

Marian Cieślak

Zagadnienie reformy prawa karnego

Palestra 32/5(365), 42-64

1988

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.

katurę należy uznać za jedno z najważniejszych w chwili obecnej zadań samorządu adwokackiego.

MARIAN CIEŚLAK

ZAGADNIENIE REFORMY PRAWA KARNEGO

A. Uwagi wstępne

I. Trzy podstawowe kodeksy stanowiące trzon aktualnej regulacji w sferze prawa karnego: kodeks karny, kodeks postępowania karnego i kodeks karny wykonawczy noszą datę 19.IV. 1969 r., a weszły w życie z dniem 1.I.1970 r. Jeśli obecnie, po zaledwie 18 latach ich obowiązywania, mówi się powszechnie o reformie w tej dziedzinie, a nawet podejmuje się odpowiednie oficjalne kroki zmierzające wprost do jej urzeczywistnienia, to fakt ten wymaga pewnego wyjaśnienia.

Przyczyny nie można w żadnym razie upatrywać w zasadniczej niedojrzałości dzieła kodyfikacji karnej z roku 1969. Była ona osiągnięciem doniosłym, ogólnie biorąc postępowym i nowoczesnym, korzystnie prezentującym się w skali światowej na tle innych współczesnych systemów karnoprawnych, co znalazło na ogół potwierdzenie w opinii naszego środowiska prawniczego. Oczywiście, jak wszelkie dzieło ludzkie, nie była ona tworem doskonałym: krytyka odnotowała już wkrótce po uchwaleniu tych kodeksów różnorakie ich braki, punkty kontrowersyjne i wątpliwe.¹ Pewne dalsze mankamenty ujawniła praktyka. Podstawowe jednak źródło odczucia niezupełnej adekwatności obecnej regulacji karnoprawnej w stosunku do aktualnych wymagań i oczekiwań społecznych tkwi chyba po prostu w dynamizmie współczesnego życia, w narastających szybko, znacznie szybciej niż dawniej, zmianach społecznych, gospodarczych, obyczajowych, kulturowych... Towarzyszą temu również stosunkowo szybkie zmiany w zakresie poglądów i tendencji kryminalnopolitycznych.

Odczucie potrzeby zmian w tej dziedzinie prawa karnego narastało stopniowo. Jest rzeczą znamienną, że już w roku 1977 Komitet Nauk Prawnych PAN wspólnie z Instytutem Badania Prawa Sądowego zorganizował sesję naukową pod hasłem „Ocena funkcjonowania kodyfikacji karnych w praktyce”, która ujawniła szeroki rejestr zagadnień uzasadniających rozważenie udoskonaleń w sferze ustawowej, jak również pewne ogólne nie-

¹ Por. Problemy nowego prawa karnego — Materiały konferencji naukowej (...) 4—6 maja 1970 r. w Warszawie, Ossol., Wrocław i in. 1973.

domagania aktualnego systemu karnoprawnego.² Dalszych impulsów w kierunku zmian w tej dziedzinie dostarczyły zjawiska i przewartościowania społeczne okresu 1980—1981. Już jesienią 1980 r. powołana została przy Ministrze Sprawiedliwości Komisja Reformy Prawa Karnego.³ Owocem jej intensywnej, wielomiesięcznej pracy były ogłoszone w 1981 r. obszerne projekty zmian wszystkich trzech podstawowych kodeksów w sferze prawa karnego,⁴ proponujące dość istotne przekształcenia naszego prawa karnego, głównie w kierunku zmniejszenia jego nadmiernej (w dość szerokim odczuciu) represyjności, z równoczesnym wzmocnieniem gwarancji praworządności oraz ochrony praw jednostki i interesu społecznego. Ważki wkład do dyskusji nad zagadnieniem reformy wniosły też różne, będące rezultatem inicjatyw poszczególnych osób, „projekty społeczne”.

Wprowadzenie stanu wojennego nie sprzyjało realizacji tych zamierzeń, a odpowiednie sposoby odczytania aktualnych, doraźnych potrzeb i związanych z nimi kryminalnopolitycznych wyobrażeń prowadziły do rozwiązań w kierunku po części wprost odwrotnym od założeń wymienionych projektów.

II. Znamienne i ważne wszelako jest to, że zamierzenie przeprowadzenia reformy prawdziwej i względnie trwałej nie zostało uznane za nieaktualne, wspomniane akty doraźne były wyraźnie traktowane jako epizodyczne,⁵ toczyła się też w ograniczonej mie-

² Zob. specjalny numer (9) „Zeszytów Naukowych Instytutu Badania Prawa Sądowego” zawierający referaty: K. Buchały, W. Michalskiego, A. Ratajczaka i M. Tarnawskiego, M. Siewierskiego i W. Świdry (kodeks karny), M. Cieślaka i Z. Dody (kodeks postępowania karnego) i J. Sliwowskiego (kodeks karny wykonawczy) oraz głosy w dyskusji. Por. też: M. Cieślak, Z. Doda: Kodeks postępowania karnego w świetle 10 lat obowiązywania, PiP 1980, nr 1, s. 68 i n.

³ Przewodniczącym Komisji był Wiceminister Sprawiedliwości Tadeusz Skóra. Komisja, składająca się z przedstawicieli nauki i praktyki, pracowała w 4 zespołach. Zespół prawa karnego materialnego: I. Andrejew (przewodniczący), J. Bratoszewski, J. Brząkała, K. Buchała, S. Dereń, M. Dubois, A. Gubiński, A. Kabat, T. Kaczmarek, L. Kubicki, R. Łyczewek, J. Mikos, W. Pocij, H. Pracki, A. Ratajczak, J. Smoleński, H. Starszak i J. Waszczyński. Zespół prawa karnego procesowego: B. Dzieciół (przew.), B. Bartosik, J. Bednarzak, M. Cieślak, W. Daszkiewicz, Z. Doda, R. Góral, S. Kalinowski, H. Kempisty, K. Łojewski, E. Macherzyński, Z. Młynarczyk, Z. Rozum, F. Prusak, J. Tyłman, S. Zimoch i W. Zebrowski. Zespół prawa karnego wykonawczego: K. Kukawka (przew.), R. Czapiewski, J. Korecki, W. Kupiec, S. Lefental, T. Majewski, H. Olejniczak, S. Paweła, J. Śliwowski, W. Taraszkiewicz, J. Wąsik, P. Wierzbicki, S. Wrona i S. Ziemiński. Zespół prawa karnego wojaskowego: K. Lipiński (przew.), A. Kaszycki, K. Mioduski, W. Sieracki, A. Suski, A. Rybak i J. Ziewiński.

⁴ A więc kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego wykonawczego. Czwartym opracowaniem był „Projekt zmian przepisów prawa karnego wojaskowego”. Dwa pierwsze opracowania będą powoływane w toku niniejszych wywodów (w skrócie) jako „Projekt z 1981 r.”.

⁵ Por.: dekrety z 12.XII.1981 r. związane z wprowadzeniem stanu wojennego, Dz.U. Nr 29, poz. 155, 156, 157, ustawę z 18.XII.1982 r. o szczególnej regulacji praw-

rze dyskusja nad projektami z 1981 r.,⁶ a nawet komisja, która je opracowała, nie została na razie rozwiązana.

Nastąpiło to później, dopiero w październiku 1987 r., w związku z ukonstytuowaniem nowej Komisji do spraw reformy prawa karnego, powołanej zarządzeniem nr 16 Prezesa Rady Ministrów z dnia 14.V.1987 r. W myśl tego zarządzenia nowa Komisja jest obowiązana dokonać analizy i oceny obecnego stanu prawa karnego i dotychczasowych propozycji zmian tego prawa, z uwzględnieniem wniosków Komisji Legislacyjnej, oraz opracować i przedstawić Ministrowi Sprawiedliwości do końca marca 1988 r. „założenia projektowanych regulacji”. Założenia te Minister Sprawiedliwości, po dokonaniu odpowiednich czynności i uzyskaniu wymaganych opinii, przedstawi do końca października 1988 r. Prezydium Rządu w celu uzyskania aprobaty. Na podstawie zaprobowanych „założeń” Komisja opracuje odpowiednie projekty ustaw, które zostaną przedstawione przez Ministra Sprawiedliwości do dnia 31 lipca 1990 r. Radzie Ministrów.

Stosownie do tego zarządzenia Komisja działa w 4 Zespołach: Prawa Karnego Materialnego, Prawa Karnego Procesowego, Prawa Karnego Wykonawczego i Prawa Karnego Wojskowego.

III. Powołanie tej Komisji trzeba traktować nie jako izolowany fakt, ale jako konsekwencję przemian w świadomości społeczno-politycznej, jako nowy styl myślenia, współbrzmiający zresztą z tendencjami i zmianami zachodzącymi w innych krajach socjalistycznych, by wymienić w szczególności rewolucyjne zjawisko gorbaczowskiej „jawności” i „przebudowy” w Związku Radzieckim. Jest też projektowana reforma naszego prawa karnego tylko częścią szerszego zamierzenia ustawodawczego, którego elementem czołowym byłaby — jak można wnosić z wyników warszawskiej konferencji w dniu 19.I.1988 r. zorganizowanej przez Komitet Nauk Prawnych PAN, Komitet Redakcyjny „Państwa i Prawa” oraz Polską Sekcję Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Konstytucyjnego — nowa Konstytucja PRL bądź w każdym razie jej dogłębna zmiana.⁷ W tym kontekście odnotować trzeba również fakt powołania analogicznej Komisji do spraw reformy prawa cywilnego.

Z tego wynika, że projektowane zmiany prawa nie mogą zam-

nej w okresie zawieszenia stanu wojennego (Dz.U. Nr 41, poz. 273), ustawę o szczególnej odpowiedzialności karnej z 10.V.1985 r. (Dz.U. Nr 23, poz. 101).

⁶ Por. m.in. artykuły zamieszczone w dziale „Dyskusja na temat reformy prawa karnego” w Państwie i Prawie 1982 (wszystkie numery), 1983 (nry: 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 12) i 1984 (nr: 3, 4, 6, 10). Wypowiedzi związane z reformą prawa karnego pojawiały się także w innych czasopiśmie („Nowe Prawo”, „Palestra”).

⁷ Podstawą dyskusji były artykuły opublikowane w specjalnym jubileuszowym (500) numerze 10 z 1967 r. „Państwa i Prawa”, poświęconym wyłącznie problematyce konstytucyjnej.

knać się w wąskich ramach podstawowych kodeksów: k.k., k.p.k., k.k.w., że widzieć je należy w szerokim spektrum obejmującym również regulację prawa wykroczeń oraz tych aktów prawnych, które ze sferą karną są tylko bardziej lub mniej związane, a więc takie, jako prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawa o Sądzie Najwyższym, ustawa o Prokuraturze PRL, ustawa o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i in. Tej potrzebie wychodzi naprzeciw wspomniane zarządzenie Prezesa RM nr 16, które do zadań Komisji zalicza również opracowanie, w razie potrzeby, projektów ustaw zmieniających inne (poza k.k., k.p.k. i k.k.w.) akty ustawowe oraz projektów nowych ustaw szczególnych z zakresu prawa karnego (§ 5 ust. 1 pkt 2).

Jest to założenie ze wszech miar racjonalne. Chodzi o to, aby zamierzenie reformy nie ograniczało się do usunięcia niektórych wyraźnych, ale niekiedy drugoplanowych braków, z pominięciem spraw zasadniczych. A te właśnie bardzo często mają zasięg szerszy, nie ograniczony do jednej tylko gałęzi czy gałązki prawa.

IV. Aktualność tego postulatu staje się jasno widoczna na tle pewnej nadrzędnej sprawy, którą można by nazwać potrzebą do wartościowania wymiaru sprawiedliwości. Trudno bowiem nie dostrzegać, że w ciągu kilku ostatnich dziesięcioleci ta ważna funkcja publiczna doznawała stopniowego osłabienia, że rysowała się znamienna tendencja do kompetencyjnego przesuwania, „spsychania” w dół. W dziedzinie działalności sądów mamy zjawisko przesuwania niektórych przestępstw do kategorii wykroczeń, a więc do właściwości organów pozasądowych (kolegów do spraw wykroczeń oraz niektórych organów administracyjnych), niepomierny wzrost znaczenia tych organów, wyposażonych w prawo orzekania nie tylko grzywnien, ale także kar przypadku przedmiotów, ograniczenia wolności, a nawet pozbawienia wolności w postaci kary aresztu. Chyba ważniejsze jednak było przesuwanie do właściwości prokuratury niektórych tradycyjnych funkcji sądowych, takich, jak stosowanie środków zapobiegawczych (w tym również tymczasowego aresztowania), nakładanie kar procesowych, zlikwidowanie instytucji sędziego śledczego i usunięcie sądowego zabezpieczenia dowodów w postępowaniu przygotowawczym. Wymienić tu należy również uprawnienia prokuratora do stosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego, a więc czynności, która jest niewątpliwym aktem wymiaru sprawiedliwości. Nie przyczyniało się wreszcie do podniesienia prestiżu wymiaru sprawiedliwości mnożenie i rozszerzanie różnych szczególnych postępowań o uproszczonym trybie i ograniczanie uprawnień pokrzywdzonego.

Później prokuratura, wyposażona tak hojnie w wiele kompetencji, które powinny należeć do sądu, doznawała — w zakresie swej funkcji organu prowadzącego postępowanie przygotowaw-

cze i zabezpieczającego materiał dowodowy dla sądu — stopniowych ograniczeń na rzecz Milicji Obywatelskiej i innych organów. Ze względu głównie na stopień przygotowania prawniczego odbijało się to na jakości postępowania przygotowawczego i pośrednio — również jurysdykcyjnego. Nie sprzyjało to także właściwemu skupieniu się Milicji Obywatelskiej na jej głównej roli bezpośredniego stróża ładu i porządku prawnego oraz funkcji opiekuna i doradcy obywatela.

Trzeba podkreślić, że te negatywne tendencje znalazły już pewne elementy przeciwwagi. Już k.p.k. z 1969 r. poprawił nieco sytuację pokrzywdzonego (wprowadzenie oskarżenia posiłkowego, pewne poprawki regulacji postępowania przygotowawczego). W ostatnich zaś latach nastąpiły zmiany o charakterze ustrojowym, bardzo korzystne dla roli wymiaru sprawiedliwości i zagwarantowania praworządności, zwłaszcza w zakresie ochrony praw obywatela: powołanie Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu, Rzecznika Praw Obywatelskich. Jednakże postulat dalszego podniesienia rangi i prestiżu wymiaru sprawiedliwości pozostaje nadal aktualny. Wzmocnienia wymagają gwarancje niezawisłości sędziowskiej (zasady: powoływania składów orzekających, awansowania sędziów, powoływania prezesów sądów oraz sędziów Sądu Najwyższego, kwestia kadencyjności tych ostatnich itp.),⁸ co wymagać będzie zmian w zakresie prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Sądzie Najwyższym.

Słuszne są postulaty wzmocnienia pozycji prokuratora jako rzecznika praworządności. Nie wystarczy jednak podporządkowanie Prokuratora Generalnego Sejmowi.⁸ Rzeczywistą gwarancją byłoby przyznanie mu niezawisłości, albowiem tylko organ w pełni niezawisły może skutecznie kontrolować wszelkie ogniwa aparatu państwowego i społecznego i występować z odpowiednimi wnioskami, nie wyłączając wniosków o wyłączenie konsekwencji karnoprawnych. Podporządkowanie zaś Sejmowi powinno oznaczać odpowiedzialność Prokuratora Generalnego przed Sejmem oraz powoływanie go przez Sejm na określoną kadencję, której powtórzenie przez tę samą osobę powinno być wyłączone. Wymienione tu postulaty wymagałyby zmiany Konstytucji i oczywiście ustawy o Prokuraturze PRL.

V. W tym szerokim kontekście oceniać należy podane niżej syntetycznie ujęte propozycje pożądanych kierunków zmian w sferze prawa karnego. Są one sformułowane pod kątem widzenia wspomnianych „założeń projektowanych regulacji”,

⁸ Zniesienie kadencyjności sędziów SN oraz związane Sąd Najwyższego i Prokuratora Generalnego z Sejmem proponuje słusznie A. Garlicki. Ochrona konstytucyjności i praworządności, PiP 1987, nr 10, s. 134 i 136—137.

o których mowa w zarządzeniu nr 16 Prezesa RM, i stanowią, rzecz jasna, wyłącznie wyraz osobistych poglądów autora niniejszej wypowiedzi.

B. Postulaty kierunków zmian prawa karnego materialnego

Ogólnie biorąc reforma powinna zmierzać do:

- 1) zmniejszenia nadmiernej — w powszechnym odczuciu — represyjności obecnego naszego prawa karnego zarówno przez wydatne obniżenie „progów” zagrożeń karnych za poszczególne typy przestępstw w części szczególnej kodeksu karnego, jak i przez wprowadzenie odpowiednich korektur i uzupełnień w zasadach określonych w części ogólnej tego kodeksu; jest to postulat nienowy: znajduje on wyraz w wielu wypowiedziach doktryny i sygnałach praktyki, został też dostatecznie silnie zaakcentowany w „Projekcie zmian k.k.” z 1981 roku;
- 2) usunięcia pewnych braków obecnej regulacji pod kątem widzenia lepszego dostosowania jej do społecznego poczucia sprawiedliwości, wymagań praworządności i potrzeb praktyki, zwłaszcza w zakresie gwarancji praw człowieka i właściwej ochrony osoby pokrzywdzonej przez czyn zabroniony.

I

1. Zadaniem pierwszoplanowym powinno być całkowite i bezwarunkowe zniesienie kary śmierci, środka urągającego godności człowieka i powadze naszego prawa i wymiaru sprawiedliwości, środka całkowicie anachronicznego na obecnym etapie rozwoju naszego społeczeństwa i państwa.

Wszelkie dotychczasowe badania i obserwacje prowadzą do wniosku, że brak jest dowodu na to, iżby kara śmierci była bardziej skuteczna w sensie ogólnoprewencyjnego odstraszenia od np. dożywotniego pozbawienia wolności, w zakresie zaś właściwego sensu prewencji ogólnej (wychowawcze oddziaływanie na ogół) działa ona akkurat odwrotnie, sprzyjając zdżicznemu obyczajów. W sensie prewencji szczególnej jest bezużyteczna i absurdalna, gdyż niszczy osobę, na którą należałoby wychowawczo oddziaływać. Zabija wszelką nadzieję i jest wyrazem niewiary w człowieka. W razie pomyłki sądowej powoduje społeczne zło nie do naprawienia. Najważniejsze jest jednak to, że stawia ona państwo i prawo na tej samej płaszczyźnie, co przestępce, a z sędziego czyni mocodawcę kata.⁹ Funkcja kata nie da się pogodzić z po-

⁹ W kategoriach karnoprawnych zastosowanych do tego... ech, legalnego (!)... aktu, jakim jest egzekucja, sędzia jest „sprawcą kierowniczym”, kat zaś — tylko własnoręcznym wykonawcą.

wagą prawa i wymiaru sprawiedliwości.

Środek współcześnie anachroniczny: wszystkie państwa zachodnioeuropejskie (wliczając w to Finlandię, Grecję i Cypr) nie znają prawnie lub faktycznie kary śmierci. W lipcu 1987 r. zniosła ten środek NRD.

Postulat rozważenia zniesienia tej kary w Polsce zawarty jest w referacie Biura Politycznego na VI Plenum KC PZPR i w zgodnych postulatach wielu poważnych gremiów prawniczych.¹⁰

2. Do najcięższych, odrażających zbrodni należałoby przywrócić karę dożywotniego pozbawienia wolności. Taki zabieg przyczyni się do przewyciężenia oporów części społeczeństwa przeciwnej jeszcze zniesieniu kary śmierci.

W celu złagodzenia bezwzględności tego środka należałoby w stosunku do niego:

a) przewidzieć stosowanie warunkowego przedterminowego zwolnienia po odbyciu 15 lat tej kary — oczywiście w razie spełnienia przez skazanego warunków przedterminowego zwolnienia,

b) dopuścić stosowanie amnestii i ułaskawienia — podobnie jak wobec innych kar,

c) rozważyć pozostawienie w każdym wypadku zagrożenia tą karą możliwości wymierzenia zamiast niej kary 25 lat pozbawienia wolności.

W ten sposób odpadłby koronny argument przeciwników tego rodzaju kary, że odbiera ona skazanemu nadzieję. Nie będzie odbierać nadziei, ale pod warunkiem, że skazany przestanie być niebezpieczny i okaże intencję poprawy.

II

Na uwagę zasługuje postulat zniesienia kary aresztu za wykroczenia. Te typy czynów powinny być zagrożone tylko karami: nagany, grzywny oraz ewentualnie co najwyżej ograniczenia wolności. Należy szanować zasadę, że o wolności człowieka może decydować tylko rzeczywiście niezawisły sąd.

Należy zerwać z pozorną dekryminalizacją. Jeśli wykroczenie cechują się niskim stopniem społecznego niebezpieczeństwa, zbliżonym do progu bagatelności, to pozbawienie wolności nie jest bagatelą. A jeśli jakiś czyn zasługuje aż na pozbawienie wolności, to powinien być przeniesiony do kategorii występków, a w każdym razie podlegać właściwości sądu.

¹⁰ Por. m.in. uchwałę XII Krajowego Zjazdu Zrzeszenia Prawników Polskich (ptk lit. f), „Prawo i Życie” nr 50 (1197) z 12.XII 1987 r., s. 5. Apel o niezwłoczne, bezwarunkowe zniesienie kary śmierci uchwalił jednogłośnie w dniu 20.I.1988 r. zarząd Sekcji Polskiej Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego (AIDP). Podobnie Rada Wydziału Prawa i Adm. Uniwer. Gdańskiego.

III

Częściowej rewizji wymaga ukształtowanie przewidzianych obecnie środków reakcji karnej:

1. Postuluje się obniżenie dolnej granicy kary pozbawienia wolności z 3 miesięcy (art. 32 § 1 k.k.) do 1 miesiąca.

2. Kara grzywny powinna być wymierzana według stawek dziennych (tzw. „system skandynawski”), analogicznie jak według Projektu z 1981 r. (art. 36 wariant II, art. 36a i art. 37a).

3. Udoskonalenia i urealnienia wymaga kara ograniczenia wolności.

4. Kara dodatkowa konfiskaty powinna ulec istotnemu ograniczeniu w tym sensie, że byłaby przewidziana:

a) tylko przy przestępstwach popełnionych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

b) tylko jako kara fakultatywna („sąd może orzec”),

c) tylko w postaci konfiskaty częściowej dotyczącej tej części majątku, co do której zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że została uzyskana w drodze działalności przestępnej, albo ściślej — że nie może być w wysokim stopniu uprawdopodobnione, iż pochodzi ona ze źródeł legalnych.

Natomiast nie ma powodu, aby karę konfiskaty w tak zredukowanej postaci ograniczać tylko do wypadków zbrodni.

5. Należy przewidzieć karę nagany, która byłaby stosowana zwłaszcza (choć nie tylko) zamiast obecnego „odstąpienia od wymierzenia kary” (albowiem do nagany sprowadza się w istocie ten środek reakcji karnej).

IV

Stosownie do założeń podanych na wstępie wymagają rewizji przepisy o wymiarze kary:

1. Na rozważenie zasługuje wprowadzenie ustawowych okoliczności łagodzących; istnienie takiej okoliczności zobowiązywałoby sąd do wyraźnego uzasadnienia, w jaki sposób uwzględnił ją przy wymiarze kary. W postaci obligatoryjnej („sąd uwzględnia”) do okoliczności tych należałoby zaliczyć zwłaszcza:

a) szlachetne pobudki,

b) usiłowanie,

c) pomocnictwo:

Do ewentualnego rozważenia, jako ustawowa okoliczność łago-

dząca w postaci fakultatywnej („sąd może”), nadawałoby się również podżeganie.

Wydaje się bowiem oczywiste, że wymienione tu postacie popełnienia przestępstwa zasługują w społecznym odczuciu — i chyba nie inaczej jest także ze strony praktyki^{19a} — na łagodniejsze traktowanie aniżeli „sprawcze dokonanie”, co nie znajduje jednak wyrazu w obecnej ustawie.

Warto zauważyć, że według k.k. NRD z 1968 r. usiłowanie pociąga odpowiedzialność karną tylko w wypadkach wskazanych w ustawie (§ 21 ust. 1), a pomocnictwo podlega obligatoryjnemu złagodzeniu kary (§ 22 ust. 4 zd. I). Kodeks ten przewiduje też pewne złagodzenia dla niektórych innych wypadków przestępczego współdziałania (§ 22 ust. 4 zd. II i III). Obecny k.k. RFN statuuje karalność usiłowania występku tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie, podczas gdy usiłowanie zbrodni jest zawsze karalne (§ 23 ust. 2). Jednak w każdym wypadku usiłowania można zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (§23 ust. 2), a w wypadku pomocnictwa nadzwyczajne złagodzenie jest obligatoryjne.

2. Do rozważenia pozostaje też wprowadzenie u s t a w o w y c h okoliczności obciążających, takich zwłaszcza, jak popełnienie czynu:

- a) z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej lub z innych niskich pobudek,
- b) z okrucieństwem,
- c) wspólnie z nieletnim lub na szkodę nieletniego.

3. Niezbędne jest wprowadzenie (analogicznej do art. 50a Projektu z 1981 r.) następującej d y r e k t y w y w y b o r u k a r y w wypadku zagrożenia alternatywnych:

„Jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy uzna ją za niezbędną ze względu na szczególne okoliczności czynu i wychowawcze cele kary”.

4. Przy wymiarze kary grzywny, kary ograniczenia wolności — z potrąceniem części należności za pracę — oraz nawiązki orzekanej nie na rzecz pokrzywdzonego należy pozostawić skazanemu wybór uznanego celu społecznego jako przeznaczenia kwoty z tytułu tej kary. Chodzi o możliwe zainteresowanie skazanego naprawieniem szkody społecznej wyrządzonej przestępstwem.

5. Unormowanie recydywy specjalnej i jej skutków wymaga złagodzenia przewidzianych w art. 60 obustrzeń.

^{19a} Co do usiłowania — por. m.in. I. Andrejew: Przypadkowość w prawie karnym, Paestra 1984, s. 51.

Punkt ciężkości walki z recydywą specjalną powinien być przeniesiony na umożliwienie skazanemu wejścia z powrotem do normalnego życia w społeczeństwie, co wymaga odpowiednich zmian w zakresie nadzoru ochronnego oraz ośrodka przystosowania społecznego przez wzbogacenie tych instytucji elementami realnej opieki społecznej (zapewnienie pracy, mieszkania itp. po zwolnieniu z zakładu karnego).

V

Należy rozważyć możliwość wprowadzenia warunkowego zawieszenia wykonania kary także w odniesieniu do kar ograniczenia wolności oraz grzywny.

VI

Przepis obecnego art. 19 § 2 k.k. należy rozciągnąć również na współsprawcę.

Wniosek ten nasuwa się nieodparcie na zasadzie *a minore ad maius*, również na tle obecnego unormowania. Jednakże wadliwe (zbyt wąskie) ujęcie art. 19 § 2 k.k. prowadzi do różnicy poglądów i trudności w praktyce. Jest paradoksem, że osoba nie zatrudniona w danym przedsiębiorstwie uspołecznionym, która tylko pomaga magazynierowi tego przedsiębiorstwa w kradzieży z magazynu, odpowiada z art. 200 k.k., miałyby zaś nie odpowiadać z tego przepisu, gdyby była współsprawcą tej kradzieży lub nawet wprost sprawcą kierowniczym lub pojedynczym, a magazynier tylko pomocnikiem lub podżegaczem.

VII

Celowe jest też zrównanie urojenia kontratypu z nieświadomością znamienia czynu zabronionego (podobnie jak art. 24 § 1 Projektu z 1981 r.).

VIII

Należy wprowadzić ustawowe określenie przestępstwa ciągłego. Obecne pozostawienie tej kwestii praktyce i nauce prawa jest nie do pogodzenia z wymaganiami praworządności i prowadzi do niejednolitej praktyki.

IX

Należyta ochrona interesów pokrzywdzonego wymaga:

1. przedłużenia okresu przedawnienia w sprawach z oskarżenia prywatnego z 3 miesięcy do 6 miesięcy (art. 105 § 2 k.k.);
2. nadania artykułowi 180 k.k. następującego brzmienia:
„W razie nieudowodnienia, że zarzut jest prawdziwy, sąd uniewinniając oskarżonego na podstawie art. 179 § 1 lub 179 § 2 pkt 2 k.k. albo umarzając postępowanie z powodu niepoczytalności sprawcy, stwierdzi w orzeczeniu bezzasadność zarzutu i na wniosek pokrzywdzonego zarządzi ogłoszenie orzeczenia w piśmie przezeń wskazanym, obciążając oskarżonego kosztami ogłoszenia; sąd może też zobowiązać oskarżonego do przeproszenia pokrzywdzonego;
3. rozszerzenie kręgu wypadków stosowania nawiazki (zwłaszcza stosownie do postulatów zgłoszonych w art. 50 § 4 i art. 75 § 2 pkt 3 Projektu z 1981 r.).

Naruszenie czci, „dobrego imienia” człowieka (osoby fizycznej, grupy osób lub instytucji) może być, w zależności od rodzaju pomówienia i wrażliwości pokrzywdzonego, wielką krzywdą. Stąd karna ochrona tego delikatnego dobra prawnego wymaga pewnego wzmocnienia. W szczególności:

ad 1. Przewidziany w art. 105 § 2 k.k. 3-miesięczny okres przedawnienia przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego i kontrowersyjne z wielu względów unormowanie postępowania w tych sprawach czynią karną ochronę czci w dużym stopniu iluzoryczną i prowadzą do paradoksalnej sytuacji polegającej na tym, że ludzie niesłusznie pomówieni próbują często dochodzić sprawiedliwości w drodze procesu cywilnego, który nie jest należyście dostosowany do tego typu spraw.

ad 2. Gdyby w imię ochrony krytyki miały się ostać w dotychczasowym brzmieniu przepisy art. 179 § 1 in fine oraz 179 § 2 pkt 2 k.k., prowadzące do uniewinnienia oskarżonego pomimo tego, że zarzut był nieprawdziwy lub nie udowodniono jego prawdziwości, to pokrzywdzonemu należałoby zapewnić satysfakcję w postaci ogłoszenia orzeczenia z zaznaczeniem bezpodstawności zarzutu. To samo powinno się odnosić do wypadku umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy, jeśli prawdziwość zarzutu nie została udowodniona.

ad 3. Projekt z 1981 r. proponował dodać następujący przepis art. 50:

„§ 4. Uznając za słuszne przyznanie pokrzywdzonemu zadośćuczynienia za krzywdę, cierpienia fizyczne lub szkodę majątkową, sąd może orzec nawiazkę w wysokości (...).”

Uznając ten postulat za słuszny, proponuję jednak dostosować jego brzmienie do przepisów k.c., a nadto uzupełnić ten przepis zwrotem:

„na rzecz pokrzywdzonego lub na wskazany przezeń cel społeczny.”

Projekt przewidywał też możliwość zasądzenia nawiązki w każdym wypadku warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 75 § 2 pkt 3).

X

Należy dokładnie rozważyć możliwość obniżenia zagrożeń karą poszczególnych typów przestępstw.

XI

Rewizji wymagają niektóre typy przestępstw przeciwko działalności instytucji (rozdział XXXII k.k.) i przeciwko porządkowi publicznemu (rozdział XXXVI).

C. Postulaty kierunków zmian prawa karnego procesowego

Ogólnie biorąc, reforma prawa karnego procesowego powinna zmierzać głównie do:

1) wzmocnienia gwarancji zasady, aby winni popełnienia przestępstwa zostali pociągnięci do odpowiedzialności zgodnie z prawem, a nikt niewinny nie poniósł odpowiedzialności i nie doznał uszczerbku w związku z postępowaniem karnym (art. 2 § 1 ust. 1 k.p.k.);

2) wzmocnienia gwarancji uczestników postępowania karnego i lepszego dostosowania jego przepisów do wymagań Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych;

3) możliwego usprawnienia postępowania bez osłabienia gwarancji wymienionych w punktach 1) i 2).

I

Należy silniej zabezpieczyć legalizm ścigania przestępstw, w szczególności przez:

1) przyznanie pokrzywdzonemu — i raczej także osobie lub instytucji, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie — prawa

do zażalenia do sądu na bezzasadną odmowę ścigania lub umorzenie postępowania przygotowawczego;

2) przyznanie pokrzywdzonemu — w wypadku prawomocnej odmowy ścigania — prawa wniesienia własnego oskarżenia do sądu;

3) przyjęcie wyłącznej kompetencji sądu do stosowania warunkowego umorzenia;

4) wprowadzenie — w razie pozostawienia prokuratorowi kompetencji do stosowania warunkowego umorzenia postępowania w stadium przygotowawczym — pełnego zażalenia do sądu na orzeczenie prokuratora w tej sprawie.

ad 1) i 2) Realizacja zasady trafnej reakcji karnej, podkreślona w punkcie 1) wstępu do niniejszego tytułu, wymaga z jednej strony odpowiednich gwarancji obrony, tak aby nikt, kto na to nie zasłużył, nie poniósł odpowiedzialności i nie doznał uszczerbku w związku z postępowaniem karnym, a z drugiej — zagwarantowania tego, by każdy winny przestępstwa poniósł odpowiedzialność, na jaką zasłużył. Ważną gwarancją tego ostatniego postulatu jest wyrażona w art. 5 § 1 zasada legalizmu ścigania, nakładająca na odpowiednie organy obowiązek ścigania przestępstw publicznoskargowych, tak aby ta funkcja nie zależała od uznania tych organów, od ich „widzimi się”. Nie trzeba przekonywać nikogo, że ta ważna zasada jest bezpośrednią konsekwencją zasady równości wobec prawa, a jednocześnie nader ważnym czynnikiem warunkującym autorytet prawa i wymiaru sprawiedliwości karnej. Nic nie podważałoby bardziej tego autorytetu niż to, że jednych sprawców przestępstw ścigano by i karano, a inni, winni tego samego, pozostawaliby bezkarni.

Obowiązujące obecnie przepisy pozostawiają pod tym względem poważny niedosyt. Owszem, na odmowę ścigania (odmowę wszczęcia postępowania lub umorzenie postępowania przygotowawczego) przysługuje pokrzywdzonemu zażalenie — ale tylko do prokuratora nadrzędnego (art. 413 § 2 k.p.k.). Tak więc istnieje kontrola instancyjna w stosunku do konkretnego prokuratora odmawiającego ścigania. Nie istnieje natomiast analogiczna kontrola w stosunku do odmawiającej prokuratury jako takiej.

Co więcej, przecież nie we wszystkich sprawach karnych istnieje pokrzywdzony w rozumieniu art. 40 k.p.k. A podmiot, który spełnił swój obowiązek społeczny (art. 256 § 1 k.p.k.), a nawet prawny (256 § 2) zawiadomienia o przestępstwie, nie ma wedle obowiązującego k.p.k. nawet prawa do dowiedzenia się o losach swego zawiadomienia.

Potrzeba usanowania tego stanu rzeczy uzasadnia postulat

wyrażony w punkcie 1). Należy też wprowadzić przepis zobowiązujący do notyfikacji orzeczenia o odmowie ścigania podmiotowi, który złożył zawiadomienie o przestępstwie. Rozwiązania podobne proponował już Projekt z 1981 r. (art. 258 §§ 4—6, oraz art. 297 Projektu).

ad 3) i 4). Obecne uprawnienie prokuratora do warunkowego umarzania postępowania przygotowawczego, z pozostawieniem pokrzywdzonemu tylko zażalenia ograniczonego do warunków umorzenia, jest poważnym i bardzo kontrowersyjnym odstępstwem od zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Rozwiązanie wskazane (i preferowane) w punkcie 3) przyjmował też Projekt z 1981 r. (art. 289).

II

Należy wzmocnić gwarancje obrony oskarżonego. Postulat ten dotyczy zwłaszcza postępowania przygotowawczego. W szczególności należy w tym postępowaniu:

1) przyznać podejrzanemu prawo żądania, aby przesłuchano go z udziałem obrońcy;

2) przyznać podejrzanemu i jego obrońcy, a także organowi postępowania przygotowawczego prawo żądania przesłuchania podejrzanego przez sąd;

3) przyznać podejrzanemu i jego obrońcy prawo złożenia zażalenia do sądu na odmowę osobistego porozumienia się oskarżonego z obrońcą lub na odmowę przejrzenia akt;

4) przyznać podejrzanemu i jego obrońcy prawo zażalenia do sądu na odmowę dopuszczenia ich do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego;

5) wprowadzić wyraźny obowiązek organów procesowych informowanie oskarżonego o przysługujących mu uprawnieniach.

6) zapewnić oskarżonemu prawo złożenia wyjaśnień na piśmie.

Postulaty te, podnoszone wielokrotnie w literaturze i wypowiedziach praktyki, w szczególności ze strony adwokatury, uwzględnione także w Projekcie z 1981 r., nie wymagają bliższego uzasadnienia.

III

Należy wzmocnić gwarancje praw jednostki przy stosowaniu środków przymusu — w szczególności:

1) ograniczyć stosowanie tymczasowego aresztowania do wypadków bezwzględnej konieczności;

należy zwłaszcza usunąć „znaczny stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu” jako podstawę stosowania tego środka oraz przewidzieć odpowiednią gwarancję, aby okres tymczasowego aresztowania nie przewyższał przewidywanej kary pozbawienia wolności:

2) poruczyć stosowanie tymczasowego aresztowania wyłącznie sądowi;

3) wprowadzić sądową kontrolę nad pozostałymi środkami zapobiegawczymi;

4) wysunąć jako regułę wśród środków zapobiegawczych poręczenie majątkowe;

5) uzupełnić katalog środków zapobiegawczych przez prewencyjny zakaz prowadzenia określonej działalności lub wykonywania funkcji oraz zatrzymanie prawa prowadzenia pojazdów;

6) wzmocnić gwarancję jednostki przy stosowaniu zatrzymania.

ad 6). Należy w szczególności wprowadzić: a) obowiązek pisemnego potwierdzenia zatrzymania (analogicznie jak obecnie przy przekroczeniach w ruchu drogowym) z zaznaczeniem daty i godziny oraz przyczyny zatrzymania, b) obowiązek niezwłocznego zwolnienia zatrzymanego po ustaniu przyczyny, c) jego prawo do niezwłocznego kontaktu z adwokatem oraz d) prawo żądania do niezwłocznego stawienia przed sądem lub prokuratorem.

IV

Szeroki i ważny kompleks zagadnień dowodowych wymaga korektur i uzupełnień obecnego unormowania w celu lepszego zabezpieczenia w postępowaniu niektórych doniosłych wartości i podstawowych zasad. W szczególności:

1) Istnieje potrzeba wyraźnego określenia zakazu stosowania pewnych metod przy przesłuchiwanie osób.

Chodzi w szczególności o wpływanie na wypowiedzi przesłuchiwanym osób za pomocą bezprawnego przymusu, groźby, obietnic lub podstępów. W tym kontekście zasługuje też na podkreślenie zakazu zadawania pytań wprowadzających w błąd osobę przesłuchiwaną lub sugerujących jej treść odpowiedzi. Chodzi wreszcie o zakaz stosowania hipnozy oraz środków chemicznych lub technicznych, wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanego albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jego organizmu w czasie przesłuchania. To ostatnie stwierdzenie odnosi się aktualnie do poligrafu („wariografu”).

Stosowanie tej metody w procesie karnym jest uznane z małymi wyjątkami za zdecydowanie niedopuszczalne w krajach zachodnich,¹¹ jak również w Związku Radzieckim.¹² W Polsce za dopuszczalnością, z odpowiednimi ograniczeniami, wypowiadają się specjaliści z zakresu kryminalistyki, natomiast nauka prawa uznaje stosowanie badań poligraficznych w praktyce karnoprocesowej w zasadzie za niedopuszczalne, choć niektórzy skłonni są akceptować je w ograniczonym zakresie i z zastrzeżeniem różnych warunków. Praktyka zaś wykazuje tu na ogół rezerwę,¹³

11 Zob. m.in. R. Lachat: *Réflexions au sujet de polygraphie*, *Revue internationale de droit criminel et de police technique*, t. XIV, 1960, nr 1, s. 121–126; J. Sicard: *La preuve en justice après la réforme judiciaire*, Paryż 1960; R. Merle, A. Vitu: *Traité de droit criminel*, Paryż 1973, s. 141. Warto podkreślić, że przeciwko stosowaniu poligrafu w praktyce sądowej wypowiedziały się zdecydowanie organizacje adwokackie w Genewie i w Paryżu, a także Międzynarodowe Stowarzyszenie Adwokatów (R. Lachat, jw., s. 125).

Co do Szwajcarii — zob. m.in. R. Hauser: *Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrecht*, Bazylea i Stuttgart 1978, s. 84. Por. jednak P. Kruszyński: *Nowoczesne środki techniczne w szwajcarskim procesie karnym*, PIP 1978, nr 6.

Co do RFN — zob. m.in. G. Radbruch: *Grenzen der Kriminalpolizei*, *Festschrift für W. Sauer*, Berlin 1949, s. 123–124; E. Schmidt: *Lehrkommentar zur StPO und zur GVG*, I, 1964, s. 83; K. Peters: *Strafprozess — Ein Lehrbuch*, wyd. 2, Karlsruhe 1966, s. 278, 281, 343; H. Henkel: *Strafprozessrecht — Ein Lehrbuch*, wyd. 2, Stuttgart, Berlin i i. 1968, s. 179–181; Löwe-Rosenberg: *Die Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz* Gross — Kommentar, wyd. 23, t. II, Berlin-N.Y. 1978, komentarz do § 136a; E. Kern — C. Roxin: *Stafverfahrensrecht*, wyd. 19, Monachium 1985, s. 150 (tamże dalsza literatura). Stosowanie poligrafu zostało uznane za niezgodne z prawem także przez Sąd Najwyższy oraz Trybunał Konstytucyjny RFN. Por. także J. Widaeki: *Badanie poligraficzne i jego wykorzystanie w praktyce niektórych krajów*, „*Krakowskie Studia Prawnicze*”, rok IX, 1976.

Stanowisko nauki włoskiej w tej sprawie znajduje celny i zwięzły wyraz w brzmieniu art. 10) oficjalnego Projektu kodeksu postępowania karnego, przygotowanego przez Komisję złożoną z 15 profesorów prawa oraz grona wybitnych praktyków: „Nie mogą być stosowane, nawet za zgodą osoby zainteresowanej, metody lub techniki mogące wpływać na swobodę woli („libertà di autodeterminazione”) albo na zdolność przypominania sobie lub oceniania faktów.” (*Progetto preliminare del codice di procedura penale*, Rzym 1978).

12 P. S. Elkind: *Celi i sriedstwa ich dostizhenija w sowietskomo ugołowno-processualnom prawie*, Leningrad 1976, s. 134–135; A. Łarin: *Praktyka stosowania poligrafu w świetle radzieckiej nauki procesu karnego*, NP 1980, nr 5, s. 98 i n.

13 Negatywne jest tu stanowisko adwokatury, którego dobitnym wyrazem jest następująca wypowiedź adw. J. Grodzkiego w konkluzji jego artykułu polemicznego na ten temat:

„Jakie więc znaczenie może mieć «zgoda» na badania, wyrażona przez całkowitego laika, w sytuacji, gdy sama technika i wartość badań nastęrczają tyle wątpliwości wśród fachowców? Jaka istnieje praktyczna kontrola nad prawdziwością badań i ich wyniku przez sędziego i czym stają się sędzia, który naukowo zostaje «osaczony» eksperyżą, której nie może ocenić, a która nie dotyczy okoliczności wymagających wiadomości specjalnych (art. 176 § 1 k.p.k.), lecz samej finalnej ocena winy? Jak przedstawia się podmiotowość oskarżonego przy pobieraniu «z niego» — bez możliwości jego wycofania się oraz bez jego świadomości — infor-

niewolną jednak od pewnych wahań. Ten stan wymaga stanowczo ingerencji ustawodawczej. Ze względu głównie na ograniczoną wartość dowodową stwierdzenia reakcji emocjonalnej badanego na określone pytania, na wątpliwości dotyczące takiego wyręczenia sądu przez biegłego w zakresie oceny dowodów oraz na trudności co do właściwych kwalifikacji biegłych i związane z tym wszystkim zagrożenia dla prawidłowego wymiaru sprawiedliwości — pożądane wydaje się wprowadzenie wyraźnego zakazu stosowania poligrafu w praktyce karnoprocesowej, co, naturalnie, nie oznacza niecelowości prowadzenia naukowych badań nad funkcjonowaniem tej aparatury, a nawet nad możliwością jej stosowania w dziedzinach innych niż postępowanie karne (np. w psychiatrii).¹⁴

2) Istnieje dalej pilna potrzeba uregulowania w k.p.k. wywiadu środowiskowego — zarówno co do organów uprawnionych, podstawowych elementów formalnych określających treść wywiadu, jak i co do wskazania wypadków, w których wywiad jest obligatoryjny; przewidzieć też trzeba odpowiednie gwarancje dla właściwego trybu uzyskania i wykorzystania tego dowodu.

3) Wychowawczo-prewencyjne cele kary i konieczność funkcjonalnego powiązania pod tym kątem widzenia postępowania przygotowawczego, jurysdykcyjnego i wykonawczego pociągają za sobą konieczność przeprowadzania badań nad osobowością oskarżonego, jego warunkami środowiskowymi, sytuacją rodzinną, majątkową itp.¹⁵ Jest to niezbędne w celu określenia właściwego środka reakcji karnej w orzeczeniu sądu, a następnie w celu jej właściwego wykonania. Niezbędne jest to również pod kątem widzenia orzeczenia kary grzywny, zwłaszcza w razie przyjęcia skandynawskiego „systemu dniówkowego”. Tymczasem obecne przepisy są do tego celu zupełnie nie dostosowane. Wiele przemawia za tym, aby funkcje te powierzać wyspecjalizowanym kuratorom sądowym wyposażonym w przymiot *n i e z a w i s ł o ś c i* (podobnie jak sędziowie) i posiadającym wykształcenie prawnicze, psychologiczne lub socjologiczne. Ujawnienie wywiadu na rozprawie powinno się odbywać z wyłączeniem jawności. Por.

macji o kwestiach, co do których w każdej chwili może on odmówić dalszych wyjaśnień przy metodzie «tradycyjnych» wypowiedzi? Jak wreszcie wypadnie ocenić sytuację procesową tych oskarżonych, którzy nie chcą się poddać badaniom?» (Palestra 1977, nr 3—4, s. 76).

¹⁴ Por. M. Cieślak: Głos w dyskusji, „Zeszyty Naukowe WSO w Szczytnie” 1978, nr 7, s. 209—219.

¹⁵ Zagadnienie ma już obszerną literaturę — także w Polsce. Zob. w szczególności: L. Tyszkiewicz: *Badania osobopoznawcze w prawie karnym*, Warszawa 1975; tenże (w:) *Kryminologia*, pod red. W. Swidy, Warszawa 1977, s. 327—360; tenże: *Kryminologia*, Katowice 1986, s. 307—325 oraz piśmiennictwo podane w tych pracach.

propozycje zawarte w art. 188² Projektu z 1981 r.

4) Konieczne jest także uregulowanie sytuacji procesowej tzw. specjalistów jako swoistych pomocników procesowych przy dokonywaniu oględzin, eksperymentów procesowych i ekspertyz. Znaczenie tych uczestników procesowych jest niebagatelne i wzrasta stosownie do postępu technicznego także w dziedzinie postępowania karnego (wykonywanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, odczytywanie i utrwalanie śladów itp.). Tymczasem obowiązujące prawo zupełnie pomija te osoby z wyjątkiem ich udziału w ekspertyzie instytucjonalnej (art. 177 k.p.k.).¹⁶

Inne ustawodawstwa, jak np. radzieckie,¹⁷ wyraźnie przewidują ten rodzaj uczestników procesu.¹⁸ Por. Projekt z 1981 r. (art. 188¹ oraz 188³).

5) Przepisy o opinii biegłych powinny silniej podkreślać indywidualny charakter biegłego w ramach ekspertyzy instytucjonalnej i osobistą odpowiedzialność osób wykonujących ekspertyzę za jej wynik w postaci opinii, a to w celu przeciwdziałania zrutynizowaniu i zbiurokratyzowaniu opinii instytucjonalnych, których rola stale wzrasta.

6) Należy rozważyć rewizję przepisów o kazakach dowodowych w zakresie dotyczącym: tajemnicy adwokackiej, lekarskiej i dziennikarskiej oraz osoby podejrzanej o udział w czynie i występującej w charakterze świadka, a to w celu lepszego wzajemnego wyważenia znaczenia prawdy w procesie i interesu wymiaru

¹⁶ Chociaż kodeks nie wspomina tu o specjalistach, oczywisty jest ich udział w takich czynnościach, jak pobieranie krwi lub wydzielin organizmu od oskarżonego (art. 65 § 1 pkt 2 in fine k.p.k.; por. też § 1 ust. 1 rozp. Min. Zdrowia i Op. Społecz. z 12.X.1970 r., Dz. U. Nr 27, poz. 219), jak dokonanie oględzin miejsca lub rzeczy (art. 185) czy też obecność lekarza, który ostatnio udzielił pomocy zmarłemu, przy oględzinach i otwarciu zwłok (art. 188 § 2). Natomiast tzw. „udział” biegłego-lekarza w otwarciu zwłok jest po prostu szczególnym rodzajem ekspertyzy, która powinna znaleźć wyraz w „opinii biegłego” odpowiadającej wymaganiom art. 181 § 2 k.p.k. — podobnie jak „udział biegłego lekarza lub psychologa” w przesłuchaniu świadka (art. 174 § 3). Trudno jednak zaprzeczyć temu, że niekiedy role biegłego i specjalisty mogą być bardzo zbliżone do siebie.

¹⁷ Por. art. 179, 183, 186, 170 ust. 1, 174 ust. 2, 66' 133' k.p.k. RSFR z 1960 r. Zob. także M. A. Czalcowa: *Sowietskiej ugołownoj process*, wyd. 4, Moskwa 1962, s. 180—181; W.M. Nikiforow (w): *Sowietskiej ugołownoj process*, pod red. M. A. Czalcowa, Moskwa 1969, s. 153—155.

¹⁸ Ze „specjalistami”, o których tu mowa, nie należy mylić tzw. „doradców technicznych (*asstentii technict*) w procedurze włoskiej, którzy są ekspertami powołanymi przez strony prywatne w celu dokonania kontroli ekspertyzy zarządzanej przez sędziego (zob. G. Foschini: *Sistema del diritto processuale penale*, wyd. 2, Mediolan 1965, s. 381—383; G. Leone: *Manuale di diritto processuale penale*, wyd. 11, Neapol 1982, s. 453 i n. Proj. z 1978 (jw. przypis 11) przewiduje możliwość powołania „doradcę technicznego” także przez prokuratora (art. 216) oraz powołania tych „doradców” przez strony także wtedy, gdy nie ma biegłego wyznaczanego przez sędziego (art. 226).

sprawiedliwości oraz innych wartości społecznych i indywidualnych.

7) Powoływanie biegłych psychiatrów może nastąpić wyłącznie na mocy decyzji sądu lub prokuratora.¹⁹

8) Należy zapewnić oskarżonemu możliwość złożenia wyjaśnień na piśmie w ramach jego przesłuchania — z uniemożliwieniem mu jednak porozumienia się z innymi osobami w czasie spisywania przezeń wyjaśnień.

V

Obecny model postępowania przygotowawczego wymaga istotnego przekształcenia, w szczególności w następujących kierunkach:

1) Należy wprowadzić sądową kontrolę postępowania przygotowawczego.

Postulaty w tym kierunku zgłaszane były dość powszechnie. Wysuwano m.in. propozycje przywrócenia instytucji sędziego śledczego. Ten szczegółowy postulat jest kontrowersyjny w tym zakresie, w jakim miałby on oznaczać wprowadzenie śledztwa sądowego, ponieważ od tej instytucji istnieje na ogół odwrót we współczesnym świecie zarówno ze względu na wątpliwą harmonię między rolą sądu a funkcją organu ścigania, jak i z tego powodu, że sąd pod względem organizacyjnym oraz z uwagi na swoją podstawową funkcję jurysdykcyjną raczej nie jest przystosowany do tej roli. Natomiast postulat wprowadzenia sędziego śledczego jest ze wszech miar słuszny jako potwierdzenie potrzeby sądowej kontroli nad postępowaniem przygotowawczym i zapewnienia możliwości utrwalenia pełnowartościowego materiału dowodowego do rozstrzygnięcia sprawy na rozprawie.

Sądowa kontrola nad postępowaniem przygotowawczym powinna wyrazić się w szczególności:

a) w prawie podejrzanego (połączonym z jego oczywistym prawem do odmowy wyjaśnień), aby go przesłuchano przez sąd,

b) w prawie prokuratora oraz stron do żądania sądowego przesłuchania świadka, jeśli zachodzi niebezpieczeństwo, że nie będzie można go przesłuchać na rozprawie,

c) w wyłącznej kompetencji sądu do stosowania środków przymusu związanych z pozbawieniem lub ograniczeniem wolności.

d) w wyłącznej kompetencji sądu do orzekania o warunkowym umorzeniu postępowania,

e) we wprowadzeniu zażalenia do sądu na określone czynności postępowania przygotowawczego, w tym na postanowienia o wzno-

¹⁹ Por. M. Cieślak: Właściwość organu procesowego do poddania osoby badaniu psychiatrycznemu w postępowaniu karnym, NP 1986, nr 11-12, s. 67-71.

wieniu postępowania przygotowawczego, o odmowie wszczęcia postępowania lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, na nieuzasadnione ograniczenia obrony w postępowaniu przygotowawczym oraz na środki przymusu stosowane przez organy porządkowe.

2) Pożądane jest stanowczo rozszerzenie wyłącznej kompetencji prokuratora do bezpośredniego prowadzenia postępowania przygotowawczego. Por. w tym względzie Projekt z 1981 r. (art. 255, 265 i 267).

3) Pożądane jest stanowczo wzmocnienie nadzoru prokuratorskiego nad czynnościami innych organów postępowania przygotowawczego, w szczególności także nad postępowaniem uproszczonym.

Nie do przyjęcia jest w szczególności konsekwencja obecnego unormowania w art. 422 § 1 k.p.k., że prokurator może nie wiedzieć w ogóle o toczącym się postępowaniu karnym. Por. tu Projekt z 1981 r. (zwłaszcza art. 422, 283 § 3 i § 4).

4) Celowe jest wydatne zwiększenie uprawnień obrony w tym postępowaniu — co najmniej w kierunkach wskazanych w ustępie II punkty 1)—4).

VI

Należy wzmocnić stanowisko pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, a zwłaszcza:

- 1) usunąć ograniczenia dotyczące oskarżyciela posiłkowego;
- 2) przyznać pokrzywdzonemu w postępowaniu przygotowawczym uprawnienia w zasadzie równoległe do uprawnień podejrzanego;
- 3) otworzyć możliwość objęcia powództwem cywilnym podmiotów współodpowiedzialnych z oskarżonym;
- 4) urealnić postępowanie prywatnoskargowe.

VII

Należy rozszerzyć elementy kontradyktoryjności, zwłaszcza w postępowaniu przygotowawczym, a ponadto:

- 1) dopuścić udział stron — a w każdym razie obrońcy — w posiedzeniach;
- 2) dopuścić możliwość pisemnej odpowiedzi na akt oskarżenia, (z którą można by było łączyć wnioski dowodowe i ewentualne wnioski o wniesienie sprawy na posiedzenie w trybie obecnego art. 299 k.p.k.).

VIII

Należy wzmocnić elementy zasad: koncentracji rozprawy i niezmienności składu orzekającego.

Przepisy art. 348 § 2 i 350 § 2 obecnego k.p.k. wywołują zdecydowaną krytykę:

IX

W postępowaniu odwoławczym należy w szczególności:

- 1) wprowadzić zakaz skazania przez sąd odwoławczy oskarżonego uniewinnionego w pierwszej instancji;
- 2) rozważyć w ogóle dopuszczalność merytorycznego orzekania na niekorzyść oskarżonego w instancji odwoławczej.

X

Gruntownej rewizji wymagają przepisy o rewizji nadzwyczajnej i wznowieniu postępowania.

Należy zwłaszcza rozważyć:

- 1) możliwość nadzwyczajnego środka odwoławczego składanego wprost przez strony do Sądu Najwyższego w wypadku najcięższych, kwalifikowanych uchybień prawnych; powinny należeć do nich co najmniej obecne bezwzględne przyczyny odwoławcze z art. 388 k.p.k. i, oczywiście, przyczyny bezwzględnej nieważności (w razie przywrócenia tej konstrukcji);
- 2) rozszerzenie (na Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej) kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia rewizji nadzwyczajnej;
- 3) uregulowanie bezwzględnej nieważności orzeczeń.

ad 1) i 2). Obecne unormowanie rewizji nadzwyczajnej spotyka się z krytyką głównie ze względu na brak kryteriów, wedle których uprawnione do tego organy wnoszą rewizję nadzwyczajną. Waga uchybienia ma tylko to znaczenie, że nie jest dopuszczalna rewizja nadzwyczajna, gdy brak jest co najmniej przyczyny odwoławczej przewidzianej w art. 387 k.p.k. Natomiast uchybienie przekraczające tę granicę — niezależnie od stopnia swej ciężkości — nie gwarantuje wniesienia rewizji nadzwyczajnej. Stąd nieuniknione sytuacje polegające na tym, że z grupy orzeczeń dotkniętych podobną wadą prawną jedno zostaną zaskarżone rewizją nadzwyczajną, a inne nie.²⁰ Czy moż-

²⁰ Na temat problemu kryteriów rozstrzygających o wnoszeniu rewizji nadzwyczajnej — zob. Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym, Warszawa 1972 s. 81—83.

na się dziwić, że wtedy może powstać odczucie naruszenia zasady równości — a w konsekwencji zarzut niesprawiedliwości — i że taki stan sprzyja brakowi zaufania do wysokich czynników wyposażonych w kompetencję do wnoszenia rewizji nadzwyczajnych?

Usanowanie tej sytuacji możliwe jest na różnej drodze. Propozycja radykalna, preferowana przez środowisko adwokackie, sprowadza się do zastąpienia rewizji nadzwyczajnej środkiem odwoławczym drugiego stopnia (na wzór dawnej kasacji), który byłby wnoszony przez samą stronę i ograniczony tylko przymusem adwokackim. Propozycja alternatywna postuluje przyznanie prawa wnoszenia rewizji nadzwyczajnych również Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej.²¹

To ostatnie rozwiązanie otwierałoby dodatkowy, poważny kanał inicjowania kontroli prawomocnych orzeczeń od strony chyba praktycznie najważniejszej, bo od strony czującej się pokrzywdzoną przez prawomocne i wadliwe — jej zdaniem — orzeczenie. Miałoby ono także tę dodatkową zaletę, że włączałoby samorząd adwokacki bezpośrednio w akcję ochrony praworządności i dodawałoby znanemu hasłu „adwokatura współczynnikiem wymiaru sprawiedliwości” ważnego akcentu wierzytelności.

Możliwa byłaby też koncepcja trzecia w postaci wariantu rozwiązania pierwszego: pozostawić rewizję nadzwyczajną w dotychczasowej postaci niezależnie od wspomnianego środka nadzwyczajnego wnoszonego przez same strony i ograniczonego do wypadków kwalifikowanych uchybień.²²

Nie ulega wątpliwości, że takie rozwiązanie odciążałoby istotnie uprawnione podmioty od nawału podań o rewizje nadzwyczajne. Wnoszenie rewizji nadzwyczajnych mogłoby wtedy ograniczyć się do tych wypadków, w których byłoby to dyktowane podkreśleniem jakiejś zasady prawnej albo względami na jednolitość orzecznictwa, albo też wyjątkowo potrzebą interwencji na rzecz strony ze względów sprawiedliwości, nawet gdyby wada orzeczenia nie należała do wspomnianych kwalifikowanych uchybień.

Przyjęcie rozwiązania pierwszego lub trzeciego pozwoliłoby też uwolnić uregulowanie wznowienia postępowania od obcych tej instytucji przyczyn wznowienia, o których mowa w przepisach art. 474 § 1 pkt 2 lit b, art. 474 § 2 i § 3 oraz art. 476 § 1 in fine k.p.k.

ad 3). Wiele przemawia za powrotem do instytucji nieważności bezwzględnej, stanowiącej chlubną kartę naszego k.p.k.

²¹ Por. m.in. A. Kaftal: Problemy nowelizacji przepisów k.p.k. dotyczących wzruszenia prawomocnych orzeczeń sądowych, PIP 1982, nr 1—2, s. 122—123.

²² W razie przyjęcia tego rozwiązania nie byłoby konieczne przyznanie Prezesowi NRA prawa do wnoszenia rewizji nadzwyczajnych.

z 1928 roku, mimo że jej uregulowanie mogło prowadzić do pewnych trudności, których zresztą nie usunął (wprost przeciwnie!) kp.k. z 1969 r., skreślając po prostu przepisy odnoszące się do tej kwestii. Metoda strusia: przez skreślenie przepisów nie skreśli się problemu.

Wydajc się, że dobrą podstawę do dyskusji nad ustawowym rozwiązaniem tej sprawy stanowią propozycje zawarte w art. 92² Projektu z 1981 r.

XI

Należy sprecyzować bliżej podstawę odszkodowania za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie, która w obecnej postaci (art. 478 § 4 k.p.k.) prowadzi do zasadniczej rozbieżności między stanowiskiem nauki a postawą SN.²⁸

XII

Należy wprowadzić sądową kontrolę w stosunku do orzeczeń wszelkich organów pozasądowych w sprawach o wykroczenia.

Z dwóch konkurujących tu rozwiązań: skierowanie na drogę postępowania sądowego albo wniesienie zażalenia — zasługuje na preferencję raczej to drugie.

*

Tekst niniejszego artykułu został złożony w Redakcji w dniu 15 lutego 1988 r. Obecnie (koniec maja 1988 r.) dobiegają końca prace Komisji nad „założeniami projektowanych regulacji”. Autor nie jest upoważniony do informowania o ich treści, a wobec tego — również o ich stosunku do postulatów zgłoszonych w niniejszym opracowaniu.

²⁸ Por. M. Cieślak: Podstawa odszkodowania za oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie, *Pal.* 1987, nr 9, s. 85–94 i podaną tam literaturę.