

BIBLIOTEKA
APLIKANTA

ZBIÓR ORZECZEŃ
Z ZAKRESU PRAWA
KARNEGO PROCESOWEGO
WRAZ Z KOMENTARZAMI
POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE
CZYNNOŚCI SĄDU W TYM POSTĘPOWANIU
ŚRODKI PRZYMUSU

CASEBOOK

DARIUSZ KALA, ANDRZEJ KIEŁTYKA,
KAZIMIERZ KLUGIEWICZ, DARIUSZ KUBERSKI,
ROBERT PELEWICZ, ANDRZEJ RYŃSKI, MAREK SIWEK

POD REDAKCJĄ
KAZIMIERZA KLUGIEWICZA



ZBIÓR ORZECZEŃ
Z ZAKRESU PRAWA
KARNEGO PROCESOWEGO
WRAZ Z KOMENTARZAMI

POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE
CZYNNOŚCI SĄDU W TYM POSTĘPOWANIU
ŚRODKI PRZYMUSU

CASEBOOK

Polecamy serię Systemu Prawa Karnego:

Redakcja: prof. dr hab. *Ryszard Dębski*

**NAUKA O PRZESTĘPSTWIE. ZASADY
ODPOWIEDZIALNOŚCI. TOM 3, wyd. 1**

Redakcja: prof. dr hab. *Jarostaw Warylewski*

**PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO DOBROM
INDYWIDUALNYM. TOM 10, wyd. 1**

Redakcja: prof. nadzw. dr hab. *Lech Paprzycki*

ŚRODKI ZABEZPIEZAJĄCE. TOM 7, wyd. 1

Redakcja: prof. UAM dr hab. *Robert Zawłocki*

**PRZESTĘPSTWA PRZECIWKO MIENIU I GOSPODARCZE.
TOM 9, wyd. 1**

Redakcja: prof. dr hab. *Tadeusz Bojarski*

ŹRÓDŁA PRAWA KARNEGO. TOM 2, wyd. 1

Redaktor Tomu: prof. UwB dr hab. *Mirosława Melezini*

**KARY I ŚRODKI KARNE. PODDANIE SPRAWCY PRÓBIE.
TOM 6, wyd. 1**

Redaktor Tomu: prof. dr hab. *Andrzej Marek* †

ZAGADNIENIA OGÓLNE. TOM 1, wyd. 1



www.ksiegarnia.beck.pl

————— BIBLIOTEKA APLIKANTA —————

ZBIÓR ORZECZEŃ Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO WRAZ Z KOMENTARZAMI

POSTĘPOWANIE PRZYGOTOWAWCZE
CZYNNOŚCI SĄDU W TYM POSTĘPOWANIU
ŚRODKI PRZYMUSU

CASEBOOK

DARIUSZ KALA, ANDRZEJ KIEŁTYKA,
KAZIMIERZ KLUGIEWICZ, DARIUSZ KUBERSKI,
ROBERT PELEWICZ, ANDRZEJ RYŃSKI, MAREK SIWEK

POD REDAKCJĄ
KAZIMIERZA KLUGIEWICZA



KRAJOWA SZKOŁA SĄDOWNICTWA I PROKURATURY
WARSZAWA 2012

WYDAWNICTWO C.H. BECK

Poszczególne części przygotowali:

Kazimierz Klugiewicz – sędzia Sądu Najwyższego:

Wstęp; Rozdział 2 pkt 3.1, pkt 3.2 orz. 3.2.1.–3.2.3.

Dr Dariusz Kala – sędzia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku:

Rozdział 2, pkt 1, pkt 2 orz. 2.1–2.2, pkt 3.2 orz. 3.2.4

Dariusz Kuberski – prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku:

Analiza przypadku – założenia metodyczne; Rozdział I pkt 1,
pkt 2 orz. 2.7–2.10

Dr Andrzej Kiełtyka – prokurator Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie:

Rozdział I pkt 1, pkt 2 orz. 2.4–2.6

Robert Pelewicz – sędzia Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu:

Rozdział I pkt 2 orz. 2.1–2.3

Andrzej Ryński – sędzia Sądu Apelacyjnego w Krakowie:

Rozdział 2 pkt 4.1, pkt 4.2 orz. 4.2.1; Rozdział 3 pkt 2 orz. 2.4

Dr Marek Siwek – sędzia Sądu Okręgowego w Lublinie:

Rozdział 3 pkt 1, pkt 2 orz. 2.1–2.3

Dr Anna Guzik – sekretarz zespołu

Pod redakcją Kazimierza Klugiewicza

Redakcja: Agnieszka Fiutak



© Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury 2012

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Ul. Przy Rondzie 5, 31-547 Kraków

Skład i tamanie: Wydawnictwo C. H. Beck
Druk i oprawa: Perfekt, Warszawa

ISBN 978-83-932447-3-7

Spis treści

Wykaz skrótów.....	7
Wstęp	11
Analiza przypadku – założenia metodyczne	13
Rozdział I. Postępowanie przygotowawcze	17
1. Wprowadzenie.....	17
2. Orzeczenia wraz z komentarzami	23
2.1. Orzeczenie kończące postępowanie karne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jako negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 KPK w zw. z art. 54 KWUS.....	23
2.2. Warunki zastosowania zasady <i>ne bis in idem</i> , określonej w art. 54 KWUS	37
2.3. Zakaz ścigania za czyny nieobjęte europejskim nakazem aresztowania	54
2.4. Dochodzenie w niezbędnym zakresie, powołanie biegłego	65
2.5. Sporządzenie i wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów	72
2.6. Przesłanki i skutki wydania nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów	82
2.7. Wszczęcie postępowania przez prokuratora w sprawach z oskarżenia prywatnego.....	95
2.8. Wygaśnięcie prawa prokuratora do wniesienia skargi publicznej wskutek umorzenia postępowania	103
2.9. Pozycja procesowa „faktycznego podejrzanego” w postępowaniu karnym	118
2.10. Niemożność modyfikacji zarzutu przez prokuratora po skierowaniu aktu oskarżenia	129
Rozdział II. Środki przymusu procesowego	143
1. Wprowadzenie	143
2. Orzeczenia wraz z komentarzami	146

2.1. Badanie psychiatryczne oskarżonego połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym	146
2.2. Zatrzymanie osoby podejrzanej	163
3. Tymczasowe aresztowanie.....	176
3.1. Uwagi ogólne.....	176
3.2. Orzeczenia wraz z komentarzami.....	178
3.2.1. Ustawowe przesłanki tymczasowego aresztowania – obowiązek sądu badania trafności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu	178
3.2.2. Negatywne przesłanki tymczasowego aresztowania	198
3.2.3. Przedłużenie tymczasowego aresztowania	204
3.2.4. Problem zgodności tymczasowego aresztowania z treścią art. 5 ust. 3 EKPCz w świetle stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu	216
4. Środki zapobiegawcze typu wolnościowego	233
4.1. Uwagi ogólne.....	233
4.2. Orzeczenie wraz z komentarzem.....	235
4.2.1. Zamiana poręczenia majątkowego na tymczasowe aresztowanie	235
Rozdział III. Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym	259
1. Wprowadzenie	259
2. Orzeczenia wraz z komentarzami	262
2.1. Orzeczenie przepadku przedmiotów w przypadku umorzenia postępowania karnego z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa	262
2.2. Szczególne wymogi w zakresie przesłuchania pokrzywdzonego poniżej lat 15 w sprawach o niektóre przestępstwa	272
2.3. Podejrzany a osoba podejrzana (podejrzewana) – uprawnienia, jakie przysługują tym osobom w postępowaniu przygotowawczym	290
2.4. Procesowe aspekty umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego	300

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

EKPCz	Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
KPK z 1928 r.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.3.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 ze zm.), obowiązywało do 31.12.1969 r., a przepisy art. 474–495 do 12.5.1983 r.
KPK z 1969 r.	Ustawa z 19.4.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.), obowiązywała do 31.8.1998 r.
KWUS	Konwencja wykonawcza do Układu z Schengen z 14.6.1985 r. (Dz.Urz. UE L Nr 239 z 22.9.2000 r., poz. 19, s. 9–52 ze zm.)
ProkU	Ustawa z 20.6.1985 r. o prokuraturze (tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.)
KK	Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.)
KPK	Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.)
KKS	Ustawa z 10.9.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.)
KRKU	Ustawa z 24.5.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 50, poz. 292 ze zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

SNU Ustawa z 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym
(Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.)

2. Organy, instytucje i organizacje

ETPCz Europejski Trybunał Praw Człowieka
ETS Europejski Trybunał Sprawiedliwości
NSA Naczelny Sąd Administracyjny
SA sąd apelacyjny
SD sąd dyscyplinarny
SN Sąd Najwyższy
SO sąd okręgowy
SR sąd rejonowy
TK Trybunał Konstytucyjny
TSUE Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej,
dawniej ETS
UE Unia Europejska

3. Publikatory

Biul. SN Biuletyn Sądu Najwyższego
CzPKiNP Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.U. Dziennik Ustaw
Dz.Urz. Dziennik Urzędowy
EPS Europejski Przegląd Sądowy
KZS Krakowskie Zeszyty Sądowe
NP. Nowe Prawo
OSA Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAW Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
OSN Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNKW Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna
i Izba Wojskowa
OSNPG Orzecznictwo Sądu Najwyższego, wydawnictwo
Prokuratury Generalnej

OSN-SD	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pal.	Palestra
PiP	Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr.–wkt.	Prokuratura i Prawo – wkładka
PS	Przegląd Sądowy
Wok.	Wokanda
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

4. Inne skróty

art.	artykuł
cz.	część
ENA	europejski nakaz aresztowania
<i>etc.</i>	<i>et cetera</i> (i tak dalej)
in.	inne(-a)
lit.	litera
m.in.	między innymi
n.	następny(-a)
niepubl.	niepublikowany
np.	na przykład
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
orzecz.	orzeczenie
pkt	punkt
por.	porównaj
post.	postanowienie
poz.	pozycja
przyp.	przypis(-y)

r.	rok
red.	redaktor(-rzy)
s.	strona
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tys.	tysiąc(-ęcy)
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
w zb.	w zbiegu
w zw.	w związku
wyr.	wyrok
z.	zeszyt
ze zm.	ze zmianami
zob.	zobacz

Wstęp

Z chwilą wejścia w życie przepisów ustawy z 23.1.2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury¹ istotnej zmianie uległ model kształcenia dotychczasowych aplikantów aplikacji sądowej (obecnie sędziowskiej) i prokuratorskiej, przy jednoczesnym wprowadzeniu aplikacji ogólnej. Równocześnie, z uwagi na nowe wymagania stawiane przyszłej kadrze sądów i prokuratury oraz wyzwania, jakim w obecnej rzeczywistości przychodzi się zmagać szeroko rozumianym korporacjom prawniczym, następuje przewartościowanie metod kształcenia. Dotyczy to zresztą nie tylko szkolenia w ramach aplikacji prawniczych, ale również już w trakcie samych studiów². Wychodząc ze słusznego skądinąd założenia, że zasadniczą i w miarę wszechstronną wiedzę aplikanci zdobyli już w czasie studiów prawniczych, zbędne i pozbawione racjonalności byłoby jej powielanie w trakcie aplikacji, a główny akcent należy położyć na zajęcia, których celem jest doskonalenie umiejętności praktycznych oraz tworzenie atmosfery systematycznego samokształcenia i samodoskonalenia. Tak więc nie sama materia ustaw, orzecznictwa i komentarzy („co”), ale forma kształcenia („jak”), pozwalająca prześledzić tok rozumowań prawniczych, metod argumentacji, jak również zapoznać się z techniką wykonywania przyszłych zawodów, ma służyć rzeczywistej zmianie niedawnych studentów prawa w doskonalszych prawników, którzy opanowali umiejętności prawnicze³.

Niniejsza publikacja, w swym założeniu, ma wychodzić naprzeciw tym oczekiwaniom i stanowić przydatną pomoc w szkoleniu. Jest przy tym próbą szukania najefektywniejszych metod kształcenia, w którym uprzednio zdobyta wiedza teoretyczna właściwie zostanie wykorzystana przy analizie i ocenie określonego stanu faktycznego oraz związanej

¹ Dz.U. Nr 26, poz. 157 ze zm.

² Zobacz: *F. Zoll* (red.), *Zbiór orzeczeń sądowych do zajęć z prawa cywilnego. Część ogólna*, Kraków 2006; *J. Grajewski*, *Kazusy z prawa karnego procesowego z rozwiązaniami*, Warszawa 1996; *G. Bogdan, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, W. Wróbel*, *Kazusy. Prawo karne materialne*, Kraków 1996.

³ *F. Zoll*, *Wprowadzenie do programu aplikacji ogólnej oraz aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej*, materiały KSSIP.

z tym konkretnej sytuacji procesowej. Swoim zakresem obejmuje natomiast te przepisy procedury karnej, które odnoszą się do postępowania przygotowawczego oraz czynności sądu w tym postępowaniu, ze szczególnym uwzględnieniem środków przymusu procesowego. Jest to – co oczywiste – zestawienie orzeczeń, które ani nie wyczerpują całej problematyki przedstawionych w nim instytucji, ani nie udzielają odpowiedzi na wszelkie nasuwające się w związku z tymi zagadnieniami pytania. W przedstawionym zakresie nie zastępuje więc zbioru orzeczeń czy też komentarzy, które zawsze podczas kształcenia i pracy prawnika stanowią nieodzowną pomoc. Dokonany wybór, w ocenie autorów, miał zwrócić uwagę na podstawowe zagadnienia i problemy, które mają fundamentalne znaczenie w praktyce orzeczniczej i których właściwe rozumienie stanowi podstawę zachowania standardów rzetelnego postępowania. Nie jest to jednocześnie wyłącznie czysta analiza (studium) przypadków, bowiem zasadne w procesie szkolenia aplikantów wydawało się przedstawienie również tych innych zagadnień, które ściśle łączyły się z przedstawianym do rozwiązania problemem. Wskazane z kolei propozycje rozwiązań, chociaż odwołujące się do w miarę jednolitego orzecznictwa i poglądów doktryny, mogą jednak niekiedy stanowić przyczynek do dyskusji i wskazywać na problemy, których do tej pory albo nie dostrzeżono, albo w sposób jednoznaczny nie udało się rozwiązać. Z tego też względu może być to ciekawe wyzwanie, z którym należałoby się zmierzyć, gdy tylko posiada się w tym zakresie odpowiednią wiedzę i argumenty dla uzasadnienia własnych poglądów oraz zbiccia poglądów przeciwnych.

Wysoki poziom wiedzy – bardzo dobra znajomość przepisów prawa, orzecznictwa, poglądów doktryny, metod wykładni *etc.* – to element konieczny, ale niewystarczający, aby być dobrym „prawnikiem” – sprawiedliwym człowiekiem. Jest bowiem wiele racji w tym, że prawdziwą sprawiedliwością jest przeżyć to, co się uczyniło innym (*Arystoteles*), a „tak naprawdę tym, czego duch świata od nas oczekuje, nie jest wcale sprawiedliwość, ale życzliwość dla bliźnich, przyjaźń i miłosierdzie, a więc takie jakości, których ze sprawiedliwości niepodobna wprowadzić”⁴.

Kazimierz Klugiewicz

⁴ L. Kotakowski, Mini wykłady o maxi sprawach, Kraków 2010.

Analiza przypadku – założenia metodyczne

Formuła niniejszej publikacji nie ogranicza się do klasycznej „analizy (studium) przypadku”, zawiera też elementy egzegezy przepisów i komentarza, jednak z uwagi na znaczenie tej metody oraz względy dydaktyczne uznaliśmy za zasadne poczynić o niej kilka uwag.

Metoda analizy przypadku (*case study*) jest szczególnie przydatna w nauczaniu prawników. Pozwala stosować wiedzę teoretyczną w realnie występujących zdarzeniach. Metoda ta zespala teorię z praktyką. Wykładowcy, prowadząc w ten sposób zajęcia, powinni mieć na uwadze, że oprócz niekwestionowanych korzyści merytorycznych związanych z nabyciem wiedzy *case study* bardzo silnie rozwija kwalifikacje miękkie, pozwala kształtować kompetencje społeczne. Metoda ta rozwija umiejętność samodzielnego podejmowania decyzji, w przypadku pracy w małych grupach uczy umiejętności porozumiewania się, rzeczowej argumentacji, koncyliacji, a także współpracy w warunkach rywalizacji. Metoda analizy przypadku należy do zespołu metod problemowych i w ramach ich podziału mieści się w grupie metod aktywizujących obok inscenizacji, gier dydaktycznych, metody sytuacyjnej i dyskusji dydaktycznych. Niezwykle istotnym zagadnieniem z punktu widzenia założeń procesu nauczania zorientowanego na jego efekty jest przygotowanie wykładowcy do prowadzenia zajęć dydaktycznych. W przypadku metod aktywizujących wykładowcy, włączając się w działanie grup uczących się, powinni przyjmować pozycję partnera funkcjonującego na takich samych prawach jak członkowie grup. W takich sytuacjach wykładowca nie pełni roli moderatora ani przewodnika. Warunkiem włączenia aplikantów w proces uczenia się jest każdorazowe określenie przez wykładowcę celu zajęć. Powinien on podlegać konkretyzacji, a także uwzględniać potrzeby i oczekiwania uczących się. Bardzo istotnym elementem procesu dydaktycznego, który powinien być uwzględniony przez wykładowcę, jest potrzeba wykorzystania jego dotychczasowych doświadczeń zawodowych. Należy zaakcentować, że wykładowca Krajowej Szkoły to nie tylko specjalista z danej dziedziny wiedzy, lecz

także świadomy celów i metod nauczania pedagog uwzględniający w swej pracy zasady nauczania, a także potrzeby edukacyjne grupy docelowej – aplikantów.

Prowadząc zajęcia metodą analizy przypadku, należy mieć świadomość podstawowych cech odróżniających ją od innych metod stosowanych w andragogice:

- 1) Metoda ta jest szczególnie przydatna w nauczaniu zagadnień o większym stopniu złożoności, pozwala na wyrabianie umiejętności syntetyzowania różnych dziedzin prawa, np. materialnego i procesowego. Pozwala na ujawnianie występujących między nimi zależności. W konsekwencji aplikanci uczą się analizować rzeczywistość w oparciu o szersze kryteria.
- 2) Wymieniona metoda rozwija myślenie krytyczne i konwergencyjne, które ma doprowadzić do konkluzji. Pozwala na kształtowanie różnorodnych umiejętności przydatnych w przyszłym wykonywaniu zawodu prawniczego.
- 3) *Case study* uczy prawidłowego wnioskowania. Analiza przypadku wymusza segregowanie informacji z punktu widzenia ich istotności. Metoda ta wymusza poszukiwanie i porównywanie sytuacji podobnych lub tożsamyh z tymi, jakie zaistniały w rzeczywistości. Uczy wychwytywania elementów jakościowo zbieżnych i jednakowo doniosłych. Wymusza też ustalanie różnic decydujących o odmienności oceny porównywanych zdarzeń. Finalnie kształtuje umiejętność analizy. Prawidłowość jej dokonywania uzależniona jest od trafnej identyfikacji i opisanie elementów stanu faktycznego.
- 4) Analiza przypadku doskonali u uczących się umiejętność porządkowania informacji, które są podstawą prezentowanych twierdzeń. Inicjują one uruchomienie procesu decyzyjnego polegającego na wyborze jednego z alternatywnych rozwiązań. Podstawę tego wyboru stanowi ocena słabych i silnych punktów każdego z możliwych rozwiązań problemu.
- 5) *Case study* inspirowuje do poszukiwania możliwie wielu racjonalnych rozwiązań. Drogą symulacji działania sprawdza się prawidłowość hipotetycznych rozwiązań. Działanie zmierzające do rozwiązania problemu sprowadza się do porządkowania rozwiązań, począwszy od zakładanego jako najlepsze. Weryfikacja negatywna prowadzi do konieczności wypróbowania kolejnych i sprawdzenia ich jakości. Taka metodyka działania kształtuje umiejętność oceny i krytyki w oparciu o zdefiniowane kryteria. Mogą nimi być przykładowo: forma czynności prawnej, zdolność do czynności prawnych, termin przedawnienia.

- 6) Aplikant zmuszony jest realizować narzuconą strategię działania, ponieważ rozwiązanie problemu zawartego w studium przypadku wymaga z reguły udzielenia odpowiedzi na pytanie postawione przez autora *case*. Aplikant najpierw zbiera informacje, wyszukując je w tekście, porządkuje je i odpowiada na pytanie w obrębie narzuconego problemu.
- 7) Analiza przypadku nie prowadzi do odtworzenia określonego obszaru wiedzy, lecz wymusza jej wykorzystanie dla wykonania postawionego zadania, jakim jest najczęściej rozwiązanie problemu, który może zaistnieć w rzeczywistości.

Prawidłowe spożytkowanie tej metody dydaktycznej manifestuje się w obszarze co najmniej dwóch deskryptorów (wyznaczników): wiedzy i umiejętności, choć często obejmuje także kompetencje społeczne. Efekty nauczania zostają więc istotnie wzmocnione, mają wymiar praktyczny, stosowalny, a jednocześnie definiuje się je jako korzyści o charakterze uniwersalnym. Umiejętność realizacji zadań w zespole, zdolność wygaszania konfliktów, eliminacja sytuacji konfliktowych, umiejętność argumentowania, zdolność syntetyzowania problemu to umiejętności, które z powodzeniem mogą zostać wykorzystane w innych obszarach i aktywności zawodowej.

Wykładowcy powinni mieć na uwadze, że metoda analizy przypadku w praktyce dydaktycznej nie musi mieć jednorodnej postaci. Może przyjmować różną formę. Podstawowym rodzajem analizy przypadku są rozstrzygnięcia sądowe zapadłe w opisanych w *case* stanach faktycznych. Efektywnym dydaktycznie sposobem realizacji zajęć jest wykorzystywanie orzeczeń pozbawionych tezy, co inspirowanie uczących się do samodzielnego poszukiwania rozwiązania problemu prawnego, kreuje odpowiedzialność i w wymierny sposób aktywizuje uczestników zajęć.

Postępowanie się wymienioną metodą dydaktyczną wymaga od wykładowcy podjęcia określonych czynności i przestrzegania następujących założeń:

- 1) Celem *case* jest rozwijanie sztuki argumentacji i doskonalenia sposobów rozwiązywania problemów, wartościowania kryteriów występujących w problemie.
- 2) Istota pracy nad *case* sprowadza się nie tyle do ustalenia rozwiązania, co do kształtowania umiejętności analizy informacji i dochodzenia do rozwiązania.
- 3) Wykładowca zobowiązany jest określić wiodące cele *case* wyznaczone przez zakres treści programowych zawartych w module dydaktycznym zjazdu.

- 4) Wykładowca powinien dążyć do samodzielnego zdefiniowania przez aplikantów zagadnień i pojęć występujących w materiale, doprowadzić do oceny konsekwencji zachowań osób występujących w *case*.
- 5) Wykładowca nie powinien prezentować w trakcie rozwiązywania *case* własnych ocen.
- 6) Aplikanci po dokonaniu oceny informacji zawartych w *case* powinni samodzielnie dążyć do zdefiniowania problemu.
- 7) Aplikanci w małych grupach samodzielnie przygotowują propozycje rozwiązań.
- 8) Stopień skomplikowania, typowość przypadku powinny być dostosowane przez wykładowcę do grupy docelowej aplikantów (aplikacja ogólna, aplikacja specjalistyczna).

Pozostaje wyrazić nadzieję, że wskazana metoda dydaktyczna stanie się efektywnym instrumentem w nauczaniu aplikantów, którego rezultaty wykraczać będą daleko poza granice wyznaczone przez zakres merytorycznej wiedzy prawniczej, i inspirując kreatywne postawy osób uczących się, pozwoli na kształtowanie i doskonalenie umiejętności samodzielnego wyrażania poglądów i dokonywania ocen prawnych, co stanowi istotną wartość i niezbędny atrybut w praktyce zawodu prawniczego.

Dariusz Kuberski

Rozdział I. Postępowanie przygotowawcze

1. Wprowadzenie

Istotą postępowania przygotowawczego jako pierwszego stadium procesu karnego jest przede wszystkim ustalenie, czy czyn zabroniony został rzeczywiście popełniony i stanowi przestępstwo, oraz zgromadzenie dowodów pozwalających na wykrycie jego sprawcy. Zakres postępowania przygotowawczego uzależniony jest od jego modelu i oznacza sumę okoliczności badanych w tym stadium procesu. Model postępowania przygotowawczego ma istotny wpływ na skuteczność ścigania, a także przestrzeganie praw obywatelskich. Spór o jego kształt trwa w Polsce od dawna⁵.

Poza sporem jest jednak, że rozpoznanie sprawy karnej przez sąd musi poprzedzać odpowiednie jej „przygotowanie”, tak by uniknąć oczywiście bezzasadnych oskarżeń oraz zabezpieczyć dowody, które mogą być utracone. Ten oczywisty fakt powodował, że m.in. w Polsce już od dawna (XVI w.) znana była instytucja tzw. skrutynium prowadzonego z urzędu przez instygatora, który oskarżał także w sądzie⁶.

Jak pisał z końcem XIX w. *Edmund Krzymuski*: „bez pewnych dochodzeń przygotowawczych nie może się obejść żaden proces karny. Oskarżyciel bowiem potrzebuje zawsze wiedzieć się, czy można z jaką taką podstawą żądać od sądu rozwinięcia postępowania karnego przeciwko pewnej osobie. Śledztwo wstępne

⁵ Warto przytoczyć chociażby opracowanie S. *Waltosia*, Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym, Warszawa 1968. Także: J. *Tylman*, Uwagi o modelu postępowania przygotowawczego [w:] P. *Hofmański* (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010, s. 91 i n.

⁶ S. *Płaza*, Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, część 1, Kraków 1997, s. 21–22.

proceedzi się w interesie obwinionego, aby nie narazić go na wstyd zasiadania na ławie oskarżonych”⁷.

Kodeks postępowania karnego z 1928 r., zbudowany – jak się przyjmuje – na mieszanej formie procesu, wprowadzał wyraźne rozróżnienie pomiędzy dwoma formami postępowania: śledztwem a dochodzeniem. W zamierzeniu ustawodawcy śledztwo, jako obejmujące czynności sądowe, miało charakter postępowania karnego. Zmierało do zebrania dostatecznego materiału do oddania oskarżonego pod sąd i pod tym względem dążyło do tego samego co dochodzenie. Ponadto miało na celu utrwalenie dowodów dla sądu wyrokującego i tym różniło się od dochodzenia, w którym utrwalenie dowodów następowało tylko w drodze wyjątku⁸.

Zdawano sobie jednak sprawę, że postępowanie przygotowawcze wydłuża proces karny, dlatego też dążono do jego ograniczenia do najpoważniejszych przestępstw, w których wyrokowanie bez uprzedniego zebrania materiału dowodowego byłoby utrudnione. Uważano, że zwłoka spowodowana śledztwem odbija się ujemnie na jakości procesu przed sądem. Ideałem procesu było bowiem rozpoznanie sprawy natychmiast po popełnieniu przestępstwa⁹. Postępowanie wstępne dotyczyć miało więc spraw dużej wagi: „doceniając doniosłe znaczenie śledztwa, ustawodawca pragnął, aby sędzia śledczy miał do czynienia tylko z takimi wypadkami, w których niezbędne jest wkroczenie poważnego i bezstronnego czynnika sądowego, aby sędzia śledczy nie był zasypywany absorbującymi czas i myśli drobiazgami”¹⁰.

Po II wojnie światowej przyjęto model dwóch równoważnych form postępowania przygotowawczego – śledztwa i dochodzenia – który przy małych istotnych korektach stał się obowiązujący do czasów obecnych.

⁷ E. Krzymuski, Wykład procesu karnego austriackiego, Kraków 1891, s. 32.

⁸ A. Mogilnicki, E.S. Rappaport, Kodeks postępowania karnego, cz. II, Motywy ustawodawcze, Warszawa 1929, s. 297–298.

⁹ *Ibidem*, s. 302–303.

¹⁰ A. Mogilnicki, Kodeks postępowania karnego, komentarz, Kraków 1933, s. 394 i n.

Po licznych zmianach Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. (przede wszystkim nowele z 10.1.2003 r.¹¹, 29.3.2007 r.¹² i 5.11.2009 r.¹³) nadal funkcjonują dwie formy postępowania przygotowawczego: śledztwo i dochodzenie. Różnice między nimi zachodzą przed wszystkim pod względem:

- rodzaju spraw, w jakich się je prowadzi (śledztwo obligatoryjne i fakultatywne, obowiązek prowadzenia śledztwa wynikający z przepisów pozakodeksowych);
- organów prowadzących (prokurator, policja, inne liczne organy i ich uprawnienia);
- czasu trwania postępowania (terminy ukończenia i ich przedłużanie, możliwość złożenia skargi na nieuzasadnioną zwłokę w postępowaniu przygotowawczym¹⁴);
- stopnia formalizmu (fakultatywność pewnych czynności w dochodzeniu, dochodzenie rejestrowe i skrócone).

Większy formalizm śledztwa jest jedną z gwarancji mających zapewnić poszanowanie praw człowieka i zarazem przyczynić się do prawdziwości ustaleń dowodowych¹⁵. Postępowanie przygotowawcze jako wstępny etap postępowania karnego ma więc za zadanie konkretyzację ocen karnoprawnych zdarzeń, a także ustalenie istnienia podstaw do wdrożenia odpowiedzialności karnej w ujęciu podmiotowym.

Ustawodawca, określając cele postępowania przygotowawczego, posłużył się katalogiem zamkniętym – art. 297 § 1 KK. Już w okresie obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. cele te ewoluowały i określane były niekiedy w znacząco

¹¹ Ustawa z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.

¹² Ustawa z 29.3.2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 64, poz. 432 ze zm.

¹³ Ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.

¹⁴ Ustawa z 17.6.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz.U. Nr 179, poz. 1843 ze zm.; znowelizowana w tym zakresie ustawą z 20.2.2009 r. o zmianie ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, Dz.U. Nr 61, poz. 498.

¹⁵ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 489.

różniący się sposób. Do czasu wejścia w życie z dniem 8.6.2010 r. nowelizacji art. 297 § 1 KPK¹⁶ celem postępowania przygotowawczego było między innymi wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy. Istota dokonywanych zmian nie ograniczała się do różnic leksykalnych, lecz zawierała daleko idące konsekwencje systemowe. Zadaniem postępowania przygotowawczego było wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, również tych ubocznych, a nie tylko decydujących o możliwości skierowania aktu oskarżenia w stosunku do osób, którym zarzucono popełnienie przestępstwa. Wskazany zapis stawiał przed oskarżycielem większe wymagania w zakresie kompletności postępowania. Mógł też determinować decyzję sądu o przekazaniu sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli akta sprawy wskazywały na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów – art. 345 KPK¹⁷.

W obecnie obowiązującym przepisie art. 297 § 1 KPK nie stawia się prowadzącemu postępowanie wymogu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy.

W przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekcie z 25.1.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw¹⁸ proponuje się modyfikację pkt 5 art. 297 § 1 KPK, dotyczącego zbierania i zabezpieczenia dowodów dla sądu. Przepis art. 297 § 1 pkt 5 ma otrzymać brzmienie, zgodnie z którym celem postępowania przygotowawczego jest „zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów po to, by przedstawić je sądowi”.

Cele postępowania przygotowawczego realizowane są sukcesywnie. W pierwszej kolejności ustala się, czy zaistniałe zdarzenie jest efektem działania lub zaniechania człowieka, a więc czy wynika z popełnienia czynu. W przypadku ustalenia tej

¹⁶ Ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy..., *op. cit.*

¹⁷ „Treść art. 345 KPK należy wyklądać w powiązaniu z celami postępowania przygotowawczego określonymi w art. 297 § 1 KPK. Zmiany art. 297 § 1 KPK dokonane przez art. 2 pkt 7 ustawy z 5.11.2009 r. z jednej strony stworzyły możliwość skrócenia postępowania przygotowawczego, z drugiej zaś ograniczyły sądowi możliwość zwrotu sprawy przed rozprawą do uzupełnienia dochodzenia lub śledztwa przy dostrzeżonych brakach dowodowych” – postanowienie SA w Warszawie z 6.7.2010 r., II AKz 474/10, KZS 2011, z. 7–8, poz. 70.

¹⁸ Projekt dostępny jest w Biuletynie Informacji Publicznej Ministerstwa Sprawiedliwości: ms.gov.pl.

okoliczności bada się, czy czyn wypełnia wszystkie znamiona przestępstwa, a także czy jest zawiniony i społecznie szkodliwy w stopniu większym niż znikomy. Ustalenie zawinienia, a także w niektórych sytuacjach stopnia społecznej szkodliwości wymaga indywidualizacji podmiotu odpowiedzialności karnej.

O wykryciu sprawcy przestępstwa można mówić w sytuacji, gdy skojarzone zostaną przesłanki wszczęcia postępowania przygotowawczego z konkretną osobą, a więc gdy zebrane dowody uzasadniają dostatecznie podejrzenie popełnienia przestępstwa przez określoną osobę. Pod pojęciem wykrycia sprawcy należy rozumieć ustalenie wszystkich osób, które dopuściły się przestępstwa, również w jego postaciach zjawiskowych, a więc podżegaczy, pomocników. Jedno postępowanie przygotowawcze powinno obejmować także wszystkich współsprawców.

W toku postępowania przygotowawczego należy ustalić osoby pokrzywdzone. Należy zwrócić uwagę na dwoistość pojęcia pokrzywdzonego, które może być identyfikowane w ujęciu materialnoprawnym i procesowym. O tym, że dana osoba jest pokrzywdzona przez przestępstwo, decyduje prawo karne materialne, konkretne naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego chronionego normą materialnoprawną¹⁹. Podkreślenia wymaga, że w ujęciu procesowym uprawnienia pokrzywdzonego przyznawane są przez organ procesowy konkludentnie²⁰. Pokrzywdzony tylko w postępowaniu przygotowawczym z mocy prawa jest stroną, o czym stanowi art. 299 § 1 KPK.

Celem postępowania przygotowawczego jest także ustalenie szkody oraz jej rozmiarów. Ponieważ Kodeks karny nie definiuje autonomicznie pojęcia szkody, identyfikacja tegoż powinna następować według reguł prawa cywilnego²¹. Pod pojęciem szkody rozumieć należy także szkodę o charakterze niemajątkowym – krzywdę.

W zakresie postępowania dowodowego w trakcie postępowania przygotowawczego należy zebrać, zabezpieczyć i w niezbę-

¹⁹ J. Grajewski [w:] J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–424 k.p.k., LEX 2010, komentarz do art. 49 KPK i przywołana tam literatura.

²⁰ M. Czekaj, Pokrzywdzony w procesie karnym, Prok. i Pr. 1996, Nr 11, s. 109–122.

²¹ M. Budyn-Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2010, LEX, komentarz do art. 115 KK, a także przywołana tam literatura.

nym zakresie utrwalić dowody dla potrzeb przyszłego postępowania sądowego. Czynności te mają także istotne znaczenie dla prokuratora, determinują bowiem jego dalsze decyzje procesowe, w szczególności dotyczące sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego²².

W trakcie postępowania przygotowawczego należy także dążyć do wyjaśnienia okoliczności, które sprzyjały popełnieniu czynu zabronionego. Ten cel postępowania, mający zapewnić oddziaływanie prewencyjne, powiązany został w Kodeksie postępowania karnego z obowiązkiem powiadomienia przez prokuratora organu powołanego do nadzoru nad instytucją państwową, samorządową lub społeczną, zaś w razie potrzeby także organu kontroli, w przypadku stwierdzenia w postępowaniu przygotowawczym poważnego uchybienia w jej działaniu.

Istotne z punktu widzenia przebiegu postępowania przygotowawczego są różne formy oddziaływania sądu na to stadium postępowania, a także nadzór prokuratora (nadzór procesowy – głównie art. 326 KPK – oraz nadzór służbowy przewidziany ustawą o prokuraturze i Regulaminem wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury).

Przebieg śledztwa znajduje niewielkie odzwierciedlenie w publikowanym orzecznictwie sądowym. Orzeczenia dotyczą przede wszystkim braków postępowania przygotowawczego, a więc głównie oceny już zebranego materiału dowodowego przez pryzmat przepisu art. 345 KPK. Także przedstawienie zarzutów, czyli pociągnięcie określonej osoby do odpowiedzialności karnej, stało się przedmiotem licznych orzeczeń ze względu na wagę i znaczenie tej czynności (głównie kwestie sporządzenia i wydania oraz zmiany postanowienia). Liczne modyfikacje postępowania przygotowawczego, dokonywane także na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., oraz kolejne projekty zmian tego aktu prawnego świadczą o nadal toczących się sporach i różnicach w poglądach na to stadium procesu karnego, jego istotę, zakres, cele i formy.

²² R.A. Stefański, Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 97.89.555), w zakresie przepisów o postępowaniu przygotowawczym, LEX 2003, komentarz do art. 297 KPK.

2. Orzeczenia wraz z komentarzami

2.1. Orzeczenie kończące postępowanie karne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jako negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 KPK w zw. z art. 54 KWUS

Od 1.5.2004 r. orzeczenie kończące postępowanie karne w innym państwie Unii Europejskiej (art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen) stoi na przeszkodzie ściganiu karnemu w Polsce za ten sam czyn. Nie ma przy tym znaczenia, czy takie orzeczenie wydane w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej zapadło przed datą polskiej akcesji do tejże Unii, czy też po tej dacie. Istotne jest jedynie to, czy sąd polski orzekał po 1.5.2004 r., albowiem od tego dnia na przeszkodzie ściganiu w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 KPK stoi orzeczenie wydane w innym państwie członkowskim.

Wyrok SN z 29.3.2011 r., III KK 365/10, OSNKW 2011, Nr 7, poz. 58

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Wiesława J.*, skazanego z art. 43 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 24.4.1997 r. i art. 242 § 1 KK, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 29.3.2011 r. kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich od wyroku Sądu Rejonowego w R. z 20.5.2004 r.,

- 1) uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej skazania *Wiesława J.* za przestępstwa określone w art. 43 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 24.4.1997 r. i w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 KPK w zw. z art. 114 § 3 pkt 3 KK i art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z 14.6.1985 r. postępowanie karne wobec *Wiesława J.* umorzył,
- 2) oddalił kasację w pozostałym zakresie.

Z uzasadnienia faktycznego

Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył kasacją wyrok Sądu Rejonowego w R. z 20.5.2004 r., którym skazano *Wiesława J.*

za dwa przestępstwa zakwalifikowane z art. 43 ust. 3 ustawy z 24.4.1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 76, poz. 468 ze zm.), popełnione w okresie od 10.8.1996 r. do 13.8.1996 r. oraz w dniu 18.9.1996 r., a polegające na udziale w obrocie środkami odurzającymi w znacznych ilościach. Ponadto skazano go za przestępstwo określone w art. 242 § 1 KK, polegające na samouwolnieniu się ze szpitala krajowego w Z. na terenie Republiki Federalnej Niemiec w dniu 12.5.2001 r. Wyrok powyższy nie został zaskarżony i uprawomocnił się w I instancji.

W odniesieniu do skazania za oba przestępstwa określone w art. 43 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w kasacji podniesiono zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 KPK w zw. z art. 114 § 3 pkt 3 KK i w zw. z art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z 14.6.1985 r. (Dz. Urz. UE z 2000 r. Nr 239, poz. 19 ze zm.), polegającego na skazaniu oskarżonego za przypisane mu czyny popełnione na terenie Republiki Federalnej Niemiec, w sytuacji gdy został on uprzednio skazany za to samo prawomocnym wyrokiem Sądu Krajowego w Koblencji z 23.7.1998 r. (...).

Opierając się na powyższych zarzutach, Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazania za przestępstwa określone w art. 43 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 KPK z powodu zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci stanu rzeczy osądzonej (...).

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w stopniu oczywistym w zakresie pierwszego z podniesionych w niej zarzutów. Wprawdzie zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w R., z powodu jego niezaskarżenia, nie został pisemnie uzasadniony, to jednak dla oceny zasadności zarzutów wystarczający jest sam opis zachowań przypisanych oskarżonemu.

Co do skazania za przestępstwa określone w art. 43 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zauważyć należy, że art. 17 § 1 pkt 7 KPK, konstytuujący negatywną przesłankę powagi rze-

czy osądzonej, musi być interpretowany w powiązaniu z art. 114 KK, który określa prawne znaczenie orzeczenia wydanego za granicą. W § 1 przepis ten przyjmuje zasadę, że orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego za ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim. Zasada ta jednak jest ograniczona wyjątkami określonymi w art. 114 § 3 KK, któremu nowe brzmienie nadano ustawą z 18.3.2004 r. (Dz.U. Nr 69, poz. 626), obowiązującą od 1.5.2004 r., to jest od dnia akcesji Polski do Unii Europejskiej (§ 3 pkt 3 znowelizowany został ponownie ustawą z 24.10.2008 r., Dz.U. Nr 214, poz. 1344, co jednak w rozpoznawanej sprawie pozbawione jest znaczenia). Od 1.5.2004 r., w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, w stosunku do Polski obowiązuje także Traktat wykonawczy do Układu z Schengen z 14.6.1995 r. (Dz. Urz. UE z 2000 r. Nr 239, poz. 19 ze zm.), który od chwili wejścia w życie traktatu amsterdamskiego stał się częścią *acquis communautaire* Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 54 tego Traktatu osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony. Z uwzględnieniem tej regulacji musi być odczytywany przepis art. 114 § 3 pkt 3 KK, według którego (w brzmieniu obowiązującym w dniu orzekania przez Sąd Rejonowy w R. w niniejszej sprawie) przepisu art. 114 § 1 KK nie stosuje się do prawomocnych orzeczeń sądów państw obcych kończących postępowanie karne, jeżeli wynika to z wiążącej Polskę umowy międzynarodowej. Innymi słowy, od 1.5.2004 r. orzeczenie kończące postępowanie karne w innym państwie Unii Europejskiej (bo tylko te związane są postanowieniami Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen) stoi na przeszkodzie ściganiu karnemu w Polsce za ten sam czyn (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2.6.2006 r., IV KO 22/05, OSNKW 2006, Nr 7–8, poz. 75). Nie ma przy tym znaczenia, czy owo orzeczenie wydane w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej zapadło przed

datą polskiej akcesji do Unii, czy też po tej dacie. Istotne jest jedynie to, czy sąd polski orzekał po 1.5.2004 r., albowiem od tego dnia na przeszkodzie ściganiu w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 KPK stoi orzeczenie wydane w innym państwie członkowskim.

Wiestaw J. skazany został wyrokiem Sądu Krajowego w Koblenji z 23.7.1998 r. Nie ulega przy tym w wątpliwości, że skazaniem tym objęto zachowania przypisane oskarżonemu jako przestępstwa zaskarżonym wyrokiem. Powinnością Sądu było w tej sytuacji umorzenie postępowania w zakresie czynów kwalifikowanych jako przestępstwa określone w art. 43 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 KPK w zw. z art. 14 § 3 pkt 3 KK oraz art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen. Nie czyniąc tego, Sąd Rejonowy rażąco naruszył te przepisy, co w konsekwencji prowadzi do uchylecia zaskarżonego wyroku we wskazanej części i umorzenia postępowania na wskazanej wyżej podstawie (...).

- 1. Jaki jest zakres intertemporalny stosowania w polskim porządku prawnym zasady *ne bis in idem*, wyrażonej w art. 54 KWUS?**
- 2. Jak należy w polskim porządku prawnym interpretować i stosować treść art. 17 § 1 pkt 7 KPK w świetle regulacji międzynarodowych konstruuujących zasadę *ne bis in idem*?**
- 3. Czy w ramach prowadzenia krajowego postępowania karnego polski organ procesowy może bezpośrednio stosować art. 54 KWUS?**
- 4. Jak należy interpretować treść art. 54 KWUS w kontekście wymogu jednolitego stosowania prawa Unii Europejskiej i jednolitej wykładni we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej?**
- 5. Jakie krajowe i unijne instrumenty prawne umożliwiają skuteczną wymianę informacji między państwami członkowskimi na temat ostatecznych rozstrzygnięć organów krajowych w sprawach karnych?**

Ad 1. Stanowisko Sądu Najwyższego nie pozostawia wątpliwości, że od dnia przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, to jest od 1.5.2004 r., przepis art. 17 § 1 pkt 7 KPK musi być

także interpretowany przez sądy polskie w powiązaniu z art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen (zwanej dalej „KWUS”)²³. Oznacza to z jednej strony, że orzeczenia kończące postępowanie karne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej mogą stanowić przeszkodę ścigania karnego w Polsce za ten sam czyn, przy czym nie ma znaczenia, czy owo orzeczenie wydane w innym państwie członkowskim UE zapadło przed datą polskiej akcesji do Unii, czy też po tej dacie. Istotne jest jedynie to, czy sąd polski orzekł po 1.5.2004 r., ponieważ od tego dnia na przeszkodzie ściganiu, w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 KPK, stoi orzeczenie wydane w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej²⁴. Z drugiej strony orzeczenia kończące postępowanie karne w Polsce mogą stanowić przeszkodę ścigania karnego w innym państwie członkowskim Unii za ten sam czyn.

Ad 2. Nie można jednak zapominać, że przepis art. 17 § 1 pkt 7 KPK musi być także interpretowany w szerszym kontekście prawnomiędzynarodowym, między innymi w powiązaniu z systemem prawnym Rady Europy, w szczególności z Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁵ (art. 4 wiążącego Polskę protokołu dodatkowego Nr 7 do EKPCz²⁶, statuującego zakaz ponownego sądenia lub karania), która wobec bogatego dorobku orzecznictwa swoich organów ma zasadnicze znaczenie dla wypracowania standardów współpracy pomiędzy państwami członkowskimi, a która jednocześnie, ze względu na podjęte zo-

²³ W wersji angielskojęzycznej treść tego przepisu jest następująca: „*A person whose trial has been finally disposed of in one Contracting Party may not be prosecuted in another Contracting Party for the same acts provided that, if a penalty has been imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the laws of the sentencing Contracting Party*”.

²⁴ Z art. 3 ust. 1 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia do Unii Europejskiej Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej w związku z pkt 2 jego załącznika I wynika, że KWUS jest wiążąca i stosuje się ją w Polsce, począwszy od dnia przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, to jest od 1.5.2004 r., Dz.Urz. L Nr 236 z 2003 r., s. 33 (<http://eur-lex.europa.eu/pl/treaties/dat/12003T/pdf/12003T.html>).

²⁵ Nazywaną też Europejską Konwencją Praw Człowieka, podpisaną przez państwa będące członkami Rady Europy 4.11.1950 r. w Rzymie. EKPCz weszła w życie w dniu 8.9.1953 r., po ratyfikowaniu jej przez pierwszych 10 państw. Natomiast w stosunku do Polski weszła w życie w 1993 r., Dz.U. z 1992 r. Nr 61, poz. 284 ze zm., dalej jako: EKPCz.

²⁶ Sporządzony 22.11.1984 r. w Strasburgu, Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

bowiązania, ma bezpośredni wpływ na kształt ustawodawstwa państw członkowskich – a więc także na kształt ustawodawstwa polskiego²⁷ – oraz stosowanie przepisów w prawie wewnętrznym, między innymi również w zakresie art. 17 § 1 pkt 7 KPK²⁸. Ponadto EKPCz, przynosząc „ze sobą ideę upodmiotowienia jednostki (osoby prywatnej) na forum międzynarodowym”²⁹, ustanawia bezpośrednio na rzecz jednostki takie prawa, na które może się ona powołać przed sądami krajowymi³⁰. Należy podkreślić efektywność mechanizmu kontrolnego przestrzegania EKPCz³¹, która ustanowiła międzynarodową kontrolę przestrzegania normatywu, stanowiąc w art. 19, że w celu zapewnienia przestrzegania zobowiązań wynikających z niej dla państw członkowskich tworzy się Europejski Trybunał Praw Człowieka³² – konstruuując, po raz pierwszy w dziejach prawa międzynarodowego, system ochrony ustanowionych w jej treści praw osobistych³³.

Tak więc ocena, czy w polskim systemie prawnym granice prawa jednostki do ochrony standardów wykreowanych w sy-

²⁷ Porównaj szerzej: C. Mik, Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka (na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeżko-Durlak, O ludzki wymiar prawa. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza, Toruń 2006, s. 257–276.

²⁸ Zobacz szerzej: R. Pelewicz, Zasada *ne bis in idem* w kontekście europejskim. Znaczenie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dla sędziego krajowego. [w:] IUS ET AMICITIA. Stosowanie prawa międzynarodowego i ponadnarodowego w zakresie ochrony praw człowieka w wewnętrznych systemach prawnych Polski i Ukrainy. Pierwsze Polsko-Ukraińskie Forum Prawnicze, Sąd Okręgowy w Tarnobrzegu 2007, s. 25 i n.

²⁹ Zobacz: B. Gronowska, Pozycja jednostki w systemie procedury kontrolnej Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r., [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeżko-Durlak, *op. cit.*, s. 164.

³⁰ Szerzej na temat pozycji jednostki w systemie procedury kontrolnej Konwencji zob.: F. Sudre, Konwencja Europejska o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Warszawa 1993, s. 10–11; B. Gronowska, Pozycja jednostki..., *op. cit.*, s. 161–181.

³¹ Zobacz: L. Gardocki, Europejskie standardy wypowiedzi a polskie prawo karne [w:] Standardy praw człowieka a prawo karne, Warszawa 1995, s. 226, oraz Z. Gostyński, Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 66.

³² Oświadczenie rządowe z 28.10.1998 r. w sprawie ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską protokołu Nr 11 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczącego przekształcenia mechanizmu kontrolnego ustanowionego przez Konwencję, sporządzonego w Strasburgu dnia 11.5.1994 r., który wszedł w życie w stosunku do Polski dnia 1.11.1998 r., Dz.U. Nr 147, poz. 962. Wcześniej, od 1.5.1993 r., Polska uznała kompetencje Europejskiej Komisji Praw Człowieka i jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 286.

³³ F. Sudre, *op. cit.*, s. 7–8.

stemie prawnym Unii Europejskiej, Rady Europy czy Organizacji Narodów Zjednoczonych³⁴, w tym standardu zakazu ponownego karania za ten sam czyn, zostały wytyczone w sposób optymalny, czy też nie, musi uwzględniać nie tylko obowiązujące w tym zakresie standardy krajowe, ale także standardy wykreowane w normatywach międzynarodowych³⁵, które narzucają sposób interpretacji przepisów prawa wewnętrznego³⁶. W konsekwencji dla ustalenia na gruncie polskiego porządku prawnego zakresu odpowiedzialności karnej organ procesowy nie może posługiwać się tylko polskimi przepisami – Kodeksem karnym i Kodeksem postępowania karnego – ale musi mieć przed sobą także tekst odpowiednich aktów prawa międzynarodowego.

Ad 3. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zasługuje na uwagę także z tego powodu, że nie tylko podkreśla konieczność otwartości i kreatywności wobec interpretacji polskich (krajowych) norm proceduralnych, ale jednocześnie wskazuje na obowiązek uwzględniania regulacji unijnych w procesie stosowania prawa polskiego (krajowego). Ukazuje również dzisiejsze wyzwania stojące przed organami krajowymi w procesie interpretacji prawa oraz drogę, którą w związku z tym mają do pokonania polskie sądy i polscy sędziowie, nie tylko na tle wykładni i stosowania art. 54 KWUS. Niezbędne jest jednak podkreślenie, że mimo powszechności występowania tej zasady unijny status zakazu ponownego karania za ten sam czyn nie jest do końca jasny. Dlatego też sprostanie wyzwaniom zakreślonym przez Sąd Najwyższy w prezentowanym judykacie wymaga znajomości dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE – dawniej ETS) na tle wykładni art. 54 KWUS, tym bardziej że według Trybunału to przede wszystkim do właściwych instancji krajowych należy ostateczne ustalenie, czy stopień tożsamości i powiązania wszystkich okoliczności faktycznych,

³⁴ Zobacz: art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19.12.1969 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

³⁵ Porównaj: *J. Jaskiernia*, Concil of Europes Activities in the Field of Setting-up Constitutional Standards, [w:] *Law in Greater Europe. Towards a Common Legal Area. Studies in Honour of HeiNrich Klebes*, red. *B. Haller, H.Ch. Krüger, H. Petzold*, The Hague-London 2000, s. 22.

³⁶ *A. Zoll*, Nowa kodyfikacja karna w świetle Konstytucji, *CzPKiNP* 1997, Nr 2, s. 103.

które podlegają porównaniu, pozwala – w świetle wskazanego decydującego kryterium – na stwierdzenie, że chodzi o „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 KWUS³⁷, a jeżeli przepis nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich, to z wymogu jednolitego stosowania prawa Unii Europejskiej wynika konieczność autonomicznej i jednolitej wykładni prawa unijnego we wszystkich państwach członkowskich UE³⁸.

Ponadto na tle prezentowanych orzeczeń należy zaakceptować stanowisko, że pod wpływem prawa unijnego i standardów wykreowanych przez źródła klasycznego prawa międzynarodowego³⁹ zasadnicza rola systemu wewnątrz krajowego prawa pozytywnego dla orzecznictwa sądowego, którą w swoim czasie lapidarnie i rygorystycznie określił *Monteskiusz* – „sędziowie są tylko ustami, przez które przemawia ustawa” – nie znajduje już potwierdzenia zarówno w prawie międzynarodowym, jak i w wewnętrznych systemach prawnych większości państw uczestniczących w obrocie prawnomiędzynarodowym⁴⁰. Ma to zasadnicze znaczenie z punktu widzenia stosowania międzynarodowego standardu *ne bis in idem* w wewnętrznych porządkach prawnych państw członkowskich⁴¹. Opierając się na kompleksowej wykładni przepisów konstytucyjnych, stwierdzić bowiem należy, że polski sędzia i polski prokurator są uprawnieni do podejmowania decyzji procesowej na podstawie umowy międzynarodowej⁴². Oznacza to także, że każdy, kto uzna, iż międzynarodowe gwarancje służące zakazowi prowadzenia ponownego postępowania karnego przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn zostały naruszone, może zwrócić się do sądu polskiego

³⁷ Zobacz: wyr. ETS z 18.7.2007 r. w sprawie C–367/05 Kraaijenbrink, Zb. Orz., s. I–6619.

³⁸ Zobacz: wyr. ETS z 17.7.2008 r. w sprawie C–66/08 Kozłowski, Zb. Orz., s. I–6041.

³⁹ W perspektywie prawa karnego zob. m.in.: *M. Szwarz-Kuczer*, Kompetencje Unii Europejskiej w dziedzinie harmonizacji prawa karnego materialnego, Warszawa 2011; *H. Kuczyńska*, Wspólny obszar postępowania karnego w prawie Unii Europejskiej, Warszawa 2008; *P. Hofmański*, Przyszłość ścigania karnego w Europie, EPS 2006, Nr 12; *L.K. Paprzycki*, Przyszłość europejskiego-unijnego prawa karnego, [w:] *W. Czaplinski* (red.), Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa 2006.

⁴⁰ *J. Łętowski*, Polski sędzia wobec prawa europejskiego, [w:] Stosowanie prawa Unii Europejskiej w wewnętrznym porządku prawnym państwa, Ośrodek Informacji i Dokumentacji Rady Europejskiej Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego, Biuletyn 1998, Nr 3–4, s. 9.

⁴¹ Porównaj: *A. Zieliński*, Prawa człowieka – ideał i rzeczywistość, Pal. 2000, Nr 11–12, s. 123–124.

⁴² Zobacz: *A. Zoll*, *op. cit.*, s. 99.

(krajowego) z żądaniem ich ochrony, jak również stosowania w praktyce orzeczniczej sądów polskich⁴³.

Ad 4. Na tle wymogu jednolitego stosowania prawa Unii Europejskiej i jego jednolitej wykładni we wszystkich państwach członkowskich UE, poza prezentowanym w *casebooku* orzeczeniem ETS z 22.12.2008 r.⁴⁴, dla prawidłowej wykładni i zastosowania przez organy krajowe art. 17 § 1 pkt 7 KPK w kontekście art. 54 KWUS niezbędną jest znajomość następujących judykatów Trybunału:

- 1) zasada *ne bis in idem*, usankcjonowana w art. 54 KWUS, stosuje się również do postępowań prowadzących do wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, takich jak te, które dotyczą sprawy głównej, w ramach których prokurator państwa członkowskiego, bez udziału sądu, kończy definitywnie postępowanie karne wszczęte w tym państwie członkowskim po spełnieniu przez podejrzanego pewnych warunków, w szczególności zapłaceniu określonej kwoty pieniężnej ustalonej przez tego prokuratora⁴⁵;
- 2) zasada *ne bis in idem*, zawarta w art. 54 KWUS, nie znajduje zastosowania do decyzji organów sądowych danego państwa członkowskiego kończących postępowanie bez rozstrzygnięcia merytorycznego w następstwie decyzji prokuratora o zaniechaniu dalszego ścigania karnego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym państwie członkowskim przeciwko temu samemu podejrzanemu za ten sam czyn⁴⁶;
- 3) wykładni art. 54 KWUS należy dokonywać w następujący sposób:
 - zasada *ne bis in idem*, o której mowa w art. 54 KWUS, powinna znaleźć zastosowanie w przypadku postępowania

⁴³ Zobacz m. in.: K. Skubiszewski, Stosowanie i przestrzeganie prawa międzynarodowego w państwie, PIP 1984 r., Nr 9, s. 19–20; L. Kubicki, B. Kunicka-Michalska, Zasady odpowiedzialności karnej w prawie polskim w świetle międzynarodowych standardów praw człowieka, [w:] J. Skupiński (red.), Standardy praw człowieka a polskie prawo karne, Warszawa 1995, s. 136.

⁴⁴ Sprawa C-491/07 Turansky, Zb. Orz. 2008, s. I-11039.

⁴⁵ Wyrok ETS z 11.2.2003 r. w sprawach połączonych Gözütok i Brügge, Zb. Orz., s. I-1345.

⁴⁶ Wyrok ETS z 10.3.2005 r. w sprawie Miraglia, C-469/03, Zb. Orz., s. I-1938.

nia karnego wszczętego w państwie umawiającym się za czyn, który doprowadził już do skazania zainteresowanego w innym państwie umawiającym się, podczas gdy KWUS jeszcze nie obowiązywała w tym ostatnim państwie w momencie ogłaszania wyroku skazującego, o ile obowiązywała ona w tych państwach umawiających się w momencie oceny zastosowania zasady *ne bis in idem* przez instancję rozpatrującą sprawę w drugim procesie;

- decydujące kryterium dla celów zastosowania tego przepisu KWUS stanowi kryterium tożsamości zdarzenia, rozumianego jako istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania, niezależnie od kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego;
 - czyn karalny polegający na wywozie i przywozie tych samych środków odurzających ścigany w różnych państwach, które przystąpiły do KWUS, jest zasadniczo uznawany za „ten sam czyn” w rozumieniu tego art. 54, przy czym ostateczna ocena w tym zakresie należy do właściwych instancji krajowych⁴⁷;
- 4) zasada *ne bis in idem*, zawarta w art. 54 KWUS, stosuje się do orzeczenia organu sądowego umawiającego się państwa wydanego w następstwie przeprowadzonego postępowania karnego, w wyniku którego postępowanie karne wobec oskarżonego zostało prawomocnie umorzone z powodu przedawnienia przestępstwa objętego ściganiem;
- zasada ta nie znajduje zastosowania do innych osób niż te, których proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na terytorium jednej z umawiających się stron;
 - sąd karny państwa członkowskiego nie może uznać, że dany produkt znajduje się na jego terytorium w swobodnym obrocie, jedynie na tej podstawie, że sąd karny innego państwa członkowskiego w odniesieniu do tego samego towaru stwierdził, że przestępstwo przemytu uległo przedawnieniu;
 - wprowadzenie produktu do obrotu w innym państwie członkowskim późniejsze od przywozu do państwa człon-

⁴⁷ Wyrok ETS z 9.3.2006 r. w sprawie C-436/04 Van Esbroeck, Zb. Orz., s. I-2333.

- kowskiego, w którym orzeczono umorzenie z powodu przedawnienia, jest zachowaniem, które może wchodzić w skład „tego samego czynu” w rozumieniu tegoż art. 54⁴⁸;
- 5) zasada *ne bis in idem*, zawarta w art. 54 KWUS, stosuje się do orzeczenia organów sądowych umawiającego się państwa, na mocy którego oskarżony został prawomocnie uniewinniony z powodu braku dostatecznych dowodów, przy czym wykładni art. 54 KWUS należy dokonywać w następujący sposób:
- co się tyczy przestępstw związanych ze środkami odurzającymi, nie jest wymagane, aby ilości narkotyków lub osoby występujące w sprawach w obu zainteresowanych państwach członkowskich były tożsame;
 - czyn karalny polegający na wywozie i przywozie tych samych środków odurzających ścigany w różnych umawiających się państwach jest zasadniczo uznawany za „ten sam czyn” w rozumieniu tegoż art. 54, przy czym ostateczna ocena w tym zakresie należy do właściwych instancji krajowych⁴⁹;
- 6) wykładni art. 54 KWUS należy dokonywać w następujący sposób⁵⁰:
- czyny polegające na przyjęciu zagranicznego tytoniu pochodzącego z przemytu w jednym z umawiających się państw i posiadanie tego samego tytoniu w innym umawiającym się państwie przy istnieniu dodatkowej okoliczności, że oskarżony, który był ścigany w dwóch umawiających się państwach, od samego początku zamierzał po pierwszym przyjęciu tytoniu przewieźć go do miejsca przeznaczenia, przejeżdżając przez kilka umawiających się państw, stanowią zachowania, które mogą wchodzić w zakres pojęcia „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 KWUS; ostateczna ocena tej kwestii należy do właściwych sądów krajowych;
 - kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jako że penalizuje bezprawne zachowanie

⁴⁸ Wyrok ETS z 28.9.2006 r. w sprawie C-467/04 Gasparini i in., Zb. Orz., s. I-9199.

⁴⁹ Wyrok ETS z 28.9.2006 r. w sprawie C-150/05 Van Straaten, Zb. Orz. 2006, s. I-09327.

⁵⁰ Wyrok ETS z 18.7.2007 r. w sprawie C-288/05 Kretzinger, Zb. Orz. 2007, s. I-06441.

osoby skazanej, jest karą w rozumieniu art. 54 KWUS. Należy uznać, że kara ta jest „w trakcie wykonywania” od chwili, gdy wyrok skazujący podlega wykonaniu, i w trakcie okresu próby. Następnie, z chwilą zakończenia okresu próby, karę tę należy uznać za „wykonaną” w rozumieniu tego przepisu;

- nie można uznać, że kara wymierzona przez sąd umawiającego się państwa została „wykonana” czy też jest ona „w trakcie wykonywania”, jeżeli oskarżony został krótkotrwale zatrzymany lub aresztowany, a zgodnie z prawem państwa wydającego wyrok to pozbawienie wolności byłoby zaliczone na poczet późniejszego wykonania kary pozbawienia wolności;
 - okoliczność, że państwo członkowskie może na podstawie decyzji ramowej o ENA wydać europejski nakaz aresztowania osoby, której proces zakończył się w tym państwie wydaniem prawomocnego wyroku skazującego zgodnie z jego prawem krajowym w celu jej ujęcia dla potrzeb wykonania tego wyroku, nie może mieć wpływu na pojęcie „wykonanie” w rozumieniu art. 54 KWUS;
- 7) zasada *ne bis in idem*, której poświęcony jest art. 54 KWUS, znajduje zastosowanie do postępowania karnego wszczętego w umawiającym się państwie o czyn, o który w innym umawiającym się państwie proces oskarżonego zakończył się prawomocnym wyrokiem, nawet jeśli na podstawie prawa państwa, w którym został skazany, wymierzona kara nigdy nie mogła być natychmiastowo wykonana ze względu na szczególne uregulowania proceduralne, takie jak te, których dotyczy postępowanie przed sądem krajowym⁵¹.

Ad 5. Przykład zaskarżonego kasacją wyroku sądu I instancji wskazuje ponadto, że krajowe postępowania karne są wszczynane, kontynuowane i kończone prawomocnymi orzeczeniami jedynie z uwzględnieniem wcześniejszych prawomocnych rozstrzygnięć dotyczących tego samego sprawcy, odnotowanych w krajowych rejestrach karnych (krajowych urządzeniach ewidencyjnych),

⁵¹ Wyrok ETS z 11.12.2008 r. w sprawie C–297/07 Bourquain, Zb. Orz. 2008, s. I–09425.

a w oderwaniu od wiedzy na temat ostatecznych rozstrzygnięć wydanych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

Niezbędne jest więc zasygnalizowanie, że sprawną realizację zakazu *ne bis in idem*, w kontekście unijnym, może ułatwić korzystanie przez sędziów i prokuratorów z instrumentów prawnych umożliwiających skuteczną wymianę informacji między państwami członkowskimi na temat ostatecznych rozstrzygnięć w sprawach karnych, na przykład w postaci: Decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW z 24.7.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁵², Decyzji ramowej Rady 2009/315/WSiSW z 26.2.2009 r. w sprawie organizacji wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego pomiędzy państwami członkowskimi oraz treści tych informacji⁵³, Decyzji Rady 2009/316/z 6.4.2009 r. w sprawie ustanowienia europejskiego systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych (ECRIS)⁵⁴.

Warto w tym miejscu odnotować, że w Krajowym Rejestrze Karnym został uruchomiony Europejski System Przekazywania Informacji z Rejestrów Karnych (ECRIS)⁵⁵. System opiera się na elektronicznej wymianie pomiędzy organami centralnymi państw członkowskich UE (w Polsce organem centralnym został Krajowy Rejestr Karny) – poprzez szyfrowaną sieć teleinformatyczną – podstawowych informacji o skazaniach, w szczególności danych personalnych osoby skazanej oraz treści zapadłego orzeczenia karnego. Rodzaj przestępstwa i orzeczonej sankcji transmitowany jest w formie kodów, których znaczenie jest identyczne dla wszystkich państw członkowskich UE⁵⁶. W ten sposób zau-

⁵² Dz. Urz. L Nr 220 z 15.8.2008 r., P. 0032.

⁵³ Dz. Urz. L Nr 930 z 7.4.2009 r., P. 0023–0032.

⁵⁴ Dz. Urz. L Nr 93 z 7.4.2009 r., P. 0033–0048.

⁵⁵ Zgodnie z terminem wyznaczonym w Decyzji ramowej Rady UE 2009/315/WSiSW oraz w ustawie z 16.9.2011 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. Nr 240, poz. 1432) od 27.4.2012 r.

⁵⁶ Zgodnie z treścią art. 12a ust. 1 ustawy z 24.5.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym przy przekazywaniu za pośrednictwem systemu ECRIS informacji dotyczących kwalifikacji prawnej czynu zabronionego przyjętej w orzeczeniu oraz orzeczonych kar i środków karnych, jak również środków zabezpieczających, wychowawczych, poprawczych i wychowawczo-leczniczych stosuje się kod odpowiadający tym kwalifikacjom i karom oraz środkom karnym, jak również środkom zabezpieczającym, wychowawczym, poprawczym i wychowawczo-leczniczym, tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 50, poz. 292 ze zm., dalej jako: KRKU.

tomatyzowane zostało tłumaczenie najważniejszych informacji dotyczących orzeczenia.

System ECRIS⁵⁷ stworzony został w celu ułatwienia wymiany informacji o skazanych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, a z punktu widzenia praktyki orzeczniczej na tle stosowania art. 17 § 1 pkt 7 KPK w zw. z art. 114 § 3 pkt 3 KK oraz art. 54 KWUS istotne jest także to, że zgodnie z Decyzją ramową Rady UE 2009/315/WSiSW oprócz wniosków o udzielenie informacji przedmiotem wymiany są zawiadomienia o skazaniu, co oznacza, że państwo członkowskie UE, które skazało obywatela innego państwa członkowskiego, ma obowiązek niezwłocznego przesłania do państwa obywatelstwa skazanego informacji o orzeczonym wyroku⁵⁸. Państwo obywatelstwa zobowiązane jest natomiast do gromadzenia takich informacji w swoim rejestrze karnym.

Synchronizacja i harmonizacja instrumentów służących wymianie informacji o skazanych pomiędzy państwami jest niezbędna także z tego względu, że z każdym rokiem dynamiczny rozwój systemów prawnych krajowych i międzynarodowych prowadzi nie tylko do coraz częstszych kolizji normatywów, ale i do konfliktów pomiędzy dobrami prawnymi, które ten system chroni⁵⁹, a „możliwość dokonywania różnego rodzaju nadużyć w sferze automatycznego gromadzenia i przetwarzania zasobów informacyjnych jest tym większa, że korzystając ze zdobyczy nowoczesnej technologii, informacje można przetwarzać, powielać, kompilować, przeszukiwać, przesyłać, rozpowszechniać i modyfikować z niezwykłą szybkością i dokładnością”⁶⁰.

⁵⁷ Według treści art. 1a ust. 1 pkt 3 KRKU przez system ECRIS należy rozumieć zdecentralizowany system teleinformatyczny oparty na bazach danych rejestrów karnych, służący do wymiany informacji pomiędzy organami centralnymi państw członkowskich Unii Europejskiej poprzez zabezpieczoną sieć teleinformatyczną.

⁵⁸ Zgodnie z treścią art. 1a ust. 2 KRKU na potrzeby przekazywania informacji organom centralnym państw członkowskich Unii Europejskiej za wyrok skazujący uznaje się każde prawomocne orzeczenie wydane przez sąd karny wobec osoby fizycznej w związku z popełnieniem przestępstwa, której dane podlegają gromadzeniu w rejestrze.

⁵⁹ Porównaj: A. Guzik, Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy dziennikarskiej, CzPKiNP 2000, Nr 1, s. 173.

⁶⁰ P. Kardas, Prawnokarna ochrona informacji w polskim prawie karnym z perspektywy przestępstw komputerowych. Analiza dogmatyczna i strukturalna w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego, CzPKiNP 2000, Nr 1, s. 28.

2.2. Warunki zastosowania zasady *ne bis in idem*, określonej w art. 54 KWUS

Zasada *ne bis in idem*, o której mowa w art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z 14.6.1985 r. zawartego między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisanej w dniu 19.6.1990 r. w Schengen (Luksemburg), nie stosuje się do orzeczenia, którym organ umawiającego się państwa, po zbadaniu wniesionej do niego sprawy co do istoty, umorzył wszczęte postępowanie karne przed przedstawieniem zarzutów osobie podejrzewanej o popełnienie przestępstwa, jeżeli takie orzeczenie o umorzeniu nie powoduje definitywnie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, a zatem nie stanowi w tym państwie przeszkody dla nowego postępowania karnego o te same czyny.

Wyrok ETS z 22.12.2008 r., C-491/07, Zb. Orz., s. I-11039

Z uzasadnienia

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 54 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z 14.6.1985 r. zawartego między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz. Urz. L Nr 239 z 2000 r., s. 19), podpisanej w dniu 19.6.1990 r. w Schengen (Luksemburg) (zwanej dalej „KWUS”).

2. Wniosek ten został złożony w ramach postępowania karnego wszczętego w dniu 23.11.2000 r. w Austrii przeciwko *V. Turanskiemu*, obywatelowi słowackiemu podejrzanemu o popełnienie na terytorium Republiki Austrii, wspólnie z innymi osobami, kwalifikowanego przestępstwa kradzieży na szkodę obywatela austriackiego.

Ramy prawne

Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych

3. Artykuł 21 ust. 1 i 2 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych (STE nr 30), sporządzonej w Stras-

burgu dnia 20.4.1959 r., dotyczący wniosku o wszczęcie ścigania, stanowi:

- „1. Wnioski jednej z Umawiających się Stron o wszczęcie ścigania przed sądem innej Strony są przekazywane między Ministerstwami Sprawiedliwości. [...]
2. Strona wezwana powinna zawiadomić o sposobie rozpatrzenia wniosku i w stosownych wypadkach przekazać odpis wydanego orzeczenia”.

Prawo Unii Europejskiej

4. Zgodnie z art. 1 Protokołu włączającego dorobek Schengen w ramy Unii Europejskiej, załączonego do Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską na mocy traktatu z Amsterdamu (zwanego dalej „protokołem”), trzynastcie państw członkowskich Unii Europejskiej, w tym Republika Austrii, jest upoważnionych do ustanowienia między sobą wzmocnionej współpracy w dziedzinach objętych zakresem stosowania przepisów dorobku Schengen, określonych w załączniku do tego protokołu.

5. Część tak zdefiniowanego dorobku Schengen stanowi między innymi Układ między rządami państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, podpisany w Schengen w dniu 14.6.1985 r. (Dz.Urz. L Nr 239 z 2000 r., s. 13, zwany dalej „układem z Schengen”), a także KWUS.

6. Umowa o przystąpieniu Republiki Austrii do KWUS, podpisana w Brukseli w dniu 28.4.1995 r. (Dz.Urz. z 2000 r., L 239, s. 90), weszła w życie w dniu 1.12.1997 r.

7. Na podstawie art. 2 ust. 1 akapit drugi protokołu Rada Unii Europejskiej przyjęła w dniu 20.5.1999 r. decyzję 1999/436/WE, określającą, zgodnie ze stosownymi postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej, podstawę prawną dla przepisów lub decyzji stanowiących dorobek Schengen (Dz.Urz. L Nr 176, s. 17). Jak wynika z art. 2 powyższej decyzji w związku z jej załącznikiem A, jako podstawy prawne art. 54–58 KWUS Rada wskazała artykuły 34 UE i 31 UE.

8. Z art. 3 ust. 1 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia do Unii Europejskiej Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.Urz. L Nr 236 z 2003 r., s. 33) w związku z pkt 2 jego załącznika I wynika, że KWUS jest wiążąca i stosuje się w Republice Słowackiej, począwszy od dnia przystąpienia tego państwa, to jest od 1.5.2004 r.

9. Tytuł III KWUS, „Policja i bezpieczeństwo”, mieści się w rozdziale 3, zatytułowanym „Stosowanie zasady *ne bis in idem*”. Zgodnie z zawartym w tym rozdziale art. 54:

„Osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej Umawiającej się Strony, nie może być ścigana na obszarze innej Umawiającej się Strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może być już wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej Umawiającej się Strony”.

10. Artykuł 55 ust. 1 i 4 KWUS stanowi:

„1. Umawiająca się Strona może w momencie ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia niniejszej Konwencji oświadczyć, że nie jest związana artykułem 54 w jednym lub więcej z poniższych przypadków:

a) jeśli czyny, których dotyczy zagraniczny wyrok, miały miejsce w całości lub w części na jego własnym terytorium; [...]

4. Wyjątków będących przedmiotem deklaracji na mocy ustępu 1 nie stosuje się, jeśli dana Umawiająca się Strona w związku z tymi samymi czynami wystąpiła z wnioskiem do innej Umawiającej się Strony o wszczęcie ścigania [...]”.

11. Artykuł 57 ust. 1 i 2 KWUS stanowi:

„1. W przypadku gdy Umawiająca się Strona oskarży osobę o popełnienie przestępstwa, a właściwe władze tej Umawiającej się Strony mają powody, aby przypuszczać, że oskarżenie dotyczy tych samych czynów, w odniesieniu do których

proces danej osoby został ostatecznie zakończony prawomocnym wyrokiem w innej Umawiającej się Stronie, władze powyższe, jeśli uznają to za stosowne, żądają istotnych informacji od właściwych władz Umawiającej się Strony, na której terytorium wyrok został wydany.

2. Żądane informacje przekazywane są niezwłocznie oraz są brane pod uwagę przy dalszych działaniach podejmowanych w prowadzonym postępowaniu”.

12. Z informacji dotyczącej daty wejścia w życie traktatu z Amsterdamu opublikowanej w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 1.5.1999 r. (Dz.Urz. L Nr 114, s. 56) wynika, że Republika Austrii złożyła oświadczenie w trybie art. 35 ust. 2 UE, mocą którego uznała właściwość Trybunału Sprawiedliwości do orzekania na warunkach określonych w art. 35 ust. 3 lit. b) UE.

Prawo słowackie

13. Artykuł 9 § 1 lit. e) Kodeksu postępowania karnego w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania przez organ policji słowackiej postanowienia o umorzeniu postępowania karnego w sprawie, której dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, zakazuje wszczynania takiego postępowania, a jeżeli już zostało wszczęte, kontynuowania go, jeżeli „dotyczy osoby, w stosunku do której poprzednie postępowania prowadzone o ten sam czyn zostały zakończone wyrokiem mającym powagę rzeczy osądzonej lub zostały prawomocnie umorzone [...]”.

14. Przepis ten jest transpozycją art. 50 ust. 5 Konstytucji Republiki Słowackiej, zgodnie z którym „nikt nie może być ścigany karnie o czyn, za który został już prawomocnie skazany lub od którego został uniewinniony”.

15. Artykuł 215 § 1 i 4 Kodeksu postępowania karnego stanowi:

„1. Prokurator umarza postępowanie:

- a) gdy nie ma wątpliwości, że czynu, o który wszczęto postępowanie, nie popełniono;
- b) gdy czyn ten nie stanowi przestępstwa i nie ma podstaw do prowadzenia dochodzenia [...].

4. Umorzenie postępowania na podstawie § 1 może nastąpić również w drodze postanowienia policji, o ile nie nastąpiło przedstawienie zarzutów [...]”.

16. Z orzecznictwa *Najvyšší súd Slovenskej republiky* (sądu najwyższego Republiki Słowackiej), a w szczególności z wyroku z 10.7.1980 r. w sprawie Tz 64/80 wynika, że art. 9 § 1 lit. e) Kodeksu postępowania karnego nie stoi na przeszkodzie podjęciu postępowania, które zostało umorzone na podstawie art. 215 § 1 lit. b) tego kodeksu, o ten sam czyn, jeżeli wcześniejsze postępowanie nie zostało zakończone wyrokiem mającym powagę rzeczy osądzonej.

Okoliczności leżące u podstaw postępowania karnego i pytanie prejudycjalne

17. *V. Turanský* jest podejrzany o to, że w dniu 5.10.2000 r., działając wspólnie z dwoma obywatelami polskimi, których sprawy toczą się odrębnie, zabrał w celu przywłaszczenia pewną kwotę pieniędzy na szkodę mieszkańca Wiednia w jego mieszkaniu i po jego uprzednim poważnym zranieniu.

18. W dniu 23.11.2000 r. *Staatsanwaltschaft Wien* (prokuratura w Wiedniu) złożyła do sędziego śledczego sądu odsyłającego wniosek o wszczęcie wstępnego dochodzenia przeciwko *V. Turanskému*, poważnie podejrzanemu o kradzież kwalifikowaną w rozumieniu austriackiego Kodeksu karnego, a także wydanie nakazu aresztowania oraz dokonanie wpisu w celu zatrzymania.

19. W dniu 15.4.2003 r., po uzyskaniu informacji, że *V. Turanský* przebywa w kraju pochodzenia, Republika Austrii zwróciła się na podstawie art. 21 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych do Republiki Słowackiej o przejęcie ścigania.

20. Organy słowackie nadały bieg sprawie, w związku z czym sędzia śledczy sądu odsyłającego zawiesił postępowanie karne aż do wydania przez organy słowackie prawomocnego rozstrzygnięcia.

21. W dniu 26.7.2004 r. oficer policji w Prievidzy (Słowacja), któremu powierzono sprawę, wszczął postępowanie karne o czy-

ny, których dotyczyło doniesienie, nie stawiając jednak zarzutów określonej osobie. W ramach tego postępowania V. *Turanský* został przesłuchany w charakterze świadka.

22. Przy piśmie z 20.12.2006 r. prokuratura generalna Republiki Słowackiej przekazała organom austriackim postanowienie regionalnej komendy policji w Prievidzy z 14.9.2006 r. o umorzeniu postępowania w sprawie kradzieży na podstawie art. 215 § 1 lit. b) Kodeksu postępowania karnego. Prowadzący sprawę oficer policji w Prievidzy napisał w postanowieniu:

„W sprawie kradzieży popełnionej wspólnie z innymi osobami i z użyciem przemocy, na podstawie art. 215 § 1 lit. b) [Kodeksu postępowania karnego], postanawiam:

postępowanie umorzyć z uwagi na to, że czyn nie stanowi przestępstwa i nie ma podstaw do prowadzenia dochodzenia. Uzasadnienie [...] Dowodzą tego również zeznania pokrzywdzonego [...] oraz zeznania świadka [*Turanskiego*]. Oznacza to, że czyn V. *Turanskiego* nie wyczerpał znamion przestępstwa kradzieży z użyciem przemocy [...].

Gdyby nawet należało rozważyć czyn polegający na niezapobieżeniu przestępstwu [...], również nie byłoby możliwe prowadzenie postępowania [...] i przedstawienie zarzutów, albowiem dalsze prowadzenie postępowania karnego jest niedopuszczalne z uwagi na przedawnienie [...]”.

23. W terminie trzech dni od wydania tego postanowienia możliwe było wniesienie na nie zażalenia, które ma skutek zawieszający. Zażalenia tego rodzaju jednak nie wniesiono.

24. *Landesgericht für Strafsachen Wien* wyraża wątpliwości co do tego, czy postanowienie o umorzeniu postępowania wydane przez organ słowackiej policji w postępowaniu dotyczącym tych samych czynów, których dotyczy postępowanie przed tym sądem, może skutkować zastosowaniem art. 54 KWUS, a zatem stanowić przeszkodę dla kontynuowania toczącego się postępowania.

25. Wobec konieczności rozstrzygnięcia, czy postanowienie organu słowackiej policji z 14.9.2006 r. stoi na przeszkodzie kontynuowaniu zawieszono dochodzenia wstępnego w Republice Austrii, sąd odsyłający postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy wykładni ustanowionego w art. 54 [KWUS] zakazu podwójnego karania należy dokonywać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie prowadzeniu przeciwko oskarżonemu postępowania karnego w Republice Austrii, w sytuacji gdy zaprzestano prowadzenia wszczętego w Republice Słowackiej, już po przystąpieniu tego kraju do Unii Europejskiej, przeciwko niemu z tytułu tych samych czynów postępowania karnego, a zaprzestanie to nastąpiło wskutek prawomocnego zakończenia postępowania przez organy policji, po zbadaniu przez nie istoty sprawy i bez jakichkolwiek sankcji?”.

W przedmiocie właściwości Trybunału

26. Należy przypomnieć, że – jak wynika z pkt 12 niniejszego wyroku w niniejszej sprawie – Trybunał jest właściwy do wydania orzeczenia w przedmiocie wykładni KWUS na podstawie art. 35 UE.

27. W tym względzie należy dodać, że art. 54 KWUS stosuje się *ratione temporis*, jak wskazał rząd austriacki, do postępowania karnego takiego jak w sprawie przed sądem krajowym. O ile prawdą jest bowiem, że KWUS nie obowiązywała jeszcze w Republice Słowackiej w dniu 5.10.2000 r., to jest w chwili popełnienia objętych postępowaniem czynów na terytorium Austrii, to jednak obowiązywała ona w obu zainteresowanych państwach nie tylko w czasie dokonywania pierwszej oceny tych czynów we wrześniu 2006 r. przez organy policji Republiki Słowackiej, ale także w chwili dokonywania oceny przestanków stosowania zasady *ne bis in idem*, w październiku 2007 r., przez sąd odsyłający w postępowaniu, w którym postanowiono wystąpić z niniejszym odesłaniem prejudycjalnym (zob. podobnie wyrok z 18.7.2007 r w sprawie C-367/05 *Kraaijenbrink*, Zb. Orz., s. I-6619, pkt 22).

28. Ponadto należy dodać, po pierwsze, że zagadnienie skutku *ne bis in idem* postanowienia o umorzeniu postępowania wydanego przez organ policji słowackiej powinno zostać zbadane – jak słusznie zauważyła Komisja Wspólnot Europejskich – na podstawie art. 54–58 KWUS i art. 21 Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych, na podstawie którego

Republika Austrii zwróciła się do Republiki Słowackiej o wszczęcie postępowania karnego przeciwko *V. Turanskiemu*, nieregulującego kwestii wpływu przejęcia ścigania przez państwo wezwane na postępowanie karne w państwie występującym z wnioskiem.

29. Po drugie, należy dodać, że nawet jeżeli Republika Austrii złożyła oświadczenie na podstawie art. 55 ust. 1 lit. a)–c) KWUS (BGBl. III, z 27.5.1997 r., s. 2048) i jeżeli wyjątek opisany w lit. a) tego przepisu obejmuje dokładnie sytuację taką, jaka występuje w postępowaniu przed sądem krajowym, to z uwagi na fakt, że czyny, o których mowa, miały miejsce na terytorium państwa składającego oświadczenie, poczynione zastrzeżenie nie mogłoby stosować się do tego postępowania z uwagi na przepis art. 55 ust. 4, który wyłącza stosowanie dokonanych zastrzeżeń, jeżeli dane umawiające się państwo – w tym przypadku Republika Austrii – wystąpiło z wnioskiem o ściganie dotyczącym tych samych czynów do innego umawiającego się państwa, to jest Republiki Słowackiej.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

30. Poprzez pytanie to sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy zasada *ne bis in idem*, wyrażona w art. 54 KWUS, ma zastosowanie do postanowienia takiego, z jakim mamy do czynienia w postępowaniu głównym, którym organ policji, po zbadaniu wniesionej do niego sprawy co do istoty, umorzył wszczęte postępowanie karne przed przedstawieniem zarzutów osobie podejrzewanej o popełnienie przestępstwa.

31. Z samego sformułowania art. 54 KWUS wynika, że nikt nie może być ścigany w umawiającym się państwie za te same czyny, ze względu na które został już „wydany prawomocny wyrok” w pierwszym umawiającym się państwie.

32. Co się tyczy pojęcia procesu zakończonego wydaniem prawomocnego wyroku „Trybunał orzekł już z jednej strony w pkt 30 wyroku z 11.2.2003 r. w sprawach połączonych Gözütok i Brügge, Rec. s. I–1345, że jeżeli w następstwie przeprowadzonego postępowania karnego prawo oskarżyciela publicznego do wniesienia oskarżenia ostatecznie wygasło, zainteresowaną osobę należy uważać za osobę, »której proces zakończył się wydaniem pra-

womocnego wyroku« w rozumieniu art. 54 KWUS w zakresie zarzuconych czynów”.

33. Z drugiej strony Trybunał orzekł w pkt 61 wyroku z 28.9.2006 r. w sprawie C-150/05 Van Straaten, Zb.Orz., s. I-9327, że art. 54 KWUS stosuje się do orzeczeń organów sądowych umawiającego się państwa, w wyniku których oskarżony zostaje uniewinniony z powodu braku dostatecznych dowodów.

34. Wynika stąd, że aby można było uznać orzeczenie za prawomocne w rozumieniu art. 54 KWUS, powinno ono kończyć postępowanie karne i definitywnie powodować wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia.

35. W celu dokonania oceny, czy dane orzeczenie jest prawomocne w rozumieniu art. 54 KWUS, należy najpierw – jak podnoszą między innymi rządy austriacki, niderlandzki, fiński i Zjednoczonego Królestwa, a także Komisja – ustalić, czy w prawie krajowym tego umawiającego się państwa, którego organy orzeczenie to wydały, jest ono uważane za prawomocne i wiążące, a także upewnić się, czy zapewnia ono w tym państwie ochronę wynikającą z zasady *ne bis in idem*.

36. Orzeczenie, które zgodnie z prawem pierwszego umawiającego się państwa, w którym wszczęto postępowanie karne przeciwko danej osobie, nie powoduje definitywnie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia na poziomie krajowym, co do zasady nie może stwarzać przeszkody procesowej uniemożliwiającej ewentualne wszczęcie lub prowadzenie postępowania przeciwko tej osobie o te same czyny w innym umawiającym się państwie.

37. Co się tyczy dokładniej prawomocności postanowienia, którego dotyczy sprawa przed sądem krajowym, w prawie słowackim, należy zauważyć, że – jak wynika zresztą z uwag rządu niderlandzkiego i Komisji – art. 57 KWUS wprowadził ramy współpracy, pozwalające właściwym organom drugiego umawiającego się państwa na zwrócenie się do organów pierwszego umawiającego się państwa o mające znaczenie informacje prawne, w celu ustalenia na przykład rzeczywistego charakteru orzeczenia wydanego na terytorium tego pierwszego państwa.

38. Taka współpraca, która nie miała zresztą miejsca w postępowaniu przed sądem krajowym, mogłaby pozwolić na ustalenie, że w rzeczywistości postanowienie takie jak to, którego dotyczy postępowanie główne, jest w rzeczywistości pozbawione cech pozwalających na uznanie, iż powoduje definitywnie wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia na poziomie krajowym.

39. Z uwag na piśmie przedstawionych w niniejszej sprawie przez rząd słowacki wyraźnie w tej kwestii wynika, że postanowienie o umorzeniu postępowania karnego wydane na podstawie art. 215 § 1 lit. b) słowackiego Kodeksu postępowania karnego na etapie poprzedzającym przedstawienie zarzutów określonej osobie nie stanowi w prawie krajowym przeszkody uniemożliwiającej nowe postępowanie karne o te same czyny na terytorium Republiki Słowackiej.

40. Należy zatem stwierdzić, że postanowienie organu policji takie jak to, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, które mimo umorzenia postępowania karnego nie zamyka definitywnie możliwości ścigania w myśl danego porządku prawnego, nie może stanowić orzeczenia pozwalającego na uznanie, że „proces” tej osoby „zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku” w rozumieniu art. 54 KWUS.

41. Taka wykładnia art. 54 KWUS jest zgodna z celem tego przepisu, którym jest uniknięcie sytuacji, gdy osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku, byłaby ścigana za te same czyny na terytorium kilku państw członkowskich z tego powodu, że skorzystała z przysługującego jej prawa swobodnego przepływu osób (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie *Gözütok i Brügge*, pkt 38).

42. Tymczasem zastosowanie tego przepisu do postanowienia o umorzeniu postępowania karnego takiego jak to, którego dotyczy sprawa przed sądem krajowym, miałoby ten skutek, że w innym umawiającym się państwie, w którym być może dostępny byłby szerszy materiał dowodowy, zaistniałaby przeszkoda zamykająca wszelkie konkretne możliwości ścigania i ewentualnego ukarania danej osoby za jej bezprawne zachowanie, podczas gdy w pierwszym umawiającym się państwie, w którym osoba ta nie

jest uważana za osobę, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku w rozumieniu prawa krajowego tego państwa, możliwości takie nie byłyby wyłączone.

43. Jak wskazały w uwagach na piśmie rządu szwedzki i Zjednoczonego Królestwa, taka konsekwencja byłaby oczywiście sprzeczna z celem postanowień tytułu VI Traktatu o Unii Europejskiej, przedstawionym w art. 2 akapit pierwszy tiret czwarte UE, czyli podejmowaniem „właściwych środków w odniesieniu do [...] zapobiegania i zwalczania przestępczości, przy jednoczesnym utrzymaniu i rozwijaniu Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób”.

44. Należy dodać, że o ile celem art. 54 KWUS jest zagwarantowanie osobie, która została skazana i odbyła karę lub ewentualnie została prawomocnie uniewinniona w jednym państwie członkowskim, by mogła się przemieszczać wewnątrz obszaru Schengen bez obawy, że o te same czyny będzie ścigana w innym umawiającym się państwie (zob. podobnie wyrok z 9.3.2006 r. w sprawie C-436/04 Van, Zb. Orz., s. I-2333, pkt 34), to jednak celem jego nie jest ochrona podejrzanego przed tym, że będzie musiał ewentualnie liczyć się z tym, iż będzie poszukiwany kolejno w kilku państwach członkowskich.

45. W świetle powyższych rozważań na przedstawione pytanie należy odpowiedzieć w ten sposób, że zasada *ne bis in idem*, o której mowa w art. 54 KWUS, nie stosuje się do orzeczenia, którym organ umawiającego się państwa, po zbadaniu wniesionej do niego sprawy co do istoty, umorzył wszczęte postępowanie karne przed przedstawieniem zarzutów osobie podejrzewanej o popełnienie przestępstwa, jeżeli takie orzeczenie o umorzeniu nie powoduje definitywnie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, a zatem nie stanowi w tym państwie przeszkody dla nowego postępowania karnego o te same czyny (...).

1. Jaki jest cel wykreowania wyrażonej w art. 54 KWUS negatywnej przesłanki procesowej z punktu widzenia instytucji obywatelstwa unijnego i zasady swobody przemieszczania się osób?

2. Jakie znaczenie procesowe, z punktu widzenia regulacji polskiej procedury karnej, ma orzecznictwo TSUE dotyczące wykładni art. 54 KWUS?
3. Jaki wpływ, w zakresie zakazu *ne bis in idem*, na polską jurysdykcję mają orzeczenia zapadłe w innym państwie członkowskim UE wobec sprawcy podlegającego polskiej ustawie karnej w rozumieniu art. 114 KK, który określa prawne znaczenie orzeczenia wydanego za granicą dla organów krajowych?
4. Jak w orzecznictwie TSUE zostało zinterpretowane widniejące w art. 54 KWUS pojęcie „tych samych czynów”?
5. Jakie znaczenie dla organów krajowych, na tle zakazu *ne bis in idem*, określonego w art. 54 KWUS, ma wymóg kreatywnej interpretacji prawa?

Ad 1. Rozpoznając wniosek sądu austriackiego o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, Trybunał kolejny raz podjął zagadnienie wykładni normatywu art. 54 KWUS⁶¹ i przyjął na tle dotychczasowego orzecznictwa⁶², że umorzenie postępowania karnego wszczętego przed przedstawieniem zarzutów osobie podejrzewanej o popełnienie przestępstwa, jeżeli takie orzeczenie o umorzeniu nie powoduje definitywnie wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, nie stanowi w tym państwie przeszkody dla nowego postępowania karnego o te same czyny. Jednocześnie, w części motywacyjnej, Trybunał ponownie wskazał, jakie okoliczności powinny być brane pod uwagę w procesie wykładni art. 54 KWUS.

W dobie współczesnej globalizacji, zwłaszcza w kontekście funkcjonowania wielocentrycznego systemu prawa⁶³, niezbędna

⁶¹ Na temat obowiązywania dorobku Schengen w Polsce zob. m.in.: K. Rokicka, *Acquis Schengen w Polsce*, EPS 2006, Nr 4, s. 58–64.

⁶² Zobacz m.in. wyr. ETS: z 11.2.2003 r. w sprawach połączonych *Gözütok i Brügger*; z 28.9.2006 r. w sprawie C–467/04 *Gasparini* i in.; z 9.3.2006 r. w sprawie C–436/04 *Van Esbroeck*; z 28.9.2006 r. w sprawie C–150/05 *Van Straaten*; z 18.7.2007 r. w sprawie C–367/05 *Kraaijenbrink*.

⁶³ Na temat statusu źródeł prawa międzynarodowego i krajowego w wewnętrznych porządkach prawnych zob. np.: A. Wasilkowski, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego* (art. 9 Konstytucji RP) [w:] K. Wójtowicz (red.), *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, Warszawa 2006, s. 9–30; E. Łętowska, *Między Scyllą a Charybdą – sędzia polski między Strasburgiem i Luksemburgiem*, EPS 2005, Nr 1, s. 3–10.

jest świadomość, że prawo stanowione przez organizację międzynarodową może być bezpośrednio stosowane w państwie członkowskim⁶⁴. Fakt ten nie pozostaje bez wpływu na uprawnienia i obowiązki jednostek, gdyż międzynarodowe normatywy, zwłaszcza międzynarodowe akty praw człowieka, określają pewien minimalny standard jednostki, który musi być akceptowany przez współczesne państwa i ich organy w procesie stosowania prawa⁶⁵. Przedstawione uwagi mają również zastosowanie do zakazu podwójnego karania sprawcy za to samo przestępstwo, który należy do podstawowych standardów i gwarancji procesowych zarówno w prawie krajowym⁶⁶, jak i prawie międzynarodowym⁶⁷, a w Unii Europejskiej uzyskał rangę prawa podstawowego człowieka i został zapisany w Karcie Praw Podstawowych⁶⁸, gdyż zgodnie z treścią art. 50: „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony pod groźbą kary, w odniesieniu do którego zgodnie z ustawą został już uprzednio uniewinniony lub za który został już uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem na terytorium Unii”⁶⁹.

⁶⁴ Szerzej na ten temat zob.: A. Wróbel, Stosowanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej przez sądy RP, [w:] K. Wójtowicz (red.), *op. cit.*, s. 207–232.

⁶⁵ Zobacz: R. Wieruszewski, Oddziaływanie prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej na konstytucyjny status jednostki w RP, [w:] *Otwarcie Konstytucji RP...*, *op. cit.*, s. 188.

⁶⁶ Szerzej na temat obowiązywania zakazu w ustawodawstwach krajowych zob. np.: M. Rogalski, *Przestępstwo powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 76 i n.

⁶⁷ Zobacz np.: art. 4 ust. 1 Protokołu dodatkowego Nr 7 z 22.11.1984 r. do Europejskiej konwencji praw człowieka, Dz.U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364 oraz art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19.12.1969 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

⁶⁸ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. z 30.3.2010 r. C 83/389.

⁶⁹ Zobacz: „Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (2007/C 303/02)”, które co prawda nie posiadają wartości prawnej, ale według treści ich samych są cennym narzędziem wykładni przeznaczonym do wyjaśnienia postanowień Karty: „Zgodnie z artykułem 50 zasada *ne bis in idem* ma zastosowanie nie tylko w ramach orzecznictwa jednego państwa, ale także między orzecznictwem kilku Państw Członkowskich. Odpowiada to dorobkowi prawnemu Unii; zob. art. 54–58 KWUS i wyr. ETS z 11.2.2003 r. w sprawie C–187/01 Gözütök (Rec. 2003, s. I–1345), art. 7 Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot i art. 10 Konwencji w sprawie zwalczania korupcji. Bardzo ograniczone wyjątki zawarte w tych konwencjach zezwalające Państwom Członkowskim na odstępstwa od zasady *ne bis in idem* są objęte klauzulą horyzontalną w art. 52 ust. 1 dotyczącą ograniczeń. W przypadku sytuacji określonych w art. 4 Protokołu Nr 7, a mianowicie w przypadku stosowania zasady w tym samym Państwie Członkowskim, gwarantowane prawo ma takie samo znaczenie i zakres jak odpowiadające mu prawo w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”. Zobacz: Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej ustanawiający wspólnotę europejską, sporządzony w Lizbonie 13.12.2007 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

Ad 2. Dlatego też orzecznictwo TSUE dotyczące wykładni art. 54 KWUS ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia regulacji polskiej procedury karnej w zakresie wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej, a tym samym podjęcia decyzji procesowej co do możliwości wszczęcia czy kontynuowania postępowania przygotowawczego⁷⁰. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zwalczanie przestępczości międzynarodowej coraz częściej napotyka na praktyczne problemy proceduralne, związane z prowadzeniem postępowań karnych o to samo przestępstwo w różnych państwach. Ponadto sytuacje krzyżowania się jurysdykcji kilku państw występować będą coraz częściej wobec systematycznego rozszerzania jurysdykcji krajowej na coraz większą liczbę przestępstw popełnianych za granicą⁷¹.

W konsekwencji, jak pokazuje komentowane orzeczenie, w praktyce może dochodzić do niepotrzebnego dublowania się tych samych czynności w ramach prowadzonych postępowań karnych, co skutkować może z kolei znaczną uciążliwością zarówno po stronie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, jak i stron postępowania i innych osób w nim uczestniczących.

Ad 3. Prowadzenie kilku postępowań o ten sam czyn przeciwko jednemu podejrzanemu (oskarżonemu) narusza też jego podstawowe prawa procesowe, wynikające z realizacji zasady *ne bis in idem*, gdyż art. 17 § 1 pkt 7 KPK, konstytuujący negatywną przesłankę powagi rzeczy osądzonej, musi być interpretowany w powiązaniu z art. 114 KK, który określa prawne znaczenie orzeczenia wydanego za granicą⁷². W § 1 przepis ten

⁷⁰ Szerzej na temat materialnych i formalnych granic zakazu *ne bis in idem* w rozumieniu art. 54 KWUS; zob. np. B. Nita, O zasadzie *ne bis in idem* w świetle art. 54 Konwencji wykonawczej z Schengen, EPS 2006, Nr 7; M. Wąsek-Wiaderek, Przegląd orzecznictwa europejskiego dotyczącego spraw karnych, Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego 2006, Nr 1–2, s. 4–11.

⁷¹ Zobacz np.: Z. Brodzisz, *Ne bis in idem* jako podstawa umorzenia postępowania przygotowawczego w ustawodawstwie polskim i niemieckim, Prok. i Pr. 2011, Nr 3, s. 135 i n. Autor szeroko omawia na tle orzecznictwa TSUE prawne znaczenie decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego dla funkcjonowania w Unii Europejskiej zasady *ne bis in idem*.

⁷² Zobacz: J. Raglewski [w:] G. Bogdan, Z. Cwiągalski, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–116 KK, Warszawa 2012, s. 1308–1336 i powołana tam literatura. Autor szeroko komentuje zagadnienia związane z wpływem na polską jurysdykcję orzeczenia zapadłego za granicą wobec sprawcy podlegającego polskiej ustawie karnej.

przyjmuje zasadę, że orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego za ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim. Zasada ta jednak jest ograniczona wyjątkami określonymi w art. 114 § 3 KK. Z uwzględnieniem tej regulacji musi być odczytywany przepis art. 114 § 3 pkt 3 KK⁷³, według którego przepis art. 114 § 1 KK nie stosuje się do prawomocnych orzeczeń sądów państw obcych kończących postępowanie karne, jeżeli wynika to z wiążącej Polskę umowy międzynarodowej. Oznacza to, że od 1.5.2004 r. orzeczenie kończące postępowanie karne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej stoi na przeszkodzie ściganiu karnemu w Polsce za ten sam czyn⁷⁴.

Ad 4. Z kolei widniejące w art. 54 KWUS pojęcie „tych samych czynów” w orzecznictwie Trybunału zostało zinterpretowane w ten sposób, że dotyczy jedynie czynów rozumianych jako zdarzenia i obejmuje pewną całość, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane konkretne okoliczności, niezależnie od ich kwalifikacji prawnej lub chronionego interesu prawnego⁷⁵, przy czym różne czyny polegające na przykład z jednej strony na przyjęciu w jednym z umawiających się państw środków pieniężnych pochodzących z handlu środkami odurzającymi, a z drugiej strony na upłynnieniu w punktach wymiany walut znajdujących się na terytorium innego umawiającego się państwa środków pieniężnych pochodzących również z takiego handlu nie mogą być uważane za „ten sam czyn” w rozumieniu art. 54 KWUS jedynie na tej podstawie, że właściwy sąd krajowy stwierdzi, że czyny te są powiązane tym samym zamiarem przestępnym⁷⁶.

Trybunał podkreśla jednak, że pojęcia „tych samych czynów” nie można pozostawić ocenie organów sądowych każdego pań-

⁷³ § 3 pkt 3 nowelizowany ustawą z 24.10.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw pod wpływem wyroku w sprawach połączonych *Gözütok i Brügge*, uznającym, że zakaz wynikający z wyrażonej w art. 54 KWUS zasady *ne bis in idem* nie powinien wiązać się z określoną formą orzeczenia ostatecznie kończącego postępowanie karne i jego pochodzeniem od określonego organu procesowego; Dz.U. Nr 214, poz. 1344.

⁷⁴ Porównaj: wyr. SN z 2.6.2006 r., IV KO 22/05, OSNKW 2006, Nr 7–8, poz. 75.

⁷⁵ Zobacz: wyr. ETS w sprawach: C–436/04 *Van Esbroeck*, pkt 27, 32, 36; C–150/05 *Van Straaten*, pkt 41, 47, 48, *op. cit.*

⁷⁶ Zobacz: wyr. ETS w sprawie C–367/05 *Kraaijenbrink*, pkt 36, *op. cit.*

stwa członkowskiego w zależności od ich prawa krajowego. Z wymogu jednolitego stosowania prawa Unii Europejskiej wynika bowiem, że skoro przepis nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich w odniesieniu do tego pojęcia, należy nadać mu w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię⁷⁷, przy czym w odniesieniu do rozważanego normatywu proceduralnego nie można zapominać, że to „(...) do właściwego sądu krajowego należy ustalenie, czy stopień tożsamości i powiązania wszystkich okoliczności faktycznych, które podlegają porównaniu, pozwala – w świetle wskazanego decydującego kryterium – na stwierdzenie, że chodzi o »ten sam czyn« w rozumieniu art. 54 Konwencji wykonawczej do układu z Schengen”⁷⁸.

Ad 5. Analizowane orzeczenie, jak również powołane w przypisach przykłady judykatów Trybunału – ukazując dzisiejsze wyzwania przed sądami państw członkowskich w procesie interpretacji prawa – przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw wymagają od polskich organów procesowych kreatywnej interpretacji prawa, która poza tekstem przepisu⁷⁹ bierze pod uwagę cel regulacji oraz kontekst systemowy⁸⁰. Trybunał wyraźnie wymaga, by organ procesowy nie czekał na inicjatywę ustawodawcy, ale sam podejmował próbę wypełniania niedoskonałości danej regulacji prawnej, bazując na zasadach i cechach strukturalnych systemu prawa, a takie podejście do problematyki stosowania norm prawnych powinno stanowić codzienny element orzeczniczej działalności sądów polskich.

Zasada *ne bis in idem* zawarta w art. 54 KWUS oznacza, że pomiędzy umawiającymi się państwami istnieje wzajemne zaufanie co do systemów sądownictwa karnego i że każde ze wspomnianych państw akceptuje stosowanie prawa karnego

⁷⁷ Zobacz: analogicznie wyr. ETS z 17.7.2008 r. w sprawie C–66/08 *Kozłowski*, Zb. Orz., s. I–6041, pkt 41 i 42.

⁷⁸ Zobacz: wyr. ETS w sprawie C–367/05 *Kraaijenbrink*, pkt 36, *op. cit.*

⁷⁹ Na przykład: w odniesieniu do zakazu *ne bis in idem* M. Wąsek-Wiaderek zauważa, że angielska wersja językowa posługuje się stwierdzeniem „*trial finally disposed of*”, co oznacza raczej wydanie ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie (ostateczne rozdysponowanie sprawą), zob. M. Wąsek-Wiaderek, *op. cit.*, s. 5.

⁸⁰ Zobacz szerzej: A. Zieliński, Sędzia a standardy praw człowieka [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, *op. cit.*, s. 519–533.

obowiązującego w innych umawiających się państwach, nawet gdy zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziłoby do innego rozwiązania⁸¹. Skoro zakaz ten nie powinien wiązać się z określoną formą orzeczenia ostatecznie kończącego postępowanie karne i jego pochodzeniem od określonego organu procesowego, to w konsekwencji na gruncie polskiego prawa karnego zakaz wynikający z wyrażonej w art. 54 KWUS zasady *ne bis in idem* powinien wiązać się także z wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie karne, w którym zastosowano środki probacyjne (art. 67 § 2 i 3 KK). Prezentowane judykaty Trybunału uzasadniają przyjęcie szerokiej wykładni terminu „kara” jako zwrotu normatywnego obejmującego każdy rodzaj reakcji karnej (środka penalnego). Funkcja regulacji zawartej w art. 54 KWUS sprowadza się bowiem do obowiązku uwzględniania dolegliwości wiążącej się z wykonaniem środka penalnego. Przy takim założeniu nie jest istotne, czy zastosowana przez polski organ procesowy reakcja karna klasyfikowana jest jako kara.

Ponadto podane przez Trybunał kryteria, jakie winna spełniać decyzja procesowa kończąca ostatecznie postępowanie, spełnia w Polsce postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego *in personam*, prowadzące do zużycia skargi ze skutkiem w postaci *rei iudicate*, a więc wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia⁸².

Nie można jednak zapominać, że w procesie wykładni i stosowania art. 17 § 1 pkt 7 KPK w zw. z art. 114 § 3 pkt 3 KK oraz art. 54 KWUS przepisy prawa, zarówno materialne, jak i proceduralne, muszą być odczytywane tak, aby miały sens, a kreatywność sędziowska musi znajdować swoje umocowanie w aksjologii systemu i nawiązywać do konstytucyjnych, unijnych i międzynarodowych standardów praw człowieka⁸³.

⁸¹ Zobacz: wyr. ETS w sprawie *van Esbroeck*, pkt 30, *op. cit.*

⁸² Zobacz: Z. Brodzisz, *op. cit.*, s. 144–146 i wskazane tam judykaty SN dotyczące negatywnych przesłanek procesowych w kontekście art. 54 KWUS.

⁸³ Porównaj m.in.: E. Łętowska, *op. cit.*, s. 6–7.

2.3. Zakaz ścigania za czyny nieobjęte europejskim nakazem aresztowania

W sytuacji gdy ścigany został przekazany do Polski w wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania, który dotyczy innych przestępstw niż objęte postępowaniem, i nie złożył w trybie określonym w art. 607e § 3 pkt 7 KPK oświadczenia o zrzeczeniu się zasady specjalności, ściganiu za te czyny stoi na przeszkodzie negatywna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 11 w związku z art. 607e § 1 KPK.

Wyrok SN z 9.5.2011 r., V KK 135/11, LEX nr 794538

Sentencja

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 KPK) w dniu 9.5.2011 r. w sprawie *Sławomira P.* skazanego z art. 286 § 1 i in. KK kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego od wyroku Sądu Rejonowego w P. z 4.8.2010 r., uchyla zaskarżony wyrok w części określonej w pkt II i w tej części sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia faktycznego

Prokurator Generalny zaskarżył kasacją, wniesioną na podstawie art. 521 KPK, wyrok Sądu Rejonowego w P. z 4.8.2010 r., podnosząc zarzut rażącego i mającego wpływ na treść wyroku naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 607e § 1 KPK i art. 17 § 1 pkt 11 KPK, polegającego na skazaniu *Sławomira P.* za czyny określone pkt 2 i 3 części wstępnej wyroku, zakwalifikowane z art. 18 § 3 KK w związku z art. 286 § 1 KK, pomimo istnienia negatywnej przesłanki procesowej wyłączającej ściganie, gdyż przestępstwa te nie stanowiły podstawy przekazania skazanego do Polski na mocy europejskiego nakazu aresztowania, ani też nie dotyczyło ich zrzeczenie się przez oskarżonego zasady specjalności, określonej w art. 607e § 1 KPK. Opierając się na tym zarzucie, autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt II i III części dyspozytywnej wyroku i przekazanie sprawy w tej części Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna w stopniu oczywistym i jako taka podlega uwzględnieniu w trybie określonym w art. 535 § 3 KPK. Nie ulega wątpliwości, że *Sławomir P.* został przekazany do Polski w dniu 16.9.2009 r., w wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania wydanego przez Sąd Okręgowy w P., przy czym nakaz ten nie dotyczył żadnego z przestępstw, za które oskarżony został skazany zaskarżonym wyrokiem. Na posiedzeniu przed Sądem Rejonowym w P. w dniu 20.1.2010 r. *Sławomir P.* złożył w trybie określonym w art. 607e § 3 pkt 7 KPK oświadczenie o rzeczeniu się zasady specjalności, ale jedynie w odniesieniu do czynów popełnionych w dniach 30.12.2000 r. i 31.1.2003 r. Skazany nigdy nie składał podobnego oświadczenia w zakresie czynów popełnionych w dniach 15.3.2002 r. i 8.1.2003 r., w związku z czym ściganiu za te czyny stoi na przeszkodzie negatywna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 11 w związku z art. 607e § 1 KPK, wynikająca z zasady specjalności, zgodnie z którą osoby przekazanej w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania, chyba że zachodzi któraś z okoliczności wymienionych w art. 607e § 3 KPK.

W związku z powyższym, Sąd Rejonowy w P. nie mógł objąć swoim wyrokiem czynów, co do których oskarżony nie złożył stosownego oświadczenia, ani też co do których nie zaszła inna okoliczność wymieniona w art. 607 § 3 pkt 1–6 lub pkt 8 KPK. Uchyleniem objęto jednak także czyn popełniony w dniu 31.1.2003 r., chociaż, co do tego czynu, ściganie było dopuszczalne z uwagi na treść oświadczenia oskarżonego złożonego na podstawie art. 607e § 3 pkt 7 KPK. Rzecz jednak w tym, że Sąd Rejonowy w P. czyn ten ujął jako element ciągu przestępstw (art. 91 § 1 KK), wraz z czynami popełnionymi w dniach 15.3.2002 r. i 8.1.2003 r., co do których ściganie nie było dopuszczalne.

Okoliczność ta przesądziła także o treści orzeczenia następczego o przekazaniu sprawy Sądowi Rejonowemu w P. do ponownego rozpoznania.

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Rejonowy rozważy możliwość podjęcia kroków zmierzających do wyłączenia zasady specjalności w zakresie zarzuconych oskarżonemu czynów popełnionych w dniach 15.3.2002 r. i 8.1.2003 r. i w zależności od wyników tych kroków określi zakres merytorycznego rozpoznania sprawy i w takim zakresie ją rozpozna.

- 1. Jaki jest charakter prawny zasady specjalności sformułowanej w art. 27 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW i art. 14 obowiązującej Rzeczypospolitą Polską od 1993 r. Europejskiej konwencji o ekstradycji z 1957 r.?**
- 2. Jakie znaczenie dla wszczęcia postępowania karnego ma zasada specjalności wyrażona w art. 607e § 1 KPK, stanowiącym implementację art. 27 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW?**
- 3. Jakiego rodzaju ograniczenia wynikające z zasady specjalności dopuszcza art. 607e § 3 KPK (jak również art. 27 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW) w przypadku przekazania na podstawie ENA?**
- 4. Jak należy rozumieć względny charakter negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 11 KPK w kontekście art. 607e § 1 i § 3 pkt 6 KPK?**
- 5. Jakie konsekwencje w zakresie rodzaju orzeczenia następczego przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania wynikają z treści art. 607e § 3 pkt 7 KPK?**

Ad 1. Istotą problemu rozstrzygniętego przez Sąd Najwyższy było prawidłowe stosowanie przepisu art. 607e § 1 KPK jako negatywnej przesłanki procesowej w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 KPK. Każdy z wymienionych przepisów stawia organowi procesowemu prowadzącemu postępowanie karne bardzo konkretne wymagania co do warunków wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego, a logiczne ich powiązanie konstruuje negatywną przesłankę procesową, zgodnie z którą osoby przekazanej w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania, chyba że zachodzi któraś z okoliczności wymienionych w art. 607e § 3 KPK. Jeśli więc nie zmate-

rializowała się żadna z okoliczności pozwalających na ściganie oskarżonego za inne przestępstwa niż objęte ENA, to skazanie oskarżonego przekazanego do Polski na podstawie europejskiego nakazu aresztowania wydanego w związku z innym przestępstwem rażąco narusza art. 607e § 3 KPK⁸⁴.

Warto w tym miejscu podkreślić, że przepis art. 17 KPK, będący zasadniczym przepisem normującym przesłanki procesowe, nie wylicza ich w sposób enumeratywny, o czym świadczy kończący wyliczenie przesłanek przepis § 1 pkt 11, ujmujący zbiorczo inne okoliczności wyłączające ściganie⁸⁵. Przykładem nieobjętej tym przepisem przesłanki jest ograniczony zakres ekstradycji, czyli warunki przedmiotowe wydania oskarżonego⁸⁶. Zgodnie bowiem z art. 596 KPK osoba wydana nie może być bez zgody państwa wydającego ścigana za inne przestępstwo popełnione przed dniem wydania niż to, w związku z którym wydanie nastąpiło. Sformułowana w powołanym wyżej przepisie zasada specjalności jako negatywna przesłanka procesowa⁸⁷ znajduje swój odpowiednik w art. 14 obowiązującej Rzeczpospolitą Polską od 1993 r. Europejskiej konwencji o ekstradycji z 1957 r.⁸⁸. Nie można jednak zapominać, że niektóre umowy dwustronne Polski nie przewidują możliwości zgody dodatkowej⁸⁹.

Do negatywnych przesłanek procesowych w ujęciu art. 17 § 1 pkt 11 KPK Sąd Najwyższy zalicza także brak zgody (oświadczenia) sprawcy, który został przekazany do Polski w wykonaniu europejskiego nakazu aresztowania, w zakresie dotyczącym innych przestępstw niż objęte postępowaniem, w trybie

⁸⁴ Zobacz: wyr. SN z 10.6.2009 r., III KK 422/08, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 1304.

⁸⁵ Zobacz: *J. Grajewski (red.), J.K. Paprzycki, S. Steinborn*, Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555), LEX 2012, komentarz aktualizowany do art. 17 KPK.

⁸⁶ Zobacz: *T. Grzegorzczuk*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX 2003, komentarz do art. 17 KPK.

⁸⁷ Zobacz szerzej: *P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. III, s. 404; *J. Grajewski, J.K. Paprzycki, M. Płachta*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2003, s. 575; *T. Grzegorzczuk*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2005, s. 115; post. SN z 29.8.2006 r., V KK 193/06, LEX Nr 196965; wyr. SN z 25.6.2008 r., IV KK 179/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1314.

⁸⁸ Europejska konwencja o ekstradycji, sporządzona w Paryżu 13.12.1957 r. z protokołami, Dz.U. z 1994 r., Nr 70, poz. 307.

⁸⁹ Zobacz: *Z. Knypl*, Europejska konwencja o ekstradycji. Komentarz, Sopot 1994, s. 140–145.

określonym w art. 607e § 3 pkt 7 KPK, w kontekście art. 607e § 1 KPK, który stanowi implementację art. 27 decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13.6.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi⁹⁰. Normatyw ten kreuje w unijnym systemie prawnym zasadę specjalności, będącą na gruncie prawa międzynarodowego jedną z naczelných zasad suwerenności państwa, która wywodzi się z klasycznej reguły prawa rzymskiego: *par in parem non habet imperium*, i oznacza, że pociągnięcie obywatela do odpowiedzialności karnej jest wyłączną domeną państwa, którego jest on obywatelem⁹¹.

Ad 2. Rozważając zasadność tezy prezentowanej przez Sąd Najwyższy, nie sposób w pierwszej kolejności nie odnieść się do treści analizowanych normatywów, jak również konfiguracji procesowej występującej w realiach sprawy.

Zgodnie z treścią art. 607e § 1 KPK osoby przekazanej w wyniku wykonania ENA nie można ścigać za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania, ani wykonać orzeczonych wobec niej za te przestępstwa kar pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności. Natomiast zgodnie z treścią art. 27 ust. 2 decyzji ramowej o ENA, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 1 i 3, osoba przekazana nie może być ścigana, skazana lub w inny sposób pozbawiona wolności za przestępstwo popełnione przed jej przekazaniem inne niż to, za które została przekazana.

Przeciwko takiej osobie nie można więc wszcząć ani prowadzić postępowania karnego, jak również skazać jej ani pozbawić wolności w celu wykonania kary za przestępstwo inne niż objęte ENA. Relacja gramatyczna i systemowa § 1 i § 3 art. 607e KPK jednoznacznie wskazuje, że warunkiem skutecznego funkcjonowania

⁹⁰ Dz. Urz. UE L Nr 190 z 18.7.2002 r., s. 1 i n., zm.: decyzja ramowa Rady 2009/783/WSiSW z 26.2.2009 r., zmieniająca decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, Dz. Urz. UE L Nr 81 z 27.3.2009 r., s. 24, dalej jako: decyzja ramowa o ENA.

⁹¹ Zobacz: G. Jaworski [w:] G. Jaworski, A. Sottysińska, Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz, LEX 2010, komentarz do art. 607e.

negatywnej przesłanki procesowej jest jednak, by przestępstwo to popełnione zostało przez podlegającego wydaniu sprawcę przed jego wydaniem. Zakres przekazania osoby poszukiwanej ENA wynikać będzie z treści orzeczenia o przekazaniu. W przypadku spraw złożonych, które obejmują większą ilość zarzutów czy też podlegających wykonaniu orzeczeń, ustalenie zakresu wydania wynikać będzie wprost z decyzji o przekazaniu⁹².

Niezbędne jest w tym miejscu przytoczenie stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który uznał, że: „W celu stwierdzenia, że rozważane przestępstwo nie jest »innym przestępstwem« niż to, które stanowiło podstawę przekazania, w rozumieniu art. 27 ust. 2 decyzji ramowej z 13.6.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między państwami członkowskimi, co wymagałoby wszczęcia postępowania w sprawie wyrażenia zgody, o którym mowa w art. 27 ust. 3 lit g) i art. 27 ust. 4 tej decyzji ramowej, należy zbadać, czy znamiona przestępstwa według opisu prawnego tego przestępstwa w wydającym nakaz państwie członkowskim są takie same jak te, ze względu na które nastąpiło przekazanie osoby, i czy istnieje wystarczająca zgodność pomiędzy danymi widniejącymi w nakazie aresztowania a danymi wymienionymi w późniejszej czynności procesowej. Zmiany dotyczące okoliczności czasu i miejsca są dozwolone, o ile wynikają one z zebranych w ramach postępowania toczącego się w wydającym nakaz państwie członkowskim informacji, dotyczących zachowania opisanego w nakazie aresztowania, nie zmieniają charakteru przestępstwa i nie pociągają za sobą spełnienia przesłanek odmowy wykonania europejskiego nakazu aresztowania na mocy art. 3 i 4 decyzji ramowej. W okolicznościach, jakie zaistniały w sprawie zawistej przed sądem krajowym, zmiana w opisie przestępstwa dotycząca rodzaju przedmiotowego środka odurzającego nie prowadzi sama z siebie do zdefiniowania »innego przestępstwa« niż to, które stanowiło podstawę przekazania, w rozumieniu art. 27 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584”⁹³.

⁹² S. Steinborn [w:] J. Grajewski (red.), J.K. Paprzycki, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany..., op. cit., LEX 2012, komentarz aktualizowany do art. 607e KPK.

⁹³ Wyrok ETS z 1.12.2008 r. w sprawie *Leymann i Pustovarov*, C 388/8.

W przypadku braku jakichkolwiek zastrzeżeń w tym zakresie uznać należy, że wydanie dotyczy wszystkich objętych ENA zarzutów czy też podlegających wykonaniu orzeczeń.

Ad 3. Jak jednak wskazuje brzmienie art. 607e § 3 KPK (także art. 27 decyzji ramowej o ENA), w przypadku przekazania na podstawie ENA ograniczenia wynikające z zasady specjalności nie mają bezwzględного charakteru, gdyż wymieniony normatyw dopuszcza następujące ograniczenia:

- 1) wynikające z woli osoby przekazanej (607e § 3 pkt 2, 6 i 7 KPK):
 - osoba przekazana, pomimo takiej możliwości, nie opuściła terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w ciągu 45 dni od dnia prawomocnego zakończenia postępowania albo po opuszczeniu terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na nie powróciła (§ 3 pkt 2);
 - osoba ścigana wyraziła zgodę na przekazanie i zrzekła się korzystania z prawa określonego w § 1 (§ 3 pkt 6);
 - osoba ścigana, po jej przekazaniu, złożyła przed sądem właściwym do rozpoznania sprawy oświadczenie o zrzeczeniu się korzystania z prawa określonego w § 1 w odniesieniu do czynów popełnionych przed przekazaniem (§ 3 pkt 7);
- 2) wynikające ze zgody organu sądowego, który dokonał przekazania (607e § 3 pkt 1 i 8 KPK):
 - państwo wykonania nakazu złożyło oświadczenie o dopuszczalności ścigania lub wykonania kar pozbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności za wszystkie czyny popełnione przed przekazaniem, chyba że organ sądowy tego państwa w orzeczeniu o przekazaniu postanowił inaczej (§ 3 pkt 1)⁹⁴;
 - organ sądowy państwa wykonania nakazu, który przekazał osobę ściganą, na wniosek sądu właściwego do wydania nakazu, wyraził zgodę na ściganie lub wykonanie kar po-

⁹⁴ Porównaj: post. SA w Lublinie z 23.2.2011 r., II AKz 85/11, KZS 2011, z. 9, poz. 112. W kontekście treści art. 27 ust. 1 decyzji ramowej o ENA nie budzi wątpliwości, że oświadczenie ma charakter dwustronny i abstrakcyjny, a ponieważ dotychczas Polska nie złożyła takiej notyfikacji Sekretariatowi Generalnemu Rady, to wyłączenie zasady specjalności na podstawie art. 607e § 3 pkt 1 KPK nie znajduje zastosowania w praktyce.

zbawienia wolności albo innych środków polegających na pozbawieniu wolności za przestępstwa określone w pkt 1 (§ 3 pkt 8);

- 3) wiążące się z charakterem i rodzajem prowadzonego przeciw osobie przekazanej postępowania lub orzeczonej względem tej osoby kary, lub innego środka polegającego na pozbawieniu wolności (pkt 3, 4 i 5 KPK):
- nie została orzeczona kara pozbawienia wolności albo inny środek polegający na pozbawieniu wolności (§ 3 pkt 3);
 - postępowanie karne nie wiąże się ze stosowaniem wobec osoby ściganej środka polegającego na pozbawieniu wolności (§ 3 pkt 4);
 - czyn osoby ściganej jest zagrożony karą lub środkiem niepolegającymi na pozbawieniu wolności (§ 3 pkt 5).

W realiach rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy kasacji sprawca został przekazany do Polski w wykonaniu ENA, przy czym nakaz ten nie dotyczył wszystkich przestępstw, za które oskarżony został skazany zaskarżonym wyrokiem. Co prawda na posiedzeniu przed sądem rejonowym oskarżony złożył w trybie określonym w art. 607e § 3 pkt 7 KPK oświadczenie o zrzeczeniu się zasady specjalności, ale nigdy nie składał podobnego oświadczenia w zakresie dwóch czynów objętych wyrokiem, które dodatkowo zostały ujęte jako element ciągu przestępstw (art. 91 § 1 KK) wraz z czynami, co do których ściganie było dopuszczalne.

Zasygnalizować w tym miejscu trzeba, że zasada specjalności sformułowana w art. 607e § 1 KPK stanowi przesłankę ujemną dla orzeczenia kary łącznej obejmującej karę pozbawienia wolności wymierzone za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę wydania na podstawie europejskiego nakazu aresztowania. Rażąco naruszenie art. 607e § 1 KPK i zawartej w nim zasady specjalności stanowić będzie zarówno wydanie wyroku łącznego obejmującego karę pozbawienia wolności nieobjęte decyzją o przekazaniu, niezależnie od zasady przyjętej za podstawę ukształtowania kary łącznej, jak i wykonanie uprzednio orzeczonej kary łącznej obejmującej takie kary⁹⁵.

⁹⁵ Zobacz: wyr. SN z 20.10.2011 r., III KK 140/11, OSNwSK 2011, Nr 1, poz. 1897.

Ad 4. Sąd Rejonowy mimo dysponowania powyższymi informacjami, które jednoznacznie wskazywały, że oskarżony nie złożył stosownego oświadczenia w trybie określonym w art. 607e § 3 pkt 7 KPK o rzeczeniu się zasady specjalności, w zakresie dwóch czynów objętych wyrokiem, nie wyjednał takiej zgody u oskarżonego na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za zarzucone mu w akcie oskarżenia przestępstwa mające mieć miejsce przed dniem wydania oskarżonego stronie polskiej. W rezultacie wydał dotknięty wskazanym w kasacji uchybieniem wyrok.

Tymczasem, w świetle wskazanych wyżej unormowań i ustaleń, nie powinno budzić wątpliwości, że ograniczenie wynikające z treści w art. 607e § 1 KPK ma charakter warunkowy, a tym samym zakaz ścigania za czyny popełnione przed wydaniem i nieobjęte ENA obowiązuje o tyle, o ile wydawany sprawca nie złożył – w trybie określonym w art. 607e § 3 pkt 7 KPK – oświadczenia o rzeczeniu się zasady specjalności lub nie wystąpiła choćby jedna z okoliczności wymienionych w art. 607 § 3 pkt 1–6 i 8 KPK, które stanowią odrębne i wystarczające powody wyłączenia zasady specjalności⁹⁶ (z części motywacyjnej wyroku SN nie wynika jednak, by dotychczas wystąpiła którakolwiek z tych okoliczności). Nie zmienia to jednak faktu, co znajduje akceptację zarówno w doktrynie⁹⁷, jak i judykaturze⁹⁸, że brak takiej zgody uniemożliwiał sądowi procedowanie w zakresie objętym zakazem określonym w art. 607e § 1 KPK, zaś skutkiem naruszenia omówionych zasad jest także wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 KPK, a to w związku z przeprowadzeniem postępowania

⁹⁶ Zobacz: uchw. SN (7) z 24.11.2010 r., II KZP 19/10 oraz A. Lach, Glosa do uchwały SN z dnia 24 listopada 2010 r., II KZP 19/10, LEX Nr 612391, a także: A. Górski, A. Sakowicz [w:] K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2009, s. 1381–1982.

⁹⁷ Zobacz np.: S. Steinborn [w:] J. Grajewski (red.), J.K. Paprzycki, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany..., *op. cit.*, LEX 2012, komentarz aktualizowany do art. 607e KPK; T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego, *op. cit.*, 2005, s. 115.

⁹⁸ Zobacz np.: wyr. SN z 8.12.2008 r., V KK 354/08, Biul. PK 2009, Nr 2, s. 31; post. SN z 29.8.2006 r., V KK 193/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1622; wyr. SN z 25.6.2008 r., IV KK 179/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1314.

karnego pomimo zaistnienia przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 11 KPK ujemnej przesłanki procesowej.

Tego rodzaju sytuacja wystąpiła w realiach rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy kasacji, co z kolei skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w zakresie obejmującym czyny, co do których ściganie nie było dopuszczalne, jak również czyn, co do którego ściganie było dopuszczalne, z uwagi na wcześniejsze złożenie oświadczenia w trybie określonym w art. 607e § 3 pkt 7 KPK, ale który został ujęty jako element ciągu przestępstw z czynami, co do których ściganie było niedopuszczalne.

Ad 5. Tym samym Sąd Najwyższy uwzględnił konsekwencje wynikające z treści art. 607e § 3 KPK w zakresie rodzaju orzeczenia następczego, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi rejonowemu w celu uzyskania, w trybie art. 607e § 3 pkt 7 KPK, zgody oskarżonego na ściganie o zarzucane mu w sprawie niniejszej czyny nieobjęte treścią ENA.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że umorzenie postępowania – zgodnie z literalnym brzmieniem art. 17 § 1 pkt 11 KPK – byłoby w takim wypadku przedwczesne, skoro brak zgody oskarżonego na pociągnięcie za te czyny do odpowiedzialności, stanowiący ujemną przesłankę procesową o charakterze względnym, może być konwalidowany, bowiem oskarżony nie miał dotychczas możliwości zajęcia stanowiska odnośnie do tej zgody. Ze względu na treść art. 27 ust. 3 lit. f) decyzji ramowej o ENA zrzeczenie się przywileju określonego w art. 607e § 1 KPK musi nastąpić w sposób jednoznaczny, dobrowolny i z pełną świadomością konsekwencji⁹⁹. Niezbędne będzie więc złożenie przez oskarżonego oświadczenia – przed sądem rozpoznającym ponownie sprawę (jako właściwym do rozpoznania sprawy) – zawierającego zrzeczenie się zasady specjalności w odniesieniu do konkretnych przestępstw popełnionych przed przekazaniem, co w realiach sprawy dotyczy przestępstw popełnionych w dniach 15.3.2002 r. i 8.1.2003 r.

⁹⁹ Porównaj: wyr. SN z 19.8.2009 r., II KK 181/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 1694.

Dopiero ostateczna odmowa udzielenia takiej zgody będzie mogła stać się podstawą wydania decyzji procesowej wynikającej z treści art. 17 § 1 *in principio* KPK, pod warunkiem że nie wystąpi inna okoliczność wyłączająca zasadę specjalności przewidziana w art. 607e § 3 pkt 8 KPK, zgodnie z którym istnieje możliwość zwrócenia się do organu sądowego państwa wykonania nakazu z wnioskiem o wyrażenie zgody na ściganie osoby przekazanej uprzednio na podstawie europejskiego nakazu aresztowania za przestępstwa inne niż te, które stanowiły podstawę przekazania.

Zasada specjalności nie znajdzie więc dalej zastosowania wobec oskarżonego, jeżeli ponownie rozpoznający sprawę sąd rejonowy uzyska zgodę organu sądowego państwa wykonania ENA, który przekazał oskarżonego, na jego ściganie za przestępstwa popełnione w dniach 15.3.2002 r. i 8.1.2003 r. (określone w art. 607e § 1 KPK)¹⁰⁰. Ponieważ po nowelizacji¹⁰¹ treść pkt 8 § 3 art. 607e zawiera zwrot „na wniosek sądu właściwego do wydania nakazu”, to sąd rejonowy powinien wystąpić (w formie postanowienia¹⁰²) do sądu okręgowego, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie, jako właściwego do wydania ENA, o zwrócenie się z takim wnioskiem do organu sądowego państwa wykonania ENA (art. 607e § 3 pkt 8 i § 4 w zw. z art. 607a i art. 607c § 1 i 2 KPK)¹⁰³.

¹⁰⁰ Zobacz: wyr. SN z 10.6.2009 r., III KK 422/08, LEX Nr 515566.

¹⁰¹ Zobacz: art. 2 pkt 16 ustawy z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 206, poz. 1589; zmienionej w zakresie art. 1 pkt 9 i 11 – Dz.U. Nr 98, poz. 625.

¹⁰² Skoro bowiem przepisy regulujące tryb wydawania decyzji procesowych w przedmiocie ENA nie przewidują formy wyroku, to z uwagi na treść art. 93 § 1 KPK, który wprowadza zasadę, że sąd wydaje wyrok wyłącznie w wypadkach przewidzianych wyraźnie w ustawie, a w pozostałych sytuacjach – zarówno gdy ustawa wskazuje to wyraźnie, jak i wtedy, gdy milczy co do formy orzeczenia – sąd wydaje postanowienie, por. post. SN z 10.4.1996 r., II KO 72/96, OSNKW 1997, Nr 7–8, poz. 67.

¹⁰³ Podkreślenia wymaga, że wniosek taki nie jest kolejnym europejskim nakazem aresztowania, pomimo że z uwagi na swoją funkcję powinien zawierać takie same informacje jak ENA, por. post. SA w Lublinie z 23.2.2011 r., II AKz 85/11, KZS 2011, z. 9, poz. 112.

2.4. Dochodzenie w niezbędnym zakresie, powołanie biegłego

W wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 308 KPK) powołanie biegłego może nastąpić w innej formie niż pisemne postanowienie, także np. w rozmowie telefonicznej, choć musi ono być w dalszym toku postępowania potwierdzone we właściwej formie.

Wyrok SN z 27.4.2009 r. V KK 379/08, KZS 2009, z. 9, poz. 37

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Andrzeja K.* – uniewinnionego od popełnienia przestępstw z art. 233 § 4 KK i 271 § 1 KK po rozpoznaniu (...) kasacji, wniesionej przez Prokuratora Okręgowego – na niekorzyść od wyroku Sądu Okręgowego z 20.6.2008 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w T. z 30.1.2008 r., uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia faktycznego

Sąd Rejonowy w T. wyrokiem z 30.1.2008 r. skazał *Andrzeja K.* za to, że:

- 1) w K., jako biegły lekarz medycyny sądowej, przedstawił fałszywą opinię w ten sposób, że poświadczył nieprawdę co do przeprowadzenia sądowo-lekarskiej sekcji zwłok *Artura J.*, a następnie sporządzone sprawozdanie przedłożył do akt sprawy Prokuratury Rejonowej w K. – tj. za występki z art. 233 § 4 KK;
- 2) w dniu 21.2.2005 r. w K., w protokole oględzin i otwarcia zwłok *Krystyny T.*, jako biegły lekarz medycyny sądowej poświadczył nieprawdę co do pobrania ze zwłok zmarłej krwi do ewentualnych badań toksykologicznych oraz uczestnictwa w sekcji prokuratora *Jerzego K.* – tj. za występki z art. 271 § 1 KK.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy wyrokiem z 20.6.2008 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego *Andrzeja K.* od popełnienia zarzuconych mu przestępstw z art. 233 § 4 KK i art. 271 § 1 KK.

Prawomocny wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonego Prokurator Okręgowy. Zarzucił wyrokowi

rażące naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na jego treść, tj. art. 7 KPK, art. 410 KPK, art. 424 § 1 KPK w zw. z art. 458 KPK, poprzez:

- w odniesieniu do czynu z art. 233 § 4 KK – pominięcie przy ocenie dowodów i wydawaniu wyroku faktu prowadzenia w sprawie Prokuratury Rejonowej czynności w trybie art. 308 KPK, w toku których dopuszczalne jest powołanie biegłego w innej niż pisemne postanowienie formie – i zaniechanie odniesienia się do tego faktu w uzasadnieniu wyroku (...).

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Co do zarzutu odnoszącego się do czynu z art. 233 § 4 KK. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Odwoławczy podzielił pogląd Sądu Rejonowego, iż opinia oskarżonego jako lekarza medycyny sądowej o stanie zwłok *Artura J.* była fałszywa w tym sensie, że została opracowana tylko na podstawie oględzin, a nie sekcji, a więc z naruszeniem zasad obowiązujących przy ustalaniu przyczyn zgonu. W realiach sprawy nie było to jednak wystarczające, w przekonaniu Sądu Okręgowego, do uznania oskarżonego za sprawcę czynu zabronionego określonego w art. 233 § 4 KK. Sąd ten podkreślił, że odpowiedzialność karną na podstawie tego przepisu oskarżony poniósłby wtedy tylko, gdyby przedstawił opinię „jako biegły”. Jednak warunkiem wystąpienia w tej roli, w postępowaniu karnym, było powołanie go w charakterze biegłego przez organ procesowy postanowieniem, jak przewiduje to przepis art. 194 KPK. Warunek formalnego powołania oskarżonego do roli biegłego nie został spełniony, gdyż przed sporządzeniem przez niego opinii prokurator nie wydał takiego postanowienia. Oskarżony opracował sprawozdanie sądowno-lekarskie na ustne zlecenie prokuratora po oględzinach zwłok przeprowadzonych w prosektorium w dniu 9.7.2005 r., a postanowienie o powołaniu go w charakterze biegłego wydano znacznie później, bo w dniu 21.7.2005 r. Zdaniem Sądu Okręgowego sporządzone przez oskarżonego sprawozdanie sądowno-lekarskie można traktować jedynie jako „opinię prywatną wykonaną na ustne zlecenie jednego z prokuratorów”. Reasumując swój wywód, Sąd II instancji uznał, że w zaistniałych okolicznościach

nie można uznać oskarżonego za podmiot przestępstwa z art. 233 § 4 KK, gdyż nie był on powołany do czynności biegłego w sposób przewidziany w art. 194 KPK. Tym samym nie ma też podstaw do przypisania mu przestępstwa określonego w art. 233 § 4 KK.

W ocenie Sądu Najwyższego, po rozważeniu przytoczonych tu motywów uniewinnienia oskarżonego od zarzuczonego mu przestępstwa, zarzutowi kasacji nie można odmówić słuszności. Istotnie, nie wszystkie okoliczności mające znaczenie dla rozstrzygnięcia wzięt pod uwagę Sąd Okręgowy przy podejmowaniu rozstrzygnięcia merytorycznego, czym naruszył przepis art. 410 KPK. Trafnie wytknął autor kasacji, że Sąd II instancji pominął bardzo ważką okoliczność, iż śledztwo w sprawie „ujawnienia zwłok *Artura J.*” wszczęto w Prokuraturze Rejonowej w K. w dniu 12.7.2005 r., ale wcześniej, tj. począwszy od 8 lipca, prowadzone były czynności procesowe „w niezbędnym zakresie” w trybie art. 308 KPK, bezpośrednio po znalezieniu zwłok na polu przy transformatorze. Na podstawie tego przepisu czynności przeprowadza się w razie potrzeby z udziałem biegłego, zwłaszcza oględziny miejsca, osoby lub rzeczy. Jeżeli zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci, dokonuje się oględzin zwłok na miejscu ich znalezienia, a w dalszej kolejności – otwarcia zwłok. Z oględzin i otwarcia zwłok biegły sporządza opinię z zachowaniem wymagań art. 200 § 2 KPK (art. 209 § 1–5 KPK). W takim właśnie charakterze uczestniczył w czynnościach „niecierpiących zwłoki” lekarz medycyny sądowej *Andrzej K.*, wezwany przez prokuratora. Po przeprowadzeniu oględzin zwłok w prosektorium w celu stwierdzenia, czy zachodzi podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci, przedstawił swoją opinię w sprawozdaniu sądowo-legarskim. Nie ma więc podstaw, by zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, jakoby sprawozdanie to stanowiło opinię prywatną. To prawda, że do czasu wykonania wskazanych tu czynności przez lekarza *A.K.* prokurator nie wydał postanowienia o powołaniu go jako biegłego, ale w żadnym stopniu nie dyskwalifikuje to procesowego charakteru i skuteczności czynności oskarżonego jako biegłego, gdyż zostały one przeprowadzone w trybie przewidzianym w art. 308 KPK. W piśmiennictwie prawniczym przyjmuje się jako niekontrowersyjne, że w wypadkach niecierpiących zwłoki

powołanie biegłego może nastąpić w innej formie niż pisemne postanowienie, także np. w rozmowie telefonicznej, choć musi ono być w dalszym toku postępowania potwierdzone we właściwej formie (R.A. Stefański [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, Warszawa 2003, t. I, s. 892).

Uniewinnienie oskarżonego przez Sąd Okręgowy nastąpiło w następstwie przyjęcia nietrafnej przestanki, jakoby w czasie opracowania opinii dotyczącej przyczyny zgonu A.J. oskarżony nie uczestniczył w postępowaniu jako biegły, a więc nie należał do kręgu podmiotów przestępstwa z art. 233 § 4 KK. Uchybienie Sądowi odwoławczego miało niewątpliwy wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Przesądziło to o konieczności jego uchylenia w tym zakresie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w instancji odwoławczej (...).

- 1. Istota, rodzaje i zakres czynności niecierpiących zwłoki w postępowaniu karnym.**
- 2. Powołanie biegłego w toku czynności niecierpiących zwłoki.**
- 3. Terminy czynności w niezbędnym zakresie i skutki ich przekroczenia.**
- 4. Przesłuchanie podejrzanego w toku czynności w niezbędnym zakresie.**

Ad 1. Czynności niecierpiące zwłoki (dochodzenie w niezbędnym zakresie, dochodzenie zabezpieczające, dochodzenie wstępne, faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego) dopuszczalne są w każdej sprawie, niezależnie od tego, czy następnie będzie formalnie wszczęte postępowanie przygotowawcze. Mogą być wykonywane tylko w ciągu 5 dni od dnia pierwszej tego rodzaju czynności. Przepis ten ma charakter szczególny i nie podlega interpretacji rozszerzającej, niezbędne jest zatem przy jego stosowaniu ścisłe przestrzeganie wszystkich wymaganych przezeń warunków i przewidzianych w nim ograniczeń¹⁰⁴. Instytucja ta jest rezultatem zderzenia się tendencji ustawodawcy podyktowanej względami pewności i bezpieczeństwa prawnego z koniecznością wynikającą z realnej sytuacji, w związku z regułami celowościowymi w zakresie

¹⁰⁴ Zobacz: T. Grzegorzczuk, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2001, s. 619.

skutecznej walki z przestępczością. Następuje wówczas „wyprzedzenie” śledztwa (dochodzenia) z przyczyn faktycznych¹⁰⁵.

Warunkiem wszczęcia dochodzenia w niezbędnym zakresie jest istnienie uzasadnionego podejrzenia, że popełniono przestępstwo, bez którego wszczynać postępowania przygotowawczego nie można. Dochodzenie w niezbędnym zakresie powinno trwać krótko i ograniczać się do czynności wymienionych w art. 308 KPK, gdyż inaczej zastępowałyby śledztwo lub dochodzenie właściwe.

Ad 2. Wyrok z 27.4.2009 r. dotyczy ważnego dla praktyki problemu dopuszczalności powołania biegłego w formie innej niż przewidziana w art. 194 KPK. Według Sądu Najwyższego powołanie biegłego w przypadkach niecierpiących zwłoki (art. 308 KPK) może nastąpić w inny sposób niż pisemne postanowienie, jednakże pod warunkiem, że w dalszym toku postępowania zostanie potwierdzone we właściwej formie. Jednocześnie Sąd Najwyższy bardzo ogólnie określił termin wydania formalnego postanowienia; ma to nastąpić w „dalszym toku postępowania”.

Wyrok uwzględnia specyfikę wykonywania czynności procesowych w ramach dochodzenia w niezbędnym zakresie, konieczność szybkiego zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa, przy uwzględnieniu warunków, w jakich przychodzi je przeprowadzać, a więc przede wszystkim interes postępowania przygotowawczego. W ten sposób realizowany jest jeden z podstawowych celów śledztwa lub dochodzenia: zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu (art. 297 § 1 pkt 5 KPK). Wydanie postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego już po dokonaniu tej czynności przewidywał także § 41 ust. 3 zarządzenia nr 1426 Komendanta Głównego Policji z 23.12.2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Zobacz: *M. Cieślak*, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1973, s. 57; *F. Prusak*, Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 146.

¹⁰⁶ Dz. Urz. KGP z 2005 r. Nr 1, poz. 1. Uchylony z dniem 1.3.2012 r. przez § 59 zarządzenia nr 109 Komendanta Głównego Policji z 15.2.2012 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym, Dz. Urz. KGP z 2012 r. Nr 6.

Nie można jednak pomijać gwarancyjnej funkcji postanowienia o powołaniu biegłego. Przedstawiony w orzeczeniu sposób powoływania biegłych jest wyjątkiem usprawiedliwionym konkretnymi warunkami procesowymi. W każdym innym przypadku może dojść do niebezpiecznego nadużycia takiej formy postępowania ze strony organów procesowych, co w konsekwencji rodzi zagrożenie dla interesu prawnego stron, które nie znając treści postanowienia, będą miały utrudnioną możliwość składania wniosków w przedmiocie pytań stawianych biegłemu, a także ewentualnych wniosków o wyłączenie biegłego. Mogą pojawić się także wątpliwości co do rodzaju i zakresu czynności podejmowanych przez biegłego.

Ad 3. W sprawie, której dotyczy wyrok, prokurator wydał postanowienie o powołaniu biegłego 12 dni po wykonaniu przez niego czynności w tym charakterze. Stanowiło to z pewnością naruszenie przepisów procesowych, bowiem czynności dochodzenia w niezbędnym zakresie nie mogą trwać dłużej niż 5 dni (art. 308 § 5 KPK). Uważa się nawet, że kontynuowanie dochodzenia wstępnego po przekroczeniu tego terminu powoduje, że wszystkie czynności dowodowe będą prawnie bezskuteczne¹⁰⁷. Pogląd ten nie został jednak przez autora uzasadniony i wydaje się zbyt daleko idący. *B. Szyprowski*¹⁰⁸ przyznaje, że termin ten nie może być wydłużony, gdyż nie nastąpiło formalne wszczęcie postępowania, a jedynie ono może być przedłużone zgodnie z regulacją art. 310 KPK i art. 325i KPK. Takie uregulowanie odnoszące się do terminu wskazuje, że jest to termin stanowczy dla organu procesowego. W praktyce zdarzają się wypadki przekroczenia tego terminu. Czynności wykonane po jego upływie nie są jednak bezskuteczne¹⁰⁹. Dlatego przyjmuje się, że jest to termin, którego przekroczenie może spowodować jedynie odpowiedzialność dyscyplinarną.

¹⁰⁷ Zobacz: *S. Waltoś*, *Proces karny...*, *op. cit.*, s. 491.

¹⁰⁸ *B. Szyprowski*, *Dochodzenie w niezbędnym zakresie jako faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego*, *Prok. i Pr.* 2006, Nr 11, s. 145.

¹⁰⁹ Zobacz: *M. Kowalski*, *Czynności w niezbędnym zakresie w postępowaniu karnym*, *Prok. i Pr.* 2003, Nr 1, s. 45; *R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki*, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. II*, Warszawa 2004, s. 359; *K. Boratyńska [w:] K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny*, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2005, s. 559.

Wszystkie czynności związane z wydaniem opinii, także w trybie art. 308 KPK, podlegać winny szczególnym rygorom prawnym. Dotyczy to także postulatu bezzwłocznego potwierdzenia zlecenia opinii w formie pisemnego postanowienia, które powinno nastąpić nie w dowolnym terminie „w dalszym toku postępowania”, lecz jeszcze przed zakończeniem sporządzenia opinii przez biegłego lub najpóźniej w terminie określonym w art. 308 § 5 KPK¹¹⁰.

Ad 4. Artykuł 308 KPK stwarza także możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w drodze faktycznego skierowania ścigania przeciwko konkretnej osobie. W „wypadkach niecierpiących zwłoki”, w szczególności wtedy, gdy mogłoby to spowodować zatarcie śladów lub dowodów przestępstwa, można w toku dochodzenia wstępnego przesłuchać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. W sprawach, w których prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe, najpóźniej w ciągu 5 dni od dnia przesłuchania wydaje się postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo, w razie braku warunków do jego sporządzenia, umarza się postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej (art. 308 § 2 i 3 KPK). W dochodzeniu co do zasady wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie jest obowiązkowe.

Sąd Najwyższy stwierdził, że okoliczność, czy w konkretnej sytuacji zachodzi „wypadek niecierpiący zwłoki” uzasadniający przesłuchanie podejrzanego bez uprzedniego wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jest sprawą ocenną, przy czym ocena, czy taki wypadek zachodzi, należy do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, które muszą brać pod uwagę m.in. możliwość wcześniejszego porozumienia się osoby, która będzie przesłuchana, ze świadkami lub innymi osobami uczestniczącymi w przestępstwie, co może grozić porozumieniem się tych osób i utrudnieniem w ten sposób dotarcia do prawdy¹¹¹.

¹¹⁰ Zobacz: A. Kiełtyka, Glosa do wyroku SN z dnia 27 kwietnia 2009 r., V KK 379/08, LEX2009.

¹¹¹ Zobacz: wyr. SN z 3.5.1983 r., I KR 74/83, OSNKW 1984, Nr 3–4, poz. 35.

2.5. Sporządzenie i wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów

Przekształcenie postępowania z fazy *in rem* w fazę *ad personam* ma miejsce z chwilą wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, z czym nie należy utożsamiać jego sporządzenia, gdyż wydanie postanowienia oznacza zarazem jego uzewnętrznienie (...).

Wyrok SN z 2.6.2010 r., V KK 376/09, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 1151

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Felicitas S.* skazanej z art. 270 § 1 KK po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 2.6.2010 r. kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej od wyroku Sądu Okręgowego w Ś. z 31.7.2009 r. utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z 15.12.2008 r.,

uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z uwagi na zasadność zarzutu podniesionego w pkt III kasacji (art. 439 § 1 pkt 11 KPK) i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji; oddala kasację w pozostałym zakresie jako oczywiście bezzasadną.

Z uzasadnienia faktycznego

(...) Wyrokiem z 15.12.2008 r., Sąd Rejonowy w W. uznał oskarżoną (*Felicitas S.*) za winną tego, że „w dniu 24.2.1994 r. w W., w postępowaniu cywilnym prowadzonym w Sądzie Rejonowym w W., użyła jako autentycznych przerobionych umów: umowy dzierżawy datowanej na dzień 19.11.1964 r. oraz umowy do niej uzupełniającej datowanej na dzień 16.11.1964 r., w których to umowach jako strony wymienione są *Felicitas S.* i *Marian W.*, w ten sposób, że na jej polecenie reprezentująca ją osoba złożyła kopie wymienionych przerobionych dokumentów do akt jako dowód w prowadzonej sprawie” – tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 270 § 1 KK.

Wyrok ten zaskarżony został w całości przez obrońcę *Felicitas S.* oraz przez nią samą (...). Sąd Okręgowy w Ś., po rozpo-

znaniu obu apelacji, wyrokiem z 31.7.2009 r., zaskarżony wyrok Sądu I instancji utrzymał w mocy.

We wniesionej od orzeczenie Sądu odwoławczego kasacji obrońca skazanej *Felicitas S.* zarzucił:

- I. na podstawie art. 523 § 1 KPK w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 KPK „uchylenie stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą polegające na wydaniu orzeczenia pomimo zakazu ustanowionego art. 17 § 1 pkt 6 KPK, wobec wydania wyroku po upływie terminu przedawnienia karalności czynu zarzuczonego oskarżonej (art. 101 § 1 pkt 3 KK) z uwagi na to, iż do wszczęcia postępowania przeciwko osobie doszło w dniu 16.4.2005 r. (w dniu ogłoszenia podejrzanego postanowienia o przedstawieniu zarzutów), a nie w dniu 31.12.2003 r., tj. w dniu sporządzenia ww. postanowienia, a tym samym nie znajdował zastosowania art. 102 KK”, (...)
- III. na podstawie art. 523 § 1 KPK w zw. z art. 439 § 1 pkt 11 KPK „uchylenie stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą polegające na przeprowadzeniu rozprawy w dniu 8.12.2008 r. pod nieobecność oskarżonej, choć jej obecność była obowiązkowa (art. 374 § 1 KPK), zaś nieobecność usprawiedliwiona”.

Podnosząc te zarzuty, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Okręgowy w Ś. wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej, zaś prokurator Prokuratury Generalnej w toku rozprawy kasacyjnej o jej oddalenie.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje: (...)

Prawdą jest, że przedłużenie – na podstawie art. 102 KK – przedawnienia karalności przestępstwa ściganego z urzędu o wskazane w tym przepisie okresy następuje wyłącznie wówczas, gdy w terminach przewidzianych w art. 101 KK wszczęto postępowanie przeciwko osobie. Przekształcenie postępowania z fazy *in rem* w fazę *ad personam* ma z kolei miejsce z chwilą wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, z czym nie należy utożsamiać jego sporządzenia, gdyż wydanie postano-

wienia oznacza zarazem jego uzewnętrznienie (zob. wyrok SN z 24.4.2007 r., IV KK 31/07, LEX nr 262649). Tak więc dla „wydania” postanowienia o przedstawieniu zarzutów niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych wskazanych w art. 313 § 1 KPK (ogłoszenie postanowienia podejrzanemu i jego przesłuchanie), określanych jako „promulgacja”, która jest z kolei niezbędna dla skuteczności tej czynności procesowej i powinna nastąpić niezwłocznie po sporządzeniu postanowienia, co nie oznacza natychmiast (post. SN z 16.1.2009 r., IV KK 256/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009, Nr 6, poz. 29). Powyższa zasada nie ma wszelako zastosowania w sytuacji, gdy ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie nie jest możliwe z powodu ukrywania się podejrzanego lub jego nieobecności w kraju. Promulgacja postanowienia jest obowiązkowa, ale jedynie wtedy, gdy jest to w ogóle możliwe wobec danej osoby i wówczas ma to nastąpić niezwłocznie. W innych wypadkach (określonych w art. 313 § 1 *in fine* KPK) sporządzenie i podpisanie postanowienia oznacza, że zostało ono wydane (art. 71 § 1 KPK), a ogłoszenie go podejrzanemu nastąpi dopiero wtedy, gdy będzie to możliwe, i wówczas niezwłocznie po powstaniu owej możliwości (zob. *T. Grzegorzczuk*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 670).

W świetle powyższego nie może budzić zastrzeżeń zajęte – w poddanym kontroli kasacyjnej wyroku – stanowisko, że w niniejszym postępowaniu sporządzenie i podpisanie w dniu 31.12.2003 r. przez Prokuratora Rejonowego w W. postanowienia o przedstawieniu *Felicitas S.* zarzutu popełnienia przestępstwa określonego w art. 270 § 1 KK stanowiło jednocześnie, z uwagi na jej stały pobyt poza granicami kraju, jego „wydanie” i przedłużyło o kolejne 10 lat okres przedawnienia karalności zarzucanego jej czynu, który w tym układzie upłynie w dniu 24.2.2014 r., nie zaś – jak to sugerowali w apelacjach oskarżona oraz jej obrońca – że zakończył swój bieg w dniu 24.2.2004 r. (...)

Tak więc w momencie, gdy z uwagi na obecność ówczesnej podejrzaney w kraju okoliczność powyższa doszła do wiadomości organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, nastąpiło niezwłoczne dopełnienie pozostałych wymaganych treścią art. 313 § 1 KPK czynności, co nie zmienia faktu, że w tym wypadku „wyda-

nie” postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a w konsekwencji tego wszczęcie postępowania przeciwko osobie, nastąpiło w dniu 31.12.2003 r., tj. dacie „sporządzenia” tego postanowienia. (...)

Oczywista bezzasadność omówionych wyżej zarzutów, czyniąca w efekcie nietrafnym wniosek końcowy skargi kasacyjnej – o umorzenie postępowania, nie oznacza wszelako, że zaskarżony przez obrońcę skazanej wyrok Sądu Okręgowego w Ś. może się ostać. Skuteczny okazał się bowiem zarzut wywiedziony w pkt III kasacji, w którym skarżący wskazał na wystąpienie w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 11 KPK.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu odwoławczego (jak również z poglądem wyrażonym w odpowiedzi na kasację przez oskarżyciela publicznego), który rozpatrując podniesiony w apelacji obrońcy zarzut obrazy prawa procesowego – art. 6 KPK – polegający na rozpoznaniu sprawy w dniu 8.12.2008 r. pod nieobecność *Felicitas S.*, uznał za trafne stanowisko Sądu Rejonowego w W., zgodnie z którym niestawiennictwo oskarżonej na tym terminie było nieusprawiedliwione i nie uzasadniało odroczenia rozprawy, a w rezultacie tego przeprowadzenie wskazanej czynności procesowej było możliwe na podstawie art. 376 § 2 KPK (...).

Powyższa konstatacja doprowadzić musiała do uchylenia nie tylko zaskarżonego orzeczenia Sądu odwoławczego, lecz również w całości utrzymanego nim w mocy wyroku sądu *meriti*, gdyż to na etapie instancji *a quo* doszło do uchybienia określonego w art. 439 § 1 pkt 11 KPK (...).

1. **Przedstawienie zarzutów.**
2. **Elementy i mechanizm przedstawienia zarzutów.**
3. **„Sporządzenie” postanowienia a „wydanie” postanowienia o przedstawieniu zarzutów.**
4. **Uzasadnienie postanowienia o przedstawieniu zarzutów.**

Ad 1. Instytucja przedstawienia zarzutów gwarantuje, że osoba pociągnięta do odpowiedzialności karnej uzyska informację o treści stawianych zarzutów i przyjętej przez organy ścigania kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu. Osoba, w stosunku do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów ani

nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego po uprzednim poinformowaniu jej o treści zarzutu, może być jedynie tzw. osobą podejrzaną, niekorzystającą z uprawnień, które przysługują podejrzanemu jako stronie procesowej. Porównanie treści art. 303 KPK z treścią art. 313 KPK prowadzi do jednoznacznego wniosku, że dostatecznie uzasadnione podejrzenie w odniesieniu do konkretnej osoby oznacza wyższy stopień podejrzenia tak co do faktu popełnienia przestępstwa, jak i co do osoby sprawcy. Nie chodzi zatem o ustalenie, że określona osoba popełniła przestępstwo, lecz o to, że zebrane dowody wskazują na wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia tego faktu¹¹².

Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów nakłada także na organy ścigania konkretne obowiązki. Rzeczą prokuratury jest tak zorganizować postępowanie przygotowawcze, by zostało ono zakończone w rozsądnym terminie. Stan związany z przedstawieniem zarzutów i zaniechaniem merytorycznego zakończenia postępowania nie może trwać bez końca. W ocenie sądów przewlekłe jest postępowanie, gdy osoba, której przedstawiono zarzuty, przez okres wielu lat ma status podejrzanego¹¹³.

Ad 2. Mechanizm przedstawienia zarzutów obejmuje szereg czynności. Treść art. 313 § 1 KPK nie pozostawia wątpliwości, że na przedstawienie zarzutów składają się trzy następujące po sobie czynności: 1) sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, 2) ogłoszenie go niezwłocznie podejrzanemu, 3) przesłuchanie podejrzanego. Ustawa nakłada na organ procesowy obowiązek ich wykonania, i to w takiej kolejności, która musi być rygorystycznie przestrzegana. Ostatnie dwie czynności mogą być niewykonane tylko wówczas, gdy – co zostało wyraźnie zastrzeżone w tym przepisie – nie jest to możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju.

Ogłoszenie podejrzanemu postanowienia o przedstawieniu zarzutów ma nastąpić niezwłocznie, a więc natychmiast, bez zbędnej zwłoki. Wyjątkowo można odstąpić od ogłoszenia po-

¹¹² Zobacz: post. SN z 2.7.2003 r., II KK 268/02, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1443 oraz uchw. SN: z 23.2.2006 r., SNO 3/06, LEX Nr 470201 i z 23.1.2007 r., SNO 70/06, OSN –SD 2007, Nr 1, poz. 21.

¹¹³ Postanowienie SA w Krakowie z 10.9.2009 r., II S 17/09, KZS 2009, z. 10, poz. 54.

stanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchania podejrzanego, lecz może to mieć miejsce tylko w wypadkach wskazanych w art. 313 § 1 *in fine* KPK (ukrywanie się podejrzanego lub jego nieobecność w kraju). Jest to katalog zamknięty (*numerus clausus*) i inne okoliczności nie uzasadniają takiego postępowania. Przed 1.7.2003 r., a więc przed zmianą dokonaną ustawą z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych¹¹⁴, konieczna była interpretacja wskazująca przykładowo, kiedy z przyczyn niezależnych od organów ścigania dopuszczalne jest odstępianie od niezwłocznego ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i w rezultacie uznanie za równoznaczne z „wydaniem” takiego postanowienia jego „sporządzenie”. Obecnie jednak kwestia ta została jednoznacznie unormowana ustawowo w art. 313 § 1 *in fine* KPK¹¹⁵.

Ad 3. Pomimo toczącego się sporu przeważał pogląd, że wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie można utożsamiać z jego sporządzeniem, gdyż wydanie postanowienia oznacza zarazem jego uzewnętrznienie¹¹⁶.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 16.1.2009 r.¹¹⁷ podkreślił, że pomiędzy terminami „wydanie” postanowienia z art. 71 § 1 KPK a „sporządzenie” postanowienia z art. 313 § 1 KPK zachodzi istotna różnica, jako że dla „wydania” niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych wskazanych w tym drugim przepisie, określanych jako „promulgacja” postanowienia, która jest z kolei niezbędna dla skuteczności tej czynności procesowej. Tym samym dla przyjęcia, że nastąpiło przekształcenie się postępowania z fazy *in rem* w fazę *ad personam*, nie jest, poza wypadkami wskazanymi w art. 313 § 1 *in fine* KPK, wystarczające sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz niezbędne jest również jego ogłoszenie podejrzanemu.

¹¹⁴ Dz.U. Nr 17, poz. 155.

¹¹⁵ Zobacz: R.A. Stefański, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 256/08, Prok. i Pr. 2009, Nr 9, s. 152–158.

¹¹⁶ Zobacz: F. Prusak, Pociągnięcie..., *op. cit.*, s. 80; wyr. SN z 6.2.1962 r., IV K 961/60, OSN 1962, Nr 5, poz. 77.

¹¹⁷ IV KK 256/08, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 124.

Niezwłoczne ogłoszenie nie oznacza nic innego jak ogłoszenie w możliwie najszybszym czasie, bez zbędnych przerw. Już w momencie sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów powinny zostać podjęte także czynności związane z wezwaniem podejrzanego do stawiennictwa w realnym terminie i jeżeli nie wystąpią przeszkody wskazane w art. 313 § 1 *in fine* KPK, to obowiązkiem organu ścigania jest wykonanie wymienionych w tym przepisie czynności (sporządzenie, ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego) w możliwie krótkich odstępach czasu bez nieuzasadnionej zwłoki. Obowiązek „niezwłocznego” ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów ciąży tym samym na organie procesowym i wyłącznie z przyczyn praktycznych (ukrywanie się podejrzanego lub jego nieobecność w kraju) możliwe jest w tym względzie opóźnienie¹¹⁸.

Pomimo powyższych, dominujących poglądów Prokurator Generalny w kasacji, a następnie przed Sądem Najwyższym, w toku sprawy sygn. akt IV KK 256/08 zajmował stanowisko, że „wszczęciem postępowania przeciwko osobie” nie jest chwila promulgacji postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a moment jego sporządzenia.

Podobnie w innej z kasacji¹¹⁹ Prokurator Generalny podniósł, że wydanie postanowienia nie ma nic wspólnego z ogłoszeniem podejrzanemu sporządzonego postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchaniem go. Zgodnie bowiem z treścią art. 71 § 1 KPK przedstawienie podejrzanemu zarzutów może nastąpić w dwojaki sposób: poprzez wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo bez wydania tego postanowienia poprzez poinformowanie podejrzanego o treści zarzutu w związku z przystąpieniem do przesłuchania go. Skoro więc instytucja przedstawienia zarzutów bez wydania postanowienia nie jest tożsama z przesłuchaniem podejrzanego, to także nie ma podstaw do twierdzenia, że elementem drugiej z tych form przedstawie-

¹¹⁸ Podobne stanowisko zajmował wielokrotnie SN, m.in.: post. z 24.4.2007 r., IV KK 31/07, KZS 2007, z. 9, poz. 14 z glosą *B.J. Stefańskiej*, WPP 2007, Nr 3, s. 135–140; wyr. z 7.11.2006 r., IV KK 150/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2107; wyr. z 22.6.2001 r., III KKN 44/01, Prok. i Pr. 2002, Nr 5, s. 79–80; post. z 22.6.2001 r., III KKN 44/01, Prok. i Pr. 2002, Nr 1, poz. 8, a także NSA w wyr. z 26.7.2000 r., V SA 1405/99, LEX Nr 49427.

¹¹⁹ Zobacz: post. SN z 24.4.2007 r., IV KK 31/07, KZS 2007, z. 9, poz. 14.

nia zarzutów – postanowieniem wydanym w tej kwestii – było przesłuchanie podejrzanego. Na takie rozumienie sformułowania „wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów” wskazuje też, zdaniem Prokuratora Generalnego, dalsze brzmienie przepisu art. 71 § 1 KPK. Skoro bowiem bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów można osobie postawić zarzut i przesłuchać ją – w określonych wypadkach – w charakterze podejrzanego, to logicznie rzecz ujmując, słowo „wydano” w tym przepisie oznacza jedynie sporządzenie postanowienia na piśmie w sposób określony w art. 94 § 1 i art. 313 § 2 KPK.

Ustalenie relacji zwrotów ustawowych użytych przez ustawodawcę w art. 313 § 1 KPK do zwrotu „wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów” zawartego w art. 71 § 1 KPK nie jest proste, po części z winy ustawodawcy, ponieważ użył kilku różnych wyrażen na określenie sytuacji procesowej, gdy pojawia się osoba, przeciwko której zostało wszczęte postępowanie karne. Na gruncie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez „postawienie zarzutu” czy „oskarżenie” można rozumieć zarówno „oficjalne poinformowanie danej osoby przez właściwy organ państwa o podejrzeniu, iż dopuściła się przestępstwa”, jak i inną czynność organu państwa, z którą się wiąże „przyjęcie istnienia takiego zarzutu, a która podobnie wpływa w istotny sposób na sytuację podejrzanego”¹²⁰.

Za rozróżnieniem „wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (art. 71 § 1 KK) od „sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów” (art. 313 § 1 KPK) przemawia zarówno wykładnia językowa, jak i systemowa. Zasadnie uznaje się, że sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest czynnością inaugurującą przedstawienie zarzutów. Ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów ma istotne znaczenie, bowiem w tym momencie podejrzanego dowiaduje się o uzyskaniu statusu podejrzanego i może korzystać z przysługujących mu praw, a w szczególności z prawa do obrony, a nadto ma

¹²⁰ K. Woźniowski, Głosa do postanowienia SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2008, Nr 1, s. 113–118.

możliwość niezwłocznego ustosunkowania się do stawianych mu zarzutów.

Podkreślając gwarancyjne funkcje przedstawienia zarzutów, jednocześnie wskazuje się także na pewne ograniczenia w tym zakresie. Podejrzany nie może w szczególności żądać, by postanowienie o przedstawieniu zarzutów doręczono mu na piśmie przed terminem wyznaczonym mu do stawienia się przed prokuratorem. W takim przypadku doszłoby do odwrócenia ról procesowych, bowiem podejrzany stawia warunki organowi procesowemu, zamiast stosować się do toku procesu. Nie narusza to prawa do obrony, bo podejrzany nie ma obowiązku składania wyjaśnień i może wnosić o wyznaczenie dodatkowego terminu do złożenia wyjaśnień¹²¹.

Ad 4. Na przedstawienie zarzutów składa się także pouczenie podejrzanego o prawie żądania podania mu ustnie podstaw zarzutów oraz sporządzenia uzasadnienia na piśmie. Zgodnie z treścią art. 313 § 3 i 4 KPK uzasadnia się zarzuty postawione podejrzanemu, a nie postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Uzasadnienie stanowi motywację pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej oraz źródło informacji o dowodach dla podejrzanego. Nie powinno ograniczać się do ogólników czy odwołania się jedynie do zwrotów ustawowych. W uzasadnieniu należy w szczególności wskazać, jakie fakty i dowody zostały przyjęte za podstawę zarzutów. Nie oznacza to konieczności wskazywania dowodów osobowych imiennie. Chodzi jedynie o podanie, że istnieją dowody, i wskazanie, jakiego rodzaju (świadkowie, biegli, wyniki oględzin, okazania itd.) oraz jakie fakty są najistotniejsze z punktu widzenia stawianego zarzutu. Stopień konkretyzacji prezentowanego materiału dowodowego zależy od uznania organu procesowego, który musi mieć na uwadze dobro śledztwa lub dochodzenia¹²².

¹²¹ Postanowienie SA w Krakowie z 10.1.2002 r., II AKz 425/01, KZS 2002, z. 1, poz. 22.

¹²² Zobacz: *W. Grzeszczyk*, Uzasadnianie postanowień w sprawach karnych, *Prok. i Pr.* 2001, Nr 5, s. 161; *R.A. Stefański*, [w:] *J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński* (red.), *S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 80; *F. Prusak*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 2, Warszawa 1999, s. 876.

Uzasadnienie zarzutów na piśmie w sposób lakoniczny (np. niewskazujący w sposób szczegółowy zakresu obowiązków i uprawnień, które zostały przez podejrzanego naruszone w konkretnej sytuacji faktycznej) nie może w żadnej mierze uchodzić za istotny brak postępowania w rozumieniu art. 345 KPK¹²³. Jeszcze na gruncie KPK z 1969 r. zajmowano stanowisko przeciwne, że rażąca wadliwość uzasadnienia zarzutów (także jego nieopracowanie pomimo złożonego przez podejrzanego żądania) może, w pewnych sytuacjach, stać się przyczyną zwrotu sprawy prokuratorowi do uzupełnienia¹²⁴.

¹²³ Postanowienie SN z 11.12.2008 r., WZ 69/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 2571,

¹²⁴ Zobacz: *F. Prusak, Pociągnięcie...*, *op. cit.*, s. 113.

2.6. Przestanki i skutki wydania nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów

W art. 314 KPK przewidziano trzy sytuacje, których zaistnienie prowadzi do wydania nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów:

- 1) ujawnienie w toku śledztwa, że podejrzanemu należy zarzucić czyn nieobjęty uprzednio wydanym postanowieniem o przedstawieniu zarzutów;
- 2) ujawnienie w toku śledztwa, że podejrzanemu należy zarzucić czyn w zmienionej w sposób istotny postaci;
- 3) ujawnienie w toku śledztwa, że zarzucany podejrzanemu czyn należy zakwalifikować z surowszego przepisu.

Jest oczywiste, że w wypadku zaistnienia sytuacji oznaczonej pkt 1 uprzednio przedstawiony zarzut nie traci na aktualności, co oznacza, że dalsze postępowanie toczy się zarówno w zakresie zarzutów przedstawionych uprzednio, jak i zarzutów objętych postanowieniem wydanym na podstawie art. 314 KPK. Jeżeli natomiast zachodzi sytuacja określona w pkt 2 lub 3, wydanie postanowienia w trybie art. 314 KPK dezaktualizuje uprzednio przedstawiony zarzut(-ty) lub dotychczasową kwalifikację prawną zarzuconego czynu, zaś dalsze postępowanie toczy się już tylko w zakresie zarzutu przedstawionego w trybie określonym w art. 314 KPK.

Podobnie jak w wypadku dokonania zmiany kwalifikacji prawnej na surowszą, także w wypadku zarzucenia czynu w zmienionej w istotny sposób postaci (zmiana zarzutu) zachowana być musi ontologiczna tożsamość czynu.

Wyrok SN (7) z 30.9.2009 r., I KZP 1/09, OSNKW 2009, Nr 12, poz. 99

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Marka B.*, skazanego z art. 148 § 1 KK, po rozpoznaniu (...) kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w W. z 12.3.2008 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ś. z 12.11.2007 r., uchylił zaskarżony wyrok oraz poprzedzający go wyrok Sądu Okręgowego w Ś. w częściach dotyczących skazania *Marka B.*

za przestępstwo określone w art. 148 § 1 KK i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Ś. do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia faktycznego

W toku śledztwa nadzorowanego przez Prokuraturę Rejonową w W., w dniu 21.11.2005 r. przedstawiono *Markowi B.* zarzut popełnienia zbrodni określonej w art. 148 § 1 KK, polegającej na tym, że w dniu 8.11.2005 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z *Dariuszem H.*, pozbawił życia *Beatę P.*

Po przejęciu nadzoru nad śledztwem przez Prokuraturę Okręgową w Ś., w dniu 26.5.2006 r. prokurator wydał postanowienie o zmianie postanowienia z 21.11.2005 r. o przedstawieniu *Markowi B.* zarzutu i przedstawił mu zarzuty, że:

1. w okresie pomiędzy dniem 8 a 11.11.2005 r. w W., utrudniał postępowanie karne w sprawie zabójstwa *Beaty P.*, pomagając sprawcy przestępstwa *Dariuszowi H.* uniknąć odpowiedzialności karnej, poprzez zacieranie śladów przestępstwa w ten sposób, że dostarczył mu wózek w celu wykorzystania go do przemieszczenia zwłok pokrzywdzonej z miejsca popełnienia przestępstwa do miejsca ich ukrycia, tj. popełnienia przestępstwa z art. 239 § 1 KK;
2. w okresie od 8 do 18.11.2005 r. w W., mając wiarygodną wiadomość o popełnieniu przez *Dariusza H.* zbrodni zabójstwa *Beaty P.*, nie zawiadomił niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, tj. popełnienia przestępstwa z art. 240 § 1 KK.

Uzasadnienie postanowienia nie zostało sporządzone, ale z treści postanowienia wynika, że prokurator przedstawił podejrzanemu zarzuty popełnienia przestępstw określonych w art. 239 § 1 KK i w art. 240 § 1 KK w miejsce zarzutu popełnienia zbrodni z art. 148 § 1 KK. Nie wydał jednak postanowienia o umorzeniu postępowania dotyczącego tego czynu.

W dniu 14.6.2006 r. do Sądu Okręgowego w Ś. wpłynął akt oskarżenia przeciwko *Dariuszowi H.* z zarzutem popełnienia zbrodni z art. 148 § 2 pkt 1 KK w zw. z art. 64 § 1 KK i przeciwko *Markowi B.* z zarzutem popełnienia przestępstw z art. 239 § 1 KK i z art. 240 § 1 KK.

Po przeprowadzeniu przewodu sądowego i wystuchaniu głosów stron (5.1.2007 r.) Sąd Okręgowy w Ś. odroczył ogłoszenie wyroku do 10.1.2007 r. W tym dniu Sąd postanowił jednak wznowić przewód sądowy w celu dodatkowego przesłuchania oskarżonego *Dariusza H.* Pomimo tego, że przesłuchanie to nie wniosło nowych istotnych okoliczności, prokurator oświadczył, że „w dniu dzisiejszym gotów był w trybie art. 398 § 1 KPK zarzucić *Markowi B.* dopuszczenie się zabójstwa *Beaty P.* wspólnie i w porozumieniu z *Dariuszem H.*”. Nie uczynił tego dlatego, że *Marek B.* nie był obecny w tym dniu na rozprawie i nie można było odebrać od niego oświadczenia co do tego, czy wyraża zgodę na rozpoznanie nowego oskarżenia na tej samej rozprawie.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy postanowił na podstawie art. 34 § 3 KPK wyłączyć sprawę *Marka B.* do odrębnego rozpoznania i prowadzić ją pod sygnaturą (...). Jednak w dniu 16.3.2007 r. tenże Sąd – być może dostrzegając późniejsze uwikłania proceduralne i starając się im przeciwdziałać – postanowił przekazać sprawę w trybie art. 345 § 1 KPK prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa. W uzasadnieniu wskazał na potrzebę poszukiwania dowodów w celu definitywnego ustalenia, czy oskarżony jest współsprawcą zabójstwa, czy też tylko utrudniał postępowanie karne, jak to mu zarzucono w akcie oskarżenia. Na postanowienie o przekazaniu sprawy do śledztwa obrońca *Marka B.* wniósł zażalenie. Zostało ono uwzględnione przez Sąd Apelacyjny w W., który w dniu 11.4.2007 r. uchylił postanowienie i zwrócił sprawę Sądowi Okręgowemu w Ś. do rozpoznania (...).

W tej sytuacji, przed przystąpieniem przez Sąd Okręgowy do rozpoznania sprawy w granicach dotychczasowego oskarżenia, prokurator Prokuratury Okręgowej w Ś. sporządził w dniu 29.5.2007 r. notatkę służbową. Zamieścił w niej stwierdzenie, że w śledztwie, które poprzedzało wniesienie aktu oskarżenia, nie umorzono postępowania w części dotyczącej postawionego *Markowi B.* zarzutu popełnienia czynu z art. 148 § 1 KK, a w związku z tym konieczne jest dalsze prowadzenie postępowania przygotowawczego przeciwko *Markowi B.*, gdyż analiza materiału dowodowego i zapadłych wyroków Sądu Okręgowego w Ś. i Sądu Apelacyjnego w W., skazujących *Dariusza H.*,

proceedzi do wniosku, że dopuścił się on zabójstwa wspólnie z *Markiem B.* W dniu następnym, w ramach śledztwa prowadzonego już pod inną niż poprzednio sygnaturą (...), prokurator przedstawił *Markowi B.* zarzut popełnienia zbrodni zabójstwa wspólnie i w porozumieniu z *Dariuszem H.* W dniu 26.6.2007 r. śledztwo to zostało zamknięte, a następnego dnia wpłynął do Sądu Okręgowego w Ś. akt oskarżenia z zarzutem popełnienia przez *Marka B.* czynu określonego w art. 148 § 1 KK.

Postanowieniem z 3.7.2007 r. Sąd Okręgowy w Ś. połączył do wspólnego rozpoznania obie sprawy (wcześniej wyłączoną do odrębnego rozpoznania oraz wszczętą nowym aktem oskarżenia) i rozpoznawał je pod sygnaturą (...).

Wyrokiem z 12.11.2007 r. *Marek B.* został uznany za winnego tego, że w dniu 8.11.2005 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z *Dariuszem H.*, w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia *Beaty P.*, zadał jej niustaloną ilość ciosów niustalonym tęnym narzędziem (...), które to obrażenia skutkowały gwałtowną śmiercią pokrzywdzonej z wykrwawienia, to jest czynu określonego w art. 148 § 1 KK, i za ten czyn wymierzył mu karę 25 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie Sąd Okręgowy umorzył postępowanie w stosunku do *Marka B.* o dwa dalsze czyny.

Wyrok Sądu Okręgowego w Ś. zaskarżony został w całości przez obrońcę oskarżonego (...).

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Apelacyjny w W., wyrokiem z 12.3.2008 r., utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, nie dostrzegając żadnego problemu w równoległym procedowaniu w sprawach o zarzuty, które się wzajemnie wykluczają, a polemikę z ustaleniami faktycznymi uznał za całkowicie bezpodstawną.

Z rozstrzygnięciem powyższym nie zgodził się obrońca skazanego, który w przewidzianym prawem terminie wywiódł kasację, podnosząc szereg zarzutów rażącego naruszenia prawa procesowego (...).

W odpowiedzi na kasację, prokurator Prokuratury Apelacyjnej w W. złożył wniosek o jej uwzględnienie w trybie art. 535 § 5 KPK, jako oczywiście zasadnej. W uzasadnieniu obszernie wywodził, które zarzuty kasacji są jego zdaniem trafne. Na rozprawie

kasacyjnej Prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o oddalenie kasacji.

Rozpoznając kasację, na rozprawie w dniu 21.1.2009 r., Sąd Najwyższy powziął wątpliwość co do wykładni prawa i na podstawie art. 59 ustawy 23.11.2002 r. o Sądzie Najwyższym¹²⁵ przedstawił powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienie prawne następującej treści: „Czy nieobjęcie wniesionym aktem oskarżenia określonego czynu zabronionego zarzuconego podejrzanemu w śledztwie, a zarazem niewydanie w tym względzie przez prokuratora, w następstwie zamknięcia śledztwa, żadnej decyzji procesowej spośród przewidzianych w art. 331 § 1 KPK (albo im równorzędnych) stwarza okoliczność wyłączającą, w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 KPK, ściganie co do tego czynu?” (...).

Z uzasadnienia prawnego

(...) Sąd Najwyższy w składzie powiększonym odrzuca forsowaną przez obrońcę tezę, że w sytuacji, do jakiej doszło w niniejszej sprawie, prokurator, przedstawiając *Markowi B.* zarzuty popełnienia przestępstw określonych w art. 239 § 1 KK i art. 240 KK, jednocześnie, w sposób dorozumiany, umorzył postępowanie w zakresie czynu określonego w art. 148 § 1 KK. Po pierwsze, taka teza nie znajduje podstawy w przepisach procesowych, co prowadzi do wniosku, że niezasadne jest twierdzenie autora kasacji o obrazie art. 17 § 1 pkt 7 KPK, stanowiącej – jego zdaniem – bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia określoną w art. 439 § 1 pkt 8 KPK. Po drugie, gdyby przyjąć, że postanowienie z 26.5.2006 r. miało charakter „domniemanego umorzenia”, to wówczas jego odpis powinien być doręczony stronom, którym przysługiwałoby od takiego orzeczenia środek odwoławczy. (...)

Skoro zatem zasadne jest przyjęcie, że po 26.5.2006 r. postępowanie przygotowawcze toczyło się w zakresie trzech zarzutów, konieczne jest zajęcie stanowiska co do tego, jakie są skutki niewydania jakiegokolwiek decyzji procesowej co do jednego z nich, a w szczególności, czy w sytuacji występującej w sprawie doszło do wygaśnięcia prawa oskarżyciela do skargi. Zgodnie bowiem z art. 331 § 1 KPK w ciągu 14 dni od daty zamknięcia śledztwa

¹²⁵ Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.

albo od otrzymania aktu oskarżenia sporządzonego przez Policję w dochodzeniu, prokurator sporządza akt oskarżenia lub zatwierdza akt oskarżenia sporządzony przez Policję w dochodzeniu i wnosi go do sądu albo sam wydaje postanowienie o umorzeniu, zawieszeniu albo uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia. (...)

W art. 45 ust. 1 Konstytucji RP zagwarantowano każdemu prawo do rozpoznania jego sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Ignorowanie terminów określonych w art. 331 § 1 i 3 KPK prowadzi do otwarcia drogi do niczym nieusprawiedliwionego przedłużania postępowania przygotowawczego. Okazuje się bowiem, że rygory wynikające ze sztywnych reguł, określających czas trwania śledztwa i dochodzenia (art. 310 i 325i KPK), obowiązują jedynie do chwili zamknięcia śledztwa, względnie przekazania prokuratorowi akt zamkniętego dochodzenia. Co więcej, teoretycznie nic nie stałoby na przeszkodzie manipulowaniu przez oskarżyciela materiałem zebrany w postępowaniu przygotowawczym. Mógłby on mianowicie formułować alternatywne, nawet wzajemnie wykluczające się wersje wydarzeń (tak jak stało się to w sprawie niniejszej), a następnie kierować do sądu akty oskarżenia po kolei o różne zarzucane uprzednio przestępstwa, w nadziei, że któraś z przyjętych wersji uzyska akceptację sądu i doprowadzi do skazania oskarżonego. (...)

Pomimo dostrzeżenia tych niekorzystnych uwarunkowań, Sąd Najwyższy w powiększonym składzie doszedł jednak do przekonania, że odrzucenie literalnej wykładni art. 331 KPK i przyjęcie, że terminy określone w jego § 1 i § 3 mają charakter wiążący, a ich przekroczenie prowadzi do wygaśnięcia prawa do skargi, byłoby niedopuszczalnym wyręczaniem ustawodawcy. Interpretując przepis art. 331 KPK, trzeba bowiem mieć na względzie to, że ustawodawca nie określił żadnych procesowych konsekwencji przekroczenia terminów do wniesienia aktu oskarżenia lub podjęcia przez prokuratora innej, ekwiwalentnej, czynności procesowej. (...)

Reasumując ten wątek rozważań, wskazać zatem trzeba, że w skomplikowanym układzie procesowym, jaki wystąpił w niniejszej sprawie, nie doszło do wygaśnięcia prawa do skargi ani na skutek wadliwego przeprowadzenia czynności, o której mowa

w art. 314 KPK (zaniechanie umorzenia postępowania), ani na skutek niedochowania terminu, o którym mowa w art. 331 § 1 KPK. Nie oznacza to jednak wcale, że kasacja obrońcy skazanego jest całkowicie nietrafna.

Zasadny okazał się bowiem zarzut oznaczony w kasacji numerem 2. Jak wykazano, w sprawie niewątpliwie doszło do naruszenia art. 314 KPK, albowiem przedstawiając *Markowi B.* zarzuty popełnienia przestępstw określonych w art. 239 § 1 KK i w art. 240 § 1 KPK, prokurator powinien był umorzyć postępowanie w zakresie poprzednio zarzucanego czynu określonego w art. 148 § 1 KK. Nie można odpowiadać za udzielenie pomocy (i zaniechania denuncjacji) do przestępstwa, pod zarzutem popełnienia którego się pozostaje. Oczywiście umorzenie takie nie zamykałoby drogi do ścigania oskarżonego za zabójstwo, ale konieczna byłaby decyzja procesowa, o której mowa w art. 327 § 2 KPK, po spełnieniu przesłanek określonych w tym przepisie. Zaniechanie umorzenia postępowania doprowadziło do tego, że oskarżony mógł stracić orientację co do zakresu toczącego się wobec niego postępowania (a z pewnością co najmniej utrudniło to prowadzenie obrony, w sytuacji gdy postawiono mu wzajemnie wykluczające się zarzuty), co jest sytuacją nie do zaakceptowania w rzetelnym procesie karnym. Wprawdzie naruszenie art. 314 KPK jest uchybieniem, do którego doszło w postępowaniu przygotowawczym, ale z uwagi na wskazane uwarunkowania zasadne jest przyjęcie, że przeniknęło ono do postępowania sądowego i co najmniej mogło mieć wpływ na treść wyroku w rozumieniu art. 523 § 1 KPK. (...)

Zdaniem Sądu Najwyższego, nie bez wpływu na naruszenie standardu prawa do rzetelnego procesu w niniejszej sprawie pozostawał niedostrzeżony przez Sąd Apelacyjny błąd Sądu Okręgowego, polegający na przystąpieniu do rozpoznawania sprawy w oparciu o dwa sprzeczne (bo wzajemnie się wykluczające) akty oskarżenia, wniesione jeden po drugim. (...)

Należy zatem obecnie zadbać o to, aby *Marek B.* miał rzetelny proces w jego fazie jurysdykcyjnej, uwzględniający prawo oskarżonego do wyczerpującej i jasnej informacji o istocie zarzutu, pod jakim pozostaje. Ten cel jest w pełni możliwy do osiągnięcia.

Mając na uwadze to, że w zakresie czynów określonych w art. 239 § 1 i w art. 240 § 1 KK postępowanie wobec *Marka B.* zostało prawomocnie umorzone, Sąd Okręgowy w Ś. musi obecnie rozpoznać zawarty w akcie oskarżenia zarzut popełnienia czynu określonego w art. 148 § 1 KK. (...)

Zdanie odrębnie złożyli sędziowie SN *P. Hofmański* i *A. Siuchniński*. Wydanie nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 314 KPK) opisującego zarzucany podejrzanemu czyn w zmienionej w istotny sposób postaci ma miejsce nie tylko wówczas, gdy między czynem nowo zarzucanym a czynem zarzucanym uprzednio zachodzi tożsamość ontologiczna, ale także wówczas, gdy obydwa wchodzące w rachubę czyny wzajemnie się wykluczają, z uwagi na wynikający z prawa materialnego brak możliwości pociągnięcia podejrzanego do odpowiedzialności za obydwa. (...) Przedstawienie *Markowi B.* zarzutu popełnienia przestępstw popełnienia oraz niezawiadomienia o zabójstwie doprowadziło do dezaktualizacji uprzednio przedstawionego zarzutu popełnienia zbrodni zabójstwa, a tym samym do wygaśnięcia prawa skargi w tym zakresie.

- 1. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w postępowaniu przygotowawczym.**
- 2. Przestanki modyfikacji postanowienia o przedstawieniu zarzutów.**
- 3. Skutki zmiany lub uzupełnienia zarzutów.**
- 4. Rezygnacja z kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu a zmiana zarzutu.**

Ad 1. Przedstawienie zarzutów stanowi granicę pomiędzy postępowaniem „w sprawie” a postępowaniem „przeciwko” podejrzanemu i jest formalnym wyrazem pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej. Uważa się, że treść tego postanowienia obrazuje wiedzę organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze co do sprawstwa określonej osoby odnośnie do określonego czynu¹²⁶. Według Kodeksu postępowania karnego

¹²⁶ Zobacz: wyr. SN: z 10.6.2009 r., II KK 1/09, KZS 20011, z. 5A, poz. 105 i z 1.6.2006 r., III KK 380/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1131.

z 1928 r. (art. 80) oskarżony podczas śledztwa mógł żądać, aby mu wyjaśniono, jakie przestępstwo mu zarzucono. Postulowano, aby „podejznanemu sprawę od razu postawić wyraźnie”¹²⁷. Na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. podkreślano, że dobro podejrzanego i sprawy wymaga, aby przepis dotyczący uzupełnienia lub modyfikacji zarzutów (art. 270) stosowano również w wypadku, gdy w dalszym postępowaniu utrzymuje się czyn w takiej postaci, jaka została określona w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, lecz uległy zmianie okoliczności dotyczące czasu, miejsca, sposobu popełnienia przestępstwa oraz rodzaju i rozmiarów szkody, a także wtedy, gdy okaże się, że w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów przyjęto nieodpowiadającą rzeczywistości stanowi inną kwalifikację prawną. Określenie zarzucanego czynu w ramach instytucji przedstawienia zarzutów stanowi dla podejrzanego bardzo istotną gwarancję, że skierowane przeciwko niemu postępowanie przygotowawcze będzie się toczyć w wytyczonych w ten sposób granicach. Proces karny ma jednak charakter dynamiczny i jego przedmiot musi być weryfikowany w trakcie jego całego przebiegu¹²⁸.

Ad 2. Artykuł 314 KPK zawiera niewątpliwie zamknięty katalog przyczyn modyfikacji postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Odnosi się on do następujących sytuacji:

- 1) podejznanemu należy zarzucić czyn nieobjęty wydanym uprzednio postanowieniem o przedstawieniu zarzutów;
- 2) należy zarzucić czyn w zmienionej w istotny sposób postaci (zmiana opisu czynu nie musi się wiązać ze zmianą jego kwalifikacji prawnej);
- 3) czyn zarzucany podejznanemu należy zakwalifikować z surowszego przepisu.

Pierwsze dwie sytuacje odnoszą się do ustaleń faktycznych, trzecia do oceny prawnej czynu – chodzi tu jedynie o przypadek

¹²⁷ Zobacz: A. Mogielnicki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1933, s. 196.

¹²⁸ Zobacz: J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1971, s. 320; F. Prusak, Pociągnięcie..., *op. cit.*, s. 113 i n. oraz S. Stachowiak, Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 1999, Nr 2, s. 33.

przyjęcia surowszej kwalifikacji prawnej. Podnosi się jednak, że w razie zmiany kwalifikacji o równorzędnym lub łagodniejszym zagrożeniu obowiązku takiego nie ma, choć byłby on pożądany, gdyż umożliwiłoby to podejrzanemu podjęcie obrony w tym kierunku. Konieczność modyfikacji zarzutów wiązać się winna z każdą zmianą kwalifikacji, niezależnie od kierunku tej zmiany, podobnie jak czyni to art. 399 § 1 KPK, mający zastosowanie na rozprawie¹²⁹. Wydaje się, że pogląd ten jest zbyt daleko idący, gdyż inna jest rola zmiany zarzutów w postępowaniu przygotowawczym, a inna zmiany kwalifikacji prawnej czynu przed sądem.

W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że *ratio legis* art. 314 KPK sprowadza się przede wszystkim do zapewnienia oskarżonemu prawidłowej realizacji prawa do obrony przed nowym lub inaczej sformułowanym zarzutem. Postanowienie o zmianie przedstawionych zarzutów stanowi modyfikację poprzednio wydanego postanowienia i podlega wydaniu, gdy okaże się m.in., że podejrzanemu należy zarzucić czyn w zmienionej w istotny sposób postaci. Dotyczy to sytuacji, gdy reformuje się takie elementy stanu faktycznego, jak czas i miejsce popełnienia zarzucanego przestępstwa, wysokość szkody, formę przestępstwa, a także gdy ujawnione zostaną nieznane poprzednio elementy konstruujące dany typ czynu zabronionego¹³⁰.

Istotne ograniczenie prawa do obrony podejrzanego wynikające z błędnego postawienia mu zarzutów i braku ich modyfikacji może być przyczyną zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Może także, w niektórych przypadkach, wiązać się z naruszeniem przepisu art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (prawo do rzetelnego procesu). Treść zarzutów, chociaż stawianych w postępowaniu przygotowawczym, ma istotny wpływ na stadium postępowania jurysdykcyjnego. Przedmiotem aktu oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 2 KPK) może być wyłącznie czyn zarzucony podejrzanemu w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów.

¹²⁹ Zobacz: K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 352; S. Stachowiak, *Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego*, *Pr.* 1999, Nr 2, s. 33.

¹³⁰ Zobacz post. SA w Katowicach: z 19.8.2009 r., II AKz 553/09, *Pr.* i *Pr.* – wkł. 2010, Nr 4, poz. 25 i z 3.6.2009 r., II AKz 366/09, *Pr.* i *Pr.* – wkł. 2010, Nr 4, poz. 23.

Taki stan rzeczy implikuje konieczność zharmonizowania zarzutu aktu oskarżenia z zarzutem z postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Każda odmienność w zakresie elementów podstawy faktycznej ujętych w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia, w porównaniu do postanowienia o przedstawieniu zarzutów, winna uzasadniać zwrot skargi uprawnionemu oskarżycielowi w trybie art. 337 KPK¹³¹.

Pojęcie „istotne braki postępowania”, użyte w art. 345 § 1 KPK, obejmuje nie tylko braki w przedstawionym przez prokuratora materiale dowodowym, o czym świadczy posłużenie się w dyspozycji tego przepisu zwrotem „zwłaszcza”, ale także takie wady tego postępowania, które znacznie utrudniają rzetelne rozpoznanie sprawy przez sąd. Przykładem takiego innego braku jest istotne ograniczenie prawa do obrony podejrzanego na etapie postępowania przygotowawczego, wynikające z postawienia mu zarzutów popełnienia czynów, których jednoczesne przypisanie jest wykluczone ze względów materialnoprawnych¹³².

Ad 3. Prowadzenie postępowania „dwutorowo” i „sekwencyjne oskarżanie” (tak jak to miało miejsce w sprawie I KZP 1/09) stanowi poważne naruszenia gwarancji podejrzanego, który na każdym etapie postępowania powinien wiedzieć, pod jakim zarzutem stoi, a zaakceptowanie takiego sposobu działania mogłoby spowodować negatywne następstwa, gdy chodzi o sposób procedowania oskarżycieli publicznych¹³³. Z kolei A. Lach uznaje postępowanie organów procesowych w sprawie I KZP 1/09 za klasyczny wręcz przykład tzw. nadużycia procesu. Prowadzenie postępowań o wzajemnie wykluczające się przestępstwa i wnoszenie aktu oskarżenia co do drugiego czynu w sytuacji uniewinnienia co do pierwszego jest również sprzeczne z ideą rzetelnego procesu. Oskarżony i obrońca będą bowiem zdezorientowani, jaką linię obrony należy przybrać i przed jakimi zarzutami się bronić. Na konieczność jasnego sformułowania zarzutu zwraca

¹³¹ Zobacz: wyr. SN z 9.2.2011 r., II KK 228/10, Prok. i Pr. – wkt. 2011, Nr 7–8, poz. 14 oraz P. Pawlonka, Głosa do wyroku SN z dnia 9 lutego 2011 r., II KK 228/10, LEX/el 2011.

¹³² Wyrok SN (7) z 30.9.2009 r., I KZP 1/09, OSNKW 2009, Nr 12, poz. 99.

¹³³ Zobacz: M.J. Szewczyk, Głosa do wyroku SN z dnia 30 września 2009 r., I KZP 1/09, Prokurator 2011, Nr 3–4, s. 113–118.

dużą uwagę Europejski Trybunał Praw Człowieka. Natomiast swoiste bezterminowe „zawieszenie” postępowania, poprzez niepodjęcie decyzji o jego zakończeniu, przypomina średnio-wieczną instytucję *absolutio ab instantia*.

W zdaniu odrębnym (do wyroku I KZP 1/09) przyjęto pogląd, że zarzucenie czynu w zmienionej w istotny sposób postaci ma miejsce nie tylko wtedy, gdy pomiędzy czynem nowo zarzuconym a zarzuconym poprzednio zachodzi tożsamość ontologiczna, ale także wtedy, gdy czyny wzajemnie wykluczają się z uwagi na wynikający z prawa materialnego brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za obydwa czyny. Taka propozycja jest jednak trudna do zaakceptowania i wymagałaby wyjścia poza wykładnię literalną art. 314 KPK. W przepisie mowa jest o „czynnie w zmienionej w istotny sposób postaci”. To zaś zakłada tożsamość czynu, który w trakcie postępowania nie może podlegać dowolnym zmianom. W doktrynie wskazuje się, że postanowienie takie należy wydać w szczególności wtedy, gdy zmieniają się takie elementy stanu faktycznego, jak czas i miejsce popełnienia przestępstwa, wysokość szkody, forma zjawiskowa i stadialna lub gdy ujawnione zostaną nieznane poprzednio elementy wchodzące w skład czynu ciągłego. Trafnie podkreśla się, że art. 314 KPK nie może być wykorzystywany do zmiany czynu zarzuconego na inny czyn. Modyfikacja czynu musi się mieścić w ramach tego samego czynu co poprzedni zarzut. Chodzi o zmianę elementów czynu, które nadają mu nową postać, a przy tym nie wchodzi w grę nowy czyn. Zasadnie zatem Sąd Najwyższy przyjął, że czym innym w sensie faktycznym jest udział w zabójstwie, a czym innym udzielenie sprawcy pomocy do zatarcia śladów zabójstwa oraz niezawiadomienie o jego popełnieniu. Nie może zatem w takim przypadku być mowy o tożsamości czynu. Niezależnie od stanowiska zajętego *de lege lata* można się zastanowić, czy nie jest niezbędne podjęcie inicjatywy legislacyjnej dla uregulowania postępowania w przypadkach, które zaistniały w omówionej sprawie¹³⁴.

¹³⁴ Zobacz: A. Lach, Glosa do wyroku SN z dnia 30 września 2009 r., I KZP 1/09, LEX 2010 oraz powołana tam literatura i orzecznictwo. Także M. Gabriel-Węglowski, Glosa do wyroku SN z dnia 30 września 2009 r., I KZP 1/09, LEX 2010.

Podnosi się także, że brak jest w Kodeksie postępowania karnego regulacji stosunku kolejnego postanowienia w przedmiocie zarzutu do zarzutu poprzednio postawionego. Celem zapewnienia pewności sytuacji procesowej podejrzanego proponowano nawet nowy przepis, w myśl którego każdorazowe nowe postanowienie w przedmiocie zarzutów winno zawierać wszystkie aktualnie stawiane zarzuty. Ewentualny brak wskazania w treści postanowienia zarzutu, co do którego toczyło się postępowanie, oznaczałoby rezygnację ze ścigania w tym zakresie¹³⁵.

Ad 4. Zdarzają się sytuacje, w których podejrzanemu zarzucono jeden czyn, przyjmując jego kumulatywną kwalifikację prawną, a następnie okazuje się, że czyn ten nie wyczerpuje jednak wszystkich znamion ujętych w kumulatywnej kwalifikacji. Stosowane czasami w takich sytuacjach częściowe umorzenie postępowania może doprowadzić do poważnych konsekwencji. Jeżeli prokurator dopatruje się niesłusznie w jednym czynie dwóch odrębnych czynów i umarza postępowanie co do jednego z nich, to nie jest to tylko wyraz zmiany stanowiska prokuratora co do określenia czynu zarzucanego i jego kwalifikacji, ale następuje wygaśnięcie prawa do skargi o ten czyn. W sprawie o jeden czyn zasada niepodzielności przedmiotu procesu nie pozwala na „kawałkowanie” jednego czynu na kilka czynów i orzekanie o niesamodzielnych fragmentach tego przedmiotu¹³⁶. Rezygnacja z kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu w toku postępowania przygotowawczego może oznaczać istotną zmianę postaci czynu w rozumieniu art. 314 KPK, nakazującego wydanie nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Zmiana kwalifikacji prawnej czynu musi być dokonana w granicach tożsamości czynu¹³⁷.

¹³⁵ Zobacz: A. Rybak-Starczak, Głosa do wyroku składu siedmiu sędziów SN z 30 września 2009 r., I KZP 1/09, Pal. 2011, Nr 7–8, s. 131, 132.

¹³⁶ Zobacz wyr. SN: z 18.1.2006 r., IV KK 378/05, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 163 oraz z 13.10.2011 r., IV KK 193/11, Prok. i Pr. 2012, Nr 3, poz. 11.

¹³⁷ Zobacz: M. Rusinek, Kilka uwag o „tożsamości czynu” [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy...*, op. cit., s. 557 i n. oraz E. Klimowicz-Górowska, *Zmiana kwalifikacji prawnej a niezmiennosc przedmiotowych granic rozpoznania sprawy* [w:] P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy...*, op. cit., s. 564 i n.

2.7. Wszczęcie postępowania przez prokuratora w sprawach z oskarżenia prywatnego

1. Prokurator przez wniesienie aktu oskarżenia do sądu wyraża nie tylko swoją wolę do realizacji uprawnienia przewidzianego w art. 60 § 1 KPK, lecz faktycznie dokonuje wszczęcia postępowania karnego w rozumieniu art. 60 § 1 KPK. Do takiej decyzji uprawnia go treść przepisu art. 60 § 1 KPK, w każdym stadium postępowania karnego. Oczywiście lepiej byłoby, aby prokurator taką decyzję poprzedził wydaniem postanowienia, lecz nie jest to warunek konieczny.

2. Wszczęcie postępowania karnego przez prokuratora w sprawie o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, gdy toczy się już postępowanie przygotowawcze o czyn zakwalifikowany jako przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, powinno przybrać formę wydanego przez prokuratora postanowienia o przedstawieniu zarzutów albo o jego zmianie, z jednoczesnym przywołaniem w tym postanowieniu art. 60 § 1 KPK.

Wyrok SN z 5.9.2006 r. IV KK 176/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1662

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie: *E.D.*, *D.W.*, wobec których umorzono postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 KPK o czyn z art. 212 § 1 KK oraz uniewinniono *D.W.* od czynu z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 5.9.2006 r. kasacji na niekorzyść, wniesionej przez prokuratora od wyroku Sądu Okręgowego w C. z 7.12.2005 r., sygn. akt VII Ka 812/05, zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Z. z 5.5.2005 r., sygn. akt II K 259/02,

uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej umorzenia postępowania karnego wobec *E.D.* i *D.W.* o czyn z art. 212 § 1 KK i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania,

w pozostałej części kasację oddala i w tym zakresie kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

Z uzasadnienia faktycznego

Prokurator Rejonowy w Z. oskarżył *E.D.* i *D.W.* o to, że „w dniu 4.8.2001 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu poprzez przedłożenie pisma Centrali PZU S.A. w W., w treści którego pomówili o przyjmowanie korzyści majątkowych Dyrektora PZU S.A. w Z. – *F.F.*, narażając go na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska – to jest o czyn z art. 212 § 1 KK”, a ponadto *D.W.* o to, że „w dniu 17.9.2001 r. w P., działając z pełnomocnictwa właściciela pojazdu Peugeot Boxer o nr rej. (...), usiłował wyłudzić nienależne odszkodowanie w kwocie 2170,16 zł na szkodę PZU S.A. Inspektorat w Z. poprzez wprowadzenie w błąd co do rzeczywistych uszkodzeń ww. pojazdu – to jest o czyn z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK”.

Sąd Rejonowy w Z., wyrokiem z 5.5.2005 r., sygn. akt II K 259/02:

- warunkowo umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu *E.D.* o czyn z art. 212 § 1 KK na okres próby 2 (dwóch) lat, zasądzając jednocześnie od niego tytułem świadczenia pieniężnego kwotę 500 (pięćset) złotych na rzecz P.K.P.S. Zarząd Miejski w Z.;
- uznał oskarżonego *D.W.* za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 212 § 1 KK oraz za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 3 KK.

Od tego orzeczenia apelację w części dotyczącej czynu z art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 3 KK wniósł obrońca oskarżonych i zarzucając: mający wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do jej ponownego rozpoznania, albo o jego zmianę i uniewinnienie obu oskarżonych w sprawie.

Sąd Okręgowy w C., wyrokiem z 7.12.2005 r., sygn. akt VII Ka 812/05:

1. uchylił zaskarżone orzeczenie wobec *E.D.* dotyczące pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku, tj. przestępstwa z art. 212 § 1 KK, i na mocy art. 17 § 1 pkt 9 KPK postępowanie wobec tego oskarżonego umorzył;

2. uchylił zaskarżone orzeczenie dotyczące oskarżonego *D.W.* dotyczące pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku, tj. przestępstwa z art. 212 § 1 KK, i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 KPK postępowanie wobec tego oskarżonego umorzył;
3. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego *D.W.* odnośnie do czynu przypisanego mu w pkt 5 zaskarżonego wyroku, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK, w ten sposób, że oskarżonego *D.W.* od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 286 § 1 KK uniewinnił.

Od tego orzeczenia sądu odwoławczego kasację na niekorzyść wniósł prokurator, zarzucając między innymi:

rażącą obrazę art. 17 § 1 pkt 9 KPK, stanowiącą bezwzględną przyczynę uchylenia wyroku, przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 9 KPK poprzez przyjęcie, iż wniesienie aktu oskarżenia przez prokuratora o czyn z art. 212 § 1 KK – ścigany z oskarżenia prywatnego – bez wcześniejszego sporządzenia postanowienia w myśl art. 60 § 1 KPK o objęciu ściganiem, stanowi brak skargi uprawnionego oskarżyciela i było ujemną przestanką procesową prowadzącą do umorzenia postępowania karnego; i wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w C. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w trybie odwoławczym.

Z uzasadnienia prawnego

Rozpoznając niniejszą sprawę, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja prokuratora jest częściowo zasadna, i to w zakresie zarzutu opisanego w punkcie pierwszym.

Nie kwestionując większości wywodów sądu odwoławczego dotyczących uchwały Sądu Najwyższego z 24.11.1995 r. – I KZP 28/95, OSNKW 1996, Nr 1–2, poz. 1, stwierdzić należy, że rację ma skarżący, iż uwadze sądu umknęło to, że prokurator przez wniesienie aktu oskarżenia do sądu wyraża nie tylko swoją wolę do realizacji uprawnienia przewidzianego w art. 60 § 1 KPK, lecz faktycznie dokonuje wszczęcia postępowania karnego w rozumieniu art. 60 § 1 KPK. Do takiej decyzji uprawnia go treść prze-

pisu art. 60 § 1 KPK, w każdym stadium postępowania karnego. Oczywiście lepiej byłoby, aby prokurator taką decyzję poprzedził wydaniem postanowienia, lecz nie jest to warunek konieczny.

W rozpoznawanej sprawie prokurator, przedłużając w dniu 31.1.2002 r. okres trwania dochodzenia, wydał polecenie policji przedstawienia zarzutów *E.D.* i *D.W.* popełnienia czynu z art. 212 § 1 KK. Polecenie takie było prawnie wadliwe, bowiem wszczęcie postępowania karnego przez prokuratora w sprawie o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, gdy toczy się już postępowanie przygotowawcze o czyn zakwalifikowany jako przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, powinno przybrać formę wydanego przez prokuratora postanowienia o przedstawienie zarzutów albo o jego zmianie, z jednoczesnym przywołaniem w tym postanowieniu art. 60 § 1 KPK. Tego jednak prokurator nie zrobił, lecz nie zmieniło to faktu, że już wówczas wyraził swą wolę skorzystania z uprawnień określonych w art. 60 § 1 KPK.

Prokurator Rejonowy w Z., wnosząc akt oskarżenia do sądu, skonwalidował nieprawidłowości przy wszczęciu i prowadzeniu postępowania o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. Jednocześnie podkreślić należy, że objął on ściganiem przestępstwo prywatnoskargowe, przed upływem terminu przedawnienia z art. 101 § 1 KK. W tym stanie rzeczy oczywiste jest, że sąd odwoławczy bezzasadnie uznał, że istnieje brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 KPK) powodujący konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 439 § 1 pkt 9.

Dlatego w tej części zaskarżony wyrok należało uchylić, a sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu w C. do ponownego rozpoznania.

- 1. Na czym polega zasada legalizmu i jakie wyjątki od jej stosowania występują w postępowaniu karnym?**
- 2. Jakie przesłanki decydują o wszczęciu przez prokuratora postępowania o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego?**
- 3. W jaki sposób i na jakich etapach postępowania przygotowawczego prokurator może wyrazić wolę ścigania przestępstwa prywatnoskargowego?**
- 4. Czy prokurator może przekazać organowi uprawnionemu do prowadzenia postępowania przygotowawczego decyzję**

w przedmiocie objęcia ściganiem z urzędu przestępstwa prywatnoskargowego?

- 5. Czy wadliwość przejawu woli ścigania przestępstwa prywatnoskargowego miała wpływ na ważność tej decyzji?**
- 6. Czy prokurator może wyrazić wolę ścigania przestępstwa prywatnoskargowego w sposób konkludentny?**

Ad 1. Zgodnie z art. 2 ustawy z 20.6.1985 r. o prokuraturze¹³⁸ zadaniem prokuratury jest między innymi czuwanie nad ściganiem przestępstw. Jest ono realizowane przez prowadzenie i nadzorowanie postępowania przygotowawczego w sprawach karnych – art. 3 ust. 1 pkt 1 ProkU.

Kodeks postępowania karnego różnicuje aktywność prokuratora w zależności od tego, czy przestępstwo jest ścigane z oskarżenia publicznego, czy też prywatnego. Prokurator jako organ powołany do ścigania przestępstw jest zobowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego o czyn ścigany z urzędu – art. 10 § 1 KPK. Obowiązek ten jest jednym z podstawowych przejawów zasady legalizmu. Odmiennie uregulowana została w Kodeksie postępowania karnego kwestia ścigania przestępstw prywatnoskargowych. W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator wszczyna postępowanie albo wstępuje do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny – art. 60 § 1 KPK.

Ad 2. Ustawa procesowa nie definiuje pojęcia „interes społeczny”. Jest to klauzula generalna. Za uprawnione uznać należy założenie, że „interes społeczny” występuje wtedy, gdy ściganie określonego przestępstwa jest podyktowane wolą ogółu społeczeństwa, a nie jedynie poszczególnych osób. Należy podzielić pogląd, że nazwa „interes społeczny”, będąca synonimem wyrażen „interes publiczny” lub „interes wymiaru sprawiedliwości”, jest semantycznie nieostra¹³⁹. Interes społeczny jest pojęciem o treściowo zbliżonym zakresie co pojęcie „interes wymiaru

¹³⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm., dalej jako: ProkU.

¹³⁹ I. Nowikowski, Interes społeczny jako powód zmiany trybu ścigania przestępstw z oskarżenia prywatnego, Teka Kom. Praw. – OL PAN 2010, s. 150–163, <http://www.pan-ol.lublin.pl/wydawnictwa/TPraw3/Nowikowski.pdf>.

sprawiedliwości”. Wyraża się on w realizacji zadań określonych w art. 2 § 1 KPK. Są to więc cele zbieżne z szeroko rozumianym interesem społecznym.

Uprawnienie prokuratora do wszczęcia lub przyłączenia się do postępowania w sprawie z oskarżenia prywatnego nie oznacza dowolności w podejmowaniu tych decyzji. Ujawnienie występowania interesu społecznego obliguje prokuratora do zainicjowania lub przyłączenia się do postępowania dotyczącego przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego. Za taką interpretacją przepisu art. 60 § 1 KPK przemawia zestawienie jego treści z jego odpowiednikiem z art. 50 KPK z 1969 r. Stanowił on, że prokurator może wszcząć postępowanie albo przyłączyć się do postępowania już wszczętego, jeżeli według jego oceny wymaga tego interes społeczny. W aktualnym stanie prawnym wyeliminowano możliwość wartościowania przez prokuratora przesłanki w postaci interesu społecznego. Decyzja prokuratora o wszczęciu lub wstąpieniu do postępowania prywatnoskargowego nie podlega kontroli sądu¹⁴⁰.

Ad 3. W analizowanej sprawie istotę problemu stanowi forma zakomunikowania sądowni oraz stronom woli ścigania przestępstwa prywatnoskargowego. Rozstrzygnięcie sądu okręgowego dotyczące przestępstwa z art. 212 § 1 KK, polegające na umorzeniu postępowania o ten czyn na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 KPK, podyktowane było przyjęciem tezy o braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Prokurator w formie procesowej na etapie postępowania przygotowawczego może wyrazić wolę ścigania przestępstwa prywatnoskargowego poprzez wszczęcie postępowania o taki czyn, wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub o jego zmianie dotyczące czynu ściganego z oskarżenia prywatnego, względnie przez skierowanie w takiej sprawie aktu oskarżenia. W każdej z wymienionych sytuacji prokurator powinien powołać się na przepis art. 60 § 1 KPK, legitymizujący te działania.

W realiach przedstawionej sprawy prokurator prowadził postępowanie przygotowawcze o przestępstwo publicznoskargowe,

¹⁴⁰ Wyrok SA w Białymstoku z 24.1.2002 r., II Aka 350/01, OSA 2002, Nr 12, poz. 90.

w którego toku zadecydował o przedmiotowym rozszerzeniu postępowania o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, określony w art. 212 § 1 KK. Wobec uprzedniego wszczęcia postępowania przygotowawczego wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego stało się bezprzedmiotowe, ponieważ postępowanie już się toczyło. W odmiennym układzie procesowym, gdyby zainicjowanie postępowania miało dotyczyć czynu prywatnoskargowego, prokurator zobowiązany byłby do wydania postanowienia o jego wszczęciu z powołaniem się na przepis art. 60 § 1 KPK. Taki właśnie punkt widzenia zaprezentowany został w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁴¹ oraz dominuje w doktrynie¹⁴².

Ad 4, 5, 6. Konsekwencją zaistniałej sytuacji procesowej powinno być wydanie przez prokuratora postanowienia o zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, w którym z powołaniem się na przepis art. 60 § 1 KPK dałby wyraz woli przedmiotowego rozszerzenia postępowania na czyn ścigany z oskarżenia prywatnego. Prokurator uchybił temu obowiązkowi i substytuując się organami Policji, zlecił im wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów o czyn z art. 212 § 1 KK. Działanie to było dotknięte wadą prawną. Treść przepisu art. 60 § 1 KPK nie pozostawia wątpliwości, że dopuszczalność ingerencji w postępowania ścigane z oskarżenia prywatnego zastrzeżone zostało w Kodeksie postępowania karnego wyłącznie dla prokuratora i decyzji w tym przedmiocie nie może podjąć Policja ani żaden inny podmiot uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego.

Analiza wskazanego przypadku prowadzi do wniosku, że dla skuteczności decyzji prokuratora o ściganiu przestępstwa prywatnoskargowego decydujące znaczenie ma rzeczywista wola

¹⁴¹ Porównaj np.: uchw. SN (7) z 24.11.1995 r., I KZP 28/95, OSNKW 1996, Nr 1–2, poz. 1; uchw. SN z 15.4.1971 r., VI KZP 79/70, OSNKW 1971, Nr 6, poz. 84.

¹⁴² Porównaj zwłaszcza: *K. Marszał*, Ingerencja prokuratora w ściganiu przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym, Warszawa 1980, s. 50; *S. Zimoch*, Wszczęcie postępowania o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, NP 1970, Nr 10, s. 1437; *J. Grajewski, E. Skrętowicz*, Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego, Gdańsk 1993, s. 55; inaczej jedynie *T. Gawroński*, Uprawnienia prokuratora w sprawach z oskarżenia prywatnego, NP 1971, Nr 4, s. 564.

ścigania takiego przestępstwa, nawet gdy została wyrażona w sposób procesowo wadliwy. Mimo że Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż prokurator, wnosząc akt oskarżenia, „skonwalidował nieprawidłowości przy wszczęciu i prowadzeniu postępowania o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego”, to jednocześnie stwierdził, że wydając polecenie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, „już wówczas wyraził swoją wolę skorzystania z uprawnień określonych w art. 60 § 1 KPK”. Tym samym to pierwsza z wymienionych decyzji procesowych wywołała skutek prawny.

Z tych to powodów wyrok sądu okręgowego umarzający postępowanie o czyn z art. 212 § 1 KK z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela dotknięty był rażącą obrazą przepisu art. 17 § 1 pkt 9 KPK. Nie ziściła się bowiem przesłanka umorzenia postępowania określona treści art. 439 § 1 pkt 9 KPK.

2.8. Wygaśnięcie prawa prokuratora do wniesienia skargi publicznej wskutek umorzenia postępowania

1. W świetle dyspozycji art. 17 § 1 pkt 7 KPK zasadnicze znaczenie – z punktu widzenia ujemnych przesłanek procesowych w postaci powagi rzeczy osądzonej i zawisłości sprawy – ma procesowe pojawienie się w postępowaniu osoby podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1 KPK, i dopiero od tego momentu powstaje również procesowa przeszkoda do wszczęcia i prowadzenia innego postępowania o ten sam czyn i przeciwko temu samemu oskarżonemu. Samo wszczęcie postępowania w sprawie, a następnie umorzenie go po przeprowadzeniu czynności niewykraczających poza fazę *in rem*, których wyniki nie stwarzały jeszcze przesłanek do postawienia zarzutów konkretnej osobie, nie powoduje stanu powagi rzeczy osądzonej. Postępowanie umorzone w tym stadium może bowiem zostać podjęte w każdym czasie, co wprost wynika z dyspozycji art. 327 § 1 KPK.

2. Norma ustawowa regulująca zasady powrotu do postępowania prawomocnie umorzonego w fazie *in rem* jest bardzo wyraźna i nie pozostawia w tym względzie żadnych wątpliwości. Jediną przewidzianą przez ustawę formą ponownego otwarcia tak umorzonego procesu – jest wydanie postanowienia o podjęciu na nowo takiego postępowania przez prokuratora (art. 327 § 1 KPK).

3. Po prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego prokurator – bez zastosowania instytucji przewidzianych w art. 327 § 1 i 2 KPK oraz art. 328 KPK – nie dysponuje prawem do skargi publicznej i nie może go odzyskać w sposób dorozumiany w drodze kontynuowania czynności procesowych w ramach dotychczasowego postępowania lub ich przeprowadzenia w innym postępowaniu. W sytuacji, gdy brak jest decyzji procesowej stosownej do stadium, w którym wcześniej umorzono postępowanie, a przewidzianej w ww. przepisach, wniesiony przez prokuratora akt oskarżenia trzeba traktować jako pochodzący od osoby, która skutecznie wyzbyła się swego uprawnienia. Prawo do skargi, z której oskarżyciel

przecież zrezygnował, nie zostało bowiem odzyskane w sposób przewidziany przez procedurę. Są zatem podstawy do przyjęcia, że brak tego rodzaju stanowi jedną z ujemnych przesłanek procesowych, np. wymienioną w art. 17 § 1 pkt 9 KPK.

Wyrok SN z 9.10.2008 r. V KK 252/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1992

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *S.M.* oskarżonego z art. 286 § 1 KK po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 9.10.2008 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonego PR V 860–136/08 od wyroku Sądu Okręgowego w W. z 29.1.2008 r., sygn. akt IV Ka 805/07, zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla W. – Ś. z 18.1.2007 r., sygn. akt II K 964/03,

uchyla wyrok Sądu Okręgowego w W. z 29.1.2008 r., sygn. akt IV Ka 805/07, w zaskarżonej części i sprawę w tym zakresie przekazuje ww. Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia faktycznego

Sąd Rejonowy dla W. wyrokiem z 18.1.2007 r., sygn. akt II K 964/03, uznał *S.M.* m.in. za winnego popełnienia czynów opisanych w punkcie IV i V części wstępnej wyroku, przyjmując, iż stanowią one ciąg przestępstw z art. 286 § 1 KK w zw. z art. 91 § 1 KK.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego *S.M.*, który zarzucił Sądowi I instancji m.in. obrazę przepisu prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 7 KPK, stanowiącą bezwzględnie przyczynę odwoławczą, wyrażającą się w prowadzeniu postępowania karnego i wydaniu wyroku co do czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku, mimo że postanowieniem Prokuratury Rejonowej dla W. z 29.6.2001 r., sygn. akt Ds. 1079/01, postępowanie karne przeciwko *S.M.* o ten czyn zostało prawomocnie umorzone.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 29.1.2008 r., sygn. akt IV Ka 805/07, m.in.: zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 414 § 1 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 KPK

umorzył postępowanie karne co do czynu opisanego w pkt IV części wstępnej zaskarżonego wyroku.

Prokurator Generalny wniósł kasację od tego wyroku, zaskarżając go w części dotyczącej umorzenia na podstawie art. 414 § 1 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 KPK postępowania karnego co do czynu oskarżonego *S.M.* opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego, to jest czynu popełnionego na szkodę *W.J.*

Na zasadzie art. 523 § 1 KPK, art. 526 § 1 KPK oraz art. 537 § 1 i 2 KPK Autor kasacji zarzucił wyrokowi Sądu odwoławczego rażące i mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 KPK, polegające na błędnym uznaniu, że w odniesieniu do czynu oskarżonego *S.M.* z art. 286 § 1 KK – opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego dla *W.*, sygn. akt II K 964/03, popełnionego na szkodę *W.J.* – zaistniała określona w tym przepisie ujemna przesłanka procesowa, podczas gdy uprzednie umorzenie dochodzenia o ten czyn wobec niestwierdzenia przestępstwa, w sprawie sygn. Ds. 1079/01 Prokuratury Rejonowej dla *W.*, w której *S.M.* nie przedstawiono zarzutu jego popełnienia, ani nie przesłuchano go w charakterze podejrzanego, nie spowodowało stanu powagi rzeczy osądzonej.

W konkluzji nadzwyczajnego środka zaskarżenia sformułowany został wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w *W.* do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W motywach kasacji przytoczono ustalenia Sądu Okręgowego, z których wynikało, że w sprawie Ds. 1079/01 Prokuratury Rejonowej dla *W.* w dniu 3.2.2001 r. wpłynęło doniesienie *W.J.* dotyczące popełnienia przez *S.M.* przestępstwa polegającego na niezrealizowaniu obietnicy sprzedaży lokalu mieszkalnego i przywłaszczenia kwoty 35 000 zł. W sprawie tej w dniu 19.3.2002 r. wszczęte zostało dochodzenie o czyn z art. 286 § 1 KK. Postanowieniem z 29.6.2001 r. dochodzenie w sprawie wyłudzenia pieniędzy w okresie od 29.6 do 5.7.2000 r. przez *S.M.* na szkodę *W.J.* o łącznej wartości 35 000 zł, tj. o czyn z art. 286 § 1 KK, zostało umorzone wobec niestwierdzenia zaistnienia przestępstwa. Decyzja ta uprawomocniła się w dniu 26.3.2002 r.

Z akt wymienionej sprawy wyłączono do odrębnego postępowania materiały dotyczące wyłudzenia pieniędzy na szkodę K. i C.M. i dołączono je do dochodzenia sygn. Ds. 3910/01 prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową dla W. przeciwko D.R., A.R. i S.M.

W trakcie dalszego postępowania w tej sprawie S.M. przedstawiono m.in. zarzut doprowadzenia W.J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 35 000 zł, pomimo tego, że prawomocnie umorzone dochodzenie w sprawie sygn. Ds. 1079/01 Prokuratury Rejonowej dla W. nie zostało podjęte na nowo w oparciu o przepis art. 327 § 1 KPK.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż w tej sytuacji apelacja obrońcy oskarżonego słusznie zarzucała odnośnie czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt IV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, iż Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy art. 17 § 1 pkt 7 KPK, albowiem wydał wyrok skazujący, mimo iż postępowanie karne w tej sprawie zostało prawomocnie umorzone postanowieniem Prokuratury Rejonowej dla W. z 29.6.2001 r., sygn. Ds. 1079/01, i w konsekwencji tego postępowanie karne co do tego czynu umorzył na podstawie art. 414 § 1 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 KPK.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 7 KPK podniesiony w kasacji Prokuratora Generalnego okazał się zasadny, a wniosek o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w W. z 29.1.2008 r., sygn. akt IV Ka 805/07 – w zaskarżonej części zasługiwał na uwzględnienie. W świetle okoliczności ustalonych w tej sprawie nie było podstaw do przyjęcia, że w odniesieniu do czynu popełnionego na szkodę W.J., a opisanego w pkt IV wyroku Sądu I instancji, zachodzi którakolwiek z ujemnych przesłanek procesowych wymienionych w art. 17 § 1 pkt 7 KPK. Powołany przepis przewiduje dwie sytuacje, w których prowadzenie postępowania jest niedopuszczalne: pierwsza z nich związana jest z powagą rzeczy osądzonej, tj. istnieniem wcześniejszego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie wszczęte o ten sam czyn i skierowanego przeciwko tej samej osobie (*res iudicata*), druga – wiąże się z wcześniejszym

wszczęciem przeciwko tej samej osobie innego postępowania o ten sam czyn, które to postępowanie nadal się toczy (zawistość sprawy). W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w W. powołał się na przesłankę pierwszą, uznając, że prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie Ds. 1079/01 Prokuratury Rejonowej W. o czyn popełniony na szkodę W.J. stworzyło stan rzeczy osądzonej przewidziany w art. 17 § 1 pkt 7 KPK. Jednak dla skutecznego powołania się na tę przeszkodę procesową niezbędne jest prawidłowe wykazanie, że przedmiotowe postępowanie dotyczy tego samego czynu oraz jest skierowane przeciwko tej samej osobie, co do której wcześniej prowadzone postępowanie – zostało prawomocnie zakończone. Tymczasem istnienia tego drugiego elementu Sąd Okręgowy nie wykazał w swoim rozumowaniu. Nie pozwalał na to zresztą obiektywny stan rzeczy, albowiem postępowanie w sprawie Prokuratury Rejonowej W., sygn. akt Ds. 1079/01, nigdy nie weszło w fazę *ad personam*. Analiza akt tej sprawy wskazuje, że wprawdzie wszczynając postępowanie, wymieniono S.M. jako stronę transakcji, ale w tym postępowaniu nigdy nie postawiono zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 KK ani nie przesłuchano S.M. w charakterze podejrzanego. Co więcej, poza odebraniem zeznań od obu stron umowy, nie przeprowadzono takich czynności, które dawałyby podstawy do przyjęcia, że należało przedstawić S.M. zarzut popełnienia przestępstwa. Wręcz przeciwnie, ówczesny stan sprawy – w ocenie oskarżyciela publicznego – uzasadniał uznanie, że czynu zabronionego nie popełniono, czemu dał wyraz, umarzając postępowanie z tego właśnie powodu. Skoro zatem w świetle dyspozycji art. 17 § 1 pkt 7 KPK zasadnicze znaczenie – z punktu widzenia ujemnych przesłanek procesowych w postaci powagi rzeczy osądzonej i zawistości sprawy – ma procesowe pojawienie się w postępowaniu osoby podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1 KPK, to dopiero od tego momentu powstaje również procesowa przeszkoda do wszczęcia i prowadzenia innego postępowania o ten sam czyn i przeciwko temu samemu oskarżonemu. Samo wszczęcie postępowania w sprawie, a następnie umorzenie go po przeprowadzeniu czynności niewykraczających poza fazę *in rem*, których wyniki nie stwarzały jeszcze przesłanek do postawienia

zarzutów konkretnej osobie, nie powoduje stanu powagi rzeczy osądzonej. Postępowanie umorzone w tym stadium może bowiem zostać podjęte w każdym czasie, co wprost wynika z dyspozycji art. 327 § 1 KPK.

W przeciwieństwie do poglądu wyrażonego przez Prokuratora Generalnego w pisemnych motywach skargi kasacyjnej – Sąd Najwyższy nie podziela natomiast przekonania, że w tej sprawie brak postanowienia prokuratora o podjęciu na nowo dochodzenia o sygnaturze Ds. 1079/01 Prokuratury Rejonowej W. umorzonego w fazie *in rem* – jest nieistotnym uchybieniem, które zostało konwalidowane w wyniku podjęcia – w toku innego przecież postępowania – czynności procesowych w stosunku do S.M., które zmieniły jego rolę procesową, nadając mu najpierw status podejrzanego, a następnie oskarżonego. Zupełnie nie do przyjęcia jest teza, że w istniejącej sytuacji procesowej o podjęciu na nowo umorzonego postępowania decyduje już sama intencja prokuratora, który dał jej wyraz, oskarżając S.M. o popełnienie czynu, co do którego postępowanie w sprawie zostało wcześniej prawomocnie umorzone. Wbrew przekonaniu skarżącego podjęcie postępowania przygotowawczego na nowo nie następuje ani w wyniku czynności przedstawienia podejrzanemu zarzutu i przesłuchania go w charakterze podejrzanego, ani w wyniku samych intencji prokuratora wyrażających się wniesieniem aktu oskarżenia. Jedyną przewidzianą przez ustawę formą ponownego otwarcia tak umorzonego procesu – jest wydanie postanowienia o podjęciu na nowo takiego postępowania przez prokuratora (art. 327 § 1 KPK).

Przypomnieć w tym momencie należy, że zgodnie z poglądami wyrażonymi w orzecznictwie, umorzenie postępowania w sprawie z oskarżenia publicznego powoduje określony skutek procesowy w postaci wygaśnięcia skargi publicznej. Dochodzi do niej w wyniku prawomocnego umorzenia dochodzenia lub śledztwa, co oznacza, że po takim umorzeniu oskarżyciel publiczny nie może skutecznie wnieść skargi (aktu oskarżenia), utracić bowiem przez swą wcześniejszą decyzję owo uprawnienie (tak Sąd Najwyższy w uchwale z 26.9.2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, Nr 11–12, poz. 98).

W świetle powyższego zapatrywania stwierdzić trzeba, że po prawomocnym umorzeniu postępowania w fazie *in rem* akcja publiczna może odżyć w sposób procesowo poprawny i skuteczny jedynie przy zachowaniu warunków i wymagań określonych w ustawie. Przepis art. 327 § 1 KPK jednoznacznie stwierdza, że przy spełnieniu przewidzianych tam przesłanek podjęcie postępowania na nowo następuje „na mocy postanowienia prokuratora”. Wyraźnie został zatem wskazany organ uprawniony do wydania takiej decyzji procesowej, jak również określono jej treść i formę.

Nie ma dostatecznych argumentów do przyjęcia, że skarga publiczna może odżyć bez zachowania tych reguł, bądź też w jakiś inny, mniej lub bardziej dorozumiany sposób. Takie podejście prowadziłoby bowiem wprost do zanegowania procesowego znaczenia postanowienia o umorzeniu postępowania w fazie *in rem*, z czym zgodzić się niepodobna.

Aprobatę dla takiego stanowiska wyrażono także w piśmiennictwie, stwierdzając, że postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego powoduje wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżania, czyli „tzw. konsumpcję przez niego skargi publicznej, której odzyskanie jest możliwe jedynie poprzez instytucje wskazane w art. 327 § 1 i 2 KPK oraz art. 328 KPK” (por. *T. Grzegorzczak*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 715).

Zatem w sytuacji, gdy prawomocne umorzenie postępowania przygotowawczego znajdującego się w fazie *in rem* doprowadziło do wygaśnięcia skargi publicznej, a nie zastosowano instytucji procesowych pozwalających na jej odzyskanie, prokurator nie dysponuje prawem do oskarżania. Wprawdzie w sprawach z oskarżenia publicznego jest on z mocy prawa uprawniony do wnoszenia i popierania skargi, ale właśnie prawomocne umorzenie postępowania było wyrazem rezygnacji z tego uprawnienia. Innymi słowy, po prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego prokurator – bez zastosowania instytucji przewidzianych w art. 327 § 1 i 2 KPK oraz art. 328 KPK – nie dysponuje prawem do skargi publicznej i nie może go odzyskać w sposób dorozumiany w drodze kontynuowania czynności pro-

cesowych w ramach dotychczasowego postępowania lub ich przeprowadzenia w innym postępowaniu. Są zatem podstawy do przyjęcia, że brak tego rodzaju stanowi jedną z ujemnych przesłanek procesowych (choć inną, niż przyjął w tej sprawie sąd odwoławczy), np. wymienioną w art. 17 § 1 pkt 9 KPK.

Można także rozważyć, czy brak postanowienia o jego podjęciu na nowo nie stanowi innej okoliczności wyłączającej ściganie – art. 17 § 1 pkt 11 KPK. W istocie bowiem dochodzi do sytuacji, gdy mimo braku podważenia w sposób prawem przewidziany prawomocnej decyzji kończącej postępowanie karne jest ono kontynuowane, choć ustawa wymaga wcześniejszego wzruszenia takiego orzeczenia w przewidzianej formie.

Podkreślić jednak należy, że między skutkami wynikającymi z przestanki powagi rzeczy osądzonej, na którą powołał się sąd odwoławczy w tej sprawie, a przestankami sformułowanymi w art. 17 § 1 pkt 9 KPK oraz ewentualnie art. 17 § 1 pkt 11 KPK w zw. z art. 327 § 1 KPK istnieje zasadnicza różnica. Ujemna przestanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 7 KPK ma charakter trwały i jej rzeczywiste wystąpienie w sprawie skutecznie blokuje dalsze działania procesowe. Natomiast pozostałe wskazane wyżej przestanki nie muszą mieć takiego charakteru. Skoro procedura, m.in. w art. 327 § 1 KPK, przewiduje drogę odzyskania prawa do skargi przez oskarżyciela publicznego, to oznacza, że traktuje to jako brak usuwalny, zwłaszcza że postępowanie umorzone w sprawie może być podjęte w każdym czasie do momentu, dopóki nie upłynął termin przedawnienia karalności, a decyzja ta leży zawsze w gestii prokuratora¹⁴³.

- 1. W jakich sytuacjach można przywołać ujemne przestanki procesowe określone w przepisie art. 17 § 1 pkt 7 KPK?**
- 2. Czy w realiach omawianej sprawy uprzednie umorzenie postępowania przez prokuratora aktualizowało występowanie ujemnej przestanki procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 KPK?**

¹⁴³ Porównaj: *T. Grzegorzczak*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 716; podobnie: *P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. I, s. 146.

3. Czy brak decyzji prokuratora o podjęciu postępowania w sprawie, w której wydano prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania, może być konwalidowany przez podjęcie czynności procesowych wobec podmiotu odpowiedzialności karnej?

Ad 1. Zgodnie z treścią art. 17 § 1 pkt 7 KPK nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się. Wymieniony przepis obejmuje dwie przesłanki o charakterze procesowym uniemożliwiające wszczęcie, względnie kontynuowanie postępowania: powagę rzeczy osądzonej (*res iudicata*) oraz zawistość sprawy (*lis pendens*).

Stan rzeczy osądzonej ma miejsce wtedy, gdy uprzednio w tej samej sprawie zapadło prawomocne rozstrzygnięcie kończące postępowanie. Warunkiem powołania się na stan rzeczy osądzonej jest okoliczność, by postępowanie uprzednio zakończone dotyczyło tej samej osoby (zgodność podmiotowa) i prowadzone było o ten sam czyn (zgodność przedmiotowa). Punktem odniesienia dla oceny tożsamości postępowania jest to samo zdarzenie traktowane jako czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa. Ewentualna odmienna ocena prawna wyrażająca się w zmienionej kwalifikacji prawnej tego samego czynu nie otwiera drogi do zainicjowania ponownego postępowania.

Stan rzeczy osądzonej zachodzi również, gdy przedmiot postępowania jest częścią przedmiotu osądzonego w sprawie uprzednio zakończonej¹⁴⁴.

Mimo oczywistości funkcjonowania tej ujemnej przesłanki procesowej jej aksjologicznego uzasadnienia upatruje się w potrzebie zapewnienia stabilności prawa¹⁴⁵.

Zawistość sprawy oznacza sytuację procesową, w której występuje zakaz wszczynania oraz nakaz umorzenia postępo-

¹⁴⁴ Porównaj: wyr. SN z 4.2.2002 r., II KKN 221/01, Prok. i Pr. – wkł. 2002, Nr 10, poz. 5; wyr. SN z 5.1.2001 r., V KKN 504/00, OSNKW 2001, Nr 7–8, poz. 57.

¹⁴⁵ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, komentarz do art. 17 KPK.

wania wobec toczenia się postępowania wcześniej wszczętego co do tego samego czynu tej samej osoby. Analogicznie jak w przypadku stanu rzeczy osądzonej warunkiem wystąpienia omawianej przesłanki jest łączność podmiotowo-przedmiotowa postępowania.

Zawistość sprawy mimo podobieństwa do stanu rzeczy osądzonej jako przesłanka umorzenia postępowania, względnie odmowy jego wszczęcia, posiada odmienne uzasadnienie jej wprowadzenia. Mianowicie oskarżyciel dysponuje możliwością wniesienia do sądu jedynie jeden raz skargi o ten sam czyn wobec tej samej osoby. W związku z tym może zainicjować tylko jedno postępowanie, które wyczerpuje jego prawo do wniesienia oskarżenia. W konsekwencji klóciłoby się z zasadami ekonomiki procesowej, a także względami racjonalnego postępowania inicjowanie więcej niż jednego postępowania w sprawie o ten sam czyn tej samej osoby¹⁴⁶.

Ujemne przesłanki procesowe w postaci stanu rzeczy osądzonej, a także zawistości sprawy mogą wystąpić, jak również ujawnić się na różnych etapach postępowania, także w postępowaniu sądowym na jego etapie odwoławczym.

Ujawnienie tych ujemnych przesłanek procesowych na etapie postępowania odwoławczego wywołuje zróżnicowane konsekwencje. Uchybienie przesłance – rzeczy osądzonej – stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w przepisie art. 439 § 1 pkt 8 KPK. Odmienny skutek wywołuje natomiast naruszenie przesłanki – zawistości sprawy – które stanowi względny powód odwoławczy mieszczący się w katalogu naruszeń zawartych w przepisie art. 438 pkt 2 KPK. Należy zauważyć, że w poprzednio obowiązującym Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. zarówno zawistość sprawy, jak i stan rzeczy osądzonej stanowiły bezwzględną podstawę odwoławczą – art. 388 pkt 4.

Wystąpienie ujemnej przesłanki w postaci rzeczy osądzonej jest możliwe wyłącznie w przypadku wszczęcia i prowadzenia innego postępowania o ten sam czyn, i to przeciwko tej samej osobie. Przez ten sam czyn należy rozumieć to samo zdarzenie

¹⁴⁶ J. Grajewski [w:] J. Grajewski (red.), J.K. Paprzycki, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany..., *op. cit.*, LEX 2012, komentarz aktualizowany do art. 17 KPK.

faktyczne, które było uprzednio przedmiotem osądu, bez względu na jego kwalifikację prawną. Przyjęcie odmiennej kwalifikacji prawnej tego samego czynu w żadnym razie nie otwiera drogi do ponownego prowadzenia postępowania przeciwko tej samej osobie. Dla przyjęcia tożsamości czynu obojętne są różnice w jego opisie, jeżeli konkretne okoliczności dotyczące identyczności przedmiotu przestępstwa, przedmiotu czynności wykonawczej, a także dodatkowo miejsca, czasu i okoliczności jego popełnienia wskazują na zachowanie tej tożsamości.

Ad 2. Ocena słuszności rozstrzygnięcia sądu, który umorzył postępowanie na podstawie art. 414 § 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 KPK, wymaga ustalenia zakresu, podmiotu, a także sposobu zakończenia postępowania uprzednio prowadzonego przez prokuratora.

Okolicznością bezsporną było to, że prokurator zakończył postępowanie wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania, nie przedstawiając w jego toku żadnej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa.

Postępowanie zostało umorzone na podstawie przepisu art. 17 § 1 pkt 1 KPK, a jako przyczynę tej decyzji wskazano, że „czynu nie popełniono”.

Osoba, która w postępowaniu umorzonym przez sąd posiadała status oskarżonego, w postępowaniu umorzonym przez prokuratora występowała w charakterze świadka.

Postępowanie umorzone przez prokuratora nigdy nie weszło w fazę *in personam*.

Występowanie ewentualnej przestanki umorzenia postępowania wymaga ustalenia łączności podmiotowo-przedmiotowej postępowania prokuratorskiego i sądowego. Niewątpliwie zakres podmiotowy postępowania pokrywał się, jednak zauważyć należy, że przepis art. 17 § 1 pkt 7 KPK w stosunku do obydwóch przestanek umorzenia postępowania wymaga prowadzenia lub prawomocnego zakończenia postępowania co do tej samej osoby. W żadnym razie nie można uznać, by zakończone prawomocnym umorzeniem postępowanie „w sprawie” spełniało ten warunek. Postępowanie prokuratora zakończone w fazie *in rem* nie było

skierowane przeciwko żadnej osobie. W realiach analizowanej sprawy nie można było również rozważać występowania tzw. faktycznego podejrzanego, a więc osoby, wobec której organ procesowy podejmuje czynności, będąc przekonany o popełnieniu przez nią czynu zabronionego, jednak nie wydaje wobec niej postanowienia o przedstawieniu zarzutów¹⁴⁷. Jak wynika z ustaleń, w prowadzonym przez prokuratora postępowaniu nie zebrano dowodów, które pozwoliłyby na przejście do fazy postępowania *in personam*.

Powyższe stwierdzenia uprawniają do konkluzji, że rozważanie którejkolwiek z przesłanek umorzenia postępowania z art. 17 § 1 pkt 7 KPK wymaga występowania w uprzednio prowadzonym postępowaniu podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1 KPK. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy, dopiero z momentem przedstawienia określonej osobie zarzutów pojawia się procesowa przeszkoda do wszczęcia innego postępowania o ten sam czyn i przeciwko temu samemu oskarżonemu.

Dla kompleksowego ujęcia problemu niezbędne jest rozważenie hipotetycznej sytuacji umorzenia pierwszego z postępowań przeciwko wskazanemu w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów podejrzanemu. Sytuacja taka aktualizuje konieczność ustalenia, która z wymienionych w art. 17 § 1 pkt 7 KPK przesłanek umorzenia powinna znaleźć zastosowanie: stan rzeczy osądzonej czy zawistość sprawy.

Z wywodów zawartych w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia wynika, że wydanie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przeciwko osobie powoduje powstanie stanu powagi osądzonej. Sąd Najwyższy traktuje więc decyzję o umorzeniu postępowania przez prokuratora jako formę zakończenia postępowania karnego.

Zaprezentowane przez Sąd Najwyższy stanowisko może budzić zastrzeżenia. Przede wszystkim wydane przez prokuratora postanowienie o umorzeniu postępowania przeciwko osobie, która występowała w sprawie w charakterze podejrzanego, nie stanowi rzeczy osądzonej – w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7

¹⁴⁷ Porównaj: post. SN z 8.1.2008 r., V KK 416/07, OSNKW 2008, Nr 5, poz. 36.

KPK¹⁴⁸. Trudno bowiem uznać, że prokurator osądza sprawcę. Jego decyzja jest jedynie wyrazem stwierdzenia przestanki niedopuszczalności faktycznej lub prawnej procesu. W przypadku uprawomocnienia się takiej decyzji powstaje zakaz procesowego prowadzenia postępowania, wynikający z *ne bis in idem*. Następuje prawne wyłączenie możliwości normalnego biegu postępowania, a decyzja prokuratora kończąca postępowanie przeciwko osobie, uzyskując status prawomocności materialnej, zamyka drogę do wydania wyroku.

Oczywiście nie każda decyzja o umorzeniu postępowania wywołuje skutek w postaci wyłączenia możliwości dalszego kontynuowania postępowania.

Tym bardziej konsekwencji takiej nie wywołuje postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Z pewnością nie zamykają drogi do wydania wyroku postanowienia o umorzeniu postępowania, przykładowo z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa lub braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej. Postępowania umorzone w oparciu o wskazane przyczyny nie są decyzjami kończącymi postępowanie. Nie tworzą one trwałej sytuacji procesowej. Analogicznie każda z decyzji procesowych podjęta w fazie *in rem* może zostać wzruszona poprzez podjęcie postępowania, co umożliwia jego kontynuowanie. Tworzą one jedynie stan prawomocności formalnie. Stanowisko takie prezentowane jest powszechnie w orzecznictwie i doktrynie¹⁴⁹.

Ad 3. Prezentowany przez prokuratora w toku postępowania kasacyjnego pogląd o możliwości konkludentnego wzruszenia uprzednio wydanego prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania należy ocenić krytycznie.

Przed wszystkim należy zauważyć, że wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie z oskarżenia pub-

¹⁴⁸ W. Grzeszczyk, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. V KK 416/07, Prok. i Pr. 2008, Nr 10, s. 166–171.

¹⁴⁹ W. Grzeszczyk, *op. cit.*; R. Kmieciak, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1994 r., sygn. WZ 122/94, WPP 1995, Nr 3–4, s. 78–84; P. Hofmański i in., Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 152; por.: post. SN z 8.11.2006r., II KK 83/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 2114.

licznego powoduje skutek procesowy w postaci wygaśnięcia skargi publicznej. Po umorzeniu postępowania oskarżyciel nie może już wnieść aktu oskarżenia, utracił bowiem to uprawnienie poprzez swą wcześniejszą decyzję¹⁵⁰. W tym kontekście jawią się ograniczenia wynikające ze ściśle ustawowo określonego trybu wzruszenia prawomocnej decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania w fazie *in rem*, przewidzianego w art. 327 § 1 KPK. Za wyłączością takiej ograniczonej możliwości powrotu do kontynuacji postępowania przemawia potrzeba zapewnienia stabilności stanu prawa. Skoro decyzji o umorzeniu postępowania przysługuje walor prawomocności, to wzruszenie tej prawomocności może odbywać się jedynie w trybie przewidzianym przez ustawę procesową.

W związku z tym brak jakichkolwiek podstaw do akceptacji tezy, że wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub wniesienie aktu oskarżenia stanowi konkludentny przejaw woli prokuratora w zakresie podjęcia postępowania. Utrata prawa do skargi publicznej w przypadku prawomocnego umorzenia postępowania jest konsekwencją procesowej istoty prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania w sprawie.

Końcowo wymaga rozważenia, jaka przesłanka winna stanowić podstawę umorzenia postępowania przez sąd w sytuacji, gdyby prokurator, ignorując potrzebę podjęcia decyzji w trybie art. 327 § 1 KPK, zdecydował następnie o przedstawieniu w nowym postępowaniu zarzutów, a następnie skierował wobec oskarżonego akt oskarżenia.

Sąd Najwyższy nie zajmuje w tej kwestii jednoznacznego stanowiska, sygnalizując jedynie potrzebę rozważenia konkurencyjnych przyczyn umorzenia postępowania z art. 17 § 1 pkt 9 – brak skargi uprawnionego oskarżyciela – i występowanie innej okoliczności wyłączającej ściganie – art. 17 § 1 pkt 11 KPK. Mimo więc przyjętej za Prokuratorem Generalnym krytyki decyzji sądu odwoławczego dotyczącej umorzenia postępowania na podstawie przepisu art. 17 § 1 pkt 7 KPK Sąd Najwyższy ograniczył się do konstatacji, że podstawa określona w treści

¹⁵⁰ Na ten temat: uchw. SN z 26.9.2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, Nr 11–12, poz. 98.

art. 17 § 1 pkt 11 jest o tyle zasadna, że mieści się w niej przesłanka w postaci istnienia w obrocie prawnym prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (które w stosownym trybie nie zostało podjęte).

Proponowana pod rozważę podstawa umorzenia – brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 KPK) – wydaje się być o tyle niezasadna, że dotyczy warunku dopuszczalności postępowania, który nie dotyczy analizowanej sprawy. Prokurator bowiem wniósł akt oskarżenia wobec określonej osoby i jest uprawnionym do tej czynności organem. Zgodnie z art. 45 § 1 KPK oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator. Skarga w postaci aktu oskarżenia również została przyjęta i podlegała rozpoznaniu.

W tej sytuacji podstawę umorzenia postępowania powinien stanowić przepis art. 17 § 1 pkt 11 KPK¹⁵¹.

W konkluzji należy zaakcentować, że „odjęcie” prawa do wniesienia skargi po prawomocnym umorzeniu postępowania wymaga bezwzględnie zajęcia stanowiska procesowego w formie postanowienia wydanego wyłącznie przez prokuratora i zawierającego w swej treści jednoznacznie wyrażoną wolę podjęcia na nowo prawomocnie zakończzonego postępowania.

¹⁵¹ Analogiczny pogląd wyraził W. Grzeszczyk, *op. cit.*

2.9. Pozycja procesowa „faktycznego podejrzanego” w postępowaniu karnym

Jeżeli podstawą umorzenia postępowania jest ustalenie znikomej szkodliwości społecznej czynu (art. 17 § 1 pkt 3 KPK), to – kierując się kryteriami określonymi w art. 115 § 2 KK – należy rozważyć, między innymi, postać zamiaru i motywację sprawcy, a to w konsekwencji rodzi wymaganie usytuowania sprawcy w procesowym charakterze podejrzanego. Skoro organ procesowy tego nie uczynił (choć powinien), to z tego tytułu, kosztem praw gwarancyjnych określonej osoby, organ ten nie może uzyskać swoistego ułatwienia w postaci możliwości podjęcia w każdym czasie, w trybie art. 327 § 1 KPK, umorzonego wcześniej postępowania karnego. Negatywna przesłanka procesowa stanowi przeszkodę kontynuacji postępowania, umorzonego postanowieniem prokuratora.

Postanowienie SN z 8.1.2008 r. V KK 416/07, OSNKW 2008, Nr 5, poz. 36

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Piotra Ś.*, wobec którego umorzono postępowanie karne o czyn z art. 231 § 1 KK i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 8.1.2008 r. kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść, od wyroku Sądu Okręgowego w O. z 11.5.2007 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O. z 7.11.2006 r., oddalił kasację (...).

Z uzasadnienia faktycznego

Zastępca Prokuratora Rejonowego w O. postanowieniem z 19.3.2005 r. umorzył śledztwo w sprawie „przekroczenia uprawnień przez starszego posterunkowego *Piotra Ś.* z Komisariatu Policji w P. w dniu 16.11.2004 r., polegającego na zaniechaniu spowodowania powtórnego badania rowerzysty *Ireneusza N.* alkosensorem, po ujawnieniu w wydychanym przez niego powietrzu 0,21‰ alkoholu, i niesporządzeniu protokołu użycia elektronicznego urządzenia kontrolno-pomiarowego do ilościowego oznaczenia alkoholu w wydychanym powietrzu i zanie-

chaniu sporządzenia dokumentacji niezbędnej do skierowania wniosku o ukaranie za wykroczenie oraz sfalszowania wyniku badania alkosensorem, przez przerobienie cyfry 0,21‰ na 0,19‰ na rejestrze użycia alkosensora oraz w notatniku służbowym”, tj. o przestępstwo z art. 231 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK – na mocy art. 17 § 1 pkt 3 KPK – wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w O., na podstawie art. 327 § 1 KPK, postanowieniem z 4.1.2006 r., podjął na nowo, umorzone postanowieniem Zastępcy Prokuratora Rejonowego w O. z 19.3.2005 r., śledztwo.

Sąd Rejonowy w O., wyrokiem z 7.11.2006 r., uznał *Piotra Ś.* za winnego tego, że „w dniu 16.11.2004 r. w P., jako starszy posterunkowy Komisariatu Policji w P., po ujawnieniu w powietrzu wydychanym przez rowerzystę *Ireneusza N.* 0,21‰ alkoholu, zaniechał spowodowania powtórnego badania stanu trzeźwości *Ireneusza N.* i nie sporządził protokołu użycia elektronicznego urządzenia kontrolno-pomiarowego do ilościowego oznaczania alkoholu w wydychanym powietrzu oraz dokumentacji niezbędnej do skierowania wniosku o ukaranie za wykroczenie, a także sfalszował w rejestrze użycia alkosensora i notatniku służbowym uzyskany wynik badania stanu trzeźwości przez przerobienie cyfry 0,21‰ na cyfrę 0,19‰, przez co nie dopełnił swoich obowiązków oraz je przekroczył”, tj. popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 KK w zw. z art. 270 § 1 KK przy zastosowaniu art. 11 § 2 KK.

Sąd Okręgowy w O., po rozpoznaniu sprawy z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, wyrokiem z 11.5.2007 r., zaskarżony wyrok uchylił i postępowanie karne, na zasadzie art. 17 § 1 pkt 7 KPK, wobec oskarżonego *Piotra Ś.* o czyn z art. 231 § 1 KK w zw. z art. 270 § 1 KK przy zastosowaniu art. 11 § 2 KK – umorzył.

Wyrok ów zaskarżył kasacją w całości – na niekorzyść oskarżonego *Piotra Ś.*, Prokurator Generalny, zarzucając „rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, a to art. 439 § 1 pkt 8 KPK w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 KPK, polegające na uznaniu, że wyrok Sądu Rejonowego w O., skazu-

jący Piotra Ś., obarczony był bezwzględną przyczyną odwoławczą, gdyż zapadł w wyniku kontynuowania uprzednio prawomocnie umorzono postępowania, mimo że postępowanie to zostało podjęte na nowo na podstawie art. 327 § 1 KPK przez właściwego prokuratora, a wcześniej w jego toku nie przedstawiono żadnej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa”.

W oparciu o tak sformułowany zarzut autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna.

W treści powołanego postanowienia prokuratora z 19.3.2005 r. jawi się precyzyjny opis czynu oraz nie ulega wątpliwości, kto tego czynu się dopuścił i wobec kogo ostatecznie – dokonując oceny, iż stopień społecznej szkodliwości jest znikomym – postępowanie umorzono. Postanowienie to nie zostało zaskarżone i wobec tego uprawomocniło się.

Sąd Najwyższy generalnie aprobuje stanowisko wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z 17.6.1994 r., WZ 122/94 (OSNKW 1994, Nr 9–10, poz. 64), który to judykat słusznie przywołał także Sąd odwoławczy w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku, a mianowicie, że „prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego na podstawie art. 280 § 1 i art., 11 pkt 2 KPK z 1969 r., w którym stwierdzono popełnienie przez oznaczoną osobę czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, ale o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa (obecnie – społecznej szkodliwości), stwarza stan rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 11 pkt 7 KPK z 1969 r. również wtedy, gdy przed wydaniem tego postanowienia osobie tej ani nie przedstawiono zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego (art. 269 KPK z 1969 r.)”.

Interpretacja obowiązujących przepisów i wynikające z nich ich praktyczne stosowanie musi mieć na uwadze, poza oczywiście innymi aspektami, także realną ochronę podstawowych

praw uczestników postępowania karnego, w tym podejrzanego i oskarżonego (zob. *Janusz Tylman*, Glosa do powołanego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1994 r., WPP 1995 r., Nr 3–4, s. 85). Instytucja przedstawienia zarzutów ma bez wątpienia charakter gwarancyjny i powinna mieć zastosowanie, gdy zebrane dowody dostatecznie uzasadniają podejrzenie, że czyn popełniła dana osoba. Wiążąc to z realiami rozpoznawanej sprawy, jeśli ustala się znikomą szkodliwość społeczną czynu, to – kierując się kryteriami określonymi w art. 115 § 2 KK – należy rozważyć m.in. postać zamiaru i motywację sprawcy, a to w konsekwencji rodzi wymaganie usytuowania sprawcy w procesowym charakterze podejrzanego.

Skoro zaś organ procesowy tego nie uczynił (choć powinien), to z tego tytułu, kosztem praw gwarancyjnych określonej osoby, nie może uzyskać swoistego ułatwienia w postaci możliwości podjęcia w każdym czasie, w trybie art. 327 § 1 KPK umorzonego wcześniej postępowania karnego (zob. *T. Grzegorzczuk*, Kodeks postępowania karnego – komentarz, Kraków 2003, s. 853–854).

Innymi słowy rzecz ujmując, negatywna przesłanka procesowa bez wątpienia odnosi się także do kontynuacji postępowania umorzonego postanowieniem prokuratora. Zatem *in concreto*, przy uwzględnieniu rozważań wyżej przedstawionych zaistniała powaga rzeczy osądzonej (zob. *Z. Gostyński* (red.), Kodeks postępowania karnego – komentarz. Dział I, *Z. Gostyński, S. Zabłocki*, Warszawa 2003, s. 311, 312).

To z kolei, wobec sytuacji określonej w art. 439 § 1 pkt 8 KPK i art. 17 § 1 pkt 7 KPK, przyniosło skutek w postaci uchylecia wyroku Sądu I instancji i umorzenia postępowania karnego wobec oskarżonego *Piotra Ś.*

Na koniec zauważyć należy, iż art. 327 § 1 KPK może być i zapewne będzie stosowany w praktyce, jednak nie w sytuacji będącej przedmiotem rozważań w sprawie niniejszej.

W tego rodzaju sprawach powrót do tego postępowania, o ile zaistnieją przesłanki określone w art. 327 § 2 KPK, może nastąpić poprzez wznowienie owego postępowania.

W tym stanie rzeczy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia kasacji, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.

- 1. Na jakim etapie uczestnik postępowania uzyskuje status podejrzanego?**
- 2. Jaki charakter ma instytucja przedstawienia zarzutów?**
- 3. Czy znikomym stopień społecznej szkodliwości może stanowić przyczynę umorzenia postępowania przed postawieniem sprawcy w stan oskarżenia?**
- 4. Czy w każdym przypadku umorzenia postępowania „w sprawie” wzruszenie takiego rozstrzygnięcia może nastąpić poprzez zastosowanie instytucji podjęcia postępowania?**

Ad 1. Momentem kreującym – w toku postępowania karnego – status podejrzanego jest wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Zgodnie z art. 71 § 1 KPK za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów zawiera w sobie trzy elementy: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, niezwłoczne – art. 313 § 1 KPK – ogłoszenie go podejrzanemu i przesłuchanie go.

Zgodnie z § 153 ust. 2 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁵² sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów uważa się za jego wydanie, gdy ogłoszenie tego postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodów określonych w art. 313 § 1 KPK lub art. 173 § 1 KKS. Okoliczność taka zaistnieje, gdy osoba, której zarzut ma zostać ogłoszony, nie została przesłuchana, ukrywa się, jest nieobecna w kraju albo gdy nie można ustalić miejsca jej zamieszkania lub pobytu w kraju.

Materialną przesłanką wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów są dowody zebrane w toku postępowania przygotowawczego lub w chwili jego wszczęcia, które dostatecznie uzasadniają podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba.

¹⁵² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.3.2010 r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. Nr 49, poz. 296 ze zm.

Ad 2. Z uzyskaniem statusu „podejrzanego” łączy się uzyskanie praw strony, ponieważ zgodnie z art. 299 § 1 KPK w postępowaniu przygotowawczym podejrzany jest stroną.

Instytucja ta ma charakter gwarancyjny, strona postępowania może realizować swoje uprawnienia procesowe. Takich uprawnień nie posiada „osoba podejrzana”, która jest jedynie podejrzewana o popełnienie przestępstwa, istnieje w tym zakresie przypuszczenie, niepotwierdzone uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przez nią przestępstwa. Osoba podejrzana nie ma praw i obowiązków podejrzanego. Mogą wobec niej być podejmowane określone czynności, jak pobranie krwi, włosów, wydzielin organizmu.

Podejrzany może w toku postępowania korzystać z pomocy obrońcy – art. 77 KPK. Ma prawo składać wyjaśnienia, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień.

Obecny przy czynnościach dowodowych podejrzany ma prawo składać wyjaśnienia co do każdego dowodu – art. 175 § 1 KPK. Podejrzany nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani dostarczania dowodów na swoją niekorzyść – art. 74 § 1 KPK.

W toku postępowania podejrzany może zaskarżać wszystkie rozstrzygnięcia, na które stronie przysługuje środek odwoławczy – art. 425 § 1 KPK.

Podejrzany posiada zagwarantowane procesowo uprawnienia, w odróżnieniu od „osoby podejrzanej”. Może czynnie uczestniczyć w postępowaniu, realizując prawo do obrony w ujęciu formalnym i materialnym. Może przejmować inicjatywę dowodową, wpływając na bieg i zakres postępowania.

Kompleks uprawnień przypisanych podejrzanemu przez ustawę spełnia funkcję gwarancyjną i pozwala na realizację aktywnej postawy procesowej. Takich uprawnień Kodeks postępowania karnego nie gwarantuje osobie, wobec której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Ad 3. Analiza tezy omawianego postanowienia prowadzi do wniosku o zanegowaniu przez Sąd Najwyższy dopuszczalności wydania postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, jeżeli postępowanie znajduje się w fazie *in rem*.

Sąd Najwyższy zauważa, że wyznacznikami konstytuującymi pojęcie społecznej szkodliwości czynu są między innymi postać zamiaru i motywacja sprawcy – a więc elementy, których ocena musi następować z uwzględnieniem konkretnej osoby, której dotyczą.

Zasadniczy nurt argumentacji Sądu Najwyższego wsparty został przywołanym w uzasadnieniu postanowieniem Sądu Najwyższego z 17.6.1994 r. – w którym twierdził, że prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, w którym stwierdzono popełnienie przez oznaczoną osobę czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, ale o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, stwarza stan rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 11 pkt 7 KPK z 1969 r. również wtedy, gdy przed wydaniem tego postanowienia osobie tej nie przedstawiono zarzutów ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego¹⁵³.

Ocena dopuszczalności umorzenia postępowania z powodu braku społecznej szkodliwości czynu powinna zostać poprzedzona analizą elementów składających się na to pojęcie. Zgodnie z przepisem art. 115 § 1 KK przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Konstrukcja przepisu wskazuje, że katalog okoliczności mających wpływać na ocenę stopnia społecznej szkodliwości jest zamknięty i nie podlega ekstensywnej interpretacji¹⁵⁴. Zgodnie z art. 1 § 2 KK nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Ustawodawca dał więc wyraz stanowisku, że ocena społecznej szkodliwości następuje w relacji do czynu, a nie osoby sprawcy¹⁵⁵. Konstrukcja pojęcia społecznej szkodliwości ma charakter podmiotowo-przedmiotowy¹⁵⁶.

¹⁵³ WZ 122/94, OSNKW 1994, Nr 9–10, poz. 64.

¹⁵⁴ Taki pogląd prezentowany jest w orzecznictwie: wyr. SN z 20.9.2001 r., WA 50/02, OSNKW 2003, Nr 1–2, poz. 9, Biul. SN 2003, Nr 2, s. 22; wyr. SN z 25.9.2007 r., WA 34/07, OSNwSK 2007, Nr 1, pOz. 2047; wyr. SN z 26.4.2007 r., WA 18/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 988.

¹⁵⁵ Tak m.in.: SN w wyr. z 8.6.2005 r. WA 13/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 1129.

¹⁵⁶ Porównaj: post. SN z 3.9.2008 r., II KK 50/08, OSNKW 2008, Nr 12, poz. 96 oraz uchw. SN z 12.12.2002 r., SNO 48/02, OSN-SD 2002, Nr 1, poz. 15.

Okoliczności dotyczące podmiotu czynu, przykładowo takie jak wiek, opinia, właściwości i warunki osobiste, są irrelevantne z punktu widzenia oceny społecznej szkodliwości czynu, mają natomiast wpływ na wymiar kary – art. 53 § 2 KK¹⁵⁷.

Ocena społecznej szkodliwości czynu następuje więc w odewaniu od osoby sprawcy.

Również zdolność do zawinienia jako cecha podmiotu pozostaje poza granicami konstrukcji społecznej szkodliwości – art. 1 § 3 KK. Kwestia winy ma bowiem charakter wtórny w relacji do ustalenia stopnia karygodności czynu¹⁵⁸.

Brak karygodności dezaktualizuje rozważania dotyczące bytu przestępstwa, w konsekwencji także zagadnienia winy.

W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy eksponuje elementy podmiotowe czynu mające wpływ na ocenę jego społecznej szkodliwości, takie jak: postać zamiaru i motywacja sprawcy. Zdaniem Sądu Najwyższego są one na tyle silnie związane z osobą sprawcy, że ich ustalenie wymaga jego procesowego usytuowania w roli podejrzanego.

Zaprezentowany punkt widzenia eksponuje potrzebę dowodowej eksploracji okoliczności, które pozwolą na pełną ocenę elementów podmiotowych konstytuujących pojęcie społecznej szkodliwości.

Przedstawiona przez Sąd Najwyższy argumentacja przemawiająca za potrzebą przejścia postępowania do fazy *in personam* w przypadku rozważania znikomego stopnia społecznej szkodliwości jako przyczyny umorzenia postępowania nie wydaje się być wystarczająca ani przekonująca.

Przed wszystkim wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie skutkuje obowiązkiem złożenia przez podejrzanego wyjaśnień. Podejrzanym może odmówić podania okoliczności wskazujących na motyw działania. Ustalenie zamiaru sprawcy nie zawsze występuje w oparciu o osobowe źródła dowodowe, a często następuje poprzez ocenę skutków działania sprawcy. Rekonstrukcja zamiaru sprawcy może następować przykładowo także w oparciu o rodzaj użytego niebezpiecznego przedmiotu, intensywność i wielokrotność bezprawnych zachowań.

¹⁵⁷ Postanowienie SN z 25.6.2008 r., V KK 1/08, OSNKW 2008, Nr 9, poz. 75.

¹⁵⁸ Uchwała SN z 12.12.2002 r. SNO 48/02, *op. cit.*

W konsekwencji pojawienie się w postępowaniu podejrzanego wcale nie musi prowadzić do pozytywnych ustaleń organu procesowego dotyczących podmiotowych składników pojęcia społecznej szkodliwości. Akceptacja prezentowanego w tezie postanowienia poglądu prowadziłaby do nieuzasadnionej zmiany kolejności ocen prawnych zdarzeń w kontekście etapów kreowania odpowiedzialności karnej.

Najpierw ustala się bowiem, czy zaistniało określone zdarzenie, następnie czy jest ono czynem zabronionym, czy posiada progową, określoną przez stopień społecznej szkodliwości szkodliwość, a następnie dopiero, kto jest sprawcą czynu o wymienionych cechach normatywnych¹⁵⁹. Za nieuprawnione należałoby więc uznać wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów wobec osoby, która dopuściła się czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, nieposiadającego cechy społecznej szkodliwości w stopniu wyższym niż znikomy. Takie „fikcyjne” sytuowanie sprawcy czynu w roli podejrzanego tylko w celu przeprowadzenia oceny podmiotowych elementów społecznej szkodliwości spotkało się z krytyczną oceną doktryny¹⁶⁰.

Podzielenie argumentacji przeciwnej prowadziłoby do akceptacji sytuacji, w której doszłoby do przedstawienia zarzutu o czyn, który nie stanowi przestępstwa.

Za słusznością prezentowanego poglądu przemawia także sposób dokonywania oceny społecznej szkodliwości czynu. Nie następuje ona w oparciu o kryteria jednostkowe, lecz kompleksowo. Jest to wypadkowa elementów składających się *in concreto* na społeczną szkodliwość czynu¹⁶¹. W doktrynie i orzecznictwie funkcjonuje zgodność co do konieczności dokonywania całościowej oceny społecznej szkodliwości¹⁶².

¹⁵⁹ R.A. Stefański, Podstawy i przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego, Prok. i Pr. 1996, Nr 2–3, s. 35.

¹⁶⁰ R. Kmiecik, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. V KK 416/2007, PS 2008, Nr 10 s. 143–148.

¹⁶¹ Tak prezentowana jest ocena społecznej szkodliwości w orzecznictwie: wyr. SN z 20.4.2006 r., IV KK 44/06, OSNWSK 2006, Nr 1, poz. 882, także wyr. SN z 8.7.2003 r., WA 31/03, OSNWSK 2003, Nr 1, poz. 1517; post. SN z 5.12.2006 r., III KK 211/06, OSNWSK, Nr 1, poz. 2357.

¹⁶² Porównaj: M. Dąbrowska-Kardas, O dwóch znaczeniach pojęcia społecznego niebezpieczeństwa czynu, CzPKiNP 1997, Nr 1, s. 33.

Brak więc powodów, by na etapie kształtowania ocen prawnych wyodrębnić poszczególne elementy składowe pojęcia społecznej szkodliwości.

W konkluzji opowiedzieć się należy nie tylko za dopuszczalnością, a wręcz przymusem procesowym umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu znikomego stopnia społecznej szkodliwości, w przypadku takiej jego oceny, gdy postępowanie toczy się w fazie *in rem*.

Ad 4. Komentowane orzeczenie porusza istotny problem trybu wzruszenia decyzji o umorzeniu postępowania w sytuacji funkcjonowania w nim „faktycznego” podejrzanego, wobec którego organ procesowy zaniechał wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Drogą do wzruszenia decyzji kończącej postępowanie przygotowawcze w fazie *in rem* jest instytucja podjęcia postępowania, której przesłanki stosowania zawarte zostały w przepisie art. 327 § 1 KPK. Znajduje ona zastosowanie również w odniesieniu do sprawy, w której odmówiono wszczęcia śledztwa lub dochodzenia.

Przesłanką merytoryczną wznowienia postępowania jest występowanie osoby, wobec której postępowanie miałoby być wzruszone w roli procesowej podejrzanego.

Postępowanie wznowia się na mocy postanowienia prokuratora nadzrędnego nad tym, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu.

Warunkiem podjęcia takiej decyzji jest jednak ujawnienie się nowych istotnych faktów lub dowodów nieznanych w poprzednim postępowaniu albo w wypadku uchylecia lub istotnej zmiany treści prawomocnego wyroku, z powodu którego postępowanie zostało umorzone – art. 327 § 2 KPK.

W przypadku braku wymienionych przesłanek pozytywnych formą wzruszenia postępowania o umorzeniu postępowania jest uchYLECIE prawomocnego postanowienia o umorzeniu przez Prokuratora Generalnego w trybie art. 328 KPK.

Wskazana w ustawie procesowej linia podziału między przesłankami podjęcia postępowania a jego wznowieniem doznaje

wyjątku w przypadku funkcjonowania w postępowaniu prowadzonym w fazie *in rem* „faktycznego podejrzanego”.

Słusznie zauważa Sąd Najwyższy, że odmiennej oceny wymaga sytuacja, w której postępowanie faktycznie skoncentrowane jest na czynie konkretnej osoby, a organ procesowy mimo istnienia ku temu podstaw nie przedstawia tej osobie zarzutu. W takiej sytuacji Sąd Najwyższy sygnalizuje możliwość rozszerzenia zasady *ne bis in idem*. Konsekwencją tego rozszerzenia w przypadku wzruszenia postanowienia o umorzeniu postępowania zakończzonego w fazie *in rem* jest zastosowanie instytucji wznowienia postępowania na podstawie przepisu art. 327 § 2 KPK. Taki tryb postępowania uzasadniony został dwoma argumentami: niemożnością uzyskania przez organ procesowy swoistego ułatwienia w postaci możliwości podjęcia postępowania w każdym czasie, w sytuacji gdy w prawidłowym trybie procedowania właściwa byłaby instytucja wznowienia postępowania, oraz naruszeniem praw gwarantowanych stronie-podejrzanej, których osoba faktycznie podejrzana została niesłusznie pozbawiona.

Podzielając zaprezentowany pogląd, dodać należy, że zastosowanie w omawianej sytuacji instytucji podjęcia postępowania stanowiłoby kontynuację i usankcjonowanie błędu popełnionego na wcześniejszym etapie postępowania¹⁶³. Punktem odniesienia dla decyzji o sposobie wzruszenia decyzji o umorzeniu postępowania powinien być stan rzeczywisty, a nie fikcja prawna wytworzona przez organ procesowy¹⁶⁴. Nie bez znaczenia dla dopuszczalności takiej interpretacji jest jej kierunek, korzystny z punktu widzenia zachowania gwarancji procesowych podejrzanego.

W konsekwencji zastosowanie instytucji wznowienia postępowania prowadzi do konwalidacji działań procesowych związanych z zaniechaniem wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

¹⁶³ Akceptująco na ten temat: *W. Grzeszczyk*, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008r., sygn. VKK 416/07, Prok. i Pr. 2008, Nr 10, s. 166–171.

¹⁶⁴ Analogicznie *R. Kmieć*, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. V KK 416/2007, *op. cit.*; także: *T. Grzegorzcyk*, Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym, Kraków 2005, s. 822.

2.10. Niemożność modyfikacji zarzutu przez prokuratora po skierowaniu aktu oskarżenia

Z chwilą wniesienia aktu oskarżenia, prokurator traci uprawnienia do modyfikowania zarówno opisu, jak i kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu. Może jedynie albo odstąpić od oskarżenia (art. 14 § 2 KPK), albo złożyć wniosek o zmianę opisu lub kwalifikacji prawnej czynu, jednak pod warunkiem niewykroczenia poza zakres tożsamości czynu wyznaczony zdarzeniem faktycznym, stanowiącym podstawę faktyczną oskarżenia.

Wyrok SN z 2.12.2005 r., IV KK 98/05, OSNKW 2006, Nr 4, poz. 36

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Jana Z.*, skazanego z art. 291 § 1 i in. KK, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 2.12.2005 r. kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w N. z 5.3.2004 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w N. z 9.1.2003 r.,

uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w N. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w N. (...).

Z uzasadnienia faktycznego

Prokurator Prokuratury Rejonowej w N. oskarżył *Jana Z.* o to, że „w dniu 1.7.2001 r. w L. nabył od *Marka J.* samochód m-ki Mercedes Sprinter za kwotę 17 000 zł, faktycznej wartości 56 950 zł, wiedząc na podstawie zaniżonej jego wartości i przebitych numerów identyfikacyjnych, że pochodzi on z przestępstwa, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary, co najmniej 6 m-cy za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 KK w zw. z art. 64 § 1 KK” (...).

Natomiast w innej sprawie (...) oskarżył go o to, że „w okresie od 2.7.2001 r. do 3.8.2001 r. w bliżej nieustalonym miejscu przerobił numery identyfikacyjne samochodu m-ki Mercedes Sprinter 212 D (...) w ten sposób, że pierwotne znaki nadwozia (...) zeszlifował w zakresie »6«-tego, »9«-tego, »13«-tego, »14«-tego

i »17«-tego znaku z kolei, po czym sposobem ręcznym naniósł w ich miejsce nowe znaki (...), a także zeszlifował pierwotne znaki numeru silnika (...) w zakresie »10«-tego, »11«-tego i »12«-tego znaku z kolei, po czym naniósł w ich miejsca inne nowe znaki (...), tj. o przestępstwo z art. 306 KK”.

Postanowieniem z 10.9.2002 r. Sąd Rejonowy w N. połączył te dwie sprawy (...) do wspólnego rozpoznania (...).

Na rozprawie w dniu 6.11.2002 r. prokurator „zmodyfikował” zarzut aktu oskarżenia z pierwszej sprawy w ten sposób, że oskarżył *Jana Z.* o to, że „w dniu 1.7.2001 r. w L. nabył od nieustalonej osoby samochód m-ki Mercedes Sprinter za kwotę 17 000 zł (...) faktycznej wartości 56 950 zł pochodzący z kradzieży na szkodę *Krzysztofa S.*, wiedząc, iż pochodził on z przestępstwa, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy za umyślne przestępstwo podobne, tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 KK w zw. z art. 64 § 1 KK”.

Sąd Rejonowy w N. wyrokiem z 9.1.2003 r. uznał oskarżonego *Jana Z.* za winnego:

- „I. tego, że w okresie czasu pomiędzy 1.7.2001 r. a 3.8.2001 r. w nieustalonym miejscu na terenie RP nabył od nieustalonej osoby za nieustaloną kwotę samochód marki Mercedes Sprinter 212 D (...), wartości co najmniej 70 000 zł, wiedząc, że został on uzyskany za pomocą czynu zabronionego, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,
- II. popełnienia czynu zarzucanego mu, w pkt II aktu oskarżenia, przy czym ustalił, że zarzucanego mu czynu oskarżony dopuścił się w okresie od 1.7.2001 r. do 3.8.2001 r.”.

Ustalił przy tym, że „*Jan Z.* w dniu 1.7.2001 r., za cenę 17 000 złotych, zakupił od *Michała M.* samochód marki Mercedes Benz Sprinter 312D Maxi, koloru białego (...) oraz samochód Mercedes Sprinter 212 D w czasie i okolicznościach opisanych w punkcie I wyroku”.

Po rozpoznaniu sprawy na skutek apelacji obrońcy oskarżonego, Sąd Okręgowy w N., wyrokiem z 5.3.2004 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Wyrok sądu odwoławczego zaskarżył kasacją obrońca skazanego i zarzucając między innymi:

- rażące naruszenie prawa procesowego przez to, że oskarżyciel w toku rozprawy zmodyfikował zarzucany skazanemu czyn stanowiący paserstwo z art. 291 § 1 KK i na tej podstawie rozpoznano rozszerzone oskarżenie z naruszeniem art. 398 KPK,
- wnioś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w N. do ponownego rozpoznania. Prokurator Okręgowy w N. wnioś o oddalenie kasacji.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nieprawdziwy jest zarzut rażącego naruszenia art. 398 KPK z uwagi na to, że sytuacja opisana w tym przepisie w rozpoznawanej sprawie nie zaistniała. Wprawdzie w protokole rozprawy z 6.11.2002 r. figuruje zapis, że prokurator modyfikuje zarzut aktu oskarżenia dotyczący przestępstwa paserstwa, ale nie znaczy to, że wystąpił on z nowym oskarżeniem. Wszak zmodyfikowany zarzut dotyczy nabycia w tym samym dniu tego samego samochodu, przynajmniej tak zindywidualizowanego w oparciu o numery podwozia i silnika, jak w zarzucie aktu oskarżenia. Owa modyfikacja dotyczyć miała jedynie osoby sprzedającego oraz bardzo istotnego elementu, a mianowicie pochodzenia pojazdu z kradzieży na szkodę *Krzysztofa S.* Rzecz w tym jednak, że w dniu 1.7.2001 r. pojazd należący do *Krzysztofa S.* nie został jeszcze skradziony. Tak więc nie można przyjąć, że ta bardzo nieprecyzyjna modyfikacja była w istocie poszerzeniem oskarżenia o nowy czyn. Nie potraktował jej w ten sposób również sąd I instancji.

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań, w tym miejscu należy stwierdzić, że przedmiotem procesu karnego jest kwestia odpowiedzialności karnej osoby oskarżonej przez oskarżyciela o zarzucony jej czyn zabroniony, opisany i zakwalifikowany w zarzucie akcie oskarżenia jako przestępstwo. Z chwilą skutecznego wniesienia aktu oskarżenia do sądu ten ostatni staje się gospodarzem sprawy (*dominus litis*) i to on zobowiązany jest przepisami procedury karnej do określonego postępowania, mającego na

celu dalsze realizowanie celów procesu karnego. Zgodnie jednak z zasadą skargowości, sąd związany jest podstawą faktyczną oskarżenia, tj. czynem opisanym i zakwalifikowanym w zarzucie aktu oskarżenia. Ten bowiem czyn wyznacza ramy rozpoznania sprawy. Do momentu więc wniesienia aktu oskarżenia prokurator ma pełną swobodę w formułowaniu opisu i kwalifikacji prawnej zarzucanego podejrzanemu czynu. Co więcej, ma wręcz obowiązek, wraz ze zmieniającą się sytuacją wynikającą z przeprowadzonych dowodów, zmieniać ów opis i kwalifikację, wydając w tym przedmiocie stosowne postanowienie. Jednak z chwilą wniesienia aktu oskarżenia prokurator traci uprawnienia do modyfikowania zarówno opisu, jak i kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu. Może jedynie albo odstąpić od oskarżenia (art. 14 § 2 KPK), albo składać wniosek do sądu o zmianę opisu i (lub) kwalifikacji prawnej tego czynu, jednakże pod warunkiem niewykroczenia poza zakres tożsamości czynu wyznaczony zdarzeniem faktycznym, stanowiącym podstawę faktyczną oskarżenia. Żaden bowiem przepis procedury karnej na taką modyfikację nie zezwala. Zdarzenie faktyczne, opisane i opatrzone kwalifikacją prawną, jako czyn przestępczy, wyznacza granice i przedmiot procesu. Nie oznacza to oczywiście, że prokurator ma nie zauważać zmieniającej się sytuacji. Przeciwnie, zasada legalizmu nakazuje mu składanie wniosku do sądu, będącego gospodarzem sprawy, o zmianę opisu czynu, o zmianę jego kwalifikacji prawnej, zaś w szczególnych sytuacjach – nakazuje mu wręcz odstąpić od oskarżenia. I tak jak odstąpienie od oskarżenia (oczywiście w sprawach z oskarżenia publicznego) nie wiąże sądu, co oznacza, że może on prowadzić dalej postępowanie w granicach wytyczonych zarzutem aktu oskarżenia, tak i wniosek o zmianę opisu czy kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego nie może wiązać, również w tym sensie, że wytycza nowe ramy oskarżenia. W tym kontekście nie można podzielić poglądu wyrażonego na gruncie nieobowiązującego już Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., na marginesie rozważań dotyczących innej problematyki, w wyroku Sądu Najwyższego z 12.6.1996 r., w sprawie II KKN 25/96 (OSNPiPr 1997, Nr 2, poz. 10), zgodnie z którym „jeżeli na rozprawie prokurator zmienił pierwotną ocenę prawną

czynu zawartą w akcie oskarżenia, to przedmiotem postępowania jest kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucany czyn w ramach nowej oceny prawnej, a nie według kwalifikacji prawnej wskazanej w akcie oskarżenia”. Nie można też podzielić stanowiska zawartego w głosie aprobującej opisane orzeczenie, że nie można odmawiać prokuratorowi „...samodzielnego prawa do zmodyfikowania zarzutu określonego w akcie oskarżenia, (którego jest autorem) w toku rozprawy głównej. Takie ograniczenie uprawnień oskarżycielskich nie znajduje żadnych podstaw prawnych, co więcej, byłoby wyraźnie sprzeczne z obowiązującą prokuratora zasadą obiektywizmu...” (S. *Stachowiak*, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1996 r., II KKN 25/96, Prok. i Pr. 1997, Nr 6, s. 101).

Podkreślenia wymaga, że z chwilą wniesienia aktu oskarżenia prokurator staje się stroną postępowania, co oznacza, iż traci on uprawnienia „władcze”, przysługujące gospodarzowi sprawy. Ponadto przepis art. 413 § 1 pkt 4 KPK wskazuje, że wyrok powinien zawierać przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonemu; takie zaś uprawnienie i taką powinność Kodeks postępowania karnego nadaje oskarżycielowi przy formułowaniu aktu oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 2–4). Przywołanie wskazanych przepisów jest niezbędne, bowiem rozwiązania sygnalizowanego problemu należy szukać w przepisach nadających kompetencje, nie zaś w braku przepisów zawierających ograniczenie tychże (por. też: *J. Satko*, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 15.6.1995 r., OSP 1996, Nr 2, poz. 42).

Wracając zaś na grunt rozpoznawanej sprawy, modyfikacja zarzutu aktu oskarżenia była więc wnioskiem prokuratora skierowanym do sądu I instancji o rozważenie zmiany opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia i nie tworzyła nowej jakości, o której pisze w zarzucie pierwszym autor kasacji.

Odnosnie do nabycia przez skazanego samochodu pochodzącego z kradzieży, sąd I instancji ustalił, że opisany w zarzucie aktu oskarżenia samochód Mercedes Sprinter skazany rzeczywiście kupić, że kupić go od konkretnej osoby, tyle tylko, iż wbrew twierdzeniu oskarżyciela samochód ten legalnie został sprowa-

dzony do Polski, a więc że pojazd ten nie mógł być przedmiotem paserstwa. Nie uniewinnił jednak skazanego od zarzucanego mu czynu, lecz przypisał mu, wykraczając poza opisany w akcie oskarżenia czyn, nabycie od nieustalonej osoby, w nieustalonym miejscu na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, w innym czasie innego samochodu, rzeczywiście skradzionego we Wrocławiu. *De facto* skazał więc *Jana Z.* za zupełnie inny czyn, choć kwalifikowany tak jak czyn zarzucany. Na dodatek w uzasadnieniu podkreślił, że zmienił tylko opis czynu zarzucanego oskarżonemu w punkcie pierwszym aktu oskarżenia, w rzeczywistości zaś – co podnosi autor kasacji i co wykazano wyżej – tożsama z zarzutem aktu oskarżenia pozostaje tylko osoba skazanego i kwalifikacja prawna przypisanego mu czynu.

- 1. Jaka jest różnica w pozycji procesowej prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i w stadium jurysdykcyjnym?**
- 2. Jak należy rozumieć pojęcie „tożsamości granic oskarżenia” i jaki ma ono wpływ na zakres rozpoznania sprawy przez sąd?**

Ad 1. Usytuowanie procesowe prokuratora w postępowaniu przygotowawczym jest diametralnie odmienne od jego pozycji w stadium jurysdykcyjnym. Ustawa procesowa wskazuje prokuratora jako podstawowy organ prowadzący i nadzorujący postępowanie przygotowawcze. Zasadą jest, że prokurator prowadzi śledztwo, może jednak powierzyć je do prowadzenia Policji w całości, w części albo zlecić wykonanie w jego toku poszczególnych czynności. Czynności procesowe w toku śledztwa związane z przedstawieniem zarzutów, zmianą lub ich uzupełnieniem należą do wyłącznej kompetencji prokuratora. Prokurator może zastrzec do osobistego wykonania jakąkolwiek czynność śledztwa, a w szczególności czynności wymagające wydania postanowienia – art. 311 KPK. Prokurator jest *dominus litis* postępowania przygotowawczego.

Zgodnie z art. 326 § 1 KPK prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w takim zakresie, w jakim sam go nie prowadzi.

Prokurator może objąć nadzorem także czynności sprawdzające, prowadzone w trybie przedprocesowym, których wykonanie ma za cel potwierdzenie informacji o popełnieniu przestępstwa zawartych w zawiadomieniu. W obecnym stanie prawnym Policja, wykonując czynności sprawdzające, nie ma obowiązku powiadamiania prokuratora o ich podjęciu¹⁶⁵.

Kodeks postępowania karnego nakłada na prokuratora obowiązki czuwania nad prawidłowym i sprawnym przebiegiem całego nadzorowanego przez siebie postępowania. Zgodnie z art. 2 ProkU jej zadaniem jest m.in. czuwanie nad ściganiem przestępstw. Z tytułu sprawowanego nadzoru prokurator wyznacza kierunki postępowania i wydaje w tym celu zarządzenia, może też uczestniczyć w czynnościach dokonywanych przez prowadzącego postępowanie, osobiście je przeprowadzać albo przejąć sprawę do własnego prowadzenia – art. 326 KPK.

Mimo władczych kompetencji prokuratora na tym etapie postępowania w coraz szerszym zakresie czynności postępowania przygotowawczego podlegają kontroli sądowej. Przejawem tej kontroli są między innymi: rozpatrywanie zażaleń na postanowienia o odmowie wszczęcia i umorzenia postępowania przygotowawczego – art. 330 § 1 KPK w zw. z art. 465 § 2 KPK – orzekanie o umorzeniu postępowania z uwagi na niepoczytalność podejrzanego i potrzebę orzeczenia środka zabezpieczającego – art. 324 KPK. Sąd stosuje i przedłuża tymczasowe aresztowanie – art. 250 § 1 KPK, art. 263 § 1–2, 4 KPK. Nadto sąd wykonuje też czynności procesowe przesłuchania świadka w toku postępowania przygotowawczego, jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie, a strona, prokurator lub inny organ prowadzący postępowanie zwróci się do sądu z żądaniem przesłuchania – art. 316 § 3 KPK. Sąd przesłuchuje też małoletnich świadków w postępowaniu przygotowawczym w trybie art. 185a i 185b KPK. W czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym prokuratorowi na podstawie art. 299 § 3 KPK przysługują prawa strony.

¹⁶⁵ Obowiązek ten uchylony został ustawą z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego (...), Dz.U. Nr 17, poz. 155, poprzez uchylenie § 4 art. 307 KPK.

Mimo poddania w pewnym zakresie czynności prokuratora kontroli sądu to do prokuratora należy przygotowanie skargi publicznej i właściwe skonstruowanie zarzutów. Prokurator zgodnie z zasadą legalizmu wnosi i popiera przed sądem żądanie ukarania określonej osoby za wskazany w akcie oskarżenia czyn ścigany z urzędu – art. 10 § 1 KPK. Wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela – art. 14 KPK.

Decyzja o przedstawieniu zarzutów, a także o jego uzupełnieniu i zmianie należy do prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Czynności te w śledztwie, zgodnie z art. 311 § 3 KPK, wykonuje osobiście prokurator.

W postępowaniu przygotowawczym prokurator samodzielnie może wobec zmiany lub dokonania nowych ustaleń dowodowych wydać na podstawie art. 314 KPK nowe postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Sytuacja taka zaistnieje, gdy w toku postępowania ujawni się potrzeba zarzucenia podejrzanemu popełnienia czynu nieobjętego wydanym postanowieniem o przedstawieniu zarzutów albo gdy należy mu zarzucić popełnienie czynu w zmiennej w sposób istotny postaci. Podstawę do wydania nowego postanowienia stanowi także potrzeba zakwalifikowania zarzucanego czynu z nowego przepisu:

Wydanie nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest nie tylko uprawnieniem, ale i obowiązkiem prowadzącego postępowanie, spełnia bowiem z punktu widzenia poszanowania prawa do obrony funkcję gwarancyjną. Z tego też powodu w § 157 ust. 2 Regulaminu wewnętrznego urzędowania¹⁶⁶ przewidziano dodatkową, niewynikającą wprost z regulacji kodeksowej przesłankę wydania nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Mianowicie postanowienie takie należy wydać także, gdy zarzucany czyn należy zakwalifikować z przepisu o takim samym zagrożeniu ustawowym lub z łagodniejszego przepisu, gdy ma to znaczenie dla obrony podejrzanego.

Ostateczna postać zarzucanego oskarżonemu czynu zawarta jest w akcie oskarżenia. Prokurator zgodnie z art. 332 § 1 KPK zobowiązany jest dokładnie określić zarzucany oskarżonemu czyn

¹⁶⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.3.2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz.U. Nr 49, poz. 296.

ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody.

Wniesienie aktu oskarżenia do sądu stanowi dla prokuratora cezurę możliwości samodzielnego wptywania na kształt zarzucanego oskarżonemu czynu. Prokurator nie ma od tego momentu prawa modyfikowania opisu zarzucanego czynu¹⁶⁷. Jest to jedno z pryncypiów postępowania karnego. Od momentu wniesienia skargi publicznej nie istnieje możliwość zmiany przedmiotu oskarżenia, w konsekwencji też przedmiotu wyrokowania. Cechą postępowania sądowego jest niezmiennosc stanu oskarżenia¹⁶⁸. Wyjątkiem od tej reguły jest możliwość przedmiotowego rozszerzenia oskarżenia o nowy czyn stanowiący odmienne zdarzenie faktyczne¹⁶⁹. Jeżeli oskarżyciel zarzucił oskarżonemu inny czyn oprócz objętego aktem oskarżenia, sąd może za zgodą oskarżonego rozpoznać nowe oskarżenie na tej samej rozprawie, chyba że zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania przygotowawczego co do nowego czynu.

W kontekście prezentowanych poglądów za niezastugujące na akceptację nalezy uznać stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 12.6.1996 r.¹⁷⁰ w sprawie przywołane w omawianym orzeczeniu.

Podobnie za niezastugujące oparcia w obowiązujących regulacjach procesowych uznać nalezy poglądy doktryny akceptujące możliwość modyfikacji przez prokuratora zarzutu na etapie postępowania sądowego¹⁷¹.

Wyłączenie możliwości zmiany zarzutu przez prokuratora nie uchyla obowiązującej go zasady obiektywizmu. Możliwość złożenia wniosku dotyczącego zmiany kwalifikacji do sądu pozwala bowiem na uprzedzenie stron o możliwości zakwalifikowania

¹⁶⁷ Tak m.in.: SN w wyr. z 6.2.2008 r., V KK 265/07, Prok. i Pr. – wkt. 2008, Nr 11, poz. 26.

¹⁶⁸ „Przedmiotem wyrokowania jest treść aktu oskarżenia odczytanego przy rozpoczęciu przewodu sądowego, gdy rozpoczyna się spór prawnokarny. Modyfikacje aktu oskarżenia nie wiążą sądu (arg. z art. 14 § 2 KPK), są jedynie przesłanką orzekania, ale nie zmieniają jego przedmiotu”, wyr. SA w Krakowie z 28.4.1999 r., III Aka 62/99, KZS 1999, z. 5, poz. 38.

¹⁶⁹ L.K. Paprzycki [w:] J. Grajewski (red.), J.K. Paprzycki, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany..., op. cit., LEX 2012, komentarz aktualizowany do art. 398 KPK.

¹⁷⁰ II KKN 25/96, op. cit.

¹⁷¹ Pogląd taki wyrazili: W. Grzeszczyk, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2005 r., IV KK 98/05, Prok. i Pr. 2007, Nr 1, s. 161–164; S. Stachowiak, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1996 r., sygn. II KKN 25/96, Prok. i Pr., 1997, Nr 6, s. 101.

czynu według innego przepisu prawnego zgodnie z art. 399 KPK. Wszelkie oświadczenia oskarżyciela związane z odmiennym ujęciem oskarżenia złożone na rozprawie należy traktować jako wnioski o odpowiednie ukształtowanie przez sąd treści czynu przypisanego¹⁷². Nie zmienia tej oceny fakt, że prokurator jest nie tylko oskarżycielem publicznym, lecz także rzecznikiem interesu społecznego, gdyż ta ostatnia funkcja pozwala na kształtowanie kierunku wnoszonych środków prawnych i zgłaszanych postulatów procesowych.

Oczywistą konsekwencją usytuowania prokuratora w postępowaniu sądowym jest swoboda sądu w ocenie wniosku prokuratora o zmianę wniesionego zarzutu. Jeśli bowiem sąd nie jest związany odstąpieniem oskarżyciela od wniesionego oskarżenia – art. 14 § 2 KPK – to tym bardziej nie może być związany jego stanowiskiem w kwestii zmiany zarzutu oskarżenia.

Samodzielne prawo prokuratora do modyfikacji zarzutu aktu oskarżenia po jego skierowaniu do sądu musiałoby wynikać z normy kompetencyjnej zawartej w ustawie procesowej. Takiego zapisu Kodeks postępowania karnego nie zawiera. Prokurator w postępowaniu sądowym jest stroną, która może składać wnioski i oświadczenia oraz skarżyć zapadłe rozstrzygnięcia sądu. Zakres kompetencji prokuratora po skierowaniu aktu oskarżenia ogranicza się do możliwości odstąpienia od oskarżenia w oparciu o przepisy art. 14 § 2 KPK. Prokurator nie ma możliwości cofnięcia aktu oskarżenia¹⁷³. Odstąpienie może być całkowite lub częściowe (dotyczyć niektórych oskarżonych lub niektórych zarzutów).

Prokurator, gdy dostrzega potrzebę modyfikacji zarzutu zawartego w akcie oskarżenia, może składać wnioski dowodowe, dążąc do zmiany ustaleń faktycznych, które jednak muszą pozostawać w granicach tożsamości czynu zarzucanego aktem oskarżenia.

Ad 2. Zestawienie wymogów procesowych zawartych w art. 332 § 1 pkt 2, art. 398 i art. 399 KPK oraz art. 413 § 1

¹⁷² Wyrok SA w Warszawie z 4.4.2000 r., Aka 11/00, OSA 2000, Nr 10, poz. 76.

¹⁷³ Porównaj: wyr. SN z 28.12.1976 r., VI KRN 286/76, OSNKW 1997, Nr 3, poz. 25.

pkt 4 KPK wyraża wspólne założenie dotyczące zagwarantowania w stadium jurysdykcyjnym tożsamości przedmiotu oskarżenia. Zamysłem ustawodawcy było zapewnienie stabilności sytuacji prawnej oskarżonego, który nie powinien być zaskakiwany zmianą zarzutu lub wniesieniem w toku procesu nowego oskarżenia.

Utrzymanie tożsamości przedmiotu postępowania podczas całego postępowania sądowego jest przejawem równości stron postępowania.

Z wymienionych powodów interpretacja pojęcia „granic oskarżenia” ma elementarne znaczenie dla poszanowania wymienionych reguł postępowania i tym samym nie może być dokonywana ekstensywnie.

Granice oskarżenia wyznaczają podmiotowe granice procesu, określone przez zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisuje w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także naruszony, jego zdaniem, przepis ustawy karnej¹⁷⁴.

Przedmiotem procesu jest odpowiedzialność oskarżonego za wskazany w akcie oskarżenia czyn. Granice postępowania określa zdarzenie faktyczne, do którego ten czyn się odnosi. O granicach oskarżenia nie decyduje jego opis, określenie norm czasowych jego popełnienia ani zaproponowana przez oskarżyciela kwalifikacja prawna¹⁷⁵.

Zmiana ustaleń odpowiadających znamionom ustawowym przestępstwa, nawet jeśli inaczej precyzują czas i miejsce popełnienia przestępstwa, nie stanowi wyjścia poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela¹⁷⁶.

Warunkiem pozostania w granicach oskarżenia, o których mowa w przepisie art. 399 § 1 KPK, jest istnienie chociaż części wspólnych znamion czynu zarzucanego i przypisanego. Podstawa faktyczna odpowiedzialności, na której zbudowane zostało oskarżenie, nie ulega zmianie, jeżeli chociaż część działania i zaniechania przestępczego pokrywa się z zachowaniami zarzucanymi

¹⁷⁴ T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2004, komentarz do art. 399 KPK.

¹⁷⁵ Porównaj: wyr. SN z 22.4.1986 r., IV KR 129/86, OSNPG 1986, Nr 12, poz. 167.

¹⁷⁶ Porównaj: post. SN z 19.10.2006r., II KK 246/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 1987.

w akcie oskarżenia. Opisy czynów: zarzucanego aktem oskarżenia i przypisanego wyrokiem, muszą posiadać jakiś, choć częściowy wspólny obszar określony znamionami czynów i fragmenty obszarów tych czynów muszą częściowo się nakładać¹⁷⁷.

Granice oskarżenia są zachowane, jeśli zachowana jest tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami zdarzenia.

Granice oskarżenia wyznacza zdarzenie historyczne, które dało asumpt do skierowania aktu oskarżenia¹⁷⁸. Są one zachowane, jeżeli wszystkie elementy nowego, w stosunku do aktu oskarżenia, opisu czynu mieszczą się w ramach tego samego zdarzenia historycznego. Zauważyć jednak należy, że identyfikacja tego pojęcia w judykaturze nie jest jednolita. Zgodzić się należy z poglądem, że zdarzenie historyczne obejmuje opisane w akcie oskarżenia zdarzenie faktyczne. „Zdarzenie historyczne” jest pojęciem treściowo szerszym od pojęcia „czynu” oskarżonego polegającego na działaniu lub zaniechaniu¹⁷⁹. Wytyczenie precyzyjnych uniwersalnych kryteriów tożsamości zdarzenia historycznego jest praktycznie niemożliwe. Ocena taka powinna być dokonywana *casu ad casum*. Stąd też pojawiające się w orzecznictwie propozycje odwoływania do rozsądnych życiowych ocen. Zauważyć w tym miejscu należy, że analogiczne kryteria w zakresie ustalania tożsamości zdarzenia wykorzystywane są w przypadku ocen dotyczących stosowania zakazu *ne bis in idem* i *res iudicata*.

Zdecydowanie łatwiej określić kryteria wyłączające możliwość przyjęcia tożsamości historycznej zdarzenia, co także może być pomocne w usunięciu wątpliwości w analizowanym problemie. Niewątpliwie wyłączona będzie tożsamość zdarzenia w przypadku rozbieżności co do osoby sprawcy, wyłączy tożsamość także odmienność dóbr prawnych naruszonych czynem. Wątpliwości może budzić również tożsamość granic oskarżenia w sytuacji

¹⁷⁷ Tak: SN w wyr. z 9.6.2005 r., V KK 446/04, OSNKW 2005, Nr 11, poz. 110; wyr. SA w Lublinie z 26.2.2008 r., II AKa 271/07, OSA w Katowicach 2007, Nr 2, poz. 15; K. Marszał, Proces karny Katowice 1998, s. 59.

¹⁷⁸ Na ten temat: wyr. SN z 20.1.1983 r., II KR 347/82, OSP 1983, Nr 9, poz. 203; wyr. SN z 17.7.1973 r., V KRN 264/73/OSNKW 1973, Nr 12, poz. 163; wyr. SN z 11.5.1984 r., RW 262/84, OSNKW 1985, Nr 1–2, poz. 10.

¹⁷⁹ Tak: SN w wyr. z 2.3.2011 r., III KK 366/10, OSNKW 2011, Nr 6, poz. 51.

rozbieżności co do osoby pokrzywdzonego, chociaż w tej ostatniej sytuacji, gdy przykładowo błędnie ustalono tytuł własności rzeczy będącej przedmiotem zaboru, należy opowiedzieć się za zachowaniem tożsamości zdarzenia. Odmiennie należy natomiast ocenić błędność ustalenia podyktowanego czynem przeciwko życiu i zdrowiu – przykładowo ustalenie, że pobita została inna osoba.

Brak tożsamości pokrzywdzonego w akcie oskarżenia i na etapie orzekania tylko wtedy wyłącza tożsamość zdarzenia historycznego, gdy determinuje występowanie dalszych różnic dotyczących miejsca zdarzenia czy też jego czasu¹⁸⁰. Trudno natomiast zaakceptować pogląd, że brak tożsamości miejsca i czasu samoistnie wyłącza możliwość przyjęcia tożsamości historycznej zdarzenia¹⁸¹.

Analogicznie należy odnieść się do tezy, że identyczność kręgu oskarżonych przewiduje przyjęcie tożsamości granic oskarżenia. Za wystarczającą uznać należy częściową zgodność podmiotów ujętych w akcie oskarżenia i wyroku.

Zbyt dalekosiężnym wymaganiem jest również stawianie warunku tożsamości zamiaru, kłóci się bowiem z zasadą indywidualności odpowiedzialności karnej w ramach różnych form współdziałania¹⁸².

Przy ustalaniu granic oskarżenia należy brać pod uwagę także specyfikę danego przestępstwa, szczególnie cechy podmiotu istotne z punktu widzenia możliwości przyjęcia przestępstwa indywidualnego¹⁸³.

Nie budzi natomiast wątpliwości, że nie rzutuje na tożsamość zdarzenia potrzeba odmiennego zakwalifikowania czynu w stosunku do propozycji zawartej w akcie oskarżenia. Sąd nie jest związany kwalifikacją prawną czynu i może dokonać jej zmiany według reguł określonych w art. 399 KPK¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Porównaj: *M. Cieślak*, Polska procedura karna, Warszawa 1971, s. 279.

¹⁸¹ Taki pogląd zdaje się wynikać z postanowienia SN z 19.10.2010 r., III KK 97/10, Prok. i Pr. 2011, Nr 7–8, poz. 15.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ Na okoliczność tę zwraca uwagę SA w Warszawie w wyr. z 25.10.2007 r., II AKa 237/07, KZS 2008, z. 12, poz. 64.

¹⁸⁴ Porównaj: wyr. SA w Lublinie z 26.2.2008 r., II AKa 271/07, OSA w Katowicach 2007, Nr 2, poz. 15.

Zmiana kwalifikacji może polegać na jej uzupełnieniu polegającym na dodaniu innego przepisu z uwagi na potrzebę oddania pełnej treści kryminalnej czynu w przypadku norm pozostających w zbiegu¹⁸⁵ lub w związku¹⁸⁶. Zmiana może dotyczyć też przyjęcia łagodniejszej kwalifikacji – korzystniejszej z punktu widzenia sytuacji procesowej oskarżonego.

Nie mieści się natomiast w nowej kwalifikacji w rozumieniu art. 399 KPK wyeliminowanie określonego przepisu z uprzednio przyjętej kwalifikacji¹⁸⁷.

Trudno za to traktować jako zmianę kwalifikacji, o której mowa w art. 399 KPK, sytuację polegającą na potrzebie jej odmiennego ukształtowania wskutek zmiany ustaleń faktycznych sprawy. Nie mieści się w tych ramach przyjęcie odmiennych czynności sprawczej, w szczególności ustalenie zamiast działania zaniechania.

Pojęcie „granic oskarżenia” ma określone znaczenie funkcjonalne w obszarze rozwiązań procesowych. Na plan pierwszy wysuwa się funkcja gwarancyjna, związana z poszanowaniem zasady lojalności procesowej. Granice oskarżenia pozwalają na zachowanie jednorodności przedmiotu postępowania karnego, tym samym zapewniając możliwość podjęcia rzeczywistej obrony przez oskarżonego.

Należy zauważyć, że funkcja gwarancyjna omawianej regulacji prawnej została wzmocniona w Kodeksie postępowania karnego z 1997 r., ponieważ przepis art. 399 KPK nakazuje uprzedzenie stron o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej w każdym przypadku, podczas gdy poprzedni Kodeks postępowania karnego nakładał ten obowiązek jedynie, „gdy ma to znaczenie dla stron, zwłaszcza dla obrony oskarżonego” – art. 346 KPK z 1969 r.

¹⁸⁵ Porównaj: wyr. SN z 20.1.1983 r., II KR 347/82, OSP 1983, Nr 9, poz. 203.

¹⁸⁶ Porównaj: wyr. SN z 5.2.1973 r., I KR 339/72, OSNPG 1973, Nr 11, poz. 166.

¹⁸⁷ Porównaj: wyr. SN z 16.3.2004 r., III KK 353/03, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 571.

Rozdział II. Środki przymusu procesowego

1. Wprowadzenie

Środki przymusu to pojęcie ustawowe, na co wskazuje w szczególności tytuł działu VI KPK. Pojęcie to nie zostało jednak zdefiniowane na gruncie Kodeksu postępowania karnego. Definicji tej próżno szukać także w innych aktach prawnych.

Z pewnością stosowanie wspomnianych środków, zaliczanych do szerszej grupy negatywnych bodźców prawnych¹⁸⁸, powoduje ingerencję w sferę praw i wolności jednostki. Ingerencja ta ogranicza, a niekiedy nawet uniemożliwia korzystanie z fundamentalnych, gwarantowanych konstytucyjnie i konwencyjnie dóbr osobistych bądź majątkowych¹⁸⁹. Stosowane w związku z prowadzonym postępowaniem karnym środki przymusu dotyczą m.in. takich wartości, jak: wolność, nietykalność cielesna, swoboda dysponowania mieniem, prawo do komunikowania się bez ingerencji osób trzecich.

Środki przymusu procesowego są instytucjami o wieloaspektowych implikacjach, gdyż w wyniku dokonania jednej czynności wywołuje się niekiedy skutki w sferze kilku dziedzin prawa¹⁹⁰.

Analizowane środki charakteryzują się wielością i różnorodnością. Każdy z nich posiada swoją specyfikę ściśle uwarunkowa-

¹⁸⁸ M. Cieślak, Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym, ZNUJ (Prace prawnicze) 1960, z. 7, s. 90 i n.

¹⁸⁹ Szerzej: M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, Środki przymusu stosowane wobec świadków i biegłych w procesie karnym – zagadnienia wybrane, [w:] P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy..., *op. cit.*, s. 836.

¹⁹⁰ Chodzi tutaj w szczególności o prawo karne procesowe, prawo cywilne, prawo pracy, prawo konstytucyjne, prawo międzynarodowe; szerzej: K. Marszał, Środki przymusu w polskim procesie karnym de lege ferenda, [w:] S. Waltoś (red.), Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka, Kraków 1993, s. 434; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Proces karny, Katowice 2003, s. 331.

ną jego funkcjami. Sprowadzenie owych bodźców negatywnych do wspólnego mianownika i ich zdefiniowanie nie jest zatem rzeczą łatwą.

Na użytek dalszych rozważań przyjmijmy, że środki przymusu procesowego to negatywne bodźce prawne, stosowane niezależnie od woli, a czasami nawet wbrew woli jednostki, których charakterystyczną cechą jest przymus fizyczny lub psychiczny albo oba te rodzaje przymusu łącznie. Środki te wkraczają w gwarantowane konstytucyjnie i konwencyjnie prawa podstawowe przysługujące każdemu człowiekowi¹⁹¹.

Warto nadmienić, że o uznaniu danej instytucji procesowej za środek przymusu decyduje nie jej usytuowanie w systematyce Kodeksu postępowania karnego, lecz istota i charakter prawny tej instytucji. Określone środki przymusu procesowego mogą być więc zamieszczone także poza działem VI KPK. Przykładowo zatrzymanie w celu doprowadzenia z art. 75 § 2 KPK oraz obserwację w zakładzie leczniczym (art. 203 KPK) unormowano poza działem VI KPK (odpowiednio dział III i V), jednak bez wątpienia oba te środki zaliczymy do grupy środków przymusu.

Należy pamiętać o tym, że stosowanie środków przymusu procesowego powinno pozostawać w zgodzie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis ten określa przesłanki dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw człowieka. W aspekcie formalnym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymaga, by ograniczenia te były ustanawiane „tylko w ustawie”, wykluczając tym samym ich wprowadzenie w aktach niższej rangi, zaś w aspekcie materialnym dopuszcza ustanawianie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego, i to tylko wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób¹⁹².

¹⁹¹ M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, Środki przymusu..., *op. cit.*, s. 839.

¹⁹² Uzasadnienie wyroku TK z 30.10.2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, Nr 9, poz. 128; zob. też: P. Wiliński, Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, [w:] P. Wiliński (red.), Rzetelny proces karny, Warszawa 2009, s. 325–326.

Stosowanie środków przymusu procesowego nie może prowadzić do niehumanitarnego lub poniżającego traktowania osoby (art. 40 Konstytucji RP, art. 3 EKPCz).

W dalszej części pracy odpowiednie uwagi poświęcone zostaną wybranym środkom przymusu procesowego, tj. obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym, zatrzymaniu osoby, tymczasowemu aresztowaniu i poręczeniu majątkowemu.

2. Orzeczenia wraz z komentarzami

2.1. Badanie psychiatryczne oskarżonego połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym

Na postanowienia sądu, wydane w trybie art. 203 KPK, o nieuwzględnieniu wniosku o orzeczenie badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym, bądź o odmowie jej przedłużenia na dalszy oznaczony czas, nie przysługuje zażalenie.

Uchwała SN z 24.11.2010 r., I KZP 22/10, OSNKW 2010, Nr 12, poz. 104¹⁹³

Sentencja

Sąd Najwyższy – Izba Karna w sprawie *Broniśławy O.*, po rozpoznaniu przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Okręgowy w G., postanowieniem z 21.9.2010 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy przysługuje zażalenie na postanowienie sądu wydane w trybie art. 203 § 2 i 3 KPK o nieuwzględnieniu wniosku o orzeczenie badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym, bądź o odmowie jej przedłużenia na dalszy oznaczony czas?”

uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej.

Z uzasadnienia faktycznego

Postawione zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej:

Broniśława O. stanęła pod zarzutami tego, że:

- 1) w dniu 26 na 27.12.2009 r. w P., w zamiarze uśmiercenia 20 indyków, 22 kur i 22 kaczek należących do *Wiktora K.* rozsypała na jego posesji truciznę na szczury, lecz zamierzonego skutku nie osiągnęła z uwagi na wcześniejsze ujawnienie rozsypanej na ziemi trucizny przez pokrzywdzonego,

¹⁹³ Powyższa uchwała była przedmiotem następujących glos: *C. Kąkol*, LEX 2011; *M. Zbrojewska, A. Matolepszy*, Pal. 2011, Nr 9–10; *M. Gabriel-Węglowski*, LEX 2012; *D. Orkiszewska*, Prok. i Pr. 2012, Nr 1.

tj. popełnienia przestępstwa z art. 13 § 1 KK w zw. z art. 35 ust. 1 ustawy z 21.8.1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2003 r. Nr 106, poz. 1002 ze zm.);

- 2) w okresie od stycznia 2009 r. do grudnia 2009 r. w P., groziła *Wiktorowi K. i Marii K. oraz Tomaszowi K. i jego rodzinie* pozbawieniem życia i zniszczeniem mienia, przy czym groźby te z uwagi na okoliczności, w jakich były składane, wzbudziły w nich obawę, że zostaną spełnione, tj. popełnienia przestępstwa z art. 190 § 1 KK.

W dniu 19.5.2010 r. do Sądu Rejonowego w R. wpłynął wniosek Prokuratury Rejonowej w R. o orzeczenie badań psychiatrycznych połączonych z obserwacją w Państwowym Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w R. na okres 4 tygodni.

Sąd Rejonowy w R. postanowieniem z 17.6.2010 r., na podstawie art. 203 § 1 KPK w zw. z art. 259 § 2 KPK nie uwzględnił wniosku prokuratora, stwierdzając, że ze względu na okoliczności sprawy uzasadnione jest przypuszczenie, iż w stosunku do podejrzanej sąd orzeknie karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszego rodzaju.

Postanowienie to zaskarżył prokurator, podnosząc zarzuty obrazy prawa procesowego – art. 259 § 2 KPK - oraz nieuwzględnienia treści art. 259 § 4 KPK.

Sąd Okręgowy w G., postanowieniem z 27.7.2010 r., na podstawie art. 430 § 1 KPK przyjęte zażalenie pozostawił bez rozpoznania, jako niedopuszczalne z mocy ustawy.

Również powyższe postanowienie zostało zaskarżone. Prokurator Prokuratury Okręgowej w G. w swym zażaleniu podniósł zarzut obrazy art. 203 § 4 KPK, polegającej na wyrażeniu błędnego poglądu, że w opisaney sytuacji procesowej nie przysługuje stronie środek odwoławczy. Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w G., rozpoznając wniesiony środek odwoławczy, uznał, że wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy i na podstawie art. 441 § 1 KPK przedstawił je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w formie pytania: „Czy przysługuje zażalenie na postanowienie sądu wy-

dane w trybie art. 203 § 2 i 3 KPK o nieuwzględnieniu wniosku o orzeczenie badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym, bądź o odmowie jej przedłużenia na dalszy oznaczony czas?”.

Prokurator Prokuratury Generalnej w pisemnym wniosku wyraził pogląd, że pytanie prawne sformułowane w niniejszej sprawie „zasadniczo” spełnia wymogi określone w art. 441 KPK. W tej sytuacji Prokurator wniósł o podjęcie uchwały następującej treści: „Na postanowienie sądu o odmowie uwzględnienia wniosku o orzeczenie badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym wydane na podstawie art. 203 § 1 i 2 KPK zażalenie nie przysługuje”.

Z uzasadnienia prawnego

Rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy zważył, co następuje. (...)

Jednym z pierwszych argumentów, które przytacza Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego postanowienia, jest odwołanie się do brzmienia art. 130 KPK z 1928 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 1939 r. Nr 8, poz. 44). Bezsprzecznie, w § 4 tego przepisu, ustawodawca w sposób jednoznaczny określił, że „na postanowienie, nakazujące obserwację w zakładzie leczniczym, służy zażalenie”. *A contrario*, nie budzi zatem żadnych wątpliwości, że w świetle tego przepisu środek odwoławczy nie przysługiwał na orzeczenie nieuwzględniające wniosku o poddanie oskarżonego takiej obserwacji. Trudno jednak na podstawie powyższego wyprowadzić wniosek, że skoro obecny § 4 art. 203 KPK brzmi inaczej, oznacza to, iż unormowano nim odmienny zakres sytuacji procesowych, w których dopuszczalne jest wniesienie środka zaskarżenia. Nie można wszak zapominać, że choć Kodeks postępowania karnego z 1997 r. odwołuje się do wielu rozwiązań procesowych zaczerpniętych z ustawodawstwa II Rzeczypospolitej, to trudno mówić o prostej kontynuacji, która pozwoliłaby wyprowadzać wnioski w sferze wykładni językowej na drodze dosłownego porównania sformułowań zawartych w obu ustawach. Bardziej celowe wydaje się przeanalizowanie całej konstrukcji ówczesnego art. 130 KPK i porównanie jej z obecnym brzmieniem art. 203

KPK. Zauważyć zatem trzeba, że choć oba artykuły składają się z 5 paragrafów, to mają inny zakres normowania. Obecnie cały art. 203 KPK poświęcony jest obserwacji sądowo-psychiatrycznej. Artykuł 130 KPK z 1928 r. w § 1 regulował kwestię sporządzania opinii psychiatrycznej, w § 5 zaś możliwość poddania badaniom psychiatrycznym pokrzywdzonego. Paragrafy 2 i 3 art. 130 KPK z 1928 r. i § 1, 2 i 3 art. 203 KPK z 1997 r., choć różnią się terminami i stopniem doprecyzowania poszczególnych rozwiązań, co do zasady w ten sam sposób normują instytucję obserwacji w zakładzie leczniczym. Mając na uwadze właśnie tę analogię, należy analizować brzmienie § 4 obu przepisów. Postawić można bowiem tezę, że skoro oba przepisy normują tę samą instytucję i czynią to w sposób podobny, to podobny powinien być też przewidziany w tych przepisach zakres zaskarżenia. W tym kontekście stanowcze sformułowanie wskazujące, że tylko „na postanowienie nakazujące obserwację służy zażalenie”, może być wykorzystane w procesie wykładni art. 203 § 4 KPK. Powyższe z całą pewnością nie dostarcza jednak pewnych i ostatecznych argumentów pozwalających na zakończenie wykładni na tym etapie. Niewątpliwie natomiast należy stwierdzić, że przedstawione wnioski w zasadniczy sposób różnią się od argumentacji zawartej w uzasadnieniu postanowienia Sądu Okręgowego.

Trudno też zgodzić się z wywodem odnoszącym się do treści przepisu art. 426 § 3 KPK. Przepis ten ma bowiem inną konstrukcję niż art. 203 KPK. Reguluje on kwestię dopuszczalności zaskarżania orzeczeń sądu odwoławczego i enumeratywnie wskazuje trzy grupy takich postanowień:

- o przeprowadzeniu obserwacji w zakładzie leczniczym,
- o zastosowaniu środka zapobiegawczego,
- o nałożeniu kary pieniężnej.

Nie ma tu zatem mowy o odesłaniu wprost do uregulowań zawartych w poprzedzających paragrafach. Warto przy tym zauważyć, że we wszystkich wymienionych w art. 426 § 3 KPK przypadkach, choć orzeczenie zapada na etapie postępowania odwoławczego, to ma ono charakter „pierwszoinstancyjny”, dotyczy bowiem pierwszych rozstrzygnięć w tym przedmiocie. Nie ma zatem też racjonalnego powodu ku temu, aby przyjmo-

wać, że inny mógłby być zakres zaskarżenia takiego orzeczenia, w zależności od tego, czy wydane zostało ono przez sąd I, czy II instancji.

Jako najistotniejsze potraktować należy jednak argumenty odwołujące się do kontekstu normatywnego samego art. 203 KPK. Przepis ten w § 4 wskazuje, że zażalenie przysługuje na „postanowienia, o których mowa w § 2 i 3”. W paragrafach tych ustawodawca określa zaś działanie sądu wyłącznie od strony „pozytywnej”. Sąd:

- 1) orzeka o potrzebie obserwacji w zakładzie leczniczym,
- 2) określa miejsce tej obserwacji,
- 3) określa czas jej trwania,
- 4) może przedłużyć ten termin na czas określony.

Zatem jedynie w stosunku do wymienionych czterech decyzji sądu wydanych w tym trybie przysługuje prawo do ich zaskarżenia. Tym samym brak podstaw do przyjęcia, że skarżone mogą być jakiegokolwiek orzeczenia „negatywne” wydane przez sąd. Stwierdzić zatem należy, że zażalenie nie przysługuje na postanowienie sądu wydane w trybie art. 203 KPK o nieuwzględnieniu wniosku o orzeczenie badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym, bądź o odmowie jej przedłużenia na dalszy oznaczony czas.

Jak wydaje się (również w świetle judykatów przywołanych w uzasadnieniu pytania), kwestia ta, choć rodziła dotąd pewne rozbieżności w orzecznictwie niektórych sądów, to bywała też traktowana jako niebudząca istotniejszych wątpliwości. Na poparcie powyższego należy przywołać choćby tezę postanowienia Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 7.2.1996 r., II AKz 54/96, w którym stwierdzono, że: „Kodeks postępowania karnego nie przewiduje zażalenia na postanowienie uchylające zarządzenie poddania oskarżonego obserwacji w szpitalu psychiatrycznym” (OSA 1997, Nr 7–8, poz. 29). Na gruncie natomiast „nowego” Kodeksu postępowania karnego stanowisko w tej kwestii zajęło w postanowieniu z 21.5.2008 r. Sąd Apelacyjny w Lublinie, II AKz 214/08, stwierdzając, że: „Postanowienie o umieszczeniu oskarżonego w zakładzie leczniczym w celu obserwacji – stosownie do treści art. 203 § 4 KPK – jest zaskarżalne. Zażalenie nie przy-

sługuje natomiast na decyzję o odmowie poddania oskarżonego obserwacji w warunkach zakładu leczniczego, podobnie jak na decyzję o odmowie przedłużenia obserwacji” (LEX nr 454027).

W doktrynie procesu karnego można znaleźć tak jednoznaczne stwierdzenia, jak choćby *R.A. Stefańskiego* w komentarzu do art. 203 KPK: „Nie przysługuje ten środek (zażalenie – dopisek SN) na postanowienie o odmowie zarządzenia umieszczenia oskarżonego na obserwacji lub odmowie jej przedłużenia” [Komentarz do Kodeksu postępowania karnego [w:] *Z. Gostyński* (red.), Warszawa 2003, t. I, s. 940], czy analogiczne zapatrywanie wyrażone przez *K. Eichstaedta* [w:] Orzekanie o obserwacji psychiatrycznej, (Prok. i Pr. 2009, Nr 9, s. 20) – „za poglądem, iż zażalenie przysługuje tylko na orzeczenie pozytywne, to jest o umieszczeniu na obserwacji psychiatrycznej oraz na jej przedłużeniu, natomiast na orzeczenie o charakterze negatywnym zażalenie nie przysługuje, w sposób jednoznaczny przemawia wykładnia gramatyczna przepisu art. 203 § 4 KPK”.

Na koniec należałoby jeszcze przypomnieć, że ustawodawca, kształtując instytucję procesową obserwacji w zakładzie leczniczym, zawarł w przepisach określających zasady jej stosowania odesłania do stosowania środków zapobiegawczych, a w szczególności tymczasowego aresztowania – nakaz odpowiedniego stosowania art. 259 § 2 KPK czy art. 249 § 3 i 5 KPK. W sposób oczywisty wynika to z tego, że zarówno tymczasowe aresztowanie, jak i obserwacja w zamkniętym zakładzie leczniczym wywierają podobny skutek w zakresie ograniczenia naturalnego prawa człowieka do wolności. Stąd stosowanie tych instytucji procesowych poddano kontroli sądowej, realizującej się w prawie zaskarżenia decyzji o zastosowaniu tych środków oraz obserwacji. Jasno też z tego wynika, że uprawnienie do skarżenia decyzji o obserwacji w zakładzie leczniczym powiązane jest ściśle z pozbawieniem oskarżonego wolności. Z tego też względu skarżone mogą być jedynie te decyzje, które taki skutek wywołują. Nie jest natomiast tak, że niezastosowanie obserwacji może wywołać analogiczny skutek do odmowy zastosowania tymczasowego aresztowania (czy innego środka zapobiegawczego) – a więc w taki sam sposób utrudnić lub też uniemożliwić prowadzenie

procesu karnego czy też stworzyć zagrożenie, że popełnione zostanie nowe, ciężkie przestępstwo. W tym zakresie zatem analogii co do zakresu zaskarżania należy poszukiwać nie do środków zapobiegawczych, lecz do nieuwzględnienia wniosku o dopuszczenie dowodu – na które zażalenie nie przysługuje. Taki wszak charakter ma obserwacja w zakładzie leczniczym, która jest badaniem stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, będącym następstwem dopuszczenia dowodu z opinii biegłych.

Konkludując, stwierdzić należy, że nieuwzględnienie wniosku o orzeczenie badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym, bądź odmowie jej przedłużenia na dalszy oznaczony czas, traktowane być powinno jak inne decyzje o oddaleniu wniosków dowodowych. Na decyzje te zaś zażalenie nie przysługuje i skarżone mogą być jedynie przy okazji wnoszenia apelacji – w trybie art. 447 § 3 KPK.

Kierując się przedstawionymi względami, Sąd Najwyższy uchwalił, jak na wstępie.

- 1. Określ istotę i charakter prawny badania psychiatrycznego oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym.**
- 2. Wskaż przestanki powyższej instytucji prawnej.**
- 3. Wskaż argumenty przytoczone przez Sąd Najwyższy na poparcie stanowiska o niedopuszczalności zażalenia na postanowienie sądu o nieuwzględnieniu wniosku o zastosowanie (przedłużenie) badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym.**
- 4. Czy istnieją argumenty uzasadniające stanowisko, że przysługuje zażalenie na postanowienie sądu o nieuwzględnieniu wniosku prokuratora o zastosowanie (przedłużenie) badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym?**
- 5. Czy okres obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym, w sytuacji wydania wyroku skazującego, powinien zostać zaliczony na poczet orzeczonej kary?**

Ad 1. Badanie psychiatryczne oskarżonego połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym¹⁹⁴ to środek dowodowy w procesie karnym – metoda badawcza stosowana przez biegłych powołanych w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (art. 203 KPK)¹⁹⁵. Jednocześnie wspomniana obserwacja stanowi formę pozbawienia oskarżonego¹⁹⁶ swobody dysponowania swoją osobą. To izolacyjny środek przymusu procesowego, podobnie jak tymczasowe aresztowanie, choć spełniający odmienną od tego środka zapobiegawczą funkcję. Sprowadza się ona do pozyskania dowodu w postaci opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w czasie czynu i w trakcie postępowania¹⁹⁷. Obserwacja oskarżonego w zakładzie leczniczym realizuje więc funkcję o charakterze *stricte* procesowym (art. 202 § 5 KPK). Przy pomocy wspomnianej obserwacji nie są urzeczywistniane żadne cele pozaprocesowe i ten stan rzeczy wypada w pełni zaaprobować.

Powyższe stanowisko co do izolacyjnego charakteru obserwacji w zakładzie leczniczym podziela Trybunał Konstytucyjny. W uzasadnieniu wyroku z 10.7.2007 r.¹⁹⁸ organ ten wskazał, że „badanie psychiatryczne połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym stanowi nie tylko metodę badawczą w psychiatrii, ale również (...) swoistą formę pozbawienia oskarżonego wolności osobistej”.

¹⁹⁴ W dalszym toku wywodu instytucja ta będzie określana skrótowo jako „obserwacja w zakładzie leczniczym”.

¹⁹⁵ Szerzej: *D. Kala*, Materialne i formalne warunki obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym, *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury* 2001, Nr 1, s. 42 i n.; *M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala*, Obserwacja psychiatryczna w zakładzie leczniczym jako czynność dowodowa i środek przymusu procesowego, [w:] *V. Konarska-Wrzošek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz*, Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana prof. Andrzejowi Markowi, Warszawa 2010, s. 581 i n.; *D. Kala*, Badanie psychiatryczne oskarżonego połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym, [w:] *Z. Cwiąkalski i G. Artymiak*, Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, Warszawa 2009, s. 494.

¹⁹⁶ Pojęcie oskarżonego rozumieć tutaj należy szeroko, obejmuje ono także podejrzanego, patrz: art. 71 § 3 KPK.

¹⁹⁷ Tymczasowe aresztowanie, co oczywiste, nie może służyć pozyskaniu dowodu. Przy jego pomocy chroni się materiał dowodowy przed jego utratą lub znieszczeniem oraz zabezpiecza się osobę oskarżonego dla celów prowadzonego postępowania.

¹⁹⁸ SK 50/06, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 75.

Z poglądów doktryny prezentowanych na tle art. 5 EKPCz¹⁹⁹ wynika, że w odniesieniu do osób znajdujących się w szpitalach i innych podobnych zakładach przy ocenie, czy doszło do pozbawienia wolności, główne znaczenie ma to, czy ich personel kontrolował całkowicie i rzeczywiście opiekę nad osobami znajdującymi się w tych placówkach i ich poruszanie się; brak możliwości swobodnego opuszczenia szpitala oznacza pozostawanie pod stałym nadzorem i kontrolą, a w takiej sytuacji w grę wchodzi pozbawienie wolności²⁰⁰. Warto tutaj odwołać się również do wyroku ETPCz z 2.10.1980 r. w sprawie *Guzzardi v. Włochy*²⁰¹, w którym stwierdzono, że „wolność w rozumieniu art. 5 ust. 1 EKPCz to wolność fizyczna i należy ją wiązać ze swobodą przemieszczania się (wolność »od osadzenia w miejscu izolacji«). Różnica pomiędzy pozbawieniem wolności a zwykłym jej ograniczeniem jest różnicą stopnia i intensywności (nasilenia) restrykcji, a nie istoty bądź natury zastosowanego środka”. Wobec tego również na tle regulacji EKPCz obserwację oskarżonego w zakładzie leczniczym, o jakiej stanowi art. 203 KPK, postrzegać trzeba jako środek przymusu pozbawiający osobę wolności.

Ad 2. Do warunków materialnych umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym zaliczamy:

- a) wynikające z zebranych dowodów duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa – art. 203 § 1 KPK. W sytuacji stosowania instytucji uregulowanej w art. 203 KPK ustawodawca wprowadza stopień uprawdopodobnienia przestępstwa identyczny jak ten, który obowiązuje w wypadku stosowania środków zapobiegawczych, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania. Ten stan rzeczy należy w pełni zaaprobować. Dolegliwość obserwacji w zakładzie leczniczym jest znaczna, zbliżona do tej, jaka wiąże się z tymczasowym aresztowaniem. W obu wypadkach osoba chroniona zasadą

¹⁹⁹ Przepis art. 5 ust. 1 EKPCz wprowadza klauzule limitacyjne w odniesieniu do sfery pozbawienia wolności osoby, stanowiąc, że każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo (...).

²⁰⁰ M.A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Warszawa 2009, tezy do art. 5 EKPCz.

²⁰¹ Nr skargi 7367/76.

- domniemania niewinności, przed wydaniem prawomocnego wyroku, zostaje pozbawiona wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP);
- b) niezbędność orzeczenia tego środka przymusu (jednocześnie metody badawczej) w celu uzyskania pełnej, jasnej i spójnej opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w chwili czynu i w trakcie postępowania – art. 200 § 2 i art. 201 KPK. Obserwację psychiatryczną należy postrzegać w kategoriach *ultima ratio*. Sąd Najwyższy, jeszcze na gruncie przepisów KPK z 1969 r., jednoznacznie akcentował w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z 16.6.1977 r.²⁰², że „szczególny charakter tego dowodu przemawia także za koniecznością ograniczenia dopuszczalności poddania oskarżonego badaniu tych biegłych w celu wydania opinii o stanie jego zdrowia psychicznego tylko do tych wypadków, w których zachodzą uzasadnione – a więc oparte na konkretnych okolicznościach i dowodach – wątpliwości w tym względzie”. Pogląd ten zachowuje swoją aktualność także w obowiązującym stanie prawnym;
- c) prognozowanie przez sąd, na podstawie okoliczności sprawy, że co do oskarżonego orzeczona zostanie kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, zaś okres obserwacji w zakładzie leczniczym nie przekroczy przewidywanego wymiaru tej kary – wnioskowanie *a contrario* z art. 203 § 1 *in fine* KPK w zw. z art. 259 § 2 KPK. Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem prezentowanym w judykaturze²⁰³, że z treści art. 259 § 2 KPK, z uwagi na kategoriyczny zakaz ujęty w tym przepisie: „tymczasowego aresztowania nie stosuje się”, wynika konieczność badania przez sąd nie tylko ustawowego zagrożenia zawartego w normie sankcjonującej przepisu, ale także całokształtu znanych w określonej fazie postępowania okoliczności mających wpływ na sądowy wymiar kary, a co się z tym wiąże – na kwestię wymiaru kary pozbawienia wolności i ewentualnego zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania. Pogląd ten,

²⁰² VII KZP 11/77, OSNKW 1997, Nr 7–8, poz. 68.

²⁰³ Postanowienie SA w Lublinie z 3.10.2007 r., II AKz 321/07, OSA 2008, Nr 10, poz. 49.

wyrażony w odniesieniu do instytucji tymczasowego aresztowania, znajduje swoje odpowiednie zastosowanie także do orzekania w przedmiocie obserwacji w zakładzie leczniczym. Należy jeszcze dopowiedzieć, że ustawodawca w art. 203 § 1 *in fine* KPK umożliwia umieszczenie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym mimo braku pozytywnej prognozy co do orzeczenia wobec niego bezwzględnej kary pozbawienia wolności, jeśli oskarżony wnosi o zastosowanie tego izolacyjnego środka przymusu.

Warunkami formalnymi obserwacji w zakładzie leczniczym są:

- a) zgłoszenie przez biegłych psychiatrów takiej konieczności, uzasadnionej potrzebą sporządzenia opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego – art. 203 § 1 KPK. Niezbędne jest tutaj zgodne wnioskowanie o obserwację przez biegłych i muszą to być biegli psychiatry, nie zaś biegli innych specjalności, wyznaczeni na podstawie art. 202 § 2 KPK do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Biegli psychiatry swoje stanowisko zgłaszają będą organowi kierującemu danym stadium procesu. W postępowaniu przygotowawczym tym organem będzie prokurator, który w przypadku podzielenia stanowiska biegłych powinien wystąpić do sądu o wydanie postanowienia w trybie art. 203 § 1 i 2 KPK. W postępowaniu jurysdykcyjnym biegli powinni zwrócić się w tej materii bezpośrednio do sądu, który uprzednio wydał postanowienie o dopuszczeniu dowodu z badania psychiatrycznego oskarżonego (art. 202 § 1 KPK). Wykładnia literalna art. 203 § 1 KPK nakazuje przyjąć, że nie jest dopuszczalne umieszczenie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym bez zgłoszenia takiego żądania przez biegłych. Stanowiskiem biegłych w kwestii konieczności umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym sąd nie jest jednak związany. Żądanie biegłych podlega bowiem jego merytorycznej kontroli zgodnie z art. 7 KPK. Sąd powinien w szczególności zweryfikować to, czy w konkretnej sprawie nie byłoby uzasadnione i celowe przed podjęciem decyzji o obserwacji w zakładzie leczniczym przeprowadzenie okre-

- ślonych dodatkowych badań specjalistycznych w formule ambulatoryjnej²⁰⁴. Ponadto sąd zobowiązany jest ustalić, czy biegli wnioskujący o przeprowadzenie obserwacji wykorzystali – niezależnie od własnych badań ambulatoryjnych i danych uzyskanych z wywiadów lekarskich – wszystkie dostępne materiały dotyczące stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, a w szczególności dane zawarte w szpitalnych kartach informacyjnych, historiach chorób lub innych dokumentach lekarskich;
- b) skierowanie przez prokuratora do sądu wniosku o wydanie postanowienia o obserwacji w zakładzie leczniczym²⁰⁵. Wniosek ten należy postrzegać jako rodzaj skargi incydentalnej inicjującej postępowanie sądowe. Prokurator pozostanie dysponentem wniosku i wobec tego będzie władny go skutecznie cofnąć do momentu, w którym cofnięcie to nie stanie się bezprzedmiotowe, tj. do czasu wydania przez sąd postanowienia w przedmiocie obserwacji. W sytuacji cofnięcia wniosku organ sądowy pozostawi go bez rozpoznania (analogia z art. 432 KPK);
 - c) legitymacja organu. Organem tym, zgodnie z art. 203 § 2 KPK, jest sąd. To rozwiązanie prawne należy w pełni zaakceptować, skoro obserwacja w zakładzie leczniczym wiąże się z pozbawieniem wolności, to decyzję w tej materii powinien podejmować organ mający cechy niezależności i niezawisłości. W postępowaniu przygotowawczym sądem uprawnionym do wydania postanowienia w przedmiocie obserwacji psychiatrycznej jest sąd właściwy (skład jednoosobowy) do rozpoznania sprawy w I instancji (art. 329 § 1 i 2 KPK), zaś w postępowaniu jurysdykcyjnym decyzję o obserwacji w zakładzie leczniczym podejmie sąd prowadzący to postępowanie. Skład sądu będzie zależny od tego, czy postanowienie to zostanie wydane na posiedzeniu (art. 30 § 1 KPK, art. 403 KPK), czy też na rozprawie (art. 28 KPK, art. 29 KPK);
 - d) przeprowadzenie przez legitymowany do tego organ posiedzenia w przedmiocie zastosowania obserwacji w zakładzie

²⁰⁴ Porównaj: wyr. SN z 27.8.1987 r., V KRN 224/87, OSNPG 1988, Nr 7, poz. 65.

²⁰⁵ Warunek ten musi być spełniony jedynie w postępowaniu przygotowawczym.

- leczniczym – art. 203 § 2 KPK. W treści wskazanego przepisu ustawodawca nakazał odpowiednie stosowanie art. 249 § 3 i 5 KPK i w ten sposób uczynił omawiane posiedzenie kontradyktoryjnym. Ten stan rzeczy, mając na uwadze przedmiot interesującego nas postępowania incydentalnego, należy w pełni zaaprobować;
- e) wydanie decyzji procesowej we właściwej formie. Kwestia umieszczenia oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym rozstrzygana będzie w formie postanowienia (art. 93 § 1 KPK). Należy w nim wskazać miejsce i czas trwania obserwacji (art. 203 § 2 i 4 KPK), a ponadto powinno ono zawierać także pozostałe elementy wynikające z treści art. 94 § 1 KPK, w tym uzasadnienie, skoro omawiane tu postanowienie jest zaskarżalne (art. 98 § 3 KPK).

Ad 3. Zdaniem Sądu Najwyższego brak możliwości zaskarżenia postanowienia sądu nieuwzględniającego wniosku prokuratora o zastosowanie obserwacji (przedłużenie okresu jej trwania) ma swoje oparcie w istocie i charakterze prawnym analizowanej instytucji procesowej („obserwacja w zakładzie leczniczym to badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, będące następstwem dopuszczenia dowodu z opinii biegłych; na postanowienie o odmowie dopuszczenia dowodu zażalenie zaś nie przysługuje”). Ponadto za niedopuszczalnością zażalenia w analizowanej sytuacji prawnej mają przemawiać: brzmienie art. 203 § 4 KPK (wykładnia językowa) oraz argumenty historyczne (porównanie treści art. 203 § 4 KPK z treścią art. 130 § 4 KPK z 1928 r.).

Jak dalej wywodzi Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powyższej uchwały, nie sposób opierać argumentacji o dopuszczalności zażalenia na treści art. 426 § 3 KPK oraz argumentach systemowo-funkcjonalnych. W ocenie tego organu odmowa zastosowania (przedłużenia) obserwacji w zakładzie leczniczym powoduje zupełnie odmienne konsekwencje niż odmowa zastosowania tymczasowego aresztowania i w szczególności z tego powodu zaskarżalne powinny być jedynie pozytywne decyzje w przedmiocie obserwacji, w tym decyzja o jej zastosowaniu i przedłużeniu.

I wreszcie na poparcie swego stanowiska Sąd Najwyższy przywołał poglądy prezentowane w tym zakresie w judykaturze i w doktrynie²⁰⁶.

Ad 4. Na poparcie stanowiska o dopuszczalności zaskarżenia także postanowienia o odmowie zastosowania obserwacji (odmowie jej przedłużenia) przytoczyć można kilka argumentów.

Ustawodawca w art. 203 § 4 KPK stanowi, że „na postanowienia, o których mowa w § 2 i 3, przysługuje zażalenie”. Wydaje się więc, że uprawniony jest pogląd, iż postanowienia, „o których mowa” w tych paragrafach, to także postanowienia negatywne. Sąd, nie uwzględniając wniosku prokuratora o zastosowanie (przedłużenie) obserwacji, w części wstępnej swego postanowienia, będzie musiał przytoczyć podstawę prawną tej decyzji. Z oczywistych powodów będzie to art. 203 § 2 lub § 3 KPK, gdyż innych przepisów odnoszących się do tej materii po prostu nie ma. Tak więc zarówno postanowienia pozytywne, jak i negatywne w interesującej nas kwestii oparte będą na art. 203 § 2 i 3 KPK.

Nie przekonuje argumentacja funkcjonalna Sądu Najwyższego, sprowadzająca się do stwierdzenia: „nie jest natomiast tak, że niezastosowanie obserwacji może wywołać analogiczny skutek do odmowy zastosowania tymczasowego aresztowania (czy innego środka zapobiegawczego) – a więc w taki sam sposób utrudnić lub też uniemożliwić prowadzenie procesu karnego (...)”. Skutki nieprzeprowadzenia obserwacji w zakładzie leczniczym w pewnych sytuacjach będą jeszcze poważniejsze niż skutki niezastosowania tymczasowego aresztowania. Odmowa umieszczenia oskarżonego na obserwacji niekiedy będzie równoznaczna z definitywną niemożnością zajęcia przez biegłych psychiatrów jednoznacznego i merytorycznie trafnego stanowiska co do poczytalności oskarżonego *tempore delicti*. Jak zaś wiadomo, ustalenie poczytalności sprawcy czynu warunkuje możliwość

²⁰⁶ Postanowienie SA w Katowicach z 7.2.1996 r., II AKz 54/96, OSA 1997, Nr 7–8, poz. 29; post. SA w Lublinie z 21.5.2008 r., II AKz 214/08, KZS 2008, z. 12, poz. 58; R.A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. I, Warszawa 2003, s. 940; K. Eichstaedt, Orzekanie o obserwacji psychiatrycznej, Prok. i Pr. 2009, Nr 9, s. 20.

przypisania mu winy, a w konsekwencji przestępstwa (art. 1 § 3 KK, art. 31 § 1 KK). Pojawia się więc problem, jaką decyzję procesową podjąć ma prokurator, którego wniosek o umieszczenie oskarżonego na obserwacji psychiatrycznej został rozstrzygnięty negatywnie, a jednocześnie biegli niezmiennie stoją na stanowisku, że bez takiej obserwacji nie jest możliwe prawidłowe opiniowanie o poczytalności tej osoby w chwili czynu. Czy w takim wypadku prokurator ma kierować do sądu akt oskarżenia, czy też umorzyć postępowanie – przyjmując na podstawie art. 5 § 2 KPK w zw. z art. 31 § 1 KK niepoczytalność oskarżonego? Pytania te pozostają bez jednoznacznej odpowiedzi. Jedno jest pewne: kontrola sądu odwoławczego również w odniesieniu do negatywnych decyzji w przedmiocie obserwacji w zakładzie leczniczym pozwoliłaby z pewnością uniknąć sytuacji, w których błędna decyzja w tej kwestii spowoduje bardzo poważne komplikacje materialnoprawne i procesowe związane z niemożnością ustalenia stanu poczytalności oskarżonego *tempore delicti*.

Prokurator występujący z wnioskiem o umieszczenie oskarżonego na obserwacji w zakładzie leczniczym działa przed sądem na prawach strony (art. 299 § 3 KPK). Jego wniosek, co oczywiste, stanowi jednak pochodną tego, że prokurator jako organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nie był w stanie zająć jednoznacznego stanowiska co do kwestii poczytalności oskarżonego. Zgodnie z art. 2 ProkU zadaniem prokuratury jest strzeżenie praworządności oraz czuwanie nad ściganiem przestępstw. Przyjąć trzeba, że realizacja tych zadań będzie istotnie utrudniona bez możliwości wywołania kontroli decyzji sądu o odmowie zastosowania (przedłużenia) obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym. Oczywiście w tym miejscu pojawia się argument, że zgodnie z art. 447 § 3 KPK „w apelacji można podnosić zarzuty, które (...) nie mogły stanowić przedmiotu zażalenia”. Problem jednak polega na tym, że prokurator już w stadium przygotowawczym powinien mieć jasność co do tego, czy oskarżony w chwili czynu był poczytalny, a w związku z tym istnieją podstawy do sporządzenia i skierowania do sądu aktu oskarżenia, czy też był on niepoczytalny i w związku z tym postępowanie należy umorzyć (art. 17 § 1 pkt 2 KPK w zw. z art. 31 § 1 KK). Kontrola

sądu odwoławczego, odnosząca się także do negatywnych decyzji sądu *a quo* w przedmiocie obserwacji, z pewnością pozwoliłaby wyeliminować te z nich, które nietrafnie rozstrzygnęły problem konieczności zastosowania obserwacji bądź jej przedłużenia. W pewnych wypadkach odmowa zastosowania (przedłużenia) obserwacji w zakładzie leczniczym, pozostająca poza kontrolą sądu *ad quem*, może godzić w zasadę trafnej reakcji karnej, o jakiej stanowi art. 2 § 1 pkt 1 KPK.

Nie powinniśmy zapominać również o wynikającej z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP „przynajmniej dwuinstancyjności postępowania sądowego”. Wspomniany przepis nie odnosi się wyłącznie do decyzji procesowych zapadających w głównym nurcie postępowania. Dotyczy także decyzji incydentalnych, oczywiście jeśli nie istnieje ustawowe i jednoznaczne wyłączenie w tej materii (art. 78 ust. 2 Konstytucji RP)²⁰⁷. Jak wskazuje się w doktrynie²⁰⁸ i w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego²⁰⁹, wyrażona w art. 176 Konstytucji RP zasada dwuinstancyjności postępowania związana jest ściśle z wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawem do sądu, stanowiąc jego wzmocnienie i uzupełnienie. Pojawia się więc wątpliwość, czy wykładnia art. 203 § 4 KPK zaproponowana przez Sąd Najwyższy nie narusza wynikającego m.in. z art. 8 ust. 1 Konstytucji RP nakazu interpretacji przepisów prawa zgodnie z zasadami konstytucyjnymi, w tym wypadku z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego²¹⁰.

Ad 5. Skoro obserwacja w zakładzie leczniczym zaliczana jest do izolacyjnych (pozbawiających wolności) środków przymusu procesowego, to w sytuacji, gdy dojdzie do wydania wyroku skazującego, niezbędne będzie zaliczenie okresu tej obserwacji na poczet kary (art. 63 § 1 KK). W judykaturze Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych jednoznacznie wyrażany jest pogląd, że obserwacja oskarżonego w zakładzie leczniczym to forma

²⁰⁷ W odniesieniu do analizowanego zagadnienia nie dopatruję się takiego wyłączenia ustawowego.

²⁰⁸ P. Wiliński, *Rzetelny proces...*, *op. cit.*, s. 342.

²⁰⁹ Wyrok TK z 6.10.2004 r., SK 23/02, OTK-A 2004, Nr 9, poz. 89.

²¹⁰ Zobacz też: L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*. Komentarz, Toruń 2002, s. 168 i n.

rzeczywistego pozbawienia wolności, a wobec tego na sądzie spoczywa obowiązek, o jakim stanowi art. 63 § 1 KK. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17.9.2002 r.²¹¹: „już na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. (art. 83 § 1), Sąd Najwyższy wielokrotnie prezentował tezę, iż jeśli właściwy organ w związku z toczącym się postępowaniem zarządzi umieszczenie oskarżonego w zamkniętym szpitalu psychiatrycznym, w celu przeprowadzenia obserwacji psychiatrycznej na potrzeby wydania opinii, to okres pobytu w tym zakładzie podlega zaliczeniu na poczet wymierzonej kary. Pogląd ten nie zdezaktualizował się i w obecnym stanie prawnym, a wręcz przeciwnie – wobec treści art. 63 § 1 KK, bardziej przystaje on do szerokiej formuły zawartego w nim pojęcia »rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie«, niewątpliwie szerszego od pojęcia »tymczasowego aresztowania« i »zatrzymania«”. Analogiczne stanowisko w tym zakresie zaprezentował Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w wyroku z 24.8.2000 r.²¹² dobitnie i trafnie nadmienił, że „zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności podlega również okres pobytu na obserwacji psychiatrycznej, bo jest to jedna z form »rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie« (art. 63 § 1 KK)”.

²¹¹ II KK 227/02, LEX nr 55534.

²¹² II AKa 141/00, KZS 2000, z. 9, s. 33.

2.2. Zatrzymanie osoby podejrzanej

Rozpoznając zażalenie, o którym mowa w art. 246 § 1 KPK²¹³, sąd, w myśl art. 437 § 1 KPK, orzeka o utrzymaniu w mocy albo uchyleniu zaskarżonej decyzji, bez względu na to, czy żalący jest faktycznie pozbawiony wolności w ramach zatrzymania, czy też przebywa na wolności; w tym ostatnim wypadku sąd stwierdza *post factum* bezpodstawność zatrzymania lub naruszenia przepisów prawa w czasie jego wykonywania.

Uchwała SN z 4.7.1991 r., WZP 1/91, OSNKW 1992, Nr 1–2, poz. 10²¹⁴

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Roberta K. (...)*, po rozpoznaniu w dniu 4.7.1991 r. przekazanego w trybie art. 441 § 1 KPK, przez Sąd Okręgu Wojskowego w W. – postanowieniem z 7.1.1991 r. – zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

- „1. Jaki jest termin do złożenia zażalenia, o którym mowa w art. 246 § 1 KPK, a w szczególności czy mają w tym wypadku zastosowanie zasady ogólne określone w art. 459 KPK i następujących?
2. Jak należy definiować pojęcie »zatrzymany«, użyte w art. 246 § 1 KPK, i czy określenie to dotyczyć może osoby składającej zażalenie po fakcie zwolnienia jej z zatrzymania, czy też wyłącznie osoby odwołującej się od decyzji o zatrzymaniu w chwili stosowania tego środka?
3. Jakie powinno być rozstrzygnięcie sądu w związku z zażaleniem wniesionym przez osobę zatrzymaną w sytuacji, gdy:
 - a) zostaje ono złożone jeszcze w okresie faktycznego zatrzymania, a rozpoznawane jest już po upływie tego okresu,

²¹³ W celu uczynienia analizowanego stanowiska SN bardziej „przejrzystym” i tym samym w większym stopniu przydatnym dydaktycznie zastąpiono przepisy KPK z 1969 r. przywołane w orzeczeniu i jego uzasadnieniu ich odpowiednikami z obowiązującego KPK, zastosowano obecną numerację działów i rozdziałów KPK, zaś zwrot „rewizja” zastąpiono zwrotem „apelacja”.

²¹⁴ Powyższa uchwała stała się przedmiotem uwag: Z. Dody, J. Grajewskiego, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, PS 1996, Nr 6, s. 33 oraz W. Sierackiego, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, WPP 1994, Nr 3–4, s. 52.

b) od decyzji o zatrzymaniu odwołuje się osoba, która w chwili składania zażalenia pozostaje już na wolności; czy we wskazanych wypadkach sąd ma do wyboru tylko możliwości przewidziane w treści art. 437 KPK?”

(...)

- 1) uchwalił udzielić odpowiedzi na pytanie trzecie jak wyżej;
- 2) postanowił odmówić udzielenia odpowiedzi na pytanie pierwsze i drugie.

Z uzasadnienia

I. Na gruncie obecnej procedury karnej obowiązuje ściśle określony system środków zaskarżenia. Zasadnicze środki zaskarżenia decyzji procesowych wydawanych w I instancji stanowią zwyczajne środki odwoławcze, do których należą tylko te z nich, które ustawa wyraźnie nazywa środkami odwoławczymi i do których odnoszą się wprost przepisy działu IX Kodeksu postępowania karnego, zatytułowanego „Postępowanie odwoławcze”, tj.: a) apelacja oraz b) zażalenie.

Apelacja przysługuje od wyroku sądu I instancji (art. 444 KPK), zażalenie zaś od postanowienia i zarządzenia, zamykającego drogę do wydania wyroku albo dotyczących środka zabezpieczającego, albo wreszcie wówczas, gdy ustawa wyraźnie je przewiduje (art. 459 i 466 KPK). Zażalenie jest zwyczajnym środkiem odwoławczym, wnoszonym przeciwko nieprawomocnym postanowieniom oraz zarządzeniom, powodującym kontrolę zaskarżonego postanowienia lub zarządzenia zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym (...).

Decyzje podejmowane w toku postępowania przygotowawczego wydawane są w formie postanowień lub zarządzeń – art. 93 § 3 KPK. Ustawa nie wymaga wydania w sprawie zatrzymania postanowienia, a zatem decyzja o zatrzymaniu ma formę zarządzenia. Na taką formę tej decyzji wskazuje ponadto treść art. 247 § 1 KPK, w którym mowa o „zarządzeniu zatrzymania”. Na zarządzenie to – zgodnie z art. 246 § 1 KPK – przysługuje zatrzymanemu zażalenie (...). Nie może więc budzić żadnych wątpliwości fakt, że do zażalenia, o którym mowa w art. 246 § 1 KPK, mają odpowiednie zastosowanie zasady ogólne, określone

w przepisach rozdziałów 48 i 50 Kodeksu postępowania karnego, w tym w szczególności w art. 460 KPK, określającym termin do wniesienia zażalenia.

W myśl art. 425 § 3 KPK ten, komu przysługuje środek odwoławczy, może skarżyć jedynie rozstrzygnięcie naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom. Skoro w niniejszej sprawie naruszenie praw lub interesów wynikać może wyłącznie z faktu zastosowania środka przymusu w postaci zatrzymania, logiczne jest stosowanie w każdej sytuacji procesowej określenia „zatrzymany” lub „osoba zatrzymana”. Osoba ta, wnosząca zażalenie nawet po zwolnieniu, realizuje swoje prawa z okresu, kiedy była zatrzymana, kontynuując w ten sposób procesową „rolę zatrzymanego”.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że zawarte w pytaniu prawnym wątpliwości, ujęte w pkt 1 i 2, znajdują wyjaśnienie w przepisach procedury karnej. W takiej sytuacji należało uznać, że wątpliwości te nie dotyczą zagadnienia wymagającego „zasadniczej wykładni ustawy” w rozumieniu art. 441 § 1 KPK, co uzasadnia odmowę udzielenia odpowiedzi na te pytania.

II. Odmienne przedstawiają się kwestie poruszone w pkt 3. Oczywiście jest, że wątpliwości te zrodzić się mogą wyłącznie w sytuacji, gdy zażalenie na zatrzymanie jest zasadne.

Z istoty postępowania odwoławczego i zasady dwuinstancyjności wynika, że sąd odwoławczy ma obowiązek rozpoznania zażalenia, jeżeli, oczywiście, sam skarżący go nie wycofa. W wypadku zaś, gdy rozpoznanie przez sąd zażalenia na zatrzymanie nastąpi dopiero po upływie ustawowego okresu 48 godzin, tj. wtedy, gdy osoba zatrzymana przebywa już na wolności, jak również w sytuacji, gdy sam zatrzymany składa zażalenie dopiero po zwolnieniu, zażalenie na zatrzymanie pozostaje nadal aktualne i sąd ma obowiązek je rozpoznać. Artykuł 437 § 1 KPK określa w sposób jednolity postacie możliwych rozstrzygnięć w postępowaniu odwoławczym. Czyni to jednakowo w odniesieniu do sytuacji powstałej zarówno po rozpoznaniu apelacji, jak i po rozpoznaniu zażalenia.

W sytuacji, której dotyczy pytanie, spośród możliwych rozstrzygnięć sądu odwoławczego w grę mogą wchodzić tylko uchyl-

lenie zaskarżonego zarządzenia o zatrzymaniu albo utrzymanie go w mocy (nieuwzględnienie zażalenia). W wypadku uchylenia zarządzenia o zatrzymaniu nie nastąpi wprawdzie zwolnienie zatrzymanego, gdyż z racji ustania zatrzymania jest to już bezprzedmiotowe, jednakże taka forma decyzji sądu zawiera w sobie uznanie, że nie istniały podstawy faktyczno-prawne uzasadniające zatrzymanie.

Uwzględniając specyfikę instytucji zatrzymania, treść art. 246 § 2–4 KPK oraz przyznanie osobie zatrzymanej prawa do dochodzenia odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie (art. 552 § 4 KPK), uznać należy za dopuszczalne rozstrzygnięcie przybierające postać stwierdzenia *post factum* bezpodstawności zatrzymania lub naruszenia przepisów prawa w czasie jego wykonywania.

- 1. Wskaż rodzaje zatrzymania procesowego.**
- 2. Określ istotę i charakter prawny zatrzymania osoby, o jakim mowa w art. 244 § 1 KPK.**
- 3. Wskaż przesłanki zastosowania zatrzymania właściwego (art. 244 § 1 KPK).**
- 4. Określ termin, w jakim zatrzymany może wnieść zażalenie na czynność zatrzymania. Czy zwolnienie tej osoby z miejsca detencji dezaktualizuje obowiązek sądu rozpoznania zażalenia na zatrzymanie? Uzasadnij zajęte stanowisko.**
- 5. Jaką decyzję procesową powinien wydać sąd w sytuacji stwierdzenia w układzie zażaleniowym zasadności, legalności i prawidłowości zatrzymania, a jaką w wypadku uznania, że zatrzymanie było niezasadne, nielegalne bądź nieprawidłowe?**
- 6. Czy czas zatrzymania osoby w sytuacji wydania wyroku skazującego powinien zostać zaliczony na poczet orzeczonej kary?**

Ad 1. Wyróżnić możemy trzy rodzaje zatrzymania procesowego:

- a) ujęcie (zatrzymanie obywatelskie), które uregulowane zostało w art. 243 KPK. Ustawodawca nie nazywa tego środka przymusu zatrzymaniem, lecz ujęciem. Jednak istota tego środ-

- ka, jego usytuowanie systemowe, jak też ściste powiązanie z zatrzymaniem właściwym nakazuje zaliczyć ujęcie osoby, o jakim stanowi art. 243 KPK, do kategorii zatrzymania;
- b) zatrzymanie właściwe (*sensu stricto*), uregulowane w art. 244 KPK. Ten rodzaj zatrzymania odróżnić trzeba od zatrzymania: porządkowego (art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z 6.4.1990 r. o Policji²¹⁵; art. 20 ust. 1 pkt 5 ustawy z 20.3.2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych²¹⁶), penitencjarnego (art. 15 ust. 1 pkt 2a PolU), administracyjnego (art. 40 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²¹⁷; art. 101 ustawy z 13.6.2003 r. o cudzoziemcach²¹⁸);
- c) zatrzymanie w celu doprowadzenia. Uregulowano je w licznych przepisach KPK (art. 75 § 2, art. 247, art. 376 § 1 zd. II, art. 376 § 2, art. 377 § 3 *in fine*, art. 382). Środek ten nie ma samoistnego charakteru, bowiem jego zastosowanie ma umożliwić doprowadzenie osoby do organu procesowego (sądu, prokuratora) i zagwarantować w ten sposób obecność oskarżonego w prowadzonym postępowaniu w roli aktywnego uczestnika procesu (strony) bądź też źródła dowodowego.

O zatrzymaniu osoby traktują nie tylko przepisy KPK oraz innych ustaw, ale również przepisy Konstytucji RP (art. 41).

Ad 2. Zatrzymanie osoby, o jakim stanowi art. 244 § 1 KPK (nazywane także zatrzymaniem właściwym lub policyjnym), to krótkotrwałe pozbawienie wolności realizowane w celu zabezpieczenia osoby podejrzanej²¹⁹ dla celów przyszłego postępowania karnego. Izolacyjny charakter tego środka wynika z samej jego istoty, skoro osoba podejrzana, po jego zastosowaniu, nie może samodzielnie decydować o miejscu swego pobytu i musi pozostać w miejscu detencji. Jednoznacznie izolacyjny charakter powyższego środka przymusu procesowego akcentowany jest

²¹⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 287, poz. 1687 ze zm., dalej jako: PolU.

²¹⁶ Dz.U. Nr 62, poz. 504 ze zm.

²¹⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm.

²¹⁸ Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.

²¹⁹ Ten zwrot języka prawnego należy odróżnić od zwrotów „podejrzany” i „oskarżony”. Szerzej na ten temat zob.: A. Tęcza-Paciorek, Pojęcie osoby podejrzanej i jej uprawnienia, Prok. i Pr. 2011, Nr 11, s. 56 i n.

w judykaturze Sądu Najwyższego²²⁰ i Trybunału Konstytucyjnego. Warto w tym miejscu przytoczyć w szczególności pogląd Trybunału Konstytucyjnego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z 6.12.2004 r.²²¹, gdzie stwierdzono, że: „decyzja o zatrzymaniu dotyka jednego z najważniejszych praw człowieka – wolności osobistej. Wchodzi tym samym *eo ipso* w zakres regulacji art. 41 Konstytucji”.

Podkreślenia wymaga to, że przy pomocy zatrzymania właściwego z art. 244 § 1 KPK realizowane są wyłącznie funkcje procesowe. Dobitnie świadczy o tym analiza, wskazanych w tym przepisie, przesłanek szczególnych stosowania tego środka przymusu („obawa ucieczki lub ukrycia się osoby podejrzanej”, „obawa zacierania śladów przestępstwa przez osobę podejrzaną”, „niemożność ustalenia tożsamości osoby podejrzanej”, „istnienie przesłanek do przeprowadzenia wobec osoby podejrzanej postępowania przyspieszonego”). Zastosowanie zatrzymania w oparciu o powyższe podstawy służyć więc będzie bądź zabezpieczeniu osoby podejrzanej – przyszłego podejrzanego lub oskarżonego – dla celów postępowania karnego jako aktywnego uczestnika tego postępowania oraz źródła dowodowego, bądź też ochronie materiału dowodowego, który w przyszłości zostanie wykorzystany w trakcie prowadzonego postępowania, przed jego utratą lub zniekształceniem. W obu wypadkach realizowane są wyłącznie funkcje procesowe.

Ad 3. Z treści art. 244 § 1 KPK wynika, że ustawodawca uzależnia dopuszczalność stosowania zatrzymania właściwego przewidzianego w tym przepisie od zaistnienia przestanki ogólnej w postaci „uzasadnionego przypuszczenia” popełnienia przez osobę podejrzaną przestępstwa. W języku naturalnym zwrot „przypuszczenie” rozumiany jest jako: „hipoteza”, „mniemanie o czymś w sytuacji braku co do tego pewności”, „sąd, którego nie jesteśmy pewni”²²². Przenosząc to rozumienie na grunt art. 244

²²⁰ Wyrok SN z 16.3.1984 r., Rw 107/84, OSNKW 1984, Nr 9–10, poz. 95.

²²¹ SK 29/04, OTK–A 2004, Nr 11, poz. 114.

²²² S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1989, s. 672; M. Bańko (red.), *Słownik języka polskiego*, tom 4, Warszawa 2007, s. 344.

§ 1 KPK, trzeba wskazać, że ustawowy zwrot „uzasadnione przypuszczenie” zawiera w sobie określony margines błędu co do zaistnienia przestępstwa²²³, który to margines z pewnością jest większy niż ten wynikający z pojęć „uzasadnione podejrzenie” (art. 303 KPK), „dostatecznie uzasadnione podejrzenie” (art. 313 § 1 KPK), a tym bardziej „duże prawdopodobieństwo” (art. 249 § 1 KPK). Ten stan rzeczy wypada uzasadnić faktem, że zatrzymanie osoby podejrzanej następuje co do zasady poza prowadzonym postępowaniem karnym, jeszcze przed jego wszczęciem choćby *in rem*.

Ocena, że zachodzi „uzasadnione przypuszczenie”, o jakim stanowi art. 244 § 1 KPK, ma do pewnego stopnia charakter subiektywny, skoro dokonuje jej legitymowany do tego podmiot realizujący czynność zatrzymania. Podmiot ten, chcąc urzeczywistnić tę czynność procesową, musi uprzednio stwierdzić istnienie dowodów, faktów lub choćby informacji o faktach pozwalających przypuszczać, że konkretna, zindywidualizowana osoba dopuściła się przestępstwa²²⁴. Następuje w ten sposób swoista obiektywizacja wskazanej wyżej przestanki zatrzymania.

Dokonanie zatrzymania z art. 244 § 1 KPK uwarunkowane jest ponadto istnieniem następujących przesłanek szczególnych tego środka przymusu procesowego:

- zachodzi obawa ucieczki lub ukrycia się osoby podejrzanej. Mamy tutaj do czynienia z klasyczną formą uchylania się osoby od „wymiaru sprawiedliwości”, przy czym wskazać trzeba, że chodzi tu o przyszły „wymiar sprawiedliwości”, realizowany w ramach postępowania, które dopiero zostanie wszczęte. Obawa ukrycia się lub ucieczki osoby podejrzanej aktualizować się będzie w szczególności wówczas, gdy osoba ta podjęta już próbę realizacji tego zamysłu udaremnioną przez policjanta, jak również wówczas, gdy z wiarygodnych informacji pozyskanych przez tegoż policjanta lub obserwacji przez niego poczynionych wynika, że osoba podejrzana

²²³ Porównaj: R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 244.

²²⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, *op. cit.*, 2003, s. 630; L.K. Paprzycki, *Sądowa kontrola zatrzymania*, NP 1989, Nr 9, s. 37 i n.

- nosi się z zamiarem ukrycia się lub ucieczki²²⁵. Warto w tym miejscu podkreślić, że zgodnie z art. 374 § 1 KPK obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Tak więc ustawodawca, chcąc zabezpieczyć udział przyszłego oskarżonego w rozprawie, wprowadza mechanizmy pozwalające na zatrzymanie osoby podejrzanej już w fazie przedprocesowej;
- zachodzi obawa zacierania przez osobę podejrzaną śladów przestępstwa. Zacieranie śladów przestępstwa to bezprawna ingerencja przede wszystkim w sferę rzeczowych źródeł dowodowych, polegająca na ich usuwaniu lub dokonywaniu w nich zmian²²⁶. Ustawodawca, nakazując zatrzymanie osoby podejrzanej, gdy zachodzi obawa zacierania przez nią śladów, daje wyraz temu, że należy konsekwentnie chronić rzeczowe źródła dowodowe przed ich utratą lub zniekształceniem, mając na uwadze obiektywny charakter tego rodzaju dowodów i ich istotne znaczenie z punktu widzenia zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2 KPK);
 - nie można ustalić tożsamości osoby podejrzanej. W literaturze prezentowany jest pogląd, że zatrzymanie dokonane na tej podstawie realizuje odrębną i wąską funkcję określaną mianem identyfikacyjnej²²⁷. Wydaje się jednak, że zatrzymanie stosowane z tego powodu służy nie tylko identyfikacji osoby, ale także w ten sposób dochodzi do zabezpieczenia osoby podejrzanej dla celów przyszłego postępowania. Niemożność ustalenia tożsamości takiej osoby często wskazywać będzie na istniejącą obawę jej ukrycia się. Ponadto niedokonanie czynności zatrzymania w takim wypadku uniemożliwi ustalenie, kto był sprawcą przestępstwa²²⁸;

²²⁵ Porównaj: R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, *op. cit.*, s. 247.

²²⁶ Trafnie w tym kontekście akcentuje R.A. Stefański, że ustawodawca, używając w art. 244 § 1 KPK zwrotu „obawa zatarcia śladów przestępstwa”, nie miał na myśli obawy jakiegokolwiek utrudniania postępowania, lecz chodziło mu tylko o jeden z możliwych przejawów tego utrudniania, tj. zacieranie śladów przestępstwa. R.A. Stefański, *Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego*, *Prok. i Pr.* 1997, Nr 10, s. 43–44.

²²⁷ E. Baran, K. Baran, *Instytucja zatrzymania w systemie prawa polskiego*, *Problemy Praworządności* 1986, Nr 12, s. 47; L.K. Paprzycki, *Sądowa kontrola...*, *op. cit.*, s. 36.

²²⁸ J. Bednarzak [w:] J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 278.

- istnieją przesłanki do przeprowadzenia przeciwko danej osobie postępowania przyspieszonego. Zatrzymanie osoby podejrzanej w tym wypadku uwarunkowane jest zaktualizowaniem się przesłanek pozwalających na procedowanie w trybie przyspieszonym – zob. przepisy rozdziału 54a KPK.

Ad 4. Zgodnie z art. 246 § 1 KPK: „zatrzymanemu przysługuje zażalenie do sądu. W zażaleniu zatrzymany może domagać się zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości zatrzymania”. W przepisie tym, ani też w żadnej innej regulacji rozdziału 27 KPK, traktującego o zatrzymaniu, nie wskazano terminu, w jakim należy wnieść wspomniany środek zaskarżenia. Sąd Najwyższy w przywołanej uchwale odwołuje się do regulacji ogólnej z art. 460 KPK. Przepis ten stanowi, że „zażalenie wnosi się w terminie 7 dni od daty ogłoszenia postanowienia, a jeżeli ustawa nakazuje doręczenie postanowienia – od daty doręczenia (...)”. Zgodnie zaś z art. 466 § 1 KPK: „przepisy dotyczące zażaleń na postanowienia stosuje się odpowiednio do zażaleń na zarządzenia”. Zdaniem Sądu Najwyższego, skoro decyzja o zatrzymaniu z art. 244 § 1 KPK nie wymaga wydania postanowienia, przybiera postać zarządzenia. Wobec tego, w myśl art. 460 KPK w zw. z art. 466 § 1 KPK, termin do zaskarżenia tej decyzji wynosił będzie 7 dni od jej doręczenia zatrzymanemu. Zgodzić się należy z Sądem Najwyższym, że w odniesieniu do zażalenia, o jakim stanowi art. 244 § 1 KPK, aktualizował się będzie termin siedmiodniowy z art. 460 KPK. Z poniższych przyczyn nie można jednak akceptować poglądu, że zażalenie przystugiwać będzie w ciągu 7 dni **od doręczenia zarządzenia o zatrzymaniu**.

Podkreślić trzeba, że zatrzymanie z art. 244 § 1 KPK traktować należy jako czynność realną²²⁹. Jego zastosowanie, wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, nie musi być poprzedzone wydaniem żadnej decyzji procesowej (w tym w szczególności zarządzenia), a jedynie podlega *post factum* udokumentowaniu w sporządzo-

²²⁹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2009, s. 369; R.A. Stefański, Zatrzymanie według..., *op. cit.*, s. 52; W. Daszkiewicz, Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne, tom II, Bydgoszcz 2001, s. 164; odmiennie: P. Hofmański, Zatrzymanie policyjne w świetle nowego kodeksu postępowania karnego. Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, z. 14, s. 190.

nym protokole zatrzymania. Odpis tego protokołu doręcza się zatrzymanemu (art. 244 § 3 *in fine* KPK). Podkreślić trzeba, że natychmiast po zatrzymaniu należy osobę podejrzaną ustnie poinformować o jej prawach, w tym – *lege non distinguente* – prawie do wniesienia zażalenia na zatrzymanie (art. 244 § 2 KPK). Stosowne pouczenie w tym przedmiocie powinno znaleźć się także w protokole zatrzymania doręczonym następnie zatrzymanemu.

Nie sposób wyprowadzać z treści art. 247 § 1 KPK stanowiska, że zatrzymanie, o jakim stanowi art. 244 § 1 KPK, wymaga wydania zarządzenia. W art. 247 § 1 KPK mowa jest w istocie o tym, że: „Prokurator może zarządzić zatrzymanie (...)”. Jednak przepis ten traktuje o zatrzymaniu w celu doprowadzenia, nie zaś o zatrzymaniu właściwym z art. 244 § 1 KPK. Nie są to więc tożsame instytucje prawne. Z art. 247 § 1 KPK wynika też jednoznacznie, że mamy tutaj do czynienia z sytuacją, w której dochodzi do wydania decyzji procesowej przez prokuratora. Tymczasem stylizacja art. 244 § 1 KPK jest zupełnie inna. Stanowi się tam bowiem, że: „Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną (...)”. O żadnej decyzji procesowej w przepisie tym nie ma mowy. Nie sposób więc z treści art. 247 § 1 KPK wyprowadzać wniosku, że podstawą zatrzymania właściwego jest decyzja podejmowana w formie zarządzenia. Tak więc uznać trzeba, że siedmiodniowy termin do wniesienia zażalenia na czynność zatrzymania z art. 244 § 1 KPK rozpoczyna swój bieg od momentu dokonania przez uprawniony organ tej czynności, przy czym do biegu tego terminu nie wlicza się dnia, od którego należy termin ten liczyć (art. 123 § 1 KPK). Osoba podejrzana będzie w pełni świadoma, natychmiast po zaistnieniu zatrzymania, przysługującego jej prawa do wniesienia zażalenia, gdyż z art. 244 § 2 KPK wynika m.in. obowiązek ustnego pouczenia jej o tym prawie.

Zwolnienie osoby podejrzanej z miejsca detencji w wyniku upływu terminu zatrzymania lub ustania przyczyny zatrzymania nie dezaktualizuje jej prawa do wniesienia zażalenia na tę czynność procesową, a także obowiązku sądu rozpoznania wniesionego zażalenia. Substrat zaskarżenia nadal istnieje, skoro

czynność realna została dokonana, zaś w jej wyniku określona osoba została na pewien czas pozbawiona wolności. Zwolnienie tej osoby wywołać mogło jedynie skutek *ex nunc*, nie zaś *ex tunc*. Podkreślić w tym miejscu należy, że zaskarżenie czynności pozbawiającej osobę wolności, choć co do zasady ma na celu spowodowanie odzyskania tej wolności (pierwotny cel zaskarżenia), służy także innym (wtórnym) celom. Osoba podejrzana może chcieć uzyskać stanowisko co do legalności i zasadności pozbawienia jej wolności, i to niezależnie od tego, czy będzie w przyszłości dochodzić roszczeń odszkodowawczych w trybie art. 552 § 4 KPK i bez względu na to, czy nadal jest pozbawiona wolności. Warto w tym miejscu odwołać się także do treści art. 5 ust. 4 EKPCz, który statuuje prawo do inicjowania postępowania sądowego w celu zbadania legalności pozbawienia wolności. Jak trafnie wskazuje się w literaturze prawniczej²³⁰, powyższa gwarancja, określana mianem gwarancji *habeas corpus*, należy niewątpliwie do najjistotniejszych zabezpieczeń oferowanych osobom pozbawionym wolności.

Tak więc mając na uwadze w szczególności argumenty przywołane wyżej, należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w cytowanej uchwale, że „w wypadku, gdy rozpoznanie przez sąd zażalenia na zatrzymanie nastąpi dopiero po upływie ustawowego okresu 48 godzin, tj. wtedy, gdy osoba zatrzymana przebywa już na wolności, jak również w sytuacji, gdy sam zatrzymany składa zażalenie dopiero po zwolnieniu, zażalenie na zatrzymanie pozostaje nadal aktualne i sąd ma obowiązek je rozpoznać”.

Ad 5. Skoro, jak wyżej wskazano, zatrzymanie, o jakim stanowi art. 244 § 1 KPK, ma charakter czynności realnej, nie jest trafne stanowisko wyrażone w tezie uchwały, odnoszące się do treści rozstrzygnięcia sądu rozpoznającego zażalenie na zatrzymanie. Zdaniem Sądu Najwyższego, sąd ten powinien utrzymać w mocy zaskarżoną decyzję lub też uchylić ją (art. 437 § 1 KPK). Tymczasem kontroli odwoławczej podlega nie decyzja procesowa

²³⁰ B. Gronowska, Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy, Toruń 1996, s. 96 i n.

wa, lecz czynność zatrzymania, co wynika jednoznacznie nie tylko z charakteru prawnego zatrzymania właściwego, ale również z treści art. 246 § 1 KPK. Kontrola ta odbywa się na płaszczyźnie: zasadności zatrzymania ocenianej z punktu widzenia istniejących faktów i dowodów; legalności zatrzymania, tj. jego zgodności z prawem; prawidłowości zatrzymania, tj. sposobu wykonywania tego środka przymusu (art. 246 § 1 KPK). Wobec powyższego sąd w zależności od konkretnej sytuacji:

- na podstawie art. 246 § 1 KPK uzna zatrzymanie za zasadne, legalne i prawidłowe,
- na podstawie art. 246 § 1 i 3 KPK uzna zatrzymanie za niezasadne (nielegalne) i zarządzi natychmiastowe zwolnienie osoby podejrzanej,
- na podstawie art. 246 § 1 KPK stwierdzi nieprawidłowości w trakcie zatrzymania polegające np. na tym, że zatrzymany osadzony został w miejscu do tego nieprzeznaczonym lub pozbawiono go możliwości kontaktu z adwokatem²³¹.

Ad 6. Zgodnie z art. 63 § 1 KK zaliczeniu na poczet orzeczonej kary podlega okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie (...). Tak więc skoro zatrzymanie osoby to środek przymusu polegający na pozbawieniu wolności, jego okres powinien zostać zaliczony na poczet tej kary. Podkreślić trzeba, że zaliczeniu podlegał będzie okres, który upłynął od chwili dokonania zatrzymania przez właściwy organ do chwili opuszczenia przez osobę zatrzymaną miejsca detencji (art. 244 § 1 KPK, art. 248 § 1 KPK). Do okresu zatrzymania właściwego nie dolicza się czasu pozostawania osoby zatrzymanej we władztwie obywatela, który dokonał ujęcia tej osoby w warunkach art. 243 § 1 KPK, a następnie, zgodnie z art. 243 § 2 KPK, oddał tę osobę w ręce policji. Ujęcie z art. 243 § 1 KPK nie jest zatrzymaniem *sensu stricto*, a tym samym nie może być uznane za pozbawienie wolności w sprawie, o jakim stanowi art. 63 § 1 KK.

²³¹ Należy w tym miejscu przypomnieć, że w wypadku stwierdzenia bezzasadności, nielegalności lub nieprawidłowości zatrzymania sąd zawiadamia o tym prokuratora i organ przełożony nad organem, który dokonał zatrzymania (art. 246 § 3 KPK).

Okres zatrzymania właściwego podlegał będzie zaliczeniu na poczet kary także wówczas, kiedy czynność ta, wbrew obowiązkowi wynikającemu z treści art. 244 § 3 KPK, nie została protokolarnie udokumentowana. Ustawodawca w art. 63 § 1 KK stanowi bowiem o „rzeczywistym pozbawieniu wolności” i nie uzależnia obowiązku dokonania zaliczenia okresu rzeczywistego pozbawienia wolności od istnienia protokołu, o jakim stanowi art. 244 § 3 KPK. Jeśli w aktach sprawy brak tego protokołu, zaś sąd powziął wiarygodną informację (np. na podstawie znajdującej się w aktach notatki urzędowej) o zaistnieniu czynności zatrzymania, zobowiązany będzie, poprzez przesłuchanie świadków (policjantów dokonujących tej czynności) lub też pozyskując określone dokumenty (np. określające przyjęcie i zwolnienie osoby z izby zatrzymań), ustalić rzeczywisty okres zatrzymania i zaliczyć go na poczet kary.

3. Tymczasowe aresztowanie

3.1. Uwagi ogólne

Spośród wszystkich środków zapobiegawczych areszt tymczasowy jest środkiem najsurowszym, godzącym w wolność człowieka i niosącym za sobą najwięcej ograniczeń. Z tego też względu jego stosowanie winno następować z najwyższą rozwagą i być ograniczone do niezbędnego minimum. Wolność człowieka jest jego niezbywalnym prawem i podlega ochronie prawnej (art. 31 ust. 1 Konstytucji RP). Z powyższego nie sposób jednak wywodzić twierdzenia, że prawo do wolności osobistej człowieka (art. 5 i 31 ust. 1 Konstytucji RP) jest kategorią nadrzędną i absolutną. Podlega ono bowiem ograniczeniom, które są niezbędne (konieczne) w demokratycznym państwie prawnym ze względu na interesy bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te są jasno sprecyzowane nie tylko w Konstytucji RP (art. 31 ust. 3 i art. 41 ust. 1), ale również w przepisach prawa międzynarodowego, które zostały ratyfikowane przez Polskę (art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r.; art. 5 EKPCz). Przywołane przepisy pozwalają na pozbawienia wolności lub jej ograniczenie, chociaż tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie, a taką ustawą, spełniającą standardy konstytucyjne i konwencyjne, jest obecnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego²³².

Bezsprzecznie zatem wszelkie ograniczenia wolności człowieka w demokratycznym państwie prawa (art. 2 Konstytucji RP) mogą być wprowadzone tylko na mocy ustawy i być zgodne z zasadą proporcjonalności, która wymaga, aby podjęte środki (ograniczenia) były skuteczne do realizacji założonego celu (zasada przydatności), a nadto aby spośród możliwych środków działania wybrać ten, który jest najmniej uciążliwy dla jednostki (zasada konieczności), oraz aby stopień uciążliwości dla jednostki

²³² Zobacz: post. SA w Lublinie z 24.8.1998 r., II AKz 306/98, OSA 1999, Nr 9, poz. 66.

pozostawał w odpowiedniej proporcji do wartości celu, którego realizacji dane ograniczenie ma służyć (zasada proporcjonalności *sensu stricto*). Nie wolno ich zatem stosować, gdy założony cel może zostać osiągnięty dobrowolnie. W każdej zatem sprawie, w której miałyby dojść do pozbawienia lub ograniczenia wolności człowieka, należy zważyć na dobro poświęcane i dobro, które dane ograniczenie ma chronić²³³. Słusznie zatem w orzecznictwie ETPCz podkreśla się, że aresztowanie osoby jest tak poważnym środkiem, że jest jedynie uzasadnione wówczas, gdy stosowanie innych, mniej dolegliwych środków zostało rozważone i uznane za niewystarczające dla ochrony indywidualnego lub publicznego interesu mogącego wymagać, aby dana osoba została aresztowana. Oznacza to, że nie wystarcza, by pozbawienie wolności było zgodne z prawem krajowym, musi być także konieczne w danych okolicznościach oraz zgodne z zasadą proporcjonalności²³⁴. Prawo ma skutecznie chronić każdego człowieka przed arbitralnym i bezprawnym pozbawieniem wolności. Pozbawienie wolności jest natomiast „arbitralne”, jeżeli – niezależnie od jego literalnej zgodności z prawem krajowym – doszło do niego na skutek złej wiary lub podstępów władz lub gdy władze zaniedbały podjęcia wysiłków wprowadzenia w życie w odpowiedni sposób właściwych przepisów. Ważne jest również, aby podstawy pozbawienia wolności były – z punktu widzenia prawa krajowego – jasno sformułowane, a ich stosowanie przewidywalne²³⁵.

²³³ Zobacz: P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011, s. 100–101.

²³⁴ Zobacz: wyr. z 25.1.2005 r., *Enhorn v. Szwecja*, skarga Nr 56529/00, LEX Nr 145710, tłumaczenie – Redakcja Wolters Kluwer Polska.

²³⁵ Zobacz: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 337–339 wraz z powołanymi tam orzeczeniami ETPCz.

3.2. Orzeczenia wraz z komentarzami

3.2.1. Ustawowe przesłanki tymczasowego aresztowania – obowiązek sądu badania trafności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu

Orzekając, na etapie postępowania przygotowawczego, w przedmiocie zastosowania albo przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania, sąd jest zobowiązany do oceny trafności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu. Ocena ta powinna być dokonywana w kontekście ustawowych przesłanek tymczasowego aresztowania.

Uchwała SN (7) z 27.1.2011 r., I KZP 23/10, OSNKW 2011, Nr 1, poz. 1

Sentencja

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu (...) wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o rozstrzygnięcie – w związku z ujawnionymi w orzecznictwie sądowym rozbieżnościami w wykładni prawa – następującego zagadnienia prawnego:

„Czy sąd, orzekając na etapie postępowania przygotowawczego w przedmiocie tymczasowego aresztowania (przedłużenia jego stosowania), jest uprawniony do badania i oceny trafności kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu przyjętej przez oskarżyciela publicznego, a w szczególności, czy badając przesłanki stosowania tego środka, jest nią związany?”
uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej.

Z uzasadnienia faktycznego

Rzecznik Praw Obywatelskich (...), powołując – jako przesłankę swego wystąpienia – ujawnione rozbieżności w orzecznictwie sądowym, zwrócił się o rozstrzygnięcie przez powiększony skład Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego, które zostało sformułowane w sposób następujący: „Czy sąd, orzekając na etapie postępowania przygotowawczego w przedmiocie tymczasowego aresztowania (przedłużenia jego stosowania), jest uprawniony

do badania i oceny trafności kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu przyjętej przez oskarżyciela publicznego, a w szczególności, czy badając przesłanki stosowania tego środka, jest nią związany?”.

W uzasadnieniu swego wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, z jednej strony, linię orzecznictwa, zgodnie z którą elementami podlegającymi ocenie w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania są wyłącznie okoliczności, jak to określa, „...związane z przedstawionym w opisie czynu zachowaniem, nie zaś elementy normatywne składające się na podstawie prawnokarnej kwalifikacji”, i w myśl której, w konsekwencji, sąd w postępowaniu incydentalnym nie posiada kompetencji do dokonywania oceny zasadności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu (...). Z drugiej strony, autor wniosku wskazał na przeciwną linię orzecznictwa, w świetle której sąd orzekający w przedmiocie tymczasowego aresztowania, w tym i o jego przedłużeniu, ma kompetencję do dokonania oceny trafności kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego, przyjętej przez prokuratora (...).

Zajmując pisemne stanowisko w sprawie, prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o odmowę podjęcia uchwały, twierdząc, że „wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich nie spełnia wymogów określonych w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym”, bowiem „pojedyncze orzeczenia, incydentalnie odbiegające od głównego nurtu interpretacji, nie wypełniają jeszcze przesłanki »rozbieżności w orzecznictwie« i nie uzasadniają dokonywania wykładni w trybie art. 60 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym” (...).

Z uzasadnienia prawnego

Rozpoznając wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich, powiększony skład Sądu Najwyższego zważył, co następuje.

I. Rzecznik Praw Obywatelskich zasadnie wskazał, że w sprawie spełnione zostały przesłanki wystąpienia z wnioskiem w trybie określonym w art. 60 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym, z uwagi na to, iż występuje rozbieżność w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych, a źródłem tej rozbieżności jest odmienna wykładnia prawa (...).

II. Pierwszy z prezentowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich nurtów orzecznictwa zdaje się bazować na założeniu, że w fazie postępowania przygotowawczego oskarżyciel publiczny posiada wyłączną kompetencję do podejmowania większości decyzji, kształtujących prawa podmiotu, wobec którego to postępowanie jest prowadzone, a więc podejrzanego, i że kompetencje sądu na tym etapie procedowania sprowadzone są jedynie do ściśle określonych decyzji nadzorczych, przy wykonywaniu których sąd powinien respektować rolę oskarżyciela publicznego jako suwerena tej fazy postępowania, a zatem kontrola sądu powinna obejmować jedynie te zagadnienia, które wyraźnie przewidziano w przepisach prawa (...).

III. W postanowieniu o przedstawieniu zarzutów organ prowadzący postępowanie zobowiązany jest do dokładnego określenia dwóch podstawowych elementów: podstawy faktycznej zarzutu oraz przyjmowanej kwalifikacji prawnej czynu (art. 313 § 2 KPK), a swe zapatrywanie w obu tych kwestiach powinien uzasadnić (art. 313 § 4 KPK). Unormowanie powyższe pełni podwójną funkcję gwarancyjną. Po pierwsze, zapobiega przedwczesnemu (ale także zbyt późnemu) nadaniu określonej osobie stygmatyzującej roli podejrzanego. Po drugie, ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia zasady prawa do obrony, albowiem wyznacza na danym etapie postępowania zarówno faktyczne, jak i prawne aspekty sprawy, w której konkretna osoba uzyskuje status podejrzanego i od tego momentu może realizować, wynikające nie tylko z przepisów rangi ustawowej, ale także konstytucyjnej i konwencyjnej, prawo do obrony. Postanowienie o przedstawieniu zarzutów wyznacza więc granice wszelkich czynności podejmowanych przez organy procesowe w stosunku do podejrzanego, ale także i innych podmiotów postępowania (...). Organy procesowe nie są związane pierwotnym opisem czynu i przyjętą wstępnie kwalifikacją prawną. Potrzeba korekty zarówno opisu czynu, jak i jego kwalifikacji prawnej, która zawsze powinna odpowiadać rzeczywistej zawartości kryminalnej zarzucanego zachowania, wynikać może ze zmiany stanu dowodowego w toku postępowania, ale także i ze względu na dostrzeżenie, przy niezmienionym stanie dowodowym, błędu

w dotychczasowych ocenach. Do korekty takiej zobowiązany jest w pierwszym rzędzie organ prowadzący postępowanie, który wydaje wówczas postanowienie o uzupełnieniu lub zmianie zarzutów (art. 314 KPK). Potrzebę takiej korekty mogą jednak dostrzec i zasygnalizować, we właściwym trybie i formie przewidzianej przepisami prawa, wszystkie organy pełniące funkcje nadzorcze nad postępowaniem przygotowawczym. Bezdyskusyjne jest to, że uprawnienie takie służy także sądowi wówczas, gdy stosownie do przepisów procedury pełni tzw. czynności kontrolne w postępowaniu przygotowawczym (...), w tym także czynności kontrolne pozostające w związku z orzeczeniami wydawanymi przez prokuratora w przedmiocie niezolacyjnych środków zapobiegawczych. Jeśli bowiem sąd ma rzetelnie skontrolować tego rodzaju decyzję prokuratora, musi mieć prawo do oceny zasadności zarówno podstawy faktycznej, jak i prawnej takiej decyzji. Powstaje jednak pytanie, czy takie same prerogatywy przysługują sądowi nie tylko wówczas, gdy podejmuje on w toku postępowania przygotowawczego czynności o charakterze kontrolnym, ale także wówczas, gdy podejmuje w postępowaniu przygotowawczym decyzje jako organ I instancji, w tym przede wszystkim rozstrzygnięcia w przedmiocie ewentualnego zastosowania i przedłużenia stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego, to jest tymczasowego aresztowania.

Najprostszym argumentem o charakterze generalnym, który się nasuwa, jest ten, że jeśli uprawnienia o charakterze klasycznie kontrolnym przysługują sądowi rozstrzygającemu w toku postępowania przygotowawczego – w związku z rozpoznawaniem zażalenia na postanowienie prokuratora (art. 252 § 2 KPK) – o zasadności zastosowania łagodniejszych, bowiem niezwiązanych z pozbawieniem wolności, środków zapobiegawczych, to reguła *a minori ad maius* przemawia za tym, że podobne prerogatywy, związane z możliwością skontrolowania zarówno podstawy faktycznej, jak i prawnej wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, nawiązującego przecież do postanowienia o przedstawieniu zarzutów, przysługują sądowi przed podjęciem decyzji w przedmiocie najsurowszego środka zapobiegawczego.

Zdecydowanie silniejsze są jednak dwa inne argumenty.

Po pierwsze, zważyć należy, że postępowanie w przedmiocie zastosowania albo przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania ma, w rozumieniu konstytucyjnym, charakter incydentalnej sprawy sądowej, w której sąd rozstrzyga o fundamentalnej wolności obywatelskiej (...). Sprawa ta jest inicjowana wnioskiem prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania, który w tym incydentalnym postępowaniu spełnia rolę skargi (art. 14 § 1 KPK). To właśnie z uwagi na to, że pozostawienie decyzji w sprawie – co prawda tymczasowego, ale jednak pozbawienia wolności – w gestii prokuratora, a więc organu nieposiadającego cechy niezawisłości, byłoby sprzeczne z wzorcami konstytucyjnymi oraz konwencyjnymi, nastąpiła zmiana modelu orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Przeniesienie kompetencji decyzyjnych na niezawisły sąd nakazuje przyjąć, że na użytek tego incydentalnego postępowania ulega przekształceniu pozycja prokuratora. Postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma charakter kontradiktoryjny. Prokurator, nie przestając być – opisując obrazowo powstały układ procesowy – gospodarzem postępowania przygotowawczego, w incydentalnym postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania działa jedynie na prawach strony. Zatem elementy zawarte we wniosku tej strony, jaką jest oskarżyciel publiczny, podlegają weryfikacji sądowej. Prokurator ma obowiązek zaprezentowania przed sądem argumentów przemawiających za słusznością nie tylko *petitum* wniosku (to jest samego żądania zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego), ale także za zasadnością poszczególnych elementów, na których *petitum* to opiera. Sąd po rozważeniu tych argumentów i przedstawionych ewentualnie przez stronę przeciwną, to jest podejrzanego (jego obrońcę), argumentów przeciwstawnych, podejmuje decyzję w tej incydentalnej sprawie. Dostrzeżenie takiej właśnie roli sądu i pozycji prokuratora w nowym modelu stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że obowiązkiem sądu rozpoznającego wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania jest zbadanie nie tylko tego, czy zebrany materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo, iż

oskarżony popełnił przestępstwo (czyli tego, jaki stan faktyczny jest uprawdopodobniony na danym etapie postępowania), ale także tego, jaka jest właściwa dla tego stanu faktycznego kwalifikacja prawna. Gdyby sąd był, w którymkolwiek z tych zakresów, związany ocenami prezentowanymi przez oskarżyciela publicznego, zmiana modelu, do której doszło dnia 4.8.1996 r., straciłaby w znacznej części swój sens.

Po drugie, na analizowane w niniejszej uchwale zagadnienie warto spojrzeć także od strony jednej z naczelnych zasad procesu karnego, to jest zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów, wykazującej silne związki także z zasadą swobodnej oceny dowodów i zasadą niezawisłości sędziowskiej. Charakter wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania omówiony został w poprzednim fragmencie rozważań. Wniosek ten może jednak zostać skierowany do sądu jedynie „względem osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów” (*arg. ex art. 249 § 2 KPK*). Postanowienie o przedstawieniu zarzutów i postanowienie o uzupełnieniu lub zmianie postanowienia o przedstawieniu zarzutów są orzeczeniami wydanymi przez oskarżyciela publicznego i zawierają w sobie element rozstrzygający o statusie konkretnej osoby na określonym etapie postępowania. Skoro zatem stanowią *sui generis* etapowe rozstrzygnięcia, poddając konkretną osobę w fazie postępowania przygotowawczego określonym rygorom i ograniczając niektóre z jej uprawnień, należy rozważyć, czy i w jakim stopniu mogą one „wiązać” inne organy, a przede wszystkim sąd. Zagadnienie to należy oceniać z punktu widzenia treści art. 8 KPK, gdyż zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego dotyczy zarówno rozstrzygnięcia o głównym przedmiocie procesu, jak i wszelkich rozstrzygnięć incydentalnych (...). Ponieważ to sąd podejmuje, działając jako organ państwa, wielkiej wagi decyzję w przedmiocie ograniczenia wolności obywatelskiej, zatem rozstrzygając o ewentualnym zastosowaniu albo przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, sąd zobowiązany jest samodzielnie ustalić podstawę faktyczną i podstawę prawną detencji. W ocenach swych nie może być związany ani oceną co do faktów, ani oceną co do prawa, zawartą w postanowieniu o przedstawieniu

(o zmianie) zarzutów. Związanie sądu wymagałoby wyraźnego wskazania ustawowego o charakterze wyjątkowym. Odrębną kwestią jest to, że trudno sobie w ogóle wyobrazić ustanowienie takiej klauzuli związania, bowiem narzucałaby ona sądowi ocenę dokonaną już przez organ postępowania przygotowawczego i całkowicie niweczyłaby – jak już na to wyżej wskazano – gwarancyjną funkcję przekazania sądom orzekania w przedmiocie tymczasowej detencji.

IV. Oprócz tych argumentów o charakterze generalnym przywołać należy szereg argumentów o charakterze szczegółowym, związanych z przesłanką ogólną stosowania środków zapobiegawczych i przesłankami szczególnymi (pozytywnymi i negatywnymi) stosowania tego najsurowszego środka zapobiegawczego, to jest tymczasowego aresztowania.

Rozpoczynając od przesłanki ogólnej (art. 249 § 1 KPK) stosowania wszystkich środków zapobiegawczych, a więc także tymczasowego aresztowania, zauważyć należy, że ocena stopnia prawdopodobieństwa (które, *verba legis*, musi być „duże”) popełnienia przez podejrzanego przestępstwa powinna być, po pierwsze, odnoszona do konkretnego opisu czynu zamieszczonego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, jako podstawy faktycznej limitującej także organ orzekający co do wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania (art. 250 § 2 KPK w zw. z art. 249 § 1 i 2 KPK). Po drugie, ocena ta powinna być odnoszona do konkretnej podstawy w zakresie kwalifikacji prawnej, wskazanej w tym dokumencie, jako do normatywnego wzorca, określającego – zdaniem wnioskującego prokuratora – elementy znamion, których prawdopodobieństwo realizacji przez zachowanie scharakteryzowane w opisie czynu musi zostać ocenione jako „duże” (...). W rezultacie treść przepisu art. 249 § 1 KPK powinna być rozumiana w ten sposób, że zebrane w sprawie dowody muszą wskazywać na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego przestępstwa, które zostało mu zarzucone (art. 249 § 2 KPK), a nie jakiegokolwiek innego przestępstwa (...). Jak już wskazywano w orzecznictwie (...), duże prawdopodobieństwo, o którym mowa w art. 249 § 1 KPK, odnosić się musi do wszystkich znamion czynu określonego w powołanym przez

prokuratora przepisie Kodeksu karnego i nie może ograniczać się do wskazania, że zarzucone podejrzanemu zachowanie wypełnia ewentualnie tylko część znamion wyszczególnionych w danym typie. Tym samym także w orzecznictwie wyeksponowano konieczność badania – przed wydaniem postanowienia w przedmiocie tymczasowej detencji – trafności kwalifikacji prawnej przyjętej przez prokuratora w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, i to zarówno z punktu widzenia wyboru właściwego typu czynu zabronionego, stanowiącego normatywną podstawę dokonywanych ocen, jak i realizacji przez zarzucane zachowanie wszystkich znamion tego typu. Niedopełnienie tego obowiązku może bowiem całkowicie uniemożliwić prawidłową ocenę tego, czy spełniona została przesłanka dowodowa, określona w art. 249 § 1 KPK, dotycząca wszystkich środków zapobiegawczych. Zauważyć także należy, że tak, jak stwierdzony przez sąd brak znamion przestępstwa w zarzucanym oskarżonemu czynie powoduje niemożność zastosowania jakiegokolwiek środka zapobiegawczego, tak samo stwierdzenie wystąpienia znamion kontratypu nie pozwoli na zastosowanie nie tylko detencji, ale także jakichkolwiek innych środków przymusu procesowego (...), ze względu na brak przesłanki ogólnej (art. 249 § 1 KPK). Sąd powinien zatem poddać kontroli nie tylko ocenę oskarżyciela publicznego co do istnienia znamion typu, ale także jego ewentualną – wyrażoną wprost lub w sposób dorozumiany – ocenę co do niewystępowania znamion kontratypu.

V. Wywód przeprowadzony w pkt IV uzasadnienia uchwały prowadził do wniosku, że kontrola – w ramach tożsamości zdarzenia faktycznego, opisanego w postanowieniu o przedstawieniu (uzupełnieniu lub zmianie) zarzutów – prawidłowości ocen prokuratora w zakresie kwalifikacji prawnej zachowania podejrzanego jest niezbędna z punktu widzenia tego, czy zachowanie to w ogóle wypełnia znamiona typu czynu zabronionego (a także, czy nie wypełnia znamion kontratypu), a zatem, czy spełniona jest ogólna przesłanka stosowania środków zapobiegawczych, określona w art. 249 § 1 KPK. W punkcie niniejszym wykazane zostanie natomiast to, że także kontrola prowadząca do wniosku, iż zarzucany podejrzanemu czyn co prawda jest przestępstwem,

jednak powinien być zakwalifikowany z innego przepisu, niż zakłada to oskarżyciel publiczny, może mieć istotne znaczenie z punktu widzenia podstaw zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego.

Wskazać tu należy na przepis art. 258 § 2 KPK, stanowiący, obok przepisu art. 258 § 1 pkt 1 i 2 oraz art. 258 § 3 KPK, o przesłankach szczególnych zastosowania tymczasowego aresztowania. W aspekcie problematyki niniejszej uchwały znaczenie ma ta część przepisu, która odwołuje się do możliwości zastosowania detencji wówczas, gdy podejrzanemu „zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której granica wynosi co najmniej 8 lat”. Zauważyć też należy, że dla rozważanej problematyki nie ma decydującego znaczenia zajęcie określonego stanowiska ani co do tego, czy przesłanka odnosząca się do zagrożenia zarzucanego oskarżonemu czynu surową karą, aby stanowić podstawę zastosowania tymczasowego aresztowania, musi występować razem z inną przesłanką szczególną o charakterze procesowym, czy też jest ona przesłanką w pełni samodzielna, ani co do tego, czy z punktu widzenia treści art. 258 § 2 KPK relewantne jest przewidywanie wymierzenia kary surowej w konkretnym wypadku, czy też jedynie zagrożenie karą typu czynu, który zarzucany jest podejrzanemu. Obie ostatnie kwestie zostaną zatem pominięte. Z całą mocą należy natomiast podkreślić to, że dla zastosowania tymczasowego aresztowania w oparciu o przesłankę surowości grożącej podejrzanemu kary konieczne jest przede wszystkim przyjęcie właściwej kwalifikacji prawnej zarzucanego mu czynu. Nie wymaga, jako rzecz oczywista, szerszego uzasadnienia to, że dokonanie przez sąd decydujący w przedmiocie tymczasowego aresztowania prawidłowej oceny, czy czyn zarzucany stanowi zbrodnię w rozumieniu art. 7 § 2 KK, wymaga uprzedniej kontroli tego, czy zachowanie podejrzanego wypełnia ustawowe znamiona typu, który w Kodeksie karnym został zaliczony do kategorii zbrodni. Podobnie oczywiste jest to, że w wypadku rozważań, czy czyn zarzucany stanowi występki taki, o jakim mowa jest w przepisie art. 258 § 2 KPK, warunkiem wstępnym jest powzięcie przez sąd przekonania, że zachowanie podejrzanego wypełnia ustawowe

znamiona występku opatrzonego sankcją, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat pozbawienia wolności.

Wypada w tym miejscu postawić kluczowe pytanie, czy podstawę ocen sądu co do spełnienia przestępstwa szczególnej tymczasowego aresztowania, o której mowa jest w art. 258 § 2 KPK, stanowi czyn opisany w zarzucie, czy też kwalifikacja przyjęta przez oskarżyciela. Zdaniem składu powiększonego Sądu Najwyższego – w świetle argumentów, które zostały przedstawione wyżej, przede wszystkim w pkt III uzasadnienia uchwały – odpowiedź może być tylko jedna: podstawę oceny, czy w grę wchodzi przestępstwo, o którym jest mowa w art. 258 § 2 KPK, stanowi czyn opisany w zarzucie, a nie przyjęta przez oskarżyciela jego kwalifikacja prawna (...).

Należy teraz poddać analizie art. 259 § 2 i § 3 *in princ.* KPK, to jest przepisy określające tzw. negatywne przestępki tymczasowego aresztowania. Wprawdzie obie te przestępki mają charakter względny (z uwagi na treść art. 259 § 3 *in fine* oraz art. 259 § 4 KPK), niemniej jednak trudno zakwestionować ich istotną rolę w postępowaniu mającym na celu ustalenie podstaw tymczasowego aresztowania. Zgodnie z art. 259 § 3 KPK co do zasady tymczasowe aresztowanie nie może być stosowane, jeżeli przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku. W tym wypadku przyjęcie założenia, że sąd nie ma prawa poddania ocenie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu, przyjętej przez prokuratora, prowadziłoby wprost do pozbawienia sądu kontroli nad tym, czy przypadkiem nie występuje przestępka negatywna stosowania tymczasowej detencji. Natomiast, w myśl art. 259 § 2 KPK, tymczasowego aresztowania co do zasady nie stosuje się, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszą, albo że okres tymczasowego aresztowania przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia. Także i w tym wypadku, bez przeprowadzenia analizy trafności przyjętej w postanowieniu o przedstawieniu (uzupełnieniu lub zmianie) zarzutów kwalifikacji prawnej, nie jest możliwe ustalenie, czy

– w granicach tożsamości czynu wynikającej z opisu zawartego w tymże postanowieniu – nie zachodzi negatywna przesłanka określona w art. 259 § 2 KPK (...), co ma szczególne znaczenie w postępowaniu w przedmiocie przedłużenia stosowania środka izolacyjnego. Trafnie bowiem podkreśla się w piśmiennictwie, że materialna treść przestępstwa nie jest elementem samoistnym, lecz oceną zrelatywizowaną do znamion konkretnego typu czynu zabronionego. Dla ustalenia wysokości prognozowanej kary, jaka może zostać orzeczona wobec podejrzanego, konieczne jest zatem uwzględnienie zarówno konstrukcji typu, którego znamiona z dużym prawdopodobieństwem (art. 249 § 1 *in fine* KPK) realizuje zachowanie zarzucane podejrzanemu, jak i wartościowanie tego zachowania na tle realiów konkretnej sprawy, pozwalające na ustalenie rzeczywistej zawartości bezprawia (...). Dodać wypada, że badając przesłankę negatywną, o której mowa w art. 259 § 2 KPK, sąd powinien poddać kontroli nie tylko prawidłowość kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu, ale także dające się przewidzieć materialnoprawne konsekwencje skazania, m.in. obligatoryjne nadzwyczajne obostrzenie, ale i złagodzenie kary – np. art. 60 § 3 KK. Kończąc tę część rozważań, wskazać należy, że przyjęcie stanowiska, iż w postępowaniu w przedmiocie środków zapobiegawczych wypowiedzenie się przez sąd co do trafności kwalifikacji prawnej zarzucanych podejrzanemu czynów nie jest możliwe, prowadziłoby do konieczności podzielenia tezy, że aktualizacja negatywnych przesłanek stosowania detencji tymczasowej nie byłaby w praktyce możliwa aż do czasu przeprowadzenia przynajmniej części postępowania dowodowego w toku postępowania jurysdykcyjnego (...). Tezy takiej nie można żadną miarą zaakceptować.

VI. W podsumowaniu stwierdzić należy, że (...) sąd – orzekając na etapie postępowania przygotowawczego w przedmiocie tymczasowego aresztowania – jest nie tylko uprawniony, ale wręcz zobowiązany do oceny trafności kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu, przyjętej przez oskarżyciela publicznego w postanowieniu o przedstawieniu (uzupełnieniu lub zmianie) zarzutów, a w konsekwencji także we wniosku o zastosowanie lub o przedłużenie stosowania najsurowszego środka zapobie-

gawczego. Brak przeprowadzenia stosownej analizy w tym zakresie uniemożliwia bowiem stwierdzenie, czy w okolicznościach konkretnej sprawy spełnione są zarówno przesłanki ogólne stosowania środków zapobiegawczych, jak i pozytywne przesłanki szczególne stosowania środka najsurowszego, a także, czy nie wystąpiły negatywne przesłanki, wykluczające jego stosowanie. Prerogatywa, o której wyżej mowa, nie oznacza, co oczywiste, że sąd orzekający w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest uprawniony do zmiany postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub do zobligowania oskarżyciela publicznego do dokonania takiej zmiany. Obowiązkiem sądu jest zatem dokonanie oceny, czy przyjęta w postanowieniu o przedstawieniu (uzupełnieniu lub zmianie) zarzutów kwalifikacja prawna jest adekwatna do stanu faktycznego, wynikającego z dowodów zgromadzonych na danym etapie postępowania. Ocena taka będzie miała więc wpływ, na tym etapie postępowania, jedynie na incydentalną decyzję w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania, a zatem należy jej dokonywać w kontekście ustawowych przesłanek tymczasowego aresztowania. Powinna ona być należycie umotywowana w uzasadnieniu postanowienia, wydanego przez sąd. Ostateczne rozstrzygnięcie w kwestii zasadności poglądów oskarżyciela publicznego, dotyczących kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego, zapada dopiero w orzeczeniu kończącym postępowanie, wydawanym przez sąd w głównym przedmiocie procesu.

Uwagi końcowe, zawarte w pkt VI uzasadnienia niniejszej uchwały, nie przesądzają, rzecz jasna, że w wypadku gdy sąd orzekający w przedmiocie wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania nie podziela zapatrywań oskarżyciela publicznego co do kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu, niejako automatycznie zobligowany jest do wydania postanowienia o odmowie uwzględnienia wniosku. Jak już wyżej stwierdzono, oceny prawidłowości poglądów oskarżyciela publicznego co do kwalifikacji prawnej sąd winien dokonywać w aspekcie ustawowych przesłanek tymczasowego aresztowania. Oznacza to, że sąd, rozstrzygając w tym incydentalnym postępowaniu, może uwzględnić wniosek, uznając co

prawda za błędną ocenę oskarżyciela co do tego, iż zachowanie stanowiące przedmiot zarzutu wypełnia ustawowe znamiona typu czynu kwalifikowanego (np. określonego w art. 148 § 2 KK albo w art. 197 § 3 KK), ale jednocześnie stwierdzając, że wypełnione są ustawowe znamiona typu podstawowego (np. określonego w art. 148 § 1 KK albo w art. 197 § 1 KK) i że wypełnienie już tylko ustawowych znamion typu podstawowego uzasadnia pogląd, iż spełnione zostały w realiach konkretnej sprawy nie tylko przesłanka ogólna, ale także przesłanki szczególne stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego. Sytuacja taka może zaistnieć nie tylko przy rozbieżności ocen co do relacji typ kwalifikowany – typ podstawowy, ale również wówczas, gdy oskarżyciel publiczny wskaże w postanowieniu o przedstawieniu (uzupełnieniu lub zmianie) zarzutów całkowicie błędną kwalifikację prawną zachowania podejrzanego (np. z art. 18 § 3 KK w zw. z art. 228 § 1 lub § 3 KK), niemniej jednak – w ramach tożsamości czynu zarzucanego – przy przyjęciu innej, odpowiadającej opisowi zachowania podejrzanego, kwalifikacji prawnej (np. z art. 230 § 1 KK) także spełnione są wszystkie przesłanki pozytywne stosowania tymczasowego aresztowania i brak jest przesłanek negatywnych.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w uchwale.

- 1. Jakie ewentualnie argumenty mogłyby przemawiać za tym, że sąd w postępowaniu incydentalnym o zastosowanie (przedłużenie) tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym nie posiada kompetencji do dokonywania oceny zasadności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu?**
- 2. Przedstaw argumenty o charakterze ogólnym przemawiające za tym, że sądowi orzekającemu w postępowaniu przygotowawczym przysługuje nie tylko prawo, ale i spoczywa na nim obowiązek oceny trafności przyjętej przez oskarżyciela publicznego kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu.**
- 3. Przedstaw i omów ogólne przesłanki stosowania wszelkich środków zapobiegawczych.**

4. Omów pozaprocesową przesłankę stosowania tymczasowego aresztowania.
5. Tymczasowe aresztowanie jako *ultima ratio*.
6. Szczególne przesłanki stosowania aresztu tymczasowego. Czy przesłanki określone w art. 258 § 2 KPK stanowią samodzielne i wystarczające podstawy do zastosowania (przedłużenia stosowania) tymczasowego aresztowania, a tym samym tworzą domniemanie, że podejrzany może podejmować działania zakłócające prawidłowy tok postępowania, co zwalnia z powinności wykazywania konkretnych okoliczności godzących w prawidłowy tok postępowania?

Ad 1. Tego rodzaju pogląd zdaje się opierać na założeniu, że w fazie postępowania przygotowawczego oskarżyciel publiczny posiada wyłączną kompetencję do podejmowania większości decyzji kształtujących prawa podmiotu, wobec którego to postępowanie jest prowadzone, a więc podejrzanego, i że kompetencje sądu na tym etapie procedowania sprowadzone są jedynie do ściśle określonych decyzji nadzorczych, przy których wykonywaniu sąd powinien respektować rolę oskarżyciela publicznego jako suwerena tej fazy postępowania, a zatem kontrola sądu powinna obejmować jedynie te zagadnienia, które wyraźnie przewidziano w przepisach prawa.

Ad 2. W tej materii Sąd Najwyższy wskazał na trzy zasadnicze argumenty o charakterze ogólnym. Pierwszy z nich odwołuje się do reguły *a minori ad maius*, ponieważ skoro uprawnienia o charakterze klasycznie kontrolnym przysługują sądowi rozstrzygającemu w toku postępowania przygotowawczego – w związku z rozpoznawaniem zażalenia na postanowienia prokuratora (art. 252 § 2 KPK) – o zasadności zastosowania łagodniejszych, bowiem niezwiązanych z pozbawieniem wolności, środków zapobiegawczych, to tym bardziej takie prerogatywy, związane z możliwością skontrolowania zarówno podstawy faktycznej, jak i prawnej wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, nawiązującego przecież do postanowienia o przedstawieniu zarzutów, przysługują sądowi przed podjęciem decyzji w przedmiocie najsurowszego środka zapobiegawczego. Drugi z argu-

mentów wskazuje na to, że przecież postępowanie w przedmiocie zastosowania albo przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania ma, w rozumieniu konstytucyjnym, charakter incydentalnej sprawy sądowej, w której sąd rozstrzyga o fundamentalnej wolności obywatelskiej. Sprawa ta jest inicjowana wnioskiem prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania, który w tym incydentalnym postępowaniu spełnia rolę skargi (art. 14 § 1 KPK). Przeniesienie kompetencji decyzyjnych na niezawisły sąd nakazuje przyjąć, że na użytek tego incydentalnego postępowania ulega przekształceniu pozycja prokuratora. Postępowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania ma charakter kontradiktoryjny. Prokurator, nie przestając być – opisując obrazowo powstały układ procesowy – gospodarzem postępowania przygotowawczego, w incydentalnym postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania działa jedynie na prawach strony. Zatem elementy zawarte we wniosku tej strony, jaką jest oskarżyciel publiczny, podlegają weryfikacji sądowej. Sąd po rozważeniu tych argumentów i przedstawionych ewentualnie przez stronę przeciwną, to jest podejrzanego (jego obrońcę), argumentów przeciwstawnych podejmuje decyzję w tej incydentalnej sprawie. Stąd też obowiązkiem sądu rozpoznającego wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania jest zbadanie nie tylko tego, czy zebrany materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo (czyli tego, jaki stan faktyczny jest uprawdopodobniony na danym etapie postępowania), ale także tego, jaka jest właściwa dla tego stanu faktycznego kwalifikacja prawna. Trzeci natomiast argument odwołuje się do zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów karnych (zob. art. 8 § 1 KPK), która dotyczy zarówno rozstrzygnięć o głównym przedmiocie procesu, jak i wszelkich rozstrzygnięć incydentalnych. W swych ocenach sąd nie może być związany ani oceną co do faktów, ani oceną co do prawa, zawartą w postanowieniu o przedstawieniu (o zmianie) zarzutów. Związanie sądu wymagałoby wyraźnego wskazania ustawowego o charakterze wyjątkowym. Odrębną kwestią jest to, że trudno sobie w ogóle wyobrazić ustanowienie takiej klauzuli związania, bowiem narzucałaby ona sądowi ocenę dokonaną

już przez organ postępowania przygotowawczego i całkowicie niweczyłaby gwarancyjną funkcję przekazania sądom orzekania w przedmiocie tymczasowej detencji.

Ad 3. Ogólne przesłanki stosowania wszelkich środków zapobiegawczych zostały wyartykułowane w art. 249 § 1 KPK. Zgodnie z jego treścią środki te (w tym tymczasowe aresztowanie) można zastosować tylko wówczas, gdy zebrane w toku postępowania dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony (podejrzany) popełnił przestępstwo (tzw. podstawa dowodowa), i to jedynie „w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”, a więc dla realizacji funkcji procesowych tych środków. Poza sporem jest to – co zresztą oczywiste – że w pierwszej kolejności również zaistnienie samego przestępstwa musi być uprawdopodobnione w stopniu równie wysokim, a nadto, że w sprawie nie zachodzą ujemne przesłanki procesowe (jak np. przedawnienie), które nakazują odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć (art. 17 § 1 KPK). W tym kontekście sąd winien również badać, czy czyn zarzucany wyczerpuje wszystkie znamiona danego typu przestępstwa, czy w sprawie nie występują znamiona kontratypu lub też czy społeczna szkodliwość czynu zarzucanego oskarżonemu nie jest znikoma. Owo „duże prawdopodobieństwo” nie oznacza oczywiście pewności co do sprawstwa oskarżonego, która wymagana jest dopiero w przypadku wydania wyroku skazującego. Niemniej jednak musi to być podstawa dowodowa jeszcze bardziej rozbudowana aniżeli ta, która pozwalała najpierw na wszczęcie postępowania (art. 303 KPK), a następnie na przedstawienie zarzutu (art. 313 § 1 KPK). Nie można więc stosować jakiegokolwiek środka zapobiegawczego, a w szczególności tymczasowego aresztowania, gdy zebrane dowody nie uzasadniają wniesienia oskarżenia²³⁶. Trzeba również mieć na uwadze to, że podstawa dowodowa stosowania środków zapobiegawczych w toku postępowania może ulegać daleko idącym zmianom i dlatego też każdy organ procesowy, na każdym etapie postępowania,

²³⁶ Zobacz: P. Hofmański, E. Sadzik, P. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, Warszawa 2007, s. 1119.

zobowiązany jest z urzędu do uchylenia stosowanego środka zapobiegawczego, gdy stopień prawdopodobieństwa popełnienia przez oskarżonego czynu nie jest już duży lub wręcz upada²³⁷. Należy przy tym zaznaczyć, że analiza dowodów w aspekcie zasadności i konieczności stosowania środków zapobiegawczych ma szczególną postać i nie wymaga przedstawienia drobiazgowej oceny poszczególnych dowodów, tak jak czynione to jest w fazie wyrokowania²³⁸. Powyższe oczywiście nie oznacza, że sąd zwolniony jest od chociażby skrótowego przywołania dowodów na tę okoliczność (zob. art. 258 § 3 KPK), gdyż w przeciwnym razie czyniłoby to iluzoryczną nie tylko kontrolę odwoławczą takiego orzeczenia, ale nadto samemu podejrzanemu uniemożliwiłoby wręcz jakąkolwiek obronę przed stawianym mu zarzutem oraz stosowanym środkiem zapobiegawczym. Stopień uprawdopodobnienia popełnienia przez oskarżonego danego przestępstwa nie jest w świetle regulacji art. 249 § 1 KPK uzależniony od rodzaju stosowanego środka zapobiegawczego, a więc również w przypadku stosowania środków zapobiegawczych o charakterze wolnościowym stopień musi być co najmniej „duży”.

Jeśli natomiast chodzi o przesłankę, jaką jest „potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”, to znajduje ona swoje skonkretyzowanie w przepisach art. 258 § 1 i 2 w zw. z § 4 KPK.

Ad 4. Potrzeba zapobieżenia popełnieniu nowego ciężkiego przestępstwa nie jest bezpośrednio związana z toczącym się przeciwko oskarżonemu postępowaniem i dlatego określana jest jako pozaprocesowa przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania. Jest to więc środek zapobiegawczy o charakterze prewencyjnym i w zasadzie dotyczy tylko tymczasowego aresztowania. To nowe ciężkie przestępstwo zostało w przypadku stosowania aresztu tymczasowego skonkretyzowane w przepisie art. 258 § 3 KPK, który wymaga, aby wobec oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie „zbrodni albo występku umyślnego”,

²³⁷ Zobacz: art. 253§ 1 KPK; post. SN z 28.2.2001 r., IV KO 11/01, OSNKW 2001, Nr 5–6, poz. 46; post. SA w Katowicach z 8.6.2005 r., II AKz 337/05, KZS 2005, z. 12, poz. 62.

²³⁸ Zobacz: *ibidem*.

zachodziła uzasadniona obawa, że popełni nie jakiegokolwiek, ale „ciężkie” (art. 249 § 1 KPK) „przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu” (art. 258 § 3 KPK).

Ad 5. Skoro tymczasowe aresztowanie ogranicza jedno z najważniejszych praw człowieka i stanowi jedną z najcięższych dolegliwości, to oczywiste jest, że może ono być stosowane zupełnie wyjątkowo. Z tego też względu przepis art. 257 § 1 KPK kategorycznie stanowi, że „tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy”. Ponadto z przepisu art. 251 § 3 KPK jednoznacznie wynika obowiązek sądu, aby w przypadku tymczasowego aresztowania każdorazowo wykazać, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego. W kontekście tak kategorycznego brzmienia tego przepisu nie wydają się trafne te orzeczenia, które wskazują, że skoro sąd uznał za zasadny środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania, to tym samym zbędne jest wykazywanie, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego²³⁹. Należy zwrócić przy tym uwagę, że przepisy procedury nie przewidują w zasadzie tzw. obligatoryjnego stosowania tego środka zapobiegawczego, poza wypadkami występowania o ekstradycję oraz poszukiwania listem gończym (zob. art. 594 § 1, art. 279 KPK), gdzie niezbędne jest dołączenie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu²⁴⁰. Orzecznictwo ETPCz wskazuje wprost, że „aresztowanie osoby jest tak poważnym środkiem, że jest jedynie uzasadnione wówczas, gdy stosowanie innych, mniej dolegliwych środków zostało rozważone i uznane za niewystarczające dla ochrony indywidualnego lub publicznego interesu mogącego wymagać, by dana osoba została aresztowana. Oznacza to, że nie wystarczy, by pozbawienie wolności było zgodne z prawem krajowym, musi być także konieczne w danych okolicznościach oraz zgodne z zasadą proporcjonalności²⁴¹.”

²³⁹ Zobacz: post. SA w Katowicach z 5.11.2008 r., II AKz 815/08, OSA w Katowicach 2008, Nr 4, poz. 11.

²⁴⁰ Zobacz: T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 571.

²⁴¹ Zobacz: wyr. z 25.1.2005 r., *Enhorn v. Szwecja*, skarga Nr 56529/00, LEX Nr 145710.

Ad 6. Rozważając możliwość zastosowania (przedłużenia stosowania) tymczasowego aresztowania, w pierwszej kolejności należy bezwzględnie rozstrzygnąć, czy w sprawie występują ogólne przesłanki określone w art. 249 § 1 KPK. Dopiero pozytywna odpowiedź w tej materii upoważnia do badania i oceny, czy zachodzi którakolwiek z przesłanek szczególnych, opisanych w art. 258 § 1 i 2 KPK (a wyjątkowo także § 3). Innymi słowy, zastosowanie tymczasowego aresztowania możliwe jest jedynie wówczas, gdy w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego zachodzą łącznie: podstawy ogólne wyrażone w art. 249 § 1 KPK oraz co najmniej jedna z przesłanek szczególnych wymienionych w art. 258 § 1–3 KPK. Nie ulega wątpliwości, że powody zastosowania środka zapobiegawczego, które zostały opisane w tym przepisie, realizują procesowe funkcje tego środka i uszczegółowiają ogólne pojęcie o ich stosowaniu „w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania”, jak stanowi art. 249 § 1 KPK. Można byłoby nawet powiedzieć, że i bez przepisów art. 258 § 1 i 2 KPK zachowane byłyby standardy konstytucyjne i konwencyjne w zakresie stosowania aresztu tymczasowego, gdyby tylko przepis art. 249 § 1 KPK był należycie interpretowany i z należąną rozwagą stosowany. Podstawy wskazane w art. 258 § 1 KPK są w istocie rzeczy jasne i zrozumiałe, i podkreślić jedynie wypada, że obawa ucieczki, ukrycia się lub mactactwa procesowego nie może być czysto hipotetyczna, abstrakcyjna, ale uprawdopodobniona dowodami i okolicznościami danej sprawy (a więc musi być realna i konkretna). Jeśli natomiast chodzi o przesłankę, o której mowa w art. 258 § 2 KPK, to wyrażano w tej kwestii również pogląd, że nie ma ona charakteru samodzielnego i nawet w przypadku zaistnienia okoliczności w niej wskazanych nie może stanowić samoistnej (wystarczającej) podstawy do zastosowania (przedłużenia) tymczasowego aresztowania²⁴². Odnosząc się do tego zagadnienia, Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 19.1.2012 r.²⁴³ stwierdził, że podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258

²⁴² Porównaj: post. SA we Wrocławiu z 30.6.2009 r., II AKz 326/09, OSA 2010, Nr 2, poz. 7.

²⁴³ I KZP 18/11, OSNKW 2012, Nr 1, poz. 1.

§ 2 KPK, przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 i art. 257 § 1 KPK i przy braku przesłanek negatywnych określonych w art. 259 § 1 i 2 KPK, stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego. Istotne przy tym jest to, że w takim przypadku nie jest wystarczające samo odwołanie się do górnej granicy ustawowego zagrożenia karą przewidzianego w przepisie części szczególnej Kodeksu karnego albo w ustawie szczególnej, a wymagane jest ustalenie, na podstawie okoliczności konkretnej sprawy i uprawdopodobnionych w stopniu, o jakim mowa w art. 249 KPK, że oskarżonemu w konkretnej sprawie rzeczywiście grozi surowa kara. Ustawodawca posłużył się bowiem sformułowaniem „grożącą oskarżonemu surową karą”, a nie „zagrożenie karą”, które jest właściwe dla określenia ustawowego zagrożenia.

3.2.2. Negatywne przesłanki tymczasowego aresztowania

Treść art. 259 § 2 KPK z uwagi na kategoriyczny zakaz ujęty w tym przepisie: „tymczasowego aresztowania nie stosuje się”, nakazuje badać nie tylko ustawowe zagrożenie zawarte w normie sankcjonującej przepisu, ale także całokształt tych okoliczności, które znane na określoną fazę postępowania, mają wpływ na sądowy wymiar kary, a co się z tym wiąże, na kwestię wymiaru kary pozbawienia wolności i ewentualnego zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania. Oczywiście, językowa konstrukcja przepisu art. 258 § 2 KPK wskazuje, iż istotne – w kontekście możliwości zastosowania środków zapobiegawczych – jest postawienie zarzutu zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności powyżej 8 lat, ale przecież nie sposób pominąć także przepisu art. 259 § 2 KPK, który z uwagi na swój charakter stanowi uzupełnienie normy art. 258 § 2 KPK (...).

Postanowienie SA w Lublinie z 3.10.2007 r., II AKz 321/07, KZS 2008, z. 4, poz. 96

Sentencja

Sąd Apelacyjny w L. po rozpoznaniu (...) zażalenia wniesionego przez obrońcę podejrzanego na postanowienie (...) w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania na podstawie art. 437 § 1 KPK postanawia:

zaskarżone postanowienie utrzymać w mocy.

Z uzasadnienia faktycznego

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy w Z. przedłużył do 18.12.2007 r. tymczasowe aresztowanie wobec podejrzanego (...), uwzględniając wniosek Prokuratora Okręgowego w Z.

W zażaleniu obrońca podejrzanego zarzucił postanowieniu błędną ocenę okoliczności, na jakich postanowienie w przedmiocie dalszego stosowania aresztu wobec *Patryka K.* oparto, polegającą na uznaniu (przez sąd I instancji), iż dla dalszego prawidłowego biegu postępowania karnego podejrzanym powinien pozostać w areszcie tymczasowym, w sytuacji kiedy w istocie areszt tenże – jako najsurowszy ze środków zapo-

biegawczych – nie jest niezbędny dla osiągnięcia celu, o jakim mowa w art. 249 § 1 KPK, a wystarczającym byłyby środki zapobiegawcze o charakterze wolnościowym, np. dozór policji i zakaz opuszczania kraju połączony ze stosownym zatrzymaniem dokumentu uprawniającego przekraczanie granic RP, a nadto nieuwzględnienie sytuacji rodzinnej podejrzanego w kontekście brzmienia art. 259 § 2 KPK.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego postanowienia i odstąpienie od stosowania wobec *Patryka K.* aresztu tymczasowego, ewentualnie o:
- 2) zmianę postanowienia Sądu I instancji poprzez zastąpienie aresztu tymczasowego wobec tegoż podejrzanego środkiem zapobiegawczym łagodniejszego rodzaju (np. dozorem policji albo dozorem policji połączonym z zakazem opuszczania kraju).

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na wstępie podkreślić należy, iż skarżący nie kontestuje w swym środku odwoławczym istnienia faktycznych podstaw tymczasowego aresztowania (art. 249 § 1 KPK), co oczywiście nie oznacza, że przesłanki pozostają poza kontrolą sądu odwoławczego.

Jeżeli jednak zapoznać się z tymi dowodami, które wskazał Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego postanowienia, w tym chociażby treścią protokołów na k. 120–121, 143–148, 150–154, 572–574, to stanie się oczywistym, że przesłanka z art. 249 § 1 KPK rzeczywiście istnieje.

Szeroko także uargumentował Sąd Okręgowy swe stanowisko w kwestii istnienia podstawy tymczasowego aresztowania wskazanej w art. 258 § 2 KPK. Istotne i godne podkreślenia jest, że analizując tę przesłankę, postąpił stosownie do wymowy przepisu art. 259 § 2 KPK, a nie bazował tylko na zagrożeniu ustawowym w sankcji przepisów karnych. Treść art. 259 § 2 KPK z uwagi na kategoryczny zakaz ujęty w swym przepisie: „tymczasowego aresztowania nie stosuje się”, nakazuje badać nie tylko ustawowe zagrożenie zawarte w normie sankcjonującej

przepisu, ale także całokształt tych okoliczności, które znane na określoną fazę postępowania, mają wpływ na sądowy wymiar kary, a co się z tym wiąże, na kwestię wymiaru kary pozbawienia wolności i ewentualnego zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Oczywiście językowa konstrukcja przepisu art. 258 § 2 KPK wskazuje, iż istotne – w kontekście możliwości zastosowania środków zapobiegawczych – jest postawienie zarzutu zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności powyżej 8 lat, ale przecież nie sposób pominąć także przepisu art. 259 § 2 KPK, który z uwagi na swój charakter, stanowi uzupełnienie normy art. 258 § 2 KPK. Nie można przecież treści przepisu art. 259 § 2 KPK nie dostrzegać, zwłaszcza iż pomiędzy tym przepisem a przepisem art. 258 § 2 KPK nie ma sprzeczności.

W tym kontekście nie sposób przenieść na grunt obecnego KPK stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniu z 19.11.1996 r., sygn. akt IV KZ 119/96, OSP 1997, Nr 4, 74 z krytyczną glosą *R. Stefańskiego*, iż w kwestii tymczasowego aresztowania nie jest konieczne prognozowanie sądowego wymiaru kary. W ówczesnym stanie prawnym KPK z 1969 r. nie zawierał przepisu stanowiącego odpowiednika normy art. 259 § 2 KPK, co pozwalało Sądowi Najwyższemu na takie stwierdzenie; obecny – od 1.9.1998 r. – stan prawny na takie stwierdzenie nie pozwala. W tym ujęciu podkreślić jednak należy działanie podejrzanego w warunkach określonych w art. 64 § 1 KK oraz zagrożenie przewidziane w art. 56 ust. 3 ustawy.

Podkreślić należy, na zakończenie oceny istnienia przesłanek przedłużenia tymczasowego aresztowania na podstawie art. 263 § 2 KPK, iż analiza sprawy pozwala na stwierdzenie, że zawarte we wniosku prokuratora okoliczności oraz charakter i ranga czynności procesowych, które muszą być jeszcze podjęte, by wyjaśnić całokształt działalności przestępczej podejrzanego, uzasadniają przyjęcie, iż w terminie 18.9.2007 r. nie można było zakończyć czynności postępowania przygotowawczego, a całokształt tych powodów można zasadnie ująć jako „szczególne okoliczności sprawy”.

Wbrew twierdzeniom skarżącego na obecnym etapie zbierania i procesowego utrwalania dowodów (przesłuchanie osób uczestniczących w procedurze obrotu środkami odurzającymi) żaden wolnościowy środek zapobiegawczy nie da gwarancji zabezpieczenia postępowania w sposób prawidłowy (art. 249 § 1 KPK).

Jeżeli zaś chodzi o sytuację rodzinną, to okoliczności podniesione przez obrońcę nie mogą skutkować uznaniem, iż pozbawienie podejrzanego wolności pociąga dla jego najbliższej rodziny wyjątkowo ciężkie skutki, albowiem pomocy jego rodzinie mogą udzielić inni członkowie rodziny lub instytucje, których celem statutowym jest świadczenie pomocy.

Z tych powodów orzeczono jak wyżej.

- 1. Wymień i omów „negatywne” – względnie i bezwzględnie ujemne – przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania.**
- 2. Czy wskutek zaistnienia przesłanek, o jakich mowa w art. 259 § 1 pkt 1 i 2 oraz art. 259 § 2 i 3 KPK, należy zawsze odstąpić od stosowania tymczasowego aresztowania?**

Ad 1. Przepisy art. 259 KPK określają w § 1 względne ujemne przesłanki tymczasowego aresztowania (poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego albo wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny), natomiast w § 2 i § 3 – bezwzględne przesłanki tego rodzaju (odpowiednio: przewidywany niski wymiar kary oraz niskie zagrożenie karą pozbawienia wolności). Ponadto w § 1 i § 4 wskazane zostały okoliczności, które pozwalają (nakazują) na stosowanie tymczasowego aresztowania mimo istnienia ujemnych przesłanek, a są to „szczególne względy”, o których mowa w § 1, oraz sytuacje, gdy oskarżony ukrywa się, uporczywie nie stawia się na wezwania, w inny bezprawny sposób utrudnia postępowanie albo nie można ustalić jego tożsamości – jak stanowi § 4²⁴⁴. Przesłanka określona w art. 259 § 1 pkt 1 KPK odnosi się tylko do oskarżonego i związana jest z jego stanem zdrowia. Zachodzić

²⁴⁴ Zobacz: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2010, s. 843–844.

musi przy tym „poważne niebezpieczeństwo” dla jego życia lub zdrowia; obejmuje m.in. sytuacje, gdy konieczność specjalistycznego leczenia nie jest możliwa w zakładzie karnym lub szpitalu więziennym. Przepis ten nie ma natomiast – co do zasady – zastosowania w sytuacji, gdy zagrożenie zdrowia oskarżonego wynika z samouszkodzenia lub demonstracyjnie podejmowanych prób samobójczych, jeżeli służba więzienna wszelkimi dostępnymi środkami chroni jego życie i zdrowie²⁴⁵. Z kolei przestępka opisana w art. 259 § 1 pkt 2 KPK odnosi się także do najbliższej rodziny oskarżonego. Chodzi w tym przypadku o skutki „wyjątkowo ciężkie”, jakie pociąga za sobą tymczasowe aresztowanie. Sprawą przy tym oczywistą jest, że w każdym przypadku tymczasowego aresztowania wywołuje ono szereg ujemnych następstw (emocjonalnych, bytowych) zarówno dla samego oskarżonego, jak i jego najbliższej rodziny, ale nie są to jeszcze powody, które same w sobie uzasadniałyby uchylenie lub zmianę stosowanego środka zapobiegawczego. Nie wydaje się, aby oskarżony mógł skutecznie powoływać się na tego rodzaju sytuację, gdy wcześniej uchylał się od pracy, nie łożył na utrzymanie rodziny i nie interesował się losem jej członków. Istotne jest również to, czy w danej sytuacji rodzinnej oskarżonego odpowiednią pomoc mogą jej zapewnić odpowiednie instytucje państwowe i samorządowe, a o co organy prowadzące postępowanie winny się zwrócić.

Przestępki określone w art. 259 § 1 KPK, jako wyjątkowe, nie powinny być interpretowane rozszerzająco, zaś ich wykazanie obciąża w pierwszej kolejności stronę, która się na nie powołuje. Nie zwalnia to jednak samego sądu, który w omawianym zakresie winien również dokonać odpowiednich ustaleń z urzędu²⁴⁶.

Jeżeli chodzi natomiast o przestępki określone w art. 259 § 2 KPK, to w szczególności należy zwrócić uwagę na konieczność rozważenia w każdej sprawie, przed podjęciem decyzji w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jaka potencjalnie kara może

²⁴⁵ Zobacz: post. SA w Krakowie z 15.5.1996 r., II AKz 203/96, KZS 1996, z. 5–6, poz. 73; post. SA w Katowicach z 30.8.1995 r., II AKz 211/95, OSA 1996, Nr 3, poz. 6.

²⁴⁶ Zobacz: post. SA w Krakowie z 5.5.2006 r., II AKz 144/06, KZS 2006, z. 5, Nr 40; post. SA w Lublinie z 12.8.2009 r., II AKz 470/09, LEX Nr 528670.

być wymierzona oskarżonemu, a badanie to nie może ograniczyć się tylko do ustawowego zagrożenia.

Ad 2. Zgodnie z przepisem art. 259 § 1 KPK należy odstąpić od tymczasowego aresztowania w przypadku zaistnienia okoliczności w nim opisanych, ale jedynie wówczas, gdy „szczególne względy nie stoją temu na przeszkodzie”. Powyższe zastrzeżenie, które decyduje o względnym charakterze przesłanki wynikającej z powyższego przepisu, odnosi się do takich sytuacji, gdy przesłanki przemawiające za stosowaniem tymczasowego aresztowania jako jedyne skutecznego środka zapobiegawczego występują w okolicznościach konkretnej sprawy ze szczególnym nasileniem i jest to ta wyjątkowa sytuacja, gdy niezakłócony przebieg postępowania karnego stanowi, z punktu widzenia oceny społecznej, dobro większej wartości niż związane ze stosowaniem tymczasowego aresztowania poważne niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia oskarżonego czy też wystąpienie wyjątkowo ciężkich skutków dla oskarżonego lub jego rodziny²⁴⁷.

Jeżeli natomiast chodzi o sytuacje opisane w art. 259 § 4 KPK, to należy jedynie zaznaczyć, że w tych przypadkach nastąpiło przesunięcie z „prawdopodobieństwa” zachowań (o czym mowa w art. 258 § 1 pkt 1 KPK) na ich pewność, skoro oskarżony już się „ukrywa, nie stawia się na wezwania i utrudnia postępowanie”²⁴⁸.

Niejako na marginesie warto również zwrócić uwagę na osoby, które z uwagi na zajmowane stanowiska lub pełnione funkcje nie mogą być tymczasowo aresztowane (zakazy względne i bezwzględny – immunitety dyplomatyczne, immunitety materialne i formalne).

²⁴⁷ Zobacz: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, 2010, s. 844.

²⁴⁸ Zobacz: R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *op. cit.*, t. II, Warszawa 2004, s. 116.

3.2.3. Przedłużenie tymczasowego aresztowania

1. „Szczególna zawichość sprawy” może być uwarunkowana wyjątkowymi trudnościami w zakresie techniczno-kryminalistycznej rekonstrukcji konkretnego zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania, w związku z wielością i treściową różnorodnością gromadzonego materiału dowodowego. Pojęcie to odnosi się jednak do takiego głównie układu procesowego, w którym ponadstandardowy stopień skomplikowania procesu poznawczego determinowany jest dużą liczbą złożonych czynności dowodowych wymagających realizacji poprzez czasochłonne działania wykrywcze i badawcze, a nadto poprzez konieczność równoczesnego gromadzenia materiału dowodowego wobec kilkunastu czy kilkudziesięciu osób podejrzanych, i dokonywania ustaleń obejmujących dziesiątki lub więcej popełnionych przez te osoby czynów zabronionych.

2. „Szczególna zawichość sprawy”, o której mowa w art. 263 § 4 KPK, to sytuacja, gdy charakter podmiotowo-przedmiotowy sprawy, w kontekście realnych możliwości ukończenia jej w terminie, jest tego rodzaju, że zasługuje ona na miano zawitej, co nie oznacza, że nie może być rozpoznana przez sąd rejonowy. Przedłużenie aresztu z uwagi na wykonywanie czynności dowodowych „w sprawach o szczególnej zawichości” wymaga dokonania każdorazowo oceny charakteru danej sprawy. Zawichości dotyczyć mogą jedynie aspektów faktycznych sprawy i muszą być szczególnej natury.

Postanowienie SA we Wrocławiu z 17.6.2010 r., II AKz 304/10, Prok. i Pr. 2011, Nr 4, poz. 28

Sentencja

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (...), po rozpoznaniu zażalenia obrońcy podejrzanego *Aleksandra M.* na postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24.5.2010 r. w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania na podstawie art. 263 § 4 KPK wobec podejrzanego *Aleksandra M.*, postanowił utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

Z uzasadnienia faktycznego

Podejrzany *Aleksander M.* pozostaje tymczasowo aresztowany na mocy postanowienia Sądu Rejonowego dla W. – Ś. z 27.5.2009 r. sygn. akt V k.p. 792/09. Stosowanie tego środka było następnie przedłużane, postanowieniami Sądu Okręgowego we W.

Postanowieniem z 24.5.2010 r. Sąd Apelacyjny we W. (sygn. akt II AKp 7/10) przedłużył na podstawie art. 263 § 4 KPK tymczasowe aresztowanie wobec podejrzanego do 25.8.2010 r.

Na niniejsze postanowienie zażalenie złożył obrońca podejrzanego, zarzucając naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 263 § 4 KPK, i wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia, poprzez zamianę tymczasowego aresztowania na środki zapobiegawcze w postaci dozoru Policji, zakazu opuszczania kraju połączonego z zatrzymaniem paszportu oraz poręczenia majątkowego w kwocie 30 tysięcy złotych.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Apelacyjny w składzie odwoławczym zważył, co następuje:

Zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w obecnym składzie po dokonaniu analizy akt sprawy, w tym do tej pory ujawnionych okoliczności w tej sprawie istotnych, w pełni podziela wnioski przemawiające za kontynuowaniem tymczasowego aresztowania. W odniesieniu do podejrzanego *Aleksandra M.* spełnione są zarówno ogólne warunki stosowania tymczasowego aresztowania (w tym wynikające z materiału dowodowego bardzo duże prawdopodobieństwo, że popełnił on zarzucane mu przestępstwa, oraz konieczność zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania w trybie stosowania wobec niego izolacyjnego środka zapobiegawczego), jak też przesłanki szczegółowe określone tak w art. 258 § 1 i 2 KPK.

Sąd Apelacyjny, podejmując decyzję o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania *Aleksandra M.*, uwzględnił fakt, że podejrzany przyznał się do niektórych z zarzucanych mu czynów i złożył w tym względzie wyjaśnienia, zarazem trafnie uznając, iż w żaden sposób nie dezawuuje to przekonania o niewątpliwie realnej obawie mactwa z jego strony. Znajduje ono bowiem

oczywiste potwierdzenie chociażby w ujawnionych w toku postępowania okolicznościach związanych z podejmowaniem przez podejrzanego prób polegających na przekazaniu nielegalnej korespondencji, w której zawarte były instrukcje dla innych osób związanych z niniejszym postępowaniem (świadczących zatem o zamiarze utrudniania postępowania). Dlatego też na pełną aprobatę zasługuje stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażające pogląd, że dopóki sąd *meriti* nie zetknie się bezpośrednio z dowodem w postaci wyjaśnień *Aleksandra M.* i nie dokona ich samodzielnej oceny, możliwość mataczenia pozostaje jak najbardziej realna.

Zgromadzony dotychczas materiał dowodowy daje również podstawy do przyjęcia, że w stosunku do podejrzanego w pełni realna pozostaje groźba wymierzenia surowej kary pozbawienia wolności. Postawiono mu bowiem zarzuty popełnienia wielu przestępstw, w tym zagrożonych karami surowymi w rozumieniu art. 258 § 2 KPK. Do tej pory ujawnione okoliczności podmiotowe i przedmiotowe – w szczególności rodzaj zarzucanej działalności przestępczej, sposób dokonywania czynów i okoliczności, w jakich do nich dochodziło, udział w grupie przestępczej, którą cechuje złożony charakter powiązań interpersonalnych, znaczny stopień współdziałania sprawczego, podporządkowania w ramach wykonywanych poleceń i realizacji przestępnych przedsięwzięć oraz wzajemnego wspierania się przez jej członków – w pełni uzasadniają wyrażenie przekonania, że w wypadku udowodnienia w toku postępowania sądowego sprawstwa i winy w zakresie zarzucanych mu czynów przestępnych, *Aleksandrowi M.* będzie grozić kara niewątpliwie surowa (także wobec faktu jego uprzedniej karalności i dopuszczeniu się czynów obecnie zarzucanych w warunkach podstawowej recydywy specjalnej). Tym samym aktualne jest domniemanie faktyczne wyływające z unormowania zawartego w art. 258 § 2 KPK, wskazujące na to, iż podejrzany w obawie przed grożącą mu surową karą – w wypadku opuszczenia aresztu śledczego – będzie podejmował działania zabronione, o jakich mowa w art. 258 § 1 KPK.

Uwzględniając powyższe, wypełnienie w niniejszej sprawie przesłanek szczególnych warunkujących tymczasowego areszto-

wania nie powinno rodzić najmniejszych wątpliwości. Tym bardziej że ich istnienie w niniejszej sprawie nie było kwestionowane przez obrońcę podejzanego w treści środka odwoławczego.

Podstawą zarzutu skarżącego stał się natomiast art. 263 § 4 KPK. Oczywiście jest, że przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania przez Sąd Apelacyjny na podstawie art. 263 § 4 KPK ma charakter wyjątkowy. Wynika to z ustawowego ograniczenia podstaw przedłużenia tego środka. Trafnie podkreśla się w judykaturze, że przedłużenie tymczasowego aresztowania w trybie przepisu art. 263 § 4 KPK na okresy przekraczające terminy wymienione w art. 263 § 2 i 3 KPK ma charakter ekstrapordynaryjny, a co za tym idzie – przesłanki w nim wymienione należy interpretować ściśle. Wiąże się to z intencją ustawodawcy, by mobilizować organy procesowe do sprawnego i efektywnego postępowania oraz ograniczyć, w miarę możliwości, czas stosowania najsurowszego ze środków zapobiegawczych, szczególnie wtedy, gdy postępowanie karne nie dotyczy zbrodni (...).

Przypomnieć w tym miejscu warto, że ustawodawca wprost umożliwił przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania na okres oznaczony, przekraczający terminy maksymalne, m.in. wówczas, gdy konieczność taka powstaje w związku z wykonywaniem czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawichości lub poza granicami kraju. Owa „szczególna zawichość sprawy”, o której mowa w art. 263 § 4 KPK, to sytuacja, gdy charakter podmiotowo-przedmiotowy sprawy, w kontekście realnych możliwości ukończenia jej w terminie, jest tego rodzaju, że zasługuje ona na miano zawitej, co nie oznacza, że nie może być rozpoznana przez sąd rejonowy. Przedłużenie aresztu z uwagi na wykonywanie czynności dowodowych „w sprawach o szczególnej zawichości” wymaga dokonania każdorazowo oceny charakteru danej sprawy. Zawichości dotyczyć mogą jedynie aspektów faktycznych sprawy i muszą być szczególnej natury. W realiach niniejszej sprawy Sąd, obok badania przesłanek tymczasowego aresztowania podejzanego, nie pominął również analizy szczególnego charakteru okoliczności, które sprawiły, że tego stadium postępowania nie można było ukończyć w „zwykłym” terminie. W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sąd wykazał ist-

nienie przyczyn warunkujących potrzebę dalszego stosowania tymczasowego aresztowania, wyrażone w tym względzie stanowisko Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w pełni aprobuje. Zupełnie niezrozumiałym jest natomiast, na jakiej podstawie obrońca wywodzi, że Sąd nie zaznajomił się z aktami sprawy i podejmując swoją decyzję, nie przeanalizował podejmowanych przez organ śledczy czynności procesowych od wydania ostatecznej decyzji o przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Sąd wskazuje bowiem m.in., iż od ostatecznego przedłużenia aresztu wykonywano wiele czynności procesowych z udziałem podejrzanego, w tym zmieniono i uzupełniono w stosunku do niego zarzuty.

Celowym w tym miejscu prowadzonych rozważań będzie nadto podkreślenie, że ustawodawca nie formułuje warunku szczególnej zawitości czynności dowodowych wymagających realizacji w toku postępowania, lecz takimi właściwościami ma się charakteryzować konkretna „sprawa” jako zespół wymagających przeprowadzenia czynności procesowych warunkujących ujawnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia. „Szczególna zawitość sprawy” może być uwarunkowana wyjątkowymi trudnościami w zakresie techniczno-kryminalistycznej rekonstrukcji konkretnego zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania, w związku z wielością i treściową różnorodnością gromadzonego materiału dowodowego. Pojęcie to odnosi się jednak do takiego głównie układu procesowego, w którym ponadstandardowy stopień skomplikowania procesu poznawczego determinowany jest dużą liczbą złożonych czynności dowodowych wymagających realizacji poprzez czasochłonne działania wykrywcze i badawcze, a nadto poprzez konieczność równoczesnego gromadzenia materiału dowodowego wobec kilkunastu czy kilkudziesięciu osób podejrzanych, i dokonywania ustaleń obejmujących dziesiątki lub więcej popełnionych przez te osoby czynów zabronionych (...). Błędnym pozostaje również założenie skarżącego, iż jeżeli zawarte we wniosku o przedłużenie czynności są powtórzeniem tych wcześniejszych, to w każdym wypadku będzie oznaczać, iż prokuratura nie skorzystała z poprzednich okresów przedłużonego aresztu, a więc

sugerowanie, by jej działania były niesprawne i nieefektywne. W sytuacji zabezpieczenia w toku śledztwa kolejnych pojazdów uzyskiwanych w wyniku czynów zabronionych, bez wątplenia w stosunku do tych kolejnych konieczne będzie powtórzenie czynności mających na celu ich identyfikację. Nie bez znaczenia pozostaje również, na co z wszech miar słusznie wskazywał Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że istotną przeszkodą przy dokonywaniu ustaleń stanu faktycznego w tej sprawie stanowi okoliczność, iż działalność podejrzanego opierała się na podrobionych dokumentach, a identyfikacja wprowadzonych na ich podstawie pojazdów znacznie opóźnia uzyskiwanie wyników śledztwa. Postępowanie wymaga bowiem ciągłego weryfikowania zgromadzonych dowodów za pomocą wiadomości specjalnych (zlecenia biegłym wykonania kolejnych ekspertyz i oczekiwania na ich wyniki).

Przedmiotowa sprawa należy bez wątplenia do spraw obszernych o wciąż uzupełnianej – w miarę ujawniania – liczbie współsprawców. Ścisłe powiązania przestępnej działalności osób ujawnianych w toku realizacji czynności dowodowych z osobami już podejrzanymi wymaga podejmowania wielu uzupełniających czynności (w tym kolejnych przesłuchań, konfrontacji, okazania osób, miejsc i przedmiotów). Taki właśnie charakter sprawy oraz pozostałe do wykonania, a zarazem niezbędne, czynności dowodowe determinują potrzebę dalszego zabezpieczenia procesu karnego przed utrudnieniem jego przebiegu poprzez stosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego *Aleksandra M.* Biorąc pod uwagę powyższe, nie sposób dopatrzeć się w toczącym się postępowaniu oznak opieszałości bądź przewlekłości.

Sąd Apelacyjny w składzie orzekającym w kwestii zasadności złożonego zażalenia pozostaje w przekonaniu, że zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania w niniejszej sprawie możliwe jest wyłącznie poprzez dalsze tymczasowe aresztowanie i warunkiem tego nie spełniłby żaden z pozostałych, znanych polskiej procedurze karnej środków zapobiegawczych, a nawet kumulatywne zastosowanie kilku z nich. Nadal bowiem utrzymuje się rzeczywista niezbędność stosowania wobec podejrzanego *Aleksandra M.* tymczasowego aresztowania i w związku z tym jego

zastąpienie środkami wolnościowymi mogłoby – z co najmniej wysokim prawdopodobieństwem – doprowadzić do zakłócenia prawidłowego toku procesu. W tym wprost mogłoby stworzyć podejrzanemu okazję do wywołania sytuacji faktycznej uniemożliwiającej rozstrzygnięcie o kwestii jego odpowiedzialności prawnej, o ile obecnie stawiane mu zarzuty zostaną mu bezspornie udowodnione w toku dalszego postępowania.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny, w składzie odwoławczym, orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.

- 1. Jakie są konieczne przesłanki, które warunkują przedłużenie okresu stosowania tymczasowego aresztowania?**
- 2. Przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym. Kontrola sprawności tego postępowania przez sąd.**
- 3. Warunki, jakim powinien odpowiadać wniosek prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania.**
- 4. Kompetencje sądu apelacyjnego w zakresie przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania na okresy oznaczone, przekraczające terminy określone w art. 263 § 2 i 3 KPK.**

Ad 1. Podstawowym i koniecznym warunkiem przedłużenia okresu tymczasowego aresztowania jest oczywiście zaistnienie ogólnych przesłanek stosowania każdego ze środków zapobiegawczych określonych w art. 249 § 1 KPK oraz co najmniej jednej ze szczególnych przesłanek, o jakich mowa w art. 258 § 1 i 2 KPK. Dopiero po ich spełnieniu możliwe jest rozważanie przedłużenia okresu stosowania aresztu tymczasowego. Skoro zaś stosowanie aresztu tymczasowego w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania jest „ostatecznością”, to niewątpliwie przedłużenie okresu jego stosowania winno następować zupełnie wyjątkowo, po spełnieniu przesłanek ustawowych, których nie sposób – co oczywiste – interpretować w sposób rozszerzający. Przesłanki te zostały określone w art. 263 § 2 i 4 KPK.

Ad 2. Przesłanką warunkującą przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym są „szczególne okoliczności sprawy”, ze względu na które nie można było

ukończyć postępowania przygotowawczego w terminie 3 miesięcy (art. 263 § 2 KPK). Te szczególne okoliczności sprawy to niewątpliwie wszelkie obiektywne przeszkody natury faktycznej, dowodowej i proceduralnej, tamujące przebieg postępowania przygotowawczego, których usunięcie nie było możliwe w terminie określonym w art. 263 § 1 KPK²⁴⁹. Oprócz jednak niewątpliwego skomplikowania czynności dowodowych, które należałoby przeprowadzić w danej sprawie, poza kontrolą sądu nie może pozostać również kwestia sposobu prowadzenia tego postępowania przez organy policji i prokuratury. Jeżeli bowiem postępowania to toczy się opieszale, niedbale, chaotycznie i wynika bądź to z nieudolności, bądź też braku należytego zaangażowania organów ścigania, to brak jest przesłanek do uwzględnienia wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego. Brak rzetelności, profesjonalizmu i dbałości o sprawny tok postępowania organów ścigania nigdy nie może uzasadniać utrzymywania wobec osoby podejrzanej aresztu tymczasowego²⁵⁰. W sprawach złożonych przedmiotowo i podmiotowo okoliczności stanowiące podstawę do przedłużenia aresztu tymczasowego muszą odnosić się do konkretnego podejrzanego, a w przypadku ujawnienia się nowych przestępstw muszą zostać przedstawione podejrzanemu zarzuty ich popełnienia²⁵¹.

Ad 3. Wniosek prokuratora jako pismo procesowe winien czynić zadość nie tylko wymogom art. 119 KPK (co oczywiste), ale również przepisom rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24.3.2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury²⁵². Paragraf 196 tegoż rozporządzenia stanowi, że we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania wskazuje się dowody świadczące o popełnieniu przez podejrzanego zarzuconego mu przestępstwa oraz przytacza się okoliczności,

²⁴⁹ Zobacz post.: SA w Krakowie z 24.7.1996 r., II AKz 311/96, KZS 1996, z. 7–8, poz. 57 oraz z 1.2.2001 r., II AKz 29/01, KZS 2001, z. 2, poz. 26; SA w Lublinie z 6.10.1999 r., II AKz 240/99, Prok. I Pr. – wkł. 2000, Nr 5, poz. 24.

²⁵⁰ Zobacz: post. SA w Krakowie z 13.3.2001 r., II AKz 71/01, KZS 2001, z. 3, poz. 38.

²⁵¹ Zobacz: post. SN z 1.6.2000 r., II KZ 60/00, OSNKW 2000, Nr 7–8, poz. 71; post. SA w Krakowie z 23.4.1997 r., II AKo 14/97, KZS 1997, z. 8, poz. 35.

²⁵² Dz.U. Nr 49, poz. 296 ze zm.

które przemawiają za koniecznością stosowania lub przedłużenia tego środka zapobiegawczego na podstawie prawnej powołanej we wniosku. Powyższe oznacza, że nie sposób akceptować przypadków, gdy wobec wielu podejrzanych i w obliczu wielości zarzucanych im przestępstw uzasadnienie wniosku prokuratora miałyby ograniczać się do przytoczenia przepisu ustawy i szeregu ogólników, praktycznie nic niemówiących, których konfrontacja z materiałem dowodowym sprawy byłaby wręcz niemożliwa, i które ograniczałyby się do lakonicznego stwierdzenia: „zebrany w sprawie materiał dowodowy dostatecznie uprawdopodobnia, że podejrzani popełnili zarzucane im czyny. Postępowanie przygotowawcze jest złożone przedmiotowo i podmiotowo, wymaga jeszcze wykonania wielu czynności procesowych. W sprawie nadal zachodzą przesłanki z art. 258 § 1 pkt 1 i 2 KPK, uzasadniające dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania (...) w celu prawidłowego przebiegu postępowania. Nie występują negatywne przesłanki stosowania aresztu z art. 259 § 1–3 KPK”²⁵³. Należy zatem bezwzględnie wymagać, aby wniosek prokuratora do sądu – który ma w istocie zbadać, czy okoliczności i przesłanki w nim opisane rzeczywiście zachodzą – zawierał wskazanie co do każdego z podejrzanych oraz co do każdego z zarzucanych jemu przestępstw, w oparciu o jaki materiał dowodowy (z przywołaniem kart akt sprawy) zachodzi duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił zarzucane mu przestępstwo (przestępstwa), z jakich dowodów i okoliczności wynikają realne obawy, o jakich mowa w art. 258 § 1 i 2 KPK, oraz że nie zachodzą negatywne przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania. Ponadto, co istotne, należy wykazać, że tylko areszt tymczasowy jest w stanie zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania oraz jakie szczególne okoliczności wystąpiły w sprawie, że nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w dotychczasowym terminie i jakie należy jeszcze wykonać niezbędne czynności procesowe. Do przedłużenia tymczasowego aresztowania na wniosek prokuratora nie wystarcza więc samo stwierdzenie, że postępowanie przygotowawcze „wymaga jeszcze wykonania wielu czynności procesowych”, gdyż sąd nie może tej przesłanki należycie zbadać,

²⁵³ Postanowienie SO w Bydgoszczy z 24.1.2000 r., IV Ko 12/00, niepubl.

a trudno wymagać, aby sąd miał się „domyślać”, jakie czynności procesowe zamierza wykonać jeszcze prokurator, lub też aby to sąd miał wskazywać prokuratorowi, jakie czynności w dalszym toku postępowania należałoby podjąć. Aby sąd – będący strażnikiem praworządnego i odpowiedzialnego pozbawienia wolności człowieka – mógł pełnić również określone funkcje kontrolne, niezbędne jest umożliwienie mu odniesienia się do wszystkich przesłanek, które leżą u podstaw wniosku prokuratora i których spełnienia wymaga ustawa. Również wnioskowanie o przedłużenie tymczasowego aresztowania ponad okres, na który przedłużone jest samo śledztwo, jest rzeczą niedopuszczalną. Wszak areszt tymczasowy stosowany w postępowaniu przygotowawczym dla zabezpieczenia jego prawidłowego toku nie może trwać dłużej niż samo postępowanie. Orzekanie o przedłużeniu tymczasowego aresztowania, które jest *de facto* kontrolą sprawnego toku postępowania przygotowawczego, nakłada na sąd obowiązek badania nie tylko pozytywnych przesłanek tymczasowego aresztowania, ale również tych szczególnych okoliczności sprawy, które sprawiły, że tego stadium postępowania nie można było ukończyć w zwykłym terminie. Taka kontrola nie może sprowadzać się niejako do „bezwolnego” aprobowania wniosków przedkładanych sądowi, które w swej enigmatycznej formie niejednokrotnie nie poddają się należytej weryfikacji. Sąd nie może być pozbawiony możliwości badania planów prokuratora co do dalszego przebiegu postępowania, a w szczególności, czy istnieje potrzeba zabezpieczenia określonych dowodów, czy dowody te są rzeczywiście potrzebne i czy nie można było ich zabezpieczyć wcześniej, a także jaka była sprawność organów procesowych w czynnościach ku temu przedsięwziętych. Nie można bowiem zaakceptować takiej sytuacji, aby opieszałość z przyczyn leżących po stronie organu procesowego mogła być uznana za niemożność ukończenia śledztwa ze względu na szczególne okoliczności sprawy, uzasadniającą przedłużenie aresztu tymczasowego. Najbardziej słuszne cele nie powinny być bowiem osiągnane za zbyt dużą cenę, jaką jest nadmiernie długi okres tymczasowego aresztowania, nieuzasadniony indywidualnymi okolicznościami sprawy. Wykładnia i stosowanie omawianego przepisu musi harmonizować z wynikającym z art. 5 ust. 3 EKPCz

nakazem ograniczenia czasu trwania tymczasowego aresztowania do granic wyznaczonych przez rzeczywistą niezbędną na tle okoliczności konkretnej sprawy. Podejrzany ma bowiem prawo zostać osądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony z aresztu na czas trwania postępowania. Przedłużanie się postępowania przygotowawczego bez ważnych ku temu przyczyn nie może powodować dla osoby podejrzanej tak negatywnych skutków, jak dalsze tymczasowe aresztowanie. Skoro zatem nie wykaże się okoliczności uniemożliwiających zakończenie postępowania we wcześniej określonym terminie, to tym samym nie sposób uwzględnić wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego. Zaniechania prokuratora w zakresie prawidłowego sporządzenia wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania nie mogą obracać się przeciwko podejrzanemu, ponieważ szkodzą nie tylko jemu, ale i całemu wymiarowi sprawiedliwości²⁵⁴.

Ad 4. Przepis art. 264 § 4 KPK znajduje zastosowanie zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Jeżeli chodzi o postępowanie przygotowawcze, to możliwe jest wystąpienie ze stosownym wnioskiem do sądu apelacyjnego tylko w przypadku, gdy postępowanie to toczy się w formie śledztwa i jedynie na wniosek właściwego „prokuratora bezpośrednio przełożonego wobec prokuratora prowadzącego lub nadzorującego śledztwo”. Pojęcie „prokuratora bezpośrednio przełożonego” zostało zdefiniowane w art. 17a ust. 3 ProkU. W przypadku natomiast postępowania sądowego ze stosownym wnioskiem (w formie postanowienia) do sądu apelacyjnego występuje sąd, przed którym sprawa się toczy. Dotyczy to sytuacji, gdy w sprawie nie zapadł jeszcze pierwszy wyrok przed sądem I instancji, gdyż w przeciwnym razie kompetencje do dalszego przedłużania aresztu tymczasowego zachowuje sąd, przed którym sprawa się toczy ponownie. W każdym z tych przypadków prokurator lub sąd występujący do sądu apelacyjnego z wnioskiem o przedłużenie aresztu tymczasowego na dalszy czas oznaczony, ponad terminy względnie maksymalne określone

²⁵⁴ *Ibidem*.

w art. 263 § 2 i 3 KPK, winni wskazać istnienie podstaw stosowania tego środka zapobiegawczego określonych w art. 249 § 1 KPK, art. 258 KPK oraz co najmniej jednej z przesłanek określonych w art. 263 § 4 KPK. Powyższy przepis odwołuje się do konieczności przedłużenia aresztu tymczasowego w związku z zawieszeniem postępowania (zob. art. 22 KPK), czynnościami zmierzającymi do ustalenia lub potwierdzenia tożsamości oskarżonego (podejzranego), celowym przewlekaniem postępowania przez oskarżonego, a także z uwagi na konieczność wykonania czynności dowodowych w sprawie o szczególnej zawichości (nie chodzi zatem w tym przypadku o szczególną zawichość czynności dowodowych, ale o szczególną „zawichość sprawy”) lub poza granicami kraju. W każdym razie należy zawsze wykazać, że dołożono również najdalej idącej staranności dla zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania i skoncentrowano czynności procesowe w celu ograniczenia czasu stosowania tymczasowego aresztowania do niezbędnego minimum²⁵⁵. Korzystanie przez podejzranego (oskarżonego) z przysługujących mu praw, w tym składanie przeróżnych wniosków i środków zaskarżenia, chociaż powoduje przedłużanie postępowania, to jednak nie może zostać poczytane podejzranemu za „celowe przedłużanie postępowania”, które z samego tego powodu może uzasadniać dalsze utrzymywanie wobec niego aresztu tymczasowego. Również zła i wadliwa organizacja pracy sądu (zbyt mała liczba terminów rozpraw, brak koncentracji materiału dowodowego, odwlekanie wyrokowania, beczynność procesowa *etc.*) nie uzasadnia zastosowania art. 263 § 4 KPK²⁵⁶. Przedłużenie stosowania aresztu tymczasowego przez sąd apelacyjny w trybie art. 263 § 4 KPK ma co prawda charakter ekstraordynaryjny, ale w świetle obecnie obowiązujących przepisów maksymalny termin stosowania tymczasowego aresztowania, tak w postępowaniu przygotowawczym, jak i postępowaniu sądowym, nie został określony.

²⁵⁵ Zobacz: post. SA w Katowicach z 21.9.2005 r., II AKp 244/05, KZS 2006, z. 2, poz. 71 oraz z 27.4.2006 r., II AKz 233/06, KZS 2006, z. 7–8, poz. 147.

²⁵⁶ Zobacz: post. SA w Krakowie z 8.1.2003 r., II AKz 529/02, KZS 2003, z. 1, poz. 23; post. SA w Katowicach z 9.1.2002 r., II AKo 253/01, KZS 2002, z. 4, poz. 56.

3.2.4. Problem zgodności tymczasowego aresztowania z treścią art. 5 ust. 3 EKPCz w świetle stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

1. W swoich decyzjach dotyczących tymczasowego aresztowania, władze obok przestanki uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa opierały się na trzech głównych podstawach: (1) powadze zarzutów stawianych skarżącemu; (2) surowości grożącej mu kary; (3) potrzebie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Ta ostatnia przestanka wynikała z faktu, że w początkowej fazie postępowania skarżący był podejrzewany o popełnienie zarzucanych mu czynów we współsprawstwie z innymi, zaś domniemani współnicy byli poszukiwani przez władze.

2. Trybunał akceptuje fakt, że istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez skarżącego czynu przestępnego o poważnym charakterze mogło na początkowym etapie postępowania uzasadniać jego zatrzymanie w areszcie. Dodatkowo, konieczność uzyskania obszernego materiału dowodowego, w szczególności pochodzącego z przesłuchania świadków, stanowiła początkowo ważne uzasadnienie dla osadzenia w areszcie tymczasowym.

3. Jednakże, wraz z upływem czasu, te podstawy stawały się coraz mniej odpowiednie. W związku z tym Trybunał musi określić, czy inne powody przytaczane przez sądy, a konkretnie surowość grożącej kary i ryzyko fałszowania dowodów, miały „odpowiedni” i „wystarczający” charakter.

4. Zgodnie ze stanowiskiem władz, prawdopodobieństwo nałożenia wysokiej kary stwarzało domniemanie, że skarżący będzie utrudniał prawidłowy bieg postępowania. Jednakże Trybunał pragnie przypomnieć w tym miejscu, że podczas gdy groźba surowej kary jest odpowiednim elementem w ocenie ryzyka ucieczki lub powrotu do przestępstwa, tak powaga zarzutów nie może sama z siebie uzasadniać długich okresów stosowania aresztu tymczasowego.

5. Ponadto Trybunał zauważa, że ryzyko, iż skarżący dopuściłby się fałszowania dowodów, nie było wystarczająco

uzasadnione przez władze, które decydowały o przedłużaniu pobytu w areszcie. Trybunał odnotowuje, że oparto się na domniemaniu, iż skarżący będzie zakłócał bieg postępowania oraz fałszował dowody w sprawie, ponieważ nie przyznawał się do winy. W związku z tym, że jak dotychczas sądy krajowe okazują się wyciągać niekorzystne wnioski z faktu, że skarżący nie przyznawał się do winy, Trybunał uważa, że ich rozumowanie prezentuje oczywisty brak poszanowania dla zasady domniemania niewinności i nie może być w żadnym wypadku postrzegane jako uzasadniona przestanka pozbawienia skarżącego wolności osobistej.

6. Mając na uwadze powyższe, Trybunał pragnie podsumować, że podstawy zastosowania aresztu podawane przez władze krajowe nie mogły uzasadniać całego okresu stosowania tego środka wobec skarżącego. W tych okolicznościach nie jest konieczne badanie, czy postępowanie było prowadzone ze specjalną starannością. W związku z tym, doszło do naruszenia artykułu 5 § 3 Konwencji.

7. Naruszenie prawa skarżącego wynikającego z artykułu 5 § 3 Konwencji wywodzi się z szerszego problemu, który wiąże się ze złym funkcjonowaniem polskiego wymiaru sprawiedliwości, co już dotknęło i może nadal dotykać w przyszłości cały czas niezidentyfikowaną, ale potencjalnie znaczną liczbę osób, wobec których toczą się postępowania karne (...). Trybunał pragnie podsumować, iż przez wiele lat (...) nadmierna długość aresztów tymczasowych w Polsce ujawniła się w licznych sprawach, co oznacza istnienie problemu natury strukturalnej polegającego na stosowaniu praktyki niezgodnej z Konwencją.

Wyrok ETPCz z 3.2.2009 r. w sprawie *Kauczor v. Polska*²⁵⁷, nr skargi 45219/06²⁵⁸

²⁵⁷ Powyższy wyrok stał się przedmiotem analizy M. Bernatta i A. Bodnara w opracowaniu: Stosowanie tymczasowego aresztowania w Polsce – problem strukturalny. Wyrok ETPCz z 3.2.2009 r. w sprawie *Kauczor v. Polska*, EPS 2010, Nr 6, s. 48 i n.

²⁵⁸ Odwołując się w dalszym toku wywodu do treści analizowanego wyroku ETPCz oraz jego uzasadnienia, bazował będę na tłumaczeniu tego dokumentu na język polski, znajdującym się na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejskitrybunalprawczlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/orzeczenia-w-sprawach-dotyczacych-polski/rok-2009>.

Z uzasadnienia

Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 45219/06) wniesionej w dniu 5.11.2006 r. przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, na podstawie artykułu 34 Konwencji, przez obywatela polskiego, pana *Adama Kauczora* („skarżący”).

Skarżący zarzucił, iż czas jego tymczasowego aresztowania przekroczył „rozsądny czas” w rozumieniu artykułu 5 § 3 Konwencji (...).

Okoliczności sprawy

W dniu 9.2.2000 r. skarżący został umieszczony w areszcie (...) pod zarzutem zabójstwa. Decyzja ta została utrzymana w mocy przez Sąd Okręgowy w Katowicach w dniu 1.3.2000 r. Areszt tymczasowy wobec skarżącego był następnie systematycznie przedłużany. W międzyczasie, w dniu 21.6.2000 r., skarżącemu przedstawiono zarzuty zabójstwa oraz nielegalnego posiadania broni. Prokurator zażądał przesłuchania przez sąd trzydziestu czterech świadków oraz odczytania podczas procesu pisemnych zeznań czterech kolejnych. Pierwsza rozprawa była zaplanowana na 28.12.2000 r., jednakże została odroczone z powodu niestawiennictwa kluczowego świadka. W dalszej kolejności, sąd przeprowadził sześćdziesiąt rozpraw. Około dwudziestu terminów zostało odwołanych lub odoczonych, czy to z powodu nieobecności adwokata skarżącego, czy wezwanych świadków, bądź z powodu choroby sędziego. W dniu 26.11.2001 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zdecydował o przedłużeniu skarżącemu aresztu tymczasowego do 30.4.2002 r. Jednakże ta decyzja została zmieniona przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w dniu 19.12.2001 r. Katowicki Sąd Apelacyjny zgodził się na kontynuowanie aresztu tymczasowego wobec skarżącego – ale tylko do 9.2.2002 r. Stwierdził, iż sąd I instancji przestał być właściwy do przedłużania okresu stosowania tego środka zapobiegawczego w sprawie, gdyż czas pozostawiania skarżącego w areszcie tymczasowym zbliżał się do ustawowej granicy dwóch lat wynikającej z artykułu 263 § 3 Kodeksu postępowania karnego. Między rokiem 2001 a 2003 sąd przeprowadzał rozprawę raz na dwa lub trzy miesiące.

W tym czasie Sąd Apelacyjny w Katowicach przedłużał areszt tymczasowy skarżącego decyzjami z 6.2.2002 r., 15.5.2002 r., 23.10.2002 r., 12.3.2003 r. W dniu 21.5.2003 r. proces skarżącego rozpoczął się od początku z powodu przejścia na emeryturę sędziego sprawozdawcy. Pierwsza rozprawa została wyznaczona na 5.7.2003 r. i została odroczone z powodu nieobecności kluczowego świadka oraz jednego z ławników. Począwszy od 2004 r. aż do połowy 2005 r., sąd zwoływał średnio jedną rozprawę na miesiąc. W dniu 16.9.2005 r. Przewodniczący wydziału karnego zarządził, aby rozprawy były zwoływane z większą częstotliwością niż raz na miesiąc. W 2006 r. sąd zwołał trzydzieści trzy rozprawy, z których jednaście się nie odbyło. Okazało się, że pomiędzy styczniem a październikiem 2007 r. odbyło się dziewięć rozpraw. W międzyczasie areszt tymczasowy skarżącego był przedłużany, mocą decyzji Sądu Apelacyjnego w Katowicach z: 23.1.2003 r., 26.11.2003 r., 18.2.2004 r., 11.8.2004 r., 24.11.2004 r., 16.3.2005 r., 27.7.2005 r., 19.10.2005 r., 25.1.2006 r., 19.4.2006 r., 19.7.2006 r., 25.10.2006 r. oraz 24.1.2007 r. Na początkowym etapie sądy krajowe uzasadniały zastosowanie wobec skarżącego aresztu tymczasowego istnieniem silnych dowodów przeciwko niemu oraz prawdopodobieństwem, że zostanie nałożona surowa kara, jak również koniecznością zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Ten ostatni argument wywodził się z faktu, iż istniało podejrzenie, że skarżący miał współników w trakcie popełnienia przestępstwa, o które został posądzony, a osoby podejrzewane o współsprawstwo były ścigane przez policję. W tym okresie przesłuchano licznych świadków oraz przeprowadzono okazanie. Na późniejszym etapie stosowania tymczasowego aresztu, w celu uzasadnienia faktu przedłużania stosowania tego środka, władze powoływały się na skomplikowany charakter sprawy. Podkreślano również, że wiele z wyznaczanych przez sąd rozpraw nie odbyło się często z przyczyn o obiektywnym charakterze, jak np. choroba sędziego, żądanie skarżącego o wyłączenie sędziego, jak również problemy z otrzymaniem opinii balistycznej wykonanej przez biegłych sądowych zgodnie z życzeniem skarżącego, z którym zwrócił się już na zaawansowanym etapie postępowania. W dniu 11.12.2007 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zdecydował o uchy-

leniu środka zapobiegawczego i zwolnił skarżącego z aresztu (...). Sprawa obecnie toczy się przed Sądem Okręgowym w Katowicach, który jest sądem I instancji (...).

Właściwe prawo krajowe i praktyka

Kodeks postępowania karnego z 1997 r., który wszedł w życie 1.9.1998 r., zawiera definicję tymczasowego aresztu jako jednego z tzw. środków zapobiegawczych. Innymi środkami wymienionymi w przepisach są poręczenie majątkowe, dozór policji, poręczenie osoby godnej zaufania, poręczenie społeczne, zawieszenie oskarżonego w określonej działalności oraz zakaz opuszczania kraju.

Artykuł 249 § 1 KPK określa generalne podstawy do nałożenia środków zapobiegawczych (...). Artykuł 258 KPK wylicza podstawy do zastosowania tymczasowego aresztu (...).

Postanowienia dotyczące tymczasowego aresztu są oparte na założeniu, że ten środek zapobiegawczy, jako najbardziej dolegliwy, nie powinien być orzekany w sytuacji, gdy odpowiedniejszym jest zastosowanie środka łagodniejszego (art. 257 § 1 KPK).

Bardziej pogłębioną interpretację właściwych przepisów krajowych oraz praktyki w zakresie nakładania aresztu tymczasowego, przestanek jego przedłużania, możliwości zwolnienia oraz innych zasad dotyczących pozostałych środków zapobiegawczych można znaleźć w następujących wyrokach Trybunału: *Gołek p. Polsce* (nr skargi 31330/02, wyrok z 25.4.2006 r.) oraz *Celejewski p. Polsce* (nr skargi 17584/04, wyrok z 4.8.2006 r.).

Odpowiednie dokumenty Rady Europy

A. Komitet Ministrów

W dniu 6.6.2007 r. Komitet Ministrów przyjął Rezolucję Tymczasową dotyczącą wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 44 sprawach przeciwko Polsce dotyczących nadmiernej długości aresztu tymczasowego („Rezolucja 2007”). Brzmi ona następująco w odpowiednich częściach:

- „Mając na uwadze znaczną liczbę wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których stwierdzono naruszenia przez Polskę art. 5 § 3 Konwencji, ze względu na nadmierną długość tymczasowego aresztowania (...);

- Zważywszy na fakt, iż wynikający z art. 46 § 1 Konwencji obowiązek każdego państwa respektowania wyroków Trybunału obejmuje szybkie przyjęcie środków indywidualnych w celu usunięcia skutków naruszenia, jak również obowiązek przyjęcia środków generalnych, które zapobiegą nowym naruszeniom Konwencji, podobnym do tych już stwierdzonych w wyrokach Trybunału;
- Podkreślając znaczenie szybkiego przyjęcia takich środków w sprawach, w których wyroki ujawniły istnienie problemów systemowych, które mogą spowodować znaczny wzrost nowych, podobnych naruszeń;
- Zaprosiwszy Polskę do informowania o środkach już przyjętych lub podejmowanych w konsekwencji wyroków dotyczących nadmiernej długości tymczasowego aresztowania oraz po przeanalizowaniu informacji dostarczonych przez polskie władze w tym zakresie (jak widnieje to w Załączniku I do tej Rezolucji);
- Mając na uwadze indywidualne środki podjęte przez władze w celu zadośćuczynienia skarżącym w związku ze stwierdzonym naruszeniem (*restitutio in integrum*), w szczególności poprzez zakończenie, o ile to możliwe, tymczasowego aresztowania w tych przypadkach, w których było ono nadal stosowane po stwierdzeniu naruszenia przez Trybunał;
- Mając na uwadze działania, jakie podjęły władze w celu rozwiązania problemów systemowych związanych z nadmierną długością tymczasowych aresztów w Polsce (...);
- Zauważając także, że pomimo iż niektóre sądy w postanowieniach dotyczących zastosowania tymczasowego aresztowania odwołują się już do Konwencji oraz orzecznictwa Trybunału, to ten środek zapobiegawczy nadal jest często stosowany bez uwzględniania wymogów wynikających z Konwencji;
- Podkreślając, że utrzymywanie tymczasowego aresztowania jest uzasadnione jedynie wówczas, jeśli zachodzą szczególne wskazania wynikające z wymogu ochrony interesu publicznego, które, pomimo istnienia domniemania niewinności, przeważają nad zasadą poszanowania dla wolności osobistej jednostki;

- Przypominając, że utrzymywanie się uzasadnionego podejrzenia, że osoba aresztowana popełniła zarzucane przestępstwo, choć jest warunkiem *sine qua non* zgodności z prawem utrzymującego się pozbawienia wolności, przestaje być wystarczająca wraz z upływem czasu i w związku z tym dla przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania konieczne jest podanie innych ważnych i wystarczających powodów;
- Zwracając uwagę na fakt, że liczba spraw, w których Trybunał stwierdził podobne naruszenia, ciągle rośnie:

ZACHĘCA SIĘ polskie władze, ze względu na ciężar systemowego problemu, który dotyczy nadmiernej długości aresztów tymczasowych, do:

- dalszego analizowania i wprowadzania kolejnych środków mających na celu skrócenie długości aresztów tymczasowych, z uwzględnieniem podjęcia możliwych środków legislacyjnych i zmiany praktyki sądowej w tym zakresie, aby zapewnić zgodność z wymogami ustanowionymi przez Konwencję i orzecznictwo Trybunału;
- podjęcia właściwych środków uświadamiających („*awareness measures*”) ukierunkowanych na władze biorące udział przy zastosowaniu tymczasowego aresztowania jako środka zapobiegawczego, włączywszy sędziów sądów karnych oraz prokuratorów;
- zachęcenia sądów krajowych oraz prokuratorów do wzięcia pod rozwagę stosowania alternatywnych środków zapobiegawczych przewidzianych w ustawodawstwie krajowym, takich jak na przykład poręczenie majątkowe, dozór policyjny, zakaz opuszczania kraju;
- ustanowienia jasnego i skutecznego mechanizmu pozwalającego na śledzenie trendów w długości aresztów tymczasowych.

B. Komisarz Rady Europy do spraw Praw Człowieka

W dniu 20.6.2007 r. Komisarz Rady Europy do spraw Praw Człowieka wydał Memorandum dla Rządu Polskiego dotyczące,

między innymi, praktyki stosowania tymczasowego aresztu w Polsce. Brzmi ono w odpowiednich fragmentach następująco:

„(...) Europejski Trybunał Praw Człowieka niejednokrotnie stwierdzał naruszenie art. 5 § 3 Konwencji (prawo osoby tymczasowo aresztowanej do osądzenia jej sprawy w rozsądnym terminie) w odniesieniu do Polski. W sprawach wniesionych do Strasburga nie jest rzadkie tymczasowe aresztowanie trwające od 4 do 6 lat.

Komisarz wzywa polskie władze do dokonania przeglądu stosowania i funkcjonowania tymczasowego aresztowania w polskim prawie. Kluczowe jest tu szkolenie sędziów i prokuratorów odnośnie standardów europejskich i orzecznictwa Trybunału Strasburskiego. Generalną zasadą powinno być raczej zwalnianie niż tymczasowe aresztowanie i to przesłanie powinno zostać przekazane sędziom krajowym z całą mocą (...)”.

Prawo

I. Zarzut naruszenia art. 5 § 3 Konwencji

Skarżący zarzucił, że długość zastosowanego wobec niego tymczasowego aresztu była nadmierna. Powołał się na przepis artykułu 5 § 3 Konwencji, który w odpowiednim fragmencie brzmi następująco:

„Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu (...) ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę”.

Rząd nie zgodził się z tym zarzutem.

Meritum sprawy

Okres aresztu brany pod uwagę

Skarżący rozpoczął przebywanie w areszcie tymczasowym 9.2.2000 r., z powodu postawienia mu zarzutu zabójstwa. W dniu 11.12.2007 r. został zwolniony w czasie trwania postępowania karnego przed sądem I instancji.

W związku z powyższym okres, jaki powinien zostać wzięty pod uwagę, wynosi siedem lat, dziesięć miesięcy oraz 3 dni.

Stanowisko stron postępowania

Skarżący

Skarżący podniósł, iż długość tymczasowego aresztu była nadmierna, a użycie tego środka było niewystarczająco uzasadnione przez władze.

W szczególności skarżący wskazał, iż zadaniem sądu orzekającego w sprawie było przesłuchanie trzydziestu czterech świadków oraz odczytanie zaledwie kilku zeznań pozostałych. W konsekwencji okres, w jakim sąd orzekający badał jego sprawę, był zbyt długi. Skarżący zarzucił również, iż argument Rządu o istnieniu ryzyka, że skarżący będzie utrudniał przebieg postępowania z powodu tego, że wcześniej nie przyznawał się do winy, świadczy o złamaniu zasady domniemania niewinności i był nieuzasadniony. Ostatecznie, skarżący podniósł, iż w trakcie postępowania działał zgodnie z prawami przysługującymi mu, jako oskarżonemu, zgodnie z ustawą i żadne z jego działań nie mogło przyczynić się do przedłużenia postępowania sądowego oraz jego zatrzymania w areszcie. Na zakończenie skarżący stwierdził, iż podawane przez władze powody przedłużania pobytu w areszcie były lakoniczne i ogólnikowe. Nie znajdowały one uzasadnienia w okolicznościach sprawy, szczególnie w świetle faktu, iż całkowity czas osadzenia w areszcie trwał prawie osiem lat, a postępowanie karne w jego sprawie nadal toczy się przed sądem I instancji.

Rząd

Rząd uznał, iż zastosowany wobec skarżącego areszt tymczasowy spełniał wymogi określone w artykule 5 § 3 Konwencji. Był on uzasadniony przez „odpowiednie” oraz „wystarczające” podstawy, w szczególności istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia zarzucanych czynów, trwające w ciągu całego okresu zatrzymania skarżącego w areszcie. Poza tym Rząd stwierdził, iż przetrzymywanie skarżącego w areszcie w trakcie toczącego się postępowania sądowego było uzasadnione istnieniem wymogu ochrony autentycznego interesu publicznego, głównie z tego powodu, że skarżący został oskarżony o poważne zbrodnie i oczekiwał na karę długoletniego pozbawienia wolności. Osta-

tecznie Rząd zauważył, iż zatrzymanie skarżącego w areszcie było uzasadnione istnieniem ryzyka, że będzie on utrudniał postępowanie i dopuści się fałszowania dowodów. To ostatnie było szczególnie istotne w obliczu faktów, iż skarżący nie przyznawał się do winy, sprawa należała do skomplikowanych, a kolejne etapy postępowania ujawniały nowe wątki sprawy, które z kolei wymagały dalszego zbadania.

Ocena Trybunału

Zasady ogólne

Trybunał przypomina, iż zasady ogólne dotyczące prawa do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki albo zwolnienia w trakcie procesu, zagwarantowane postanowieniami artykułu 5 § 3 Konwencji, zostały określone w wielu poprzednich wyrokach Trybunału (zobacz między innymi sprawy: *Kudła* p. Polsce, nr skargi 30210/96 i *McKay* p. Wielkiej Brytanii, nr skargi 543/03).

Zastosowanie powyższych zasad w przedmiotowej sprawie

W swoich decyzjach dotyczących tymczasowego aresztowania władze obok przestanki uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa opierały się na trzech głównych podstawach: (1) powadze zarzutów stawianych skarżącemu; (2) surowości grożącej mu kary; (3) potrzebie zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Ta ostatnia przestanka wynikała z faktu, że w początkowej fazie postępowania skarżący był podejrzewany o popełnienie zarzucanych mu czynów we współpracy z innymi i że domniemani współlnicy byli poszukiwani przez władze.

Trybunał akceptuje fakt, że istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez skarżącego czynu przestępnego o poważnym charakterze mogło na początkowym etapie postępowania uzasadniać jego zatrzymanie w areszcie. Dodatkowo, konieczność uzyskania obszernego materiału dowodowego, w szczególności pochodzącego z przesłuchania świadków, stanowiła początkowo ważne uzasadnienie dla osadzenia w areszcie tymczasowym.

Jednakże, wraz z upływem czasu, te podstawy stawały się coraz mniej odpowiednie. W związku z tym Trybunał musi określić, czy inne powody przytaczane przez sądy, a konkretnie surowość

grożącej kary i ryzyko fałszowania dowodów, miały „odpowiedni” i „wystarczający” charakter.

Zgodnie ze stanowiskiem władz, prawdopodobieństwo nałożenia wysokiej kary stwarzało domniemanie, że skarżący będzie utrudniał prawidłowy bieg postępowania. Jednakże Trybunał pragnie przypomnieć w tym miejscu, że podczas gdy groźba surowej kary jest odpowiednim elementem w ocenie ryzyka ucieczki lub powrotu do przestępstwa, tak powaga zarzutów nie może sama z siebie uzasadniać długich okresów stosowania aresztu tymczasowego.

Ponadto, Trybunał zauważa, że ryzyko, iż skarżący dopuściłby się fałszowania dowodów, nie było wystarczająco uzasadnione przez władze, które decydowały o przedłużaniu pobytu w areszcie. Trybunał odnotowuje, że Rząd oparł się na domniemaniu, że skarżący będzie zakłócał bieg postępowania oraz fałszował dowody w sprawie, ponieważ nie przyznawał się do winy. W związku z tym, że jak dotychczas sądy krajowe okazują się wyciągać niekorzystne wnioski z faktu, że skarżący nie przyznawał się do winy, Trybunał uważa, że ich rozumowanie prezentuje oczywisty brak poszanowania dla zasady domniemania niewinności i nie może być, w żadnym wypadku, postrzegane jako uzasadniona przesłanka pozbawienia skarżącego wolności osobistej.

Mając na uwadze powyższe, Trybunał pragnie podsumować, że podstawy zastosowania aresztu podawane przez władze krajowe nie mogły uzasadniać całego okresu stosowania tego środka wobec skarżącego. W tych okolicznościach nie jest konieczne badanie, czy postępowanie było prowadzone ze specjalną starannością. W związku z tym, doszło do naruszenia artykułu 5 § 3 Konwencji (...).

Trybunał zauważa, iż w ostatnim czasie wydał znaczną ilość wyroków przeciwko Polsce, w których stwierdził naruszenie postanowień artykułu 5 § 3 Konwencji, w związku z nadmierną długością aresztów tymczasowych. W 2007 r. naruszenie tego artykułu Konwencji zostało stwierdzone w trzydziestu dwóch sprawach, a w 2008 r. w trzydziestu trzech. Co więcej, około 145 skarg podnoszących zarzut z artykułu 5 § 3 Konwencji jest obecnie zawisłych przed Trybunałem, z czego prawie dziewięć-

dziesiąt z nich zostało już zakomunikowanych Polskiemu Rządowi. Ta ostatnia liczba zawiera w sobie około sześćdziesięciu skarg, o których Rząd został powiadomiony w ciągu ostatnich dwunastu miesięcy, a które zawierają specjalne pytanie dotyczące istnienia problemu strukturalnego związanego z nadmierną długością aresztów tymczasowych.

Na odnotowanie zasługuje fakt, iż przedmiotowa kwestia była ostatnio rozpatrywana przez Komitet Ministrów w związku z egzekucją wyroków przeciwko Polsce, w których Trybunał stwierdził naruszenie artykułu 5 § 3 Konwencji. W wydanej w 2007 r. Rezolucji Komitet Ministrów podsumował, iż duża liczba wyroków Trybunału stwierdzających, że Polska naruszyła artykuł 5 § 3 Konwencji w związku z brakiem rozsądnej długości osadzenia w aresztach tymczasowych, stanowi problem strukturalny. Jednocześnie, Komisarz Rady Europy do spraw Praw Człowieka podniósł to zagadnienie w swoim Memorandum do Rządu Polskiego z 20.6.2007 r.

Zarówno Rezolucja z 2007 r., jak i dane statystyczne (...) pokazują, że naruszenie prawa skarżącego wynikającego z artykułu 5 § 3 Konwencji wywodzi się z szerszego problemu, który wiąże się ze złym funkcjonowaniem polskiego wymiaru sprawiedliwości, co już dotknęło i może nadal dotyczyć w przyszłości cały czas niezidentyfikowaną, ale potencjalnie znaczną liczbę osób, wobec których toczą się postępowania karne.

Stąd w wielu podobnych sprawach w ciągu ostatnich lat Trybunał stwierdzał, że przesłanki, na jakich opierały się sądy krajowe w swoich decyzjach co do przedłużania czasu stosowania aresztu tymczasowego, ograniczały się do powtórzenia podstaw aresztowania ujętych w Kodeksie postępowania karnego i że władze nie uwzględniły możliwości nałożenia innych środków zapobiegawczych, jednoznacznie przewidzianych przez polskie prawo dla zapewnienia prawidłowego przebiegu postępowania karnego (zob. m.in. sprawy: *Jabłoński* p. Polsce, nr skargi 33492/96, wyrok z 21.12. 2000 r.; *Jakubiak* p. Polsce, nr skargi 39595/05, wyrok z 3.6.2008 r. i *Kucharski* p. Polsce, nr skargi 51521/99, wyrok z 3.6.2008 r.). Co więcej, podczas gdy odnośne postanowienia prawa krajowego definiują areszt tymczasowy

jako najbardziej dolegliwy środek zapobiegawczy, okazuje się, że sądy krajowe stosują go najczęściej.

W związku z tym, podobnie jak Komitet Ministrów, Trybunał pragnie podsumować, iż przez wiele lat, a przynajmniej ostatnio, czyli w 2007 r., nadmierna długość aresztów tymczasowych w Polsce ujawniła się w licznych sprawach, co oznacza istnienie problemu natury strukturalnej, polegającego na „stosowaniu praktyki niezgodnej z Konwencją” (zob. *mutatis mutandis* sprawy: *Broniowski* p. Polsce, nr skargi 31443/96; *Scordino* p. Włochom, nr skargi 36813/97; *Bottazzi* p. Włochom, nr skargi 34884/97).

W tym kontekście przypomnieć należy, że w sytuacji, w której Trybunał stwierdza naruszenie, pozwane Państwo jest zobowiązane na podstawie artykułu 46 Konwencji nie tylko zapłacić występującemu w sprawie zasądzone zadośćuczynienie zgodnie z postanowieniami artykułu 41, ale również wybrać – pod nadzorem Komitetu Ministrów – środek generalny i/lub indywidualny, jaki przyjmie w ramach swego krajowego porządku prawnego w celu położenia kresu naruszeniu stwierdzonemu przez Trybunał oraz zadośćuczyni, w takim wymiarze jak to możliwe, jego skutkom. Pozwane Państwo, pozostając pod nadzorem Komitetu Ministrów, ma pozostawioną wolną rękę co do wyboru środków, jakie postużą mu do zwolnienia się z ciążących na nim prawnych zobowiązań zgodnie z postanowieniami artykułu 46 Konwencji, pod warunkiem że wybrane środki będą zgodne z konkluzjami wynikającymi z orzeczenia Trybunału.

Prawdą jest, że pozwane Państwo już przedsięwzięło określone kroki w celu naprawienia strukturalnych problemów związanych z aresztami tymczasowymi. Trybunał przyjmuje te działania i uznaje, że mogą one przyczynić się do ograniczenia nadużywania aresztu tymczasowego jako środka zapobiegawczego. Jak jednak zostało już wspomniane przez Komitet Ministrów, w odniesieniu do szerokiego zagadnienia problemu systemowego w przedmiotowej sprawie, [pozwane Państwo] musi kontynuować w sposób spójny wysiłki, takie jak przyjęcie dalszych środków, na rzecz osiągnięcia zgodności z postanowieniami artykułu 5 § 3 Konwencji (...).

1. Z czego wynika istotne znaczenie analizowanego wyroku ETPCz?
2. Na czym polega problem systemowy (strukturalny) Polski związany ze stosowaniem (przedłużaniem) tymczasowego aresztowania i jakie są jego główne przyczyny?
3. Wyjaśnij, dlaczego Trybunał w analizowanej sprawie stwierdził naruszenie art. 5 ust. 3 EKPCz.

Ad 1. W powyższym wyroku ETPCz stwierdzono naruszenie art. 5 ust. 3 EKPCz w sprawie, w której tymczasowe aresztowanie stosowano rekordowo długo. Trwało ono nieprzerwanie w postępowaniu przygotowawczym i jurysdykcyjnym przed sądem I instancji (nie doszło do wydania choćby nieprawomocnego wyroku skazującego) – 7 lat, 10 miesięcy i 3 dni. Ponadto w uzasadnieniu analizowanego wyroku ETPCz zwrócono uwagę na istniejący w Polsce strukturalny problem związany ze stosowaniem (przedłużaniem) tymczasowego aresztowania.

Ad 2. Zgodnie z informacjami przytoczonymi w uzasadnieniu analizowanego wyroku ETPCz w 2007 r. naruszenie art. 5 ust. 3 EKPCz²⁵⁹ zostało stwierdzone w 32 sprawach, a w 2008 r. w 33 sprawach wytoczonych przeciwko Polsce. Około 145 skarg podnoszących zarzut z artykułu 5 ust. 3 Konwencji zawisło przed Trybunałem, z czego prawie 90 z nich zostało już zakomunikowanych Polsce.

Problem naruszania przez polskie sądy art. 5 ust 3 EKPCz stał się przedmiotem Tymczasowej Rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy z 6.6.2007 r. [KM/ResDH (2007)75], dotyczącej wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w 44 sprawach przeciwko Polsce, stwierdzających nadmierną długość aresztów tymczasowych. Najważniejsze wskazania tej rezolucji sprowadzają się do następujących kwestii:

²⁵⁹ Przepis ten stanowi, że: „każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami art. 5 ust. 1 lit. c EKPCz powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę”.

- utrzymywanie tymczasowego aresztowania jest uzasadnione jedynie wówczas, jeśli zachodzą szczególne okoliczności wynikające z wymogu ochrony interesu publicznego, które, pomimo istnienia domniemania niewinności, przeważają nad zasadą poszanowania dla wolności osobistej jednostki,
- utrzymywanie się uzasadnionego podejrzenia, że osoba aresztowana popełniła zarzucane przestępstwo, choć jest warunkiem *sine qua non* zgodności z prawem trwającego pozbawienia wolności, przestaje być wystarczające wraz z upływem czasu i w związku z tym dla przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania konieczne jest podanie innych ważnych i wystarczających powodów.

W powyższej Rezolucji Komitet Ministrów Rady Europy zachęcał Polskę do:

- zmian legislacyjnych sprzyjających skracaniu okresów trwania tymczasowego aresztowania,
- szkoleń (działań uświadamiających) w odniesieniu do sędziów i prokuratorów,
- stosowania środków alternatywnych (wolnościowych),
- monitorowania problemu.

Ponadto Komisarz Praw Człowieka Rady Europy, w memorandum z 20.6.2007 r. skierowanym do rządu RP, wezwał do dokonania przeglądu praktyki stosowania tymczasowego aresztowania i wskazał na potrzebę wzmożenia szkolenia sędziów i prokuratorów w zakresie konwencyjnych standardów tymczasowego aresztowania.

W ocenie Trybunału zarówno treść powyższych dokumentów, jak i przywołane dane liczbowe wskazują na to, że zaistniałe, w odniesieniu do skarżącego, naruszenie art. 5 ust. 3 EKPCz „wywodzi się z szerszego problemu, który wiąże się ze złym funkcjonowaniem polskiego wymiaru sprawiedliwości, co już dotknęło i może nadal dotyczyć w przyszłości cały czas niezidentyfikowaną, ale potencjalnie znaczną liczbę osób, wobec których toczą się postępowania karne”.

Według ETPCz problemem jest w szczególności:

- a) ograniczanie się w decyzjach sądowych o stosowaniu (przedłużaniu) tymczasowego aresztowania do powtórzenia prze-

- pisów KPK. W odniesieniu do tej kwestii wypada nadmienić, że zgodnie z art. 251 § 3 KPK „uzasadnienie postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego powinno zawierać przedstawienie dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa oraz przytoczenie okoliczności wskazujących na istnienie podstawy i konieczność zastosowania środka zapobiegawczego (...)”. Powyższa regulacja odnosi się zarówno do postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jak i – *a fortiori* – do postanowienia o przedłużeniu tego środka zapobiegawczego²⁶⁰. W doktrynie²⁶¹ i w judykaturze²⁶² dobitnie wskazuje się, że uzasadnienie postanowienia nie może ograniczać się do powtórzenia słów przepisu, który stanowił podstawę rozstrzygnięcia. W orzecnictwie ETPCz podkreśla się, że ocena organu co do istnienia „uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zagrożonego karą” nie może być arbitralna bądź dowolna. Musi znaleźć swoje umocowanie w treści zgromadzonych dowodów oraz odzwierciedlenie w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu danego izolacyjnego środka przymusu. Skoro ocena ta dokonywana jest w momencie podejmowania decyzji o pozbawieniu osoby wolności, to powinna uwzględniać okoliczności sprawy, tak jak one wyglądają w tym właśnie momencie. Utrzymywanie się tego „uzasadnionego podejrzenia” będzie warunkiem *sine qua non* legalności pozbawienia wolności danej osoby²⁶³;
- b) niewykorzystywanie w szerszym zakresie środków zapobiegawczych o charakterze wolnościowym. W odniesieniu do tego zagadnienia trzeba nadmienić, że w myśl art. 251 § 3 *in fine* KPK w uzasadnieniu postanowienia o zastosowaniu (przedłużeniu) tymczasowego aresztowania niezbędne jest wskazanie, „dlaczego nie uznano za wystarczające zasto-

²⁶⁰ Podobnie: post. SA we Wrocławiu z 11.12.2008 r., II AKz 639/08, OSAW 2009, Nr 4, poz. 150; odmiennie – nietrafnie – post. SA w Katowicach z 27.4.2006 r., II AKz 233/06, OSA w Katowicach 2006, Nr 2, poz. 10.

²⁶¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Warszawa 1999, s. 448.

²⁶² Postanowienie SN z 15.10.1996 r., II Kz 78/96, OSNKW 1996, Nr 11–12, poz. 84.

²⁶³ Wyrok ETPCz z 6.2.2007 r. w sprawie *Garycki v. Polska*, nr skargi 14348/02.

sowania innego środka zapobiegawczego”. Przywołać tutaj również trzeba regulację art. 257 § 1 KPK, z której wynika, że tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy. Tymczasowe aresztowanie postrzegać należy, w świetle tego ostatniego przepisu, w kategoriach *ultima ratio*.

Ad 3. Trybunał stanął na stanowisku, że groźba orzeczenia surowej kary wobec skarżącego, jako pochodna zarzucenia mu popełnienia poważnego przestępstwa, była wystarczająca do uzasadnienia jego tymczasowego aresztowania na początkowym etapie postępowania. Wraz z przedłużającym się postępowaniem i tym samym długotrwałym okresem tymczasowego aresztowania sądy powinny przedstawić inne podstawy przedłużenia tymczasowego aresztowania. Powyższy pogląd koreluje ze stanowiskiem zajęтым przez ETPCz w sprawie *Kudla v. Polska*²⁶⁴. W tym ostatnim wyroku wskazano, że „waga stawianych zarzutów może uzasadniać fakt pozbawienia wolności, jednak wraz z upływem czasu podstawa ta w sposób nieunikniony staje się mniej przekonująca”²⁶⁵.

Trybunał zwrócił ponadto uwagę, że ryzyko, iż skarżący dopuściłby się fałszowania dowodów, nie było przez sądy wystarczająco uzasadnione. Oparto się na domniemaniu, że skarżący będzie zakłócał bieg postępowania oraz fałszował dowody w sprawie, ponieważ nie przyznawał się do winy. W związku z tym ETPCz uznał, że rozmowanie to prezentuje oczywisty brak poszanowania dla zasady domniemania niewinności (zob. art. 6 ust. 2 EKPCz) i nie może być, w żadnym wypadku, postrzegane jako uzasadniona przesłanka pozbawienia skarżącego wolności osobistej.

²⁶⁴ Wyrok ETPCz z 26.10.2000 r., nr skargi 30210/96.

²⁶⁵ Zobacz też: B. Gronowska, Wyrok ETPCz w sprawie Kudli przeciwko Polsce, dotyczący czasu i warunków stosowania aresztu tymczasowego, sprawności procesu karnego oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego, Prok. i Pr. 2001, Nr 1, s. 119 i n.

4. Środki zapobiegawcze typu wolnościowego

4.1. Uwagi ogólne

Kodeks postępowania karnego oprócz środka zapobiegawczego typu izolacyjnego – tymczasowego aresztowania – przewiduje również całą gamę środków zapobiegawczych o charakterze wolnościowym w postaci: poręczenia majątkowego (art. 266–270 KPK), poręczeń niemajątkowych – społecznego: pracodawcy, kierownictwa szkoły, uczelni, organizacji społecznej, której oskarżony jest członkiem zespołu pracowników, studentów uczniów, zespołu żołnierskiego (art. 271 KPK), poręczenia osobistego (art. 272 KPK), dozoru policji (art. 275 KPK), nakazania oskarżonemu (podejrzanemu) o popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej opuszczenia lokalu mieszkalnego, zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 275a § 1 KPK), zawieszenia w czynnościach służbowych, zawieszenia w wykonywaniu zawodu, nakazu powstrzymania się od określonej działalności, nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów (art. 276 KPK), zakazu opuszczania kraju, zakazu opuszczania kraju połączzonego z zatrzymaniem paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy bądź z zakazem wydawania takiego dokumentu, gdy oskarżony go jeszcze nie posiada (art. 277 § 1 KPK), oraz zatrzymania paszportu lub podobnego dokumentu na okres do 7 dni (art. 277 § 2 KPK). Niewątpliwie najsurowszym środkiem zapobiegawczym jest tymczasowe aresztowanie, natomiast pozostałe środki zapobiegawcze należy uznać za łagodniejsze, bowiem poręczenie majątkowe ogranicza konstytucyjne prawo do własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1 Konstytucji RP), zaś pozostałe środki zapobiegawcze ograniczają sferę swobodnego funkcjonowania oskarżonego (podejznanego), gdyż dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania pozwalają nałożyć na niego szereg zakazów lub nakazów. Również skuteczność poszczególnych środków zapobiegawczych typu wolnościowego, jak też ich uciążliwość, jest różna. Zatem także wśród nich będą środki zapobiegawcze łagodniejsze i surowsze. Podstawy ogólne i szczególne stoso-

wania środków zapobiegawczych typu wolnościowego są podobne, o czym przekonuje dyspozycja art. 249 § 1–4 i art. 258 § 4 KPK, przy czym przesłanki szczególne mają zastosowanie tylko odpowiednio. Trzeba również pamiętać, że środki zapobiegawcze, w tym także wolnościowe, można stosować jedynie w toczącym się postępowaniu wobec osoby, względem której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. W związku z tym na etapie postępowania przygotowawczego mogą być one stosowane do daty przedłużenia śledztwa czy dochodzenia, przy czym w dochodzeniu możliwe jest jedynie stosowanie środków zapobiegawczych typu wolnościowego (art. 325c ust. 1). Stosuje się je do chwili rozpoczęcia wykonania kary (art. 249 § 2 i 4 KPK). Od zastosowania poręczenia majątkowego można również uzależnić wydanie listu żelaznego (art. 283 § 1 KPK). Przyjęty w KPK system stosowania środków zapobiegawczych opiera się na zasadzie prymatu stosowania środków zapobiegawczych typu wolnościowego. Podejmując decyzję, czy stosować jeden z środków zapobiegawczych typu wolnościowego, czy też tymczasowe aresztowanie, należy analizować ten problem w kontekście realizacji przesłanki ogólnej z art. 249 § 1 KPK, przy zastosowaniu tzw. konstytucyjnego testu proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP)²⁶⁶. Zasada elastyczności stosowania środków zapobiegawczych pozwala na uniknięcie sytuacji stosowania nieproporcjonalnego środka zapobiegawczego do celu, jaki winien on realizować w konkretnej sprawie. Przepisy art. 253, 254, art. 257 § 1, art. 263 § 7, art. 269 § 3 i art. 344 KPK pozwalają nie tylko na dostosowania środka zapobiegawczego w kolejnych stadiach postępowania karnego dla zabezpieczenia jego prawidłowego toku w granicach niezbędności, ale również na stałą kontrolę stosowanych środków zapobiegawczych przez organ procesowy z urzędu, jak też na wniosek oskarżonego i jego obrońcy. Wskazane przepisy procesowe umożliwiają płynną zmianę środków zapobiegawczych oraz ich uchylanie, gdy podstawy ich stosowania uległy dezaktualizacji.

²⁶⁶ Wyrok TK z 1.6.1999 r., SK 20/98, OTK 1999, Nr 5, poz. 93.

4.2. Orzeczenie wraz z komentarzem

4.2.1. Zamiana poręczenia majątkowego na tymczasowe aresztowanie

Zastosowanie wobec oskarżonego, względem którego jest już stosowane poręczenie majątkowe, środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania bez zawarcia w postanowieniu wzmianki o uchyleniu poręczenia majątkowego, albo o jego zmianie na tymczasowe aresztowanie, wywołuje ten skutek, że stosowane poręczenie majątkowe ustaje z chwilą rozpoczęcia efektywnego wykonywania tymczasowego aresztowania, tj. z chwilą osadzenia oskarżonego, a nie z chwilą wydania lub uprawomocnienia się postanowienia o zastosowaniu tego środka.

Uchwała SN (7) z 22.1.2003 r., I KZP 36/02, OSNKW 2003, Nr 1–2, poz. 2

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Józefa J. i Piotra W.* po rozpoznaniu, przekazanych na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Okręgowy w K., postanowieniem z 31.7.2002 r., do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, a przez skład trzech sędziów tego Sądu na podstawie art. 441 § 2 KPK – postanowieniem z 23.10.2002 r. – powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnień prawnych, wymagających zasadniczej wykładni ustawy:

- „1. Czy poręczenie majątkowe zastąpione surowszym środkiem zapobiegawczym w postaci tymczasowego aresztowania, co do którego nie użyto formuły o zmianie lub uchyleniu tego środka, straciło byt z mocy prawa, czy też zostało uchylone w sposób konkludentny, a więc jaki status prawny ma ten środek zapobiegawczy?
2. Czy kwota poręczenia majątkowego, znajdująca się w stanie wynikającym z odpowiedzi na pytanie pierwsze, może być przedmiotem orzeczeń z art. 268 § 1 KPK, skoro zaostrenie środka nie nastąpiło z powodu naruszenia gwarancji wynikających z poręczenia majątkowego?

sformułowanych w odniesieniu do *Józefa J. i Piotra W.*;

3. Czy wolno w sytuacji, kiedy wniosek o zaostrenie środka zapobiegawczego nie wynika z naruszenia reguł poręczenia majątkowego, a jedynie spowodowany był ujawnieniem dalszych dowodów i okoliczności – orzekać przepadek takiego poręczenia, gdy podejrzany naruszył generalne reguły pozostawania do dyspozycji prokuratora, który o tym nie wiedział, i wydalił się z kraju, przy czym nie orzeczono wobec niego zakazu opuszczania kraju, a w momencie orzekania o »zmianie« środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego na tymczasowe aresztowanie nie zachodziły przesłanki z art. 75 § 1 KPK?

sformułowanego w odniesieniu do *Józefa J.*;

4. Czy wolno w sytuacji, kiedy wniosek o zaostrenie środka zapobiegawczego nie wynika z naruszenia reguł poręczenia majątkowego, a jedynie spowodowany był ujawnieniem dalszych dowodów i okoliczności – orzekać przepadek takiego poręczenia, gdy podejrzany nie zgłosił się do aresztu, przy czym w chwili orzekania o »zmianie« środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego na tymczasowe aresztowanie nie zachodziły przesłanki z art. 75 § 1 KPK?

sformułowanego w odniesieniu do *Piotra W.*”

uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej na pierwsze pytania sformułowane w odniesieniu do *Józefa J.* i *Piotra W.* oraz odmówił podjęcia uchwały w związku z pozostałymi pytaniami sformułowanymi w odniesieniu do *Józefa J.* i *Piotra W.*

Z uzasadnienia faktycznego

Przedstawione powiększonemu składowi Sądu Najwyższego tzw. pytania prawne Sądu Okręgowego w K. wyłoniły się na tle następujących – w dużej mierze ze sobą zbieżnych – konfiguracji procesowych.

Postanowieniem z 7.11.2001 r., Sąd Okręgowy w K. zastosował wobec *Józefa J.*, podejrzanego o popełnienie wielu przestępstw (m.in. określonych w art. 286 § 1 KK w zw. z art. 294 § 1 KK w zw. z art. 12 KK, art. 296 § 1 KK, art. 18 § 2 KK w zw. z art. 271 § 1 KK) środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego w kwocie 200 000 złotych. Analogiczny środek zapobiegawczy,

w kwocie 100 000 złotych, został zastosowany przez Sąd Rejonowy w K., postanowieniami z 12.12.2001 r., wobec *Piotra W.*, także podejrzanego o popełnienie wymienionych przestępstw.

W wyniku uzupełnienia zarzutów stawianych obu podejrzanym, prokurator wystąpił o zastosowanie wobec nich surowszego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Sąd Rejonowy w K. postanowieniami z 20.2.2002 r. nie uwzględnił tego wniosku wobec *Józefa J.* oraz *Piotra W.*, jednakże na skutek zażaleń prokuratora Sąd Okręgowy w K., postanowieniami z 13.3.2002 r., zmienił zaskarżone orzeczenia i zastosował ten środek na okres 3 miesięcy wobec obu podejrzanych, ze względu na grożącą im surową karę (art. 258 § 2 KPK w zw. z art. 249 § 1 KPK). Jak wynika z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, podejrzany *Józef J.* opuścił terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 8.3.2002 r. i jest poszukiwany listem gończym. Z kolei podejrzany *Piotr W.* uczestniczył w posiedzeniu Sądu Okręgowego w K. w dniu 13.3.2002 r., nie został jednak ani w tym, ani też w następnych dniach zatrzymany i osadzony w areszcie. Obecnie jest on poszukiwany listem gończym.

W dniu 26.3.2002 r. prokurator złożył wnioski o orzeczenie przypadku przedmiotu poręczeń majątkowych złożonych za *Józefa J.* i *Piotra W.* (w dalszej części uchwały sformułowanie „przedmiot poręczenia” używane będzie również na oznaczenie „sumy poręczenia”), ze względu na ukrywanie się podejrzanych przed organami ścigania, co utrudnia dalsze prowadzenie śledztwa. Sąd Rejonowy w K., postanowieniami z 9.4.2002 r., uwzględnił te wnioski i orzekł przypadek przedmiotu poręczeń majątkowych na rzecz Skarbu Państwa na podstawie art. 268 § 1 KPK. W obu postanowieniach wydanych odnośnie do przypadku poręczeń majątkowych Sąd Rejonowy w K. stwierdził, że podstawą tych orzeczeń jest stwierdzenie ucieczki podejrzanych. Należy jednak wskazać, że o ile podejrzany *Piotr W.* do czasu wydania postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania pozostawał do dyspozycji organów ścigania (stawił się na posiedzeniu w sprawie tymczasowego aresztowania), o tyle podejrzany *Józef J.* na posiedzeniu z 13.3.2002 r. już się nie stawił, przebywał bowiem w tym czasie poza granicami Polski.

Zażalenia na powyższe postanowienia złożyli obrońcy, podnosząc zarzuty obrazy przepisu art. 269 § 2 KPK przez jego niezastosowanie i niedopuszczalne w świetle tego przepisu orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia majątkowego w sytuacji, gdy poręczenie ustało wskutek zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym na wstępie przedstawił szeroki wywód odnoszący się do możliwości kumulatywnego stosowania tymczasowego aresztowania i poręczenia majątkowego, przedstawiając wykładnię art. 251 § 3 i art. 257 § 1 KPK oraz poglądy judykatury i doktryny. W tym kontekście analizował funkcjonowanie zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), ograniczenia konstytucyjnych gwarancji wolności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP) oraz prawa do własności i innych praw majątkowych (art. 64 ust. 1 Konstytucji RP) na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

Podsumowując dotychczasowy tok rozważań, Sąd Najwyższy stwierdził, że zarówno w świetle regulacji kodeksu postępowania karnego, jak i unormowań konstytucyjnych niedopuszczalna jest kumulacja stosowania poręczenia majątkowego i tymczasowego aresztowania wobec tego samego oskarżonego w tej samej sprawie.

Wniosek ten zdaniem SN nie przesądza jednak o tym, w którym momencie dalsze stosowanie poręczenia majątkowego staje się niedopuszczalne, a więc z jaką chwilą następuje „ustanie” poręczenia majątkowego, w rozumieniu art. 269 § 2 *in principio* KPK. Czy dzieje się tak z chwilą wydania lub uprawomocnienia się postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, czy też efektywnego zastosowania tymczasowego aresztowania, tj. z chwilą osadzenia oskarżonego, oraz jakie są konsekwencje prawne wystąpienia takiej kolizji między środkami zapobiegawczymi – czy wymagana jest odrębna decyzja procesowa, stwierdzająca ustanie poręczenia majątkowego, czy też ustanie to następuje *ex lege*. Przypomniano, że „pojęcie ustania odnosi się bezpośrednio do samego poręczenia majątkowego jako gwaran-

cji w postaci określonych wartości majątkowych lub zobowiązań, złożonych tytułem rękojmi” (tak: A. *Bulsiewicz*, Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym, Toruń 1991, s. 82). Zauważyć przy tym wypada, że ustawa nie określa w sposób wyraźny, co należy rozumieć przez „chwilę” ustania poręczenia majątkowego (por. D. *Tarnowska*, Poręczenie majątkowe jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym, Toruń 2002, s. 181).

Odnosząc się do pierwszego problemu, SN zauważył, że teoretycznie wchodzi w grę dwa rozwiązania. Zgodnie z pierwszym, poręczenie majątkowe staje się niedopuszczalne z chwilą wydania (albo uprawnomocnienia się) decyzji procesowej w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania (tak np. ostatnio R.A. *Stefański*, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998, s. 138 oraz – choć mniej wyraźnie – D. *Tarnowska*, *op. cit.*, s. 181). W myśl drugiego, poręczenie staje się niedopuszczalne dopiero w momencie efektywnego zastosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania, tj. z chwilą, gdy oskarżony zostaje realnie pozbawiony wolności. Sąd Najwyższy uznał, że argumenty natury konstytucyjnej, w świetle których prowadzona jest całość rozumowania w niniejszej sprawie, przemawiają za opowiedzeniem się za tym ostatnim rozwiązaniem, a przeciwko pierwszemu z nich, i dodał, że łączne stosowanie tymczasowego aresztowania z poręczeniem majątkowym dla osiągnięcia konstytucyjnie uprawnionego celu (ochrona bezpieczeństwa lub porządku publicznego), czyli dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, nie jest możliwe ze względu na zbędność (niekonieczność w rozumieniu Ustawy Zasadniczej) stosowania poręczenia majątkowego obok tymczasowego aresztowania, jako środka *in concreto* nadmiernie (bo niecelowo) ograniczającego korzystanie z prawa do własności (nieproporcjonalne ograniczenie). Z taką nieproporcjonalnością nie mamy jednak do czynienia w sytuacji stosowania wobec oskarżonego poręczenia majątkowego (w sensie wydania decyzji procesowej o zastosowaniu tego środka oraz rzeczywistego złożenia przedmiotu poręczenia majątkowego) oraz zastosowania wobec niego tymczasowego aresztowania tylko w sensie formalnym, tj. polegającego na

samym tylko wydaniu (a nawet uprawomocnieniu się) decyzji procesowej o zastosowaniu tego środka. Nie dochodzi w takiej sytuacji do zbędnego ograniczenia prawa do własności, ograniczenie to bowiem jest nie tylko przewidziane przez ustawę, lecz także konieczne z punktu widzenia realizacji celu ustawowego – zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Dopiero z chwilą efektywnego zastosowania tymczasowego aresztowania, tj. z chwilą osadzenia oskarżonego, dalsze stosowanie poręczenia majątkowego staje się prawnie niedopuszczalne, bo odpada konstytucyjnie uzasadniona konieczność jego stosowania. I odwrotnie – stosowanie poręczenia majątkowego jest konieczne, jeżeli ograniczenie to jest konstytucyjnie uzasadnione, bo *de facto* tymczasowe aresztowanie nie jest jeszcze wobec oskarżonego wykonywane, a zatem nie dochodzi jeszcze do ograniczenia innej wartości konstytucyjnej. Argumentacja ta niejako „inkorporuje” w siebie także względy celowości, gdyż rzecz cała jest ujmowana z perspektywy realnego zagwarantowania celów stosowania środków zapobiegawczych, określonych w art. 249 § 1 KPK.

Pogląd, że dalsze stosowanie poręczenia majątkowego staje się niedopuszczalne dopiero z chwilą efektywnego zastosowania tymczasowego aresztowania, zmusza jednak do rozstrzygnięcia kolejnej kwestii: co dzieje się z wcześniej zastosowanym, niez izolacyjnym środkiem zapobiegawczym. Sąd Najwyższy przyjął, że w grę nie wchodzi regulacja przewidziana w art. 253 § 1 KPK, albowiem w rozważanej sytuacji chodzi właśnie o układ „wymykający się” dyrektywie określonej w tym przepisie. Chodzi wszak o taką konfigurację procesową, w której dla zabezpieczenia celu konstytucyjnego („bezpieczeństwa lub porządku publicznego”) nie tylko nadal niezbędne jest ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, ale ponadto niezbędna jest pewna „eskalacja” stosowanych dotychczas ograniczeń i nie można dopuścić do choćby czasowego stanu braku zabezpieczenia. A zatem sąd wydający postanowienie zmierzające do zastosowania tymczasowego aresztowania nie używa w nim formuły o „uchyleniu” stosowanego już poręczenia majątkowego lub o jego „zmianie” na izolacyjny środek zapobiegawczy. Taka

formuła, zawarta w treści art. 253 § 1 KPK, siłą rzeczy mogłaby bowiem prowadzić do stanu braku jakiegokolwiek zabezpieczenia (przynajmniej od chwili uprawomocnienia się postanowienia do chwili jego wykonania), wbrew celowi podejmowanego rozstrzygnięcia. W obrocie prawnym funkcjonują przez pewien okres dwie odrębne decyzje procesowe o zastosowaniu dwóch środków zapobiegawczych. Nie powoduje to większych komplikacji natury prawnej dopóty, dopóki tymczasowe aresztowanie jest stosowane wyłącznie formalnie, tj. istnieje jedynie decyzja procesowa o zastosowaniu tego środka. Jak bowiem zostało to już wykazane, dopiero rozpoczęcie wykonywania tymczasowego aresztowania, a więc efektywne zastosowanie tego środka, wywołuje niedopuszczalność jednoczesnego stosowania poręczenia majątkowego, a zatem sytuację swoistego „kłinczu” konstytucyjnoprawnego między tymczasowym aresztowaniem a poręczeniem majątkowym. Problem jednak polega na tym, że ustawa karna procesowa nie zawiera regulacji normującej tę ostatnią sytuację *expressis verbis*. Nie oznacza to wszakże, że znalezienie stosownego rozwiązania nie jest możliwe. Właściwej konstrukcji normatywnej trzeba poszukiwać na gruncie regulacji przewidzianej przez ustawodawcę dla sytuacji modelowo „symetrycznej”, określonej w art. 269 § 2 KPK. W tym miejscu należy zająć stanowisko co do treści normatywnej tego ostatniego przepisu, a mianowicie, czy wyraża on myśl, że w wypadku skazania oskarżonego na karę tzw. bezwzględnego pozbawienia wolności poręczenie ustaje z chwilą uprawomocnienia się wyroku, a stawienie się do odbycia kary jest jedynie warunkiem zwrotu przedmiotu poręczenia lub zwolnienia sumy poręczenia, czy też w wypadku skazania na taką karę, samo poręczenie ustaje dopiero z chwilą rozpoczęcia odbywania kary przez skazanego. Skład powiększony opowiada się za tym ostatnim poglądem. Już na gruncie art. 229 § 2 KPK z 1969 r. z 1969 r. (stanowiącego odpowiednik art. 269 § 2 KPK) wyrażany był pogląd, iż to właśnie: „Termin ustania poręczenia został wyraźnie określony w odniesieniu do wypadków skazania na karę pozbawienia wolności. Poręczenie ustaje dopiero z chwilą rozpoczęcia odbywania kary przez oskarżonego”. Zapatrywanie to dominuje także po

wejściu w życie nowych kodyfikacji karnych (por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001, s. 636; R.A. Stefański [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. Z. Gostyński, Warszawa 1998, t. I, s. 725–726). Pogląd taki nie pozostaje w kolizji z wykładnią językową analizowanego przepisu. Sformułowanie „następuje to”, zawarte w treści art. 269 § 2 zd. 1 KPK, należy odnieść do całego tekstu przepisu poprzedzającego wyrazy „pod tym jednak warunkiem”, a zatem także do wyrazów „ustania poręczenia”. Zdanie 2 artykułu 269 § 2 KPK nie stanowi zaś wcale *superfluum* ustawowego w stosunku do art. 268 § 1 KPK, albowiem precyzuje ono, że w tym szczególnym układzie procesowym – tj. już po uprawomocnieniu się wyroku – niestawienie się do odbycia kary wywołuje takie same skutki, jak utrudnianie postępowania karnego na wcześniejszych etapach postępowania. Na marginesie wspomnieć wypada, iż konstrukcja przewidziana w art. 269 § 2 zd. 1 *in fine* KPK po wejściu w życie nowych kodyfikacji karnych znajduje wyraźne upoważnienie w treści art. 249 § 4 KPK, który przewiduje, że środki zapobiegawcze mogą być stosowane aż do chwili rozpoczęcia wykonania kary, a więc także po uprawomocnieniu się orzeczenia. Przede wszystkim jednak za poglądem tym przemawia istota poręczenia. Z art. 269 § 2 KPK wynika wszak, że ustanie poręczenia wchodzi w grę wtedy, gdy brak podstaw do przypadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięcia sumy poręczenia, a zatem, że stan wywołany poręczeniem majątkowym trwa od chwili złożenia wartości majątkowych lub zobowiązań i ich przyjęcia przez organ procesowy do chwili ustania poręczenia majątkowego (por. A. Bulsiewicz, *op. cit.*, s. 83). Ustawodawca popadałby zatem w wewnętrzną sprzeczność, stwierdzając, że brak jest już podstaw do przypadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięcia jego sumy (a zatem, że poręczenie ustało), i jednocześnie zakazując zwrotu przedmiotu poręczenia lub zwolnienia jego sumy. Do takiego paradoksu prowadziłaby natomiast taka wykładnia art. 269 § 2 zd. 1 KPK, która wyrazy „następuje to” odnosiłaby jedynie do czynności zwrotu przedmiotu poręczenia lub zwolnienia sumy poręczenia.

Skoro ustawodawca rozstrzygnął, że w razie prawomocnego skazania oskarżonego na karę pozbawienia wolności poręczenie majątkowe ustaje dopiero „z chwilą rozpoczęcia odbywania przez niego kary” (art. 269 § 2 zd. 1 KPK), to – rozumując a *minori ad maius* – trzeba dojść do wniosku, że poręczenie majątkowe ustaje *ex lege* także dopiero z chwilą rozpoczęcia wykonywania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania, które zostało zastosowane na potrzeby zabezpieczenia konkretnego postępowania „w miejsce” dotychczas stosowanego poręczenia majątkowego. Jeżeli bowiem ustawodawca wyłącza możliwość ustania poręczenia majątkowego, chociaż sprawca przestępstwa został już wykryty i prawomocnie pociągnięty do odpowiedzialności karnej (a więc osiągnięty został jeden z zasadniczych celów postępowania karnego – art. 2 § 1 pkt 1 KPK), a jedynie nie rozpoczęto wykonywania wobec niego kary pozbawienia wolności, to tym bardziej zasadne jest utrzymanie poręczenia majątkowego w sytuacji, gdy cele te nie zostały jeszcze w ogóle osiągnięte, a ustanie poręczenia majątkowego przed efektywnym zastosowaniem tymczasowego aresztowania w praktyce oznaczałoby brak jakiegokolwiek ochrony prawidłowego toku toczącego się jeszcze postępowania karnego. Od nieco innej strony rzecz zaś ujmując – jeśli ustawodawca dopuszcza stan, w którym dla zabezpieczenia wykonania kary pozbawienia wolności już po uprawomocnieniu się orzeczenia nie traci mocy poręczenie majątkowe, to a *minori ad maius* należy przyjąć, iż ten sam środek zapobiegawczy nie traci mocy, mimo uprawomocnienia się postanowienia o czasowym pozbawieniu wolności, aż do momentu efektywnego rozpoczęcia wykonywania tymczasowego aresztowania.

Konkludując, skład powiększony Sądu Najwyższego wyraził pogląd, jak w cyt. wyżej uchwale. Nadto odnosząc się do kolejnych pytań sformułowanych przez Sąd Okręgowy w K., zauważył, że zarówno przesłanki obligatoryjnego orzeczenia przepadku przedmiotu poręczenia (art. 268 § 1 zd. 1 KPK), jak i przesłanki fakultatywne do wydania orzeczenia w tym przedmiocie (art. 268 § 1 zd. 2 KPK) zostały sformułowane w sposób jasny. Ze względu na treść art. 268 § 1 KPK, dla podjęcia decyzji w przedmiocie

ewentualnego orzeczenia przepadku przedmiotu poręczenia nie ma przy tym żadnego znaczenia to, z jakich powodów nastąpiło zastosowanie surowszego środka zapobiegawczego. Istotne jest bowiem jedynie to, czy przed ustaniem poręczenia majątkowego zmaterializowała się jedna z przesłanek określonych w tym przepisie. Nie ma zatem ustawowych przeszkód, aby w sytuacji stosowania poręczenia majątkowego i nieefektywnego stosowania tymczasowego aresztowania, a więc przed ustaniem poręczenia, nastąpił obligatoryjny przepadek przedmiotu poręczenia majątkowego w razie zaistnienia w tym czasie przesłanek określonych w art. 268 § 1 zd. 1 KPK (ucieczka lub ukrycie się oskarżonego). Także fakultatywnie (art. 268 § 1 zd. 2 KPK) można orzec w tym samym czasie przepadek przedmiotu poręczenia majątkowego w razie utrudniania postępowania karnego przez oskarżonego w inny sposób.

- 1. Czy kategoryczny zakaz łączenia tymczasowego aresztowania z innymi środkami zapobiegawczymi mógłby przemawiać za przyjęciem, że z chwilą zastosowania tymczasowego aresztowania postanowienie to niweczy być prawny postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego, skoro uzyskuje ono przymiot wykonalności, oraz czy trafny jest pogląd, że poręczenie majątkowe ustaje z chwilą efektywnego wykonania tymczasowego aresztowania, w sytuacji gdy art. 269 § 2 KPK znajduje zastosowanie jedynie do rozpoczęcia odbywania kary pozbawienia wolności?**
- 2. Omów okoliczności, w jakich może dojść do zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe i sposób procedowania sądu w tym zakresie (art. 257 § 2 KPK).**
- 3. Wskaż przypadki, w jakich dochodzi do ustania poręczenia majątkowego, oraz określ, kiedy następuje jego skuteczne cofnięcie.**
- 4. Czy w kontekście dyspozycji art. 269 § 2 KPK istnieje możliwość rewaloryzacji środków pieniężnych stanowiących przedmiot poręczenia z chwilą ich zwrotu w związku z ustaniem poręczenia majątkowego?**

Ad 1. Analizowana uchwała Sądu Najwyższego porusza istotny problem zamiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, które jest samoistnym, a nie subsydiarnym w stosunku do tymczasowego aresztowania środkiem zapobiegawczym. Nadto rozstrzyga problem momentu ustania poręczenia majątkowego w takiej sytuacji procesowej, wywodząc, że dotychczas stosowane poręczenie majątkowe ustaje nie z chwilą wydania postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, lecz z momentem rozpoczęcia efektywnego wykonywania tymczasowego aresztowania. Podobne stanowisko wyrazili prof. *T. Grzegorzczak* oraz dr *K.T. Boratyńska*²⁶⁷. Odmienne *R.A. Stefański*²⁶⁸, który w razie uchylenia lub zmiany poręczenia majątkowego na inny środek zapobiegawczy wiąże jego ustanie z chwilą wydania postanowienia zmieniającego lub uchylającego. Jednocześnie krytycy prezentowanego stanowiska Sądu Najwyższego akcentują, że treść art. 257 § 1 KPK zawiera kategorię zakaz łączenia tymczasowego aresztowania z nieizolacyjnymi środkami zapobiegawczymi, ponieważ ich zdaniem interpretacja gramatyczna tego przepisu, jak też analiza pozostałych przepisów dotyczących stosowania środków zapobiegawczych wskazuje, że ustawodawca nie przewiduje dopuszczalności łączenia tymczasowego aresztowania z innymi środkami zapobiegawczymi do czasu efektywnego wykonywania tymczasowego aresztowania. Nie można również do tej sytuacji zastosować art. 269 § 2 KPK na zasadzie wnioskowania *a minori ad maius*. Wprawdzie przepis ten przedłuża termin ustania poręczenia majątkowego do momentu efektywnego wykonania kary pozbawienia wolności, ale nie dotyczy on tymczasowego aresztowania, które mieści się w katalogu środków zapobiegawczych, a nie kar²⁶⁹. Inny jest również cel stosowania tego przepisu, bowiem ma on skłonić skazanego do dobrowolnego stawienia się do odbycia kary pozbawienia wolności, natomiast tymczasowe aresztowanie poprzedzone zostaje

²⁶⁷ *T. Grzegorzczak*, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, 2008, s. 593; *K.T. Boratyńska*, *A. Górski*, *A. Sakowicz*, *A. Ważny*, Kodeks postępowania karnego, komentarz, Warszawa 2012, s. 600.

²⁶⁸ *R.A. Stefański*, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, Łódź 1998, s. 138.

²⁶⁹ *K. Bogacz*, *M. Zbrojewska*, Glosa krytyczna do uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r. I KZP 36/02, *Pal.* 2008, Nr 5–6, s. 289–295.

przymusowym zatrzymaniem oskarżonego. W konsekwencji krytycy stanowiska SN wyrażają pogląd, że ewentualne orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia majątkowego możliwe jest tylko przed wydaniem postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, o ile po stronie oskarżonego wystąpią okoliczności wskazane w art. 268 § 1 KPK (ucieczka, ukrycie się lub utrudnianie w inny sposób postępowania). Trafność tego poglądu budzi jednak uzasadnione wątpliwości w świetle szeroko umotywowanej argumentacji Sądu Najwyższego. Wydaje się, że takie ujęcie analizowanego problemu w praktyce może prowadzić do destabilizacji postępowania karnego, gdyż mimo zamiar poręczenia majątkowego na tymczasowe aresztowanie, np. z powodu przedstawienia podejrzanemu zarzutów popełnienia znacznie poważniejszych przestępstw niż dotychczas, wiązanie skuteczności ustania poręczenia majątkowego z faktem wydania postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, a nie rozpoczęcia jego efektywnego wykonywania, doprowadzi do sytuacji, w której zajdzie konieczność zwrotu przedmiotu poręczenia osobie poręczającej, zanim podejrzany zostanie ujęty i osadzony w areszcie. W ten sposób nastąpi przerwanie wykonywania środków zapobiegawczych wobec podejrzanego mimo ich niezbędności do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Natomiast rozwiązanie proponowane we wskazanej uchwale SN pozwala na płynne przejście z poręczenia majątkowego do tymczasowego aresztowania bez utraty finansowego zabezpieczenia dyspozycyjności oskarżonego (podejrzanego) w ramach toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego, do czasu jego ujęcia, a tym samym rozpoczęcia wykonywania tymczasowego aresztowania. Niewątpliwie art. 257 § 1 KPK określający zasadę minimalizacji i proporcjonalności środków zapobiegawczych, zwaną także zasadą subsydiarności tymczasowego aresztowania, zawiera bezwzględny zakaz łączenia tymczasowego aresztowania ze środkami typu izolacyjnego. Przepis ten jednak należy odczytywać funkcjonalnie w kontekście art. 249 § 1 KPK przez pryzmat podstawowego zadania, jakie realizują środki zapobiegawcze, w postaci zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania. Natomiast zastosowanie tymczasowego

aresztowania bez jego efektywnego wykonywania, np. wobec faktu, że podejrzany (oskarżony) ukrywa się, nie zabezpieczając toku postępowania do czasu jego ujęcia. W związku z tym nie można zgodzić się z tezą, że tego rodzaju formalne zastosowanie tymczasowego aresztowania niweczy byłoby prawny dotychczas stosowanych nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Przeczy temu dyspozycja art. 257 § 2 KPK. Przepis ten daje możliwość równoległego zastosowania tymczasowego aresztowania i poręczenia majątkowego pod warunkiem, że stosowane są formalnie, a zatem gdy doszło do wydania orzeczenia o warunkowym zastosowaniu tymczasowego aresztowania do czasu złożenia określonego poręczenia majątkowego²⁷⁰. Podobna sytuacja jednoczesnego stosowania tymczasowego aresztowania i poręczenia majątkowego występuje w praktyce przy stosowaniu listu żelaznego. Niejednokrotnie zdarza się, że w stosunku do poszukiwanego przez prokuratora listem gończym sprawcy przestępstwa ukrywającego się za granicą sąd stosuje tymczasowe aresztowanie. Jednocześnie właściwy miejscowo sąd okręgowy wydaje europejski nakaz aresztowania (art. 607a KPK). Reakcją oskarżonego (podejznanego) na ten stan rzeczy często bywa skierowanie do sądu okręgowego wniosku o wydanie listu żelaznego (art. 281 KPK), który zapewnia oskarżonemu pozostawanie na wolności aż do prawomocnego ukończenia postępowania karnego. Sąd może uzależnić wydanie listu żelaznego od wpłacenia określonej kwoty poręczenia majątkowego (art. 283 § 1 KPK). W tej sytuacji, aby doprowadzić do uczestnictwa oskarżonego w postępowaniu karnym, uchyla się tymczasowe aresztowanie i ENA oraz odwołuje list gończy dopiero po wpłaceniu kwoty poręczenia majątkowego, która to czynność aktualizuje wydanie listu żelaznego, eliminując tym samym stosowanie izolacyjnego środka zapobiegawczego. Zatem do tego momentu tymczasowe aresztowanie i poręczenie majątkowe w sensie formalnym występują łącznie, chociaż żaden z tych środków nie jest efektywnie wykonywany. Podobnie postępuje się w innych sytuacjach, gdy dochodzi do zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie

²⁷⁰ Postanowienie SA w Krakowie z 10.5.2000 r., II AKz 98/00, KZS 2000, z. 5, poz. 44.

majątkowe. Ostatni ze wskazanych środków zapobiegawczych staje się skuteczny dopiero z chwilą wpłacenia kwoty poręczenia majątkowego przez osobę poręczającą oraz protokolarnego przyjęcia poręczenia majątkowego przez sędziego (art. 143 § 1 pkt 9 KPK). W związku z tym brak jest racjonalnych argumentów, aby w przypadku zamiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe przyjmować inny termin ustania poręczenia majątkowego od tego, jaki przyjął SN w analizowanej uchwale. Również brak jest podstaw do negowania poglądu o odpowiednim zastosowaniu do tej sytuacji procesowej art. 269 § 2 KPK, gdy się zważy, że tymczasowe aresztowanie jest środkiem polegającym na pozbawieniu wolności. Przy wykonywaniu kary pozbawienia wolności celem tego przepisu jest skłonienie skazanego do dobrowolnego zgłoszenia się do odbycia kary, zaś w przypadku poręczenia majątkowego środek ten po formalnym zastosowaniu tymczasowego aresztowania ma stymulować oskarżonego (podejrzanego) do tego, aby nie utrudniał jego zatrzymania i osadzenia w areszcie. Sąd Najwyższy w cyt. uchwale podkreślał również, że takie rozumienie analizowanych przepisów nie uchybia konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności stosowania środków zapobiegawczych, a pozwala na elastyczne zmiany stosowanego środka zapobiegawczego w taki sposób, żeby ograniczał on konstytucyjne wolności i prawa jednostki w sposób nie większy, niż jest to niezbędne do osiągnięcia założonego celu, a więc w sposób „minimalnie konieczny”²⁷¹.

Ad 2. Kwestię wzajemnej relacji między tymczasowym aresztowaniem i poręczeniem majątkowym określa przepis art. 257 § 2 KPK, który umożliwia zamianę tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe przez wprowadzenie instytucji warunkowego zastosowania tymczasowego aresztowania. Przepis ten może być stosowany w różnych sytuacjach procesowych:

- a) gdy od początku prowadzonego postępowania karnego sąd widzi możliwość zastosowania poręczenia majątkowego, lecz wykluczone jest natychmiastowe złożenie poręczenia majątkowego, a istnieje uzasadniona obawa, że do czasu

²⁷¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 103.

- wpłacenia kwoty poręczenia majątkowego oskarżony (podejrzany) będzie podejmował działania, o których mowa w art. 258 § 1 KPK,
- b) gdy wobec oskarżonego jest już stosowane tymczasowe aresztowanie i wystąpiły w sprawie przyczyny dezaktualizujące potrzebę utrzymywania tymczasowego aresztowania, ponieważ wystarczające jest zastosowanie poręczenia majątkowego,
 - c) gdy zachodzi konieczność przedłużenia tymczasowego aresztowania i wystąpiła w sprawie możliwość zastosowania poręczenia majątkowego.

We wskazanych przykładach sąd, stosując lub przedłużając tymczasowe aresztowanie, określa jego termin, jednocześnie stosuje poręczenie majątkowe i określa termin, do którego należy złożyć kwotę poręczenia majątkowego. Termin ten stanowi początek biegu poręczenia majątkowego w miejsce tymczasowego aresztowania, o ile stosowne gwarancje finansowe zostaną złożone przez osobę poręczającą. Natomiast art. 251 § 2 KPK, jak też art. 257 § 2 KPK nie nakładają na sąd obowiązku określenia początkowej daty trwania warunkowego aresztu tymczasowego²⁷², którą może stanowić data postanowienia, o ile tego dnia oskarżony zostanie zatrzymany i osadzony w areszcie. Z inicjatywą zastosowania poręczenia majątkowego zazwyczaj występuje oskarżony lub w jego imieniu obrońca, ewentualnie osoba poręczająca. Jeżeli kilka osób wystąpiło z gotowością złożenia poręczenia majątkowego, to organ procesowy dokonuje wyboru osoby poręczającej lub osób poręczających, biorąc pod uwagę, która z propozycji w sposób zgodny z zasadą proporcjonalności zabezpieczy prawidłowy tok postępowania karnego w rozumieniu art. 249 § 1 KPK. W związku z tym nie ma przeszkód, aby przyjąć poręczenie majątkowe od oskarżonego i innych osób, o ile sąd uzna, że dopiero łączna suma poręczenia zrealizuje przesłanki ogólne i szczególne stosowania środków zapobiegawczych. W takim wypadku organ procesowy powinien określić w postanowieniu, czy poręczenie każdej z tych osób

²⁷² Postanowienie SA w Lublinie z 1.10.2008 r., II AKz 432/08, KZS 2009, z. 2, poz. 65.

obejmuje część ustalonej przez sąd sumy, czy też poręczają oni jej całość solidarnie. Gdy przyjmuje się poręczenie majątkowe osoby trzeciej, oskarżony powinien na takie poręczenie wyrazić zgodę, gdyż w przeciwnym razie osoba poręczająca mogłaby mieć trudności w wyegzekwowaniu od oskarżonego rygorów związanych ze stosowaniem tego środka zapobiegawczego²⁷³. Nie ma również przeszkód, aby to sąd rozpoznający wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania lub przedłużenie czasu jego trwania, ewentualnie wniosek oskarżonego o uchylenie tymczasowego aresztowania, bez inicjatywy stron wydał postanowienie o warunkowym tymczasowym aresztowaniu, niejako sygnalizując stronom możliwość zastosowania poręczenia majątkowego.

W praktyce często zdarza się, że wydając postanowienie o warunkowym zastosowaniu tymczasowego aresztowania i uzależniając jego uchylenie od przyjęcia poręczenia majątkowego w określonym terminie, na wypadek wpłacenia kwoty poręczenia majątkowego lub dokonania obciążeń hipoteką lub zastawem, sąd stosuje także inne nieizolacyjne środki zapobiegawcze, np. dozór policji czy zakaz opuszczania kraju, gdyż dopiero łączna suma stosowanych środków zapobiegawczych typu wolnościowego daje gwarancje właściwego zachowania oskarżonego (podejrzanego). W tej sytuacji termin złożenia zabezpieczeń materialnych tytułem poręczenia majątkowego stanowi jednocześnie początek wykonywania pozostałych orzeczonych warunkowo nieizolacyjnych środków zapobiegawczych.

Postanowienie o warunkowym zastosowaniu tymczasowego aresztowania i zastosowaniu poręczenia majątkowego powinno spełniać rygory określone w art. 94 § 1 KPK i art. 251 § 1 KPK, a zatem określać dane dotyczące oskarżonego, rodzaj poręczenia, wysokość i termin jego złożenia oraz zastrzeżenie, że zastosowane tymczasowe aresztowanie ulegnie uchyleniu, o ile w określonym terminie zostanie wpłacona kwota poręczenia majątkowego, ewentualnie dojdzie do dokonania zabezpieczenia

²⁷³ A. *Bulsiewicz*, Poręczenie majątkowe w procesie karnym, *Zeszyty Naukowe Instytutu Badań Prawa Sądowego* 1988, Nr 30, s. 167–168.

zastawem lub hipoteką, zaś uzasadnienie tego postanowienia powinno zawierać elementy wskazane w art. 251 § 3 KPK oraz przedstawić argumentację odnoszącą się do wysokości, rodzaju i warunków poręczenia majątkowego (art. 266 § 2 KPK). W terminie określonym w postanowieniu osoba poręczająca składa do depozytu sądowego tytułem poręczenia pieniądze (polskie lub obce), papiery wartościowe lub przedmiot zastawu, a w przypadku poręczenia majątkowego w postaci hipoteki dokonuje wpisu w księdze wieczystej. Po tym fakcie następuje przyjęcie poręczenia majątkowego przez sędziego, wymagające spisania protokołu (art. 143 § 1 pkt 9 KPK), do którego załącza się dowód złożenia przedmiotu poręczenia majątkowego. Czynność ta wymaga obecności osoby poręczającej, którą uprzedza się o wynikających z tego tytułu obowiązkach (art. 268 § 1, art. 269 i 273 KPK). Jest to o tyle istotne, że – jak słusznie stwierdza SN – „brak takiego uprzedzenia nie pozwala na orzeczenie przepadku przedmiotu poręczenia nawet wówczas, gdy sąd orzekający miał podstawę przyjęcia, że poręczający znał treść odnośnych przepisów”²⁷⁴. Należy zaznaczyć, że w postanowieniu o warunkowym tymczasowym aresztowaniu wydanym na podstawie art. 257 § 2 KPK sąd dokonuje oceny zasadności stosowania środków zapobiegawczych i stanowi ono swego rodzaju promesę zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, pod warunkiem spełnienia określonych rygorów przez osobę poręczającą. Dlatego trafnie stwierdza SA w Krakowie, że w razie spełnienia przez osobę poręczającą warunków, pod jakimi sąd gotów jest zastąpić aresztowanie poręczeniem, ponowne badanie przesłanek dotyczących tej kwestii w dacie złożenia poręczenia majątkowego nie jest dopuszczalne²⁷⁵, oczywiście o ile nie doszło do zmiany okoliczności faktycznych stanowiących podstawę stosowania środków zapobiegawczych w tej konkretnej sprawie. Natomiast nie można podzielić stanowiska tegoż sądu, że terminu wpłaty stosownej kwoty tytułem poręczenia majątkowego nie określa się, gdy oskarżony jest umieszczony

²⁷⁴ Postanowienie SN z 2.3.2001 r. V KKN 543/00, LEX Nr 51924.

²⁷⁵ Postanowienie SA w Krakowie z 30.8.200 r., II AKz 194/00, KZS 2000, z. 9, poz. 37.

w areszcie. Wprawdzie sąd wyrażający gotowość zastąpienia aresztu poręczeniem jest związany swą oceną na przyszłość, *rebus sic stantibus*²⁷⁶, jednak podstawy stosowania środków zapobiegawczych w toczącym się postępowaniu karnym podlegają dynamicznym zmianom i w wielu przypadkach, z uwagi na stopień zaawansowania sprawy, w tym wyniki postępowania dowodowego oraz zachowanie się oskarżonego (podejrzanego), ulegają dezaktualizacji zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Dlatego oznaczenie terminu do wpłacenia kwoty poręczenia majątkowego ma znaczenie dla właściwej aktualizacji stosowania środków zapobiegawczych (art. 253 § 1 KPK).

Część autorów komentarzy do KPK twierdzi, że złożenie przedmiotu poręczenia przez osobę poręczającą i przyjęcie poręczenia majątkowego powoduje, że z tą chwilą postanowienie o tymczasowym aresztowaniu traci moc *ex lege* i rozpoczyna się efektywne wykonywanie zastosowanego wcześniej środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego²⁷⁷. W związku z tym przyjmuje się, że oskarżony powinien być zwolniony z aresztu bez wydawania dodatkowego postanowienia, np. o uchyleniu tymczasowego aresztowania. Natomiast konieczność wydania kolejnego postanowienia o zmianie dotychczas stosowanego środka zapobiegawczego powstaje tylko wtedy, gdy przedmiot poręczenia majątkowego został złożony po wyznaczonym terminie²⁷⁸. W praktyce, w analizowanej sytuacji procesowej, zawsze wydaje się postanowienie o uchyleniu dotychczas stosowanego tymczasowego aresztowania, w którego uzasadnieniu wskazuje się na fakt wpłacenia kwoty poręczenia majątkowego i jego przyjęcia, bez ponownej oceny zasadności takiego postąpienia²⁷⁹. Jest to rodzaj postanowienia wykonawczego do uprzednio wydanego postanowienia o warunkowym tymczasowym aresztowaniu, ponieważ w przypadku efektywnego wykonywania tego środka zapobiegawczego zakład karny jest w ten sposób

²⁷⁶ Postanowienie SA w Krakowie z 9.5.2005 r., II AKz 45/05, KZS 2005, z. 2, poz. 36.

²⁷⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, s. 1435; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *op. cit.*, 2012, s. 573.

²⁷⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania..., *op. cit.*, 2008, s. 572.

²⁷⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 10.1.1996, II AKz 653/95, KZS 1996, z. 1, poz. 35.

powiadamy, że zrealizowano rygory, od których spełnienia zależało uchylenie tymczasowego aresztowania, i dysponuje jednoznacznym orzeczeniem uzasadniającym zwolnienie oskarżonego (podejznanego) z aresztu. Oczywiście zarówno postanowienie o warunkowym tymczasowym aresztowaniu, jak i następcze postanowienie o uchyleniu tymczasowego aresztowania są skarżalne (art. 252 § 1 KPK), przy czym w odniesieniu do postanowienia wykonawczego skuteczność wniesionego środka odwoławczego będzie ograniczona do sytuacji, w których sąd uchylił tymczasowe aresztowanie, mimo że doszło do złożenia poręczenia majątkowego niezgodnie z warunkami określonymi w postanowieniu o warunkowym tymczasowym aresztowaniu, ewentualnie po wydaniu tego postanowienia zaistniały nowe okoliczności faktyczne, wskutek których wystąpiły przyczyny uzasadniające inne rozstrzygnięcie w przedmiocie środków zapobiegawczych. Natomiast niezłożenie poręczenia majątkowego w terminie powoduje przekształcenie się warunkowego tymczasowego aresztowania na bezwarunkowe, z uwzględnieniem terminu stosowania tymczasowego aresztowania określonego w postanowieniu wydanym w trybie art. 257 § 2 KPK. Warunkowe tymczasowe aresztowanie może zastosować zarówno sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie przygotowawcze, sąd właściwy do rozpoznania sprawy, jak też sąd odwoławczy, który rozpoznaje zażalenie na postanowienie o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania²⁸⁰. Przy tym gdy sąd odwoławczy rozpoznaje zażalenie prokuratora na postanowienie o warunkowym przedłużeniu tymczasowego aresztowania już po spełnieniu określonego w nim warunku, to jest po wpłaceniu przez oskarżonego (podejznanego) lub inną osobę wyznaczonej na podstawie art. 257 § 2 KPK sumy poręczenia, to dostrzegana przez sąd odwoławczy potrzeba uchylenia warunku, o jakim mowa w art. 257 § 2 KPK, skutkować musi wydaniem postanowienia o ponownym zastosowaniu wobec oskarżonego (podejznanego) tymczasowego aresztowania²⁸¹. Za-

²⁸⁰ Postanowienie SN z 31.8.2006 r., WZ 35/06, OSNKW 2006, Nr 11, poz. 107.

²⁸¹ Postanowienie SA we Wrocławiu z 1.6.2011 r., II AKz 214/11, OSAW 2012, Nr 1, poz. 241.

tem na podstawie art. 426 § 2 KPK na takie postanowienie służy zażalenie do innego równorzędnego składu odwoławczego. Natomiast niezaskarżalne jest korygowanie przez sąd odwoławczy, na skutek rozpoznania zażalenia, warunków, na jakich zostanie zastosowane poręczenie majątkowe w miejsce tymczasowego aresztowania²⁸².

Ustawodawca w dniu 8.6.2010 r.²⁸³ wprowadził do KPK także subsydiarność dozoru policji w stosunku do tymczasowego aresztowania przy przestępstwach popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej na szkodę osoby najbliższej albo innej osoby zamieszkującej wspólnie ze sprawcą, dopuszczając możliwość zastosowania dozoru policji zamiast tymczasowego aresztowania, pod warunkiem że oskarżony w wyznaczonym terminie opuści lokal zajmowany wspólnie z pokrzywdzonym oraz określi miejsce swojego pobytu (art. 275 § 3 KPK). Wcześniej podobny przepis (art. 14 ust. 1) funkcjonował w ustawie z 29.7.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie²⁸⁴.

Ad 3. Ustanie poręczenia majątkowego to zakończenie stanu wywołanego złożeniem poręczenia. Od tego momentu osoba, która je złożyła, zostaje zwolniona z obowiązków poręczającego, a zatem nie może ponieść konsekwencji destabilizowania postępowania karnego przez oskarżonego (podejrzanego) w postaci przypadku przedmiotu poręczenia, ewentualnie ściągnięcia sumy poręczenia²⁸⁵. Kodeks postępowania karnego przewiduje kilka sytuacji, w których poręczenie majątkowe ustaje, a tym samym przestaje funkcjonować w obrocie prawnym:

- a) z chwilą skutecznego cofnięcia poręczenia majątkowego – oświadczenie osoby poręczającej, że nie daje dalszej rękojmi finansowej za oskarżonego (podejrzanego), staje się skuteczne z chwilą przyjęcia nowego poręczenia majątko-

²⁸² Postanowienie SA we Wrocławiu z 1.6.2011 r., II AKz 214/11, OSAW 2012, Nr 1 poz. 241.

²⁸³ Artykuł 2 pkt 6 lit. b) ustawy z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

²⁸⁴ Dz.U. Nr 180, poz.1493 ze zm.

²⁸⁵ A. *Bulsiewicz*, Poręczenie majątkowe, w polskim procesie karnym, Toruń 1991, s. 83.

- wego, zastosowania innego środka zapobiegawczego lub odstąpienia od stosowania tego środka (art. 269 § 3 KPK);
- b) w razie uchylenia lub zmiany tego środka na inny z urzędu (art. 253 § 1 KPK), ewentualnie na wniosek oskarżonego (art. 254 § 1 KPK);
 - c) w razie prawomocnego skazania, w przypadku wymierzenia kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności, grzywny – z chwilą rozpoczęcia odbywania kary pozbawienia wolności (art. 249 § 4 KPK i art. 269 § 2 KPK)²⁸⁶, a co do pozostałych kar z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia²⁸⁷;
 - d) z momentem prawomocnego zakończenia sprawy, w której sąd udzielił listu żelaznego, uzależniając jego wydanie od złożenia poręczenia majątkowego – ustanie poręczenia majątkowego następuje tu wraz z ustaniem listu żelaznego (art. 283 § 1 i 2 KPK), chyba że zachodzi wypadek określony w art. 269 § 2 KPK;
 - e) z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia uniewinniającego, umarzającego, ewentualnie warunkowo umarzającego postępowanie karne (art. 249 § 4 KPK).

Poręczający może w każdym czasie cofnąć poręczenie majątkowe, niezależnie od stadium postępowania, z tym, że cofnięcie jest bezskuteczne po wydaniu postanowienia o jego przepadku lub o ściągnięciu sumy poręczenia (art. 269 § 4 KPK), ewentualnie staje się ono skuteczne dopiero z chwilą przyjęcia nowego poręczenia majątkowego lub zastosowania innego środka zapobiegawczego czy odstąpienia od stosowania środków zapobiegawczych. Rodzajem cofnięcia poręczenia majątkowego jest wniosek udzielającego poręczenie o zmianę jego warunków. Wówczas sąd, uwzględnivszy taki wniosek, może przyjąć nowe poręczenie na innych warunkach, zwracając dotychczasowy przedmiot lub sumę poręczenia. Natomiast nieuwzględnienie wniosku powoduje, że dotychczasowe poręczenie jest skuteczne, o ile nie zapadną inne decyzje w przedmiocie stosowania środków zapobiegawczych.

²⁸⁶ Postanowienie SA w Krakowie z 30.9.2011 r., II AKz 360/11, KZS 2011, z. 10, poz. 33.

²⁸⁷ P. Hofmański, E Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, s. 1517.

Oświadczenie o cofnięciu poręczenia majątkowego udzielający poręczenie może złożyć w formie pisemnej albo ustanie do protokołu. Istotne jest, aby z tego oświadczenia w sposób jednoznaczny wynikała wola cofnięcia poręczenia majątkowego, natomiast motywy, jakimi kieruje się wnioskodawca, nie mają znaczenia. W przypadku gdy nie zachodzą okoliczności określone w art. 269 § 2 i 4 KPK, sąd nie może utrzymywać poręczenia majątkowego wbrew woli osoby poręczającej, która sygnalizuje brak możliwości wyegzekwowania właściwego zachowania oskarżonego (podejrzanego), gdyż wiąże się to z utrzymywaniem gwarancji finansowych obciążających majątek poręczającego, który nie jest stroną postępowania karnego toczącego się przeciwko oskarżonemu. Dlatego sąd obowiązany jest zastosować nowy środek zapobiegawczy, do tymczasowego aresztowania włącznie, o ile w granicach niezbędności zabezpieczy on prawidłowy tok postępowania karnego przy braku możliwości zastosowania nowego poręczenia majątkowego.

Ad 4. Wpłacenie określonej sumy pieniężnej tytułem poręczenia majątkowego nie powoduje zmiany stosunków własnościowych tych środków, ponieważ właścicielem przedmiotu poręczenia jest w dalszym ciągu udzielający poręczenia i o ile nie zostanie orzeczony przepadek tych przedmiotów (art. 268 § 1 KPK), traci on jedynie czasowo uprawnienia do posiadania pieniędzy stanowiących przedmiot poręczenia, ich używania, pobierania pożytków i innych przychodów oraz do dysponowania nimi, jako następstwo stosowania środka zapobiegawczego, o którym poręczający jest uprzedzany. Część postępowań karnych, w których stosowane są tego rodzaju środki zapobiegawcze, trwa stosunkowo długo i niemożność pobierania pożytków ze zdeponowanych pieniędzy stanowi wymierną szkodę stanowiącą równowartość naliczonego od tej sumy oprocentowania. Oczywiście osoba składająca poręczenie majątkowe ma świadomość tego, że złożone pieniądze mają przede wszystkim realizować cel w postaci zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, zaś ewentualna korzyść związana z naliczeniem od tej sumy oprocentowania ma charakter drugorzędny. Początkowo

przyjmowano, że w sytuacji ustania poręczenia majątkowego zwrotowi podlegał przedmiot poręczenia, a nie jego równowartość. Ryszard A. Stefański twierdzi, że zasada ta dotyczy sytuacji, w której przedmiot poręczenia został określony zarówno w walucie polskiej, jak i obcej²⁸⁸. Podobne stanowisko zajmował również SN, akcentując, że z przepisu art. 229 § 2 KPK z 1969 r. (aktualnie art. 269 § 2 KPK) jasno wynika, że zwrotowi podlega przedmiot poręczenia, zwolnionemu zaś suma poręczenia, a nie jakikolwiek ich ekwiwalent czy równowartość²⁸⁹. Stanowisko to, odwołując się do wykładni gramatycznej art. 269 § 2 KPK, nie uwzględnia faktu, że udzielający poręczenia jest w dalszym ciągu właścicielem przekazanej sądowi kwoty pieniędzy i w sytuacji gdy jest ona złożona na oprocentowanym koncie bankowym, zaniechanie wypłaty odsetek wraz z kwotą główną stanowi naruszenie istoty konstytucyjnych gwarancji własności oraz możliwości jej ograniczenia tylko przepisami ustawy (art. 64 Konstytucji RP). Należy podkreślić, że żaden przepis rangi ustawowej, w tym regulacje dotyczące kwoty poręczenia majątkowego, nie ogranicza prawa udzielającego poręczenie do czerpania pożytków z oprocentowanych sum depozytowych złożonych tytułem poręczenia majątkowego. Zatem fakt, że kwota poręczenia majątkowego została zdeponowana na oprocentowane konto, nie uzasadnia uznania odsetek za dochód budżetu państwa, skoro owe pożytki pochodziły z pieniędzy stanowiących własność osoby poręczającej, a nie Skarbu Państwa. Dlatego rację ma SA w Warszawie²⁹⁰, wywodząc, że kwota poręczenia majątkowego winna być waloryzowana, o ile pozostaje na oprocentowanym koncie bankowym. Wydaje się, że zasada ta winna dotyczyć waluty polskiej i obcej. Pogląd ten wspiera wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4.9.2006 r.²⁹¹, uchylający § 18 ust. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12.6.2002 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej

²⁸⁸ R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze...*, *op. cit.*, s. 138

²⁸⁹ Postanowienie SN z 27.6.1980 r., VI KZP 17/80, OSNPG 1980, Nr 10, poz. 121, post. SN z 17.5.1991 r., I KZP 9/91, OSNKW 1992, Nr 1–2, poz. 16.

²⁹⁰ Postanowienie SA w Warszawie z 6.11.2007 r., II AKz 667/07, OSA 2008, Nr 10, poz. 51.

²⁹¹ Wyrok TK z 4.9.2006 r., U 7/05, Dz.U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1167.

sądów powszechnych²⁹² jako niezgodny z art. 179 § 5 ustawy z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych²⁹³, a tym samym z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 64 ust. 1 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Warto przypomnieć, że przepis ten uznawał oprocentowane sumy depozytowe sądów złożone w związku z postępowaniem karnym za dochód budżetu państwa.

²⁹² Dz.U. Nr 97, poz. 876 ze zm., cyt. rozporządzenie obowiązywało do: 28.12.2006 r. Obecnie obowiązuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 11.1.2008 r. w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia gospodarki finansowej i działalności inwestycyjnej sądów powszechnych, Dz.U. Nr 11, poz. 69 ze zm.

²⁹³ Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.

Rozdział III. Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym

1. Wprowadzenie

Obowiązujące regulacje Kodeksu postępowania karnego w sposób wyraźny oddzielają fazę postępowania przygotowawczego od fazy jurysdykcyjnej procesu, przy czym jednym z kryteriów odrębności tych faz jest organ prowadzący określone stadium postępowania. Zgodnie z treścią art. 298 § 1 KPK postępowanie przygotowawcze prowadzi lub nadzoruje prokurator, a w zakresie przewidzianym w ustawie prowadzi je Policja; w wypadkach przewidzianych w ustawie uprawnienia Policji przysługują innym organom. Dyspozycja wymienionego przepisu nie może jednak prowadzić do wniosku o wyłączeniu prokuratora, Policji i innych organów do przeprowadzania wszystkich czynności w postępowaniu przygotowawczym, a zarazem do rozstrzygnięcia wszystkich ujawnionych w toku tej fazy procesu kwestii, skoro w myśl art. 298 § 2 KPK określone w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym przeprowadza sąd. Jakkolwiek ustawodawca nie przyjął modelu związanego z powierzeniem prowadzenia w całości postępowania przygotowawczego organowi niezawisłemu, jakim jest sąd, uznał, że uczestnictwo tego organu w czynnościach postępowania przygotowawczego jest warunkiem realizacji gwarancji procesowych stron tej fazy procesu. Skutkiem takiego postrzegania roli sądu w postępowaniu przygotowawczym jest określenie dość znacznych obszarów tego postępowania, w które zobowiązany jest ingerować organ sądowy, co związane jest zarówno z wielością, różnorodnością, jak i wagą powierzonych sądowi czynności.

Do kognicji sądu jako organu I instancji należy podjęcie określonych decyzji w postępowaniu przygotowawczym, do których należą m.in.: decyzja w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie osób zobowiązanych do zachowania określonej kategorii tajemnicy (art. 180 § 2 KPK), decyzja w przedmiocie wniosku o przeprowadzenie obserwacji w zakładzie leczniczym (art. 203 § 2 KPK), decyzja w przedmiocie wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania (art. 250 § 1 i 2 KPK), jak również w przedmiocie orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego (art. 323 § 3 zd. 1 KPK) lub quasi-zabezpieczającego (art. 323 § 3 zd. 2 KPK) czy też decyzja co do wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego (art. 324 KPK)²⁹⁴. Z drugiej strony sąd w postępowaniu przygotowawczym pełni funkcję kontrolną, skoro rozstrzyga o zasadności środków odwoławczych wniesionych na czynności wykonane w tej fazie postępowania (np. zażalenia na zatrzymanie – art. 246 § 1 KPK) czy też na decyzje, jakie zostały w niej wydane (np. zażalenia na postanowienie prokuratora w sprawie zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka – art. 184 § 5 KPK; zażalenia na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym – art. 293 § 2 KPK). Podkreślenia wymaga fakt, że sądowną kontrolą objęta jest decyzja organu postępowania przygotowawczego o zaniechaniu ścigania (art. 306 § 1 i art. 330 § 1 KPK). Wreszcie sąd jest organem właściwym do wykonania określonych czynności dowodowych, jakimi są przesłuchanie świadka, o którym mowa w art. 185a i 185b KPK, czy też przesłuchanie świadka jako czynność niecierpiąca zwłoki (art. 316 § 3 KPK).

²⁹⁴ Należy zaznaczyć, że jest kwestią wysoce sporną, czy postępowanie o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego oraz decyzja zapadająca po przeprowadzeniu takiego postępowania (art. 324 KPK) stanowi czynność sądu w postępowaniu przygotowawczym, czy też jest rozstrzygnięciem finalizującym postępowanie sądowe – por. w tym zakresie np.: uchw. SN: z 26.9.2002 r., I KZP 13/02, OSNKW 2002, Nr 11–12, poz. 88; z 25.2.2005 r., I KZP 35/04, OSNKW 2005, Nr 2, poz. 14; *K. Dudka*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04, PiP 2005, Nr 7, s. 119 i n.; *I. Nowikowski*, Postępowanie w przedmiocie wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających (art. 324 KPK) – zagadnienia wybrane [w:] *A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Williński*, Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi, Warszawa 2008, s. 280 i n.; *W. Marcinkowi*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 25 lutego 2005 r., I KZP 35/04, WPP 2005, Nr 2, s. 138 i n.

Tak różnorodne określenie w ustawie procesowej czynności wykonywanych przez sąd w postępowaniu przygotowawczym skutkowało wydaniem przez Sąd Najwyższy i sądy apelacyjne szeregu judykatów odnoszących się do poszczególnych, wymienionych wyżej instytucji, przy czym ta część niniejszej pracy będzie poświęcona jedynie pewnemu ich wycinkowi. Przedmiotem uwag będą mianowicie zagadnienia pojawiające się w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie postępowania z wniosku prokuratora o orzeczenie przepadku (art. 323 § 3 KPK), a także na gruncie czynności dowodowych sądu w postępowaniu przygotowawczym (art. 185a, art. 316 § 3 KPK). Jakkolwiek w tym ostatnim zakresie w znacznej części uwaga Sądu Najwyższego skupiona jest na aspekcie możliwości prawidłowego wykorzystania na rozprawie głównej utrwalonego na skutek czynności sądu dowodu w postaci zeznań świadka, nietrudno dostrzec, że omówione orzeczenia poruszają również problematykę prawidłowości przeprowadzenia czynności przez sąd w postępowaniu przygotowawczym, a prawidłowość ta ma fundamentalne znaczenie w kontekście skuteczności tej fazy postępowania karnego z punktu widzenia celów wymienionych w art. 297 § 1 i 2 KPK.

2. Orzeczenia wraz z komentarzami

2.1. Orzeczenie przepadku przedmiotów w przypadku umorzenia postępowania karnego z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa

Art. 323 § 3 zd. 2 KPK ma charakter mieszany: procesowo-materialny, a więc z jednej strony określa tryb postępowania w przedmiocie quasi-środka zabezpieczającego w postaci przepadku, z drugiej zaś materialną przesłankę jego stosowania, którą jest „niewykrycie sprawców przestępstwa”. Przewidziana w tym przepisie regulacja nie podlega wyłączeniu spod zastosowania zasady *lex mitior agit* (w odniesieniu do przestępstw skarbowych wyraża ją art. 2 § 2 KKS).

Uchwała SN z 21.5.2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, Nr 5, poz. 49

Zagadnienie prawne

„Czy sformułowana w art. 323 § 3 zd. 2 KPK możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego w przypadku umorzenia postępowania karnego z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa stanowi uzupełnienie przesłanek wymienionych w art. 100 KK oraz art. 43 § 1 KKS, a w konsekwencji, czy do przedmiotowego unormowania mają zastosowanie przepisy intertemporalne określone w ustawie Kodeks karny i Kodeks karny skarbowy?”

Z uzasadnienia faktycznego

W dniu 17.10.2002 r. miał miejsce, ujawniony na przejściu granicznym, przemyt celny 190 500 paczek papierosów. Podejrzany stał się obywatel Federacji Rosyjskiej *Zhorzh I.* Prowadzone postępowanie przygotowawcze nie doprowadziło do spodziewanych efektów – Prokurator Rejonowy w O., postanowieniem z 30.9.2003 r., umorzył śledztwo „wobec niewykrycia sprawcy” i wystąpił do sądu właściwego o orzeczenie przepadku przedmiotów. Sąd Rejonowy w B., postanowieniem z 19.1.2004 r., przychylił się do wniosku prokuratora i orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa tytułem środka zabezpieczającego, mię-

dzy innymi, służących do popełnienia przestępstwa skarbowego ciągnika siodłowego i naczepy.

Rozpoznając zażalenie pełnomocnika interwenienta (właściciela pojazdu, w którym odnaleziono przemycony towar), Sąd Okręgowy w O. doszedł do przekonania, że w sprawie istnieje zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. Uznał, że nie jest jasne, czy przepis art. 323 § 3 zd. 2 KPK ma charakter materialny, czy też procesowy.

Z uzasadnienia prawnego

(...) należy przystąpić do określenia charakteru przepisu art. 323 § 3 zd. 2 KPK, który wprowadzony został do ustawy karnoprosesowej nowelą z 10.1.2003 r. (Dz.U. Nr 17, poz. 155). Przewiduje on możliwość wystąpienia przez prokuratora do sądu o orzeczenie przepadku w sytuacji, gdy umorzenie postępowania przygotowawczego (śledztwa lub dochodzenia) nastąpiło z powodu niewykrycia sprawców przestępstwa.

Rozpocząć trzeba od wyraźnego stwierdzenia, że przepadek tytułem środka zabezpieczającego skierowany jest zawsze do sprawcy czynu zabronionego (zob. *J. Raglewski*, Podstawy orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym w Kodeksie karnym z 1997 r., Prok. i Pr. 2002, Nr 4, s. 45). Przepadek taki może być orzeczony, jeśli: sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, zastosowano warunkowe umorzenie postępowania karnego, zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, zastosowano art. 5 § 2 KKS (art. 323 § 3 zd. 1 KPK w zw. z art. 43 § 1 KKS). Jeszcze raz warto podkreślić, że warunkiem *sine qua non* orzekania środków zabezpieczających jest stwierdzenie faktu popełnienia czynu zabronionego oraz ustalenie jego sprawcy (zob. *A. Zoll*, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 1994, s. 478).

Orzeczenie natomiast przepadku na podstawie art. 323 § 3 zd. 2 KPK następuje z innego powodu niż „tytułem środka zabezpieczającego”. Dopuszczalne jest jedynie wówczas, gdy przepis przewiduje orzeczenie przepadku pomimo niewykrycia sprawców (zob. *P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, tom II, s. 131). Przepisami,

w których jest mowa o przepadku, są w Kodeksie karnym skarbowym art. 29, 30 i 31. Powiada się w nich m.in., że przepadek przedmiotów może objąć narzędzie lub inny przedmiot stanowiący mienie ruchome, które służyło do popełnienia przestępstwa skarbowego, że w niektórych wypadkach (np. określonych w art. 86 § 1 KKS) orzeczenie przepadku takich przedmiotów jest obligatoryjne, że przedmioty stanowiące przedmiot przestępstwa skarbowego podlegają przepadkowi, chociażby nie były własnością sprawcy.

Omawiany przepis art. 323 § 3 *in fine* KPK nie ma – zdaniem Sądu Najwyższego – ani charakteru wyłączenie normy proceduralnej (odmienny pogląd prezentują *K. Postulski* i *M. Siwek*, Przepadek w polskim prawie karnym, Kraków 2004, s. 239 – wywodząc, że niewykrucie sprawców przestępstwa „nie należy do przesłanek materialnoprawnych, gdyż jest zdarzeniem procesowym”), ani też jedynie cech normy materialnej. Ma charakter mieszany: procesowo-materialny. Z jednej strony, co wydaje się niewątpliwe, wskazuje tryb, w jakim dochodzi do zrealizowania przepadku (najpierw zapada postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, a następnie prokurator występuje z wnioskiem do sądu właściwego, o ile zachodzą przesłanki z art. 29, 30 i 31 KKS), z drugiej zaś stwierdza, że ów przepadek ma miejsce, gdy nie udało się ustalić sprawcy. Należy jednak zauważyć, że przesłanka w postaci „niewykrucia sprawców przestępstwa” nie stanowi uzupełnienia przesłanek wyszczególnionych w art. 43 § 1 KKS, gdyż w art. 323 § 3 zd. 1 KPK chodzi o przepadek „tytułem środka zabezpieczającego”, lecz jest samodzielnym materialnym elementem warunkującym orzeczenie przepadku, który można określić mianem quasi-środka zabezpieczającego (zob. *K. Postulski*, *M. Siwek*, Przepadek w polskim..., *op. cit.*, s. 239). Innymi słowy, w art. 323 § 3 KPK występują dwie odrębne, choć zbliżone charakterem, instytucje: przepadek tytułem środka zabezpieczającego (zd. 1) i przepadek tytułem quasi-środka zabezpieczającego (zd. 2). Oba środki orzekane są w identycznym trybie i w wypadku wystąpienia warunków, o których w odniesieniu do przestępstw skarbowych jest mowa w art. 29–31 KKS. Różnica między nimi sprowadza się do tego, że ich materialnoprawne podstawy są odmienne. Przy przepadku tytułem środka

zabezpieczającego w grę wchodzi art. 43 § 1 KKS (o ile mamy do czynienia z czynem wyczerpującym znamiona przestępstwa skarbowego), a przy przypadku tytułem quasi-środka zabezpieczającego „niewykrycie sprawców przestępstwa”. Ta ostatnia przesłanka – co trzeba szczególnie zaakcentować – definiuje określony w art. 323 § 3 *in fine* środek reakcji karnej, a więc nosi cechy normy materialnoprawnej.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, według którego niewykrycie sprawców nie należy do przesłanek materialnoprawnych, gdyż jest zdarzeniem procesowym, a nadto w rozdziale X Kodeksu karnego zatytułowanym „Środki zabezpieczające” przesłanka taka również nie jest wskazana (zob. K. Postulski, M. Siwek, Przepadek w polskim..., *op. cit.* s. 239). Po pierwsze – orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, stanowiące podstawę przypadku przewidzianego w art. 323 § 3 zd. 1 KPK (w art. 43 § 1 pkt 3 KKS nie mówi się o istnieniu przesłanek warunkowego umorzenia, ale o tym, że rozwiązanie to „zastosowano”, czyli wydano stosowne orzeczenie), również ocenić wypada jako zdarzenie procesowe. Po drugie – argument *a rubrica* w stosunku do przestępstw skarbowych jest w ogóle bezprzedmiotowy, jako że systematyka Kodeksu karnego skarbowego różni się istotnie od systematyki Kodeksu karnego. Kwestie związane z instytucjami przypadku i środków zabezpieczających uregulowane są w Kodeksie karnym skarbowym w rozdziale 3 zatytułowanym „Przestępstwa skarbowe”. Obejmuje on problematykę bardzo szeroką (art. 20–45).

W świetle przedstawionych rozważań jasne jest, że nie należy do okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego (art. 43 § 1 pkt 4 KKS) niewykrycie sprawcy przestępstwa, gdyż ta ostatnia przesłanka stanowi materialnoprawny warunek orzeczenia przypadku tytułem quasi-środka zabezpieczającego. Niedopuszczalne jest, aby dwie odrębne (choć podobne) konstrukcje prawne (chodzi o środki i quasi-środki zabezpieczające) określały w sposób identyczny swoje podstawy. Na potrzeby niniejszej uchwały nie jest konieczne definiowanie pojęcia „okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego”. Byłoby to postąpienie najzupełniej zbyteczne.

Uznanie przestanki w postaci „niewykrycia sprawców przestępstwa” za element materialny poniekąd implikuje odpowiedź na ostatni człon pytania sformułowanego przez sąd odwoławczy.

Zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie utrwalił się pogląd, że kwestia dopuszczalności stosowania w konkretnych sprawach środków zabezpieczających, kwestia zasadności ich stosowania oraz kwestia ich „surowości” podlega regule kolizyjnej *lex mitior agit* (zob. uchw. SN z 19.8. 1993 r., I KZP 20/93, OSNKW 1993, Nr 9–10, poz. 55; B. Nita, R. Światłowski, Zakaz łącznego stosowania przepisów ustawy nowej oraz ustawy dawnej na tle art. 4 § 1 KK, Prok. i Pr. 2001, Nr 3, s. 49). Na uzasadnienie tego stanowiska przytacza się wiele argumentów. Za najdonioślejszy powód merytoryczny uważa się daleko idące podobieństwo, jakie zachodzi pomiędzy środkami zabezpieczającymi a karami, biorąc pod uwagę zakres i intensywność ograniczenia praw i wolności podmiotowych, zwłaszcza że współczesną tendencją prawa karnego jest coraz dalej idące zacieranie się granic pomiędzy tymi dwiema kategoriami reakcji prawnokarnej (zob. W. Wróbel, Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, s. 516). W szczególności, regułą intertemporalną *lex mitior agit* objęte być powinno stosowanie środków zabezpieczających, które mają charakter mieszany. Zalicza się do nich przede wszystkim przepadek przedmiotów, który – w myśl art. 46 Konstytucji – może nastąpić tylko w wypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu.

Ze względu na generalne zasady konstytucyjne, a więc choćby zasadę państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) czy zakaz retroaktywności (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), należy uznać, że tym bardziej pod ochroną reguł intertemporalnych powinny pozostawać osoby, które nie zostały uznane za sprawców przestępstw, a wobec których stosowane są środki naruszające ich prawa i stanowiące dla nich dolegliwość (nieradko w znacznym stopniu). Bez wątplenia z taką sytuacją mamy do czynienia, gdy przypadkowi podlegają przedmioty niebędące własnością sprawcy. Rygorystyczne respektowanie w takich wypadkach wszelkich reguł gwarancyjnych jawi się jako nieodzowna konieczność.

Warto na koniec odnotować, że zauważalne jest obecnie dążenie do coraz szerszego posługiwania się w ocenie regulacji intertemporalnych dotyczących zmian prawa procesowego kryteriami konstytucyjnymi zarówno w aspekcie przestrzegania zasady zaufania, jak i standardów „sprawiedliwego procesu”. Wbrew uproszczonym zapatrywaniom, jakoby nowe prawo procesowe, jeśli ustawa nie stanowi inaczej, „chwyciło w locie” sprawy będące w toku w chwili jego wejścia w życie, samo zakwalifikowanie określonej regulacji do prawa procesowego nie przesądza jeszcze o wyjęciu jej spod zakazu retroaktywności czy zasady *lex mitior agit* (zob. *W. Wróbel*, Zmiana normatywna..., *op. cit.*, s. 514–515) (...).

- 1. Rodzaje postępowań przewidzianych w art. 323 § 3 zd. 1 i 2 KPK oraz materialne przesłanki orzekania w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 323 § 3 zd. 1 KPK.**
- 2. Kwestia zakwalifikowania przesłanek orzekania w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 323 § 3 zd. 2 KPK do kategorii procesowych lub materialnych.**
- 3. Relacja przesłanki w postaci „niewykrycia sprawców przestępstwa” do przesłanek orzekania przepadku tytułem środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym z art. 99 § 1 i 100 KK.**
- 4. Stanowisko Sądu Najwyższego co do charakteru przesłanki w postaci „niewykrycia sprawców przestępstwa”, a w konsekwencji charakteru instytucji przewidzianej w art. 323 § 3 zd. 2 KPK, wątpliwości stąd wynikające oraz implikacje stanowiska wyrażonego w uchwale.**

Ad 1. Regulacja z art. 323 § 3 KPK stanowi procesową podstawę do podjęcia przez sąd decyzji w przedmiocie wniosku prokuratora o orzeczenie przepadku. Wniosek ten sformułowany jest po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sytuacji, gdy kategoria przedmiotów, co do których niezbędne jest wydanie orzeczenia, może być substratem przepadku, gdyż wówczas kompetencje prokuratora do rozstrzygania w ich przedmiocie są wyłączone.

Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu odnosi się jedynie do części regulacji z art. 323 § 3 KPK, a mianowicie do zdania drugiego. Interpretacja zdania pierwszego art. 323 § 3 KPK nie powinna bowiem nasuwać zastrzeżeń w kontekście charakteru przepisu – nie zawiera on elementu materialnoprawnego, a stanowi jedynie podstawę do wystąpienia prokuratora do sądu z wnioskiem o orzeczenie przepadku tytułem środka zabezpieczającego w sytuacji, gdy istnieją do tego podstawy w przepisach prawa materialnego (art. 99 § 1, art. 100 KK lub art. 43 § 1 i 2, art. 47 § 4 KKS). Przepis art. 323 § 3 zd. 1 KPK wyraźnie zatem odwołuje się do regulacji prawa materialnego jako regulacji w sposób wyłączny określającej katalog środków zabezpieczających, a zarazem materialnoprawne podstawy ich orzekania.

Ad 2. Wątpliwości Sądu odwoławczego przedstawiającego zagadnienie prawne wzbudziło natomiast zdanie drugie art. 323 § 3 KPK, a sprowadzają się one przede wszystkim do kwestii, czy przepis ten ma charakter materialnoprawny, czy też wyłącznie procesowy.

Charakter procesowy jest niewątpliwym ze wspomnianego już wcześniej powodu – ta regulacja również jest procesową podstawą do wystąpienia z wnioskiem do sądu o orzeczenie przepadku; rozważenie istnienia w art. 323 § 3 zd. 2 KPK elementu materialnoprawnego skłoniło natomiast do wypowiedzenia pewnych uwag dotyczących instytucji środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym.

Prima facie wydaje się, że rozwiązania przedstawionego zagadnienia mogły być dwa. Według pierwszego z nich instytucja z art. 323 § 3 zd. 2 KPK ma charakter wyłącznie procesowy i sprowadza się do procesowej podstawy wniosku prokuratora i rozstrzygnięcia sądu²⁹⁵. Konsekwencją tego rozwiązania jest brak możliwości stosowania reguł intertemporalnych prawa karnego materialnego, wynikających m.in. z art. 4 KK.

²⁹⁵ Bliskie tej tezie stanowisko wyraził J. Raglewski, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, Prok. i Pr. 2005, Nr 10, s. 113.

Według drugiego rozwiązania art. 323 § 3 zd. 2 KPK ma także charakter materialny, przy czym charakter ten mógł wynikać z różnych powodów, jak również różne mogły być konsekwencje ich przyjęcia, przede wszystkim dla określenia instytucji środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym.

Ad 3. Z powyższych względów Sąd Najwyższy rozważał, czy przepis ten zawiera jakąś inną, prócz wymienionych w art. 99 § 1 i 100 KK oraz w art. 43 § 1 i 2 oraz 47 § 4 KKS, podstawę materialnoprawną orzeczenia środka zabezpieczającego i czy podstawą taką może być niewykrycie sprawcy przestępstwa, przestępstwa lub wykroczenia skarbowego. Udzielenie odpowiedzi pozytywnej na takie pytanie aktualizowałoby kolejne, np. czy katalog podstaw środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym, znajdujących się w powołanych przepisach, jest zamknięty, a jeżeli nie, czy taka sytuacja nie kłóci się z gwarancyjną funkcją prawa karnego. Nadto rozważania mogły być prowadzone również w kierunku możliwego zaliczenia okoliczności z art. 323 § 3 zd. 2 KPK do jednej z wymienionych w prawie materialnym podstaw orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym, np. do okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego²⁹⁶. Jeszcze jedna możliwość rozważań mogłaby prowadzić do dość skrajnego rozwiązania, a mianowicie takiego, że ustawodawca w treści art. 323 § 3 zd. 2 KPK wprowadził do katalogu podstaw orzekania środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym podstawę nową, jaką jest niewykrycie sprawcy przestępstwa, przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, a zarazem zmienił istotę tych środków, których ogólną podstawą orzekania było dotąd ustalenie sprawcy czynu zabronionego²⁹⁷.

Tego ostatniego rozwiązania Sąd Najwyższy nie zaakceptował, dzielając dość jednorodnie w tej materii stanowisko orzec-

²⁹⁶ Takie stanowisko prezentuje *T. Grzegorzczak*, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa..., *op. cit.*, 2008, s. 689.

²⁹⁷ Stanowisko, że przypadek orzekany na podstawie art. 323 § 3 zd. 2 KPK jest środkiem zabezpieczającym, zaś niewykrycie sprawców przestępstwa jedną z jego podstaw materialnoprawnych, wyraził *M. Hudzik*, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04., *Pal.* 2004, Nr 7–8, s. 275–276.

nictwa i doktryny, zgodnie z którym podstawowym warunkiem orzekania środków zabezpieczających, także nieleczniczych, jest ustalenie sprawcy czynu zabronionego. W konsekwencji „niewykrycie sprawcy”, o którym mowa w art. 323 § 3 zd. 2 KPK, nie zostało uznane za kolejną, prócz określonych w przepisach prawa materialnego, podstawę orzekania środków zabezpieczających.

Ad 4. Sąd Najwyższy dostrzegł jednak właśnie w „niewykryciu sprawcy” element materialnoprawny, a także zaakceptował wyrażoną w piśmiennictwie propozycję, by instytucję z art. 323 § 3 zd. 2 KPK określić mianem quasi-środka zabezpieczającego²⁹⁸. Prócz akceptacji, także w zmienionym stanie prawnym, poglądu o istnieniu ogólnej podstawy orzekania środków zabezpieczających, związanej ze sprawcą czynu zabronionego, Sąd Najwyższy musiał, jak się wydaje, w sposób odmienny postrzegać znaczenie zwrotu: „z wnioskiem o orzeczenie przepadku tytułem środka zabezpieczającego”, jakim posługuje się art. 323 § 3 zd. 1 KPK, oraz zwrotu: „z takim wnioskiem”, jaki znajduje się w zdaniu drugim tego uregulowania. Jako założenie pewne wyciągniętego i wyrażonego w tezie wniosku zostało natomiast przyjęte stanowisko o możliwości występowania w ustawie procesowej norm materialnoprawnych, a także, że przestanka w postaci „niewykrycia sprawców przestępstwa” definiuje środek reakcji karnej, jakim jest w tym przypadku przepadek.

Pierwszy argument jest, jak się wydaje, nie do odparcia, drugi może natomiast nasuwać wątpliwości. Sprowadzają się one do zagadnienia, czy rzeczywiście przestanką orzeczenia przepadku przez sąd na podstawie art. 323 § 3 zd. 2 KPK jest niewykrycie sprawcy, czy też zdarzenie procesowe w postaci postanowienia o umorzeniu postępowania z powodu niewykrycia sprawcy, a nadto, czy elementu materialnego nie należy poszukiwać w końcowej części przepisu, tj. w zwrocie: „(...) o ile przepis

²⁹⁸ K. Postulski, M. Siwek, *Przepadek w polskim prawie karnym*, Kraków 2004, s. 239, przy czym należy zauważyć, że dostrzeżono również mankamenty takiej nomenklatury, które od strony procesowej sprowadzają się do kwestii, czy, a jeżeli tak, to na jakiej podstawie, na postanowienie sądu w przedmiocie quasi-środka zabezpieczającego przysługuje zażalenie, M. Hudzik, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r., op. cit.*, s. 270–271.

przewiduje orzeczenie przypadku”²⁹⁹. Takie ujęcie rozważanego przez Sąd Najwyższy problemu również jednak prowadzi do wniosku o istnieniu elementu materialnoprawnego w treści normy z art. 323 § 3 zd. 2 KPK, tyle że wynika on nie z rozważanej przestanki, a ze stwierdzenia o możliwości orzeczenia przypadku, gdy istnieją do tego podstawy, które to stwierdzenie także zawarte jest w art. 323 § 3 zd. 2 KPK. Takie stanowisko również otwiera drogę do uwzględniania przy stosowaniu wymienionego przepisu reguł intertemporalnych prawa karnego, przy czym pojawiają się wówczas zagadnienia kolejne, m.in. czy reguły te stosowane są do środków zabezpieczających i dlaczego, a także czy mogą być stosowane do środka, o którym mowa w przepisie będącym przedmiotem uchwały Sądu Najwyższego.

²⁹⁹ Zobacz: *M. Siwek*, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, PS 2005, Nr 11–12, s. 249–251.

2.2. Szczególne wymogi w zakresie przesłuchania pokrzywdzonego poniżej lat 15 w sprawach o niektóre przestępstwa

W sprawach, w których pokrzywdzeni przestępstwami określonymi w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego nie ukończyli w chwili czynu 15 lat, należy dążyć do tego, aby podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego podejrzany miał już obrońcę. Do przesłuchania w trybie art. 185a KPK winno więc dochodzić już po przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa, czyli w fazie postępowania przygotowawczego *in personam*, a nie we wstępnej fazie tego postępowania *in rem*. Wówczas istnieje bowiem możliwość wyznaczenia podejrzanemu obrońcy z urzędu, jeżeli nie posiada obrońcy z wyboru. W takich sytuacjach, w większości wypadków, będzie można poprzestać na jednorazowym przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, a prawo oskarżonego do obrony nie zostanie naruszone.

Wyrok SN z 24.11.2009 r., III KK 176/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 2372

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Robert P.* skazanego z art. 197 § 1 KK i in. w zw. z art. 11 § 2 KK oraz z art. 207 § 1 KK po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 24.11.2009 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w R. z 16.1.2009 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R. z 13.6.2008 r.,

uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R. i sprawę przekazuje temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z 13.6.2008 r., K 922/07 *Robert P.* został uznany za winnego tego, że:

- I. w okresie od września 2006 r. daty nieustalonej do 31.3.2007 r. w J., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przy użyciu przemocy polegającej na biciu po twarzy, szarpaniu za ręce i przytrzymywaniu

- oraz grożąc wyrzuceniem z domu, wielokrotnie doprowadzał swoją małoletnią córkę *Agnieszkę P.* – lat 8 – do obcowania płciowego poprzez wkładanie penisa pomiędzy jej nogi, do odbytu oraz ust, jak również zmuszał ją do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej w okolicach intymnych, wkładanie palców do pochwy oraz zmuszał ją do dotykania jego intymnych części ciała, przy czym dopuścił się tego czynu w ciągu pięciu lat od odbycia, co najmniej, sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 200 § 1 KK w zb. z art. 197 § 1 KK w zb. z art. 197 § 2 KK w zb. z art. 201 KK w zw. z art. 11 § 2 KK w zw. z art. 12 KK w zw. z art. 64 § 1 KK został skazany, a na podstawie art. 197 § 1 KK w zw. z art. 11 § 3 KK wymierzono mu karę 8 lat pozbawienia wolności;
- II. w czasie i miejscu jak w pkt I, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przy użyciu przemocy polegającej na biciu po twarzy, szarpaniu za rękę i przytrzymywaniu oraz grożąc wyrzuceniem z domu, wielokrotnie doprowadzał swoją małoletnią córkę *Małgorzatę P.* – lat 10 – do obcowania płciowego poprzez wkładanie penisa pomiędzy jej nogi, do odbytu oraz ust, jak również zmuszał ją do poddania się innym czynnościom seksualnym poprzez dotykanie jej w okolicach intymnych, wkładania palców do pochwy oraz zmuszał ją do dotykania jego intymnych części ciała, przy czym dopuścił się tego czynu w ciągu pięciu lat od odbycia, co najmniej, sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, i za to na podstawie art. 200 § 1 KK w zb. z art. 197 § 1 KK w zb. z art. 197 § 2 KK w zb. z art. 201 KK w zw. z art. 11 § 2 KK w zw. z art. 12 KK w zw. z art. 64 § 1 KK został skazany, a na podstawie art. 197 § 1 KK w zw. z art. 11 § 3 KK wymierzono mu karę 8 lat pozbawienia wolności;
- III. w okresie od sierpnia 2006 r. do 31.3.2007 r. w J. znęcał się fizycznie i psychicznie nad swoimi córkami małoletnimi *Agnieszką* i *Małgorzatą P.* w ten sposób, że bez powodu wszczynał awantury, podczas których bił je rękami po twarzy,

pasem po plecach i pośladkach, wyzywał słowami obelżywymi, groził pozbawieniem życia, wyrzuceniem z domu, a także wielokrotnie pozostawiał je zamknięte w mieszkaniu bez jedzenia i opieki, przy czym dopuścił się tego czynu w ciągu pięciu lat od odbycia, co najmniej, sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne i za to na podstawie art. 207 § 1 KK w zw. z art. 64 § 1 KK został skazany, a na podstawie art. 207 § 1 KK wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

- IV. na podstawie art. 85 KK i art. 86 § 1 KK orzeczono wobec oskarżonego karę łączną 10 lat pozbawienia wolności;
- V. na podstawie art. 40 § 2 KK w zw. z art. 43 § 1 pkt 1 KK orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych na okres 5 lat;
- VI. na podstawie art. 41a § 2 KK w zw. z art. 43 § 1 pkt 2 KK orzeczono wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu kontaktowania się z córkami przez okres 8 lat;
- VII. na podstawie art. 63 § 1 KK na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczono oskarżonemu rzeczywiste pozbawienie wolności od 22.5.2007 r. do 13.6.2008 r.

Apelację od tego wyroku wnieśli oskarżony oraz jego obrońca, który zaskarżył go w całości i na podstawie art. 438 pkt 2, 3 i 4 KPK zarzucił mu:

- I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie:
 - 1) art. 4, 7, 410 i 424 § 1 pkt 1 KPK poprzez błędną, niepełną, wybiórczą, sprzeczną z wiedzą, logiką i doświadczeniem życiowym ocenę zeznań pokrzywdzonych, świadków oraz opinii biegłego *Juliana J.* i kart informacyjnych leczenia szpitalnego, a przez to nierozważenie sprzeczności zachodzących między tymi dowodami oraz wynikających z nich szeregu okoliczności korzystnych dla oskarżonego (...),
 - 2) art. 170 § 1 pkt 1 KPK poprzez oddalenie wniosku obrony o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłej psycholog *Z.* (...),
 - 3) art. 201 KPK w zw. z art. 170 § 2 KPK poprzez oddalenie wniosku obrony o dopuszczenie nowego dowodu z opi-

nii biegłej psycholog złożonego na rozprawie w dniu 16.5.2008 r. (...), zaś argumentacja Sądu narusza art. 170 § 2 KPK,

4) art. 4 i 167 KPK poprzez nieprzesłuchanie w charakterze świadków córek *Zofii K.* (...),

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku (...),

III. rażąco, niewspółmiernie surowy wymiar kary wymierzonej oskarżonemu (...). Podnosząc powyższe zarzuty, wnosił o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bądź o znaczne złagodzenie kary i środka karnego z art. 41a § 2 KK.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z 16.1.2009 r., 1038/08 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne; na podstawie art. 63 § 1 KK na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności dodatkowo zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 13.6.2008 r. do 16.1.2009 r.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego *Roberta P.*, zaskarżając go w całości i zarzucając mu rażące naruszenia przepisów prawa, które miało wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

- 1) art. 4, art. 170 § 1 pkt 5 i art. 185a KPK poprzez nieprzesłuchanie pokrzywdzonych na rozprawie w sytuacji, gdy w sprawie pojawiły się nowe istotne okoliczności, wynikające z opinii biegłego ginekologa, stojące w sprzeczności z pierwszymi zeznaniami pokrzywdzonych, a wniosek dowodowy obrony złożony w tym przedmiocie w żadnym razie nie zmierzał do przedłużenia postępowania, lecz do rzetelnego zbadania i wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy,
- 2) art. 4, art. 167 i art. 201 KPK poprzez zaniechanie uzupełniającego przesłuchania biegłego *Juliana J.* w celu wyjaśnienia, czy włożenie palca przez oskarżonego do pochwy pokrzywdzonych doprowadziłoby do przerwania błony dziewiczej,
- 3) art. 457 § 3 KPK poprzez błędną ocenę wszystkich zarzutów apelacji, wyrażającą się w pominięciu szeregu okoliczności

powołanych na ich uzasadnienie, co skutkowało niedostatecznym wyjaśnieniem uznania ich za niezasadne (...).

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł na podstawie art. 537 § 1 i 2 KPK o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w R.

Z uzasadnienia prawnego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy *Roberta P.* jest zasadna.

Należy zgodzić się z autorem kasacji, że w sytuacji procesowej, jaka zaistniała w niniejszej sprawie, doszło do rażącej obrazy przepisów art. 170 § 1 pkt 5 KPK i art. 185a KPK, którą wiąże obrońca z oddaleniem przez sąd odwoławczy jego wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie małoletnich pokrzywdzonych *Agnieszki P.* i *Małgorzaty P.*

Od lat, zarówno w orzecznictwie sądowym, w tym w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z 21.12.1972 r. dotyczącej przestępstw zgwałcenia, jak i doktrynie postulowano, aby w toku postępowania karnego nie narażać osoby pokrzywdzonej na zbędne przykrości, unikając zwłaszcza, w miarę możliwości, wielokrotnego jej przesłuchiwanie (por. OSNKW 1973, Nr 2–3, poz. 18; *P. Jarocki*, Prawa ofiar przestępstw, Prok. i Pr. 2002, Nr 10, s. 127). Przepis art. 185a KPK stanowi natomiast pewną nowość w polskiej procedurze karnej, bowiem został dodany do Kodeksu postępowania karnego ustawą z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 17, poz. 155) i obowiązuje od 1.7.2003 r., kiedy to ustawa ta weszła w życie. Zgodnie z tym przepisem, osoba w nim wskazana winna być w zasadzie przesłuchana w charakterze świadka tylko raz w toku postępowania. Uregulowanie prawne zawarte w tym przepisie jest wyrazem szczególnej ochrony małoletnich pokrzywdzonych w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, które w chwili czynu nie ukończyły 15 lat, przed tzw. wtórną wiktyimizacją ze strony organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, a wynikającą przede wszystkim z wielokrotnych przesłuchań w toku całego postępowania (por. *P. Świerk*, Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a

Kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 2004, Nr 5, s. 150). Poprzez regułę jednorazowego przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a § 1 KPK, realizowana jest ochrona jego zdrowia psychicznego, czemu ma również służyć sposób przesłuchania oraz udział w tej czynności jedynie ściśle określonego grona osób, a co wynika z § 2 art. 185a KPK. Możliwe jest jednak ograniczenie tego prawa pokrzywdzonego poprzez ponowne jego przesłuchanie, ale jedynie w ściśle określonych sytuacjach wskazanych w § 1 art. 185a KPK. W sytuacji gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, ustawodawca nadał prymat zasadzie prawdy, natomiast gdy zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie tego pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, na plan pierwszy wysuwa się prawo oskarżonego do obrony. W tym wypadku nie ma znaczenia, jaki jest powód takiego wniosku, ani też czy oskarżony w ogóle go podał. Samo zgłoszenie żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę zobowiązuje sąd do ponownego przesłuchania pokrzywdzonego dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek określony w tym przepisie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 1.2.2008 r., V KK 231/07, OSNKW 2008, Nr 4, poz. 27; z 22.1.2009 r., V KK 216/08, LEX nr 485019).

Z okoliczności sprawy wynika, że pokrzywdzone małoletnie *Małgorzata P.* i *Agnieszka P.* zostały przesłuchane w trybie art. 185a KPK przez Sąd Rejonowy w R. w dniu 15.5.2007 r. Następnie w dniu 21.5.2007 r. oskarżonemu *Robertowi P.* przedstawiono zarzut popełnienia 3 przestępstw, a w dniu 4.9.2007 r., już po wniesieniu aktu oskarżenia do Sądu, na wniosek oskarżonego wyznaczono mu obrońcę z urzędu. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 16.1.2009 r. obrońca oskarżonego wniosł o uzupełnienie przewodu sądowego i dodatkowe przesłuchanie małoletnich pokrzywdzonych na okoliczność czasu, w którym doszło do obcowania płciowego między nimi a oskarżonym. Sąd odwoławczy na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 KPK wniosek ten oddalił, nie uzasadniając w żaden sposób swojej decyzji, a jedynie stwierdzając, że w sposób oczywisty zmierza on do przedłużenia postępowania.

Z tym twierdzeniem Sądu Okręgowego nie można się zgodzić. Należy bowiem przede wszystkim wskazać, iż wprawdzie

art. 185a § 1 KPK określa zasadę jednorazowego tylko przesłuchania pokrzywdzonego poniżej 15 lat, jednakże przepis ten równocześnie przewiduje dwa wyjątki od tej zasady. Tylko i wyłącznie te wyjątki mogą stanowić przesłanki uwzględnienia wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego. Z treści tego przepisu wprawdzie nie wynika bezpośrednio, że można wniosek oddalić, ale jego wykładnia w drodze rozumowania *argumentum a contrario* wskazuje, że zawiera on jednocześnie przesłanki oddalenia wniosku. Wniosek o ponowne przesłuchanie świadka, który złożył już zeznania w trybie art. 185a KPK, można więc oddalić wówczas, gdy nie wyjdą w trakcie postępowania prowadzonego po takim przesłuchaniu istotne okoliczności, które wyjaśnić można tylko poprzez ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego. Nie można więc przesłuchiwać ponownie pokrzywdzonego, gdy nie wyjdą na jaw istotne okoliczności albo gdy wprawdzie okoliczności takie wyjdą na jaw, ale mogą one zostać wyjaśnione za pomocą innych dowodów. Wniosek o przesłuchanie pokrzywdzonego oparty na tych przesłankach może złożyć każda strona postępowania, może o tym zadecydować również z urzędu Sąd rozpoznający sprawę. Druga przesłanka zezwalająca na oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego zachodzi wówczas, gdy żąda tego oskarżony (jego obrońca), który w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego miał obrońcę, i to niezależnie od tego, czy obrońca był na tym przesłuchaniu, czy też będąc prawidłowo powiadomionym, nie stawiał się na nie.

Powyższe wskazuje, że należało w pełni podzielić zasadność zarzutu zawartego w kasacji, iż doszło do rażącego naruszenia art. 185a § 1 KPK. Żądanie ponownego przesłuchania złożył bowiem obrońca oskarżonego, który w trakcie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonych nie posiadał obrońcy, a więc w sprawie zachodziły obligatoryjne przesłanki do ponownego przesłuchania pokrzywdzonych. Oddalenie tego wniosku przy wskazaniu, iż zmierza on do przedłużenia postępowania, zapadło nadto z rażącym naruszeniem art. 170 § 1 pkt 5 KPK.

Analiza niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, iż w tego rodzaju sprawach, w których pokrzywdzeni przestępstwami

określonymi w rozdziałach XXV i XXVI Kodeksu karnego nie ukończyli w chwili czynu 15 lat, należy dążyć do tego, aby podczas pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego podejrzany miał już obrońcę. Do przesłuchania w trybie art. 185a KPK winno więc dochodzić już po przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa, czyli w fazie postępowania przygotowawczego *in personam*, a nie we wstępnej fazie tego postępowania *in rem* (por. *T. Grzegorzczak*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 431–432). Wówczas istnieje bowiem możliwość wyznaczenia podejzranemu obrońcy z urzędu, jeżeli nie posiada obrońcy z wyboru. W takich sytuacjach, w większości wypadków, będzie można poprzestać na jednorazowym przesłuchaniu małoletniego pokrzywdzonego, a prawo oskarżonego do obrony nie zostanie naruszone.

Słusznie wskazuje także w kasacji obrońca *Tomasza P.*, że rozważania Sądu Okręgowego zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, a dotyczące zarzutu zawartego w punkcie 1 apelacji sprowadzającego się do błędnej oceny dowodów i nierozważenia sprzeczności zachodzących pomiędzy dowodami, nie spełniają wymogów określonych w art. 457 § 3 KPK. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż sąd odwoławczy, utrzymując wyrok sądu I instancji, ma obowiązek wykazania, zgodnie z art. 457 § 3 KPK, dlaczego zarzuty i wnioski skarżącego są niezasadne. Ograniczenie się przez sąd II instancji do akceptacji kwestionowanego stanowiska Sądu I instancji nie stanowi realizacji obowiązku wynikającego z tego przepisu. Uzasadniając postawiony w apelacji zarzut obrazy przepisów postępowania, w tym art. 7 KPK i 424 § 1 pkt 1 KPK, obrońca *Roberta P.* przedstawił szereg argumentów świadczących, jego zdaniem, o dowolnej ocenie zeznań świadków, szczególnie pokrzywdzonych, wskazując na sprzeczności pomiędzy zeznaniami tych świadków a opinią biegłego ginekologa *Juliana J.* Biegły ten podczas badania pokrzywdzonych nie stwierdził żadnych obrażeń ciała w okolicach narządów rodnych, ani też żadnych zmian wewnętrznych, w tym w pochwie. Natomiast z ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd I instancji na podstawie zeznań pokrzywdzonych wynikało, że oskarżony obcował płciowo z córkami, m.in. poprzez wkładanie penisa do

ich odbytu oraz wkładał im palce do pochwy, a nadto z zeznań pokrzywdzonych, uznanych w całości za wiarygodne, wynikało, iż w takich sytuacjach leciała im krew.

Lektura uzasadnienia sądu odwoławczego pozwala natomiast stwierdzić, że rozważania w tym zakresie ograniczają się jedynie do wykazania braku sprzeczności wewnętrznej w zeznaniach pokrzywdzonej *Agnieszki P.* oraz wskazania, iż opinia biegłego *Juliana J.* nie zawiera stanowczych wniosków co do powstania blizn pourazowych, które mogły w ogóle nie powstać, a nadto powierzchowne i drobne rany goją się w ciągu 7–10 dni i nie pozostawiają śladów. Z opinii biegłego złożonej na rozprawie wynika jednakże jednoznacznie, iż to jedynie otarcia śluzówki mogą się zagoić bez pozostawienia śladów, natomiast stosunek do pochwy czy też doobytniczy z osobami małoletnimi, takimi jakimi były pokrzywdzone, powoduje przerwanie błony dziewiczej, co pozostawia ślad, lub też pęknięcie śluzówki, co pozostawia zawsze blizny.

Powyższe wskazuje więc, iż sąd odwoławczy w istocie nie rozpoznał zarzutu i argumentacji apelacji obrońcy oskarżonego, ograniczając się do zaakceptowania stanowiska Sądu Rejonowego co do oceny materiału dowodowego. W takiej sytuacji autor kasacji zasadnie podnosi zarzut rażącego naruszenia przepisu art. 457 § 3 KPK. W realiach dowodowych niniejszej sprawy rozstrzygnięcie Sądu I instancji zapadło bowiem z oczywistą obrazą zasad określonych w art. 7 KPK i art. 424 § 1 KPK.

Reasumując, należy stwierdzić, że w sytuacji procesowej, jaka zaistniała w niniejszej sprawie, doszło do rażącego naruszenia prawa, co zostało wykazane powyżej. Te stwierdzone uchybienia mogły mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i w tej sytuacji uzasadniały uchylenie zaskarżonego wyroku. Stosownie do art. 436 KPK w zw. z art. 518 KPK Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji tylko do zarzutów rażącej obrazę art. 170 § 1 pkt 5 KPK i art. 185a KPK oraz art. 457 § 3 KPK w omówionym zakresie, albowiem rozpoznanie tych zarzutów jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych zarzutów byłoby przedwczesne (...).

(...) Nadto należy stwierdzić, iż organem właściwym do ponownego przesłuchania pokrzywdzonych w trybie art. 185a KPK będzie Sąd Rejonowy w R., jako sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Przesłuchanie to winno odbyć się na posiedzeniu, zgodnie z art. 185a § 2 KPK, bowiem przepis ten nie uzależnia sposobu i trybu przesłuchania od tego, czy następuje ono po raz pierwszy, czy też jest to przesłuchanie ponowne, skład sądu natomiast określa przepis art. 30 § 1 KPK (por. uchwała Sądu Najwyższego z 30.11.2004 r., I KZP 25/04, OSNKW 2004, Nr 11–12, poz. 101). Wydaje się jednakże celowe, z uwagi na znaczenie tych zeznań dla rozstrzygnięcia sprawy, aby przesłuchania przeprowadzał sędzia, który będzie brał udział w rozpoznawaniu sprawy, a więc przesłuchanie to winno odbyć się w trakcie trwania już postępowania sądowego.

- 1. Cel wprowadzenia do porządku prawnego art. 185a KPK.**
- 2. Przestanki zastosowania art. 185a KPK i sytuacje, kiedy możliwe jest ponowne przesłuchanie świadka określonego w tym przepisie.**
- 3. Sposób przeprowadzenia dowodu w trybie art. 185a KPK.**
- 4. Relacja art. 185a KPK do zasady prawdy materialnej i gwarancji procesowych oskarżonego.**
- 5. Relacja art. 185a KPK do podstaw oddalenia wniosku dowodowego przewidzianych w art. 170 § 1 i 2 KPK.**

Ad 1. Przepis art. 185a KPK został wprowadzony do porządku prawnego ustawą z 10.1.2003 r., nowelizującą m.in. Kodeks postępowania karnego z 1.7.2003 r.³⁰⁰ Nowelizacja ta wychodziła naprzeciw wypowiedzianym w piśmiennictwie poglądom odnoszącym się do uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Podnoszono w szczególności, że ofiara przestępstwa nie powinna być narażona na dodatkowe dolegliwości wynikające z kontaktu ze sprawcą czynu zabronionego, gdyż już tego rodzaju kontakt powoduje tzw. powtórny wiktymizację, co z kolei w zakresie ukształtowania postępowania od strony procesowej i technicznej

³⁰⁰ Ustawa z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.

winno skutkować przyjęciem takich rozwiązań, których skutkiem dolegliwości te byłyby minimalizowane³⁰¹. Nie ulega wątpliwości, że rozwiązanie, którego istota związana jest przede wszystkim z zapewnieniem jednokrotnego (co do zasady) przesłuchania pokrzywdzonego określonej kategorii przestępstwami, ogranicza możliwość powstania ujemnych przeżyć związanych z retrospekcją tej osoby dotyczącą przestępstwa z powodu prowadzonego postępowania karnego³⁰². Oczywiście jest również, że tego rodzaju instytucja jak przewidziana w art. 185a KPK stanowi o zasadniczym zwiększeniu uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym. Warto odnotować, że w piśmiennictwie zostały wyrażone postulaty wprowadzenia możliwości przesłuchania w szczególnym trybie, określonym w art. 185a KPK, wszystkich świadków, którzy w chwili czynu nie mieli ukończonych 15 lat, zaś w chwili przesłuchania lat 18³⁰³.

Ad 2. Instytucja z art. 185a KPK dotyczy świadka określonej kategorii, a mianowicie takiego, któremu przysługuje status pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 KPK, którego pokrzywdzenie związane jest z popełnieniem przestępstwa z rozdziału XXV i XXVI Kodeksu karnego³⁰⁴, a nadto który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat. Ustawodawca aktualnie wyraźnie łączy szczególną procedurę przesłuchania z wiekiem pokrzywdzonego w czasie tej czynności procesowej, a nie z wiekiem pokrzywdzonego w czasie czynu, co miało miejsce według pierwotnego brzmienia art. 185a KPK³⁰⁵. W konsekwencji należy przyjąć, że

³⁰¹ Zobacz: *P. Jarocki*, Prawa ofiar przestępstw, *Prok. i Pr.* 2002, Nr 10, s. 132.

³⁰² *P. Świerk*, Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kodeksu postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 2004, Nr 5, s. 144.

³⁰³ Zobacz: *K. Eichstaedt*, Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym, Warszawa 2008, s. 367.

³⁰⁴ Według pierwotnego brzmienia art. 185a KPK instytucja zawarta w tym przepisie dotyczyła świadka, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, a zarazem był pokrzywdzony przestępstwem z rozdziału XXV Kodeksu karnego, a więc przestępstwem przeciwko wolności seksualnej i obyczajności; katalog przestępstw, których przepis art. 185a KPK dotyczy, został poszerzony po nowelizacji ustawą z 3.6.2005 r., *Dz.U.* Nr 141, poz. 1181.

³⁰⁵ *P. Świerk* w czasie obowiązywania art. 185a KPK w pierwotnym brzmieniu wskazywał na pewnego rodzaju niekonsekwencję związaną z określeniem wieku pokrzywdzonego z punktu widzenia czasu czynu, skoro instytucja zawarta w art. 185a KPK miała na celu nie ochronę osób dorosłych przed traumatycznymi skutkami przesłuchania, a ochronę dzieci, por. *P. Świerk*, Przesłuchanie..., *op. cit.*, s. 145.

z punktu widzenia zastosowania regulacji z art. 185a KPK, która ma charakter obligatoryjny, nie ma znaczenia, w jakim wieku był pokrzywdzony w czasie czynu, istotne jest jedynie to, czy w czasie przesłuchania ma skończone 15 lat, czy też nie. Według brzmienia rozważanego przepisu zaistnienie wymienionych przesłanek wywiera określony skutek, tj. możliwość jednorazowego tylko przesłuchania świadka, przy czym skutek ten nie ma charakteru bezwzględny. Możliwe jest bowiem przesłuchanie świadka po raz kolejny, przy czym warunkiem takiego przesłuchania jest wyjście na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub wnioszek o ponowne przesłuchanie ze strony oskarżonego, gdy nie miał on obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Należy zwrócić uwagę, że przesłanki ponownego przesłuchania świadka wymienione w art. 185a KPK zostały określone przy użyciu alternatywny łącznej, co oznacza, że w sytuacji, kiedy nawet nie wyszły na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, możliwe jest skuteczne złożenie wniosku przez oskarżonego tylko z tego powodu, że w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego nie miał ustanowionego obrońcy. Istotne okoliczności, o których mowa w art. 185a § 1 KPK, to takie, których nie można wyjaśnić w inny sposób niż poprzez kolejne przesłuchanie pokrzywdzonego³⁰⁶.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że nie ma podstaw do stosowania procedury przewidzianej w art. 185a KPK w sytuacji, kiedy mamy do czynienia z popełnieniem przestępstwa z rozdziału XXV lub XXVI KK, ale małoletni świadek nie jest pokrzywdzony tym przestępstwem, jak również w sytuacji, kiedy świadek w czasie przesłuchania ma mniej niż 15 lat, jednak przestępstwo, którym jest pokrzywdzony, nie należy do katalogu z wymienionych rozdziałów Kodeksu karnego. Wskazuje to na dość ostrożne dążenie ustawodawcy do zminimalizowania negatywnych konsekwencji wynikających z przesłuchania małoletnich świadków w postępowaniu karnym i ograniczenie tych dążeń jedynie do określonych kategorii przestępstw. Z drugiej strony ustawodawca

³⁰⁶ P. Świerk, *Przesłuchanie...*, *op. cit.*, s. 155; wyr. SN z 16.3.2011 r., III KK 278/10, OSNKW 2011, Nr 8, poz. 69.

nie określił w sposób pozytywny ilości ponownych przesłuchań pokrzywdzonego. Uzasadnione wydaje się stanowisko, że za każdym razem, kiedy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, powinno mieć ono miejsce. Jeżeli natomiast chodzi o drugą z przesłanek ponownego przesłuchania, a mianowicie brak obrońcy, może ona determinować ponowne przesłuchanie tylko raz, a mianowicie wówczas, kiedy obrońca jest już ustanowiony. Nie ma natomiast przeszkód do tego, by po raz pierwszy dochodziło do ponownego przesłuchania z powodu braku obrońcy w czasie przesłuchania pierwszego, natomiast po raz kolejny z powodu wyjścia na jaw okoliczności wymagających wyjaśnienia w drodze ponownego przesłuchania. Należy podkreślić, że przy rozważaniu przestanki ponownego przesłuchania chodzi o brak obrońcy w czasie przesłuchania po raz pierwszy, a nie sytuację, kiedy obrońca był ustanowiony, ale nie brał udziału w posiedzeniu wyznaczonym stosownie do art. 185a § 2 KPK³⁰⁷.

Ad 3. Tryb przesłuchania świadka określonego w art. 185a KPK został określony w § 2 tego przepisu. Z regulacji tam zawartej wynika, że dotyczy ona postępowania przygotowawczego, przy czym Sąd Najwyższy w uchwale z 30.11.2004 r.³⁰⁸ wskazał, że przepis art. 185a KPK dotyczy również postępowania sądowego. Odnośnie do zasady stosowania tego przepisu w postępowaniu przygotowawczym można ją wywodzić z tego, że według art. 185a § 1 KPK wyłącznie właściwy do przeprowadzania dowodu z zeznań świadka jest sąd, podczas gdy w postępowaniu przygotowawczym zasadą jest przeprowadzanie dowodu przez organ, który postępowanie to prowadzi lub nadzoruje³⁰⁹. Przesłuchanie świadka w trybie art. 185a KPK jest zatem czynnością o charakterze dowodowym, jaką sąd wykonuje w postępowaniu przygotowawczym³¹⁰.

Przesłuchanie świadka w trybie art. 185a KPK może nastąpić na wniosek prowadzącego lub nadzorującego postępowania

³⁰⁷ P. Świerk, *Przesłuchanie...*, *op. cit.*, s. 149.

³⁰⁸ I KZP 25/04, OSNKW 2004, Nr 11–12, poz. 101.

³⁰⁹ Zobacz: art. 298 § 1, art. 325a, 311 i 312 KPK.

³¹⁰ K. Eichstaedt, *Czynności sądu...*, *op. cit.*, s. 363–364.

nie przygotowawcze. Możliwe jest również złożenie wniosku o przesłuchanie świadka według wymogów art. 185a KPK przez strony postępowania przygotowawczego³¹¹. Teoretycznie jedynie dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu w taki sposób przez sąd z urzędu, gdyż organ ten z oczywistych względów nie ma wiedzy nawet o fakcie prowadzenia określonego postępowania przygotowawczego, a tym bardziej o potrzebie przeprowadzenia dowodu w określony sposób. Właściwy do przesłuchania jest sąd powołany do rozpoznania sprawy w I instancji w składzie jednego sędziego (art. 329 § 1 KPK), zaś forum przeprowadzenia dowodu jest posiedzenie. Zwraca uwagę fakt, że ustawodawca w art. 185a § 2 KPK w sposób szczególnie określił forum dla przeprowadzenia dowodu, podczas gdy np. w sytuacjach, o których mowa w art. 316 § 3 KPK czy też nawet w art. 396 § 2 i 3 KPK, wskazał, że sąd przeprowadza czynność przesłuchania, a nie dokonuje przesłuchania na posiedzeniu.

Wniosek o przesłuchanie świadka stanowi zarazem wniosek dowodowy, który podlega ocenie przez sąd także stosownie do regulacji z art. 170 § 1 i 2 KPK. W posiedzeniu mają prawo brać udział prokurator, obrońca podejrzanego oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Ustawa nie przewiduje możliwości uczestnictwa w posiedzeniu samego podejrzanego, natomiast co do przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonego lub osoby, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje, przewiduje możliwość uczestnictwa w posiedzeniu, ale pod warunkiem, że nie ograniczy to swobody przesłuchiwanego. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że możliwość uczestnictwa w posiedzeniu przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonego lub osoby, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje, ma miejsce jedynie wówczas, gdy osoba ta nie posiada jednocześnie statusu podejrzanego. Udział podejrzanego w posiedzeniu w trybie art. 185a § 2 KPK, jak wcześniej zaznaczono, jest bowiem w ogóle wykluczony, niezależnie od tego, czy jest on jednocześnie reprezentantem pokrzywdzonego, czy też nie – za takim twierdzeniem przemawia zarówno wykładnia funkcjonalna, jak i historyczna wymienionego przepisu. Obowiązkowy

³¹¹ *Ibidem*, s. 373.

jest udział w posiedzeniu biegłego psychologa. Należy zwrócić uwagę na fakt, że w rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawie doszło do przesłuchania pokrzywdzonego w trybie art. 185a KPK w fazie *in rem* postępowania przygotowawczego, kiedy z samej jej istoty nie mogło dojść do ustanowienia obrońcy ani z urzędu, ani z wyboru. Jeżeli jednak do przesłuchania miałyby dojść w fazie *in personam*, zaś podejrzany nie miałby obrońcy, słusznie wskazuje się w piśmiennictwie na konieczność ustanowienia mu obrońcy na podstawie art. 79 § 2 KPK³¹². Kwestia ustanowienia obrońcy z urzędu w takiej sytuacji została zaakcentowana też w powołanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego.

Względem wniosku o ponowne przesłuchanie świadka, o którym mowa w art. 185a KPK, możliwe jest określenie szczególnego rodzaju wymogów. Jeżeli wyszły na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, nie ulega wątpliwości, że o ponowne przesłuchanie mogą wnosić zarówno prokurator, jak i strony postępowania przygotowawczego oraz ich reprezentanci. W sytuacji jednak, gdy doszło do pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, kiedy oskarżony nie miał obrońcy, wniosek o ponowne przesłuchanie może złożyć oskarżony, względnie jego obrońca, jeżeli został ustanowiony – inicjatywa w tym zakresie należy wyłącznie do tych podmiotów. Należy zwrócić uwagę na fakt, że ustawa procesowa nie określa fazy postępowania, w której może dojść do złożenia wniosku o ponowne przesłuchanie świadka w trybie art. 185a KPK zarówno z powodu wyjścia na jaw istotnych okoliczności, jak i braku obrońcy przy pierwszym przesłuchaniu. Może zatem dojść do złożenia takiego wniosku jeszcze w postępowaniu przygotowawczym, już po postawieniu podejrzanemu zarzutu, kiedy pierwsze przesłuchanie świadka miało miejsce w fazie *in rem*, w fazie postępowania przed sądem I instancji, niezależnie od tego, czy do przesłuchania pierwszego w postępowaniu przygotowawczym doszło w fazie *in rem*, czy *in personam*, a nawet w fazie postępowania odwoławczego, co miało miejsce w sprawie rozpoznawanej w wyniku kasacji przez Sąd Najwyższy.

³¹² *Ibidem*, s. 372.

Ad 4. Dość szerokie możliwości ponownego przeprowadzenia dowodu z zeznań pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a KPK, zwłaszcza z powodu o charakterze formalnym (brak obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania), prowadzą do wniosku, że przepis ten nie narusza istotnych gwarancji procesowych oskarżonego związanych zarówno z prawem do posiadania obrońcy, jak i z możliwością prowadzenia obrony materialnej. Już sam fakt braku obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania stanowi przesłankę przesłuchania ponownego, a jak wcześniej wskazano, brak obrońcy w fazie *in personam*, kiedy ma mieć miejsce przesłuchanie świadka po raz pierwszy, winien prowadzić do ustanowienia mu obrońcy z urzędu, jeżeli nie ma obrońcy z wyboru. Jeżeli natomiast oskarżony posiada obrońcę, niezależnie od fazy postępowania, w jakiej ma dojść do przesłuchania świadka, obrońca ten ma prawo wziąć udział w posiedzeniu. Wprawdzie prawo to nie rozciąga się na oskarżonego, nie ma przeszkód, by uzgodnił on wcześniej z obrońcą kwestie, jakie miałyby zostać wyjaśnione w czasie przesłuchania, czy też przedstawił pytania, jakie winny być pokrzywdzonemu zadane.

Istnienie regulacji z art. 185a KPK, związanej z ograniczeniami wielokrotnego przesłuchania świadka wymienionego w tym przepisie, nie narusza również zasady prawdy materialnej, skoro przewidziana jest możliwość jego ponownego przesłuchania właściwie z powodu dążenia do jej ustalenia. Tak bowiem należy określić przyczynę ponownego przesłuchania w sytuacji, gdy wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie może nastąpić poprzez przesłuchanie tego świadka.

Dodatkowym elementem, który ma wpływać zarówno na nienaruszanie praw oskarżonego, jak i na respektowanie intencji ustawodawcy wprowadzającego przepis art. 185a KPK, jest podnoszona przez Sąd Najwyższy konieczność przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym w oparciu o wymienioną regulację dopiero w fazie, kiedy oskarżony może mieć w ogóle obrońcę, tj. w fazie *in personam*. Można jednak mieć wątpliwości, czy w praktyce będzie możliwa realizacja tego stanowiska we wszystkich sprawach. Warunkiem postawienia zarzutu jest bowiem, zgodnie z treścią art. 313 § 1 KPK, dosta-

teczne podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba. Dowód z zeznań pokrzywdzonego ma często taki charakter, że dopiero prowadzi do wniosku o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego w stopniu określonym art. 313 § 1 KPK; takiej mocy mogą nie mieć dowody pośrednie, a wówczas realizacja stanowiska wyrażonego przez Sąd Najwyższy może nie być możliwa.

Ad 5. Słusznie Sąd Najwyższy stwierdził, że do oddalenia wniosku o ponowne przesłuchanie może dojść wówczas, gdy okoliczności, które wyszły na jaw, nie należą do kategorii istotnych, a także gdy są to wprawdzie okoliczności istotne, lecz mogą być wyjaśnione w drodze przeprowadzenia innych dowodów. Nie ma natomiast podstaw do oddalenia wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie świadka, o którym mowa w art. 185a KPK, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu sądowym, w którejkolwiek jego fazie, jeżeli został złożony z powodu braku obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania świadka. Do takiej sytuacji jedynie wyjątkowo można zastosować podstawy oddalenia wniosku dowodowego wymienione w art. 170 § 1 KPK, jednak z pewnością podstawą taką nie może być art. 170 § 1 pkt 5 KPK. Istota drugiej z podstaw ponownego przesłuchania świadka, wymienionej w art. 185a § 2 KPK, eliminuje możliwość uznania wniosku o przeprowadzenie tego przesłuchania za wniosek dowodowy prowadzący do przewlekłości postępowania. Można natomiast dopuścić oddalenie wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie, gdy przeprowadzenie tego dowodu nie jest możliwe (śmierć, utrata zdolności komunikowania się przez świadka³¹³) czy też gdy oskarżony nie kwestionuje swego sprawstwa i złożył wyjaśnienia potwierdzające treść zeznań pokrzywdzonych. W tej ostatniej sytuacji można wywodzić, że okoliczność, która ma być przedmiotem dowodu, została udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy³¹⁴. Jakkolwiek przesłanka w postaci braku obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania ma charakter wyłącznie formalny, niemniej nie powinna być odrywana od celu

³¹³ *Ibidem*, s. 375.

³¹⁴ *Ibidem*.

instytucji, jak również od celu przesłuchania jako takiego. Na postanowienie zarówno o dopuszczeniu dowodu z przesłuchania świadka w trybie art. 185a KPK, jak i o dopuszczeniu dowodu z ponownego jego przesłuchania, a także na postanowienie oddalające wnioski w tym przedmiocie nie przysługuje zażalenie, choć w zakresie zaskarżalności postanowienia dopuszczającego dowód z ponownego przesłuchania zgłoszono postulaty *de lege ferenda*³¹⁵. Pomimo że ustawodawca nie przewiduje możliwości zaskarżenia postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego o ponowne przesłuchanie świadka z powodów wymienionych w art. 185a § 2 KPK, kontrola takiej decyzji może mieć miejsce w postępowaniu odwoławczym (art. 447 § 3 KPK), jak również kasacyjnym (art. 518 KPK w zw. z art. 447 § 3 KPK).

³¹⁵ D. Tamawska, Przesłuchanie pokrzywdzonego przestępstwem z rozdz. XXV KK, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat (art. 185a KPK), PS 2004, Nr 10, s. 85.

2.3. Podejrzany a osoba podejrzana (podejrzewana) – uprawnienia, jakie przysługują tym osobom w postępowaniu przygotowawczym

Osoba, w stosunku do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego po uprzednim poinformowaniu jej o treści zarzutu, może być jedynie tzw. osobą podejrzaną, niekorzystającą z uprawnień, które przysługują podejrzanemu jako stronie procesowej. Stwierdzenie to wynika wprost z treści precyzyjnej definicji podejrzanego, zamieszczonej w art. 71 § 1 KPK. Nie trzeba dodawać, że wszystkie postanowienia art. 316 KPK posługują się pojęciem podejrzanego jako jednej ze stron postępowania, korzystających z uprawnień przewidzianych w przepisach tego artykułu. Wskazane w nich strony postępowania wyznaczają jednocześnie zakres osób uprawnionych do wzięcia udziału w czynności procesowej i wymagających zawiadomienia o jej terminie, w rozumieniu postanowień zawartych w art. 117 KPK. Jest zatem oczywiste, że oskarżony, nie będąc w chwili przesłuchiwania świadków stroną postępowania, nie był uprawniony do wzięcia udziału w tych czynnościach.

Postanowienie SN z 2.7.2003 r., II KK 268/02, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1443

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Andrzeja Leszka B.* skazanego za przestępstwo określone w art. 204 § 1 i 2 KK i inne, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 2.7.2003 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego z 25.10.2001 r. zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego z 6.6.2001 r.,

oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego *Andrzeja Leszka B.*

Z uzasadnienia faktycznego

Wyrokiem Sądu Rejonowego z 6.6.2001 r. *Andrzej B.* uznany został za winnego popełnienia przestępstw określonych

w art. 204 § 1 KK i art. 204 § 2 KK w zw. z art. 11 § 2 KK, art. 242 § 2 KK w zw. z art. 18 § 3 KK, a także art. 239 § 1 KK i art. 233 § 1 KK w zw. z art. 11 § 2 KK. Sąd wymierzył oskarżonemu za każdy z tych czynów karę pozbawienia wolności w rozmiarze – odpowiednio – 1 roku i 6 miesięcy i dwukrotnie 1 roku, a na podstawie art. 85 KK i art. 86 § 1 KK karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy – po rozpoznaniu apelacji obrońcy *A.B.*, a także obrońcy skazanego tym samym wyrokiem *Jakuba Z.* – wyrokiem z 25.10.2001 r. zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do *Andrzeja B.* w ten sposób, że karę wymierzoną mu za przestępstwo określone w art. 242 § 2 KK w zw. z art. 18 § 3 KK obniżył do 6 miesięcy pozbawienia wolności, a karę łączną do wysokości 2 lat i 6 miesięcy. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł obrońca *A.B.* W kasacji podniesiono zarzut „rażącego naruszenia prawa, mogącego mieć wpływ na treść wyroku, przez całkowite zbagatelizowanie przez Sąd II instancji apelacyjnego zarzutu obrazy art. 117 § 1 i 2 KPK oraz art. 316 § 1 KPK w zw. z art. 316 § 3 KPK, w wyniku niepowiadomienia o terminie przesłuchania świadków rosyjskojęzycznych (...) ani oskarżonego, ani jego obrońcy, co w ocenie autora kasacji zdecydowanie ograniczyło prawo do obrony oskarżonego – oraz faktyczne nieodniesienie się do apelacyjnego zarzutu dotyczącego bezkrytycznego uznania za wiarygodne zeznań świadka *C.*, mimo przedstawionych w apelacji ewidentnych sprzeczności i nieścisłości tkwiących w zeznaniach tego świadka, a także motywów, jakie miał, i korzyści, jakie mógł osiągnąć obciążając oskarżonego *B.*”

Obrońca wniósł o uchylenie obu zapadłych wyroków i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, Prokurator Okręgowy wniósł o oddalenie kasacji, twierdząc, że naruszenie wskazanych wyżej przepisów nie miało wpływu na treść wyroków – a uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, skoro nie doszło do naruszenia postanowień wskazanych w kasacji przepisów prawa procesowego.

Uzasadnienie prawne

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasację należało oddalić z powodu jej oczywistej bezzasadności (art. 535 § 2 KPK). Niekwestionowana przez Autora kasacji chronologia czynności procesowych podejmowanych przez organ ścigania po wszczęciu postępowania karnego, ustalona na podstawie dokumentów pozostających w aktach sprawy, pozwala stwierdzić, że zarzut naruszenia wszystkich wskazanych w kasacji przepisów pozbawiony jest podstaw faktycznych. Z dokumentów tych wynika, że *Swietłana K.*, *Aksana L.* i *Aksana U.* przesłuchane zostały w charakterze świadków przez funkcjonariusza policji w dniu 9.10.2000 r., przez prokuratora w dniu 10 października w godzinach rannych, a przez sąd – na podstawie art. 316 § 3 KPK – w tym samym dniu we wczesnych godzinach popołudniowych. Po dokonaniu tych czynności, o godzinie 17.50 rozpoczęto – od ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów – przesłuchanie *Andrzeja B.* w charakterze podejrzanego.

Nie budzi zatem żadnych wątpliwości ustalenie, że w czasie wykonywania czynności przesłuchania wymienionych wyżej świadków *A.B.* nie był podejrzanym, a więc stroną postępowania. Osoba, w stosunku do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego po uprzednim poinformowaniu jej o treści zarzutu, może być jedynie tzw. osobą podejrzaną, niekorzystającą z uprawnień, które przysługują podejrzanemu jako stronie procesowej. Stwierdzenie to wynika wprost z treści precyzyjnej definicji podejrzanego, zamieszczonej w art. 71 § 1 KPK. Nie trzeba dodawać, że wszystkie postanowienia art. 316 KPK postępują się pojęciem podejrzanego jako jednej ze stron postępowania, korzystających z uprawnień przewidzianych w przepisach tego artykułu. Wskazane w nich strony postępowania wyznaczają jednocześnie zakres osób uprawnionych do wzięcia udziału w czynności procesowej i wymagających zawiadomienia o jej terminie, w rozumieniu postanowień zawartych w art. 117 KPK.

Jest zatem oczywiste, że *A.B.*, nie będąc w chwili przesłuchania wskazanymi świadkami stroną postępowania, nie był uprawniony do wzięcia udziału w tych czynnościach.

Konkluzja ta w równym stopniu dotyczy udziału w tych czynnościach adwokata, który – z powodu udzielenia mu pełnomocnictwa do obrony przez osobę podejrzaną, a nie podejrzanego – nie był uprawniony do podejmowania czynności obrońcy w procesie karnym. Nie istniała przecież wówczas strona procesowa, w której interesie mógłby występować. Osoba podejrzana, nawet zatrzymana – jak w niniejszej sprawie – wobec której nie dokonano jeszcze czynności określonej w art. 71 § 1 KPK, może wprawdzie korzystać z pomocy adwokata (*vide* art. 245 § 1 KPK), lecz nie jest on wówczas jej obrońcą w procesie, bo status obrońcy uzyskać może dopiero z chwilą dokonania czynności procesowej kreującej stronę procesową, której przysługuje prawo do obrony.

Niezależnie zatem od przyczyny podniesienia w kasacji zarzutu rażącego naruszenia wskazanych w niej przepisów, zarzut uznać należało za pozbawiony podstaw. Jest on najpewniej wynikiem przeoczenia przez Autora kasacji chronologii czynności procesowych w tej sprawie, skoro wątpliwości natury prawnej nie mogły powstać na tle zupełnie niekontrowersyjnego stanu prawnego w tej kwestii. Wypada w tym miejscu zauważyć, że prawnych konsekwencji kolejności czynności procesowych w tej sprawie nie dostrzegł również ani Sąd Okręgowy, ani Prokurator Okręgowy. Oczywiście bezzasadność omówionego zarzutu kasacji zwalnia od obowiązku wykazywania, że nie powstały opisane w kasacji skutki rzekomego uchybienia w zakresie prawa do obrony.

- 1. Pojęcie osoby podejrzananej i pojęcie podejrzanego.**
- 2. Charakter regulacji z art. 316 § 3 KPK i przebieg czynności określonej w tym przepisie.**
- 3. Uchybienia związane z przeprowadzeniem czynności w trybie art. 316 § 3 KPK i ich wpływ na dalsze postępowanie.**

Ad 1. Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku dokonał w sposób kategoryczny rozgraniczenia pomiędzy podejrzanym a osobą podejrzaną, przy czym rozgraniczenie to ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia uprawnień, jakie wymienionym osobom przysługują w postępowaniu przygotowawczym, a co

za tym idzie – odpowiednich obowiązków obciążających organ prowadzący to postępowanie. Stosownie do treści art. 71 § 1 KPK za podejrzanego może być uznana wyłącznie osoba, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Pierwsza z wymienionych czynności procesowych przewidziana jest w art. 313 § 1 KPK, stanowiącym o sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz niezwłocznym jego ogłoszeniu podejrzanemu i przesłuchaniu go, chyba że ogłoszenie postanowienia nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. Druga natomiast określona jest w art. 308 § 2 KPK, gdzie mowa o przesłuchaniu osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, gdy istnieją warunki do wydania tego postanowienia, a także w art. 325g § 2 KPK, odnoszącym się do przesłuchania w dochodzeniu osoby podejrzanego, które rozpoczyna się od powiadomienia o treści zarzutu wpisanego do protokołu.

Waga dostrzegania różnic w statusie wymienionych osób ma istotne znaczenie z punktu widzenia ich obowiązków oraz uprawnień. Podstawowym obowiązkiem podejrzanego pozostającego na wolności jest obowiązek stawiennictwa na wezwanie organu prowadzącego postępowanie i zawiadamiania o każdej zmianie miejsca swego zamieszkania lub pobytu trwającej dłużej niż 7 dni (art. 75 § 1 KPK), zaś z szeregu uprawnień można wymienić choćby prawo do składania wyjaśnień, ich odmowy, odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania (art. 175 § 1 KPK) czy też do posiadania obrońcy (art. 77 KPK).

Kodeks postępowania karnego nie definiuje pojęcia osoby podejrzanego, jednak przyjmuje się, że jest to osoba, wobec której istnieje przypuszczenie, że popełniła przestępstwo, lecz nie postawiono jej w procesowy stan podejrzanego, i wobec której mogą być podejmowane wyraźnie przewidziane w ustawie czynności procesowe³¹⁶. Osobie podejrzanego nie przysługują uprawnienia

³¹⁶ Zobacz np.: *K. Marszał, Proces karny, Katowice 1997, s. 152–153.*

podejrzanego, nie posiada ona statusu strony postępowania przygotowawczego, jednak może zaskarżyć określone czynności procesowe, jeżeli istnieje podstawa do takiego zaskarżenia. Osoba podejrzana obowiązana jest poddać się czynnościom, o których mowa w art. 74 § 3 KPK, w stosunku do niej jest możliwa kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych (art. 237 § 4 KPK), policja może dokonać jej zatrzymania (art. 244 § 1 KPK), możliwe jest również jej przesłuchanie przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 308 § 2 KPK).

Trafnie Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku wskazał, że wprowadzie osobie podejrzanej służy prawo do nawiązania w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także do bezpośredniej z nim rozmowy (art. 245 § 1 KPK), jednak prawo to nie jest tożsame z prawem do posiadania obrońcy, które przysługuje jedynie podejrzanemu, a więc powstaje z momentem, kiedy określona osoba uzyskuje taki status. Inny jest zatem status procesowy obrońcy podejrzanego, inny natomiast adwokata reprezentującego osobę podejrzaną w sytuacji jej zatrzymania.

Ad 2. Z wymienionych wyżej różnic pomiędzy osobą podejrzaną a podejrzanym najistotniejsza związana jest ze statusem strony, jaki przysługuje jedynie podejrzanemu, gdyż rzutuje ona na zakres obowiązków procesowych oraz uprawnień przysługujących podejrzanemu jako stronie. Zgodnie z treścią art. 315 § 1 KPK m.in. podejrzany ma prawo składać wnioski o dokonanie czynności śledztwa, a jeśli taki złożył, nie można mu odmówić udziału w tej czynności, jeżeli tego żąda (art. 315 § 2 KPK). Podejrzanego należy również dopuścić do udziału w czynnościach dowodowych, których nie będzie można powtórzyć na rozprawie, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki (art. 316 § 1 KPK). Szczególną sytuacją spośród wymienionych, przewidzianą w art. 316 § 3 KPK, jest przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka w sytuacji, kiedy zachodzi niebezpieczeństwo, że nie będzie można przesłuchać go na rozprawie. Okoliczność taka uzasadnia wnioski prokuratora, innego organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, a także strony tego postępowania, a więc pokrzywdzonego lub

podejrzanego, o przesłuchanie świadka przez sąd w postępowaniu przygotowawczym. Z pozytywnego określenia katalogu osób, które mogą złożyć wniosek o przesłuchanie świadka w trybie art. 316 § 3 KPK, wynika, że złożenie takiego wniosku przez inną osobę, np. osobę podejrzaną, nie może być skuteczne.

Tego rodzaju rozwiązanie jest wyrazem dążenia do tego, by sąd, wydając końcowe rozstrzygnięcie, nie musiał opierać się na dowodach zgromadzonych przez organ pozasądowy, których przeprowadzenie w sposób bezpośredni nie jest możliwe, aby miał możliwość samodzielnie się z nimi zapoznać i je zabezpieczyć³¹⁷.

Właściwy do przesłuchania świadka w trybie art. 316 § 3 KPK jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy, wykonujący tę czynność jednoosobowo (art. 329 § 1 KPK). Postępowanie w przedmiocie przesłuchania inicjuje wniosek sporządzony według wymogów pisma procesowego określonych w art. 119 KPK. Jakkolwiek przepis art. 316 § 3 KPK nie określa w sposób szczegółowy sposobu postępowania, wykładnia systemowa nakazuje odwołanie się do regulacji z art. 316 § 1 i 2 KPK, dotyczących przeprowadzenia innych niż przesłuchanie świadka czynności, których nie będzie można powtórzyć na rozprawie. Jak wcześniej wskazano, wymienione przepisy nie przewidują udziału w tych czynnościach osoby podejrzanej, a zapewniają dopuszczenie do udziału w nich podejrzanego, pokrzywdzonego lub jego przedstawicieli ustawowych, a obrońcę lub pełnomocnika, gdy są w sprawie ustanowieni. Z tego powodu nie może budzić wątpliwości prawidłowość oceny tej czynności postępowania przygotowawczego przez Sąd Najwyższy w rozpoznawanej sprawie – o godzinie, kiedy miało miejsce przesłuchanie przez sąd świadków w trybie art. 316 § 3 KPK, oskarżony nie miał jeszcze statusu podejrzanego.

Co do merytorycznej przestanki przesłuchania świadka w trybie art. 316 § 3 KPK, tj. niebezpieczeństwa, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie, wskazuje się, że może być to taki stan jego zdrowia, który uzasadnia obawę, że może nie dożyć rozprawy, sytuacja, kiedy nie będzie mógł się stawić

³¹⁷ K. Eichstaedt, *Czynności sądu...*, *op. cit.*, s. 383.

na rozprawę z powodu niedających się usunąć przeszkód bądź przebywania za granicą³¹⁸.

Wniosek o przesłuchanie świadka w trybie art. 316 § 3 KPK musi być rozpoznany, co nie oznacza, że musi być uwzględniony³¹⁹. Jeżeli sąd wniosek uwzględnia, nie jest wymagane przez ustawę wydanie jakiegokolwiek decyzji – należy wykonać czynność przesłuchania. Nieuwzględnienie wniosku o przesłuchanie świadka, który jest wnioskiem dowodowym, stosownie do wymogu z art. 170 § 3 KPK, następuje w formie postanowienia³²⁰, przy czym ocenie sądu podlegają nie tylko okoliczności, na które świadek ma być przesłuchany, ale także przesłanka z art. 316 § 3 KPK, tj. niebezpieczeństwo, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie. Brak tej przesłanki winien być rozstrzygany w kontekście podstawy do oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 § 1 pkt 1 KPK, a więc niedopuszczalności przeprowadzenia dowodu w kontekście wnioskowanego sposobu. Należy mieć na uwadze fakt, że art. 316 § 3 KPK ma charakter wyjątkowy i nie może być interpretowany rozszerzająco – odnosi się do ściśle określonej sytuacji, kiedy przeprowadzić dowód w postępowaniu przygotowawczym może inny organ niż ten, który postępowanie to prowadzi lub nadzoruje. Jeżeli więc nie zachodzi przesłanka uzasadniająca odstąpienie od zasady przesłuchania świadka przez organ postępowania przygotowawczego, nie zachodzi też możliwość przeprowadzenia tego dowodu przez sąd.

Ad 3. Na uwagę zasługuje podniesiony w kasacji zarzut obrońcy, związany z naruszeniem art. 117 § 1 i 2 KPK. Regulacje zawarte w tych przepisach określają obowiązek zawiadomienia o czynności procesowej uprawnionych do wzięcia w niej udziału, a także wskazują na niemożność przeprowadzenia takiej czynności m.in., gdy osoba uprawniona nie stawiła się, a brak dowodu, że została o niej powiadomiona. Zarzut ten w konfiguracji procesowej jak w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy nie mógł zostać

³¹⁸ R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *op. cit.*, tom II, 1998, s. 90.

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 126.

uwzględniony, gdyż oskarżony, nie będąc w czasie przesłuchania podejrzanym, nie miał w ogóle praw do udziału w czynności przesłuchania. Niewątpliwie jednak na tle rozpoznawanej sprawy pojawia się zależność pomiędzy regulacjami z art. 316 § 1 i 2 KPK oraz z art. 117 § 1 KPK, zwłaszcza że w art. 316 § 1 KPK nie mówi się o prawie do udziału w czynności, o czym traktuje art. 117 § 1 KPK, ale o dopuszczeniu do udziału w czynności. Można by więc wywodzić, że treść regulacji z art. 316 § 1 KPK zbliżona jest do treści art. 96 § 2 KPK, który to przepis umożliwia udział w posiedzeniu, pod warunkiem wszakże stawiennictwa, a jednocześnie nie nakłada na sąd obowiązku zawiadomienia o terminie i miejscu posiedzenia, czego wymaga art. 96 § 1 KPK. W praktyce przyjmuje się jednak, że przeprowadzenie czynności niepowtarzalnych, także przesłuchania świadka, powinno łączyć się z zawiadomieniem osób uprawnionych³²¹, choćby w trybie art. 137 KPK, gdyż zastosowanie tego przepisu uzasadnione jest już samą kategorią czynności, jaka ma być przeprowadzona. Nie oznacza to wszakże, by niestawiennictwo uprawnionych tamowało przeprowadzenie czynności przesłuchania, nawet w sytuacji obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 i 2 KPK). Kiedy doszło do niezawiadomienia osób uprawnionych o czasie i miejscu przesłuchania, a następnie dowód w taki sposób przeprowadzony został wprowadzony do procesu na rozprawie i stał się podstawą wyroku, uchybienie związane z jego przeprowadzeniem podlega rozważeniu w kategoriach art. 438 pkt 2 KPK. Trudno jednak bronić poglądu, że przeprowadzona czynność procesowa w sytuacji niezawiadomienia podejrzanego lub jego obrońcy jest czynnością nieskuteczną, a tym bardziej nielegalną, choć nie ulega kwestii, że zasada równości broni została naruszona. Wydaje się, że jedynym skutecznym sposobem podważania czynności w postaci przesłuchania świadka w trybie art. 316 § 3 KPK jest odniesienie się do mankamentów treści jego wypowiedzi, a nie do naruszenia wymogów formalnych związanych z przeprowadzaniem tej czynności.

³²¹ Zobacz: np.: R.A. Stefański [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *op. cit.*, tom II, 1998, s. 88–89 i powołana tam literatura; K. Eichstaedt, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 387–388; K. Dudka, *Instrumenty...*, *op. cit.*, s. 123.

Inne uchybienie w związku ze stosowaniem art. 316 § 3 KPK może polegać na przeprowadzeniu czynności przesłuchania przez sąd inny niż powołany do rozpoznania sprawy w I instancji. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20.1.2004 r.³²² wyraził pogląd, że tego rodzaju uchybienie nie narusza wprawdzie zasady bezpośredniości, stanowi jednak rażąco obrazę przepisu art. 329 § 1 KPK. Jakkolwiek w sprawie, na gruncie której doszło do wydania postanowienia z 20.1.2004 r., doszło do przesłuchania świadków w trybie art. 316 § 3 KPK przez sąd niewłaściwy, gdyż był to sąd inny niż powołany do rozpoznania sprawy w I instancji (sąd niższego rzędu), Sąd Najwyższy uznał, że uchybienie formalne, jakie miało miejsce w postępowaniu przygotowawczym, nie miało wpływu na treść wyroku wydanego w sprawie, gdyż wyrok ten byłby taki sam jak w sytuacji, gdyby przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczym przeprowadził sąd właściwy. Sąd Najwyższy stanął zatem na stanowisku, że nawet tak daleko idące uchybienie jak przeprowadzenie czynności przez sąd niewłaściwy rzeczowo czynności tej nie dyskwalifikuje i nie stanowi przeszkody do analizy merytorycznej dowodu, który był przedmiotem jej wykonywania.

³²² III KK 226/03, LEX 84457.

2.4. Procesowe aspekty umorzenia postępowania i zastosowania środka zabezpieczającego

1. Cofnięcie przez prokuratora wniosku złożonego na podstawie art. 324 KPK jest możliwe i wiąże sąd. Natomiast wniosek taki nie może być skutecznie cofnięty tylko w części dotyczącej stosowania środka zabezpieczającego, a tym samym oświadczenie prokuratora o takim cofnięciu nie wiąże sądu.

2. Rozpoznając wniosek prokuratora, o którym mowa w art. 324 KPK, sąd nie jest związany zawartym w nim żądaniem co do rodzaju środka zabezpieczającego i może orzec każdy inny niż wnioskowany przez prokuratora środek, w tym także przepadek przedmiotów, nawet gdyby miał to być jedyny środek zabezpieczający.

Uchwała SN (7) z 26.9.2002 r., I KZP 13/02, OSNKW 2002, Nr 11–12, poz. 88

Sentencja

Sąd Najwyższy w sprawie *Władysława G.*, po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 KPK przez Sąd Apelacyjny w Ł., postanowieniem z 21.2.2002 r., do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, a przez skład trzech sędziów tego Sądu na podstawie art. 441 § 2 KPK – postanowieniem z 7.6.2002 r. – powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

- „1. Czy sąd rozpoznający na rozprawie wniosek prokuratora o umorzenie postępowania przygotowawczego i zastosowanie środka zabezpieczającego, złożony w trybie art. 324 KPK, związany jest cofnięciem tego wniosku w części dotyczącej środka zabezpieczającego i powinien umorzyć postępowanie sądowe oraz zwrócić akta sprawy prokuratorowi w celu podjęcia dalszych decyzji?
2. Czy w przypadku uznania, że cofnięcie wniosku – w sytuacji przedstawionej w pytaniu 1 – nie wiąże sądu oraz jednoczesnego stwierdzenia przez sąd braku podstaw do zastosowania środka zabezpieczającego, organ ten uprawniony jest do umorzenia postępowania przygotowawczego i orzeczenia przepadku, o którym mowa w art. 323 § 3 KPK?”
- uchwalił udzielić odpowiedzi jak wyżej.

Z uzasadnienia faktycznego

Przedstawione przez skład trzech sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującej sytuacji procesowej:

Prokurator Rejonowy w Ł., we wniosku z 10.2.1999 r., na podstawie art. 324 KPK, domagał się umorzenia przez sąd postępowania w sprawie przeciwko *Władysławowi G.*, podejrzanemu o przestępstwo określone w art. 148 § 1 KK i art. 157 § 1 KK, z powodu niepoczytalności sprawcy w chwili czynu oraz orzeczenia wobec niego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym. Pierwsze orzeczenie w tej materii, zapadłe 20.9.1999 r., zostało, w wyniku zaskarżenia go przez pełnomocnika pokrzywdzonego, uchylone przez Sąd Apelacyjny w Ł., a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ł. Podczas ponownego rozpatrywania wniosku, na rozprawie w dniu 20.11.2001 r., prokurator cofnął ten wniosek „w zakresie umieszczenia podejrzanego w zakładzie psychiatrycznym”, a obrońca poparł to oświadczenie. Sąd Okręgowy w Ł., postanowieniem z 20.11.2001 r., na podstawie art. 17 § 1 KPK – umorzył postępowanie wobec *Władysława G.* z powodu jego niepoczytalności, na podstawie art. 94 § 1 KK – nie uwzględnił wniosku o jego umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym, zaś na podstawie art. 99 § 1 KK w zw. z art. 39 pkt 4 KK – orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci rewolweru „Rosii” wraz z zabezpieczonymi nabojami i łuskami oraz instrukcją obsługi. Orzeczenie to zaskarżył w całości prokurator, zarzucając obrazę art. 201 KPK przez niestuszne przyjęcie, że opinie sądowo-psychiatryczne wydane w tej sprawie są jasne i nie zawierają wewnętrznych sprzeczności, choć ich wnikliwa analiza prowadzi do odmiennych wniosków, i żądając uchylecia postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w I instancji.

Z uzasadnienia prawnego

Rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy w powiększonym składzie zważył, co następuje:

Przedstawione zagadnienie prawne rzeczywiście wymaga zasadniczej wykładni ustawy. Kwestia pierwsza, jaka nasuwa

się przy rozstrzyganiu analizowanego zagadnienia prawnego, to problem dopuszczalności – na gruncie polskiego postępowania karnego – odwoływalności oświadczeń woli stron, do tej bowiem kategorii czynności procesowych należy wniosek prokuratora, o którym mowa w art. 324 KPK. Rozstrzygając to zagadnienie, SN przeprowadził retrospektywną analizę poglądów doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego wzbogaconego także orzecznictwem międzywojennym, wyrażając pogląd, że oświadczenie woli stron może być cofnięte dopóty, dopóki nie zapadnie rozstrzygnięcie odnoszące się do kwestii, której oświadczenie to dotyczy, chyba że ustawa ogranicza lub wyłącza możliwość takiego cofnięcia. Rozważając, czy w odniesieniu do wniosku, o którym mowa w art. 324 KPK, istnieją ustawowe wyłączenia lub ograniczenia w cofaniu oświadczenia woli, Sąd Najwyższy stwierdził, że wniosek ten bez wątpienia wszczyna postępowanie sądowe i w tym znaczeniu jest jedną ze skarg. Jest to jednak tylko postępowanie w przedmiocie umorzenia procesu z uwagi na niepoczytalność sprawcy i zastosowania wobec niego środka zabezpieczającego. Dlatego właśnie, gdy sąd nie podziela wniosku prokuratora o istnieniu niepoczytalności, nie może dalej procedować i orzekać w kwestii odpowiedzialności, nie dysponuje bowiem aktem oskarżenia ani żadnym jego surogatem. Osoba, której wniosek dotyczy, nie jest nawet określana mianem oskarżonego. Mówi się o niej w przepisach kodeksu postępowania karnego jako o podejrzanym (art. 354 pkt 2 KPK) i nakazuje jedynie w razie rozprawy stosować do niej przepisy o oskarżonym (art. 380 KPK), gdyż bez takiego stosowania podmiot ten nie mógłby jako strona funkcjonować na rozprawie. Nie można też zapominać, że tam, gdzie ustawodawca chce, aby określone oświadczenie woli strony mające charakter skargi, a niebędące aktem oskarżenia, pełniło jednak rolę tego aktu, wyraźnie to zaznacza (art. 341 § 2 zd. 2, art. 488 § 1, art. 509 § 2 – aktualnie skreślony i art. 680 § 2 KPK – aktualnie skreślony, art. 43 § 4 ustawy z 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich). Na gruncie przepisów dotyczących prokuratorskiego wniosku, o którym mowa w art. 324 KPK, zastrzeżenia tego typu nie ma. Jest to zrozumiałe, gdyż we wszystkich wskazanych przypadkach

postępowanie dotyczyło rozstrzygnięcia w przedmiocie istnienia odpowiedzialności zakładanej przez autora skargi wszczynającej proces. Tymczasem wniosek przewidziany w art. 324 KPK to żądanie wszczęcia przez sąd postępowania w przedmiocie umorzenia procesu z uwagi na wyłączenie odpowiedzialności sprawcy ze względu na jego niepoczytalność i jednoczesną potrzebę zastosowania do niego środka zabezpieczającego. Nie można go zatem traktować jak aktu oskarżenia, i to z wszelkimi tego konsekwencjami. Wniosek ten dotyczy bowiem innych kwestii niż akt oskarżenia i skargi pełniące rolę tego aktu. Odnosząc się do stanowiska zaprezentowanego przez skład przekazujący zagadnienie prawne powiększonemu składowi, Sąd Najwyższy stwierdził, że umorzenie postępowania karnego na podstawie wniosku przewidzianego w art. 324 KPK dotyczy tak naprawdę postępowania przygotowawczego, tyle że rozstrzygnięcie to wydaje sąd po przeprowadzeniu stosownego postępowania, którego przedmiotem jest kwestia owego umorzenia. Dlatego też w jego wyniku sąd umarza „postępowanie karne”, a nie jak prokurator – wyłącznie postępowanie przygotowawcze. Nie można jednak w tej sytuacji zasadnie twierdzić, że wniosek prokuratora, wskazany w art. 324 KPK, pełni rolę aktu oskarżenia lub też rolę podobną do aktu oskarżenia. Akt oskarżenia nie jest zresztą, jak wiadomo, jedyną skargą wszczynającą postępowanie przed sądem. Omawiany wniosek prokuratora wszczyna zaś postępowanie sądowe, ale jedynie takie, którego przedmiotem jest wyłącznie kwestia umorzenia postępowania z zastosowaniem środka zabezpieczającego. Zauważyć też trzeba – co podnosił Sąd Apelacyjny – że w art. 14 § 2 KPK mowa jest o możliwości odstąpienia oskarżyciela publicznego „od wniesionego oskarżenia”, zastrzegając, iż nie wiąże to sądu. Podobnie przyjmuje się w art. 496 § 1 i 2 KPK, dopuszczając odstąpienie od oskarżenia przez oskarżyciela prywatnego, tyle że wiążące sąd przy istnieniu określonych tam warunków. Skoro zaś wniosek prokuratora przewidziany w art. 324 KPK nie ma nic wspólnego z oskarżaniem, to tym samym jakakolwiek analogia do art. 14 § 2 KPK także z tego względu nie może wchodzić w rachubę. Reasumując, Sąd Najwyższy uznał, że brak jest podstaw do traktowania

wniosku prokuratora o umorzenie przez sąd postępowania karnego z uwagi na niepoczytalność podejrzanego i zastosowanie do sprawcy środka zabezpieczającego tak jak aktu oskarżenia, ze wszelkimi tego konsekwencjami. Sam fakt, że wniosek ten wszczyna postępowanie sądowe, nie upoważnia do uznawania go za surogat aktu oskarżenia.

Przedstawione rozważania prowadzą do stwierdzenia, że wniosek prokuratora przewidziany w art. 324 KPK, jako postulujące oświadczenie woli strony, niebędące surogatem aktu oskarżenia, może być skutecznie przez prokuratora cofnięty dopóty, dopóki nie zapadnie rozstrzygnięcie w przedmiocie tego wniosku. Brak bowiem w tej materii zarówno jakiegokolwiek ograniczenia ustawowego, jak i racji, które nakazywałyby traktować ów wniosek tak jak publiczny akt oskarżenia i *per analogiam* przyjmować wyłączenie możliwości wycofania (odwołania) go. W doktrynie wskazuje się jednak, że nieodwoływalność czynności stron może też wynikać z zaistnienia warunków, w których cofnięcie nie jest już możliwe, zaliczając do nich – poza wywołaniem skutku – także zaawansowanie postępowania i upływ terminu (zob. szerzej *l. Nowikowski, op. cit., s. 57*). Należy w związku z tym zauważyć, że przez skutek nie może być traktowane samo wszczęcie przez sąd postępowania w przedmiocie wniosku, gdyż nie żąda się w nim wszczęcia postępowania w określonej kwestii, ale rozstrzygnięcia tej kwestii, a zatem wywołanym skutkiem może być dopiero rozstrzygnięcie w przedmiocie żądań wniosku. Nie można też uznać, że procedowanie przez sąd w przedmiocie wniosku oznacza takie zaawansowanie postępowania – z uwagi na to, że jest ono już w innej fazie i przed innym niż dotychczas organem – które wyklucza możliwość jego cofnięcia. To bowiem sam wniosek „przesunął” postępowanie do sądu i jego rozpoznawanie nie może być uznane za zaawansowanie postępowania, wyłączające cofnięcie przez prokuratora swego oświadczenia woli. Ustawa nie przewiduje też żadnego terminu, po którego upływie niedopuszczalne byłoby cofnięcie wniosku. Konkludując, należy zatem uznać za dopuszczalne cofnięcie przez prokuratora wniosku przewidzianego w art. 324 KPK.

Rodzi się jednak pytanie, czy dopuszczalne jest częściowe cofnięcie omawianego wniosku, ograniczające się do wycofania się przez prokuratora jedynie z żądania stosowania środka zabezpieczającego, z podtrzymaniem żądania umorzenia postępowania z uwagi na niepoczytalność podejrzanego. Przepis art. 324 KPK zakłada, że prokurator występuje do sądu tylko wtedy, gdy „zostanie ustalone, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających”. W innych sytuacjach, a więc gdy prokurator, stwierdzając niepoczytalność podejrzanego, nie widzi podstaw do stosowania środków zabezpieczających, a także wyjątkowo, gdy w jego ocenie jedynym środkiem zabezpieczającym, jaki należy zastosować, jest przepadek przedmiotów, sam wydaje on (lub zatwierdza – art. 305 § 3 zd. II KPK) postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 322 KPK). W razie zaś potrzeby orzeczenia przypadku, występuje następnie do sądu o jego zastosowanie tytułem środka zabezpieczającego (art. 323 § 3 KPK). Natomiast w wypadkach wskazanych w art. 324 KPK jego żądanie kierowane do sądu przybrać musi postać wniosku „o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających”. Użycie przez ustawodawcę spójnika „i” wyraźnie wskazuje, że jest to jeden wniosek, jedno oświadczenie woli, z jednym, łącznym żądaniem o umorzenie postępowania z zastosowaniem środka zabezpieczającego. Takie stanowisko reprezentuje również doktryna procesu karnego [zob. np. *P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit.*, t. II, s. 135; *R. Stefański [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Z. Gostyński (red.)*, Warszawa 1998, t. II, s. 114], a wyrażał je także Sąd Najwyższy (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 23.4.2002 r., I KZP 7/02, OSNKW 2002, Nr 7–8).

Dostrzegając, że pod rządem Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. umorzenie postępowania przygotowawczego z uwagi na niepoczytalność sprawcy czynu należało do prokuratora, który dopiero po takim umorzeniu występował do sądu o zastosowanie środka zabezpieczającego (art. 282 KPK z 1969 r.), Sąd Najwyższy uznał, iż obecnie ustawodawca przyjął w art. 324 KPK jako regułę, że umorzenie postępowania przygotowawczego z uwagi

na niepoczytalność sprawcy połączone ze stosowaniem środków zabezpieczających należy do kompetencji sądu. Prokuratorowi pozostawiono natomiast uprawnienie do takiego umarzenia wówczas, gdy nie ma potrzeby stosowania tych środków (art. 322 § 1 KPK) oraz na zasadzie wyjątku, jeżeli jedynym potrzebnym środkiem zabezpieczającym jest przepadek przedmiotów, o którego orzeczenie przez sąd występuje on po uprawomocnieniu się wydanego przezeń (lub zatwierdzonego) postanowienia o umorzeniu dochodzenia bądź śledztwa (art. 323 § 3 KPK). Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem, że umarzenie postępowania przez sąd w trybie art. 324 KPK ma charakter wyjątkowy. Wyjątkiem jest tu raczej umarzenie go przez prokuratora przy stwierdzeniu niepoczytalności sprawcy i jednoczesnym istnieniu potrzeby stosowania przepadku przedmiotów. Mimo bowiem podstawy do stosowania środka zabezpieczającego, decyzja o umorzeniu leży w gestii prokuratora, wbrew regule wynikającej z art. 324 KPK. Wyjątek ten uzasadnia jednak zasada szybkości postępowania z uwagi na charakter przepadku, który, w odróżnieniu od pozostałych środków zabezpieczających, nie ingeruje ani w wolność człowieka, ani w jego swobodę wykonywania określonej pracy, zawodu bądź działalności gospodarczej, odnosząc się jedynie do jego praw do określonej rzeczy. Jeżeli podstawy do orzeczenia przepadku przedmiotów istnieją obok podstaw do stosowania innych środków zabezpieczających, prokurator jest już obowiązany wystąpić do sądu z wnioskiem przewidzianym w art. 324 KPK.

Sam przepis art. 324 KPK upoważnia sąd do stosowania każdego środka zabezpieczającego, do którego orzeczenia ustalono istnienie podstaw, a nie tylko tego, o który wnioskował prokurator. Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem, że umorzenie postępowania przez sąd w trybie art. 324 KPK ma wyjątkowy charakter. Nie jest trafny pogląd, jakoby orzeczenie przepadku na podstawie art. 324 KPK mogło nastąpić tylko „wówczas, gdy jednocześnie orzekane są inne środki zabezpieczające” (zob. *R. Stefański* [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. II, s. 112). Wniosku takiego w żaden sposób nie można wyprowadzić z tego, że art. 323 § 3 KPK zakłada uprawnienie pro-

kuratora do umarzania dochodzenia lub śledztwa, gdy jedynym koniecznym do zastosowania środkiem zabezpieczającym jest przypadek przedmiotów. Przepisy art. 323 § 3 i art. 324 KPK dotyczą zupełnie innych sytuacji. Ten pierwszy odnosi się do postępowania przygotowawczego i zakłada, że jeżeli w chwili decydowania o potrzebie umorzenia tego stadium procesu z uwagi na niepoczytalność podejrzanego prokurator dostrzega jedynie podstawy do orzeczenia tytułem środka zabezpieczającego przypadku przedmiotów, jest on uprawniony do umorzenia postępowania. Ten drugi – i związane z nim art. 354 oraz 380 KPK – dotyczy już sądowego postępowania w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania ze względu na niepoczytalność sprawcy z jednoczesnym zastosowaniem doń środka zabezpieczającego, a więc sytuacji, gdy prokurator nie dostrzegając, iżby jedynym środkiem zabezpieczającym, jaki może i powinien być zastosowany, jest przypadek przedmiotów. Skoro, jak już wcześniej wskazano, uprawnienie prokuratora do umorzenia postępowania przygotowawczego ze względu na niepoczytalność sprawcy, mimo konieczności stosowania przypadku przedmiotów, jako odstępstwo od reguły, że o umorzeniu takim i zastosowaniu środka decydować ma sąd, uzasadnia szybkość postępowania z uwagi na charakter tego środka, to gdy sprawa przechodzi już – i to na wniosek prokuratora – w gestię sądu, racje te przestają istnieć. Zwracanie zatem sprawy prokuratorowi, aby umorzył on postępowanie przygotowawcze, a następnie wystąpił do sądu o orzeczenie przypadku tytułem środka zabezpieczającego, wydłuża jedynie proces, a ponadto pozostaje w sprzeczności z art. 324 KPK i wynikającą z niego istotą, przewidzianego tam, orzekania sądowego. Przepis ten zakłada bowiem, że gdy prokurator dostrzega, z uwagi na niepoczytalność sprawcy, potrzebę umorzenia postępowania z jednoczesnym zastosowaniem środka zabezpieczającego przekazuje sprawę sądowi, to tylko on może wówczas zdecydować o takim umorzeniu, tj. połączonym ze stosowaniem owego środka. Nie ogranicza się przy tym sąd w doborze środka zabezpieczającego i zezwala na zastosowanie każdego z tych środków, jeżeli tylko istnieją podstawy do jego orzekania. Sąd nie jest upoważniony jedynie do umarzania

postępowania w trybie art. 324 KPK, gdy mimo ustalenia niepoczytalności sprawcy nie widzi w ogóle podstaw do sięgania po środki zabezpieczające. Wówczas bowiem umorzenie leży w wyłącznej gestii prokuratora. To jednak sąd umarza postępowanie karne (przygotowawcze), gdy stwierdzając niepoczytalność sprawcy, jednocześnie stosuje środki zabezpieczające. Nie ma natomiast znaczenia, czy są to środki postulowane we wniosku prokuratora, czy inne, jak również to, czy prokurator występował jedynie o inne niż przepadek środki, czy też żądał orzeczenia zarówno przypadku, jak i innego środka zabezpieczającego. Sąd może bowiem zmienić, ograniczyć bądź rozszerzyć zakres tych środków. Orzekając w trybie art. 324 KPK, sąd może więc także ograniczyć się jedynie do zastosowania przypadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego, jeżeli istnieją ku temu podstawy (art. 99 § 1 KK), choćby prokurator we wniosku o środek taki nie występował. Rozstrzygnięcie takie będzie orzeczeniem o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego, a zatem odpowiada ono wymogom art. 324 KPK. Reasumując, należy przyjąć, że rozpoznając wniosek prokuratora, o którym mowa w art. 324 KPK, sąd nie jest związany zawartym w nim żądaniem co do rodzaju środka zabezpieczającego i może orzec każdy inny niż wnioskowany przez prokuratora środek, w tym także przepadek przedmiotów, jeżeli spełnione są przesłanki do jego stosowania tytułem środka zabezpieczającego (art. 99 § 1 KK w zw. z art. 39 pkt 4 i art. 44 KK), nawet gdyby był to jedyny zastosowany środek.

Jeżeli zaś chodzi o kwestię odmiennych konsekwencji procesowych w sytuacji, gdy o umorzeniu decyduje prokurator, a o przypadku sąd, oraz gdy to sąd umarza postępowanie z jednoczesnym orzeczeniem przypadku, to kwestia ta ma charakter wtórny i wydaje się być wylbrzymiana. W wypadku bowiem zaistnienia każdej z tych sytuacji, zapadłe postanowienia mogą być poddawane kontroli sądowej, tyle że przy umorzeniu prokuratorским – przez wcześniejszą kontrolę prokuratora nadzrędnego (art. 306 § 2 KPK – argument nieaktualny, przepis został uchylony ustawą z 29.3.2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych

innych ustaw, Dz.U z 2007 r. Nr 64, poz. 432). Powoływanie się zaś na wyłączenie możliwości wniesienia przez pokrzywdzonego własnego aktu oskarżenia (art. 330 § 2 w zw. z art. 55 § 1 KPK), gdy rozstrzygnięcie o umorzeniu i orzeczeniu przepadku tytułem środka zabezpieczającego wyda sąd w trybie art. 324 KPK, jest nieporozumieniem, gdyż z aktem takim pokrzywdzony może wystąpić tylko w razie uprzedniego uchylecia przez sąd postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania. W analizowanej sytuacji podstawa do umorzenia postępowania, której brak dawałby ewentualnie możliwość doprowadzenia przez pokrzywdzonego do uchylecia prokuratorskiego postanowienia o umorzeniu, a następnie do wniesienia własnego oskarżenia, czyli kwestia niepoczytalności sprawcy czynu, nie budzi jednak wątpliwości, a wątpliwe było tylko, czy w takim wypadku sąd może ograniczyć się do orzeczenia przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego. Nieporozumieniem jest też wskazywanie – jako argumentu przeciwko możliwości ograniczania się przez sąd przy umarzaniu postępowania w trybie art. 324 KPK do orzekania przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego – niemożności uchylecia wówczas postanowienia o umorzeniu przez Prokuratora Generalnego, która istnieje, jeżeli umorzenie jest decyzją procesową prokuratora. Rzecz w tym, że możliwość ta przestaje istnieć, jeżeli sąd utrzymał w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu (art. 328 § 1 zd. II KPK). Skoro zaś w omawianym wypadku sama podstawa umorzenia nie budzi wątpliwości, to prokuratorska decyzja o umorzeniu byłaby utrzymana w mocy przez sąd, co wykluczałoby uprawnienia Prokuratora Generalnego przewidziane w art. 328 § 1 KPK. Można oczywiście wywodzić, że postanowienie prokuratora o umorzeniu nie musiałyby być zaskarżone, ale tym samym popada się w sprzeczność, wysuwając jednocześnie argumenty co do odmienności zaskarżania postanowienia sądu wydanego w trybie art. 324 KPK. Jedyną zatem odmienną konsekwencją w omawianym wypadku to problem wznowiania postępowania prawomocnie zakończonego. W razie procedowania w trybie art. 324 KPK mamy bowiem do czynienia z postępowaniem sądowym w przedmiocie umorzenia procesu i zastosowania środka

zabezpieczającego, które, w razie zakończenia prawomocnym orzeczeniem, podlega wznowieniu w trybie art. 540 KPK, a nie na podstawie art. 327 § 2 KPK. Podstawy wznowienia przewidziane w art. 540 KPK są jednak korzystniej ujęte dla podejrzanego niż w art. 327 § 2 KPK i trudno w tej odmienności upatrywać przekonującego argumentu za odrzuceniem możliwości orzekania w trybie art. 324 KPK przez sąd o umorzeniu postępowania z ograniczeniem się tylko do orzeczenia przypadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego. W konsekwencji należy przyjąć, że brak jest przekonujących argumentów za zwężającą interpretacją art. 324 KPK i przyjęciem, iż w tym trybie niedopuszczalne jest ograniczenie się sądu tylko do orzeczenia przypadku przedmiotów jako środka zabezpieczającego.

- 1. Omów, jak SN w analizowanej uchwale traktuje wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego, w szczególności wskaż, na czym polega zasada niepodzielności wniosku, czy określa on granice rozpoznawanej sprawy oraz czy można uznać, że stanowi surogat aktu oskarżenia.**
- 2. Oceń, czy w kontekście art. 323 § 3 KPK można zaakceptować wyrażone w cyt. uchwale stanowisko SN, że sąd rozpoznający wniosek prokuratora oparty o art. 324 KPK jest uprawniony do umorzenia postępowania w sytuacji, gdy ogranicza orzeczenie w zakresie środka zabezpieczającego do przypadku przedmiotów.**
- 3. Przedstaw sposób procedowania sądu po wplynięciu wniosku prokuratora skierowanego w trybie art. 324 KPK.**

Ad 1. Podstawą stosowania środków zabezpieczających jest szczególny stan psychiczny sprawcy czynu zabronionego, skutkujący jego wyłączoną lub umniejszoną zdolnością do ponoszenia winy, skutkującą brakiem podstaw do wymierzenia kary stanowiącej odpłatę za wyrządzone zło, odpłatę będącą konsekwencją moralnej odpowiedzialności sprawcy, której fundamentem jest możliwość przypisania mu winy za jego zachowanie. W tym kontekście pojawia się kwestia szczególnego niebezpieczeństwa, jakie taki sprawca może stwarzać dla społeczeństwa, mierzonego

prawdopodobieństwem popełnienia czynów zabronionych, w tym czynów o tak poważnym ciężarze gatunkowym jak zabójstwo, wywołanych zaburzeniami psychicznymi lub uzależnieniem. Potrzeba zabezpieczenia społeczeństwa przed takim niebezpieczeństwem powoduje konieczność izolacji takich sprawców zamiast lub obok kary, przez zastosowanie środków zabezpieczających. Środki zabezpieczające realizują zarówno cel izolacyjny – eliminujący możliwość dokonywania przez sprawcę czynów zabronionych - jak i terapeutyczny. Jest szereg klasyfikacji środków zabezpieczających. Można je podzielić na środki związane z popełnieniem czynu zabronionego lub przestępstwa w stanie pełnej lub ograniczonej poczytalności (art. 31 § 1 i 2 KK), środki związane z popełnieniem przestępstwa w związku z uzależnieniem od alkoholu lub innych środków odurzających oraz środki o charakterze administracyjnym. W innym ujęciu dzielimy je na lecznicze izolacyjne (art. 94 § 1, art. 95 § 1, art. 95a § 1 i art. 96 § 1 KK), lecznicze nieizolacyjne (art. 95 a § 1 i art. 97 § 1 KK), rehabilitacyjne izolacyjne (art. 95 § 1 KK) i rehabilitacyjne nieizolacyjne (art. 97 § 1 KK) oraz nielecznicze administracyjne³²³. W analizowanej uchwale SN rozstrzygano procesowy problem możliwości cofnięcia przez prokuratora wniosku skierowanego do sądu w trybie art. 324 KPK w całości lub w części oraz kwestię braku związania sądu wnioskiem prokuratora w zakresie rodzaju orzekanego środka zabezpieczającego. Niewątpliwie wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających wszczyna postępowanie sądowe prowadzone do tej pory na etapie postępowania przygotowawczego. Skierowanie do sądu wniosku poprzedzone jest zakończeniem postępowania dowodowego na etapie postępowania przygotowawczego, zaznajomieniem podejrzanego i jego obrońcy z materiałami postępowania przygotowawczego na ich żądanie (art. 321 § 1 KPK) oraz wydaniem postanowienia o zamknięciu śledztwa, o ile podejrzany i jego obrońca nie wniosą o uzupełnienie śledztwa (art. 321 § 5 KPK). Do wniosku prokuratora nie mają zastosowania wymogi formalne określone w art. 332 i art. 333 KPK,

³²³ L.K. Paprzyckiego (red.), System prawa karnego. T. 7. Środki zabezpieczające, Warszawa 2010, s. 4–5, s. 126.

dotyczące treści i formy aktu oskarżenia, a zatem nie może być on objęty zwrotem przewidzianym w art. 337 KPK. Nadto art. 324 KPK, który łączy sporządzenie wniosku z datą zamknięcia śledztwa, nie określa terminu do złożenia tego wniosku, bowiem nie znajduje tu odpowiedniego zastosowania art. 331 KPK. Natomiast przepis art. 331 KPK powinien stanowić dla prokuratora wskazówkę co do niezwłocznego wystąpienia z wnioskiem, tym bardziej że w tego rodzaju sprawach niejednokrotnie stosowane jest wobec podejrzanego tymczasowe aresztowanie, które może być utrzymywane do czasu rozpoczęcia wykonywania środka zabezpieczającego (art. 264 § 3 KPK). Wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego powinien mieć formę pisma procesowego zawierającego elementy wskazane w art. 119 KPK, tj.: dane osoby podejrzaney, zarzucany jej czyn wraz z jego kwalifikacją prawną, żądanie umorzenia postępowania oraz zastosowanie konkretnego środka zabezpieczającego, jak też uzasadnienie. Może zawierać także wniosek o przeprowadzenie dowodów na etapie postępowania sądowego (art. 354 KPK). Gdy jest on oparty o art. 94 KK, w uzasadnieniu należy przedstawić analizę materiału dowodowego, w tym opinii psychiatrycznej, wskazującą, iż podejrzany w stanie niepoczytalności popełnił czyn zabroniony o znacznej społecznej szkodliwości i zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że popełni taki czyn ponownie. Do wniosku należy dołączyć akta sprawy³²⁴. W związku z tym w swej formie wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających jest podobny do aktu oskarżenia. Nadto wszczyna on postępowanie sądowe, którego wynik może spowodować faktyczne pozbawienie wolności podejrzanego w zamkniętym zakładzie leczniczym, nawet dożywotnio, jednak nie realizuje celu penalnego. Wprawdzie przy niektórych rodzajach środków zabezpieczających (art. 94 KK) analizuje się kwantyfikatory stopnia społecznej szkodliwości czynu podejrzanego (art. 115 § 2 KK), tak jak w przypadku popełnienia przestępstwa, jednak wniosek ten zmierza do zabezpieczenia społeczeństwa przed

³²⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II, Warszawa 2011, s. 174.

działaniami o charakterze kryminalnym, wywołanymi defektami osobowości sprawcy, przez jego trwałą lub czasową eliminację od społeczeństwa oraz wdrożenie wobec niego środków terapeutycznych. Zatem to nie rodzaj czynu, którego dopuścił się detencjonowany, i przesłanki określone w art. 53 KK, lecz postępy leczenia oraz utrzymujący się po stronie sprawcy stan zagrożenia porządku prawnego decydują o okresie stosowania środka zabezpieczającego. Podstawy umorzenia postępowania prokurator dostrzega już na etapie formułowania wniosku. Z tych powodów rozstrzygnięcie sądu w znacznej części oparte jest na wynikach postępowania przygotowawczego. Dlatego Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że nie można uznawać wniosku skierowanego do sądu w trybie art. 324 KPK za odpowiednik aktu oskarżenia, tym bardziej że wprost na taki charakter wniosku nie wskazuje ustawa procesowa. W konsekwencji rację ma Sąd Najwyższy, że w przypadku cofnięcia wniosku przez prokuratora nie ma zastosowania art. 14 § 2 KPK. Dlatego cofnięcie to może być skuteczne do momentu wydania rozstrzygnięcia we wnioskowanym przedmiocie, z tym, że w całości, a nie jedynie w zakresie środka zabezpieczającego. Pogląd ten zdaniem SN wspiera wykładnia gramatyczna art. 324 KPK, który formułuje zasadę niepodzielności wniosku zawierającego jedno oświadczenie woli i jedno żądanie. We wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego granice rozpoznania sprawy wyznaczone są przedstawionym podejrzanemu zarzutem odwołującym się do konkretnego historycznego zdarzenia, zaś obszar zagadnień obejmuje ustalenie tego, czy podejrzany dopuścił się przypisanego mu czynu w koincydencji czasowej z wystąpieniem u niego stanu niepoczytalności, oraz wybór odpowiedniego środka zabezpieczającego.

Ad 2. Z treści art. 324 KPK wynika, że potrzeba umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowania środków zabezpieczających obliguje prokuratora do zainicjowania postępowania sądowego w tym zakresie, bowiem prawo prokuratora do umorzenia śledztwa w tej sytuacji jest wyłączone. Jednak przepis art. 323 § 3 KPK pozwala prokuratorowi umorzyć postępowanie przygotowawcze

w związku z niepoczytalnością sprawcy, gdy zachodzi konieczność orzeczenia tytułem środka zabezpieczającego przypadku, o którym mowa w art. 39 pkt 4 KK, i nakazuje wystąpić do sądu ze stosownym wnioskiem po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania. Zatem na gruncie art. 323 § 3 KPK powstaje wątpliwość, czy jeśli prokurator złożył wniosek o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego, o którym mowa w art. 94 KK, w postaci umieszczenia sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, a sąd dostrzega jedynie możliwość orzeczenia tytułem środka zabezpieczającego przypadku przedmiotów, na podstawie art. 99 KK w zw. z art. 39 pkt 4 i art. 44 KK, to powinien zwrócić sprawę prokuratorowi w trybie art. 324 § 2 KPK celem umorzenia postępowania, czy też wydać takie postanowienie i zastosować tytułem środka zabezpieczającego przypadek przedmiotów. Analizując wskazane przepisy, należy przyjąć, że jeśli sprawa z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego znajdzie się na etapie postępowania sądowego, przepis art. 324 KPK stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 323 § 3 KPK. W konsekwencji należy w pełni zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że sąd, nie będąc związany wnioskiem prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego, może orzec każdy inny niż wnioskowany środek zabezpieczający, w tym przypadek, gdyż przepis art. 324 KPK nie ogranicza sądu do zastosowania tylko tego środka zabezpieczającego, o jaki wnosił prokurator.

Ad 3. Sądem właściwym do rozpoznania wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy o przestępstwo, które stanowi czyn podejrzanego. Po wpłynięciu wniosku i analizie jego warunków merytorycznych prezes sądu lub upoważniony sędzia (art. 93 § 2 KPK) może skierować sprawę na posiedzenie lub na rozprawę, przy czym zasadą powinno być kierowanie wniosku prokuratora na rozprawę³²⁵. W takim przypadku stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące postępowania przed

³²⁵ Postanowienie SN z 17.3.2008 r. V KK 30/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 663.

sądem I instancji. Rozprawa odbywa się wówczas z wyłączeniem jawności (art. 359 pkt 1 KPK). Do osoby objętej wnioskiem prokuratora skierowanym w trybie art. 324 KPK stosuje się przepisy dotyczące oskarżonego (art. 380 KPK). Prowadzone na rozprawie postępowanie dowodowe przebiega w sposób identyczny jak czynności dowodowe sądu I instancji w postępowaniu jurysdykcyjnym wszczętym aktem oskarżenia, przy czym kluczowym dowodem jest opinia sądowo-psychiatryczna, o ile sąd ustali sprawstwo podejrzanego. Przed orzeczeniem środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia sprawcy w zakładzie zamkniętym sąd obligatoryjnie wysłuchuje lekarzy psychiatrów i psychologa, co oznacza obowiązek przeprowadzenia na rozprawie albo posiedzeniu dowodu z ustnej opinii biegłych tych specjalności (art. 93 KK w zw z art. 354 KPK)³²⁶. Skierowanie sprawy na posiedzenie możliwe jest tylko wtedy, gdy materiał dowodowy jest na tyle jednoznaczny, że popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości, przy czym ocena dowodów dokonana przez prezesa lub upoważnionego sędziego nie jest dla sądu wiążąca i gdy nie podzieli ich stanowiska, może skierować sprawę na rozprawę. W trakcie posiedzenia sąd może przeprowadzać dowody w ramach czynności sprawdzających (art. 97 KPK). Obowiązek udziału w rozprawie lub posiedzeniu mają podejrzanym, jego obrońca i prokurator³²⁷. Podejrzanym nie bierze udziału w posiedzeniu, jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to niewskazane, co jednak nie oznacza, że sąd nie może uznać udziału w tej czynności podejrzanego za konieczny. Ponieważ w sprawach o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających, które toczą się na etapie postępowania jurysdykcyjnego, nie stosuje się przepisów o oskarżycielu posiłkowym i powództwie cywilnym, pokrzywdzony nie jest stroną i nie ma uprawnienia do zaskarżenia orzeczenia wydanego w trybie art. 354 KPK³²⁸. Sąd orzeka w tego rodzaju sprawach w składzie jednoosobowym, nawet gdy postępowanie toczy się przed sądem okręgowym,

³²⁶ Postanowienie SN z 31.3.2005 r. IV KK 45/05, OSNwSK 2005, Nr 1, poz. 651.

³²⁷ Postanowienie SN z 25.5.2005 r., III KK 90/05, OSNwSK 2005, poz. 1060.

³²⁸ Uchwała SN z 25.2.2005 r. I KZP 35/04, OSNKW 2005, Nr 2, poz. 14.

a czyn objęty wnioskiem przewiduje karę 25 lat pozbawienia wolności lub dożywotniego pozbawienia wolności. Rozstrzygając w przedmiocie wniosku, sąd zawsze wydaje postanowienie, niezależnie od tego, czy sprawa prowadzona jest na rozprawie, czy na posiedzeniu³²⁹. Postanowienie to wymaga uzasadnienia, które w swojej formie winno być zbliżone do uzasadnienia wyroku i w zależności od rodzaju zastosowanego środka zabezpieczającego kłaść nacisk na okoliczności wskazane w art. 93, art. 94 lub art. 99 KK. Natomiast gdy sąd nie widzi podstaw do uwzględnienia wniosku, przekazuje sprawę prokuratorowi do dalszego prowadzenia. Postanowienia te są zaskarżalne zażaleniem (art. 324 § 3, art. 459 § 2 KPK).

³²⁹ Uchwała SN z 19.8.1999 r., I KZP 21/99, OSNKW 1999, Nr 9–10, poz. 49.

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury rozpoczyna cykl wydawniczy pod nazwą **BIBLIOTEKA APLIKANTA**. Wydawane w tym cyklu zbiory orzeczeń, studia i analizy adresowane będą przede wszystkim do aplikantów i wykładowców Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Należy wyrazić nadzieję, że materiały wydawane w ramach wskazanego wyżej cyklu wydawniczego zainteresują również sędziów i prokuratorów, a także przedstawiciele innych zawodów prawniczych, którzy w swej pracy stykają się z problematyką stosowania prawa.

Cykl wydawniczy **BIBLIOTEKA APLIKANTA** rozpoczyna publikacja z serii **Casebook** pt. **Zbiór orzeczeń z zakresu prawa karnego procesowego wraz z komentarzami. Postępowanie przygotowawcze. Czynności sądu w tym postępowaniu. Środki przymusu**. Autorami opracowania są praktycy: sędziowie i prokuratorzy, wykładowcy Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Publikacja wychodzi naprzeciw nowoczesnym metodom szkolenia od trzech lat wdrażanych w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Niniejsze, pierwsze tego typu opracowanie na polskim rynku wydawniczym, to „zestawienie orzeczeń, które ani nie wyczerpują całej problematyki przedstawionych w nim instytucji, ani nie udzielają odpowiedzi na wszelkie nasuwające się w związku z tymi zagadnieniami pytania. W przedstawionym zakresie nie zastępuje więc zbioru orzeczeń czy też komentarzy, które zawsze podczas kształcenia i pracy prawnika stanowią nieodzowną pomoc. Dokonany wybór, w ocenie autorów, miał zwrócić uwagę na podstawowe zagadnienia i problemy, które mają fundamentalne znaczenie w praktyce orzeczniczej i których właściwe rozumienie stanowi podstawę zachowania standardów rzetelnego postępowania. Nie jest to jednocześnie wyłącznie czysta analiza (studium) przypadków, bowiem zasadne w procesie szkolenia aplikantów wydawało się przedstawienie również tych innych zagadnień, które ściśle łączyły się z przedstawianym do rozwiązania problemem”. (K. Klugiewicz, „Wstęp”)