.k. uniemożliwiło oskarżonemu przygotowanie się do rozprawy, SN słusznie stwierdził, iż chociaż oskarżony „wyraził zgodę na przystąpienie do rozpoznania jego sprawy bezpośrednio po doręczeniu mu aktu oskarżenia”, to jednak ponieważ bronił on się sam, należało rozprawę odroczyć i umożliwić mu przygotowanie się do rozprawy. Akcentując więc fakt, że usprawienie i przyspieszenie postępowania sądowego nie może odbywać się przez ograniczenie prawa oskarżonego do obrony, SN uznał, iż w opisanej sy-

⁴²⁰ Zob. Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna (...), jw., s. 123 i 152—153.

⁴²¹ Por. m.in. wyroki SN: V KR 212/74 (OSNKW nr 12/1974, poz. 233), I KR 124/78 (OSNPG z. 3/1979, poz. 51) oraz I KR 155/78 (OSNPG z. 3/1979, poz. 52).

⁴²² Zob. bliżej: M. Cieślak, K. Łojewski: Pisma procesowe w sprawach karnych, Warszawa 1974, s. 31—32; K. Łojewski: Rewizja obrońcy w postępowaniu karnym, wyd. II, Warszawa 1977, s. 48—49.

tuacji nastąpiło naruszenie prawa oskarżonego do obrony i że mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia.⁴²³

XI. Warto zwrócić uwagę na oceny SN stanowiące ważny przyczynek do problemu konsekwencji naruszenia przepisów dotyczących zakazów dowodowych. Jak wynika z treści uzasadnienia wyroku SN z dnia 5.XI.1981 r. I KR 240/81 (OSNKW nr 12/1981, poz. 73, s. 4—5), sąd pierwszej instancji oparł ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wyroku skazującego na zeznaniach osoby najbliższej dla oskarżonego, której nie uprzedzono o uprawnieniu do odmowy zeznań. Zwracając uwagę na fakt, iż „nie można wyłączyć, że świadek (...) prawidłowo uprzedzony o prawie odmowy zeznań skorzystałby z tego prawa”, SN słusznie uznał naruszenie przepisu art. 173 § 2 k.p.k. za przyczynę odwoławczą z art. 387 pkt 2 k.p.k.⁴²⁴

Natomiast w uzasadnieniu wyroku z dnia 10.XI.1980 r. I KR 259/80 (OSNKW nr 4—5/1981, poz. 26, s. 20) SN stwierdził wprawdzie naruszenie przepisu art. 168 k.p.k., jednakże przekonywająco wykazał, że *in concreto* uchybienie to nie mogło mieć żadnego wpływu na treść orzeczenia. Ujawnione bowiem — wbrew dyspozycji art. 168 k.p.k. — zeznania świadka dotyczyły okoliczności nieistotnych i „nie miały wpływu” na orzeczenie sądu w danej sprawie.

XII. W całej rozciągłości aprobujemy następujący wywód sprecyzowany w wyroku SN z dnia 30.VIII.1980 r. V KRN 230/80 (OSNPG z. 5/1981, poz. 51):

„Przeprowadzenie rozprawy rewizyjnej w nieobecności oskarżonego i jego obrońcy mimo niezawiadomienia obrońcy o jej terminie oraz braku dowodu, że oskarżony został o tym terminie należycie powiadomiony, stanowiło naruszenie przepisów art. 102 § 1 i 2 w związku z art. 400 § 1 i 2 k.p.k. Uchybienie to ograniczyło prawo oskarżonego do obrony zagwarantowane w szczególności przepisem art. 9 k.p.k., oskarżony bowiem został pozbawiony możliwości ustosunkowania się do zarzutów rewizji prokuratora i ewentualnego odparcia ich”.⁴²⁵

XIII. Warto tu również odnotować słuszny pogląd wyrażony w postanowieniu SN z dnia 23.X.1981 r. I KZ 173/81 (OSNKW nr 1—2/1982, poz. 9, s. 30), zgodnie z którym rozpoznanie sprawy na rozprawie rewizyjnej w nieobecności oskarżonego, który nie został prawidłowo zawiadomiony o terminie rozprawy, należy oceniać pod kątem przyczyny odwoławczej ujętej w art. 387 pkt 2 k.p.k. nawet wtedy, gdy na rozprawę stawili się obrońca oskarżonego.

XIV. Ze względów praktycznych przytoczymy tezy, które stanowią pewien punkt odniesienia dla kwestii kryteriów „rażącej niewspółmierności kary” (art. 387 pkt 4 k.p.k.).⁴²⁶

W wyroku z dnia 5.II.1980 r. III KR 9/80 (OSNPG z. 11/1980, poz. 139) SN podkreślił między innymi, co następuje:

„Rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary w rozumieniu art. 387 pkt 4 k.p.k. zachodzi wtedy, gdy suma zastosowanych kar zasadniczych i dodatkowych orzeczonych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględniła nale-

⁴²³ Zob. aprobującą glosę W. Grzeszczyka: „Problemy Praworzędności” nr 1 z 1981 r., s. 63 i n.

⁴²⁴ Por.: wyrok SN z dnia 10.XI.1976 r. V KR 184/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 27, s. 23—24); J. Stańda: *iw.*, s. 104; M. Cieślak, Z. Doda: *Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra”* nr 11—12 z 1980 r., s. 104.

⁴²⁵ Por. „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 61—62.

⁴²⁶ Zob. też: J. Samochowiec: Rażąca niewspółmierność kary jako podstawa rewizji, *PIP* nr 3 z 1980 r., s. 104 i n.; T. Majewski: Problemy współmierności i niewspółmierności kary (w świetle nauki i orzecznictwa Sądu Najwyższego), „Palestra” nr 4—5 z 1980 r., s. 50 i n.; W. Sieracki: Kryteria „rażącej niewspółmierności kary” w świetle uzasadnień wyroków rewizyjnych Izby Wojskowej Sądu Najwyższego (art. 387 pkt 4 k.p.k.), *WPP* nr 1 z 1982 r., s. 96 i n.

zycie stopnia społecznego niebezpieczeństwa tego czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie społecznego jej oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do skazanego”.⁴²⁷

Następnie w wyroku z dnia 8.VII.1982 r. Rw 542/82 (OSNKW nr 12/1982, poz. 90) SN wypowiedział następujący pogląd w tej materii:

„O »rażającej niewspółmierności kary« w rozumieniu art. 387 pkt 4 k.p.k. nie można mówić w sytuacji, gdy sąd, wymierzając karę, uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami i wskaźnikami jej wymiaru, czyli wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego stanowiącego ustawową (art. 50 § 1 k.k.) zasadę sądowego wymiaru kary nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary”.

Jeśli chodzi o rewizyjną kontrolę kary łącznej (kary orzeczonej w wyroku łącznym), na uwagę zasługują następujące ujęcia.⁴²⁸ W wyroku z dnia 30.VIII.1979 r. II KR 232/79 (OSNKW nr 1/1980, poz. 5; OSNPG z. 4/1980, poz. 48) SN podkreślił, że „zasada absorpcji przy wymiarze kary łącznej nie powinna być z reguły stosowana wówczas, gdy chodzi o naruszenie dóbr o charakterze majątkowym, podlegających zsumowaniu” i że „dotyczy to zwłaszcza przestępstw przeciwko mieniu społecznemu, w których wartość zagarniętego mienia ma istotne znaczenie nie tylko dla kwalifikacji prawnej, ale i dla oceny stopnia społecznego niebezpieczeństwa”.⁴²⁹ W wyroku zaś z dnia 5.II.1980 r. III KR 9/80 (OSNPG z. 11/1980, poz. 139) SN stwierdził, że „wysokość kary łącznej ograniczona granicami określonymi w art. 67 k.k. uzależniona jest nie tylko od bliskości podmiotowej i przedmiotowej popełnionych przestępstw, lecz również od rodzaju i rozmiaru wyrządzonej w mieniu szkody, pobudek i sposobu działania sprawcy, jego właściwości i warunków osobistych, sposobu życia przed wkroczeniem na drogę przestępczą i późniejszego zachowania się”.

Nierzadko przedmiotem zarzutów rewizyjnych jest sprawa zastosowania (niezastosowania) warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Z tego względu warto odnotować następującą trafną tezę wyroku SN z dnia 6.V.1981 r. V KRN 54/80 (OSNKW nr 10/1981, poz. 55):

„Z treści art. 73 § 2 k.k. wynika, że podstawową przesłanką warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności są względy prognostyczne.

Wzgląd na społeczne oddziaływanie kary nie jest oparty na założeniu, że oddziaływanie to jest możliwe tylko w drodze stosowania bezwarunkowej kary pozbawienia wolności”.

Na koniec wypada przytoczyć oczywiście trafną tezę główną wyroku SN z dnia 12.IV.1983 r. IV KR 39/83 (OSNKW nr 10—11/1983, poz. 85), która brzmi, jak następuje:

„Naprawienie całej szkody wyrządzonej przestępstwem stanowi — zgodnie z art. 57 § 2 pkt 1 k.k. — tak daleko idącą okoliczność łagodzącą, że przepis ten pozwala na zastosowanie w stosunku do sprawcy nadzwyczajnego złagodzenia kary, a więc wymiar kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia (art. 57 § 3 pkt 2 k.k.). Jeżeli zaś sąd nie stosuje nadzwyczajnego złagodzenia kary, to w każdym razie okoliczność ta powinna znaleźć odbicie w wysokości orzeczonej kary”.

⁴²⁷ Por. nasz „Przegląd”: Biblioteka PALESTY nr 9, jw., s. 38.

⁴²⁸ Zob. wyrok SN z dnia 11.VI.1979 r. II KR 149/79 (OSNKW nr 9/1979, poz. 92), a także M. Sze w c z y k: Wymiar kary łącznej, NP nr 3—4 z 1982 r., s. 79 i n.

⁴²⁹ Zastrzeżenia pod adresem tego ujęcia przedstawił K. Buchała: Glosa, NP 11—12 z 1980 r., s. 210 i n.

XV. W paru orzeczeniach SN pojawił się ponownie problem związany z pytaniem, czy wyłączną podstawę ustaleń co do istnienia przyczyn odwoławczych stanowią informacje zawarte w protokole rozprawy głównej, czy też możliwe jest w tej mierze uwzględnianie także innych informacji.⁴³⁰

W wyroku SN z dnia 9.XI.1979 r. III KR 327/79 (OSNPG z. 6/1980, poz. 87) spotykamy następującą konstatację: „jak wynika z protokołu rozprawy, sąd orzekający nie był należycie obsadzony (art. 388 pkt 2 k.p.k.)”. Podkreśliwszy, że protokół rozprawy jest „dokumentem obrazującym przebieg postępowania” i że stanowi on „podstawę oceny”, czy postępowanie było prawidłowe, SN stwierdził krótko: „Brak w protokole nazwisk ławników (...) prowadzi do wniosku, że postępowanie sądowe dotknięte zostało uchybieniem, które niezależnie od granic środków odwoławczych i wpływu na treść wyroku skutkować musiało uchylenie zaskarżonego wyroku”.

Nie można wykluczyć, że ustalenie SN odpowiada rzeczywistości. Wszelako sposób „dowodzenia” przez SN faktu istnienia uchybienia wymienionego w art. 388 pkt 2 k.p.k. nasuwa poważne zastrzeżenia. Chodzi o to, że SN z braku informacji w protokole o udziale ławników w rozprawie wyprowadza wniosek o braku ławników w składzie orzekającym na rozprawie. Taki sposób ustalania istnienia uchybień procesowych może prowadzić do utożsamiania „wady protokołu” („opuszczenia”, a więc braku odpowiedniej wzmianki o określonej zasłósci) z „wadą postępowania” (niezachowaniem pewnych wymagań czy niedokonaniem czynności, o których w protokole nie wspomniano). Stanowisko zajęte przez SN w omawianym wyroku przywodzi na myśl rozwiązanie zawarte w art. 224 d. k.p.k., w świetle którego protokół stanowił „wyłączny dowód zachowania form postępowania”. Jak jednak wiadomo, obowiązująca ustawa nie przewiduje takiego rozwiązania. W żadnym więc razie nie można upatrywać w protokole wyłącznego źródła informacji o faktach mających znaczenie dla oceny prawidłowości postępowania. Oczywiście, protokół rozprawy głównej stanowi zasadniczy „materiał dowodowy” w postępowaniu kontrolnym. Niewątpliwie odgrywa on bardzo doniosłą rolę jako podstawa „stwierdzenia” istnienia przyczyn odwoławczych. Jeśli jednak chodzi o znaczenie protokołu rozprawy w sferze ustalania przyczyn odwoławczych, należy podkreślić, co następuje.⁴³¹ Wartość dowodową protokołu należy oceniać według kryteriów związanych z zasadą swobodnej oceny dowodów. Skoro zaś dopuszczalny jest dowód co do niezgodności protokołu z rzeczywistością, to zakres (i treść) informacji zawartych w protokole rozprawy nie może definitywnie przesądzać o ustaleniu istnienia (nieistnienia) przyczyny odwoławczej. Najważniejsze w tej materii jest to, czy określone uchybienie rzeczywistości miało miejsce, a nie to, czy znalazło ono swe „odbicie” w treści protokołu. Dokonując ustaleń co do przyczyn odwoławczych, instancja kontrolna nie jest związana protokołem ani „pozytywnie” (nie musi bowiem uznać informacji zawartych w protokole za odpowiadające prawdzie), ani też „negatywnie” (nie musi przeczyć przyjmować, że brak w protokole informacji o określonych faktach świadczy o nieistnieniu tych faktów). Kwestia istnienia przyczyn odwoławczych musi być zbadana w świetle wszelkich dostępnych informacji. Jeżeli więc powstaną wątpliwości co do zgodności protokołu z rzeczywistością, instancja kontrolna powinna przeprowadzić czynności dowodowe nieodzowne dla ustalenia faktu istnienia (nieistnienia) przyczyny odwoławczej, niezależnie od tego, czy fakt ten znalazł właściwe odzwierciedlenie w treści protokołu, czy też nie. W tej materii możliwe jest również wykorzystanie tzw. „dowodów swobodnych”.

⁴³⁰ Por. „Palestra” nr 1 z 1978 r., s. 44—46, 57—58 oraz nr 7 z 1978 r., s. 66.

⁴³¹ Zob. bliżej Z. Doda: Głosa, NP nr 1 z 1978 r., s. 190 i n.

Należy podkreślić fakt, że przedstawione ujęcie leży u podstaw rozstrzygnięć wydanych przez SN w sprawach: II KR 319/79 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 50, s. 21—22) i V KRN 146/80 (OSNKW nr 10—11/1980, poz. 82, s. 22—23).

c) Granice środka odwoławczego i kontroli odwoławczej

I. Na bliższą uwagę zasługują twierdzenia zawarte w wyroku SN z dnia 9.XII.1981 r. Rw 365/81 (OSPiKA z. 7—8/1982, poz. 136). Dotyczą one następującego układu procesowego. Sąd pierwszej instancji skazał oskarżonego za czyn określony w art. 156 § 2 k.k. i warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności. Rewizja prokuratora na niekorzyść oskarżonego zawierała zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (zdaniem skarżącego oskarżonemu należało przypisać czyn z art. 210 § 1 k.k.) oraz wnioski o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Podczas rozprawy rewizyjnej prokurator sprecyzował nadto ewentualny wniosek o uchylenie orzeczenia o zawieszeniu wykonania kary. Utrzymując w mocy zaskarżony wyrok, SN m.in. stwierdził, że ponieważ w rewizji nie podniesiono zarzutu rażącej niewspółmierności kary, przeto uwzględnienie zgłoszonego na rozprawie rewizyjnej żądania zaostrzenia kary stanowiłoby „wyjście poza granice rewizji”. W ten sposób SN ustosunkował się do kwestii roli zarzutów odwoławczych jako czynnika współokreślającego granice środka odwoławczego. Jednakże w publikowanym tekście omawianego wyroku jako tezę główną wyeksponowano pogląd dotyczący innej kwestii, a mianowicie wyrażono następujące zapatrywanie:

„Rewizja »co do winy« (art. 397 § 1 k.p.k.) wniesiona na niekorzyść oskarżonego uprawnia sąd odwoławczy do zmiany na niekorzyść tego zaskarżonego orzeczenia »co do kary«, ale tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy rewizję »co do winy« uzna za zasadną”.⁴³²

Przytoczona teza jest nietrafna.⁴³³ To prawda, że sąd odwoławczy może orzekać na niekorzyść oskarżonego „tylko w granicach środka odwoławczego” wniesionego na jego niekorzyść (art. 383 § 1 zd. 1 k.p.k.). Skoro jednak rewizję „co do winy” uważa się za zwróconą „przeciwko całości wyroku” (art. 397 § 1 k.p.k.), to po rozpoznaniu rewizji wniesionej na niekorzyść oskarżonego od „całego wyroku” sąd odwoławczy może — stosownie do wyników kontroli — skorygować na niekorzyść oskarżonego cały wyrok albo określoną jego część. Jeśli więc rewizja jest zwrócona przeciwko całości wyroku, to jej uwzględnienie może polegać m.in. na zmianie zaskarżonego wyroku wyłącznie w części dotyczącej kary. Jakkolwiek bowiem „zakres zaskarżenia” jest jednym z wyznaczników „granic środka odwoławczego”, to z oczywistych względów może on krępować instancję odwoławczą tylko wtedy, gdy orzeczenie zostanie zaskarżone jedynie w części. W żadnym więc razie nie możemy aprobować poglądu wyrażonego przez SN w cytowanej wyżej tezie głównej.

Nie mamy jednak żadnych wątpliwości, że SN wydał trafne rozstrzygnięcie. Naszym zdaniem stanowi ono cenny przyczynek do kwestii roli zarzutów odwoław-

⁴³² Krytyczną głosę opublikował A. Kaftal: WPP nr 4 z 1982 r., s. 455 i n. Zob. jednak T. Kacperski, H. Kmiecik: Przegląd orzecznictwa SN, WPP nr 2 z 1982 r., s. 233.

⁴³³ U podstaw tej oceny leżą względy, które zostały gruntownie wyjaśnione w związku z krytyką analogicznego ujęcia odniesionego przez SN — w wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 16.V.1978 r., VI KRN 37/78 (OSNKW nr 7—8/1978, poz. 71) — do wypadku zaskarżenia wyroku przez oskarżyciela posiłkowego (zob. bliżej nasz „Przegląd”: „Palestra” nr 6 z 1979 r., s. 97 i n. oraz powołane tam wypowiedzi, a także: K. Marszał: Głosa, OSPiKA z. 6 z 1980 r., s. 272 i n.; A. Kaftal: Głosa, OSPiKA z. 10 z 1980 r., s. 435 i n.).

czych. W opisanym wyżej układzie rewizyjnym chodziło w istocie o dwie kwestie. Po pierwsze, o to, czy objęcie zakresem zaskarżenia rewizji wniesionej na niekorzyść oskarżonego orzeczenia o karze stanowi — samo przez się (a więc wtedy, gdy rewizja nie zawiera zarzutu rażącej niewspółmierności kary) — warunek wystarczający do dokonania korektury orzeczenia o karze. Po drugie, także o to, czy dopuszczalne jest „modyfikowanie” (uzupełnianie) zarzutów sprecyzowanych w treści środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego. Uważamy, że należy w pełni aprobować stanowisko zajęte przez SN w odniesieniu do obu tych kwestii.

Ze zrozumiałych względów musimy tu poprzestać na zaznaczeniu najważniejszych momentów. Granice środka odwoławczego są konstrukcją wielowymiarową.⁴⁸⁴ Funkcją jednego z czynników współokreślających owe granice pełnią zarzuty odwoławcze.⁴⁸⁵ Jeśli chodzi o „skrepowanie” instancji odwoławczej treścią środka odwoławczego, zarzuty mają szczególne znaczenie w związku z zaskarżeniem na niekorzyść oskarżonego. Sąd odwoławczy może przecież orzekać na niekorzyść oskarżonego tylko w granicach środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść. Oznacza to, że sąd odwoławczy może orzekać na niekorzyść oskarżonego tylko co do zakresu zaskarżenia środka wniesionego na niekorzyść oskarżonego i tylko na podstawie podniesionych w tym środku zarzutów.⁴⁸⁶ Jest więc prawdą, że jeżeli cały wyrok zostanie zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, to sąd odwoławczy może skorygować na niekorzyść oskarżonego każde rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku. Może to jednak uczynić tylko i wyłącznie na podstawie uchybienia „podniesionego przez stronę lub podlegającego uwzględnieniu z urzędu”. Innymi słowy, może to uczynić jedynie pod tym warunkiem, że w środku odwoławczym został podniesiony odpowiedni zarzut albo że w rachubę wchodzi jedna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych.

In concreto rewizja na niekorzyść oskarżonego podnosiła jedynie zarzut dotyczący uchybienia określonego w art. 387 pkt 3 k.p.k. Ponieważ był to zarzut bezzasadny, przeto SN nie mógł — bez naruszenia art. 383 § 1 zd. 1 in fine k.p.k. — zmienić na niekorzyść oskarżonego rozstrzygnięcia co do kary. Nie mógł tego uczynić, gdyż prokurator podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kary dopiero w trakcie rozprawy rewizyjnej, a przecież „ramy rozpoznania rewizyjnego określa przede wszystkim pisemna rewizja, ustnie zaś podniesione zarzuty podlegają rozważeniu tylko o tyle, o ile wskazują na możliwości rozpoznania sprawy przez sąd rewizyjny niezależnie od granic rewizji”.⁴⁸⁷ Słusznie więc SN przyjął, że granic środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść oskarżonego nie można „modyfikować” w drodze podnoszenia nowych zarzutów.⁴⁸⁸ Takie ujęcie bowiem chroni oskarżonego przed zaskakiwaniem go dopiero na rozprawie rewizyjnej zarzutami,

⁴⁸⁴ Zob. zwłaszcza: Z. Doda: Konstrukcja granic środka odwoławczego w polskim prawie karnym procesowym, „Krakowskie Studia Prawnicze”, R. VIII-1975, s. 49 i n.; tenże: Uwagi na temat kierunku i granic środka odwoławczego w k.p.k., „Palestra” nr 4 z 1979 r., s. 58 i n.; H. Kempisty (w.): J. Bafia i inni: jw., s. 541; S. Kalinowski: Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1981, s. 334 i n.; M. Cieślak: Postępowanie karne (...), jw., s. 106—107 i 109—110; tenże: Polska procedura karna (...), wyd. III, jw., s. 389—390.

⁴⁸⁵ Zob. bliżej: Z. Doda: Konstrukcja granic (...), jw., s. 60 i n.; S. Kalinowski: jw., s. 395 i n.; M. Cieślak: Postępowanie karne (...), jw., s. 109—110; tenże: Polska procedura karna (...), wyd. III, jw., s. 386.

⁴⁸⁶ W zakresie szerszym zaś jedynie wtedy, gdy wchodzi w grę przepisy art. 388, 389 (tylko „uchylenie”, nigdy „zmiana”) i 404 k.p.k. (zob. Z. Doda: Uwagi na temat kierunku (...), jw., s. 62—63).

⁴⁸⁷ Wyrok SN z dnia 23.X.1978 r. II KR 163/78 (OSNKW nr 4/1979, poz. 48).

⁴⁸⁸ Odmiennie — A. Kaftal: Glosa, WPP nr 4 z 1982 r., s. 457; tenże: Glosa, „Problemy Praworządności” nr 4 z 1983 r., s. 81.

z którymi nie mógł się wcześniej zapoznać i przygotować w stosunku do nich obrony.⁴³⁹ Natomiast odmienne stanowisko kolidowałoby zarówno z zasadą prawa do obrony jak i z zasadą *audiatur et altera pars* (patronująca m.in. instytucji odpowiedzi na rewizję). Z tego wszystkiego wynika, że jeśli chodzi o orzekanie na niekorzyść, to zarzuty podniesione dopiero na rozprawie rewizyjnej nie podlegają rozpoznaniu, chyba że ich przedmiotem są „uchybieńia podlegające uwzględnieniu z urzędu” (bezwzględne przyczyny odwoławcze) lub że rewizja pochodzi od osoby nie będącej oskarżycielem publicznym ani pełnomocnikiem strony (arg. ex art. 376 § 2 k.p.k.).

I jeszcze jedno. Wydaje się, że główna teza omawianego wyroku SN powinna brzmieć, jak następuje: „Rewizja »co do winy« (art. 397 § 1 k.p.k.) wniesiona na niekorzyść oskarżonego uprawnia sąd odwoławczy do zmiany na niekorzyść oskarżonego orzeczenia »co do kary« tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy uznaje za zasadną rewizję »co do winy« albo uznaje za zasadny podniesiony w tej rewizji zarzut rażącej niewspółmierności kary”.⁴⁴⁰

II. Zasadnicze zastrzeżenia nasuwa następujące zapatrywanie wyrażone w wyroku SN z dnia 26.VI.1981 r. Rw 198/81 (OSNPG z. 4/1982, poz. 57):

„Przewidziana w art. 398 § 2 k.p.k. pisemna odpowiedź obrońcy na rewizję prokuratora złożoną na niekorzyść oskarżonego powinna zawierać wnioski o nieuwzględnienie lub też niepełne uwzględnienie rewizji przeciwnika oraz uzasadnienie, będące z reguły obroną zaskarżonego wyroku. Nie składając własnej rewizji strona procesowa godzi się przeciw z zapadłymi rozstrzygnięciami, w związku z czym opracowany przez nią dokument nie może formułować zarzutów i wniosków rewizyjnych, gdyż w praktyce oznaczałoby to obejście przepisów o zaskarżaniu wyroków, które w aspekcie konsekwencji wiążących się z orzekaniem opłat w wypadkach rozpoznania chybionych rewizji (art. 7 ustawy z 23.VI.1973 r. o opłatach w sprawach karnych) trzeba uznać za niedopuszczalne”.⁴⁴¹

Wprawdzie „odpowiedź na rewizję” nie pełni funkcji „środka odwoławczego”, jednakże wcale z tego nie wynika, że oskarżony (jego obrońca) nie może w niej formułować wypowiedzi na temat określonych wadliwości zaskarżonego wyroku. Ustawa nie formułuje przeciw żadnych ograniczeń co do treści (przedmiotu i zakresu) odpowiedzi na rewizję. O tym więc, co można czynić przedmiotem tego oświadczenia, decydują raczej o charakterze celowościowym, uzasadnione na tle unormowania mechanizmu, podstaw i zakresu kontroli odwoławczej (art. 382 i n. k.p.k.), a nie przepisy dotyczące fiskalnych konsekwencji określonych rozstrzygnięć instancji odwoławczej. Jak wiadomo, w określonych wypadkach sąd odwoławczy powinien z urzędu korygować zaskarżone orzeczenie na korzyść oskarżonego, i to nawet wtedy, gdy w ogóle nie wniesiono środka odwoławczego na jego korzyść (art. 383 § 2 k.p.k.). Nie ulega więc wątpliwości, że oskarżony i jego obrońca mogą

⁴³⁹ M. Cieślak, K. Łojewski: jw., s. 27. Wskazane wyżej względy leżą u podstaw rozwiązania przyjętego w procesie radzieckim, zgodnie z którym instancja kasacyjna może orzekać na niekorzyść oskarżonego wyłącznie na podstawie uchybień podniesionych w skardze złożonej na jego niekorzyść. Zob. w związku z art. 340 ust. 2 k.p.k. RSFR: I.D. Pierłow: Kassacyonnoje proizvodstwo w sowietskomy ugołownomy processie, Moskwa 1968, s. 354 oraz 361 i n.; M.S. Strogowicz: Kurs sowietskogo ugołownogo processa, Moskwa 1970, t. II, s. 388 i n. oraz 410 i n.; Sowietkij ugołownyj process (red. M.I. Bażanow i J.M. Groszewoj), Kijów 1978, s. 354—355.

⁴⁴⁰ Ujęcie to odnosi się do każdej rewizji „co do winy”, niezależnie od tego, kto, tzn. jaki oskarżyciel taką rewizję na niekorzyść oskarżonego *in concreto* wniesie (zob. bliżej „Palestra” nr 6 z 1979 r., s. 87 i n.).

⁴⁴¹ Stanowisko SN aprobował F. Prusak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 9—10 z 1983 r., s. 197—198.

składać oświadczenia wskazujące na istnienie takich wadliwości zaskarżonego wyroku, które uzasadniają orzekanie sądu odwoławczego z urzędu na korzyść oskarżonego. Mogą to czynić zarówno podczas rozprawy rewizyjnej (art. 403 § 2 k.p.k.) jak i w treści odpowiedzi na rewizję wniesioną na niekorzyść oskarżonego. Co więcej, mogą to czynić bez względu na to, czy dany wyrok został zaskarżony także na korzyść oskarżonego, czy też nie. Niepodobna przecież przyjmować, że strona nie może wskazywać w odpowiedzi na rewizję (ustnie na rozprawie rewizyjnej) „uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu” (art. 388, 389 i 404 k.p.k.).

To sprawy jeszcze nie zamyka. Jeśli bowiem chodzi o orzekanie na korzyść oskarżonego, to sąd odwoławczy nie jest w tej mierze „krepowany” granicami rozpatrywanego środka odwoławczego. Na korzyść oskarżonego może on przecież orzec bez względu na kierunek zaskarżenia (art. 383 § 2 k.p.k.), także na podstawie uchybień, których nie podniesiono w środku odwoławczym, wreszcie, również co do tej części zaskarżonego orzeczenia, której nie objęto zakresem zaskarżenia wniesionego środka odwoławczego.⁴⁴² Ma to bardzo istotne znaczenie dla rozważanej kwestii. Należy bowiem przyjąć, że ilekroć chodzi o uchybienia, które mogą uzasadniać wydanie orzeczenia na korzyść oskarżonego, tylekroć sąd rewizyjny powinien zbadać kwestię ich istnienia „niezależnie od granic środka odwoławczego” (arg. ex art. 383 § 2 w zw. z arg. *a contrario* ex art. 383 § 1 zd. 1 *in fine* k.p.k.). Skoro zaś powinien to uczynić także wtedy, gdy rozpoznaje środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego, to oskarżony i jego obrońca mogą podnosić — w pisemnej odpowiedzi na rewizję lub ustnie podczas rozprawy — zarzuty dotyczące uchybień, które mogą uzasadniać wydanie orzeczenia na korzyść oskarżonego, a sąd rewizyjny powinien rzetelnie zbadać zasadność podniesionych w ten sposób zarzutów.⁴⁴³ Ponieważ nawet w razie zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego sąd odwoławczy powinien uwzględnić istniejące przyczyny odwoławcze, które uzasadniają orzeczenie na korzyść oskarżonego, przeto niezrozumiałe i niesłuszne byłoby ignorowanie oświadczeń oskarżonego (jego obrońcy) wskazujących na potrzebę takiego rozstrzygnięcia sprawy.

I jeszcze jedno. Za dowolne uważamy przyjęte przez SN założenie, że jeśli strona nie wnosi rewizji, to tym samym „godzi się” ona z zapadłymi rozstrzygnięciami.⁴⁴⁴ W tym względzie trudno chyba przejść zupełnie do porządku nad sygnałami wskazującymi na to, że unormowanie zawarte w art. 7 oraz art. 22 ust. 2 ustawy o opłatach — poważnie ograniczając swobodę zaskarżania wyroków przez oskarżonych — „blokowało” uruchamianie postępowania rewizyjnego.⁴⁴⁵ Należy zatem przyjąć, że z faktu niezaskarżenia wyroku przez oskarżonego wynika tylko i wyłącznie to, iż w danym wypadku oskarżony — z takich lub innych powodów — zrezygnował z prawa do uruchomienia własną akcją kontroli odwoławczej. Wcale to jednak nie musi oznaczać, że oskarżony akceptuje wyrok sądu pierwszej instancji i w żadnym razie nie znaczy, iż w takiej sytuacji oskarżony nie może aktywnie zabiegać o korzystne dlań rozstrzygnięcie instancji odwoławczej w toku kontroli uruchomionej przez przeciwnika procesowego. Może on bowiem podejmować działania w tym kierunku na podstawie i w granicach wyznaczonych przez ustawę procesową, która przewiduje pewne, wskazane wyżej możliwości w tej mierze. Nie można wyłączyć,

⁴⁴² Zob. „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 64—65 oraz powołane tam prace.

⁴⁴³ Tak też F. Rosengarten: Niektóre problemy kontradiktoryjności, „Palestra” nr 6—7 z 1982 r., s. 51.

⁴⁴⁴ Por. F. Rosengarten: jw.

⁴⁴⁵ Zob.: B. Rogalski: Prawo oskarżonego do obrony na tle ustawy o opłatach sądowych w praktyce Sądu Rejonowego i Sądu Wojewódzkiego w Przemyślu, „Palestra” nr 2 z 1976 r., s. 68 i n.; F. Rosengarten: jw., s. 50.

że w omawianej sprawie oskarżony żywił wątpliwości co do trafności wyroku, jednakże nie wniósł rewizji, gdyż obawiał się niekorzystnych następstw chybionego zaskarżenia związanych z regulacją opłat. Jeśli tak rzeczywiście było, to działanie obrońcy zmierzającego — w drodze odpowiedniego ujęcia odpowiedzi na rewizję — do korzystnego dla oskarżonego orzeczenia instancji odwoławczej stanowiło nie tyle próbę „obejścia przepisów o zaskarzaniu wyroków”, ile akcję spowodowaną przez niesłuszne rozwiązanie w sferze opłat, a więc akcją będącą efektem tego, że unormowanie sprawy opłat „zablokowało” zaskarżenie wyroku przez oskarżonego.⁴⁴⁶

Jeśli oskarżony uważa wyrok za niesłuszny, to może — choć oczywiście nie musi — skorzystać z prawa do wniesienia rewizji. Jeśli z prawa tego nie korzysta, to nie ma jeszcze powodu do przypisywania mu jakoby niedopuszczalnej spekulacji w postaci „wyczekiwania” na rewizję oskarżyciela. Przecież pojawienie się możliwości zabiegania o korzystne orzeczenie instancji odwoławczej w związku z rewizją oskarżyciela zależy wyłącznie od niepewnej aktywności przeciwnika. Sedno rozważanej sprawy tkwi jednak w tym, że jeśli dojdzie do zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego, to oskarżony (jego obrońca) może — m.in. w pisemnej odpowiedzi na rewizję — wskazywać na uchybienia zaskarżonego wyroku, które mogą uzasadniać wydanie orzeczenia na jego korzyść. Odmienne ujęcie nie ma żadnego uzasadnienia w świetle przyjętego w naszym procesie karnym modelu kontroli odwoławczej, a ponadto koliduje z istotnymi wartościami społecznymi, patrolującymi zasadom trafnej reakcji karnej (trafnej represji) i prawa do obrony.

Postawmy „kropkę nad i”. To, aby człowiek nie został niesłusznie skazany lub ukarany ponad miarę swego zawinienia, jest nie tylko jego osobistą sprawą, ale również sprawą elementarnej sprawiedliwości, praworządności i autorytetu wymiaru sprawiedliwości, a więc sprawą publiczną, sprawą całego społeczeństwa. Dlatego też zgoda oskarżonego — choćby nawet w danym wypadku rzeczywista — na niesłuszny i krzywdzący go wyrok nie może mieć decydującego znaczenia. Stanowisko przeciwnie musiałyby oznaczać akceptację „sądowego samobójstwa” oskarżonego.

III. W głównej tezie wyroku SN z dnia 5.X.1979 r. Rw 156/79 (OSNKW nr 2/1980, poz. 22) czytamy, co następuje:

„Względy przemawiające bądź za uchyleniem, bądź za zmianą orzeczenia co do współoskarżonego, który nie wniósł środka odwoławczego (art. 384 k.p.k.), nie muszą być tożsame z tymi względami, które legły u podstaw uchylenia lub zmiany orzeczenia co do tego współoskarżonego, którego wniesiony środek odwoławczy dotyczył. Muszą one jednak należeć do kręgu przyczyn stanowiących podstawę do uchylenia lub zmiany orzeczenia, o których stanowi art. 387 k.p.k., a ponadto pozostawać we współzależności z względami będącymi powodem zmiany lub uchylenia orzeczenia co do oskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył”.⁴⁴⁷

Przytoczona teza nasuwa rozbieżne oceny. Myśl wyrażona w pierwszym zdaniu jest trafna, gdy przepis art. 384 k.p.k. nie uzależnia — choć czynił to art. 386 d. k.p.k. — korektury na korzyść współoskarżonych od istnienia „tych samych względów”, jakie uzasadniają orzeczenie na rzecz oskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył. Natomiast ujęcie zawarte w drugim zdaniu nasuwa istotne zastrze-

⁴⁴⁶ Wprowadzie nowelizacja art. 7 ustawy^o opłatach (art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29.XII.1982 r. o zmianie ustawy o opłatach w sprawach karnych, Dz. U. Nr 45, poz. 290) zasługuje na pozytywną ocenę, nadal jednak nurtuje wątpliwość, czy wymierzanie za postępowanie odwoławcze — w razie nieuwzględnienia rewizji wniesionej na korzyść oskarżonego, zwróconej przeciwko rozstrzygnięciu o winie lub karze zasadniczej — opłaty w wysokości należnej za pierwszą instancję nie będzie niekiedy blokowało zaskarżenia na korzyść oskarżonego. Por. też A. Murzynowski: *Istota i zasady (...), jw.*, s. 193.

⁴⁴⁷ Zob. A. Kaftal: *Glosa, „Palestra” nr 10 z 1980 r., s. 117 i n.*

zenia. Jest prawdą, że wyrażenie „względy, które przemawiają za uchyleniem lub zmianą” oznacza tylko i wyłącznie takie okoliczności, które w ogóle mają walor przyczyn odwoławczych.⁴⁴⁸ Wszelako chodzi tu nie tylko o przyczyny odwoławcze wymienione w art. 387 k.p.k., ale także o uchybienia określone w art. 388, 389 i 404 k.p.k. Co ważniejsze, w żadnym razie nie można aprobować bezzasadnego ograniczania zakresu stosowania przepisu art. 384 k.p.k. Chodzi mianowicie o to, że SN całkowicie dowolnie przyjmuje w tej mierze wymaganie istnienia „współależności” między względami uzasadniającymi korekturę orzeczenia na rzecz oskarżonego, którego dotyczył środek odwoławczy, a względami, które przemawiają za korekturą na korzyść współoskarżonych.⁴⁴⁹ Ponieważ ustawodawca zrezygnował z warunku istnienia „tych samych” względów,⁴⁵⁰ przeto *de lege lata* do stosowania art. 384 k.p.k. może prowadzić stwierdzenie jakiegokolwiek przyczyny odwoławczej bez względu na to, jaka (identyczna czy odmienna i zupełnie „niezależna”) przyczyna odwoławcza uzasadnia wydanie orzeczenia na rzecz oskarżonego, którego dotyczył środek odwoławczy.⁴⁵¹

IV. W istocie tę właśnie myśl wyraził SN w głównej tezie uchwały z dnia 19.XII.1979 r. VI KZP 18/79 (OSNKW nr 2/1980, poz. 18; OSNPG z. 3/1980, poz. 45; OSPiKA z. 10/1981, poz. 173), zgodnie z którą:

„O zastosowaniu art. 384 k.p.k. decyduje wyłącznie to, czy istnieją względy przemawiające za uchyleniem lub zmianą orzeczenia także na korzyść współoskarżonych, którzy nie wnieśli środka odwoławczego”.⁴⁵²

O ujęciu tezy zdecydowało zapewne sformułowanie zagadnienia prawnego przedstawionego SN w trybie art. 390 k.p.k.⁴⁵³ Dlatego też konieczne jest tu pewne — skądinąd oczywiste — dopowiedzenie. Otóż teza dotyczy tylko jednej przesłanki stosowania art. 384 k.p.k. Należy więc zaznaczyć, że orzekanie w trybie art. 384 k.p.k. na korzyść współoskarżonych jest możliwe tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy orzeka „na rzecz współoskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył”. W doktrynie wyrażono pogląd, iż „może się zdarzyć, że sąd odwoławczy uchyli lub zmieni wyrok na niekorzyść oskarżonego, co do którego wniesiono środek odwoławczy, a zarazem uchyli lub zmieni orzeczenie w trybie art. 384 k.p.k. na korzyść współoskarżonego, który wyroku nie skarżył”.⁴⁵⁴ Przytoczone zapatrywanie jest jawnie sprzeczne z tekstem ustawy. W języku polskim wyrażenie „na rzecz kogoś” znaczy przecież tyle, co „na czyjąś korzyść, dla czyjego dobra”!

V. W wyroku z dnia 9.VI.1982 r. III KR 149/82 (OSNPG z. 1/1983, poz. 10) SN podkreślił, co następuje:

„Przepis art. 384 k.p.k. uprawnia sąd odwoławczy do uchylenia lub zmiany orzeczenia na korzyść współoskarżonych przy zachowaniu określonych w nim warunków zarówno w sytuacji, gdy nie skorzystali oni z prawa do wniesienia środka odwoławczego bądź wniesiony środek cofnęli, jak i w wypadku, gdy od wydanych orzeczeń środek odwoławczy im nie przysługiwał. Uprawnienie to przysługuje tylko

⁴⁴⁸ Zob. „Palestra” nr 2 z 1979 r., s. 91. Por. A. Kaftal: jw., s. 124.

⁴⁴⁹ Z poglądem SN solidaryzują się H. Kmieciak, T. Kaćperski: Przegląd orzecznictwa Izby Wojskowej SN, WPP nr 4 z 1980 r., s. 450—451.

⁴⁵⁰ Zob. jednak A. Kordik (w:) M. Lipczyńska i inni: *Polski proces karny*, wyd. II, Warszawa—Wrocław 1975, s. 320.

⁴⁵¹ Zob. też: A. Kaftal: jw., s. 125; tenże: Glosa, NP nr 10—12 z 1981 r., s. 256.

⁴⁵² Głosy do tej uchwały opublikowali T. Gardocka: PIP nr 5 z 1981 r., s. 147 i n. oraz A. Kaftal: NP nr 10—12 z 1981 r., s. 249 i n.

⁴⁵³ W związku z mało klarownym ujęciem tego zagadnienia — zob. T. Gardocka: jw., s. 148—149 oraz A. Kaftal: jw., s. 247—248.

⁴⁵⁴ Tak A. Kaftal: Glosa, „Palestra” nr 10 z 1980 r., s. 121.

w takim zakresie, w jakim sąd uchylił lub zmienił orzeczenie na rzecz współoskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył”⁴⁵⁵

Naszym zdaniem należy w pełni aprobować myśl sprecyzowaną w pierwszym zdaniu tezy. Ilekroć bowiem przepis art. 384 k.p.k. znajduje zastosowanie wobec współoskarżonych, co do których nie wniesiono środka odwoławczego, tylekroć sąd odwoławczy koryguje już prawomocną część orzeczenia wydanego w postępowaniu złożonym pod względem podmiotowym.⁴⁵⁶ Przewidując korygowanie orzeczenia „na korzyść współoskarżonych, choćby nie wniesli środka odwoławczego”, ustawa wcale nie zmusza do przyjęcia założenia, że chodzi tylko i wyłącznie o takich współoskarżonych, którzy w ogóle dane orzeczenie mogli zaskarżyć. W związku z tym trzeba uznać, że w sferze stosowania art. 384 k.p.k. nie ma znaczenia to, z jakiego powodu nie została *in concreto* zaskarżona określona podmiotowa część orzeczenia stanowiącego przedmiot kontroli odwoławczej. Nader istotne racje przemawiają za tym, aby w sferze stosowania przepisu art. 384 k.p.k. współoskarżonych, którzy nie wniesli środka odwoławczego po prostu dlatego, że nie mogli tego uczynić, traktować tak samo jak tych oskarżonych, którzy nie wniesli środka odwoławczego, chociaż mogli to uczynić.⁴⁵⁷

Natomiast w żadnym razie nie możemy akceptować ujęcia uzależniającego zakres korektur dokonywanych na podstawie art. 384 k.p.k. od zakresu orzekania na rzecz współoskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył. Według SN ustawowe określenie przesłanek stosowania przepisu art. 384 k.p.k. „świadczy o ścisłej współzależności pomiędzy tymi rozstrzygnięciami”. Przyjmując, że „istnienie tej współzależności uniemożliwia sądowi uchylenie lub zmianę wyroku na rzecz współoskarżonych, którzy nie wniesli środka odwoławczego, w innym zakresie aniżeli zakres rozstrzygnięcia wobec oskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył”,⁴⁵⁸ SN zaznaczył, iż za takim ujęciem przemawia również reguła zakazująca rozszerzającej wykładni przepisów wyjątkowych.

Teza o wyjątkowym charakterze przepisu art. 384 k.p.k. może nasuwać wątpliwości. Stanowiąc bowiem wyjątek od zasady skargowości postępowania odwoławczego, przepis ten harmonizuje przeciw z wyższorzędną zasadą trafnej reakcji karnej („trafnej represji”) wyrażoną w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. Można by więc uznać, że w istocie mamy tu do czynienia — na podstawie podwójnej negacji (przepis art. 384 k.p.k. jest wyjątkiem od zasady skargowości postępowania odwoławczego, ta zaś stanowi ograniczenie zasady trafnej reakcji karnej określającej cel procesu karnego) — z „powrotem do zasady”, w związku z czym trudno byłoby uważać przepis art. 384 k.p.k. za wyjątkowy. Warto sobie jednak uzmysłowić następującą okoliczność. Gdyby nawet przyjąć bez zastrzeżeń założenie, że art. 384 k.p.k. jest przepisem wyjątkowym, to wynikałaby zeń jedynie niedopuszczalność stosowania go w drodze analogii lub wykładni rozszerzającej. W żadnym jednak razie założenie to nie uzasadnia z wężąjącej wykładni omawianego przepisu. Tymczasem SN przyjmuje tu ograniczenia, których ustawa wcale nie statuuje. Owszem, sąd od-

⁴⁵⁵ Pierwsze zdanie przytoczonej tezy zostało opublikowane również w: NP nr 9—10 z 1983 r., s. 276; zob. tamże aprobującą glosę K. Marszala.

⁴⁵⁶ Tak konsekwentnie od lat SN oraz m.in.: M. Cieślak: Polska procedura karna (...), wyd. I, jw., s. 361—362; Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna (...), jw., s. 107 i n.; I. Nowicki o wski: Charakter prawny instytucji przywrócenia terminu zawitego w kodeksie postępowania karnego, „Studia Prawnicze” z. 3—4 z 1982 r., s. 410—411; K. Marszał: jw., s. 278—279. Odmienne m.in.: A. Kaftal: Glosa, „Palestra” nr 10 z 1980 r., s. 118 i n.; tenże: Glosa, NP nr 10—12 z 1981 r., s. 253 i n.

⁴⁵⁷ Por. K. Marszał: jw., s. 278—279.

⁴⁵⁸ Takie ujęcie nasuwało zastrzeżenia nawet na gruncie d. k.p.k. (Z. Doda: Kilka uwag w związku z art. 386 k.p.k., „Palestra” nr 10—11 z 1967 r., s. 30). —

woławczy może skorygować orzeczenie na korzyść współoskarżonych, którzy nie wnieśli środka odwoławczego, jedynie wtedy, gdy je skorygował na rzecz współoskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył. Z tego jednak wcale nie wynika, że może to uczynić tylko i wyłącznie „w takim zakresie, w jakim uchylił lub zmienił” zaskarżone orzeczenie. Wyobraźmy sobie następującą sytuację. Sąd pierwszej instancji skazał oskarżonych X, Y i Z za czyn określony w art. 168 § 2 k.k., a Y i Z nadto za czyn z art. 210 § 1 k.k. Rozpoznając rewizję wniesioną jedynie co do X. sąd odwoławczy stwierdza, że co do wszystkich oskarżonych wchodzi w grę uchybienie określone w przepisie art. 388 pkt 6 k.p.k. Czy nie jest oczywiste, że w takim układzie sąd odwoławczy powinien uchylić — na podstawie art. 384 i art. 388 pkt 6 k.p.k. — co do Y i Z nie tylko tę część wyroku, która dotyczy czynu z art. 168 § 2 k.k., lecz również tę, która zawiera rozstrzygnięcie co do czynu z art. 210 § 1 k.k.?

Naszym zdaniem o tym, w jakim zakresie sąd odwoławczy powinien uchylić (zmienić) nie zaskarżoną podmiotową część orzeczenia, rozstrzyga wyłącznie charakter (prawnoprocesowe implikacje) uchybienia, które stanowi przyczynę korektury tej części orzeczenia. Niezależnie więc od tego, w jakim zakresie sąd odwoławczy koryguje orzeczenie wobec oskarżonego, którego środek odwoławczy dotyczył, powinien on orzec na korzyść współoskarżonych w takim zakresie, w jakim uzasadnia to stwierdzona *in concreto* przyczyna odwoławcza („względny, które przemawiają za uchyleniem lub zmianą na rzecz” tych współoskarżonych).

VI. W postanowieniu SN z dnia 29.VIII.1979 r. V KRN 181/79 (OSNPG z. 4/1980, poz. 55 — z notką A.K.) czytamy, że „sąd, rozpatrując zażalenie pokrzywdzonego, może zgodnie z treścią art. 382 i 389 k.p.k. uchylić postanowienie prokuratora o warunkowym umorzeniu postępowania i przekazać sprawę do uzupełnienia postępowania przygotowawczego”.⁴⁵⁹

Nie podzielimy tego zapatrywania. Nie wchodząc tu w szczegóły, należy krótko stwierdzić, co następuje.⁴⁶⁰ Obowiązująca ustawa ogranicza — w treści art. 289 k.p.k. — zakres („pole”) sądowej kontroli prokuratorskich decyzji o warunkowym umorzeniu. Zezwalając bowiem na zaskarżanie postanowienia prokuratora jedynie „w zakresie ustalenia warunków umorzenia”, wyznacza tym samym nieprzekraczalne granice sądowej kontroli postanowień tego rodzaju. Rzecz jasna, takie unormowanie nie stwarza — niestety — właściwego zabezpieczenia dla interesów sprzężonych z zasadą legalizmu. Nie ulega więc wątpliwości, że nieodzowne są w tej materii odpowiednie modyfikacje obowiązującego stanu prawnego.⁴⁶¹

VII. W judykaturze SN dawno już utrwalił się trafny pogląd, zgodnie z którym przepis art. 404 k.p.k. dotyczy jedynie tzw. zwykłej zmiany kwalifikacji prawnej, a więc zezwala tylko i wyłącznie na korekturę oceny prawnej czynu na gruncie tych ustalonych faktycznych, które zostały przyjęte w zaskarżonym wyroku. Istotny jest fakt, że w świetle tego ujęcia przepis art. 404 k.p.k. nie stanowi podstawy do dokonywania jakichkolwiek zmian w obrębie sprecyzowanego w zaskarżonym wyroku „ustalenia czynu przypisanego oskarżonemu”.⁴⁶² Z tym trafnym stanowiskiem

⁴⁵⁹ Identyfikacyjny pogląd SN wypowiedział w postanowieniu z dnia 30.X.1979 r. V KRN 245/79 (zob. S. Kołodziej: Omówienie, „Problemy Praworządności” nr 3 z 1980 r., s. 76 i n.).

⁴⁶⁰ Zob. bliżej nasze uwagi: „Palestra” nr 6 z 1979 r., s. 84—86 oraz nr 11—12 z 1980 r., s. 105—106, a także powołane tam poglądy doktryny.

⁴⁶¹ Uważamy, że o warunkowym umorzeniu postępowania powinien orzekać wyłącznie sąd (zob. art. 289 Projektu zmian k.p.k. — 1981). Gdyby jednak została utrzymana kompetencja prokuratora do warunkowego umorzenia postępowania, to nieodzowne byłoby wprowadzenie możliwości skarżenia do sądu całej decyzji prokuratora w tym względzie.

⁴⁶² Zob. następujące orzeczenia SN: II KR 191/70 (OSNPG z. 7—8/1971, poz. 141), VI KZP 58/71 (OSNKG nr 2/1972, poz. 29), IV KR 324/71 („BSN” nr 3/1972, poz. 55), V KRN 396/73 (OSNKG nr 3/1974, poz. 55), I KR 84/74 (OSNKG nr 12/1974, poz. 235) i Rw 155/75 (OSNKG

w pełni harmonizuje następujące zapatrywanie wyrażone w głównej tezie wyroku SN z dnia 13.XII.1979 r. I KR 225/79 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 45; OSNPG z. 8—9/1980, poz. 113; OSPiKA z. 1/1981, poz. 8):

„W sytuacji gdy akt oskarżenia nie zarzucał oskarżonemu popełnienia przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego (art. 201 k.k.) w zbiegu z innym (art. 266 § 4 k.k.), a następnie sąd wojewódzki — przypisując im zagarnięcie mienia społecznego — nie poczynił ustaleń faktycznych i pominął w opisie czynu znamiona przestępstwa pozostającego w zbiegu (art. 10 § 2 k.k.), Sąd Najwyższy nie może — jeśli brak rewizji na niekorzyść oskarżonego — zmienić wyroku sądu pierwszej instancji przez poprawienie kwalifikacji prawnej w myśl art. 404 k.p.k.”⁴⁶⁸

d) Zakaz reformationis in peius

I. Jak wynika z wyroku SN z dnia 31.VIII.1982 r. III KR 170/82 (OSNPG z. 1/1983, poz. 2), sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął, że popełnione przez oskarżonego kradzieże stanowią przestępstwo ciągłe, ale niesłusznie włączył w skład tego przestępstwa ciągłego czyn polegający na zabraniu przez oskarżonego cudzego samochodu w celu krótkotrwałego użycia. Wyrok sądu pierwszej instancji został zaskarżony jedynie na korzyść oskarżonego. Ma więc rację SN, gdy twierdzi, że w takim układzie przepis art. 383 § 1 k.p.k. stoi na przeszkodzie wyodrębnieniu z czynu określonego przez sąd pierwszej instancji jako przestępstwo ciągłe czynu oddzielnego i skazaniu oskarżonego za dwa czyny.⁴⁶⁴

II. W sprawie, w której zapadł wyrok SN z dnia 18.I.1980 r. III KR 409/79 (OSNKW nr 7/1980, poz. 62), sąd pierwszej instancji wymierzył oskarżonemu — jako karę łączną — karę 10 lat pozbawienia wolności. Rozpoznawszy rewizję na korzyść oskarżonego, SN zmienił zaskarżony wyrok a mianowicie złagodził karę łączną do 6 lat, tudzież orzekł umieszczenie oskarżonego na podstawie art. 100 § 1 k.k. w szpitalu psychiatrycznym. W kwestii zastosowania środka zabezpieczającego SN orzekł „z urzędu”. Odwołał się przy tym do wykładni przyjętej w tezie wyroku z dnia 26.XI.1974 r. IV KR 252/74 (OSNKW nr 3—4/1975, poz. 43), według której

nr 10—11/1975, poz. 153). Zob. też znamienne stwierdzenia zawarte w wyrokach SN: Rw 198/79 (OSNKW nr 1/1980, poz. 9, s. 21), I KR 328/79 (OSNPG z. 1/1981, poz. 11) oraz IV KR 219/81 (OSNPG z. 4/1982, poz. 49). Por. też: Z. Czeszejko-Sochacki: Glosa, OSPiKA z. 6 z 1977 r., s. 274 i n.; W. Sieracki: Kilka refleksji w związku z artykułem pt. „Uwagi o zakresie działania zakazu reformationis in peius na tle przepisów k.p.k.”, WPP nr 1 z 1980 r., s. 64—65; E. Szwedek: Glosa, OSPiKA z. 11 z 1980 r., s. 504—505.

⁴⁶³ Aprobującą głosę opublikował W. Kubala: OSPiKA z. 1 z 1981 r., s. 23 i n. Wyraził on opinie, że omawiany wyrok świadczy o tym, iż zdaniem SN przepis art. 404 k.p.k. „nie uchyla generalnej zasady zakazu reformationis in peius” i że uprawnia on sąd rewizyjny „do podejmowania tylko takich decyzji, które nie będą orzeczeniami na niekorzyść oskarżonego” (jw., s. 27). Nie można podzielić tego przekonania, harmonizującego zresztą z lansowaną przez glosatora koncepcją wykładni art. 404 k.p.k. Jak łatwo dostrzec, wypowiedź SN dotyczy jedynie kwestii, czy dyspozycja art. 404 k.p.k. stwarza podstawę do tzw. następczej zmiany kwalifikacji prawnej, tj. zmiany polegającej na dostosowaniu oceny prawnej do zmienionych ustaleń faktycznych. Zupełnie więc nie wiadomo, w jaki niby sposób można by na podstawie tej wypowiedzi ustalić pogląd SN co do innej — i całkowicie odrębnej — kwestii związanej z pytaniem, czy przepis art. 404 k.p.k. zezwala na poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej niezależnie od „kierunku” środka odwoławczego. Należy więc raz jeszcze podkreślić, że wskazane wyżej — w istocie różne — kwestie należy rozpatrywać odrębnie, mieszanie bowiem tych kwestii nie sprzyja właściwemu ujmowaniu funkcji oraz zakresu stosowania przepisu art. 404 k.p.k. („Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 88 i Biblioteka PALESTRY nr 9, jw., s. 40—42).

⁴⁶⁴ Identyczne oceny — odniesione do analogicznego układu — spotykamy w wyroku SN z dnia 4.X.1983 r. III KR 224/83 (OSNPG z. 4/1984, poz. 28).

nie stanowi naruszenia zakazu *reformationis in peius* orzeczenie przez sąd rewizyjny, obok kary pozbawienia wolności umieszczenia oskarżonego, skazanego w pierwszej instancji tylko na karę pozbawienia wolności, w zakładzie psychiatrycznym stosownie do przepisu art. 100 § 1 k.k.

Zaznaczając, że cała sprawa nasuwa różne wątpliwości i zastrzeżenia, musimy odesłać do wypowiedzi, w których zostały one przedstawione.⁴⁶⁵

III. Rozpoznając rewizję na korzyść oskarżonej, sąd rewizyjny zastosował warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, atoli podwyższył zarazem karę grzywny orzeczoną przez sąd pierwszej instancji na podstawie art. 36 § 3 k.k. W wyroku składu siedmiu sędziów SN z dnia 6.II.1980 r. V KRN 322/79 (OSNPG z. 11/1980, poz. 138) przyjęto, że orzekając w ten sposób sąd rewizyjny naruszył art. 383 § 1 k.p.k. Wskazuje to na utrwalanie się w judykaturze SN następującego poglądu: jeżeli nawet sąd rewizyjny stosuje warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, to i tak w razie wniesienia rewizji na korzyść oskarżonego może on podwyższyć karę grzywny orzeczoną na podstawie art. 36 § 3 k.k. tylko wtedy, gdy jednocześnie obniża karę pozbawienia wolności do takich granic, by kara zastępcza na wypadek nieuiszczenia wymierzonej grzywny nie przekraczała wraz z obniżoną karą pozbawienia wolności okresu, na jaki je poprzednio orzeczono.⁴⁶⁶

Odnotowując ten fakt, pozwalamy sobie odesłać do wypowiedzi, w której zgłosiliśmy zastrzeżenia pod adresem wskazanego poglądu.⁴⁶⁷

IV. W głównej tezie wyroku SN z dnia 13.IV.1983 r. R.w 226/83 (OSNKW nr 10—11/1983, poz. 91) czytamy, co następuje:

„Z art. 408 k.p.k. wynika, że zakaz *reformationis in peius* w ponownym postępowaniu sądowym ograniczony został wyłącznie do wymiaru kary. W ponownym postępowaniu sądowym wolno zatem dokonywać ustaleń faktycznych na niekorzyść oskarżonego, mimo że uchylene poprzedniego orzeczenia z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania nastąpiło w wyniku środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego”.⁴⁶⁸

Naszym zdaniem twierdzenie wyrażone w pierwszym zdaniu nie jest całkiem ścisłe. Uważamy bowiem, że w toku ponownego rozpoznawania sprawy zakaz *reformationis in peius* chroni oskarżonego nie tylko przed wymierzeniem surowszej kary.⁴⁶⁹ Nie ulega jednak wątpliwości, że myśl sprecyzowana w drugim zdaniu tezy jest trafna i zasługuje na aprobatę.⁴⁷⁰

⁴⁶⁵ Zob. nasze „Przeglądy”: „Palestra” nr 2 z 1976 r., s. 64—67 i nr 6 z 1976 r., s. 71—73 oraz S. Cora: Głosa, PiP nr 5 z 1976 r., s. 180 i n.

⁴⁶⁶ Tak uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 8.XII.1978 r. VII KZP 35/78 (OSNKW nr 1—2/1979, poz. 2).

⁴⁶⁷ „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 67 i n. Por. orzeczenie wydane przez SN w sprawie V KRN 150/76 (OSNKW nr 12/1976, poz. 149) oraz tezę zawartą w pkt 11 wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej co do orzekania kary grzywny, uchwalonych przez SN w dniu 28.IV.1978 r. VII KZP 15/76 (OSNKW nr 4—5/1978, poz. 41). Zob. też M. Cieślak: Głosa, PiP nr 7 z 1977 r., s. 171 i n. oraz nasz „Przegląd”: „Palestra” nr 6 z 1979 r., s. 90 i n. Zob. jednak A. Kaftal: W sprawie obowiązywania zakazu *reformationis in peius*, „Palestra” nr 6 z 1980 r., s. 43 i n.

⁴⁶⁸ Zbieżne ujęcia spotykamy w wyrokach SN: z dnia 2.IV.1981 r. I KR 201/80 (OSNKW nr 7—8/1981, poz. 44, s. 23) oraz z dnia 9.X.1981 r. IV KR 208/81 (OSNPG z. 8—9/1982, poz. 126).

⁴⁶⁹ Zob. bliżej: Z. Doda: Kontrowersje wokół instytucji zakazu *reformationis in peius*, NP nr 6 z 1971 r., s. 930 i n.; W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 6 z 1974 r., s. 118—119; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 87; S. Cora: Głosa, PiP nr 5 z 1976 r., s. 181—182 oraz powołane tam poglądy.

⁴⁷⁰ Zob. też: K. Marszał: Zakaz *reformationis in peius* w nowym ustawodawstwie karnym procesowym, Warszawa 1970, s. 137 i n.; wyrok SN z dnia 30.IX.1977 r. V KR 150/77 (OSNKW nr 2—3/1978, poz. 35).

V. W wyroku SN z dnia 8.XI.1982 r. I KR 271/82 (OSNKW nr 10—11/1983, poz. 84; OSPiKA z. 1/1984, poz. 10) znajdujemy trafną tezę, w myśl której „sąd pierwszej instancji samodzielnie rozstrzyga kwestie wymiaru kary i nie jest w jakimkolwiek stopniu związany rozstrzygnięciami zawartymi w poprzednich uchylonych wyrokach, z wyjątkiem tych, co do których zachodzi zakaz *reformationis in peius*”.

Gwoli pełnej jasności: ujęcie SN zostało „sprowokowane” przez prokuratora. Żądając bowiem w rewizji zaostżenia kary orzeczonej w efekcie ponownego rozpoznania sprawy, powołał się on na fakt, że uprzednio — w wyroku uchylonym wskutek rewizji wniesionej na niekorzyść oskarżonego — sąd pierwszej instancji wymierzył oskarżonemu surowszą karę niż w wyroku wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie trzeba chyba dowodzić, że przebijająca z takiej argumentacji — zaiste osobliwa — myśl o „zakazie zmiany na gorsze sytuacji procesowej oskarżyciela” świadczy o niezrozumieniu sensu i implikacji zasady trafnej (sprawiedliwej) represji.

e) Zasada bezpośredniości w postępowaniu odwoławczym

I. W całej rozciągłości należy aprobować następujące twierdzenia zawarte w wyroku SN z dnia 7.III.1979 r. V KRN 31/79 (OSNPG z. 2/1980, poz. 27 — z notką A.K.). Po pierwsze, trafne ujęcie, że „przyznane sądowi odwoławczemu prawo do odmiennej oceny orzeczenia co do istoty sprawy, a w szczególności do skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie, nie oznacza przekreślenia obowiązującej w polskim procesie karnym zasady bezpośredniości”⁴⁷¹ Po drugie, słuszne zastrzeżenie, że odmienna ocena dowodów przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji może być dokonana w postępowaniu rewizyjnym jedynie wtedy, gdy dowody te są w swej treści kategoryczne i jednoznaczne, a ich ocena przeprowadzona przez sąd pierwszej instancji jest wynikiem błędu w rozumowaniu.⁴⁷² Po trzecie, celne wskazanie, że jeśli sąd rewizyjny uzna, iż dokonana przez sąd pierwszej instancji ocena dowodów budzi zastrzeżenia, to powinien na podstawie art. 402 § 2 k.p.k. uzupełnić przewod sądowy przez bezpośrednie przesłuchanie świadków bądź też uchylić oskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania.⁴⁷³

II. Z tymi twierdzeniami korespondują myśli sprecyzowane przez SN w wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 17.X.1980 r. V KRN 96/80 (OSNKW nr 6/1981, poz. 36; OSPiKA z. 11/1981, poz. 198). Na szczególną uwagę zasługuje główna teza tego wyroku, która brzmi, jak następuje:

„Podstawowa w polskim procesie karnym zasada bezpośredniości wymaga, aby orzekający w sprawie sąd opierał ustalenia faktyczne na bezpośrednio przeprowadzonych dowodach w czasie rozprawy, w sposób pozwalający mu na bezpośrednie zetknięcie się z dowodem.

Jeżeli zatem sąd rewizyjny nabrał wątpliwości co do trafności oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji, wątpliwości zaś te dotyczą istotnych okoliczności,

⁴⁷¹ Myśl tę SN akcentuje konsekwentnie od dawna, głównie w związku z wytykananiem sądom rewizyjnym niewłaściwego traktowania wymagań zasady bezpośredniości w postępowaniu odwoławczym (zob. np. orzeczenia SN omówione przez nas w „Przeglądach”: WPP nr 2 z 1971 r., s. 263—264, nr 4 z 1971 r., s. 549 i nr 3 z 1973 r., s. 403—404; „Palestra” nr 3 z 1975 r., s. 67 i nr 6 z 1976 r., s. 74—75.

⁴⁷² Por. wyrok SN z dnia 18.XII.1973 r. V KRN 449/73 (OSNKW nr 5/1974, poz. 99).

⁴⁷³ Zob. także uchwałę Zgromadzenia Ogólnego SN z dnia 15.VII.1974 r. Kw. Pr. 2/74 — zalecenia kierunkowe w sprawie dalszego podnoszenia poziomu i sprawności postępowania sądowego (OSNKW nr 10/1974, poz. 179, s. 20).

a sam nie może przeprowadzić na nowo określonego dowodu, powinien uchylić wyrok i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.”⁴⁷⁴

Literalnie rzecz biorąc, przepis art. 386 § 2 in princ. k.p.k. wskazuje na dopuszczalność dokonywania przez sąd odwoławczy „własnych” (odmiennych od przyjętych w pierwszej instancji) ustaleń faktycznych, a tym samym — odmiennej oceny „zebranych dowodów”. *Lege non distinguente* dotyczy to także wypadku, w którym sąd odwoławczy dysponuje tylko materiałem aktowym (tj. protokołami z przeprowadzenia dowodów przez sąd pierwszej instancji). Jeśli mimo to nie podzielamy wątpliwości co do omawianego poglądu SN,⁴⁷⁵ to po prostu dlatego, że respektujemy elementarną dyrektywę wykładni, zgodnie z którą żadnej normy nie wolno interpretować w izolacji. Uważamy więc, że SN całkiem słusznie ujmuje sprawę dokonywania „własnych” ustaleń faktycznych przez sąd odwoławczy na tle — i w ścisłym sprzężeniu z implikacjami — zasady bezpośredniości. Sedno całej sprawy tkwi przecież w tym, że zasada bezpośredniości stwarza — jak to celnie ujął SN w uzasadnieniu omawianego wyroku — „gwarancje właściwego wyrokowania”. Inna rzecz, że bezsporna jest potrzeba wyraźnego i jednoznacznego ograniczenia możliwości dokonywania własnych ustaleń faktycznych oraz metrytorycznego orzekania przez instancję rewizyjną.⁴⁷⁶

f) Kwestie proceduralne

I Z pełną aprobatą należy odnotować następującą tezę postanowienia SN z dnia 23.X.1981 r. I KZ 173/81 (OSNKW nr 1—2/1982, poz. 9):

„Brak potwierdzenia zawiadomienia oskarżonego o rozprawie rewizyjnej, jeżeli na rozprawę stawił się jego obrońca (art. 400 § 2 k.p.k.), nie tamuje rozpoznania sprawy mimo nieobecności oskarżonego tylko wówczas, gdy zawiadomienie o terminie rozprawy przesłane zostało oskarżonemu pod właściwym adresem”.

Formalnie rzecz biorąc, teza SN stanowi efekt ścieśniającej wykładni przepisu art. 400 § 2 k.p.k. Wszelako za takim ujęciem przemawiają niewątpliwie implikacje nakazu wyrażonego w art. 102 § 1 k.p.k. oraz racje o charakterze celowościowym. Uważamy zresztą, że myśl zawartą w przytoczonej tezie należy ujmować ogólniej i odnosić ją do wszelkich wadliwości zawiadomienia o rozprawie rewizyjnej, w świetle których wysoce prawdopodobna jest niemożność doręczenia zawiadomienia uczestnikowi uprawnionemu do wzięcia w niej udziału.

II. Sąd wojewódzki wydał postanowienie o wyłączeniu części sprawy i przekazaniu jej prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Prokurator wniósł zażalenie na to postanowienie. Zażalenie to zostało przekazane SN dopiero łącznie z rewizją od wyroku wydanego niemal dwa miesiące później. Na uwagę zasługuje fakt, że SN postanowił rozpoznać łącznie oba środki odwoławcze. Uwzględniwszy zaś zarówno rewizję jak i zażalenie, orzeczenia co do obu tych

⁴⁷⁴ Aprobującą głosę opublikował A. Kabat: „Problemy Praworządności nr 7 z 1982 r., s. 83 i n., krytyczną zaś — A. Kaftal: PiP nr 9—12 z 1981 r., s. 147 i n.

Gwoli jasności: drugi akapit tezy został opublikowany w Zbiorze urzędowym z wadliwie umiejscowionym spójnikiem „a”, dokonaliśmy więc korekty, kierując się w tym względzie tekstem uzasadnienia (zob. też A. Kabat: jw., s. 84, przypis 2).

⁴⁷⁵ Podniesionych przez A. Kaftala: jw.

⁴⁷⁶ We właściwym kierunku idą propozycje zawarte w art. 403 § 1 i 2 Projektu zmian k.p.k. — 1981. Należy bowiem wyłączyć możliwość skazania przez sąd rewizyjny oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie (zob. zresztą art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych). Należy także wyłączyć możliwość surowszego ukarania w następstwie dokonania przez sąd rewizyjny niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych.

środków zawarł w wyroku z dnia 18.III.1982 r. I KR 323/81 (OSNKW nr 10—11/1982, poz. 80).

Możemy tu pominąć zagadkowe pytanie, dlaczego zażalenie zostało — z rażącym naruszeniem nakazu sprecyzowanego w art. 412 § 1 zd. 2 k.p.k. — przekazane instancji odwoławczej dopiero łącznie z rewizją od wydanego znacznie później wyroku. Natomiast nie należy przechodzić do porządku nad sposobem rozpoznania sprawy przez SN. Otóż naszym zdaniem nie nasuwa zastrzeżeń ani łącznie — na rozprawie — rozpoznanie rewizji i zażalenia, ani też zamieszczenie orzeczenia stanowiącego efekt kontroli zażaleniowej w wyroku zawierającym rozstrzygnięcie co do rewizji. Warto dodać, że dopuszczalność łącznego rozpoznania rewizji i zażalenia ma znaczenie zwłaszcza w związku z sytuacją, w której wyrok zostanie zaskarżony w trybie rewizji oraz — w części dotyczącej orzeczenia w przedmiocie kosztów — w trybie zażalenia.⁴⁷⁷

g) Zażalenie

I. Pokrzywdzony wniósł oskarżenie o przestępstwo z art. 156 § 2 k.k. Sąd uznał, że czyn zarzucony wyczerpuje znamiona przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego. Zamiast jednak umorzyć postępowanie z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 11 pkt 4 k.p.k.),⁴⁷⁸ wydał „postanowienie o przekazaniu sprawy uprawnionemu oskarżycielowi — prokuratorowi rejonowemu”. obrońca oskarżonego potraktował tę decyzję jako orzeczenie o umorzeniu postępowania i zaskarżył ją w trybie zażalenia. Prezes sądu pierwszej instancji odmówił przyjęcia tego zażalenia, motywując to tym, że „zażalenie dotyczy orzeczenia o umorzeniu, a więc rozstrzygnięcia, którego nie zawiera zaskarżone orzeczenie”.

Do kwestii dopuszczalności zażalenia w przedstawionym układzie ustosunkował się SN w postanowieniu z dnia 18.IX.1982 r. VI KZP 15/82 (OSNPG z. 11/1982, poz. 151, s. 13—14). Po pierwsze, SN stwierdził, że chociaż „skarżący błędnie wskazał w zażaleniu, iż kwestionuje nim orzeczenie w przedmiocie umorzenia postępowania, którego w sprawie nie podjęto”, to jednak z treści zażalenia jednoznacznie wynikało, że jest ono skierowane przeciwko „orzeczeniu o przekazaniu sprawy prokuratorowi”. Po drugie, SN podkreślił, że „zażalenie obrońcy oskarżonego, wniesione od postanowienia o przekazaniu sprawy prokuratorowi, zamykającego faktycznie drogę do wydania wyroku w trybie prywatnoskargowym, podlegało rozpoznaniu sądu odwoławczego”.

W tym miejscu niepodobna podejmować — nie pozbawionego chyba sensu — pytania, czy owej decyzji „o przekazaniu sprawy prokuratorowi” nie można by jednak fraktować jako orzeczenia o umorzeniu postępowania sądowego w sprawie prywatnoskargowej.⁴⁷⁹ Najważniejszy jest tu przecież aspekt funkcjonalny. Chodzi o to, że decyzja tego rodzaju istotnie „zamyka drogę do wydania wyroku” w rozumieniu art. 409 k.p.k. i w związku z tym podlega zaskarżeniu w trybie zażalenia.⁴⁸⁰

II. W piśmiennictwie spotykamy rozbieżne wypowiedzi na temat dopuszczalności zaskarżania postanowień wydawanych w postępowaniu co do orzeczeń w sprawach

⁴⁷⁷ Zob. Z. Doda: Dopuszczalność zażalenia (...), jw., s. 89 i n. oraz propozycję ujętą w art. 552 § 3 Projektu zmian k.p.k. — 1981.

⁴⁷⁸ Zob. orzeczenie SN omówione w związku z przesłankami procesowymi (pkt 6.I.).

⁴⁷⁹ Zwłaszcza w świetle poglądu, zgodnie z którym „w wypadku błędnego oznaczenia czynności procesowej dokonanej nie przez stronę, lecz przez organ procesowy, art. 103 § 1 i 2 k.p.k. ma również zastosowanie w drodze analogii” (zob. postanowienie SN z dnia 19.VIII.1983 r. IV KZ 99/83, OSNKW nr 3—4/1984, poz. 34).

⁴⁸⁰ Zob. Z. Doda: Dopuszczalność zażalenia (...), jw., s. 41.

o wykroczenia (rozdz. 46 k.p.k.).⁴⁸¹ Na szczególną uwagę zasługują zatem twierdzenia SN dotyczące tego problemu.

Należy zaznaczyć, że w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 19.I.1983 r. VI KZP 38/82 (OSNKW nr 7—8/1983, poz. 53, s. 8) SN dobitnie podkreślił, iż przepis art. 461 § 1 k.p.k. wyłącza tylko możliwość zaskarżenia wyroku i że przepis ten należy stosować ściśle, a więc zgodnie z jego brzmieniem. W świetle tego trafnego ujęcia postanowienia wydane w tym postępowaniu podlegają zaskarżeniu w trybie zażalenia zarówno wtedy, gdy zamykają drogę do wydania wyroku, jak i wtedy, gdy w grę wchodzi wypadki przewidziane w ustawie (art. 409 k.p.k.).⁴⁸²

III. Koresponduje z tym następujące trafne ujęcie sprecyzowane w postanowieniu SN z dnia 26.VIII.1981 r. V KRN 171/81 (OSNPG z. 2/1982, poz. 28):

„Postanowienie o odmowie przyjęcia żądania strony skierowania sprawy na drogę sądową, jako zamykające drogę do wydania wyroku, podlega zaskarżeniu na podstawie art. 409 k.p.k.”

Przepis art. 456 § 1 k.p.k. stanowi, że orzeczenie sądu o zwrocie kolegium przekazanej bezzasadnie sprawy jest „wiązące”. Należy jednak podzielić zapatrywanie, zgodnie z którym słowo „wiązące” oznacza tu tylko i wyłącznie to, że decyzja sądu jest „wiążąca w stosunku do samego kolegium”.⁴⁸³

IV. Godzi się odnotować fakt, że postanowieniem z dnia 6.IX.1979 r. Z 29/79 (OSNKW nr 1/1980, poz. 8) SN uwzględnił zażalenie na postanowienie „o uwzględnieniu zażalenia” wydane w trybie art. 412 § 1 k.p.k. Wynika z tego, że SN słusznie przyjmuje, iż kwestię zaskarżania w trybie zażalenia decyzji wydawanych na podstawie art. 412 § 1 k.p.k. należy oceniać na tle ogólnych zasad dotyczących dopuszczalności zażalenia (art. 374 § 1 w zw. z art. 409 k.p.k.).⁴⁸⁴

V. Od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy „w toku postępowania odwoławczego” nie przysługuje środek odwoławczy (art. 375 k.p.k.). W tym kontekście na uwagę zasługuje następująca teza zawarta w postanowieniu SN z dnia 5.III.1982 r. III KZ 46/82 (OSNKW nr 6/1982, poz. 37; OSPiKA z. 9—10/1982, poz. 150):

„Tok postępowania odwoławczego nie kończy się z chwilą wydania orzeczenia przez sąd odwoławczy, ale trwa on przez cały czas znajdowania się sprawy w rozporządzeniu tegoż sądu i kończy się dopiero z dniem odesłania akt sprawy przez ten sąd”.

Na marginesie tego trafnego zapatrywania warto zaznaczyć, że uzasadnione byłoby zmodyfikowanie przepisu art. 375 k.p.k. Chodzi o to, że w świetle tego przepisu niedopuszczalne jest zaskarżanie m.in. takich postanowień, które mają charakter decyzji „pierwszoinstancyjnych”, gdyż rozstrzygają kwestie wyniki dopiero w fazie kontroli odwoławczej.⁴⁸⁵ Wydaje się, że należałoby dopuścić możliwość zaskarżania decyzji wydawanych przez sąd odwoławczy „w toku postępowania odwoławczego”.⁴⁸⁶

VI. W postanowieniu SN z dnia 28.X.1978 r. II KZ 160/78 (NP nr 4 z 1980 r., s. 166—167) czytamy, co następuje:

„Skoro orzeczenie zarządzające sprzedaż rzeczy (art. 132 k.k.w.) jest orzeczeniem zmieniającym istotną treść postanowienia o zabezpieczeniu, wydanego na podstawie

⁴⁸¹ Zob. Z. Doda: *fw.*, s. 48—49 oraz omówione tam poglądy doktryny.

⁴⁸² Por. Z. Doda: *fw.* Zob. jednak H. Kempisty (w): J. Bafia i inni: *fw.*, s. 536—537.

⁴⁸³ S. Waltoś: *Postępowania szczególnie w procesie karnym (Postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973, s. 319.

⁴⁸⁴ Zob. Z. Doda: *fw.*, s. 79—80 oraz powołane tam prace. Zob. jednak K. Marszał: *Przebieg procesu (...)*, *fw.*, s. 231.

⁴⁸⁵ Zob. bliżej Z. Doda: *fw.*, s. 72 i n.

⁴⁸⁶ Por. ujęcie zawarte w art. 375 § 2 Projektu zmian k.p.k. — 1981.

przepisów kodeksu postępowania karnego, to trzeba przyjąć, że na takie postanowienie przysługuje zażalenie na podstawie art. 250 § 2 k.p.k.”⁴⁸⁷

Naszym zdaniem pogląd SN zasługuje na aprobatę. *Prima vista* mogłoby się wydawać, że skoro chodzi tu o postanowienie dotyczące materii uregulowanej w k.k.w., to kwestię jego zaskarżenia należy rozpatrywać wyłącznie na tle przepisów art. 6 § 2 i art. 8 k.k.w. Należy jednak przyjąć, że niekiedy o dopuszczalności zażalenia na postanowienia wydawane w trybie i na podstawie przepisów k.k.w. decydują odpowiednie przepisy k.p.k. Wydaje się, że właśnie przepisy k.p.k. statuuja możliwość skarżenia takiej decyzji wydanej w postępowaniu wykonawczym, która modyfikuje stan prawny określony przez treść postanowienia wydanego na podstawie odpowiedniego przepisu k.p.k. Między innymi chodzi tu o orzeczenie zarządzające sprzedaż rzeczy na podstawie art. 132 k.k.w.⁴⁸⁸

VII. W głównej tezie postanowienia z dnia 30.XI.1982 r. IV KZ 119/82 (OSNKW nr 6/1983, poz. 45; OSNPG z. 11/1983, poz. 119) SN sformułował następujący pogląd prawny:

„Odmowa przyjęcia środka odwoławczego od postanowienia lub zarządzenia wydanego w postępowaniu wykonawczym przesądza o tym, że także zażalenia na taką odmowę rozpoznaje ten sąd odwoławczy, który jest właściwy do rozpoznania merytorycznych decyzji sądu pierwszej instancji.

W postępowaniu wykonawczym sądem odwoławczym jest — w myśl art. 25 k.k.w. — wyłącznie sąd, w którym zapadło postanowienie wydane w tym postępowaniu, z tą różnicą, że orzekający w innym składzie”.⁴⁸⁹

Chociaż cała sprawa nie jest oczywista i bezdyskusyjna,⁴⁹⁰ zapatrywanie SN zasługuje na pełną aprobatę. O ile w świetle k.p.k. zażalenia na decyzje sądów określonego rzędu rozpoznają zawsze sądy wyższego rzędu, o tyle art. 25 k.k.w. lokuje obydwie instancje w ramach tej samej jednostki ustrojowo-organizacyjnej. Niewątpliwie przepis ten wyznacza „tok instancji” (*eo ipso* — określa instancję zażalenio-wą) w odniesieniu do wszelkich decyzji, które podlegają zaskarżeniu na podstawie przepisów k.k.w. Natomiast pewne wątpliwości łączą się z pytaniem, czy przepis art. 25 k.k.w. ma zastosowanie także wtedy, gdy określone decyzje wydawane w sferze postępowania wykonawczego podlegają zaskarżeniu według przepisów k.p.k.⁴⁹¹ Należy jednak przyjąć, że art. 25 k.k.w. normuje sprawę układu instancyjnego w odniesieniu do wszelkich wypadków, w których decyzje wydane w postępowaniu wykonawczym zostaną zaskarżone w trybie zażalenia. Ilekroć więc decyzja wydana w tym postępowaniu podlega zaskarżeniu, tylekroć instancję zażalenio-wą określa art. 25 k.k.w., i to niezależnie od tego, czy podstawę zażalenia stanowi przepis kodeksu karnego wykonawczego, czy też — zastosowany na zasadzie art. 1 § 2 k.k.w. — przepis kodeksu postępowania karnego. Przepisy k.p.k. stwarzają podstawę do zaskarżania różnych decyzji wydawanych w toku postępowania wykonawczego.⁴⁹² Dlatego też zakresem poglądu wyrażonego w przytoczonej tezie należy obejmować wszelkie wypadki, w których decyzje wydane w postępowaniu wykonawczym podlegają zaskarżeniu na podstawie przepisów k.p.k.

⁴⁸⁷ Zob. aprobusującą glosę W. Daszkiewicza: tamże, s. 167 i n.

⁴⁸⁸ Zob. bliżej Z. Doda: jw., s. 67—68; tenże: Glosa, PłP nr 9 z 1984 r., s. 141 i n.

⁴⁸⁹ Zob. aprobusującą glosę Z. Dody: PłP nr 9 z 1984 r., s. 140 i n.

⁴⁹⁰ Ze względów wskazanych w powołanej wyżej glosie Z. Dody.

⁴⁹¹ Negatywne stanowisko w tej kwestii zajął W. Ochman: Zażalenie na postanowienie co do uchylecia środka zabezpieczającego, NP nr 2 z 1972 r., s. 295—296.

⁴⁹² Zob. Z. Doda: Dopuszczalność zażalenia (...), jw., s. 66 i n.

25. ZAWIADOMIENIE O PRZESTĘPSTWIE (ART. 447 § 2 K.P.K.)

Nie nasuwa zastrzeżeń następujące wyjaśnienie wyrażone w wyroku SN z dnia 4.VIII.1982 r. V KRN 249/82 (OSNPG z. 12/1982, poz. 166):

„Ustawa nie precyzuje, co powinno zawierać zawiadomienie o przestępstwie zgłoszone przez funkcjonariusza MO w trybie art. 447 § 2 k.p.k. W dotychczasowej praktyce przyjmuje się, że powinno zawierać oznaczenie osoby oskarżonego i zarzuczonego mu czynu, choćby w postaci opisu zdarzenia faktycznego, które się wydarzyło. Jest to wymaganie minimalne, bo nie można prowadzić sprawy przeciw nieokreślonej osobie i bez oznaczenia czynu zarzuczonego”.⁴⁹³

Dodajmy, że w interesującym tu kontekście zawiadomienie o przestępstwie nie tylko „zastępuje akt oskarżenia” (art. 447 § 2 in fine), ale także pełni wszystkie funkcje aktu oskarżenia, między innymi zaś wyznacza zakres sądowego rozpoznania sprawy.⁴⁹⁴

26. REWIZJA NADZWYCZAJNA

I. Wypada odnotować następujące twierdzenia zawarte w wyroku składu siedmiu sędziów SN z dnia 16.XII.1981 r. V KRN 258/81 (OSNPG z. 6/1982, poz. 85). Po pierwsze — trafne ujęcie, że oddalenie wniosku o wznowienie postępowania nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu rewizji nadzwyczajnej.⁴⁹⁵ Po drugie — tezę, że w trybie rewizji nadzwyczajnej „obowiązują inne kryteria oceny zaskarżonych orzeczeń” niż w postępowaniu o wznowienie postępowania, gdyż o ile „tryb postępowania o wznowienie nie przewiduje badania prawidłowości oceny materiału dowodowego dokonanej przez sądy orzekające ani też badania prawidłowości poczynionych przez te sądy ustaleń faktycznych”, o tyle okoliczności tego rodzaju mogą być badane w trybie rewizji nadzwyczajnej.

Myśl jest w zasadzie trafna. Jednakże zbyt silny jest akcent na odmienności przyczyn korygowania orzeczeń w trybie rewizji nadzwyczajnej i wznowienia postępowania.⁴⁹⁶ Nie całkiem ściśle jest także określenie aspektów kontroli prawidłowości orzeczenia w trybie wznowienia postępowania. Owszem, samo przez się kwestionowanie ustaleń faktycznych — bez wskazania na nowe fakty lub dowody — nie może być uznane za podstawę orzeczenia o wznowieniu postępowania. Wszelako jest chyba oczywiste, że powołanie tych faktów lub dowodów zmierza do zakwestionowania prawidłowości ustaleń faktycznych stanowiących podstawę skazania i że — co więcej — owe fakty lub dowody podlegają ocenie na tle całokształtu dowodów przeprowadzonych w prawomocnie zakończonym postępowaniu.⁴⁹⁷

II. W głównej tezie wyroku z dnia 2.II.1981 r. V KRN 7/81 (OSNKW nr 7—8/1981,

⁴⁹³ Zob. W. Grzeszczyk: Omówienie, „Problemy Praworządności” nr 2 z 1983 r., s. 56 i n. Por. też J. Bafia (w:) J. Bafia i inni: jw., s. 696.

⁴⁹⁴ Por. A. Gaberle: Postępowanie przyśpieszone w polskim procesie karnym (na tle wymagań ustawy oraz badań praktyki), Warszawa—Kraków 1975, s. 47. Zob. jednak S. Waltoś: Postępowania szczególne (...), jw., s. 283.

⁴⁹⁵ Tak też M. Biłyj, A. Murzynowski: Wznowienie postępowania karnego w PRL w świetle prawa i praktyki, Warszawa 1980, s. 36. Zob. jednak J. Samochowiec: Kilka uwag w sprawach orzekania o wznowieniu postępowania karnego, „Palestra” nr 6—7 z 1982 r., s. 57—58.

⁴⁹⁶ Zob. bliżej: Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna (...), jw., s. 222—223; M. Biłyj, A. Murzynowski: jw., s. 27 i n. Por. też A. Ferenc: Glosa, NP nr 9 z 1980 r., s. 166 i n.

⁴⁹⁷ Por. „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 90 i nr 7 z 1978 r., s. 67—68.

poz. 45; OSPIKA z. 7—8/1982, poz. 131) SN podkreślił, że „rewizja wniesiona po terminie jest bezskuteczna (art. 107 § 2 k.p.k.) i jako taka nie może powodować skutków prawnych, a w szczególności dla biegu prekluzyjnego terminu — określonego w art. 463 § 2 k.p.k. — do wniesienia rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego”.⁴⁹⁸ W uzasadnieniu SN stwierdził ponadto, że rewizja nadzwyczajna na niekorzyść oskarżonego wniesiona po upływie terminu z art. 463 § 2 k.p.k. podlega „oddaleniu”, a nie „pozostawieniu bez rozpoznania”, gdyż wprawdzie nie może być ona uwzględniona na niekorzyść oskarżonego, jednakże „podlega rozpoznaniu choćby w celu ewentualnego zastosowania art. 25 ustawy o Sądzie Najwyższym”.

Na tle przytoczonych twierdzeń należy zaakcentować następujące sprawy. Po pierwsze, nie ulega wątpliwości, że orzeczenie uzyskuje formalną prawomocność w chwili upływu przewidzianego w ustawie terminu do zaskarżenia go zwykłym środkiem odwoławczym.⁴⁹⁹ Po drugie, bieg terminu przewidzianego w art. 463 § 2 k.p.k. rozpoczyna się w momencie uprawomocnienia się orzeczenia. Po trzecie, biegu tego terminu nie może „przerwać” („wstrzymać”) złożenie niedopuszczalnego — z powodu upływu terminu zawitego do jego wniesienia — środka odwoławczego.⁵⁰⁰ Po czwarte, odstąpiwszy od wyrażonego ongiś nietrafnego zapatrywania,⁵⁰¹ SN we właściwy sposób ujmuje konsekwencje przekroczenia terminu określonego w art. 463 § 2 k.p.k. Chodzi mianowicie o to, że w razie upływu tego terminu niedopuszczalne jest tylko i wyłącznie uwzględnienie rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego, natomiast wcale nie jest niedopuszczalne jej wniesienie.⁵⁰² Słusznie więc SN przyjmuje, że rewizja nadzwyczajna złożona na niekorzyść oskarżonego po upływie terminu z art. 463 § 2 k.p.k. podlega rozpoznaniu. Trafnie też twierdzi, że skoro taka rewizja podlega merytorycznemu rozpoznaniu, to tym samym jej wniesienie otwiera możliwość stosowania art. 25 ustawy o Sądzie Najwyższym, a więc możliwość „stwierdzenia uchybienia i wytknięcia go właściwemu sądowi”.⁵⁰³

Na tle konkretnej sprawy wyłoniły się nadto inne, nietrawne zagadnienia procesowe. *In concreto* sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego. Prokurator wniósł rewizję po upływie terminu. Mimo to sprawa dotarła do sądu rewizyjnego. Ten zaś

⁴⁹⁸ Aprobujące glosy opublikowali T. Gardocka: OSPIKA z. 7—8 z 1982 r., s. 287 i n. oraz A. Kaftal: NP nr 1 z 1983 r., s. 146 i n., natomiast pewne zastrzeżenia zgłosił R. Kmiecik: Glosa, PiP nr 12 z 1983 r., s. 140 i n.

⁴⁹⁹ Tak jest nawet wtedy, gdy istnieją podstawy do przywrócenia tego terminu (I. Nowikowski: Charakter prawny przywrócenia (...), jw., s. 402).

⁵⁰⁰ Zob. bliżej Z. Doda: Termin z art. 463 § 2 k.p.k. jako warunek skuteczności nadzwyczajnorewizyjnego zaskarżenia na niekorzyść oskarżonego, WPP nr 2 z 1972 r., s. 153—154 i 160—161 oraz powołane tam wypowiedzi.

⁵⁰¹ Zob. postanowienie SN z dnia 17.II.1970 r. V KRN 138/66 (OSNKW nr 4—5/1970, poz. 48). Zmianę stanowiska SN rejestrujemy z satysfakcją, albowiem pogląd zawarty w orzeczeniu V KRN 138/66 poddaliśmy krytyce (zob. nasz „Przegląd”: WPP nr 2 z 1971 r., s. 265—266 i Z. Doda: Termin z art. 463 § 2 k.p.k. (...), jw., s. 156 i n.).

⁵⁰² Zob. bliżej: M. Mazur: Podstawowe założenia nowego kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1969, s. 22; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, WPP nr 2 z 1971 r., s. 266; Z. Doda: jw., s. 154 i n.; tenże: Rewizja nadzwyczajna (...), jw., s. 276; S. Kalinowski: Polski proces karny (...), jw., s. 382; K. Marszał: Przebieg procesu (...), jw., s. 315; T. Gardocka: jw., s. 289. Odmienne A. Kaftal: Problemy nowelizacji przepisów k.p.k. dotyczących wzruszania prawomocnych orzeczeń sądowych, PiP nr 1—2 z 1982 r., s. 122.

⁵⁰³ Zob. M. Cieślak, Z. Doda: jw., s. 266; Z. Doda: Termin z art. 463 § 2 k.p.k. (...), jw., s. 164—165; tenże: Rewizja nadzwyczajna (...), jw., s. 280; M. Cieślak: Postępowanie karne (...), jw., s. 115—116. Odmienne A. Kafarski: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 12 z 1972 r., s. 1844. Za „wątpliwą” uważa tę kwestię S. Kalinowski: jw., s. 382.

zamiast pozostawić rewizję bez rozpoznania⁵⁰⁴ zmienił zaskarżony wyrok i skazał oskarżonego. Rozpoznawszy rewizję nadzwyczajną na korzyść oskarżonego, SN uchylił wyrok sądu rewizyjnego i pozostawił rewizję prokuratora bez rozpoznania. Tym samym odzyskał swe prawnoprocesowe znaczenie wyrok sądu pierwszej instancji. I właśnie on stał się przedmiotem kolejnej, wniesionej na niekorzyść rewizji nadzwyczajnej. W omawianym wyroku SN uznał, że w opisanym układzie terminu z art. 463 § 2 k.p.k. biegł — w odniesieniu do wyroku sądu pierwszej instancji — nieprzerwanie od chwili upływu terminu do jego zaskarżenia, w związku z czym ową drugą rewizję nadzwyczajną oddalił. Racje tego rozstrzygnięcia eksplikuje („dopełniający” myśl wyrażoną w tezie głównej) następujący wywód: „Jeżeli więc w wyniku takiej bezskutecznej rewizji zostanie — wbrew art. 107 § 2 i art. 379 k.p.k. — wszczęte postępowanie odwoławcze, to wyrok wydany w takim postępowaniu podlega uchyleniu (w trybie rewizji nadzwyczajnej lub wznowienia postępowania), jako wydany w sprawie już uprzednio prawomocnie co do tego samego czynu osądzonej (art. 11 pkt 7 k.p.k.). Orzeczenie uchylające tego rodzaju wyrok sądu rewizyjnego ma tylko znaczenie deklaratywne, tj. stwierdzające, że wyrok ten, jako wydany w sprawie już uprzednio prawomocnie zakończonej, pozbawiony jest mocy prawnej. Nie można zatem twierdzić, że dopiero od daty tego orzeczenia rozpoczyna się na nowo bieg terminu określonego w art. 463 § 2 k.p.k.”

Ujęcie SN nasuwa różne wątpliwości. Pierwsza dotyczy kwalifikowania — w sferze przyczyn odwoławczych — uchybienia polegającego na naruszeniu przez sąd rewizyjny przepisów art. 107 § 2 i art. 379 k.p.k. Jeśli bowiem nawet odrzucić supozycję nawiązującą do konstrukcji nieważności *ipso iure* (zob. *passus* dotyczący „deklaratywnego” znaczenia orzeczenia uchylającego wyrok wydany z naruszeniem wskazanych przepisów),⁵⁰⁵ to i tak rozstrzygnięcia wymaga kwestia, czy rzeczywiście mamy tu do czynienia z naruszeniem art. 11 pkt 7 k.p.k. (*eo ipso* — z przyczyną odwoławczą określoną w art. 388 pkt 4 k.p.k.),⁵⁰⁶ czy też w istocie wyłącznie z przyczyną odwoławczą określoną w art. 387 pkt 2 k.p.k.⁵⁰⁷ Druga sprowadza się do pytania, czy fakt, że — chociaż w sposób niezgodny z ustawą (tj. z naruszeniem art. 107 § 2, art. 377 § 2 i art. 379 k.p.k.), ale w gruncie rzeczy faktycznie — postępowanie rewizyjne zostało przeprowadzone, przy czym określone orzeczenie zostało w nim „unicestwione” (uchylone albo zmienione w całości), istotnie nie ma wpływu na sposób liczenia terminu do skutecznego zaskarżenia tego orzeczenia w trybie rewizji nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego.⁵⁰⁸

Ponieważ rozwikłanie tych kwestii wymagałoby obszernych i wieloaspektowych rozważań, musimy w tym miejscu poprzestać tylko na ich zasygnalizowaniu.

III. Nawiązując do utrwalonej już w judykaturze SN wykładni, zgodnie z którą w trybie rewizji nadzwyczajnej nie można skazać oskarżonego, co do którego sąd

⁵⁰⁴ Wyrażono jednak zdanie, że w takim układzie „sąd rewizyjny, nawet gdy błędnie dopuścił do rozpoznania skargi rewizyjnej, powinien w każdym czasie umorzyć postępowanie karne na podstawie art. 11 pkt 7 k.p.k.” (A. Kaftal: Glosa, NP nr 1 z 1983 r., s. 149). Stanowisko to jest oczywiście nietrafne. W świetle jednoznacznego sformułowania art. 379 k.p.k. środek odwoławczy „wniesiony po terminie” należy przecież pozostawić bez rozpoznania (zob. trafne ustalenie T. Gardockiej: *juw.*, s. 287).

⁵⁰⁵ Por. T. Gardocka: *juw.* oraz A. Kaftal: *juw.*, s. 148—149.

⁵⁰⁶ Tak T. Gardocka: *juw.*, s. 287 i A. Kaftal: *juw.*, s. 149—150.

⁵⁰⁷ Por. wnikiwe wywody R. Kmiecika: *juw.*, s. 141—142 i 145.

⁵⁰⁸ Zob. bliżej wyrok SN z dnia 14.XII.1971 r. V KRN 469/71 (OSNPG z. 3/1972, poz. 56). Por.: M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, WPP nr 1 z 1973 r., s. 186; A. Kafarski: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 1 z 1976 r., s. 103; R. Kmiecik: *juw.*, s. 140 i n.

rewizyjny postępowanie umorzył,⁵⁰⁹ SN w wyroku z dnia 8.VI.1983 r. V KRN 121/83 (OSNPG z. 10/1983, poz. 110) wyraźnie podkreślił, że „zakaz skazania przez Sąd Najwyższy oskarżonego, co do którego sąd pierwszej lub drugiej instancji umorzył postępowanie, odnosi się również do warunkowego umorzenia”, gdyż „warunkowe umorzenie postępowania nie jest skazaniem”.⁵¹⁰

Stanowisko SN zasługuje na pełną aprobatę. Chociaż przesłanką warunkowego umorzenia postępowania jest niewątpliwe stwierdzenie winy oskarżonego, to jednak warunkowe umorzenie jest „umorzeniem” postępowania. W przepisie art. 383 § 1 k.p.k. zaś operuje się terminem „umorzenie postępowania” w znaczeniu ogólnym, w związku z czym trzeba przyjąć, że chodzi — *lege non distinguente* — o każde „umorzenie” bez względu na to, jakie są *in concreto* podstawy decyzji o umorzeniu.⁵¹¹

IV. W głównej tezie postanowienia składu siedmiu sędziów SN z dnia 28.XII.1982 r. RNw 16/82 (OSNKW nr 6/1983, poz. 38; OSPiKA z. 9/1983, poz. 196) czytamy, co następuje:

„Nie stanowi obrazy przepisów postępowania (art. 462 w zw. z art. 383 § 1 k.p.k.) dokonana przez Sąd Najwyższy w postępowaniu nadzwyczajnorewizyjnym korektura zaskarżonego (na niekorzyść) orzeczenia, polegająca na warunkowym umorzeniu postępowania karnego przeciwko osobie, wobec której uprzednie umorzenie postępowania miało charakter bezwarunkowy, gdyż warunkowe umorzenie postępowania — chociaż zakłada winę po stronie oskarżonego — nie jest jednak skazaniem”.

Formalnie biorąc, trudno kwestionować trafność poglądu SN. Warunkowe umorzenie jest przecież „umorzeniem” w rozumieniu przepisu art. 383 § 1 k.p.k. (zob. pkt III). Nie można go więc uważać — w kontekście tego samego przepisu — za „skazanie”. Ponieważ zaś art. 383 § 1 k.p.k. zabrania *explicite* „skazania”, przeto nie można przyjmować, że zakresem tego zakazu objęte jest również „warunkowe umorzenie”. Należy jednak zaznaczyć, że względy merytoryczne uzasadniają postulat pod adresem SN, by zachował daleko idącą wstrzeźliwość w podejmowaniu — w interesującym tu układzie procesowym — decyzji o warunkowym umorzeniu postępowania. Chodzi o to, że przesłanką warunkowego umorzenia jest niewątpliwe stwierdzenie winy oskarżonego.⁵¹² W związku z tym wyłania się tu sprawa dokonywania przez SN odmiennych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń faktycznych. O ile więc w sferze logiczno-językowej wykładni przepisu art. 383 § 1 k.p.k. nie można podważyć stanowiska SN, o tyle racje celowościowe — w sprzężeniu z implikacjami zasady bezpośredniości⁵¹³ — przemawiają przeciwko czynieniu przez SN użytku z formalnej możliwości warunkowego umorzenia postępowania wobec oskarżonego, który został uniewinniony lub co do którego postępowanie „bezwarunkowo” umorzono.

V. Jak wiadomo, środek odwoławczy nie programuje zakresu kontroli (i orzekania) w sposób bezwzględnie wiążący. W wypadkach określonych m.in. w przepisach art. 384, 388, 389 i 404 k.p.k. sąd odwoławczy może skorygować nie zaskarżoną część

⁵⁰⁹ Zob. wyroki SN V KRN 100/70 (OSNPG z. 9—10/1970, poz. 131) i VI KRN 265/77 (OSNKW nr 2—3/1978, poz. 34), a także uchwałę SN VI KZP 73/70 (OSNKW nr 6/1971, poz. 78). Por. J. Haber: Glosa, PiP nr 12 z 1970 r., s. 1052 i n. oraz Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna (...), jw., s. 281 i n.

⁵¹⁰ Por. orzeczenia SN V KRN 204/70 (OSNPG z. 1/1971, poz. 25) oraz V KR 30/78 (OSNKW nr 7—8/1978, poz. 88).

⁵¹¹ Por.: WPP nr 4 z 1971 r., s. 552; „Palestra” nr 6 z 1970 r., s. 89.

⁵¹² Zob. m.in. M. Cieślak: Materialnoprawne oblicze warunkowego umorzenia, PiP nr 3—4 z 1971 r., s. 615 i n. oraz A. Marek: Warunkowe umorzenie (...), jw., s. 78 i n.

⁵¹³ Zob. uwagi sprecyzowane wyżej w pkt 24 lit. e. Por. też F. Prusak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 2 z 1984 r., s. 85.

orzeczenia stanowiącego przedmiot kontroli. Na podstawie art. 462 k.p.k. wskazane wyżej przepisy należy stosować w trybie rewizji nadzwyczajnej.⁵¹⁴ Ta ostatnia teza znalazła swe potwierdzenie — co do art. 384 k.p.k. — w wyroku SN z dnia 9.VII.1982 r. III KR 149/82 (OSNPG z. 1/1983, poz. 10)⁵¹⁵ oraz — co do art. 389 k.p.k. — w wyroku SN z dnia 30.VI.1981 r. V KRN 58/81 („Palestra” nr 1—3 z 1982 r., s. 120; PiP nr 4 z 1983 r., s. 145—146).⁵¹⁶

Gwoli jasności: w wyroku V KRN 58/81 SN słusznie przyjął, że jeśli w trybie rewizji nadzwyczajnej zostanie zaskarżone rozstrzygnięcie co do jednego z czynów objętych wyrokiem wydanym w postępowaniu złożonym pod względem przedmiotowym, to na podstawie przepisu art. 389 k.p.k. można dokonać korektury także tej nie zaskarżonej części danego wyroku, która zawiera rozstrzygnięcie dotyczące innego czynu.⁵¹⁷

VI. W całej rozciągłości należy aprobować główną tezę postanowienia z dnia 2.VIII.1980 r. I KZ 71/80 (OSNKW nr 12/1980, poz. 92), w której SN sformułował następujący pogląd prawny:

„W razie wniesienia rewizji nadzwyczajnej na korzyść oskarżonego oraz w razie stwierdzenia podstaw do wznowienia postępowania istnienie ujemnych przesłanek procesowych w postaci przedawnienia (a nawet w postaci śmierci oskarżonego) nie powoduje niedopuszczalności dalszego postępowania i merytorycznego orzekania, gdyż z art. 468 i 479 k.p.k. wyraźnie wynika, że ani przedawnienie, ani też śmierć oskarżonego nie stanowią przeszkody uniemożliwiającej korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcie sprawy”.

Przed laty SN przyjął, że w takim układzie procesowym postępowanie może się toczyć tylko „o tyle, o ile zmierza do wydania wyroku uniewinniającego”.⁵¹⁸ Bez wątplenia jednak trafne jest stanowisko, że negatywne przesłanki procesowe nie wyłączają tu możliwości wydania „korzystnego dla oskarżonego rozstrzygnięcia sprawy”. Wszak wcale nie jest tak, żeby w interesującej tu sytuacji postępowanie mogło się zakończyć jedynie uniewinnieniem albo umorzeniem. Niekiedy bowiem „korzystne” dla oskarżonego rozstrzygnięcie będzie tu polegało na ponownym skazaniu oskarżonego. Chodzi o to, że ze względu na unormowanie podstaw odszkodowania za niesłuszne skazanie oskarżony może mieć interes prawny w tym, by w interesującej tu sytuacji znowu zapadł wyrok skazujący, a mianowicie wymierzający — „na podstawie łagodniejszego przepisu” — karę niższą od tej, którą oskarżony już odcierpiał na podstawie orzeczenia podważonego w trybie rewizji nadzwyczajnej (wznowienia postępowania). Nie ulega bowiem wątpliwości że właśnie takie rozstrzygnięcie będzie dla oskarżonego korzystniejsze niż umorzenie postępowania na podstawie negatywnej przesłanki procesowej, która pojawiła się dopiero po uprawomocnieniu się wyroku uchylonego w trybie rewizji nadzwyczajnej albo wznowienia postępowania. „Korzystniejsze”, gdyż stwarzające w świetle

⁵¹⁴ Zob. bliżej: Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna (...), jw., s. 245 i n.; tenże: Glosa, OSPiKA z. 11 z 1974 r., s. 489—500. Zob. jednak A. Kaftal: rec. Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna (...), jw., „Palestra” nr 5 z 1973 r., s. 50; tenże: Glosa, PiP nr 4 z 1983 r., s. 149.

⁵¹⁵ Gwoli pełnej jasności: SN stwierdza, że w odniesieniu do postępowania w trybie rewizji nadzwyczajnej ustawa „nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu rewizyjnym przed Sądem Najwyższym, nie wyłączając art. 384 k.p.k.” (tamże, s. 12).

⁵¹⁶ Głosę do tego wyroku opublikował A. Kaftal: PiP nr 4 z 1983 r., s. 147 i n.

⁵¹⁷ Przyjmując to zapatrywanie, SN podzielił pogląd sprecyzowany — na tle okoliczności konkretnej sprawy — w piśmie procesowym Z. Czeszejki-Sochackiego (zob. „Palestra” nr 1—3 z 1982 r., s. 117 i n.). Należy dodać, że SN wyraził taki sam pogląd w wyroku z dnia 12.VI.1981 r. V KRN 362/80 (zob. S. Kołodziej: Omówienie, „Problemy Praworządności” nr 2 z 1982 r., s. 55 i n.).

⁵¹⁸ Tak wyrok SN z dnia 17.II.1976 r. IV KO 16/75 („Gaz. Prawn.” nr 8 z 1976 r., s. 4).

art. 487 § 1 k.p.k. podstawę do odszkodowania, podczas gdy umorzenie oznaczałoby przekreślenie prawa do odszkodowania, skoro nie wchodzi tu w grę „okoliczności, których nie uwzględniono we wcześniejszym postępowaniu” (arg. ex art. 487 § 2 k.p.k.).⁵¹⁹

VII. W sprawach, których dotyczą wyroki SN z dnia 4.VI.1980 r. V KRN 112/80 (OSNPG z. 1/1981, poz. 19) i z dnia 12.XII.1981 r. V KRN 162/81 (OSNPG z. 5/1982, poz. 61), nastąpiła swoista „dezaktualizacja” rewizji nadzwyczajnych na niekorzyść oskarżonych dotyczących wymiaru kary. Oddalając bowiem te rewizje, SN powołał się na okoliczności przemawiające przeciwko zaostreniu kary, które powstały po uprawomocnieniu się zaskarżonych wyroków. Stanowisko SN zasługuje na pełną aprobatę. Wiele przemawia za tym, by rozpoznając rewizję nadzwyczajną wniesioną na niekorzyść oskarżonego od rozstrzygnięcia o karze, SN nie ograniczał się do uwzględnienia okoliczności istniejących w chwili wydania zaskarżonego wyroku, lecz brał również pod uwagę okoliczności powstałe po uprawomocnieniu się tego wyroku.⁵²⁰

27. WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA⁵²¹

I. Składając wniosek o wznowienie postępowania, obrońca powołał się na oświadczenia J.G. — „świadka ze słuchu” — wskazujące na to, że ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę wyroku skazującego są błędne. Nie uwzględnivszy wniosku o przesłuchanie J.G. oraz o skonfrontowanie go z osobami, które występowały przedtem w charakterze świadków, sąd wojewódzki uzasadnił to tym, że J.G. „nie był bezpośrednim świadkiem zajścia i z tego powodu jego zeznania nie mogłyby skutecznie podważyć poczynionych przez dwie instancje sądowe ustaleń faktycznych”. W postanowieniu z dnia 4.XII.1981 r. I KZ 172/81 (OSNPG z. 6/1982, poz. 86) SN — uwzględniając zażalenie obrońcy na postanowienie o oddaleniu wniosku o wznowienie postępowania — stwierdził, że sąd wojewódzki dokonał „oceny wartości wskazanego we wniosku dowodu bez jego przeprowadzenia, co musi skutkować uchYLENIE zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ze wskazaniem na konieczność dokonania wnioskowanych czynności”.

Rozstrzygnięcie SN jest oczywiście trafne. Nie ulega przecież wątpliwości, że w sferze orzekania w kwestii wznowienia postępowania znajdują zastosowanie przepisy art. 4 § 1 i art. 155 § 3 k.p.k.⁵²²

II. Trafny jest również następujący pogląd wyrażony w postanowieniu SN z dnia 5.III.1982 r. II KZ 30/82 (OSNKW nr 6/1982, poz. 36; OSPiKA z. 4/1983, poz. 94):

„Sam fakt zgłoszenia we wniosku określonych dowodów, choćby na bardzo dokładnie sprecyzowane okoliczności, nie oznacza jeszcze, że dowody te lub okoliczności mające zeń wynikać były sądowni znane.

⁵¹⁹ Zob. bliżej: Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna (...), jw., s. 258—270; A. Murzynowski: Glosa, OSPiKA z. 11 z 1972 r., s. 506 i n.; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 76—77; M. Biłyj, A. Murzynowski: jw., s. 151—152.

⁵²⁰ Zob. nasze uwagi: WPP nr 2 z 1971 r., s. 267 i „Palestra” nr 2 z 1980 r., s. 70, a także Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna (...), jw., s. 228 i n. oraz powołane tam orzeczenia SN i poglądy doktryny. Zob. w związku z tym propozycję zawartą w art. 484 § 2 Projektu zmian k.p.k. — 1981.

⁵²¹ Zob. także orzeczenia omówione wyżej w pkt 16.I i VI.

⁵²² Por. „Palestra” nr 8—9 z 1977 r., s. 74—76.

W art. 474 § 1 pkt 2 k.p.k. chodzi nie o wiedzę o istnieniu jakiegoś dowodu, lecz o treść tego dowodu⁵²³

„Skoro bowiem — pisze trafnie SN w uzasadnieniu — zgodnie z art. 357 k.p.k. podstawę wyroku mogą stanowić tylko okoliczności ujawnione w toku rozprawy, to z tego wynika, że znajomość dowodu może nastąpić dopiero po jego przeprowadzeniu (ujawnieniu), a nie po samym zgłoszeniu wniosku”⁵²⁴

III. W głównej tezie postanowienia z dnia 3.XII.1982 r. III KZ 172/82 (OSNKW nr 7—8/1983, poz. 63; OSPiKA z. 7—8/1983, poz. 166) SN wyjaśnił, co następuje:

„Nowe fakty lub dowody w rozumieniu art. 474 § 1 pkt 2 k.p.k. nie odnoszą się do norm prawnych lub do ich interpretacji”.

Przytoczoną tezę należy odnieść do układu, w którym wnioskodawca powołał się na dokument wskazujący jakoby na to, że u podstaw skazania leży błędna interpretacja przepisów szczególnych (dotyczących premiowania pracowników państwowych biur projektowych). Tezę należy więc pojmować w sprzężeniu z wyrażonym w uzasadnieniu poglądem, że „podstawę wznowienia postępowania określoną w art. 474 § 1 pkt 2 k.p.k. stanowią tylko nowe, nie znane przedtem sądowi okoliczności o charakterze faktycznym (nowe fakty) lub dowody (traktowane jako źródła dowodowe lub środki dowodowe), na podstawie których sąd może dokonać ustaleń faktycznych wskazujących na zaistnienie sytuacji określonych w art. 474 § 1 pkt 2 lit. a lub b k.p.k.”⁵²⁵

IV. Wypada odnotować fakt, że w postanowieniu z dnia 28.IV.1982 r. IV KO 18/82 (OSNPG z. 8—9/1982, poz. 127) SN — któryś już raz z rzędu⁵²⁶ — stwierdził, iż „za zagrożenie przestępstwa karą surowszą w myśl art. 474 § 1 pkt 2 lit. a) k.p.k. należy uważać zagrożenie przewidziane w przepisach części szczególnej kodeksu karnego” i że „dyrektywy części ogólnej kodeksu karnego wpływające zaostrzająco na wymiar kary (np. z art. 59 § 1 czy art. 60 k.k.) nie skutkują zmiany ustawowego zagrożenia, a w szczególności nie pozwalają na uznanie czynu popełnionego w warunkach recydywy za zagrożony z tego powodu karą surowszą”.

Nie podzielamy stanowiska SN. Ze względów, które zostały już wyczerpująco naświetlone w piśmiennictwie,⁵²⁷ uważamy, że w kontekście przepisu art. 474 § 1 pkt 2 lit. a) k.p.k. należy uwzględniać również klauzule części ogólnej kodeksu karnego, modyfikujące wymiar kary przewidziany w przepisach części szczególnej ustawy karnej.⁵²⁸

V. W postanowieniu z dnia 29.IX.1979 r. IV KO 18/79 (OSNPG z. 1/1980, poz. 11) SN podkreślił, że do wznowienia postępowania na podstawie art. 474 § 1 pkt 2 lit. a) k.p.k. „nie wystarczy, aby nowe fakty lub dowody stanowiły podstawę do przypuszczenia co do ewentualnej niewinności skazanego, lecz powinny one stanowić pod-

⁵²³ Zob. aprobującą glosę A. Murzynowskiego: OSPiKA z. 4 z 1983 r., s. 223—224.

⁵²⁴ Por. nasze „Przeglądy”: „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 89 i nr 12 z 1976 r., s. 74—75, a także A. Murzynowski: Glosa, OSPiKA z. 5 z 1976 r., s. 220 i n. oraz M. Biłyj, A. Murzynowski: jw., s. 96—98.

⁵²⁵ Por. M. Biłyj, A. Murzynowski: jw., s. 99 i n.

⁵²⁶ Zob. następujące uchwały SN: VI KZP 28/73 (OSNKW nr 12/1973, poz. 152), VI KZP 46/75 (OSNKW nr 4—5/1976, poz. 53) i VII KZP 6/76 (OSNKW nr 7—8/1976, poz. 88).

⁵²⁷ Zob.: A. Murzynowski: Podstawy wznowienia postępowania karnego, NP nr 7—8 z 1970 r., s. 1008—1009; A. Kaftal: Glosa, PiP nr 8—9 z 1974 r., s. 256 i n.; A. Bachrach: Wznowienie postępowania karnego — Czy instytucja zamierzająca?, NP nr 5 z 1974 r., s. 616 i n.; W. Sieracki: Glosa, WPP nr 3 z 1976 r., s. 318 i n.; M. Biłyj, A. Murzynowski: jw., s. 107 i n. Zob. jednak W. Daszkiewicz: Glosa, OSPiKA z. 9 z 1974 r., s. 369 i n., a także W. Wolter: Glosa, NP nr 9 z 1976 r., s. 1335 i n.

⁵²⁸ Dodajmy, że wszelkie wątpliwości w tej materii usuwałaby modyfikacja przepisu art. 474 § 1 pkt 2 lit. a) k.p.k. w kierunku proponowanym w Projekcie zmian k.p.k. — 1981, s. 87—88.

stawę do graniczącego z pewnością wniosku o błędności wyroku lub uzasadnionego prawdopodobieństwa albo niewinności skazanego po wznowieniu postępowania sądowego, albo skazania go za przestępstwo o łagodniejszej sankcji karnej”.

Myśl jest trafna, jednakże nie całkiem fortunnie ujęta. Nieuzasadnione — i w istocie niepotrzebne (skoro ujmowane w alternatywie z „prawdopodobieństwem”) — jest akcentowanie wymagania istnienia podstaw „do graniczącego z pewnością wniosku o błędności wyroku”. Dopóki bowiem sąd nie przeprowadził określonych dowodów i nie dokonał ich oceny na tle całokształtu materiałów dowodowych, dopóty trudno mówić o „pewności” czy o pełnej podstawie do przekonania, że dany wyrok jest błędny.⁵²⁹ Funkcjonalnie rzecz biorąc, w interesującym tu układzie procesowym może chodzić tylko i wyłącznie o odpowiedni stopień prawdopodobieństwa.⁵³⁰

VI. W głównej tezie postanowienia SN z dnia 9.II.1980 r. IV KO 72/79 (OSNKW nr 4/1980, poz. 40; OSNPG z. 6/1980, poz. 88) spotykamy następujący trafny pogląd prawny:

„Jeżeli sąd prawomocnym orzeczeniem oddalił wniosek o wznowienie postępowania, to ponowny wniosek co do tego samego oskarżonego i w tej samej sprawie musi opierać się na innych faktach lub dowodach nie znanych przedtem sądowi i wskazujących na to, że skazany jest niewinny lub że skazano go za inne przestępstwo zagrożone karą surowszą niż to, które popełnił, a nie na tych faktach i dowodach, które stanowiły podstawę prawomocnego rozstrzygnięcia w tym szczególnym postępowaniu”⁵³¹

VII. Trafna jest również następująca teza zawarta w postanowieniu SN z dnia 23.X.1981 r. I KZ 173/81 (OSNKW nr 1—2/1982, poz. 9):

„Sądem właściwym do wydania orzeczenia stwierdzającego niemożność wydania wyroku skazującego (z przyczyn wymienionych w art. 11 lub art. 15 k.p.k.) za przestępstwo, jakiego dopuszczono się w związku z postępowaniem karnym będącym przedmiotem sprawy o wznowienie postępowania (art. 475 § 1 i 2 w zw. z art. 474 § 1 pkt 1 k.p.k.), jest sąd właściwy rzeczowo i miejscowo do rozpoznania sprawy w zakresie tego przestępstwa”⁵³²

Ileć wnoskodawca powołuje się na podstawę wznowienia określoną w art. 474 § 1 pkt 1 k.p.k., tyleć wnoszek o wznowienie powinien wskazywać wyrok skazujący albo orzeczenie stwierdzające niemożność wydania takiego wyroku (art. 475 § 2 k.p.k.). Jeśli wniosek nie zawiera takiego wskazania, wnoskodawcę należy wezwać — w trybie art. 105 k.p.k. — do usunięcia braku. Chociaż bowiem w razie istnienia orzeczenia stwierdzającego niemożność wydania wyroku skazującego sąd orzekający co do wznowienia dokonuje ustaleń w kwestii popełnienia przestępstwa,

⁵²⁹ Niekiedy z tezą, że chodzi tu jedynie o „uprawdopodobnienie” (wadliwości danego orzeczenia), łączy się wymaganie uzyskania przez sąd orzekający o wznowieniu „pewności”, iż dane orzeczenie opiera się na błędnych podstawach (tak: R. Kmiecik: *Formy przeprowadzania dowodu (...)*, jw., s. 74—75; F. Prusak: *Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 9—10 z 1983 r.*, s. 206). Należy więc zauważyć, że w świetle takiego ujęcia zacieraają się w istocie granice między „udowodnieniem” a „uprawdopodobnieniem” (zob.: M. Cieślak: *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 65 i n.; tenże: *Polska procedura karna (...)*, wyd. III, jw., s. 420—421).

⁵³⁰ Tak zresztą SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 26.IV.1976 r. Wp 2/76 (OSNKW nr 7—8/1976, poz. 104, s. 68). Por. też: A. Kaftal: *Glosa, PiP nr 10 z 1971 r.*, s. 695; A. Murzynowski: *Glosa, NP nr 3 z 1976 r.*, s. 521, tudzież nasze uwagi zawarte w „Przeglądach”: *WPP nr 3 z 1973 r.*, s. 405—406; „*Paestra*” nr 12 z 1976 r., s. 77 i nr 8—9 z 1977 r., s. 75—76.

⁵³¹ Por. M. Biłyj, A. Murzynowski: *jw.*, s. 60—61; J. Samochowiec: *Kilka uwag (...)*, jw., s. 57—58.

⁵³² Zob. także W. Grzeszczyk: *Omówienie, „Problemy Praworządności” nr 4 z 1982 r.*, s. 64 i n.

o którym mówi art. 474 § 1 pkt 1 k.p.k.⁵³³ to jednak w żadnym razie sąd ten nie może „stwierdzać” niemożności wydania wyroku skazującego. Ustawa bowiem wymaga, aby w chwili rozpatrywania wniosku o wznowienie istniało już „zapadłe w postępowaniu karnym” orzeczenie stwierdzające niemożność wydania wyroku skazującego (arg. ex art. 475 § 2 k.p.k.).

VIII. Teza postanowienia SN z dnia 23.IX.1982 r. III KZ 126/82 (OSNKW nr 1—2/1983, poz. 13; OSNPG z. 6/1983, poz. 75) brzmi, jak następuje:

„Złożenie przez obrońcę skazanego ustnie do protokołu lub na piśmie oświadczenia o popieraniu sporządzonego i podpisanego przez skazanego wniosku o wznowienie postępowania nie może być uznane za spełnienie przewidzianego w art. 479 § 2 k.p.k. wymagania, by wniosek taki, jeżeli nie pochodzi od prokuratora, był sporządzony i podpisany przez adwokata.

Braku tego nie konwaliduje złożenie osobiście przez obrońcę skazanego zażalenia na postanowienie sądu w kwestii wznowienia postępowania”⁵³⁴

Nie możemy podzielić tego zapatrywania.⁵³⁵ Nie ignorujemy wprawdzie znaczenia wymagania określonego w art. 479 § 2 k.p.k., uważamy jednak, że ponieważ chodzi tu wyłącznie o wymaganie formalne dotyczące pisma procesowego, przeto w interesującym tu układzie można i należy mówić o sanacji. Jeśli więc sporządzony i podpisany przez skazanego wniosek odpowiada wymaganiom określonym w art. 104 k.p.k. oraz wskazuje określoną podstawę wznowienia, to naszym zdaniem oświadczenie obrońcy — złożone do protokołu lub na piśmie — o popieraniu tego wniosku sanuje uchybienie polegające na niespełnieniu warunku formalnego z art. 479 § 2 k.p.k. Skoro bowiem obrońca oświadcza, że popiera wniosek sporządzony i podpisany przez skazanego, to istnieją podstawy do tego, by ów wniosek traktować tak jak wniosek sporządzony i podpisany przez tego obrońcę. W takim wypadku należy uznać, że wymaganie określone w art. 479 § 2 k.p.k. zostało spełnione.⁵³⁶ Jeżeli zaś wniosek sporządzony przez skazanego nie odpowiada wskazanym wyżej wymaganiom lub obrońca nie złoży oświadczenia o popieraniu tego wniosku, powstaje kwestia zastosowania trybu usuwania braków o charakterze formalnym, określonego w art. 105 k.p.k.⁵³⁷

28. ODSZKODOWANIE ZA NIESŁUSZNE SKAZANIE LUB ARESZTOWANIE

I. Nie nasuwa zastrzeżeń następujące ogólne ujęcie zawarte w postanowieniu SN z dnia 6.II.1981 r. IV KZ 2/81 (OSPika z. 11/1981, poz. 203):

„Zgodnie z przepisem art. 487 § 4 k.p.k. odszkodowanie przysługuje jedynie w takich wypadkach tymczasowych aresztowań, które są niesłuszne w stopniu oczywistym albo z powodu zupełnej bezpodstawności faktycznej, albo też z powodu niedopuszczalności prawnej”.

Warto od razu odnotować zbieżne ujęcie zawarte w postanowieniu SN z dnia

⁵³³ Zob. A. Murzynowski: Glosa, OSPika z. 2 z 1979 r., s. 85 i n. oraz nasze uwagi: „Palestra” nr 6 z 1979 r., s. 97—98.

⁵³⁴ Krytyczną głosę opublikował A. Kaftal: NP nr 2 z 1984 r., s. 130 i n. Por. F. Prusak: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 2 z 1984 r., s. 79.

⁵³⁵ Zob. nasze uwagi: „Palestra” nr 7 z 1978 r., s. 68—69.

⁵³⁶ Por. też A. Kaftal: jw., s. 133—134.

⁵³⁷ Zob. postanowienie SN z dnia 12.XI.1976 r. II KZ 190/76 (OSNKW nr 12/1976, poz. 150). Por. nasze uwagi: „Palestra” nr 8—9 z 1977 r., s. 77 oraz A. Murzynowski: Glosa, NP nr 4 z 1978 r., s. 677—678; W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, nr 8—9 z 1978 r., s. 179—180; D. Osowska: Glosa, PiP nr 1 z 1979 r., s. 176 i n. Zob. jednak A. Kafarski: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 3 z 1978 r., s. 459.

4.IV.1980 r. IV KZ 44/80 (OSNPG z. 11/1980, poz. 142), zgodnie z którym „oczywista bezzasadność zastosowania środka zapobiegawczego w rozumieniu przepisu art. 487 § 4 k.p.k. ma miejsce jedynie wówczas, gdy jest wynikiem dowolności w ocenie materiału dowodowego albo też wypływa z braku warunków do jego stosowania”.⁵³⁸

II. W tezie postanowienia SN z dnia 6.II.1981 r. I KZ 205/80 (OSPiKA z. 11/1981, poz. 204) czytamy, co następuje:

„Jeżeli chodzi o odszkodowanie w związku z tymczasowym aresztowaniem, to obowiązujące przepisy postępowania karnego uzależniają zasądzenie takiego odszkodowania od ustalenia i stwierdzenia oczywistej niesłuszności zarówno zastosowania jak i dalszego trwania tymczasowego aresztowania na podstawie oceny dokonanej w czasie rozpoznania sprawy o odszkodowanie o faktach i zdarzeniach oraz okolicznościach związanych z tymczasowym aresztowaniem w chwili jego zastosowania oraz w okresie dalszego trwania”.

Naturalnie, chodzi tu w istocie o dwie różne kwestie, a mianowicie o sprawę słuszności zastosowania oraz o sprawę słuszności dalszego stosowania tymczasowego aresztowania. Kwestie te należy badać odrębnie, gdyż słusznie zastosowane tymczasowe aresztowanie może później stać się niesłuszne (ze względu na zmianę istotnych okoliczności).⁵³⁹ Jak łatwo dostrzec, SN uważa, że ocen w tej mierze należy dokonywać wyłączając przez przyzmat okoliczności istniejących w chwili stosowania (zastosowania — dalszego stosowania) tymczasowego aresztowania.

III. Założenie to zostało zresztą wyrażone *explicite* w postanowieniu SN z dnia 4.IV.1980 r. IV KZ 43/80 (OSNPG z. 11/1980, poz. 141). W postanowieniu tym SN zaznaczył, iż fakt niewinnienia oskarżonego nie daje — sam przez się — podstawy do uznania, że zastosowane wobec oskarżonego tymczasowe aresztowanie było „oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 487 § 4 k.p.k.”,⁵⁴⁰ tudzież podkreślił, że w tym względzie decydujące znaczenie ma „stan dowodów w chwili podejmowania decyzji o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania”.⁵⁴¹

Trudno kwestionować stanowisko zakładające brak automatyzmu w interesującej tu materii, gdyż niewinnienie istotnie nie zawsze uzasadnia ustalenie „oczywistej niesłuszności” tymczasowego aresztowania.⁵⁴² Natomiast w żadnym razie nie można podzielić zapatrywania, według którego oceny dotyczące słuszności tymczasowego aresztowania można odnosić tylko i wyłącznie do tych okoliczności, jakie

⁵³⁸ Aczkolwiek obowiązująca ustawa mówi o „niesłuszności” tymczasowego aresztowania, to jednak SN uporczywie operuje w tym kontekście terminem „bezzasadność”. Wydaje się, że ma to niekorzystny wpływ na sposób pojmowania w judykaturze SN interesującej tu podstawy odszkodowania (zob.: nasze uwagi: „Palestra” nr 1 z 1978 r., s. 63—64; M. Cieślak: Głosa, NP nr 5 z 1980 r., s. 164—165; A. Bulsiewicz, P. Hofmański: Materialnoprawne warunki odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę spowodowaną oczywiście niesłusznym tymczasowym aresztowaniem, „Palestra” nr 10—12 z 1981 r., s. 41—42; P. Kruszyński: Zasada domniemania niewinności (...), jw., s. 197—198; zob. jednak T. Gardocka: Głosa, OSPIKA z. 1 z 1984 r., s. 19—20).

⁵³⁹ Zob. też postanowienie SN z dnia 3.VI.1976 r. I KZ 59/76 (OSNKW nr 7—8/1976, poz. 98). Por. A. Bulsiewicz, P. Hofmański: jw., s. 45.

⁵⁴⁰ Zob. uwagę sprecyzowaną w przypisie 538.

⁵⁴¹ Por. też postanowienie SN z dnia 10.VII.1981 r. IV KZ 81/81 (OSNPG z. 1/1982, poz. 14).

⁵⁴² Zob. m.in.: M. Cieślak: Głosa, NP nr 5 z 1980 r., s. 162 i n.; A. Bulsiewicz, P. Hofmański: jw., s. 43—44. Warto tu odnotować stanowisko, zgodnie z którym „de lege ferenda należy się opowiedzieć za pełną rekompensatą oskarżonemu pozbawienia go wolności z tytułu tymczasowego aresztowania, w razie jego uniewinnienia, odstąpienia od wymierzenia kary, a w zasadzie również w razie umorzenia postępowania” (A. Murzynowski: Istota i zasady (...), jw., s. 83). Podobny postulat, odniesiony do wypadku „prawomocnego uniewinnienia w procesie osoby tymczasowo aresztowanej”, zgłosił P. Kruszyński: jw., s. 204.

istniały w chwili stosowania (utrzymywania) tego środka zapobiegawczego. Z całym naciskiem należy podkreślić, że oceny w tej materii należy formułować na podstawie wszelkich materiałów istniejących w chwili orzekania o odszkodowaniu.⁵⁴³ Dlatego też przepis art. 487 § 4 k.p.k. powinien znaleźć zastosowanie także 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 nie można było mówić o jego „oczywistej niesłuszności”.

IV. W całej rozciągłości należy aprobować następującą tezę wyrażoną w postanowieniu SN z dnia 5.III.1981 r. II KZ 31/81 (OSNKW nr 4—5/1981, poz. 27):

„Oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie zachodzi między innymi wtedy, gdy jego podstawę stanowi nie zawinione, wymuszone metodami niedozwolonymi przyznanie się osoby podejrzanej do przestępstwa w ogóle nie popełnionego lub popełnionego przez kogoś innego, gdyż w takim wypadku żadne względy nie mogą uzasadniać twierdzenia, że zastosowanie tymczasowego aresztowania nastąpiło w warunkach poważnego uprawdopodobnienia popełnienia przestępstwa przez taką osobę”.

Gdyby to „wymuszone metodami niedozwolonymi przyznanie się osoby podejrzanej do przestępstwa” doprowadziło do jej skazania, to oskarżonemu przysługiwałoby — w warunkach określonych w art. 487 § 1 k.p.k. — prawo do odszkodowania za niesłuszne ukaranie.⁵⁴⁴

V. Bezspornie trafne jest również następujące ujęcie zawarte w postanowieniu SN z dnia 24.IV.1981 r. II KZ 67/81 (OSNKW nr 9/1981, poz. 46; OSNPG z. 8—9/1981, poz. 105; OSPiKA z. 9/1983, poz. 200):

„Tymczasowe aresztowanie nosi znamię oczywistej niesłuszności między innymi wtedy, gdy było następstwem popełnionych przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze uchybień procesowych, świadczących o jednostronności i tendencyjności tego postępowania, niezależnie od tego, czy uchybienia te były znane prokuratorowi lub sądowi w momencie stosowania przez nich na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. środka zapobiegawczego, czy też ujawnione zostały dopiero później”.⁵⁴⁵

Końcowe sformułowanie wskazuje na fakt, że SN dostrzega jednak raczej uwzględniania wszelkich istotnych okoliczności istniejących w chwili orzekania o odszkodowaniu. Na uwagę — i przytoczenie *in extenso* — zasługuje także następujący wywód sprecyzowany w uzasadnieniu: „(...) każde niesłuszne pozbawienie człowieka wolności w toku procesu karnego wiąże się z jego szkodą i krzywdą, powinno więc rodzić prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia. Jeżeli więc w odniesieniu do tymczasowego aresztowania ustawa to prawo ogranicza z pewnych powodów do wypadków »oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania«, to w każdym razie tego ograniczenia, zawartego w pojęciu oczywistej niesłuszności, nie można

⁵⁴³ Por.: J. Waszczyński: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karnym, Warszawa 1967, s. 71 i n.; tenże: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub aresztowanie, „Palestra” nr 11 z 1974 r., s. 107—108; M. Cieślak: Głosa, PiP nr 4—5 z 1969 r., s. 931 i n.; tenże: Głosa, NP nr 5 z 1980 r., s. 164—165; M. Cieślak, Z. Doda: „Przegląd orzecznictwa”, „Palestra” nr 3 z 1975 r., s. 70—71, nr 6 z 1976 r., s. 77 i nr 1 z 1978 r., s. 62—64; A. Bulsiewicz: Głosa, NP nr 5 z 1981 r., s. 165; A. Bulsiewicz, P. Hofmański: jw., s. 42—43; P. Kruszyński: jw., s. 197—198; T. Gardocka: jw., s. 21; A. Murzynowski: jw., s. 82.

⁵⁴⁴ Por. nasze uwagi: „Palestra” nr 7 z 1978 r., s. 71 oraz W. Daszkiewicz: Podstawa prawne wyłączenia odpowiedzialności Państwa za szkodę wyrządzoną niesłusznym skazaniem, NP nr 11—12 z 1978 r., s. 1612—1613.

⁵⁴⁵ Aprobowane glosy opublikowali A. Bulsiewicz: OSPiKA z. 9 z 1983 r., s. 474 i n. oraz T. Gardocka: OSPiKA z. 1 z 1984 r., s. 19 i n. Por. też A. Murzynowski: jw., s. 82.

interpretować rozszerzająco, gdyż byłoby to sprzeczne nie tylko z ogólną zasadą sprawiedliwości, ale także z celami procesu karnego »umacniania poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego« (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.)”.

Nic dodać, nic ująć.

VI. Mówiąc o „sądzie wojewódzkim właściwym ze względu na miejsce, w którym nastąpiło zwolnienie z tymczasowego aresztu”, art. 488 § 1 k.p.k. mówi o sądzie wojewódzkim, w którego okręgu taka decyzja zapadła, niezależnie od tego, czy zwolnienie z zakładu karnego nastąpiło w tym samym, czy też w innym okręgu.⁵⁴⁶ Trafna więc jest teza postanowienia SN z dnia 19.IX.1980 r. I KO 44/80 (OSNKW nr 1—2/1981, poz. 8; OSPiKA z. 7—8/1981, poz. 146), że „gdy decyzja o uchyleniu tymczasowego aresztowania wydana została przez Sąd Najwyższy, to właściwy do rozpoznania wniosku o odszkodowanie za oczywiście niesłuszne aresztowanie jest — zgodnie z art. 488 § 1 k.p.k. — ten sąd wojewódzki, w którego okręgu nastąpiło zwolnienie z tymczasowego aresztowania”, a więc Sąd Wojewódzki w Warszawie.

VII. W postanowieniu z dnia 14.V.1982 r. II KZ 38/82 (OSNKW nr 9/1982, poz. 63; OSPiKA z. 11/1983, poz. 230) SN sformułował i przekonująco uzasadnił następujący pogląd prawny:

„Jeżeli wnioskodawca żądający przyznania mu odszkodowania za niesłuszne skazanie lub aresztowanie z jakichkolwiek przyczyn nie może wziąć udziału w rozprawie, to sam ten fakt nie stanowi jeszcze powodu do odroczenia rozprawy, gdyż udział wnioskodawcy w rozprawie nie jest obowiązkowy; jednakże wtedy, gdy swą nieobecność usprawiedliwi, wyrażając chęć wzięcia udziału w rozprawie, a nawet wniesie o jej odroczenie, wówczas sąd obowiązany jest ją odroczyć (arg. z art. 102 § 2 k.p.k.)”.

Chodzi tu niewątpliwie o rozprawę „pierwszoinstancyjną”. Ma więc rację SN, gdy twierdzi, że w omawianym układzie nie stosuje się przepisu art. 401 k.p.k., w związku z czym sprawa udziału w rozprawie wnioskodawcy pozbawionego wolności nie zależy od uznania sądu.

Jak widzimy, SN konsekwentnie stoi na gruncie wykładni zapewniającej właściwą ochronę procesowych uprawnień wnioskodawcy.⁵⁴⁷

VIII. W głównej tezie postanowienia z dnia 8.XII.1979 r. II KZ 216/79 (OSNKW nr 2/1980, poz. 23) SN stwierdził trafnie, co następuje:

„Wniesienie rewizji nadzwyczajnej od prawomocnego orzeczenia stwarzającego podstawę do dochodzenia odszkodowania za niesłuszne skazanie lub oczywiście niesłuszne aresztowanie nie wstrzymuje prawomocności oraz wykonalności takiego orzeczenia, nie uniemożliwia dochodzenia wymienionych roszczeń i nie należy do tych zdarzeń lub czynności określonych w przepisach kodeksu cywilnego (art. 121—123), które by mogły powodować zawieszenie lub przerwę biegu terminu przewidzianego w art. 489 k.p.k. do dochodzenia takich roszczeń”.⁵⁴⁸

W uzasadnieniu SN stwierdził, że terminy określone w art. 489 k.p.k. są „terminami prekluzyjnymi o charakterze materialnoprawnym”, w związku z czym ich upływ „powoduje utratę roszczenia”, a w konsekwencji — oddalenie wniosku.⁵⁴⁹ Zbieżne ujęcie spotykamy w uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 4.II.1983 r. IV KZ 2/83 (OSNPG z. 5/1983, poz. 56, s. 11). A w postanowieniu SN z dnia 14.XII.1979 r. IV KZ 194/79 (OSNKW nr 2/1980, poz. 19, s. 14) czytamy, że „art. 489 k.p.k.

⁵⁴⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 11.XI.1972 r. III KO 59/72 (OSNKW nr 2—3/1973, poz. 38) oraz nasze uwagi: „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 93.

⁵⁴⁷ Zob. bliżej „Palestra” nr 3 z 1975 r., s. 71—72 i nr 6 z 1979 r., s. 98 i n.

⁵⁴⁸ Zob. aprobowaną głosem A. Bulsiewiczza: NP nr 5 z 1981 r., s. 164 i n.

⁵⁴⁹ Zob. też orzeczenia SN II KZ 43/72 (OSNPG z. 5—6/1972, poz. 101) oraz V KZ 115/76 (OSNPG z. 11/1977, poz. 120).

nie dopuszcza w sposób kategoryczny możliwości dochodzenia odszkodowania po upływie rocznego terminu”.

Podzielamy stanowisko SN co do charakteru terminu określonego w art. 489 k.p.k. Uważamy, że termin ten należy zaliczyć do grupy swoistych terminów prekluzyjnych („zawitych” w sensie materialnoprawnym).⁵⁵⁰ Mimo to przyjmujemy, że upływ tego terminu nie powoduje bezwzględnej niedopuszczalności zasądzenia odszkodowania. Istnieje bowiem wyjątkowa możliwość nieuwzględnienia upływu tego terminu. Zgodnie z art. 117 § 3 zd. 2 k.c. sąd może nie uwzględnić upływu przedawnienia, jeżeli termin przedawnienia nie przekracza lat trzech, a opóźnienie w dochodzeniu roszczenia jest usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami i nie jest nadmierne. Wprawdzie przepis ten dotyczy terminów „przedawnienia”, jednakże ważkie względy przemawiają za stosowaniem go — *per analogiam* — do owych „terminów prekluzyjnych”.⁵⁵¹ I jeszcze jedno. Gdyby nawet uznać analogię w tej materii za niedopuszczalną, to nasuwałaby się możliwość badania kwestii, czy odmowa zasądzenia odszkodowania z powodu upływu terminu nie byłaby — *in concreto* — sprzeczna z zasadami współżycia społecznego w PRL (art. 5 k.c.).⁵⁵²

Sąd powinien uwzględnić z urzędu upływ terminu z art. 489 k.p.k., może go jednak nie uwzględnić, gdy opóźnienie jest usprawiedliwione wyjątkowymi okolicznościami i nie jest nadmierne.

IX. Na uwagę zasługuje — naszym zdaniem trafne — stanowisko sprecyzowane przez SN w postanowieniu z dnia 6.XI.1981 r. I KZ 91/81 (OSNPG z. 5/1982, poz. 74). Chodzi o istotną kwestię stosowania przepisów k.p.c. w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub aresztowanie. W zasadzie postępowanie to toczy się według przepisów k.p.k. Nie oznacza to jednak, iżby co do określonych kwestii nie mogły tu znaleźć zastosowania — „posiłkowo” — przepisy k.p.c. Jak bowiem słusznie stwierdził SN, stosowanie odpowiednich przepisów k.p.c. może być uzasadnione „ze względu na charakter roszczenia i brak odpowiednich przepisów szczególnych w postępowaniu karnym, jak również nieadekwatność przepisów normujących postępowanie z powództwa cywilnego”.⁵⁵³

Gwoli jasności: według SN w konkretnej sprawie należało uwzględnić unormowanie przewidziane w przepisie art. 317 § 1 k.p.c.

29. POSTĘPOWANIE W KWESTII ULASKAWIENIA

W postanowieniu z dnia 12.XII.1980 r. VI KO 31/80 (OSPİKA z. 10/1981, poz. 178) SN wyraził następujące zapatrywanie prawne:

„Po ponownym rozpoznaniu sprawy — w wypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania — opinię w kwestii ulaskawienia skazanego wydaje ten sąd, który wydał wyrok skazujący ponownie w pierwszej oraz w drugiej instancji; w razie rozpoznania sprawy w trybie rewizji nadzwyczajnej, gdy postępowanie zostało zakończone wyrokiem skazującym, Sąd Najwyższy dołącza do akt również swoją opinię”.

⁵⁵⁰ Zob. bliżej M. Cieślak: Glosa, NP nr 1 z 1981 r., s. 135—136. Tak też A. Bulsiewicz: jw., s. 168—169. Natomiast odmiennie — przyjmując, że przepis art. 489 k.p.k. przewiduje termin „przedawnienia” — A. Szpunar: O terminie z art. 489 k.p.k. i skutkach jego upływu, NP nr 9—10 z 1982 r., s. 55—56.

⁵⁵¹ Zob. bliżej M. Cieślak: jw., s. 136—138 oraz powołane tam poglądy. Por. też A. Bulsiewicz: jw., s. 170—171.

⁵⁵² M. Cieślak: jw., s. 137—138.

⁵⁵³ Zob. bliżej M. Cieślak: Glosa, PiP nr 11 z 1981 r., s. 865 i n., a także J. Waszczyński: Odszkodowanie (...), jw., Warszawa 1967, s. 115 i n.

W świetle tego ujęcia SN ma — zgodnie z art. 497 § 2 zd. 2 k.p.k. — obowiązek wydania i dołączenia do akt opinii w kwestii ułaskawienia tylko wtedy, gdy w danej sprawie bądź to utrzymał w mocy lub zmienił wyrok skazujący, bądź też oddalił rewizję nadzwyczajną wniesioną od tego wyroku. Jeśli więc SN uchylił zaskarżony wyrok i przekaże sprawę do ponownego rozpoznania albo rewizję (zwykłą lub nadzwyczajną) pozostawi bez rozpoznania, nie można przyjmować, że SN „rozpoznał sprawę” w rozumieniu przepisu art. 497 § 2 k.p.k. Naturalnie, dotyczy to również funkcjonowania — w charakterze instancji rewizyjnej — sądu wojewódzkiego.

Cała sprawa nie jest bynajmniej oczywista. Wykładnia językowa bowiem może prowadzić do nieco innych ustaleń. Wydaje się jednak, że względy o charakterze funkcjonalnym — zwłaszcza zaś *ratio legis* przepisu art. 497 § 2 k.p.k. — skłaniają do aprobaty przytoczonego poglądu SN.

30. KOSZTY POSTĘPOWANIA⁵⁵⁴

I. W postanowieniu z dnia 11.IX.1981 r. II KZ 169/81 (OSNKW nr 11/1981, poz. 69; OSNPG z. 2/1982, poz. 27) SN stwierdził, że „postanowienie ustalające wysokość kosztów postępowania wydane na podstawie art. 368 § 1 k.p.k. nie uzyskuje tzw. materialnej prawomocności orzeczenia i może być zmienione lub uzupełnione, jeżeli potrzeba taka jest uzasadniona okolicznościami, a zwłaszcza wtedy, gdy rzeczywiste poniesione w sprawie koszty postępowania są inne niż pierwotnie ustalone”.⁵⁵⁵

Teza budzi zasadnicze wątpliwości. W praktyce najczęściej sąd w sposób ogólny („co do zasady”) określa w orzeczeniu kończącym postępowanie, kto ponosi koszty postępowania, natomiast „ustalenia wysokości kosztów” dokonuje w orzeczeniu wydanym w trybie art. 368 k.p.k.⁵⁵⁶ Ponieważ „uzupełniające” orzeczenie co do kosztów można — w świetle sformułowania zawartego w art. 368 § 1 k.p.k. — wydać tylko wtedy, gdy „wyrok nie zawiera rozstrzygnięcia co do kosztów”, przeto wskazany sposób postępowania sądów w tej materii może nasuwać zastrzeżenia. Wydaje się jednak, że mimo wyjątkowego charakteru przepisu art. 368 § 1 k.p.k. należy tu — pod naporem oczywistych potrzeb praktyki — przyjąć rozszerzającą wykładnię i uznać za dopuszczalne wydawanie w trybie art. 368 § 1 k.p.k. orzeczeń ustalających wysokość kosztów postępowania.

W żadnym jednak razie nie można podzielić stanowiska, że orzeczenia tego rodzaju mogą być — stosownie do okoliczności — „zmieniane”. Postanowienie ustalające wysokość kosztów postępowania uzyskuje — tak jak inne orzeczenia wydawane w trybie art. 368 k.p.k. — prawomocność materialną. W konsekwencji stoi ono na przeszkodzie „ponownemu” rozstrzygnięciu kwestii już raz w danej sprawie rozstrzygniętych. Natomiast ze względu na *idem* (przedmiot zawartego w nim rozstrzygnięcia) postanowienie tego rodzaju nie wyłącza możliwości „uzupełniającego” rozstrzygnięcia takiej kwestii, o której w nim nie orzeczono.⁵⁵⁷ Jak wiadomo, zgod-

⁵⁵⁴ Zob. także orzeczenia omówione wyżej w pkt 22.VIII. i IX.

⁵⁵⁵ Zob. krytyczną głosę A. Kaftala: PIP nr 3 z 1983 r., s. 144 i n.

⁵⁵⁶ Zob. zresztą H. Kempisty: Koszty sądowe w sprawach karnych — Komentarz, Warszawa 1977, s. 125.

⁵⁵⁷ Por. A. Kaftal: *iw.*, s. 147.

Dodajmy, że w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 30.IX.1983 r. VI KZP 30/83 (OSNKW nr 1-2/1984, poz. 4) SN stwierdził, co następuje: „Sąd jest oczywiście związany swym prawomocnym postanowieniem co do należności biegłego. Sąd może jednak wydać dodatkowe postanowienie w tym przedmiocie, ale wyłącznie co do kwestii prawomocnie nie rozstrzygniętej (art. 368 § 1 k.p.k.)”.

nie z art. 16 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych można korygować „błędnie ustaloną wysokość opłaty”. Unormowanie to stwarza istotny punkt odniesienia dla rozważanej tu kwestii. Umacnia ono przecież w przekonaniu, że omawiane zapatrywanie SN byłoby uzasadnione tylko wtedy, gdyby ustawa wyraźnie przewidywała — niezależną od trybu kontroli odwoławczej — możliwość „modyfikowania” wadliwych rozstrzygnięć co do wysokości kosztów postępowania.⁵⁵⁸

II. Główna teza uchwały SN z dnia 30.V.1980 r. VI KZP 9/80 (OSNPG z. 8—9/1980, poz. 114) brzmi, jak następuje:

„W razie umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności oskarżonego koszty postępowania karnego w sprawie toczącej się z oskarżenia prywatnego ponosi oskarżyciel prywatny”.

De lege lata teza jest oczywiście trafna (art. 549 § 1 pkt 1 k.p.k.). Godzi się jednak zaznaczyć, że względy słuszności przemawiają za odmiennym unormowaniem kwestii ponoszenia kosztów postępowania w interesującej tu sytuacji procesowej.⁵⁵⁹

III. W wyroku z dnia 7.VI.1983 r. III KR 120/83 (OSNPG z. 11/1983, poz. 121) SN ustosunkował się do kwestii związanych z wykładnią przepisu art. 29 prawa o adwokaturze. Po pierwsze, SN trafnie stwierdził, że ponieważ zgodnie z art. 29 ust. 1 tego prawa koszty nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa, przeto do kosztów obrońcy z urzędu nie ma zastosowania przepis art. 542 k.p.k. Po drugie, SN słusznie przyjął, że z punktu widzenia art. 29 ust. 1 prawa o adwokaturze nie ma żadnego znaczenia to, czy „pomoc prawna z urzędu była udzielona na żądanie oskarżonego (art. 69 k.p.k.), czy na podstawie art. 70 lub 71 k.p.k.” Po trzecie, SN trafnie podkreślił, że „wyznaczenie przez sąd obrońcy z urzędu nakłada na sąd orzekający obowiązek zasądzenia opłaty od Skarbu Państwa na rzecz zespołu adwokackiego”.

O potrzebie tych wyjaśnień decydował fakt, że w konkretnej sprawie — rozpatrywanej w pierwszej instancji już po wejściu w życie prawa o adwokaturze — sąd wojewódzki zasądził opłatę za obronę z urzędu nie od Skarbu Państwa, lecz od oskarżonego!

IV. Nie nasuwa żadnych zastrzeżeń następujące ujęcie zawarte w postanowieniu SN z dnia 12.IV.1980 r. I KZ 43/80 (OSNPG z. 7/1980, poz. 99):

„Zgodnie z zasadą określoną w art. 553 k.p.k. sąd pierwszej instancji orzekając w przedmiocie kosztów postępowania należnych od kilku oskarżonych powinien mieć na uwadze stopień »przyczynienia się« poszczególnych oskarżonych do powstania wyliczonych w sprawie kosztów postępowania. Określony w wyroku udział oskarżonych w pokrywaniu kosztów postępowania powinien odpowiadać kosztom postępowania, jakie powstałyby, gdyby każdy z oskarżonych sądzony był oddzielnie.

Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że mechaniczne rozłożenie w częściach równych globalnych kosztów postępowania na wszystkich oskarżonych godzi w zasadę słuszności”.

V. W głównej tezie uchwały SN z dnia 11.V.1983 r. VI KZP 2/83 (OSNKW nr 9/1983, poz. 68; OSNPG z. 7/1983, poz. 85) czytamy, co następuje:

„Ryczałt miesięczny przyznawany kuratorowi sądowemu tytułem zwrotu kosztów ponoszonych w związku ze sprawowanymi przez niego czynnościami dozoru nie należy do wydatków zaliczanych do kosztów postępowania”.

Choć sformułowanie art. 554 § 1 pkt 6 k.p.k. może nasuwać wątpliwości co do

⁵⁵⁸ Zauważmy, że propozycja takiego właśnie rozwiązania leży u podstaw ujęcia zawartego w art. 552 § 2 Projektu zmian k.p.k. — 1981 .

⁵⁵⁹ Por. M. Szerer: Głosa, OSPiKA z. 3 z 1972 r., s. 133 i n. Zob. bliżej słuszną propozycję rozwiązania tej kwestii określoną w art. 548 Projektu zmian k.p.k. — 1981.

trafności przytoczonej tezy, to jednak argumenty powołane w uzasadnieniu uchwały skłaniają do aprobaty poglądu SN.⁵⁶⁰

VI. Na aprobatę zasługuje także teza wyrażona w postanowieniu SN z dnia 6.IX.1979 r. Z 29/79 (OSNKW nr 1/1980, poz. 8), według której „okoliczność, że radca prawny, który opracował pozew cywilny i złożył pełnomocnictwo (art. 52 k.p.k.), nie występował na rozprawie głównej, nie uzasadnia odmowy zasądzenia — na rzecz reprezentowanej przezeń instytucji — kosztów zastępstwa prawnego”.

VII. Oczywiście trafne jest następujące zapatrywanie zawarte w wyroku SN z dnia 19.XI.1979 r. I KR 292/79 (OSNKW nr 5—6/1980, poz. 54):

„Zwolnienie oskarżonego od obowiązku uiszczenia opłaty w związku ze skazaniem może polegać na zwolnieniu od opłaty w całości lub częściowo”.

VIII. Jak wiadomo, przepis art. 7 ustawy o opłatach w sprawach karnych został w istotny sposób zmieniony (zob. art. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29.XII.1982 r. o zmianie ustawy o opłatach w sprawach karnych, Dz. U. Nr 45, poz. 290). Mimo to uważamy, że warto tu przytoczyć zapatrywanie wyrażone przez SN przed nowelizacją tego przepisu. Sądzimy bowiem, że zaakcentowane przez SN momenty mogą mieć znaczenie w zakresie kształtowania właściwej wykładni przepisu art. 7 ustawy o opłatach w jego obecnym brzmieniu.

Otóż w wyroku z dnia 19.VIII.1981 r. V KRN 116/81 (OSNPG z. 1/1982, poz. 16) SN stwierdził, iż chociaż w wyniku rewizji na korzyść oskarżonego sąd rewizyjny ograniczył się jedynie do uchylecia orzeczenia o karze dodatkowej, to jednak „nie można przyjąć, że rewizja na korzyść oskarżonego nie została uwzględniona w rozumieniu art. 7 wyżej powołanej ustawy”. Zdaniem SN „nie można wiązać uwzględnienia rewizji — w rozumieniu powołanego wyżej przepisu — jedynie z obniżeniem wymiaru kary zasadniczej”, gdyż wymiar kar zasadniczych i dodatkowych stanowi „określoną jedność”. Z tego względu SN przyjął, że w razie wniesienia rewizji na korzyść oskarżonego korekturę polegającą na uchyleniu orzeczenia o karze dodatkowej należy traktować „jako obniżenie wymiaru kary pojmowanej jako określona jedność”, a więc jako „uwzględnienie rewizji” wniesionej na korzyść oskarżonego w rozumieniu art. 7 ustawy o opłatach.⁵⁶¹

Naszym zdaniem za takim właśnie ujmowaniem sprawy „uwzględnienia” — „nieuwzględnienia” rewizji wniesionej na korzyść oskarżonego w zakresie stosowania art. 7 ustawy o opłatach przemawiają zarówno momenty o charakterze funkcjonalnym⁵⁶² jak i nie pozbawione w tym kontekście znaczenia względy słuszności.

⁵⁶⁰ Należy zaznaczyć, że odmiennie rozwiązano tę sprawę w odniesieniu do postępowania w sprawach nieletnich (zob. art. 32 § 2 in fine ustawy z dnia 26.X.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. Nr 35, poz. 228).

⁵⁶¹ Zob. także uchwałę SN z dnia 22.VIII.1974 r. VI KZP 16/74 (OSNKW nr 10/1974, poz. 182) oraz wyrok SN z dnia 26.VIII.1981 r. V KRN 170/81 (OSNPG z. 2/1982, poz. 29). Por. H. Kempisty: jw., s. 33—34.

⁵⁶² Związane w szczególności z mechanizmem formowania (a w konsekwencji — i kontroli) orzeczenia o karze (zob. bliżej Z. Doda: Glosa, OSPiKA z. 9 z 1976 r., s. 371—372 oraz powołane tam poglądy SN i doktryny).