

# PRZEGLĄD UCHWAŁ SĄDU NAJWYŻSZEGO

RYSZARD A. STEFAŃSKI

## **PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ WOJSKOWEJ ORAZ IZBY WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO ZA 2010 R**

### **Kodeks postępowania karnego**

#### **1. Zastępstwo procesowe małoletniego pokrzywdzonego (art. 51 § 2 k.p.k.)**

W postępowaniu karnym pokrzywdzony może działać samodzielnie tylko wówczas, gdy jest osobą pełnoletnią. Jeżeli pokrzywdzony jest małoletni — zgodnie z art. 51 § 2 k.p.k. — prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczęć pokrzywdzony pozostaje (opiekun faktyczny). Przedstawicielami ustawowymi małoletniego są rodzice (art. 98 w zw. z art. 92 k.r. i o.), a w wypadku gdy żadne z nich nie może reprezentować małoletniego — kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r. i o.). Na tle reprezentacji pokrzywdzonego małoletniego wyłonił się problem możliwości występowania w jego imieniu jednego z rodziców przeciwko drugiemu z nich, a kodeks postępowania karnego nie zawiera żadnej regulacji, która odnosiłaby się wprost do tego problemu.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 20 września 2010 r. — I KZP 10/10 (OSNKW 2010, nr 10.poz. 84) przyjął, że Rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców.

Jest to pogląd słuszny i zasadnie został pozytywnie oceniony we literaturze<sup>1</sup>. W jej uzasadnieniu Sąd Najwyższy podniósł, że za takim stanowiskiem przemawia wykładnia art. 51 § 2 k.p.k. dokonana przy odpowiednim zastosowaniu unormowań zawartych w art. 97 § 1 i 2, art. 98 § 2 i 3 oraz w art. 99 k. r. i o. Jest to jedynie słuszne podejście, skoro w art. 51 § 2 k.p.k. mowa jest o wykonywaniu praw pokrzywdzonego małoletniego przez przedstawiciela ustawowego, a o tego określają przepisy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że w myśl kodeksu rodzinnego i opiekuńczego władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom (art. 93 § 1) i każde z rodziców

---

<sup>1</sup> Zob. głosę aprobującą W. Sycha do tej uchwały, „Ius Novum” 2011, nr 1, s. 197–203, M. Kornak, LEX/el. 2010.

jest obowiązane i uprawnione do samodzielnego jej wykonywania, jednakże o istotnych sprawach dziecka rodzice decydują wspólnie, w braku zaś porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 1 i 2). W kontekście rozstrzyganego zagadnienia istotna była odpowiedź na pytanie, czy decyzja o wniesieniu i popieraniu oskarżenia prywatnego musi być wyrażona przez obojga rodziców, czy też wystarczy jednego z nich. Przewidziane w art. 51 § 2 k.p.k. uprawnienie do występowania w imieniu małoletniego przedstawiciela ustawowego oznacza, że wystarczy decyzja jednego z rodziców, o czym świadczy posłużenie się przez ustawodawcę liczbą pojedynczą. Przepis ten — jak podkreślił Sąd Najwyższy — zawiera dorozumianą zgodę rodzica na czynność dokonaną przez drugiego z nich, co prowadzi do tego, że czynności przewidziane przez jednego z rodziców, działającego jako przedstawiciel ustawy małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym, w tym wniesienie prywatnoskargowego aktu oskarżenia, są prawnie skuteczne i nie jest konieczne wspólne dokonanie tych czynności przez oboje rodziców sprawujących władzę rodzicielską. Zauważył przy tym, że każde z rodziców może w konkretnym układzie sytuacyjnym odmiennie oceniać dobro dziecka w aspekcie wykonywania przez małoletniego praw pokrzywdzonego w procesie karnym, np. co do złożenia prywatnego aktu oskarżenia, aktu oskarżenia subsydiarnego, wniosku o ściganie.

Jednakże sytuacja się zmienia, gdyby oskarżonym miał być drugi z rodziców. Rozważając taką sytuację, Sąd Najwyższy odwołał się do art. 98 § 2 pkt 2 i 3 k. r. i o., w myśl którego żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka przy czynnościach prawnych między dzieckiem a jednym z rodziców lub jego małżonkiem, z wyjątkiem czynności prawnej polegającej na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka albo należnych dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania i wychowania oraz w postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym.

Odwołując się do poglądów wypowiedzianych w doktrynie, organ ten wskazał, że przyjmuje się w niej, że:

— pojęcia „czynności prawnych” na gruncie art. 98 § 2 pkt 2 k.r. i o. nie można interpretować jedynie jako czynności o charakterze cywilnoprawnym i że może ono dotyczyć także czynności o charakterze karnoprawnym<sup>2</sup>,

— zawarty w art. 98 § 3 k.r.i o. zakaz reprezentacji dziecka przez rodziców obowiązuje przed sądem oraz każdym organem państwowym<sup>3</sup>.

— zakaz ten odnosi się do każdego postępowania sądowego, a zatem również karnego, w sytuacji gdy stroną przeciwną jest jeden z rodziców<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> W. Hazuka, *Wykonanie praw pokrzywdzonego małoletniego, gdy sprawcą przestępstwa jest jego przedstawiciel ustawowy lub opiekun*, „PP” 1972, nr 10, s. 32.

<sup>3</sup> K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 1442.

<sup>4</sup> W. Hazuka, *Wykonanie praw...*, *op.cit.*, s. 41; K. Dudka, *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego pokrzywdzonego*, „Prok. i Pr.” 2006, nr 9, s. 111; A. Kaznowski, *Udział pokrzywdzonego małoletniego w procesie karnym*, „Prok. i Pr.” 2007, nr 5, s. 79; A.Z. Krawiec, *Podmioty uprawnione do wykonywania praw małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym*, „WPP” 2008, nr 2, s. 49, R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r.*, „WPP” 2004, nr 2,

Jednocześnie Sąd Najwyższy w całości i słusznie aprobował pogląd, że „w razie zaistnienia konfliktu między rodzicami, którzy nie mogą uzgodnić stanowisk, rozstrzygnięcie wydaje sąd opiekuńczy. Jeśli żadne z rodziców nie może reprezentować dziecka, zwłaszcza gdy proces toczy się między rodzicami a dzieckiem — dziecko reprezentuje kurator, ustanowiony przez sąd opiekuńczy, celem dokonywania tych czynności w procesie (art. 99 k.r. i o.)”<sup>5</sup>. Wyłączenie reprezentowania dziecka przez drugiego z rodziców w takiej sytuacji jest uzasadnione sprzecznością interesów, jaka zachodzi między interesem dziecka a interesem działających w jego imieniu rodziców. Trafnie podniósł Sąd Najwyższy, że rodzice nie mogą reprezentować dziecka w sprawach, w których stronami są dzieci albo jedną ze stron jest ojciec lub matka a drugą dziecko<sup>6</sup>.

Nie bez znaczenia — na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy — są też rezultaty wykładni celowościowej. Zgodnie z teorią reprezentacji, która na gruncie prawa polskiego odpowiada konstrukcji przedstawicielstwa, osobą działającą jest nie osoba zastąpiona (w tym wypadku małoletni), lecz przedstawiciel ustawowy<sup>7</sup>. W sytuacji, gdy jeden z rodziców reprezentowałby uprawnienia małoletniego w procesie karnym przeciwko drugiemu z rodziców, zachodzić musi uzasadniona obawa co do obiektywnej oceny sytuacji, mającej przede wszystkim na względzie interes dziecka, a nie swój własny. Kierowanie się dobrem dziecka stanowi zaś niewątpliwie nie tylko cel unormowań przewidzianych w art. 98 § 2 pkt 2 i w art. 98 § 3 k.r.i o., ale także i w art. 51 § 2 k.p.k.<sup>8</sup>

## 2. Skutki wyznaczenia obrońcy z urzędu przez niewłaściwy organ (art. 81 § 1 k.p.k.)

Zgodnie z art. 81 § 1 k.p.k. uprawnionym do wyznaczenia obrońcy z urzędu jest prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Na tle tego, w gruncie rzeczy, jasnego przepisu powstała wątpliwość, czy obrońca wyznaczony przez prezesa sądu rejonowego może skutecznie podejmować czynności w sprawie należącej do właściwości sądu okręgowego, którego umocowanie do obrony powinno wynikać z zarządzenia prezesa sądu.

Odnosząc się do tej kwestii Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2010 r. — I KZP 32/09 (OSNKW 2010, nr 3, poz. 24) słusznie uznał, że **Kompetencja prezesa sądu do dokonywania określonych czynności nie jest właściwością sądu w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego.**

s. 103; 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. 446; J. Grajewski, *Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym*, Gdańsk 1982, s. 143–144; M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977, s. 112.

<sup>5</sup> M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne...*, *op.cit.*, s. 112.

<sup>6</sup> Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 7 kwietnia 1952 r. — C 487/52, „NP” 1952, nr 7–8, s. 75.

<sup>7</sup> B. Gawlik (w:) *System prawa cywilnego. Część ogólna*, t. I, pod red. S. Grzybowski, Warszawa 1985, s. 744; M. Pazdan (w:) *System prawa prywatnego. Prawo cywilne — część ogólna*, t. 2, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2008, s. 468.

<sup>8</sup> R.A. Stefański, *Przeгляд uchwał...*, *op.cit.*, „WPP” 2004, nr 2, s. 103; K. Dudka, *Podmioty ...*, *op.cit.*, s. 111.

Oznacza to, że wyznaczenie obrońcy z urzędu nie jest czynnością procesową, a tylko czynnością techniczno-organizacyjną, w związku z tym wykonanie jej przez niewłaściwy organ nie powoduje negatywnych skutków procesowych. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że ustawodawca nie określił skutków naruszenia takich czynności, a przewidział je jedynie w odniesieniu do naruszenia reguł właściwości, gdy sąd niższego rzędu orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu (art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.). Ponadto wskazał, że ustawodawca nie powiązał kwestii właściwości sądu do rozpoznania sprawy z kompetencją prezesa sądu do wyznaczenia obrońcy z urzędu w sposób sztywny, skoro właściwość jest zależna od kwalifikacji prawnej (art. 25 k.p.k.), która może ulegać zmianie w toku postępowania przygotowawczego (art. 314 k.p.k.), co nie oznacza, iż obrońca wyznaczony przez prezesa sądu właściwego do rozpoznania sprawy według kwalifikacji prawnej określonej w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, traci umocowanie do działania w rezultacie przyjęcia odmiennej kwalifikacji prawnej w postanowieniu o zmianie zarzutów (art. 314 k.p.k.), skutkującego zmianą właściwości sądu do rozpoznania sprawy. Dodatkowo organ ten podniósł, że za skutecznością działań tak wyznaczonego obrońcy przemawiają względy gwarancyjne. Podejrzany nie może być pozbawiony reprezentacji procesowej z powodu błędu, popełnionego przy wyznaczaniu mu obrońcy. Uznanie nieskuteczności wyznaczenia obrońcy przez niewłaściwego prezesa sądu byłoby dla podejrzanego zbyt dolegliwe, gdyż prowadziłoby do pozostawienia bez rozpoznania, np. zażalenia wniesionego przez obrońcę na postanowienie o zastosowaniu wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania. Trafnie też Sąd Najwyższy zauważył, że adwokat ma obowiązek podejmować czynności procesowe na rzecz mandanta od chwili jego ustanowienia (art. 84 § 2 k.p.k.), z obowiązku zaś tego zwolnić może go jedynie ten organ, który go wyznaczył (art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze<sup>9</sup>). Rację ma Sąd Najwyższy, że wadliwe wyznaczenie obrońcy może być konwalidowane przez „potwierdzenie” wyznaczenia obrońcy z urzędu przez prezesa sądu właściwego do rozpoznania sprawy, ale nie jest to konieczne.

### 3. Protokolant (art. 144 § 1 k.p.k.)

Zgodnie z art. 144 k.p.k. protokół rozprawy spisuje aplikant lub pracownik sekretariatu (§ 1), a inny protokół może spisać osoba przybrana w charakterze protokolanta przez prowadzącego czynność lub sam przeprowadzający czynność (§ 2). W przepisie tym nie został wymieniony asystent sędziego, co *prima vista* nasuwa wniosek, że nie może dokonać tej czynności, gdyż treść tego przepisu wskazuje, że protokół rozprawy może spisać wyłącznie jedna z wyżej wymienionych osób, gdyż ich wyliczenie jest wyczerpujące<sup>10</sup>; stanowi system *numerus clausus*. Nic więc dziwnego, że problem ten wywołał rozbieżności w orzecznictwie samego Sądu Najwyższego.

<sup>9</sup> DzU nr 146 z 2009 r., poz. 1188 ze zm.

<sup>10</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 688.

Organ ten przyjął, że pominięcie asystenta sędziego w kręgu podmiotów w art. 144 § 1 k.p.k. oznacza, że nie jest uprawniony do sporządzenia protokołu, a można by go uznać za taki podmiot tylko o wówczas, gdyby był zaliczony do pracowników sekretariatu, tymczasem stanowisko asystenta sędziego zostało ustawowo wyodrębnione w strukturze organizacyjnej sądów<sup>11</sup>.

Prezentowano też pogląd, że wykładnia systemowa i celowościowa przemawiają za tym, aby pozycję asystenta sędziego sytuować funkcjonalnie w kręgu podmiotów uprawnionych do sporządzania protokołu z rozprawy, skoro w istocie rzeczy znajduje się ona między aplikantem i pracownikiem sekretariatu z jednej strony, a asesorem (wciąż wymienionym w art. 144 § 1 k.p.k.) — z drugiej<sup>12</sup>. Ponadto wskazano, że wykładnia językowa art. 144 § 1 k.p.k. prowadzi do konsekwencji irracjonalnych, bowiem zapewnia pełne uprawnienia do protokolowania na rozprawie pracownikowi sekretariatu sądowego i to niezależnie od jego kwalifikacji zawodowych oraz wykształcenia, a pozbawia tej możliwości osoby, które mogą mieć lub często już mają przygotowanie umożliwiające ubieganie się o stanowiska sędziowskie. Okazałoby się zatem, że to nie kwalifikacje decydują o prawidłowym wykonywaniu funkcji protokolanta, lecz status zatrudnienia. Odwołując się do rozumowania *a minori ad maius*, uznano za uzasadnione odejście od rezultatów wykładni czysto gramatycznej oraz zaaprobowano jako w pełni dopuszczalne powołanie asystenta sędziego do czynności protokolowania przebiegu rozprawy<sup>13</sup>.

Rozstrzygając to zagadnienie Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 24 lutego 2010 r. — I KZP 28/09 (OSNKW 2010, nr 3, poz. 21) stwierdził, że **Asystent sędziego jest uprawniony do spisania protokołu rozprawy, o którym mowa w art. 144 § 1 k.p.k.**

Jest to pogląd słuszny, aczkolwiek nie wynika wprost z treści art. 144 § 1 k.p.k. Taki sam jest prezentowany w doktrynie<sup>14</sup>. Organ ten nie negując, że powszechnie przyjmuje się priorytetowe znaczenie wykładni językowej<sup>15</sup>, wskazał,

<sup>11</sup> Postanowienie SN z dnia 14 lipca 2009 r. — SNO 42/09 niepubl., postanowienie SN z dnia 28 września 2009 r. — SNO 71/09, SNO 73/09, SNO 74/09 — niepubl.

<sup>12</sup> Postanowienie SN z dnia 15 września 2009 r. — SNO 62/09, SNO 63/09, SNO 64/09 — niepubl.

<sup>13</sup> Postanowienie SN z dnia 28 września 2009 r. — SNO 59/09, SNO 60/09, SNO 61/09, niepubl.).

<sup>14</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, op.cit., t. I, s. 688; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 349; S. Steinborn w, J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, Warszawa 2010, s. 516; R.A. Stefański (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, t. I, s. 703; R.A. Stefański, *Protokolant w postępowaniu karnym*, „Prok. i Pr.” 2006, nr 11, s. 66–67; A. Sakowicz (w:) K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 353.

<sup>15</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 67; tenże, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 85; J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław 1990, s. 86; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 317; tenże, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa (w:) Teoria i praktyka wykładni prawa*, pod red. P. Winczorka, Warszawa 2005, s. 117; wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r. — K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141; uchwała SN z dnia 22 marca 1994 r. — I KZP 3/94, OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 29; wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2001 r., I S.A./Lu 1176/99, „Biuletyn Skarbowy” 2001, nr 4, s. 22.

że w doktrynie i orzecnictwie Sądu Najwyższego coraz częściej wskazuje się na to, że posługiwanie się wyłącznie wykładnią językową, jako jedyną metodą interpretacji, nie jest wystarczające i może prowadzić do niepełnego odczytania treści normy prawnej, postulując, by procesu wykładni nie kończyć na tym etapie, lecz rezultaty uzyskane tą drogą weryfikować następnie przy zastosowaniu dalszych dyrektyw interpretacyjnych (systemowych, funkcjonalnych), niezależnie od stopnia językowej jednoznaczności<sup>16</sup>. Sąd Najwyższy zasadnie stwierdzał, że:

— „Wykładnia gramatyczno-słownikowa jest tylko jednym z przyjmowanych powszechnie w rozumowaniu prawniczym sposobów wykładni, a wnioski z niej płynące mogą być również często mylące i prowadzić do merytorycznie błędnych, niezgodnych z rzeczywistymi intencjami ustawodawcy, a w końcu również do niesprawiedliwych i krzywdzących stronę procesu rezultatów. Dlatego też musi być ona uzupełniana wnioskami płynącymi z zastosowania innych rodzajów wykładni: historycznej, systemowej, funkcjonalnej, logicznej, a wreszcie — jeśli nie przede wszystkim — celowościowej, która w odniesieniu do indywidualnych spraw rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych uznana jest za najodpowiedniejszą i najlepiej prowadzącą do rozszyfrowania intencji i celów ustawodawcy”<sup>17</sup>.

— „Wykładnia językowa (gramatyczna) jest pierwszym i wstępnym etapem egzegezy tekstu. Jej cechą szczególną jest naturalna, niemożliwa do wyeliminowania chwiejność semantyczna języka prawnego, co powoduje w wypadku, gdy chwiejność ta (rozbieżność między sensem i znakiem, terminem) staje się szczególnie wyraźna — konieczność sięgnięcia do innych metod wykładni. Właściwa interpretacji językowej wspomniana chwiejność semantyczna ulega intensyfikacji, gdy sam ustawodawca nie zachowuje dyscypliny językowej, gdy używa różnych terminów na oznaczenie tych samych zjawisk, gdy działa niezgodnie z regułami prawidłowej techniki legislacyjnej. Wykładnia gramatyczna (językowa) jest bowiem możliwa tylko przy założeniu, że ustawodawca jest racjonalny, że zna język prawny i w nienaganny sposób posługuje się technikami legislacyjnymi”<sup>18</sup>

— „Metoda językowa, mimo jej podstawowego znaczenia przy wykładni tekstu prawnego, nie jest metodą jedyną, podnosząc (...) że gdyby wyinterpretowana metodą językową norma była w sposób jaskrawy społecznie niedorzeczna, czy też wskazywałaby na zbyt wąski lub zbyt szeroki zakres stosowania, to wykładnię taką należy odrzucić”<sup>19</sup>.

— „Jeżeli natomiast rezultaty wykładni językowej nie pozwalają na uzyskanie jednoznaczności interpretowanego zwrotu, budząc wątpliwości interpretatora, możliwe staje się uruchomienie procedury interpretacyjnej opartej na dyrektywach pozajęzykowych, przy czym w tej sytuacji uwzględnić trzeba prymat wykładni systemowej przed funkcjonalną”<sup>20</sup>.

— „Odstąpienie od rezultatu wykładni językowej przepisu jest dopuszczalne:

<sup>16</sup> M. Zieliński, *Podstawowe zasady...*, *op.cit.*, s. 118.

<sup>17</sup> Wyrok SN z 8.1.1993 r., III ARN 84/92, OSNC 1993, nr 10, poz. 183.

<sup>18</sup> Wyrok SN z 20.6.1995 r., III ARN 22/95, OSNP 1995, nr24, poz. 297.

<sup>19</sup> Uchwała SN z 30.9.1998 r., I KZP 11/98, OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 44.

<sup>20</sup> Uchwała SN z 22.11.2002 r., I KZP 41/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 4.

— w przypadku gdy sens językowy jest ewidentnie sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi, a z istotnych powodów uchylenie przepisu byłoby w danym momencie niemożliwe lub niecelowe,

— w przypadku gdy wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczające *ratio legis* interpretowanego przepisu,

— w sytuacji gdy wykładnia językowa prowadzi *ad absurdum*,

— w sytuacji oczywistego błędu legislacyjnego”<sup>21</sup>.

Działania interpretacyjne zawsze należy zaczynać od wykładni językowej: ma ona chronologicznie pierwszeństwo przed innymi dyrektywami wykładni, a nie ze względu na jej znaczenie. Prymat tej wykładni polega na nakazie rozpoczęcia procesu wykładni od reguł językowych; stanowi ona punkt wyjścia dla dalszej interpretacji<sup>22</sup>. Niedopuszczalne jest w ogóle pomijanie wykładni językowej i od razu stosowanie wykładni systemowej lub funkcjonalnej. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że pominięcie znaczenia językowego powoduje utratę rezerwuaru znaczeń, z którego można zaczerpnąć to znaczenie, za którym w ostateczności opowiedzą się reguły systemowe, a zwłaszcza funkcjonalne<sup>23</sup>.

Tylko kompleksowa wykładnia, a więc jednocześnie zastosowanie różnych dyrektyw wykładni, może doprowadzić do rzeczywistego odkodowania normy prawnej, co jest szczególnie ważne w prawie karnym. Jest to tym bardziej uzasadnione, że teksty ustaw pozostawiają wiele do życzenia; nie są odosobnione wypadki używania żargonu zawodowego lub profesjonalizmów, budowania długich zdań, sztucznie urzędowych, niewłaściwe używanie spójników<sup>24</sup>. Dlatego też należy korzystać ze wszystkich reguł wykładni, tj. językowych, systemowych i funkcjonalnych, niezależnie od tego czy rezultat wykładni językowej jest jednoznaczny, czy też wątpliwy. Wynik uzyskany przy zastosowaniu wszystkich tych reguł wykładni znacznie wzmacnia ostateczną decyzję interpretacyjną<sup>25</sup>. W doktrynie wskazuje się, że dyrektywy odstępstwa od sensu językowego są

<sup>21</sup> Uchwała SN z 26.3.2009 r., I KZP 35/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 33; L. Morawski, *Zasady wykładni...*, *op.cit.*, s. 78.

<sup>22</sup> J. Wyrembak, *Pozycja językowej metody wykładni prawa*, „SI” 2008, nr XLVIII; L. Morawski, *Zasady wykładni...*, *op.cit.*, s. 67; tenże, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 85; J. Wróblewski, *Rozumienie prawa...*, *op.cit.*, s. 86; M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, *op.cit.*, s. 317; tenże, *Podstawowe zasady...*, *op.cit.*, s. 117; wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r. — K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141; uchwała SN z dnia 22 marca 1994 r. — I KZP 3/94, OSNKW 1994, nr 5–6, poz. 29; wyrok NSA z dnia 26 stycznia 2001 r., I S.A./Lu 1176/99, Biuletyn Skarbowy 2001, nr 4, s. 22, uchw. SN z 20.9.2007 r., I KZP 27/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 76; post. SN z 20.9.2007 r., I KZP 30/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 79.

<sup>23</sup> O. Bogucki, M. Zieliński, *Wykładnia prawa we współczesnym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, (w:) *Orzecznictwo Sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, pod red. L. Gardockiego, J. Godynia, M. Hudzika, L.K. Paprzyckiego, Konferencja Sędziów Izby Kranej, Izby Wojskowej oraz Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, Rajgród–Wilno 2008, s. 79.

<sup>24</sup> M. Kruk, *Prawo i język* (w:) *Jakość prawa*, Warszawa b.d.w., s. 78–79.

<sup>25</sup> O. Bogucki, M. Zieliński, *Wykładnia prawa...*, *op.cit.*, s. 82–83.

nieodzownym elementem *ius interpretandi*, podnosząc, że w pewnych sytuacjach można odstąpić od wykładni językowej i przypisać pierwszeństwo wykładni systemowej lub funkcjonalnej. Słusznie podnosi się, że posłużenie się metodami pozajęzykowymi nie deprecjonuje rangi metody językowej, a nawet powiązanie decyzji interpretacyjnej z wnioskami implikowanymi przez metody pozajęzykowe nie musi deprecjonować pozycji wykładni językowej<sup>26</sup>.

Taka kompleksowa ocena może bowiem doprowadzić do wniosku, że czysto językowy wynik wykładni należy odrzucić, jeśli jego konsekwencje są absurdalne z punktu widzenia społecznego<sup>27</sup>.

Trafnie Sąd Najwyższy w omawianej uchwale podniósł, że w świetle wymagań stawianych asystentowi sędziego i zadań przewidzianych w art. 155 § 2 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>28</sup>, uchwały zgromadzenia ogólnego sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 r. w sprawie regulaminu Sądu Najwyższego<sup>29</sup> i rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie szczegółowego zakresu i sposobu wykonywania czynności przez asystentów sędziów<sup>30</sup>. Kwalifikacje asystenta sędziego przewyższają te, jakie są wymagane od pracownika sekretariatu. W myśl § 3 ust. 1 i 2 tego ostatniego aktu, asystent samodzielnie wykonuje czynności administracji sądowej związane z załatwianiem spraw oraz czynności przygotowania spraw sądowych do rozpoznania, z wyłączeniem czynności zastrzeżonych na podstawie odrębnych przepisów do kompetencji przewodniczących wydziałów. Do samodzielnych czynności asystenta należy: 1) sporządzanie projektów orzeczeń; 2) sporządzanie projektów uzasadnień orzeczeń; 3) sporządzanie projektów zarządzeń przygotowujących sprawę do rozpoznania na rozprawie lub posiedzeniu; 4) przygotowywanie projektów zarządzeń w zakresie warunków formalnych aktu oskarżenia; 5) kontrola sprawności, terminowości i prawidłowości wykonywania zarządzeń sędziego przez sekretariat wydziału; 6) kierowanie wystąpień do osób i instytucji o informacje niezbędne do rozstrzygnięcia sprawy; 7) kontrola terminowości sporządzania opinii przez biegłych; 8) wstępna analiza akt spraw przydzielonych do referatu sędziego; 9) wstępna analiza zarzutów zawartych w środkach odwoławczych; 10) podejmowanie czynności sprawdzających w sprawach zawieszonych oraz przedstawianie sędziemu stanu spraw nierozpoznanych; 11) wypełnianie kart statystycznych; 12) gromadzenie orzecznictwa i literatury przydatnych do rozpoznawania spraw sądowych oraz wykonywanie innych czynności związanych z działalnością orzeczniczą sędziów, z którymi

---

<sup>26</sup> J. Wyrembak, *Zasadnicza wykładnia znamion przestępstw. Pozycja metody językowej oraz rezultatów jej użycia*, Warszawa 2009, s. 143.

<sup>27</sup> P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 234; R.A. Stefański (w:) *System prawa karnego. Źródła prawa karnego*, pod. red. T.Bojarskiego, t. 2, Warszawa 2011, s. 509; P. Gensikowski, *O wykładni prawa karnego (w:) Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, pod red. L. Morawskiego, Toruń 2005, s. 114; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa...*, *op.cit.*, s. 75.

<sup>28</sup> DzU nr 98, poz. 1070 ze zm.

<sup>29</sup> M.P. nr 57, poz. 898 ze zm.

<sup>30</sup> DzU nr 192, poz. 1613ze zm.



współpracuje, wynikających ze specyfiki danego wydziału sądu; 13) sporządzanie projektów odpowiedzi na pisma wpływające do danej sprawy, niestanowiące wniosków procesowych; 14) sporządzanie projektów odpowiedzi na pisma wpływające do danej sprawy, niestanowiące wniosków procesowych; 15) podejmowanie czynności w zakresie wykonywania orzeczeń w sprawach karnych i w sprawach rodzinnych.

Ponadto słusznie podkreślił Sąd Najwyższy, że wymienienie w art. 144 § 1 k.p.k. pracownika sekretariatu sądowego oraz aplikanta, podkreśla związek łączący osoby sporządzające protokół rozprawy z konkretnym sądem, w którym ta czynność jest dokonywana. W nowym modelu aplikacji sędziowsko-prokuratorskiej przewiduje się jej odbywanie w znacznym zakresie właśnie w drodze wykonywania funkcji asystenta sędziego. W myśl art. 31 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury<sup>31</sup> w ramach aplikacji sędziowskiej, aplikanci odbywają w okresie 30 miesięcy zajęcia w Krajowej Szkole i praktyki zgodnie z programem aplikacji oraz w okresie kolejnych 24 miesięcy staż na stanowiskach: asystenta sędziego, następnie referendarza sądowego, zgodnie z programem aplikacji (ust. 2), a w okresie stażu aplikant aplikacji sędziowskiej zostaje zatrudniony na stanowisku asystenta sędziego na podstawie umowy o pracę na czas określony, a następnie na stanowisku referendarza sądowego na czas nieokreślony (ust. 3).

#### **4. Ponowne przesłuchanie świadka małoletniego (art. 185a § 1 k.p.k.)**

Ze względu na konieczność ochrony przez ponowną wiktyimizacją małoletniego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, pokrzywdzonego przestępstwem określonym w rozdziałach XXV i XXVI k.k., wprowadzono zasadę jego jednorazowego przesłuchania przez sąd (art. 185a § 1 k.p.k.) Jednakże z uwagi na to, że w przesłuchaniu tym nie bierze udziału oskarżony, a może w nim uczestniczyć jedynie jego obrońca, w trosce o zapewnienie mu w pełni prawa do obrony, przewidziany jest obowiązek ponownego przesłuchania takiego świadka na zażądanie oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego (art. 185a § 1 *in fine* k.p.k.). Na tle tej regulacji zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne: „czy samo zgłoszenie przez oskarżonego, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, żądania ponownego przesłuchania, także bez podania powodów takiego wniosku, zobowiązuje sąd do przesłuchania dziecka (art. 185a § 1 k.p.k.)?”. Jego sformułowanie miało oparcie w tym, że Sąd Najwyższy wcześniej zajął stanowisko, że „Z punktu widzenia standardu art. 6 ust. 3 KE — oskarżony musi mieć możliwość wnioskowania powtórnego przesłuchania pokrzywdzonego i takie prawo w § 1 art. 185 a k.p.k. mu zagwarantowano. Jednakże złożenie powyższego żądania nie oznacza konieczności ponownego przesłuchania (nie wynika to również z literalnego brzmienia art. 185 a k.p.k.) albowiem żądanie to podlega ocenie — jak każdy wniosek dowodowy — przez pryzmat art. 170 k.p.k. Sięganie zatem przez sądy obu instancji do wykładni celowościowej i wskazywanie na funkcję ochronną komentowanego

<sup>31</sup> DzU nr 26, poz. 157 ze zm.

przepisu jest całkowicie uzasadnione”<sup>32</sup>. Organ ten później zajął odmienne stanowisko, stwierdzając, że:

— „Ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie określonym w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k. nie jest uzależnione od opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę. Samo zgłoszenie żądania przez oskarżonego lub jego obrońcę, także bez podania powodów takiego wniosku, zobowiązuje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek określony w tym przepisie. Wniosek oskarżonego, o określony w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k., może być skutecznie cofnięty zanim dojdzie do ponownego przesłuchania małoletniego. Biegły psycholog, opiniujący w kwestii rozwoju psychicznego pokrzywdzonego dziecka, jego relacji emocjonalnych, zdolności postrzegania i odtwarzania postrzeżeń, powinien wskazać także na to, co usłyszał od dziecka w trakcie badania i ustosunkować się do tego (art. 185a § 2 k.p.k., art. 185b § 1 k.p.k. i art. 192 § 2 k.p.k.). Odwołanie się przez biegłego, do treści zeznań badanego jest jednak dopuszczalne tylko wtedy, gdy samo to zeznanie nie jest dotknięte uchybieniem, które nie pozwala traktować je jako dowód”<sup>33</sup>.

— „Przewidziane w art. 185a § 1 *in fine* k.p.k. ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka, o jakim mowa w treści powołanego wyżej przepisu, z uwagi na ujawnienie się istotnych okoliczności wymagających dla ich wyjaśnienia takiego przesłuchania lub gdy żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, nie jest uzależnione od uprzedniego poznania opinii psychologa co do możliwości uzyskania od dziecka określonych informacji oraz wpływu takiego przesłuchania na jego psychikę. Ochrona zdrowia psychicznego dziecka realizowana jest bowiem przez regułę jednorazowego jego przesłuchania (art. 185a § 1 *in principio* k.p.k.), a także przez sposób każdego przesłuchania takiego dziecka i forum tej czynności (§ 2 art. 185a), zaś przy potrzebie ponownego jego przesłuchania ustawodawca nadaje prymat zasadzie prawdy (przesłuchanie dla wyjaśnienia istotnych okoliczności) lub prawa do obrony (przesłuchania na żądanie oskarżonego). Samo zgłoszenie przez oskarżonego żądania, obojętnie w jakiej formie, w tym także za pośrednictwem swego obrońcy i bez potrzeby podawania jakichkolwiek powodów takiego wniosku, obliguje sąd do ponownego przesłuchania dziecka, jeżeli tylko spełniony jest warunek nieposiadania przez tegoż oskarżonego obrońcy podczas pierwszego przesłuchania tego dziecka”<sup>34</sup>.

Ustosunkowując się do tej kwestii, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 listopada 2010 r. — I KZP 21/10 (OSNKW 2010, nr 11, poz. 95). r. wyjaśnił, że **W art. 185 a k.p.k. ustawodawca jednoznacznie określił zarówno zasady**

<sup>32</sup> Postanowienie SN z dnia 6 lipca 2006 r. — IV KK 226/06, OSN Prok. i Pr. 2007, nr 3, poz. 6 z głosem krytyczną R.A. Stefańskiego, PS 2007, nr 2, s. 156–160.

<sup>33</sup> Wyrok SN z dnia 1 lutego 2008 r. — V KK 231/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 27, z głosem częściowo krytyczną J. Potulskiego, Gd. Stud. Praw. Prz. Orz. 2008, nr 4, s. 115–122.

<sup>34</sup> Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2008 r. — V KK 216/08, OSN Prok.i Pr. 2009, nr 6, poz. 26, wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r. — V KK 164/08, OSN Prok.i Pr. 200, nr /6, poz. 36, wyrok SN z dnia 24 listopada 2009 r. — III KK 176/09, LEX nr 553885.

ochrony świadka pokrzywdzonego przestępstwami wymienionymi w tym przepisie, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat — przed powtórnią wiktyimizacją, jak i jej granice, uwzględniając przy tym obowiązek dotarcia do prawdy oraz konieczność zapewnienia podstawowych uprawnień do realizowania obrony przez oskarżonego. Temu ostatniemu stworzono możliwość skutecznego domagania się ponownego przesłuchania pokrzywdzonego o jakim mowa w powołanym przepisie — i to bez dodatkowych warunków — o ile nie miał obrońcy w czasie, gdy przeprowadzano pierwsze przesłuchanie takiego pokrzywdzonego.

Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Taki też jest prezentowany w doktrynie<sup>35</sup>. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Najwyższy podniósł, że art. 185a k.p.k. ponownego przesłuchania pokrzywdzonego małoletniego na żądanie oskarżonego, który w chwili pierwszego przesłuchania nie miał obrońcy, nie uzależnia od spełnienia dodatkowych warunków. Do wniosku oskarżonego o ponowne przesłuchanie takiego świadka nie mają zastosowania kryteria określone w art. 170 k.p.k., z wyjątkiem niektórych z nich, np. gdy dowodu z ponownego przesłuchania pokrzywdzonego nie da się przeprowadzić z powodu takiej choroby świadka, która uniemożliwia z nim jakikolwiek kontakt. Brak też jest podstaw do przyjęcia, że regulacja art. 185a § 2 k.p.k., ukierunkowana na ochronę małoletniego pokrzywdzonego przed powtórnią wiktyimizacją, dla realizacji funkcji ochronnej wymaga jeszcze dodatkowo każdorazowego posłużenia się dyrektywami zawartymi w art. 170 k.p.k.

Do oceny żądania należy jedynie stwierdzenie, czy w czasie pierwszego przesłuchania oskarżony miał obrońcę, czy też nie. Pozytywne ustalenia w tym zakresie skutkują ponownym przesłuchaniem.

## 5. Termin od skorzystania z prawa odmowy zeznań (art. 186 § 1 k.p.k.)

Zgodnie z art. 182 k.p.k. prawo odmowy zeznań przysługuje osobie najbliższej dla oskarżonego (§ 1) oraz oskarżonemu o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (§ 3). Warunkiem skorzystania z tego prawa jest złożenie oświadczenia o korzystaniu z tego prawa *verba legis* „nie później jednak niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym”

<sup>35</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, t. I, *op.cit.*, s. 875; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania...*, *op.cit.*, s. 431; R.A. Stefański, *Przesłuchanie pokrzywdzonego poniżej lat 15 w procesie karnym* (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa prof. Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004, s. 381–385; tenże, *Szczególne tryby przesłuchania w postępowaniu karnym świadka małoletniego, który nie ukończył 15 lat*, „WPP” 2005, nr 4, s. 90–91; tenże, *Głosa do postanowienie SN z dnia 6 lipca 2006 r. — IV KK 226/06*, „PS” 2007, nr 2, s. 156–160. Tak też L.K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks...*, *op.cit.*, s. 670; B. Myrna, *Art. 185a kodeksu postępowania karnego i kilka uwag na tle jego stosowania* (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t. XVII, Wrocław 2005, s. 165; A. Wilkowska-Pióciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prok. i Pr.” 2010, nr 6, s. 34; K. Stocka, *Przesłuchanie świadka w trybie art. 185a k.p.k.* (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t. XVI, Wrocław 2004, s.156; P. Świerk, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego na podstawie art. 185a kodeksu postępowania karnego*, „Prok. i Pr.” 2004, nr 5, s. 156.

(art. 186 § 1 k.p.k.). Wymóg ten rodzi wątpliwości, czy możliwe jest skuteczne złożenie takiego oświadczenia także na rozprawie przy ponownym rozpoznaniu sprawy, mimo że w pierwotnym postępowaniu świadek nie skorzystał z tego prawa.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 listopada 2010 r. — I KZP 18/10 (OSNKW 2010, nr 11, poz. 97) uznał, że Sformułowanie „pierwsze zeznanie w postępowaniu sądowym” (art. 186 § 1 k.p.k.) nie odnosi się do sytuacji procesowej, w której sprawa po uchyleniu wyroku sądu pierwszej instancji została przekazana sądowi do ponownego rozpoznania i świadek jest ponownie przesłuchiwany.

Teza ta została w piśmiennictwie oceniona pozytywnie<sup>36</sup>, jak też poddana krytyce<sup>37</sup>. Jest ona sformułowana niefortunnie i może być dwojako rozumiana; po pierwsze, jako tak, że wymóg ten nie ma zastosowania w postępowaniu przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, a więc nie obowiązuje postępowania po ponownym rozpoznaniu sprawy, czyli świadek może skorzystać z prawa odmowy zeznań także na tej rozprawie, po drugie, że przy ponownym rozpoznawaniu sprawy nie jest to pierwsze zeznanie świadka w postępowaniu sądowym. Jej ocena jest uzależniona od sposobu odczytania treści tezy. Z punktu widzenia językowego większe uzasadnienie ma pierwsze rozumienie.

Abstrahując jednak od rozumienia tej tezy, nie sposób nie zauważyć, że wykładnia językowa zwrotu „nie później jednak niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym” zawartego w art. 186 § 1 k.p.k. przemawia za przyjęciem, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy świadek traci prawo do odmowy zeznań, jeżeli nie skorzystał z niego w postępowaniu przed uchyleniem wyroku i przekazaniem jej do ponownego rozpoznania. Termin do skorzystania z prawa odmowy zeznań wyznaczają dwa faktory; chronologiczna kolejność zeznania oraz etap postępowania karnego.

Jeśli chodzi o pierwszy z nich, to został określony liczebnikiem „pierwszy”, który oznacza „określenie miejsca w szeregu, porządku, kolejności odpowiadającej liczbie jeden”<sup>38</sup>, „wyprzedzający wszystkich innych (wszystkie inne) w porządku liczbowym, numerycznym itp.”<sup>39</sup>. Językowe znaczenie tego słowa wskazuje, że chodzi o chronologicznie pierwsze przesłuchanie, a więc nie kolejne, np. drugie, gdyż wówczas jest wyłączona możliwość skorzystania z tego prawa. Ustawa kładzie nacisk na moment rozpoczęcia zeznania, co oznacza, że świadek może złożyć oświadczenie o skorzystaniu z tego prawa przed rozpoczęciem ich składnia po raz pierwszy<sup>40</sup>. Liczebnik pierwszy odnosi się tylko do zeznania, a nie do postępowania sądowego<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> Zob. glosy do tego postanowienia M. Kornak M. LEX/el. 2011 i Kąkol C. LEX/el. 2011.

<sup>37</sup> R.A. Stefański, *Glosa do tego postanowienia*, OSP 2010, nr 5.

<sup>38</sup> *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgólkowej, t. 28, Poznań 2000, s. 315.

<sup>39</sup> *Mały słownik języka polskiego*, pod red. B. Dunaj, Wilga 2007, s. 455.

<sup>40</sup> R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r.*, „WPP” 2002, nr 2, s. 72.

<sup>41</sup> K. Grzegorzcyk, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2001 r.*, I KZP 47/00, „WPP” 2002, nr 1, s. 164.

Chodzi o składanie po raz pierwszy przed sądem zeznań w sytuacji przysługiwania świadkowi uprawnienia do skorzystania z odmowy ich złożenia. W wypadku, gdy świadek uzyskał te uprawnienia, np. ożenił się z oskarżoną w trakcie procesu, ale już po przesłuchaniu, uprawnie to uzyskuje przy kolejnym przesłuchaniu przed sądem, gdyż termin zakreślony w art. 186 § 1 k.p.k. dotyczy świadka, który posiada uprawnienia do odmowy zeznań w momencie pierwszego zeznania. Chronologicznie pierwsze zeznanie w postępowaniu sądowym liczone jest od momentu uzyskania uprawnienia do odmowy składania zeznania<sup>42</sup>.

Tak rygorystyczne rozwiązane jest złagodzone przez drugą okoliczność, która dotyczy stadium postępowania karnego. Jest nią stadium postępowania sądowego. Najogólniej rzecz ujmując, jest to postępowanie, które toczy się przed sądem. Postępowanie to obejmuje:

1) postępowanie w pierwszej instancji, a więc: a) postępowanie główne, b) inne postępowania, np. o wydanie wyroku łącznego, odszkodowanie za niesłuszne skazanie; 2) postępowanie kontrolne, które obejmuje: a) postępowanie odwoławcze, b) postępowanie kasacyjne<sup>43</sup>.

Do postępowania sądowego zalicza się także postępowania dodatkowe, prowadzone w związku z postępowaniem zasadniczym<sup>44</sup>, np. w zakresie przesłuchania świadka małoletniego poniżej 15 lat (art. 185a i art. 185b k.p.k.). Nie ma znaczenia forum przesłuchania; może to być rozprawa lub posiedzenie. Może to być zarówno pierwsza rozprawa, druga albo jeszcze któraś z następnych<sup>45</sup>.

Postępowaniem sądowym jest niewątpliwie postępowanie toczące się przed sądem pierwszej instancji po uchyleniu wyroku przez sąd drugiej instancji i przekazaniu mu sprawy do ponownego rozpoznania. Postępowanie to toczy się według reguł postępowania pierwszoinstancyjnego, z tym, że sąd, przeprowadzając postępowanie w zakresie dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku, może poprzestać na ich ujawnieniu (art. 442 § 2 k.p.k.), a nadto zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania (art. 442 § 3 k.p.k.). Skoro postępowanie to jest postępowaniem sądowym, to skorzystanie przez świadka z prawa odmowy zeznań lub zwolnienia od składania zeznań w tym postępowaniu jest także warunkowane tym, by było to jego pierwsze zeznanie przed sądem. Ustawodawca, wprowadzając w art. 186 § 1 k.p.k. do tego zwrotu słowo „pierwszy” uczynił to świadomie, by ograniczyć możliwość skorzystania z prawa odmowy zeznań (art. 182 k.p.k.) w stadium postępowania sądowego do pierwszej czynności wykonywanej z udziałem świadka, jaką jest jego przesłuchanie.

Za objęciem tego postępowania zakresem art. 186 § 1 k.p.k. świadczy też *ratio legis* ograniczenia omawianego uprawnienia świadka tym terminem.

---

<sup>42</sup> A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje procesowe uzyskania i utraty przez świadka uprawnienia do odmowy składania zeznań*, „Palestra”.2007, nr 3–4, s. 14–16; A. Kryże (w:) A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2001, s. 348.

<sup>43</sup> A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 185–186.

<sup>44</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 47.

<sup>45</sup> J. Mętel, *Prawo do odmowy zeznań w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, (w:) *Nowa Kodyfikacja prawa Karnego*, pod red.L. Boguni, t. VIII, Wrocław 2001, s. 166.

Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy — kodeks postępowania karnego, ustawy — przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw<sup>46</sup>, który zawierał propozycję zmiany tego przepisu przez wprowadzenie zwrotu „nie później jednak niż przed rozpoczęciem pierwszego zeznania na rozprawie przed sądem pierwszej instancji”, nie wyjaśnia motywów tej zmiany, gdyż jedynie lakonicznie stwierdzono w nim, że „Usprawnieniu postępowania sądowego służyć mają nadto zmiany (...) w art. 186 § 1 wyraźnie zakreślające granicę czasową do skorzystania z prawa do odmowy zeznań”<sup>47</sup>. W toku prac Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach ograniczono tę możliwość do rozpoczęcia pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym. Na posiedzeniu tej komisji wskazano, że: „Proponuje, aby zdecydować się na przyjęcie zmiany (...) w brzmieniu zaproponowanym przez podkomisję wraz z poprawką polegającą na zastąpieniu wyrazów „pierwszego zeznania na rozprawie” wyrazami „pierwszego zeznania w postępowaniu sądowym”<sup>48</sup>.

Kwestia czy ma to być pierwsze przesłuchanie, wywołała dyskusję w ramach tej komisji.

W jej toku podnoszono, że:

— „Idea proponowanej zmiany polega na tym, aby odejść od interpretacji Sądu Najwyższego obecnie obowiązującego przepisu, z art. 186. Głosi ona, że prawo do odmowy zeznań może być realizowane na każdym etapie postępowania. Jedyną konsekwencją tego, że odmowa zeznań nie była złożona wcześniej, jest to, że poprzednio złożone zeznania nie mogą być odtworzone. W zmianie chodzi o dokonanie takiego ograniczenia prawa do odmowy zeznań, żeby w trakcie postępowania osoba uprawniona mogła to zrobić tylko raz”<sup>49</sup>.

— „Problem jest ten, żeby w trakcie rozprawy, jak to wielokrotnie miało miejsce, nie dochodziło do gwałtownych zmian, np. kiedy oskarżony (zrywa) przewód sądowy, a po jego wznowieniu świadek odmawia składania zeznań. Dochodzi do tego, że sąd, który wysłuchał już zeznań, teraz musi udawać, że ich nie zna. Podobne sytuacje mają miejsce w momencie uchylecia sprawy. Przykładowo sąd odwoławczy uchyla sprawę i kieruje ją do ponownego rozpoznania i zaleca dokładniejsze przesłuchanie świadka, który odmawia w tym momencie zeznań. Dlatego rozumiem intencje autorów omawianej zmiany i popieram ich stanowisko, że świadek może tylko raz podjąć decyzję o odmowie składania zeznań przed sądem”<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Sejm IV Kadencji, Druk sejmowy nr 388.

<sup>47</sup> Uzasadnienie projektu cyt. w przypisie 46, s. 12.

<sup>48</sup> Wypowiedź J. Wojciechowskiego na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 18 września 2002 r., Biuletyn 991/IV Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 7), (<http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr/NKK-7>).

<sup>49</sup> Wypowiedź A. Kryże na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 18 września 2002 r., Biuletyn 991/IV Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 7), (<http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr/NKK-7>).

<sup>50</sup> Wypowiedź przedstawiciela Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” M. Strączyńskiego na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 18 września 2002 r., Biuletyn 991/IV Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 7), (<http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr/NKK-7>).

— „Żeby zrealizować postulat utrzymania prawa do odmowy składania zeznań przez osoby najbliższe (...) trzeba by (...) skreślić wyrazy: „pierwszego zeznania”. Wtedy świadek będzie mógł odmówić składania zeznania, jeżeli w trakcie postępowania dojdzie np. do zmian sytuacji rodzinnej. Jestem zwolennikiem tego, aby osoba najbliższa mogła zdecydować się na odmowę zeznań na każdym, nawet późnym etapie postępowania”<sup>51</sup>.

— „Odmowa może nastąpić tylko w pierwszej rozprawie w toku całego procesu, a więc przed sądem pierwszej instancji”<sup>52</sup>.

Z przeglądu tych wypowiedzi wynika wyraźny motyw ograniczania tego prawa do rozpoczęcia pierwszego przesłuchania w postępowaniu sądowym, niezależnie od jego stadium. Słusznie wywodzi się w literaturze, że ustawodawcy chodziło o osiągnięcie w procesie stanu pewności dowodowej, by uniknąć dezorganizacji i chaosu procesowego, do którego doprowadziłyby stan permanentnej niepewności co do danego źródła dowodowego<sup>53</sup>.

Rozważana była też kwestia, czy możliwa będzie odmowa zeznań po uchyleniu wyroku przez sąd drugiej instancji i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd drugiej instancji. Na wyraźne pytanie przewodniczącego komisji, jak będzie wyglądał, po wprowadzeniu tych poprawek, problem uchylenia wyroku i powtórnego składania zeznań<sup>54</sup>, padła odpowiedź, nie kwestionowana przez innych biorących udział w posiedzeniu, że „Takie zeznania będą nadal pozostawać do dyspozycji sądu. Jeżeli więc wyrok zostanie uchylony, to dowód ze złożonych zeznań przeprowadza się po raz drugi”<sup>55</sup>. Intencją ustawodawcy było więc objęcie analizowanym zwrotem także postępowania toczącego się ponownie, po uchyleniu pierwotnego wyroku.

Za takim rozumieniem analizowanego zwrotu przemawia też wykładnia historyczna. Art. 168 k.p.k. z 1969 r. regulujący tę samą kwestię wymagał jedynie, by osoba uprawniona do odmowy zeznań złożyła oświadczenie o korzystaniu z tego prawa nie później niż przed rozpoczęciem zeznania na rozprawie przed sądem pierwszej instancji. Uregulowanie to pozwalało na uznanie, że w razie prowadzenia postępowania dowodowego w sądzie pierwszej instancji od nowa, np. w razie przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia lub na skutek odroczenia

<sup>51</sup> Wypowiedź S. Zabłockiego na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 18 września 2002 r., Biuletyn 991/IV Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 7), (<http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr/NKK-7>).

<sup>52</sup> Wypowiedź S. Waltosia na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 18 września 2002 r. Biuletyn 991/IV Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 7), (<http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr/NKK-7>).

<sup>53</sup> A. Bajończyk, T. Razowski, *Konsekwencje procesowe...*, *op.cit.*, s. 15.

<sup>54</sup> Wypowiedź J. Wojciechowskiego na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 24 września 2002 r., Biuletyn 995/IV Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 8), <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr/NKK-8>

<sup>55</sup> Wypowiedź przedstawiciela Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Justitia” M. Straczyńskiego na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 24 września 2002 r., Biuletyn 995/IV Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (nr 8), <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgsknr/NKK-8>.

rozprawy, mógł mieć zastosowanie przytoczony przepis<sup>56</sup>. Słusznie Sąd Najwyższy przyjmował, że „Zakaz dowodowy bowiem wynikający z ostatnio wymienionego przepisu obowiązuje w każdym wypadku, gdy spełniony jest warunek podany w tymże przepisie, tj. gdy oświadczenie świadka o skorzystaniu z prawa odmowy zeznań złożone zostanie przed rozpoczęciem zeznania na rozprawie przed sądem pierwszej instancji, przy czym bez znaczenia jest to, czy jest to pierwsza rozprawa, czy też druga albo jeszcze któraś z następnych rozpraw, w związku np. z odroczeniem pierwszej rozprawy lub też w związku z uchyleniem poprzednio wydanego wyroku sądu pierwszej instancji”<sup>57</sup>. Brak słowa „pierwszej” oznaczał, że chodziło o rozpoczęcie zeznania na jakiegokolwiek rozprawie. Zmiana uregulowania tego zagadnienia w art. 186 § 1 k.p.k. oznacza zatem zawężenie takiej możliwości do pierwszego zeznania.

Taki też pogląd jest wyrażony w doktrynie, w której stwierdza się, że prawo do odmowy zeznań nie odżywa w przypadku przekazania sprawy przez sąd odwoławczy lub kasacyjny do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji, chyba że świadek będzie zeznawał po raz pierwszy w postępowaniu sądowym<sup>58</sup>. Podkreśla się, że słowo „pierwszego” przesądza o niemożności odmowy zeznań na rozprawie prowadzonej ponownie po uchyleniu wyroku przez sąd drugiej instancji, o ile świadek był już poprzednio przesłuchany przed sądem; nie jest to bowiem pierwsze przesłuchanie w postępowaniu sądowym<sup>59</sup>. Ma to być bowiem pierwsze przesłuchanie przed sądem w danej sprawie<sup>60</sup>.

Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy, przyjmując, że „Jeżeli świadek złożył zeznanie na rozprawie przed sądem pierwszej instancji, to zeznanie składane na kolejnej rozprawie nie jest już zeznaniem pierwszym, choćby na tej rozprawie następowało po raz pierwszy (...) gdyby zamiarem ustawodawcy było zapisanie w art. 186 § 1 k.p.k. szerszej gwarancji dla osób uprawnionych do odmowy zeznań, użyłby sformułowania „pierwsze zeznanie na danej rozprawie” (...) należy przyjąć, że konsekwencje odmowy składania zeznań, o których mowa w art. 186 § 1 k.p.k., nie wchodzi już w rachubę po uchyleniu orzeczenia”<sup>61</sup>.

<sup>56</sup> K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 114 i n.

<sup>57</sup> Wyrok SN z dnia 10 listopada 1980 r. — I KR 259/80, OSNKW 1981, nr 4–5, poz. 26.

<sup>58</sup> S. Steinborn (w:) J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego (art. 1–424), Objaśnienia dla studentów*, t. I, Kraków 2005, s. 380; K. Grzegorzczak, *Głosa...*, *op.cit.*, „WPP” 2002, nr 1, s. 164; K. Marszał, *Głosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2001 r.*, I KZP 47/2000, „PiP” 2001, nr 10, s. 111–114; tenże, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 302; Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 177.

<sup>59</sup> R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2001 r.*, „WPP” 2002, nr 2, s. 72; tenże (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, *op.cit.*, t. I, s. 863; A. Kryże (w:) A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T. E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego...*, *op.cit.*, s. 348; P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, s. 883; L.K. Paprzycki (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, *op.cit.*, t. I, s. 674.

<sup>60</sup> T. Grzegorzczak (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 472.

<sup>61</sup> Uzasadnienie uchwały SN z dnia 24 stycznia 2001 r. — I KZP 47/00, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 18, postanowienie SN z dnia 23 marca 2006 r. — III KK 27/06, OSNw SK 2006, poz. 627.



W doktrynie odosobniony jest pogląd, że jeżeli świadek w sądzie pierwszej instancji nie skorzystał z przysługującego mu prawa do odmowy zeznań, to w razie ponownego rozpoznawania tej sprawy, na skutek uchylenia jej przez sąd odwoławczy może skorzystać z prawa odmowy zeznań byleby uczynił to przed rozpoczęciem pierwszego zeznania<sup>62</sup>.

#### **6. Zaskarżalność postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku o orzeczenie badania psychiatrycznego oskarżonego połączonego z obserwacją (art. 203 § 4 k.p.k.)**

Na postanowienie o obserwacji oskarżonego w zakładzie leczniczym, jak i na przedłużenie jej trwania przysługuje zażalenie. Wynika to jednoznacznie z art. 203 § 4 k.p.k., który stanowi, że na postanowienia, o których mowa w art. 203 § 2 i 3 k.p.k. przysługuje zażalenie. W myśl § 2 tego przepisu o potrzebie obserwacji w zakładzie leczniczym orzeka sąd, określając miejsce i czas trwania obserwacji, z tym że w postępowaniu przygotowawczym sąd orzeka na wniosek prokuratora, a z kolei jego § 3 stanowi, że obserwacja w zakładzie leczniczym nie powinna trwać dłużej niż 4 tygodnie, z tym, że na wniosek zakładu sąd może przedłużyć ten termin na czas określony, niezbędny do zakończenia obserwacji. Odesłanie do tych przepisów skazuje, że zażalenie przysługuje na postanowienia pozytywne, bowiem w przepisach tych jest mowa o takich postanowieniach, a zatem *a contrario* nie przysługuje zażalenie na postanowienia negatywne.

Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 listopada 2010 r. — I KZP 22/10 (OSNKW 2001, nr 12, poz. 104) stwierdzając, że **Na postanowienia sądu, wydane w trybie art. 203 k.p.k., o nieuwzględnieniu wniosku o przeprowadzenie badań psychiatrycznych oskarżonego połączonych z obserwacją w zakładzie leczniczym, bądź o odmowie jej przedłużenia na dalszy oznaczony czas, nie przysługuje zażalenie.**

Jest to pogląd słuszny i zyskał aprobatę w piśmiennictwie<sup>63</sup>. Trafnie organ ten wskazał, że art. 203 § 4 k.p.k. dopuszcza zaskarżenie orzeczeń sądu, gdy:

- 1) orzeka o potrzebie obserwacji w zakładzie leczniczym,
- 2) określa miejsce tej obserwacji,
- 3) określa czas jej trwania,
- 4) o przedłużeniu tego terminu na czas określony.

Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że skarżone mogą być jakiegokolwiek orzeczenia „negatywne” wydane przez sąd. Wobec tego zażalenie nie przysługuje na postanowienie sądu wydane w trybie art. 203 k.p.k. o nieuwzględnieniu wniosku o orzeczenie badania psychiatrycznego oskarżonego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym, bądź o odmowie jej przedłużenia na dalszy oznaczony czas.

Słusznie w judykaturze przyjmuje się, że „Na postanowienie sądu wydane na podstawie art. 203 § 1 k. p. k. o skierowaniu podejrzanego na badania psychiatryczne połączone z obserwacją w zamkniętym zakładzie leczniczym, w części dotyczącej jedynie określenia przez sąd miejsca przeprowadzenia

<sup>62</sup> J. Mętel, *Prawo do odmowy zeznań...*, *op.cit.*, s. 186–187.

<sup>63</sup> Zob. głosę aprobującą do tej uchwały C. Kąkoła, LEX/el. 2011

obserwacji, także służy zażalenie”<sup>64</sup>. Taki też pogląd jest prezentowany w doktrynie<sup>65</sup>.

### 7. Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych (art. 237 § 2 k.p.k.)

W myśl art. 237 § 2 k.p.k. w wypadkach niecierpiących zwłoki kontrolę i utrwalanie rozmów telefonicznych może zarządzić prokurator, który obowiązany jest zwrócić się w terminie 3 dni do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia. W kontekście tego przepisu pojawiło się zagadnienie, czy stosowanie przepisu art. 237 § 2 k.p.k. do sytuacji orzekania w przedmiocie tzw. zgody następcej na przeprowadzenie kontroli i utrwalanie rozmów, dotyczącej wykorzystania materiałów uzyskanych w wyniku kontroli zalegalizowanej pierwotnie przez sąd, ale wykraczających poza przedmiotowe czy podmiotowe granice owej kontroli, wymaga bezwzględnego przestrzegania przez organy procesowe wskazanych w tym przepisie terminów: do wystąpienia ze stosownym wnioskiem o wyrażenie zgody następcej i do wydania samej zgody oraz ewentualnie od jakiego zdarzenia rozpoczyna bieg termin do wystąpienia z wnioskiem o wyrażenie zgody następcej i jakie są skutki uchybienia terminom wskazanym w art. 237 § 2 k.p.k.?”

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r. — I KZP 2/10 (OSNKW 2010, nr 5, poz. 42) słusznie przyjął, że **W sytuacji gdy zastosowanie podsłuchu procesowego spełnia wymagania formalne, tzn. postanowienie o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych wydaje — po wszczęciu postępowania przygotowawczego — sąd, a toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy przestępstwa wymienionego w zamkniętym katalogu, zamieszczonym w art. 237 § 3 k.p.k., to kwestia wykorzystania, w toczącym się postępowaniu karnym, treści utrwalonych w trakcie podsłuchu zapisów zależy wyłącznie od oceny sądu, czy mają one znaczenie dla tego postępowania.**

Pogląd ten zasadnie został aprobowany w doktrynie<sup>66</sup>. Uzasadniając ten pogląd Sąd Najwyższy wskazał, że podsłuch procesowy stosowany na podstawie art. 237 k.p.k. ma na celu „wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenie popełnieniu nowego przestępstwa”, co następuje przez kontrolę i utrwalanie „treści rozmów telefonicznych”. Celem tego podsłuchu procesowego jest „wykrycie i uzyskanie dowodów dla toczącego się postępowania”. Zatem w sytuacji gdy zastosowanie podsłuchu procesowego spełnia wymagania formalne, tzn. postanowienie o zarządzeniu kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych wydaje — po wszczęciu postępowania przygotowawczego — sąd, a toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy przestępstwa wymienionego w zamkniętym katalogu, zamieszczonym

<sup>64</sup> Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 11 listopada 2005 r. — II AKz 253/06, OSN Prok. i Pr. 2005, nr 5, poz. 47.

<sup>65</sup> R.A. Stefański w; J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, op.cit., t. I, s. 940; K. Eichstaedt, *Orzekanie o obserwacji psychiatrycznej*, „Prok. i Pr.” 2009, nr 9, s. 20.

<sup>66</sup> Zob. głosę aprobowującą do tego postanowienia M. Zbrojewskiej, LEX/el. 2010.

w art. 237 § 3 k.p.k., to kwestia wykorzystania w toczącym się postępowaniu karnym treści utrwalonych w trakcie podsłuchu zapisów zależy wyłącznie od oceny sądu, czy mają one dla tego postępowania znaczenie. W wypadku gdy — w ocenie sądu — utrwalone zapisy nie mają znaczenia dla postępowania karnego, sąd zarządza ich zniszczenie (art. 238 § 3 k.p.k.).

Sąd Najwyższy odrzucił — zasadnie — jakoby ocena w przedmiocie znaczenia lub braku przydatności utrwalonych zapisów dla postępowania karnego winna się wyrażać w udzieleniu lub odmowie jakiegokolwiek „zgody następczej”. Art. 237 § 2 k.p.k. dopuszcza możliwość, również tylko w toku postępowania przygotowawczego, zarządzenia kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych przez prokuratora, ale wyłącznie „w wypadkach niecierpiących zwłoki”. Jako warunek procesowego wykorzystania uzyskanego w tych okolicznościach materiału dowodowego przewidziano w art. 237 § 2 k.p.k. obowiązek wystąpienia przez prokuratora, w ciągu 3 dni, do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia i uzyskanie zatwierdzenia tego postanowienia decyzją podjętą przez sąd w terminie 5 dni. Zdaniem Sądu Najwyższego nie wydaje się uprawnione, aby upływ określonego w przepisie terminu 3 dni do wystąpienia z wnioskiem do sądu nie liczyć od chwili zarządzenia podsłuchu przez prokuratora, a terminu 5 dni do ewentualnego zatwierdzenia tego postanowienia przez sąd — od chwili wpływu do sądu stosownego wniosku.

Wcześniej Sąd Najwyższy uznał, że „Zatwierdzenie przez sąd postanowienia prokuratora, o którym mowa w art. 237 § 2 k.p.k., ale z uchybieniem terminowi wskazanemu w tym przepisie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie takiego zatwierdzenia, nie delegalizuje samej kontroli i utrwalania rozmów po upływie tego terminu i nie wywołuje skutków określonych w art. 238 § 3 *in fine* k.p.k., które odnoszą się tylko do postanowienia sądu o niezatwierdzeniu przez sąd uprzedniego postanowienia prokuratora o takiej kontroli, także bez względu na to, czy takie niezatwierdzenie nastąpiło przed upływem, czy już po upływie tego terminu”<sup>67</sup>.

Organ ten wskazał, że z treści przepisów kodeksu postępowania karnego nie wynika, aby określone w art. 237 § 2 k.p.k. terminy 3 i 5 dni miały inny charakter niż instrukcyjny, a w szczególności charakter prekluzyjny, czy zawity. Względę gwarancyjne obligują jednak prokuratora do bezwzględnego przestrzegania ustawowego terminu do złożenia w sądzie wniosku o zatwierdzenie jego decyzji. W wypadku niezastosowania się do obowiązku wystąpienia do sądu, podsłuch powinien być niezwłocznie przerwany, a uzyskane materiały zniszczone, tak jak w wypadku niezatwierdzenia decyzji prokuratora przez sąd<sup>68</sup>. W literaturze powszechnie natomiast przyjmuje się, że skoro w przepisach rozdziału 26 k.p.k. nie określono skutku na wypadek niewydania przez sąd decyzji, mimo upływu terminu, a więc gdyby sąd nie zdołał zatwierdzić decyzji prokuratora w ciągu 5 dni, to podsłuch nadal jest legalny i jego zatwierdzenie po upływie tego terminu

<sup>67</sup> Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2008 r. — V KK 195/08, OSNKW 2009, nr 2, poz. 17.

<sup>68</sup> R.A. Stefański (w:) J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego...*, *op.cit.*, t. I, s. 1019

będzie skuteczne<sup>69</sup>. Nie wydaje się, by niezatwierdzenie przez sąd w ciągu 5 dni postanowienia prokuratora powinno skutkować przerwaniem podsłuchu<sup>70</sup>.

## 8. Uchylenie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu (art.251 § 2 k.p.k.)

Zgodnie z art. 251 § 2 k.p.k. w postanowieniu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania należy określić czas jego trwania, a ponadto oznaczyć termin, do którego aresztowanie ma trwać. Na tle przedłużania tymczasowego aresztowania powstał problem czy uchylenie postanowienia sądu *meriti* o uwzględnieniu wniosku prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania przez sąd *ad quem* i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji, w dacie przypadającej po upływie okresu, na który ten środek zapobiegawczy zastosowano, powoduje konieczność zarządzenia natychmiastowego zwolnienia tymczasowo aresztowanego z aresztu śledczego, jeżeli nie jest pozbawiony wolności w innej sprawie, czy też mimo upływu tego terminu, środek ten nadal powinien być stosowany aż do dnia prawomocnego rozstrzygnięcia wniosku prokuratora.

W uchwale z dnia 24 listopada 2010 r. — I KZP 20/10 (OSNKW 2010, nr 11, poz. 94) Sąd Najwyższy przyjął, że **Uchylenie — w trybie kontroli instancyjnej — postanowienia o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania, niezależnie od tego, jakiej treści orzeczenie następcze wydano, rodzi obowiązek natychmiastowego zwolnienia oskarżonego, jeżeli upłynął termin, na który uprzednio zastosowano lub przedłużono stosowanie tego środka, a oskarżony nie podlega pozbawieniu wolności w innej sprawie.**

Jest to pogląd tak oczywisty, że nie wydaje się celowe bliższe jego uzasadnianie. Zyskał aprobatę w piśmiennictwie<sup>71</sup>. Wskazać jedynie należy, że organ ten podniósł, że w świetle art. 41 Konstytucji RP człowiek może być pozbawiony wolności jedynie z mocy decyzji sądu. Konstytucja RP pozostawia w art. 41 ust. 1 zd. 2 pewną swobodę ustawodawcy co do określenia zasad i trybu, w jakim człowieka wolno pozbawić wolności. W związku z tym kodeks postępowania karnego precyzyjnie, regulując tę kwestię, pozwala na tymczasowe aresztowanie oskarżonego także na podstawie postanowienia sądu, które nie uzyskało jeszcze prawomocności (*arg. ex art. 462 § 1 k.p.k.*), lecz nie może mieć miejsca, gdy postanowienia takiego nie wydano lub zostało uchylone. Uchylenie postanowienia o zastosowaniu lub przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania musi prowadzić do zwolnienia oskarżonego, gdyż brak jest podstawy dalszego jego przetrzymywania, chyba że jest on pozbawiony wolności na podstawie innej decyzji procesowej wydanej w tej lub innej sprawie. Pozbawienie

<sup>69</sup> T. Grzegorzczak, *Podsłuch telefoniczny i kontrola korespondencji w projekcie nowej procedury karnej*, Acta UŁ. Folia Iuridica 1994, nr 60, s. 53; K. Dudka, *Kontrola korespondencji i podsłuch w polskim procesie karnym*, Lublin 1998, s. 69; M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Warszawa 2004, s. 157; K.K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 48

<sup>70</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, *op.cit.*, t. I, s. 1063.

<sup>71</sup> Zob. głosę aprobującą do tej uchwały A. Podciechowskiej, LEX/el. 2011

oskarżonego wolności po upływie okresu, na jaki zastosowano lub przedłużono stosowanie tymczasowego aresztowania, musi być uznane za bezprawne<sup>72</sup>.

### 9. Powiadomienie oskarżonego o nowym terminie rozprawy przerwanej lub odroczonej (art. 377 § 5 k.p.k.)

Jeżeli rozprawę przerwano lub odroczone, wyznaczając nowy jej termin — zgodnie z art. 277 § 5 k.p.k. — sąd powiadamia o tym oskarżonego, a jeżeli oskarżony się stawi przewodniczący niezwłocznie informuje go o przebiegu rozprawy w czasie jego nieobecności oraz umożliwia mu złożenie wyjaśnień co do przeprowadzonych w czasie jego nieobecności dowodów. Na tle tego przepisu powstała wątpliwość, czy w przepisie tym chodzi o zawiadomienie osobiste, czy w każdej formie przewidzianej przepisami kodeksu postępowania karnego. Jest ona związana z tym, że w art. 377 § 3 k.p.k. jest mowa o zawiadomieniu osobistym oskarżonego.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 maja 2010 r. — I KZP 3/10 (OSNKW 2010, nr 7, poz. 56) przyjął, że **Przepis art. 377 § 5 k.p.k. nie wymaga osobistego powiadomienia oskarżonego o nowym terminie rozprawy przerwanej lub odroczonej, możliwe jest zawiadomienie o takim terminie w każdej formie przewidzianej przepisami kodeksu postępowania karnego.**

Pogląd ten należy podzielić i zasadnie został zaakceptowany w doktrynie<sup>73</sup>. Uzasadniając go organ ten słusznie wskazał, że użyty w art. 377 § 3 k.p.k. zwrot „zawiadomiony o niej osobiście” oznacza, że zawiadomienie dociera osobiście do oskarżonego, a więc gdy podpisał poświadczenie odbioru wezwania (art. 132 § 1 k.p.k.) bądź też sąd osobiście informował go o nowym terminie rozprawy w trybie art. 402 § 1 k.p.k.<sup>74</sup> Chodzi o podkreślenie, że prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego możliwe jest wtedy, gdy został zawiadomiony o terminie rozprawy w sposób bezpośredni. Prawodawca — kontynuuje Sąd Najwyższy — wymaga wyraźnie wyższego standardu zawiadomienia o terminie rozprawy, aby wykluczyć niepewność, czy oskarżony o nim wie. Doszło więc do zredukowania sposobów zawiadomienia oskarżonego o pierwszym terminie rozprawy do „zawiadomienia osobistego”.

Jest to określenie węższe od użytego w art. 377 § 5 k.p.k. „powiadamia”. Brak dookreślenia, że ma ono nastąpić osobiście oznacza, że powiadomienie może nastąpić w jakiegokolwiek formie przewidzianej w kodeksie postępowania karnego, a więc bezpośrednio oskarżonemu, co potwierdza, swym podpisem na pokwitowaniu odbioru (art. 132 § 1 k.p.k.) lub pośrednio (art. 132 § 2 i 3, art. 133 i art. 134 k.p.k.).

<sup>72</sup> R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 października 1991 r. — I KZP 26/01*, „WPP” 1992, nr 1–2, s. 96; S. Zabłocki, *Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r.*, Komentarz, Warszawa 2000, s. 93.

<sup>73</sup> Zob. głosę aprobującą do tej uchwały M. Zbrojewskiej, LEX/el. 2010.

<sup>74</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, op.cit., s. 925; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2007, s. 407; 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. 664.

### 10. *Gravamen* podejrzanego w razie umorzenia postępowania przygotowawczego (art. 425 § 3 k.p.k.)

Odwołujący się — zgodnie z art. 425 § 3 k.p.k. — może skarżyć jedynie rozstrzygnięcia lub ustalenia naruszające jego prawa lub szkodzące jego interesom, z wyjątkiem oskarżyciela publicznego. W związku z tym zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne: „czy podejrzanemu przysługuje prawo do zaskarżenia decyzji prowadzącego postępowanie przygotowawcze o umorzeniu tego postępowania lub też o jego częściowym umorzeniu oraz w wypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej czy uprawnienie to obejmuje prawo do żądania uchylecia zaskarżonej decyzji i dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego, czy też ogranicza się do prawa żądania zmiany jego podstawy prawnej bądź uzasadnienia.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 sierpnia 2010 r. — I KZP 13/10 (OSNKW 2010, nr 9, poz. 79) zasadnie wskazał, że **Dokonanie oceny, czy podmiot będący autorem zażalenia ma interes prawny w zaskarżeniu orzeczenia, wymaga uwzględnienia kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych. Kwestia *gravamen* może być badana jedynie w takim zakresie, w jakim autor zażalenia jest uprawniony do zaskarżenia orzeczenia.**

Pogląd spotkał się z przychylnym przyjęciem w piśmiennictwie<sup>75</sup>. Organ ten w uzasadnieniu słusznie podniósł, że z art. 306 § 1 w zw. z art. 299 § 1 k.p.k. jednoznacznie wynika, że postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego może być zaskarżone przez strony, a podejrzany jest stroną tego postępowania. Status podejrzanego przysługuje mu tylko w takim zakresie, w jakim, w toku postępowania przygotowawczego przedstawiono mu zarzuty, względnie przesłuchano osobę w charakterze podejrzanego bez wydania stosownego postanowienia (art. 71 § 1 k.p.k.). Podejrzany może zatem skarżyć postanowienie o umorzeniu postępowania, gdyż ustawa pozwala na skarżenie orzeczeń zarówno w całości, jak i w części (art. 425 § 1 zd. 1 k.p.k.). Zakres ten jest wyznaczony treścią zarzutów, które podejrzanemu przedstawiono, albowiem owa treść określa status podejrzanego w sprawie. Rację ma też Sąd Najwyższy, że ocena *gravamen* wymaga uwzględnienia kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych.

### 11. Bezwzględny powód odwoławczy gdy obrońca obligatoryjny nie bierze udziału w rozprawie (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.)

W postępowaniu karnym — zgodnie z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. — oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności. Jeżeli oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza mu obrońcę z urzędu (art. 81 § 1 k.p.k.). Obrona obligatoryjna ustaje wypadku gdy w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości (art. 79 § 4 k.p.k.). Mimo ustania obrony obowiązkowej wyznaczony obrońca z urzędu pełni nadal

<sup>75</sup> Zob. głosę aprobowującą C. Kąkola, LEX/el. 2011.

swoje obowiązki do czasu cofnięcia wyznaczenia go przez prezesa sądu, a na rozprawie przez sąd.

Jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy, m.in. w wypadku określonym w art. 79 § 1 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, stanowi bezwzględny powód odwoławczy (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.). W kontekście tych regulacji zostało przedstawione Sadowi Najwyższemu zagadnienie: „czy bezwzględna przyczyna odwoławcza, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. zachodzi także w sytuacji, gdy w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji oskarżony nie miał obrońcy — pomimo że w świetle opinii sądowo-psychiatrycznej w czasie czynu miał w stopniu nieznacznym ograniczoną zdolność rozpoznawania znaczenia czynu i również w stopniu nieznacznym ograniczoną zdolność pokierowania swym postępowaniem, czy taka opinia biegłych lekarzy psychiatrów pozwala przyjąć, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości w rozumieniu art. 79 § 4 k.p.k.?”

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 czerwca 2010 r. — I KZP 6/10 (OSNKW 2010, nr 8, poz. 65) uznał, że:

**Bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia — o której jest mowa w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., a nadto w zw. z art. 79 § 4 k.p.k. — zachodzi, gdy w postępowaniu przed sądem oskarżony nie miał obrońcy lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy wówczas, gdy:**

1. organ procesowy powziął wątpliwości co do tego, czy sprawca mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenie lub pokierować swoim postępowaniem (art. 31 § 1 k.k.) albo, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem nie była w znacznym stopniu ograniczona (art. 31 § 2 k.k.), a także wówczas, gdy co prawda brak wątpliwości wskazanych wyżej, ale istnieją one, w ocenie organu procesowego, co do tego, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na jego udział w postępowaniu, a jeśli nawet tak, to czy może w tym stanie zdrowia prowadzić samodzielną, rozsądną obronę i w celu wyjaśnienia którejkolwiek z tych wątpliwości dopuścić dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów (art. 202 § 1 k.p.k.) — od momentu powzięcia tych wątpliwości, a więc również przed złożeniem przez biegłych opinii;

2. biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili, iż sprawca nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem (art. 31 § 1 k.k.), a także gdy stwierdzili, że w czasie popełnienia przestępstwa jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona (art. 31 § 2 k.k.), a także wówczas, gdy biegli wprawdzie nie stwierdzili zniesionej lub ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności sprawcy *tempore criminis*, ale organ procesowy nadal ma wątpliwości w tej kwestii i podejmuje dalsze czynności, zmierzające do zweryfikowania zasadności tych wątpliwości;

3. nie zachodzą wprawdzie okoliczności wymienione wyżej w pkt 2, ale z opinii biegłych lekarzy psychiatrów wynika, że ze względu na stan zdrowia psychicznego oskarżonego *tempore procedendi*, nie jest on w stanie brać udziału

w postępowaniu lub, co najmniej, nie może bez pomocy obrońcy prowadzić rozsądnej obrony albo — pomimo braku zastrzeżeń ze strony biegłych lekarzy psychiatrów także i w którejkolwiek z tych kwestii — organ procesowy nie usunął swych wątpliwości i zmierza do ich potwierdzenia lub wykluczenia.

Pogląd ten jest trafny i tak też został oceniony w literaturze<sup>76</sup>. Uzasadniając ten pogląd organ ten słusznie skupił się na odkodowaniu znaczenia pojęcia poczytalność w chwili popełnienia czynu oraz w czasie postępowania, których użyto w art. 79 § 4 k.p.k. Zasadnie Sąd Najwyższy podniósł, że w psychiatrii, nie stworzono uporządkowanej teorii poczytalności i jej braku, ani nie wypracowano czysto klinicznych kryteriów oceny niepoczytalności i poczytalności zmniejszonej<sup>77</sup>. Wskazuje się w niej, że przepis o tzw. poczytalności jest konstrukcją formalno-prawną, dla której trudno szukać bezpośrednich desygnatów w przeżyciach psychicznych sprawcy<sup>78</sup>. W piśmiennictwie prawniczym zaś wskazuje się, że określenie prawnicze niepoczytalności nastąpiło przy użyciu metody medyczno-psychologicznej, przez podanie przyczyn niepoczytalności (człon medyczny) i następstw tych stanów w psychice sprawcy (człon psychologiczny)<sup>79</sup>. Z art. 31 § 1 k.k. można *a contrario* wysnuć wniosek, że w sensie materialnoprawnym poczytalność to taki stan psychiczny sprawcy w czasie popełnienia czynu, charakteryzujący się brakiem zaburzeń czynności psychicznych, a sprawca, pozostając w takim stanie, ma możliwość rozpoznania znaczenia swego czynu oraz pokierowania swoim postępowaniem<sup>80</sup>. Niepoczytalność w znaczeniu materialnoprawnym wyłącza odpowiedzialność karną, gdy zachodzi w czasie czynu. Dalej Sąd Najwyższy podkreślił, że zasada koincydencji czasu popełnienia czynu zabronionego oraz winy wymaga, aby wszystkie te okoliczności, które stanowią podstawę negatywnej oceny czynu, były objęte przesłankami zawinienia. Odwołując się do doktryny wskazał, że „za podstawę negatywnej oceny przypisanej sprawcy jako wina mogą być brane wyłącznie te zachowania sprawcy, które były zrealizowane w warunkach poczytalności”<sup>81</sup>. Pojęcia „niepoczytalności” i „poczytalności ograniczonej” w stopniu znacznym, relacjonowane do chwili popełnienia czynu, należą do terminologii stosowanej w materialnej ustawie karnej i można mówić o ich ukształtowanym, prawnomaterialnym znaczeniu<sup>82</sup>. To doprowadziło Sąd

<sup>76</sup> Zob. głosę aprobującą do tego postanowienia M. Zbrojewskiej. LEX/el. 2011.

<sup>77</sup> R. Rutkowski, *Kontrowersje w sprawie odpowiedzialności karnej osób z zaburzeniami psychicznymi*, „NP” 1989, nr 4, s. 64, K. Dąbrowski, *Co to jest zdrowie psychiczne (w:) Zdrowie psychiczne*, pod red. K. Dąbrowskiego, Warszawa 1985, s. 7.

<sup>78</sup> R. Rutkowski, *Kontrowersje...*, s. 65.

<sup>79</sup> A. Wąsek (w:) O. Górniok. S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I Gdańsk 2005, s. 404.

<sup>80</sup> A. Wąsek (w:) O. Górniok. S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny...*, s. 393; E. Habzda-Siwek, *Dylematy związane z opinią o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (refleksje wokół art. 202 k.p.k.)*, (w:) *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, pod red. K. Krajewskiego, Warszawa 2007, s. 186.

<sup>81</sup> A. Zoll, W. Wróbel, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 395.

<sup>82</sup> W. Koziulewicz, *Pojęcie niepoczytalności w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie Sądu Najwyższego*, „Pal.” 2007, nr 1–2, s. 76.



Najwyższy do słusznej konstatacji, że w art. 79 § 4 k.p.k. poczytalność odnoszona do czasu popełnienia czynu ma takie samo znaczenie na gruncie przepisu procesowego.

Jednocześnie organ ten zauważył, że użyte w art. 79 § 4 k.p.k. pojęcie poczytalności, relacjonowane do czasu postępowania, nie ma nic wspólnego z pojęciem materialnoprawnym. W piśmiennictwie wskazuje się, że:

— pojęcie poczytalności *tempore procedendi* jest „oczywiście sprzeczne z powszechnie przyjętym rozumieniem poczytalności jako stanu zdrowia psychicznego w czasie czynu”<sup>83</sup>

— „przepis art. 79 § 4 k.p.k. (...) może budzić istotne zastrzeżenia natury legislacyjnej”<sup>84</sup>

— „redakcja art. 79 § 4 k.p.k. w aktualnej postaci oceniana jest (...) jako niefortunna pod względem legislacyjnym”<sup>85</sup>.

Nadanie pojęciu poczytalności w czasie postępowania karnego innego znaczenia wynika z faktu, że oskarżony nie popełnia przecież czynu zabronionego, co do którego mogłaby się odnosić możliwość „kierowania swoim postępowaniem”. O ile w wypadku opiniowania przez biegłych lekarzy psychiatrów o poczytalności w znaczeniu materialnoprawnym chodzi o stan psychiczny sprawcy w chwili popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu zabronionego, o tyle w wypadku opiniowania o „poczytalności” znaczeniu procesowym chodzi o zapewnienie oskarżonemu właściwych warunków korzystania z prawa do obrony, w wyniku właściwej oceny przez organ procesowy, czy oskarżony jest w ogóle zdolny do udziału w postępowaniu, a jeśli nawet tak — to czy jego stan psychiczny pozwala na prowadzenie samodzielnej obrony.

Rację ma Sąd Najwyższy, że pojęcie poczytalności, do którego zbiorczo i właśnie dlatego wysoce niefortunnie, odwołuje się ustawodawca w przepisie art. 79 § 4 k.p.k., w klasycznym znaczeniu powinno być odnoszone jedynie do stanu psychicznego sprawcy w chwili czynu, albowiem w odniesieniu do stanu psychicznego sprawcy w czasie postępowania ma ono całkowicie odmienny sens i w rezultacie pełni zupełnie inną funkcję.

Zasadnie odrzuca wypowiedzany w doktrynie pogląd, że w przepisie tym chodzi o poczytalność *sensu largo*, obejmującą także stan psychiczny oskarżonego *tempore procedendi*<sup>86</sup>.

Te wyjaśnienia terminologiczne pozwoliły Sądowi Najwyższemu na konstatację, że obligatoryjna obrona powinna trwać przez cały czas istnienia uzasadniających ją okoliczności, co w rezultacie oznacza, iż:

1) gdy przyczyną jej przyjęcia były uzasadnione wątpliwości co do poczytalności sprawcy czynu *tempore criminis*, jest ona wymagana przez cały czas

<sup>83</sup> E. Habzda-Siwiek, *Dylematy...*, *op.cit.*, s. 188.

<sup>84</sup> R. Kmiecik, *O poczytalności oskarżonego „w czasie postępowania” polemicznie*, „Pal.” 2007, nr 5–6, s. 93.

<sup>85</sup> A. Płatek, *Poczytalność oskarżonego „w czasie postępowania” czy psychiczna zdolność do „rozumnej obrony”?*, „Pal.” 2009, nr 5–6, s. 70.

<sup>86</sup> A. Ziębiński, *Wybrane kontrowersje wokół obrony obligatoryjnej (cz. 1)*, „Pal.” 2007, nr 1–2, s. 60.

występowania wątpliwości właśnie co do poczytalności oskarżonego w znaczeniu materialnoprawnym,

2) gdy przyczyną jej przyjęcia były uzasadnione wątpliwości co do „poczytalności” oskarżonego *tempore procedendi*, jest ona wymagana przez cały czas występowania wątpliwości co do jego „poczytalności” w znaczeniu procesowym,

3) gdy wątpliwości dotyczyły zaś poczytalności w obu aspektach, obrona obligatoryjna jest wymagana do chwili, aż wątpliwości te nie zostaną usunięte w obu tych sferach.

Nie budzi wątpliwości, że obronę obligatoryjną uzasadnia nabranie przez organ procesowy wątpliwości co do poczytalności sprawcy czynu w chwili jego popełnienia Sąd Najwyższy dodaje jeszcze, że jest ona uzasadniona także wtedy, gdy wątpliwości takie nasuną się co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w aspekcie możliwości jego uczestnictwa w postępowaniu i ewentualnego prowadzenia samodzielnie rozsądnej obrony. Organ ten nie wskazał podstawy prawnej takiego wniosku, lecz jeśli miałby nim być art. 79 § 1 pkt 3 k.k., to należałoby odnieść się do niego krytycznie. Poczytalność jest związana, co wykazał ten organ, z chwilą czynu, a zatem w przepisie tym poczytalność musi być rozumiana tak jak jej treść wynika z art. 31 § 1 i 2 k.k. i może dotyczyć tylko poczytalności *tempore criminis*. Zaburzenia psychiczne oskarżonego *tempore procedendi* mogą uzasadniać obronę obligatoryjną na podstawie art. 79 § 2 k.p.k.

Odnosząc się do ustania obrony obowiązkowej w sytuacji, gdy wątpliwości co do poczytalności zostały przez biegłych lekarzy psychiatrów rozwiane, Sąd Najwyższy zasadnie zwrócił uwagę, że redakcja art. 79 § 4 k.p.k. wskazuje, że o jej ustaniu przesądza, niejako „automatycznie”, treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów, a mianowicie zawarte w niej stwierdzenie, że „poczytalność nie budzi wątpliwości” lub stwierdzenie równoważne treściowo powyższemu. *Prima vista* mogłoby się wydawać, że sugestia ta jest prawidłowa, lecz wynika to z tego, że jego redakcja — co słusznie podniesiono w literaturze — jest wadliwa<sup>87</sup>. Rację ma jednak Sąd Najwyższy, że w świetle art. 79 § 4 k.p.k. skutek taki powoduje brak wątpliwości co do poczytalności, a nie środek dowodowy w postaci opinii biegłych, z którego ona wynika. W doktrynie trafnie zwrócono uwagę, że wbrew błędnej redakcji art. 79 § 4 k.p.k. trzeba przyjąć, że do stwierdzenia braku wątpliwości co do poczytalności oskarżonego nie wystarczy sformułowanie biegłych w opinii, że nie zachodzą takie wątpliwości, ale konieczne jest jego podzielenie przez organ procesowy. Stwierdzenie to jest środkiem dowodowym podlegającym ocenie sądu jak każda inna opinia biegłych i dopóki organ ten nie uzewnętrzni swojej oceny, obrona formalna ma charakter obligatoryjny. Uzewnętrznienie to może nastąpić w sposób wyraźny, np. poprzez cofnięcie wyznaczenia obrońcy z urzędu albo w do rozumiany, np. przez prowadzenie rozprawy bez udziału obrońcy<sup>88</sup>.

Istotna rozbieżność dotyczy tego, jak należy rozumieć, użyty w art. 79 § 4 k.p.k. zwrot „poczytalność oskarżonego (...) nie budzi wątpliwości”, a sprowadza

<sup>87</sup> R. Kmieciak, Głosa do postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r. — I KZP 30/05, OSP 2006, nr 4, s. 191.

<sup>88</sup> Ibidem, s. 191.

się do tego, czy wystarczy do przyjęcia, że niepoczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości stwierdzenie biegłych, że jego poczytalność w chwili czynu, jak i w czasie postępowania nie była ograniczona w stopniu znacznym, czy też konieczne jest stwierdzenie, że poczytalność ta nie budzi wątpliwości.

Sąd Najwyższy stwierdzał, że skutek określony w art. 79 § 4 k.p.k., wywołuje jedynie stwierdzenie biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości. Organ ten uważał, że:

— „Stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego zarówno *tempore criminis*, jak i *tempore procendi* nie była w znacznym stopniu ograniczona, nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, o którym mowa w art. 79 § 4 k.p.k. i nie oznacza, że poczytalność oskarżonego nie budzi wątpliwości, tym samym nie może stanowić wystarczającej podstawy do cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu”<sup>89</sup>;

— „Samo stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów, iż poczytalność oskarżonego zarówno w chwili czynu, jak i w czasie orzekania, nie była w znacznym stopniu ograniczona, nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że poczytalność ta nie budzi wątpliwości w rozumieniu art. 79 § 4 k.p.k. (...) Samo stwierdzenie zawarte w opinii biegłych nie wywołuje jeszcze skutku, o jakim mowa w tym przepisie. Skoro to wątpliwości organu procesowego co do poczytalności oskarżonego powodują powstanie obrony obligatoryjnej, to również dopiero stan braku wątpliwości u tego organu rodzi konsekwencje wynikające z ustawy. Jedynie takie też przekonanie może być przesłanką do uznania, że obrona obligatoryjna ustała, a w dalszej konsekwencji — do ewentualnej decyzji o pozbawieniu oskarżonego obrońcy z urzędu”<sup>90</sup>;

— „Stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego czynu, jak i stan jego zdrowia psychicznego w czasie postępowania nie budzą wątpliwości uchyla *ex lege* obligatoryjny charakter obrony (art. 79 § 4 zd. 1 *in fine* k.p.k.). Stosunek obrończy trwa jednak do czasu cofnięcia wyznaczenia obrońcy z urzędu, przez prezesa sądu lub sąd (obrona z urzędu) albo wypowiedzenia pełnomocnictwa (obrona z wyboru)”<sup>91</sup>.

Za tym poglądem, zdaniem Sądu Najwyższego, przemawia fakt, że brak znacznego ograniczenia poczytalności oskarżonego nie oznacza, że nie istnieją dalej wątpliwości co do jego poczytalności, skoro różne mogą być stopnie tego ograniczenia, a nadto pierwszeństwo należy dać — przy braku wyraźnego stwierdzenia biegłych, że poczytalność nie budzi wątpliwości — funkcji gwarancyjnej zawodowej obrony oraz należy rozstrzygać wątpliwości co do poczytalności wyłącznie na korzyść oskarżonego<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> Wyrok SN z dnia 15 marca 2005 r. II KK 404/04, OSP 2005, nr 10, poz. 18 z aprobowaną głosą A. Murzynowskiego, OSP 2005, nr 10, s. 528–530 i krytyczną głosą R. Paprzyckiego, „Pal.” 2005, nr 9–10, s. 246–252.

<sup>90</sup> Wyrok SN z dnia 1 lutego 2006 r. — II KK 340/05, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 7–8, poz. 10.

<sup>91</sup> Postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r. — I KZP 30/05, OSNKW 2005, nr 11, poz. 107 z krytyczną głosą R. Kmiecika, OSP 2006, nr 4, s. 191–192.

<sup>92</sup> Uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 marca 2005 r. II KK 404/04, OSP 2005, nr 10, poz. 18.

W literaturze podkreśla się, że podstawą obrony obowiązkowej jest istnienie jakiegokolwiek wątpliwości co do poczytalności oskarżonego i jeżeli biegli stwierdzą choćby nieznaczne ograniczenie poczytalności, potwierdzają tę wątpliwość<sup>93</sup>.

Prezentowany jest odmienny pogląd, że wątpliwości co do poczytalności zostają usunięte w razie stwierdzenia przez biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego nie była zniesiona lub ograniczona w stopniu znacznym<sup>94</sup>. Zapatrywanie to opiera się na założeniu, że wątpliwości co do poczytalności należy wiązać ze stanami i ich skutkami przewidzianymi w art. 31 § 1 i 2 k.k.<sup>95</sup> Ustawa karna procesowa służy bowiem realizacji ustawy karnej materialnej i nie tworzy własnych pojęć materialnoprawnych. Dlatego też odwołuje się do określeń zawartych w kodeksie karnym, a tenże kodeks skutki materialnoprawne łączy jedynie ze zniesieniem lub ograniczeniem poczytalności. Konieczność posiadania obrońcy trzeba zatem wiązać tylko z tymi stanami. Biegli wypowiadają się co do okoliczności określonych w art. 31 § 1 i 2 k.k., a nie co do tego, czy zachodzą wątpliwości co do poczytalności. Organ procesowy, powołując biegłych lekarzy psychiatrów ze względu na istniejące wątpliwości co do poczytalności oskarżonego ma na uwadze okoliczności wymienione w art. 31 § 1 i 2 k.k. i chodzi mu o ustalenie, czy zachodzą one w stosunku do oskarżonego. Uzasadnione wątpliwości dotyczą *de facto* tego, czy oskarżony miał zniesioną lub ograniczoną w znacznym stopniu poczytalność. Nie powołuje się biegłych wówczas, gdy nie ma takich podejrzeń. Opinia biegłych, w których nie stwierdzono takich skutków, wyklucza wątpliwości co do poczytalności, a dalsze utrzymywanie tych wątpliwości musiałoby mieć swe źródło w innych przesłankach, nieokreślonych przez prawo karne materialne lub procesowe<sup>96</sup>. Zasadnie zatem Sąd Najwyższy przyjął, że „Kodeks postępowania karnego nie tworzy własnej definicji poczytalności, odwołując się w tym zakresie do norm kodeksu karnego, który skutki prawne dla oskarżonego łączy jedynie ze zniesieniem lub znacznym ograniczeniem poczytalności w rozumieniu art. 31 § 1 i 3 k.k. Zdaniem Sądu Najwyższego orzekającego w sprawie trafny jest w zasadzie konsekwentnie przyjmowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego i piśmiennictwie pogląd, że ustalenie przez biegłych psychiatrów, iż nie ma podstaw do przyjęcia niepoczytalności albo poczytalności w znacznym stopniu ograniczonej (art. 31 § 1 i 2 k.k.) skutkuje brakiem „wątpliwości co do poczytalności” w rozumieniu art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.<sup>97</sup>.

Rzeczywiście, wykładnia językowa art. 79 § 4 k.p.k. wskazuje, że ustanie obrony z urzędu powoduje stwierdzenie przez biegłych lekarzy psychiatrów, że

<sup>93</sup> W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 94, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, *op.cit.*, t. I, s. 404.

<sup>94</sup> L. K. Paprzycki, *Podstawowe zasady opiniowania sądowo-psychiatrycznego co do poczytalności oskarżonego i zdolności jego uczestniczenia w postępowaniu karnym — zagadnienia prawne*, *Postępy Psychiatrii i Neurologii* 1997, t. 6, s. 25–26; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 280.

<sup>95</sup> R. Paprzycki, *Głosa do wyroku SN z dnia 15 marca 2005 r. — II KK 404/04*, „Pal.” 2005, nr 9–10, s. 246–252.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> Postanowienie SN z dnia 14 marca 2008 r. — IV KK 434/07, OSN Prok. i Pr. 2008, nr 9, poz. 12 z glosą aprobującą R.A. Stefańskiego, „PiP” 2008, nr 10, s. 140–144.

poczytalność oskarżonego w chwili czynu i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości. Poprzestanie tylko na tej wykładni, nakazywałoby przyjąć, że tylko stwierdzenie w opinii braku wątpliwości, powoduje ustanie obrony obligatoryjnej. Niemniej nie można ustalać treści przepisu w oderwaniu od innych unormowań. Art. 202 § 4 k.p.k. wskazuje, że opinia psychiatrów powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego oraz zdolności do udziału w postępowaniu, a w razie potrzeby co do okoliczności wymienionych w art. 93 kodeksu karnego. Nie ma w tym przepisie mowy, o tym, że opinia ma zawierać stwierdzenia o braku wątpliwości co do poczytalności. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że treść art. 79 § 4 k.p.k. powinna wymusić odmienne niż dotąd formułowanie przedmiotu i zakresu ekspertyzy oraz pytań pod adresem biegłych lekarzy psychiatrów, a mianowicie by również wnioski końcowe opinii nawiązywały do treści omawianego przepisu, a nie, jak to często miało miejsce do tej pory, odwoływały się do art. 31 § 2 k.k.<sup>98</sup> Żądanie to nie znajduje uzasadnienia w art. 202 § 4 k.p.k., a gdyby biegli mieli wypowiadać się także w tym względzie, niewątpliwie znalazłoby się w tym przepisie takie uregulowanie. Ponadto symetria obu gałęzi prawa, tj. prawa karnego materialnego i prawa karnego procesowego przemawia za drugim z tych poglądów. Nie można dokonywać wykładni przepisu procesowego, pomijając uregulowania zawarte w kodeksie karnym. Art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. pełni funkcję gwarancyjną, tworząc ustawowe domniemanie ograniczenia prawa do obrony w sytuacji występowania oskarżonego bez obrońcy i przesądza o obligatoryjnym charakterze obrony<sup>99</sup>, które zostaje obalone wraz ze stwierdzeniem biegłych lekarzy psychiatrów, że nie zachodzi żadna z okoliczności wymienionych w art. 31 § 1 lub 2 k.k.<sup>100</sup>

Wniosku przeciwnego nie potwierdza też *ratio legis* art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. Nie jest nim — jak się twierdzi — zapewnienie należytej obrony każdemu oskarżonemu, który choćby w niewielkim stopniu odbiega od normy psychicznej<sup>101</sup>. Wprawdzie obrona obowiązkowa powstaje w momencie powzięcia uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności i to niezależnie od późniejszego stwierdzenia biegłych, jednakże art. 79 § 4 k.p.k. weryfikuje tę obronę w sytuacji, gdy te wątpliwości nie potwierdziły się.

Zasadnie Sąd Najwyższy w omawianym postanowieniu opowiedział się za poglądem, że wątpliwości co do poczytalności w znaczeniu materialnoprawnym zostają, najczęściej, usunięte, w razie stwierdzenia przez biegłych lekarzy psychiatrów, iż poczytalność sprawcy w chwili czynu w żadnym z dwóch komponentów (możliwości rozpoznania znaczenia czynu zarzucanego lub pokierowania postępowaniem) nie była zniesiona lub ograniczona w stopniu znacznym.

<sup>98</sup> Wyrok SN z dnia 15 marca 2005 r. II KK 404/04, OSP 2005, nr 10, poz. 18. Tak też P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks..., op.cit.*, s. 403.

<sup>99</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks..., op.cit.*, t. I, s. 398; S. Waltoś, *Proces Karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 302–303.

<sup>100</sup> R. A. Stefański, *Ustanie obrony obowiązkowej*, „PiP” 2007, nr 9, s. 68–76.

<sup>101</sup> A. Wilkowska-Plóciennik, *Uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako przestanka obrony obligatoryjnej*, „Prok. i Pr.” 2006, nr 4, s.145.

Opinia biegłych, w której nie stwierdzono skutków określonych w art. 31 § 1 i 2 k.k. wyklucza, najczęściej, uzasadnione wątpliwości co do poczytalności, ale jedynie w znaczeniu materialnoprawnym, a więc w relacji do chwili popełnienia czynu. Dalsze utrzymywanie się tych wątpliwości — jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy — może mieć źródło w innych okolicznościach, w szczególności tych, które relacjonowane są do stanu psychicznego oskarżonego *tempore procedendi*.

## 12. Pytania prawne do Sądu Najwyższego (art. 441 § 1 k.p.k.)

Sąd Najwyższy, przystępując do rozpatrzenia przedstawionego mu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego z reguły dokonuje oceny spełnienia przesłanek uzasadniających zwrócenie się o pomoc do Sądu Najwyższego. Zaowocowało to jego wypowiedziami co do przesłanek wystąpienia przez sąd odwoławczy do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie określonego zagadnienia prawnego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 czerwca 2010 r. — I KZP 6/10 (OSNKW 2010, nr 8, poz. 65) zasadnie uznał, że U podstaw decyzji co do wystąpienia przez każdy sąd odwoławczy, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., z tzw. zagadnieniem prawnym muszą bowiem leżeć wątpliwości sądu zadającego pytanie co do wykładni prawa, których samodzielnie nie potrafi on wyjaśnić (por. m.in. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 17 października 1996 r., I KZP 24/96, OSNKW 1997, z. 1–2, poz. 7). Jeśli zatem sąd odwoławczy posiada własny, zdeklarowany pogląd, to nie ma on wątpliwości, jak rozstrzygnąć przedstawioną kwestię. W tej sytuacji zadane pytanie nie zmierza bowiem do wyjaśnienia wątpliwości co do wykładni, a jedynie do uzyskania swoistej akceptacji Sądu Najwyższego dla stanowiska Sądu odwoławczego. Niczego nie zmienia odwołanie się do rozbieżności orzecznictwa i poglądów doktryny. Przesłanki określone w art. 441 k.p.k. nie są bowiem zbieżne z tymi, które upoważniają jeden z podmiotów kwalifikowanych do sformułowania pytania tzw. abstrakcyjnego na podstawie art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym. Podmiot taki, nawet mając wyrobione zdanie własne co do poprawności określonego kierunku wykładni prawa, stwierdzając rozbieżności w orzecznictwie, uprawniony jest do zainicjowania postępowania zmierzającego do podjęcia uchwały. Sąd odwoławczy, jeśli sam deklaruje brak wątpliwości, nie może liczyć na to, że jego inicjatywa spowoduje podjęcie uchwały.

Podobnie słuszne jest stwierdzenie Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z dnia 24 listopada 2010 r. — I KZP 22/09 (OSNKW 2001, nr 12, poz. 104), że Zgodnie z dyspozycją art. 441 k.p.k. sąd odwoławczy może wystąpić do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego tylko wówczas, gdy mając wątpliwości, których samodzielnie nie jest w stanie wyjaśnić (...), uznaje, że przepis ustawy mający zastosowanie w danej sprawie wymaga zasadniczej wykładni.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r. — I KZP 2/10 (OSNKW 2010, nr 5, poz. 42) trafnie przyjął, że Instytucja tzw. pytań prawnych kierowanych do Sądu Najwyższego stanowi wyjątek od zasady samodzielności

jurysdykcyjnej sądu karnego i ograniczona jest do kwestii (zagadnień prawnych) wyłaniających się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie przyjmuje się, że skuteczne wystąpienie z pytaniem prawnym wymaga spełnienia trzech warunków, a mianowicie musi to być zagadnienie: „prawne”, wymagające „zasadniczej wykładni ustawy” i wyłaniające się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”. Ten trzeci warunek, a mianowicie wymóg wyłonienia się zagadnienia prawnego przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, oznacza konieczność powiązania danego zagadnienia z konkretną sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy rozstrzygnięcie środka odwoławczego wniesionego w konkretnej sprawie. W tym miejscu konieczne jest jednak zastrzeżenie, wyrażane zarówno w licznych judykatach, jak i w piśmiennictwie, że dokonanie „zasadniczej wykładni ustawy” w ujęciu art. 441 § 1 k.p.k. oznacza jedynie usunięcie wątpliwości co do kwestii prawnych, pozwalające na prawidłowe rozstrzygnięcie konkretnej sprawy, natomiast nie jest równoznaczne ze wskazaniem sposobu, jak należy postąpić w danej sytuacji. Musi jednak istnieć związek pomiędzy sytuacją procesową występującą w danej sprawie a treścią pytania prawnego, przy czym wyjaśnienie wątpliwości zawartych w pytaniu jest niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Rację też ma Sąd Najwyższy, stwierdzając w uchwale z dnia 25 maja 2010 r. — I KZP 3/10 (OSNKW 2010, nr 7, poz. 56), że W orzecznictwie i doktrynie utrwalony jest pogląd, że wystąpienie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. jest zasadne przy zaistnieniu następujących warunków:

1. w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwość różnych przeciwstawnych interpretacji;

2. zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie bądź mogącym — z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny — w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce;

3. pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy. Identyczny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r. — I KZP 37/09 (OSNKW 2010, nr 5, poz. 43).

Organ ten w uchwale z dnia 24 lutego 2010 r. — I KZP 30/09, OSNKW 2010, nr 4, poz. 31) wskazał, że W orzecznictwie i doktrynie wypracowano utrwalone stanowisko co do bliższego określenia warunków, jakie powinny być spełnione, aby „skutecznie” wystąpić do Sądu Najwyższego z tzw. „pytaniem prawnym” w trybie określonym w art. 441 § 1 k.p.k.

Po pierwsze, przedstawiane zagadnienie wyłonić się musi przy rozpoznawaniu środka odwoławczego i to przez sąd odwoławczy. Ten warunek został spełniony. Sąd Rejonowy, rozpoznając zażalenie na postanowienie wydane przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego, działa, zgodnie z art. 465 § 2 k.p.k., jako sąd odwoławczy.

Po drugie, sposób rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia decydować powinien o rozstrzygnięciu środka odwoławczego w danej sprawie. Innymi słowy, zadane pytanie wyłonić się musi podczas rozpoznawania środka odwoławczego i nie może mieć charakteru abstrakcyjnego. Także ten warunek uznać można za spełniony, albowiem wyjaśnienie przedstawionego zagadnienia jest niezbędne dla rozstrzygnięcia zażalenia.

Po trzecie, zagadnienie prawne przedstawiane przez sąd odwoławczy powinno wymagać dokonania zasadniczej wykładni ustawy. Zagadnienie to stanowić powinno zatem istotny problem interpretacyjny dotyczący przepisu lub przepisów ustawy, które najczęściej są rozbieżnie rozumiane w praktyce orzeczniczej i literaturze. Związane jest to przeważnie z wadliwą lub niejasną redakcją przepisu, który może być interpretowany w różny, czasem przeciwny sposób. Podkreśla się przy tym, że sąd odwoławczy powinien zawsze podjąć próbę wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości i dopiero wówczas, gdy nie jest w stanie ich rozwiązać, przedstawić zagadnienie Sądowi Najwyższemu. Innymi słowy, Sąd Najwyższy nie może zastępować sądów w dokonywaniu wszelkiej wykładni ustawy, a powinien jedynie dokonywać wykładni zasadniczej, to jest takiej, która ma charakter wyjątkowy, często precedensowy, odnoszący się do zagadnień dotąd niewyjaśnionych, budzących spory i kontrowersje.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 lutego 2010 r. — I KZP 31/09(OSN KW 2010, nr 4, poz. 32) zasadnie stwierdził, że Stosownie do treści art. 441 § 1 k.p.k. skuteczne przekazanie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, wymaga kumulatywnego zaistnienia trzech przesłanek. Musi to być rzeczywiście „zagadnienie prawne”, które wymaga „zasadniczej wykładni ustawy” i wyłoni się „przy rozpoznaniu środka odwoławczego”. Nie budzi zatem wątpliwości, że zaistnienie związku między ustaleniami faktycznymi dokonanymi w konkretnej sprawie, a treścią pytania prawnego — jak już wielokrotnie wyjaśniał Sąd Najwyższy, a piśmiennictwo to stanowisko w pełni aprobowano — jest jedną z przesłanek dopuszczalności pytań prawnych przekazywanych temu Sądowi w tym trybie. Należy ją rozumieć w taki sposób, że Sąd Najwyższy dokonuje wykładni określonego przepisu (lub przepisów), ale tylko w związku z konkretną sprawą, rozpoznawaną przez sąd odwoławczy, w której dopiero usunięcie zaistniałych wątpliwości, co do kwestii prawnych, pozwoli na prawidłowe jej rozstrzygnięcie. (...) Wyjaśnienie przedstawionej w pytaniu kwestii prawnej, ściśle powiązanej ze stanem faktycznym danej sprawy będącym podstawą czynionych przez sąd odwoławczy rozstrzygnięć, musi być zatem niezbędne dla prawidłowego jej rozstrzygnięcia. Nadto pytający sąd powinien wykazać nie tylko potrzebę dokonania *in concreto* zasadniczej wykładni określonego przepisu (czy przepi-



sów), ale i istnienie w praktyce sądowej — odnośnie tych norm — rozbieżności interpretacyjnych. Skoro ustawa wymaga zaistnienia potrzeby „zasadniczej wykładni” danego przepisu, czy przepisów, jako warunku dopuszczalności pytania prawnego, to oczywiście jest, że wykładnia ta musi odnosić się do zagadnień ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa. Stąd też przedmiotem tych pytań nie może być rozstrzyganie sporów teoretycznych, czy też korygowanie (modyfikowanie) niesłusznych unormowań.

Organ ten w postanowieniu z dnia 30 września 2010 r. — I KZP 16/10 (OSNKW 2010, nr 11, poz. 96) trafnie wskazał, że Zgodnie z dyspozycją art. 441 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy może wystąpić do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego wówczas, gdy wyłoni się ono przy rozpoznawaniu środka odwoławczego i wymaga zasadniczej wykładni ustawy. W orzecznictwie konsekwentnie wskazuje się, że dla skutecznego wystąpienia z pytaniem — w oparciu o przepis art. 441 k.p.k. — konieczne jest, aby zagadnienie, którego dotyczy wystąpienie, nie tylko miało charakter „prawny” (a więc dotyczyło istotnego problemu interpretacyjnego, tj. takiego, który odnosi się do „przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej lub przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, umożliwiającego przeciwstawne interpretacje” — zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1998 r., I KZP 16/98, OSNKW 1998, z. 11–12, poz. 48) oraz wymagało „zasadniczej wykładni ustawy” (wykładni dotyczącej „zagadnień ważnych, mających podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa” — zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2006 r., I KZP 58/05, Prok. i Pr. 2006, nr 6, poz. 4), lecz także by wyłoniło się „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”. To ostatnie unormowanie determinuje nie tylko niezbędność istnienia związku takiego zagadnienia z konkretną sprawą, ale oznacza także i to, że rozstrzygnięcie zagadnienia musi mieć znaczenie dla samej sprawy pozostającej w gestii sądu odwoławczego, czyli — dla rozstrzygnięcia środka odwoławczego. Przedstawienie zagadnienia prawnego jest zatem ściśle związane z zakresem rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy, a ten ostatni wyznaczają realia procesowe konkretnej sprawy. *A contrario*, sąd odwoławczy rozpoznający środek odwoławczy, nie jest uprawniony do kierowania pytań o charakterze hipotetycznym, choćby nawet przedstawiane wątpliwości prawne były zasadne i dotyczyły istotnych problemów wykładni prawa, bowiem jego „wątpliwość” musi mieć przede wszystkim „zakotwiczenie” w ustaleniach faktycznych dokonanych w konkretnej sprawie, co w szczególności oznacza niedopuszczalność rozwiązywania w omawianym trybie abstrakcyjnych problemów interpretacyjnych, jakie nasuwają się w związku z rozpoznawaniem środkiem odwoławczym i tylko mogą, chociaż wcale nie muszą, przesądzać o treści orzeczenia sądu *ad quem* (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 20/06, OSNKW 2006, z. 10, poz. 89). Każdorazowo też u podstaw decyzji sądu odwoławczego o skorzystaniu z instytucji określonej w art. 441 § 1 k.p.k. muszą leżeć wątpliwości, których sąd ten samodzielnie nie potrafi wyjaśnić,

ponieważ unormowanie to nie pozwala na występowanie do Sądu Najwyższego przez sąd odwoławczy z pytaniem o charakterze abstrakcyjnym, tak jak jest to możliwe w oparciu o art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1996 r., I KZP 24/96, OSNKW 1997, z. 1–2, poz. 7 i z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 14/08, LEX nr 398511) oraz nie służy zastępowaniu sądu odwoławczego przez Sąd Najwyższy w rozstrzyganiu kwestii natury faktycznej.

Organ ten w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r. — I KZP 1/10 (OSNKW 2010, nr 5, poz. 41) jeszcze raz podkreślił, że Skuteczne wystąpienie przez Sąd odwoławczy z pytaniem prawnym w tym trybie musi spełniać łącznie następujące przesłanki: zagadnienie prawne, czyli istotny problem interpretacyjny, dotyczyć musi przepisu (lub grupy przepisów), rozbieżnie interpretowanego (interpretowanych) w orzecznictwie sądowym, bądź też takiego (takich), którego (których) wadliwa redakcja lub niejasna formuła umożliwiła przeciwstawne interpretacje; problem ten wymaga zasadniczej wykładni ustawy, a więc takiej, która odnosi się do ważnych — mających podstawowe znaczenie dla praktyki sądowej — zagadnień, a podjęcie wykładni ma na celu zapobieganie rozbieżnościom interpretacyjnym w praktyce sądowej; nadto, zagadnienie to musi pojawić się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, a usunięcie zaistniałych wątpliwości przez Sąd Najwyższy ma umożliwić prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy przez Sąd odwoławczy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 lutego 2010 r. — I KZP 29/09 (OSNKW 2010, nr 4, poz. 30) trafnie przyjął, że Skuteczne wystąpienie z zagadnieniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. wymaga zaistnienia łącznie następujących warunków: musi się ono wyłonić podczas rozpoznawania środka odwoławczego, musi mieć ono znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu odwoławczym, w końcu dotyczyć winno istotnego problemu interpretacyjnego związanego z wykładnią przepisu, który w praktyce sądowej jest rozbieżnie interpretowany lub został niejasno sformułowany.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 sierpnia 2010 r. — I KZP 9/10 (OSNKW 2010, nr 9, poz. 77) również słusznie przyjął, że Wypracowane stanowisko Sądu Najwyższego uwidacznia zasadniczy charakter wykładni, o której mowa w art. 441 § 1 k.p.k., zdeterminowany jest m.in. niejednoznacznością treści przepisu lub jego fragmentu. Ma ona wywoływać tak poważne trudności interpretacyjne, że ich pokonanie w drodze zwykłej (tzw. operacyjnej) wykładni — która może i powinna być dokonywana przez sądy w procesie stosowania prawa — okazuje się wyjątkowo problematyczne (zob. np. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 19/2000, Lex nr 42834). Według skali wątpliwości co do rozumienia danego przepisu określa się też niezbędną wagę przedstawianego zagadnienia prawnego, przy czym wypada podkreślić, że wniosek o wykładnię winien zasadzać się na wyjaśnieniu rzeczywistych wątpliwości pytającego sądu, nie zaś na zadaniu dokonania przez Sąd Najwyższy wykładni nieodpowiadającej brzmieniu przepisu, czy wręcz korygującej ten przepis na potrzeby rozstrzygnięcia

sprawy (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 września 1997 r., I KZP 13/97, OSNKW 1997, z. 11–12, poz. 100).

Organ ten w postanowieniu z dnia 30 września 2010 r. — I KZP 17/10 (OSNKW 2010, nr 10, poz. 88), wyraził słuszny pogląd że **Przedmiotem pytania prawnego nie może być sposób rozstrzygnięcia sprawy lub konkretnej sytuacji procesowej, gdyż zadaniem Sądu Najwyższego orzekającego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. jest dokonanie „zasadniczej wykładni ustawy”, a nie udzielanie porad, jak należy rozstrzygnąć konkretną sprawę.**

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 maja 2010 r. — I KZP 4/10 (OSNKW 2010, nr 7, poz. 57) zasadnie uznał, że **Instytucja uchwał podejmowanych w oparciu o przepis art. 441 § 1 k.p.k., stanowi wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu rozpoznającego konkretną sprawę. U podstaw decyzji sądu odwoławczego o wystąpieniu do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym muszą leżeć wątpliwości, których sąd ten samodzielnie nie potrafi wyjaśnić. Sąd formułujący zagadnienie prawne nie może zatem domagać się od Sądu Najwyższego wskazania szczegółowego sposobu rozstrzygnięcia sprawy, czy też jedynie akceptacji dla poglądu, o słuszności którego jest w rzeczywistości przekonany. Zakres uchwał Sądu Najwyższego ograniczony jest wyłącznie do kwestii ogólnych, wymagających, jak już wskazano, zasadniczej wykładni ustawy. Wystąpienie z pytaniem prawnym winno być więc następstwem rozbieżności w interpretacji w praktyce sądowej określonego przepisu albo jego oczywiście wadliwej redakcji lub niejasnego sformułowania, umożliwiającego przeciwstawne sobie interpretacje. Oznacza to, że obok wymogu ścisłego związku pytania prawnego ze stanem faktycznym, z jakim ma do czynienia sąd odwoławczy, jest on również zobowiązany do wykazania potrzeby dokonania wykładni określonego fragmentu ustawy. Chodzić przy tym musi o wykładnię zasadniczą, odnoszącą się zatem do zagadnień ważnych, mających znaczenie dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa (...). Sąd rozpoznający sprawę jest zobowiązany do samodzielnego rozstrzygnięcia zagadnień faktycznych i prawnych niezależnie od długości trwania toczącego się postępowania, charakteru sprawy, czy znaczenia rozstrzyganej kwestii dla ostatecznego rezultatu procesu. Z całą pewnością wystarczającego uzasadnienia dla wystąpienia z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego nie mogą stanowić deklarowane przez stronę postępowania poglądy związane z kwestią prawną, zawarte we wniesionym środku odwoławczym, kwestionujące skarżone rozstrzygnięcie, bowiem spór w tej mierze jest, co do zasady, istotą postępowania odwoławczego, a obowiązkiem sądu jest jego samodzielne rozstrzygnięcie.**

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2010 r. — I KZP 32/09 (OSNKW 2010, nr 3, poz. 24) zajął właściwe stanowisko, że **Zagadnienie prawne, przedstawione Sądowi Najwyższemu w trybie art. 441 § 1 k.p.k., może dotyczyć kwestii dopuszczalności wniesionego w sprawie środka odwoławczego, skoro od rozstrzygnięcia tej kwestii zależy możliwość merytorycznego odniesienia się do tego środka.**

Organ ten w postanowieniu z dnia 30 września 2010 r. — I KZP 14/10, (OSNKW 2010, nr 10, poz. 86) słusznie przyjął, że **Zagadnienie prawne**

przedstawiane przez sąd odwoławczy powinno wymagać dokonania zasadniczej wykładni ustawy. Zagadnienie to stanowić powinno istotny problem interpretacyjny dotyczący przepisu lub przepisów ustawy, które najczęściej są rozbieżnie rozumiane w praktyce orzeczniczej i literaturze. Związane jest to przeważnie z wadliwą lub niejasną redakcją przepisu, który może być interpretowany w różny, czasem przeciwstawny sposób. Podkreśla się przy tym, że sąd odwoławczy powinien zawsze podjąć próbę wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości i dopiero wówczas, gdy nie jest w stanie ich rozwiązać, przedstawić zagadnienie Sądowi Najwyższemu. Innymi słowy, Sąd Najwyższy nie może zastępować sądów w dokonywaniu wszelkiej wykładni ustawy, a powinien jedynie dokonywać wykładni zasadniczej, to jest takiej, która ma charakter wyjątkowy, często precedensowy, odnoszący się do zagadnień dotąd niewyjaśnionych, budzących spory i kontrowersje.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2010 r. — I KZP 11/10 (OSNKW 2010, nr 10, poz. 85) trafnie przyjął, że Jednym z koniecznych warunków podjęcia takiej uchwały jest to, aby we wniosku w sposób rzeczywisty wykazać, że określony przepis prawa (lub też kilka przepisów) stanowi istotny problem interpretacyjny i wymaga zasadniczej, tj. ogólnej wykładni tego przepisu, z tego powodu, iż jest rozbieżnie interpretowany w praktyce sądowej lub w doktrynie albo też na skutek oczywiście wadliwej redakcji lub niejasnego sformułowania przepisu, możliwe są jego przeciwstawne interpretacje.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 października 2010 r. — WZP 1/10 (OSNKW 2011, nr 1, poz. 3) uznał, że Instytucja pytań prawnych unormowana w art. 441 k.p.k., mająca — z mocy art. 1 § 2 k.k.w. — odpowiednie zastosowanie w postępowaniu wykonawczym, stanowi wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego. W związku z tym przepisy ją regulujące muszą być interpretowane i stosowane ściśle. Jako że warunki skuteczności postanowienia sądu występującego z pytaniem prawnym na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. zostały już wypracowane w judykaturze, wypada więc jedynie przypomnieć, że przedstawione w nim zagadnienie musi:

- a) być prawne, a więc dotyczyć istotnego problemu interpretacyjnego, w szczególności gdy przepis jest rozbieżnie interpretowany w praktyce;
- b) wymagać zasadniczej wykładni ustawy, a więc odnosić się do sytuacji, gdy przepis umożliwia odrębne interpretacje;
- c) wyłonić się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, a więc wiązać się z konkretną sprawą w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia zależy sposób rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2010 r. — I KZP 15/10 (OSNKW 2010, nr 10, poz. 87) zasadnie przyjął, że Stosownie do treści art. 441 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w. skuteczne przekazanie Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego może nastąpić pod warunkiem kumulatywnego spełnienia następujących przesłanek. Musi to być „zagadnienie prawne”, które wymaga „zasadniczej wykładni ustawy” i wyłoni się „przy rozpoznaniu środka odwoławczego”, wyjaśnienie zaś tego zagadnienia

ma znaczenie dla wydania orzeczenia w konkretnej sprawie. Ten ostatni warunek nie będzie spełniony wówczas, gdy zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza, a pytanie nie dotyczy tej przyczyny.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 listopada 2010 r. — I KZP 21/10 OSNKW 2010, nr 11, poz. 95) trafnie wyjaśnił, że U podstaw tzw. abstrakcyjnych pytań prawnych tkwi założenie, że występowanie w orzecznictwie sądowym (a zwłaszcza Sądu Najwyższego) dwóch lub więcej rozbieżnych sposobów interpretowania tego samego przepisu lub grupy przepisów i w związku z tym odmiennego rozstrzygnięcia podobnych problemów prawnych jest niekorzystne z punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Jednak w piśmiennictwie prawniczym trafnie zwraca się uwagę, że o „rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego” można zasadnie mówić dopiero wtedy, gdy wyraźnie ukształtują się odmienne linie orzecznictwa reprezentowane przez przynajmniej pewną grupę rozstrzygnięć zawierających argumentację, wspierających każdą z koncepcji. Natomiast 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.

### 13. Rodzaje orzeczeń Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym (art. 537 § 1 i 2 k.p.k.)

Art. 537 § 1 i 2 k.p.k. określa rodzaje orzeczeń wydawanych przez Sąd Najwyższy po rozpoznaniu sprawy w postępowaniu kasacyjnym. Stosownie do tego przepisu, Sąd Najwyższy po rozpoznaniu sprawy może kasację oddalić albo zaskarżone orzeczenie uchylić w całości lub części i przekazać sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania bądź umorzyć postępowanie, a w przypadku uznania skazania za oczywiście niesłuszne — uniewinnić oskarżonego. Wątpliwość powstała co do tego, jakie orzeczenie ma zapaść w sytuacji, gdy zaskarżone orzeczenie nie zawiera obligatoryjnego rozstrzygnięcia, np. nieorzeczenia — na podstawie art. 42 § 2 k.k. — zakazu prowadzenia wszelkich lub niektórych rodzajów pojazdów mechanicznych. Wydawać by się mogło, że w takim wypadku Sąd Najwyższy uchyli zaskarżone orzeczenie tylko w tym zakresie, skoro w judykaturze<sup>102</sup> i literaturze<sup>103</sup> przyjmuje się, że art. 537 § 2 k.p.k. nie zawiera wyczerpującego katalogu orzeczeń kasacyjnych. Sąd Najwyższy wprost stwierdził, że „Katalog orzeczeń wymienionych w art. 537 § 1 i 2 k.p.k. nie ma charakteru katalogu zamkniętego. Treść tego przepisu nie przesądza więc o dopuszczalności wydania przez Sąd Najwyższy, orzekający w postępowaniu odwoławczym,

<sup>102</sup> Wyrok SN z dnia 20 kwietnia 1999 r. — III KKN 327/07, OSKNW 1999, nr 9–10, poz. 6, wyrok SN z dnia 8 września 2004 r. — V KK 233/04, OSNw SK 2004, poz. 1516, wyrok SN z dnia 8 listopada 2005 r. — IV KK 267/05, OSNwSK 2005, poz. 2012.

<sup>103</sup> P. Hofmański, *Orzeczenia sądu kasacyjnego (w:) Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. J. Grajewskiemu*, Gd. Stud. Praw. 2003, t. XI, s. 349; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, op.cit., s. 1131–1132

orzeczenia tylko w jednej z postaci w nim przewidzianych. Regulacja przewidziana w art. 537 § 1 i 2 k.p.k., polegająca na wyliczeniu rodzajów orzeczeń właściwych dla postępowania kasacyjnego, nie może w szczególności wyłączać uprawnień do wydania także orzeczenia innego rodzaju, nienaruszającego zasad tego szczególnego środka odwoławczego, ale uwzględniającego specyfikę danej sprawy i potrzebę wydania rozstrzygnięcia racjonalnego”<sup>104</sup>.

Sąd Najwyższy też zajmował w tej kwestii odmienne stanowisko. Twierdził, że:

— „Uchylenie wyroku „w części dotyczącej orzeczenia o środku karnym” z uwagi na nieorzeczenie środka, którego zastosowanie było *in concreto* obowiązkiem sądu, oznacza uchylenie orzeczenia w zakresie zawartego w nim rozstrzygnięcia odnoszącego się do środka karnego, a więc także odnośnie do środka już orzeczonego, gdyż to właśnie rozstrzygnięcie dotknięte jest w całości rażącym uchybieniem prawa, a nie można uchylać orzeczenia tylko odnośnie do tego środka karnego, którego nie orzeczono mimo ustawowego obowiązku, nie byłoby tu bowiem czego uchylać”<sup>105</sup> oraz że „Przedmiotem uchylenia, w wyniku uwzględnienia skargi kasacyjnej, można uczynić całość orzeczenia, albo jego określoną część, obarczoną błędem, a nie to, czego orzeczenie w ogóle nie zawiera”<sup>106</sup>.

— „Jeśli sąd rozpoznający kasację uznaje zasadność zarzutu obrazy przepisu prawa materialnego, wskazującego na niewydanie w zaskarżonym orzeczeniu obligatoryjnego rozstrzygnięcia, to w następstwie powinien uchylić orzeczenie w tym zakresie zaskarżenia i przekazać sprawę do ponownego, odpowiadającego temu zakresowi, rozpoznania (art. 537 § 2 k.p.k.). Usunięty zostaje wtedy z prawomocnego orzeczenia stan nieistnienia pożądanego przez naruszony przepis prawa materialnego rozstrzygnięcia, a kwestia jego ewentualnego wydania będzie przedmiotem ponownego rozpoznania”<sup>107</sup>.

Rozstrzygając ten problem Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 25 marca 2010 r. — I KZP 36/09 (OSNKW 2010, nr 5, poz. 40) przyjął, że **W postępowaniu kasacyjnym nie jest możliwe uchylenie orzeczenia wyłącznie w części, której orzeczenie to nie zawiera, a więc co do braku w nim rozstrzygnięcia w kwestii środka karnego lub kary, którego umieszczenie było obowiązkiem sądu, gdyż przedmiotem zaskarżenia i zarzutu, a w konsekwencji uchylenia orzeczenia można uczynić tylko tę jego zaskarżoną część, która obarczona jest owym brakiem, a uchylenie powinno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usunięcie tego uchybienia.**

Został poddany ocenie w doktrynie<sup>108</sup>. Jest to pogląd niesłuszny i razi formalizmem oraz brakiem racjonalności. W motywach uchwały nawiązano do granic kasacji. Podniesiono, że granice zaskarżenia zawarte w kasacji określają wprawdzie granice kontroli kasacyjnej, ale nie są one jedynym wyznacznikiem tych ostatnich granic i granic samego orzekania sądu wyższej instancji. W grę

<sup>104</sup> Wyrok SN z dnia 8 lutego 2011 r. — V KK 246/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 37.

<sup>105</sup> Wyrok SN z dnia 19 września 2001 r. — III KKN 168/01, OSNKW 2001, nr 11–12, poz. 97 z glosą krytyczną A. Gaberle, OSP 2002, nr 5, poz. 67.

<sup>106</sup> Wyrok SN z dnia 5 listopada 2009 r. — II KK 180/09, LEX nr 550464.

<sup>107</sup> Wyrok SN z dnia 2 grudnia 2009 r. — V KK 227/09, LEX nr 565033.

<sup>108</sup> Zob. glosę do tej uchwały R. Kmiecika, PS 2010, nr 2, s. 123–127.

wchodzą bowiem jeszcze zarzuty podniesione w środku zaskarżenia i jego kierunek, z którym wiąże się zakaz *reformationis in peius*. Organ ten stwierdził, że można z uwagi na brak określonego rozstrzygnięcia skarżyć wyrok, ale nie można zaskarżyć czegoś, co w nim nie istnieje, lecz tylko to, co istnieje, ale nie jest pełne. Zatem chodzi o zaskarżenie takiej części orzeczenia, w której brakujące rozstrzygnięcie powinno być zawarte, a mimo wymogu jego zawarcia tego nie uczyniono. Uchylenie orzeczenia obejmujące nie sam brak, lecz tę część orzeczenia, w której brak ten tkwi, eliminuje wadliwe rozstrzygnięcie, a więc znosi stan niepożądany przez przepisy prawa, jako że z chwilą uchylenia takiej części wyroku rzeczywiście przestaje ona istnieć. Przedmiotem zaskarżenia i zarzutu, a w konsekwencji i uchylenia orzeczenia można uczynić tylko taką zaskarżoną jego część, która obarczona jest tym brakiem, uchylenie zaś winno wówczas nastąpić w zakresie umożliwiającym usunięcie tego uchybienia, a nie jedynie odnośnie do takiej części, która w orzeczeniu tym w ogóle nie istnieje. Uchyleniem powinna być objęta cała część wyroku, która jest obarczona owym brakiem, czyli pominiętym rozstrzygnięciem. Jest to pogląd prowadzący w konsekwencji do absurdalnej sytuacji, gdyż uchyleniu podlega część orzeczenia, która nie narusza żadnego przepisu; orzeczeniu temu nie można postawić żadnego zarzutu. Przyczyną uchylenia powinna być jego wadliwość.

Z tego też powodu rację należy przyznać zdaniu odrębnemu. W jego uzasadnieniu podkreślono, że wprawdzie przedmiotem zaskarżenia mogą być wyłącznie rozstrzygnięcia zawarte w wyroku, jednakże możliwość zaskarżenia wyroku w części, unormowanej w art. 425 § 2 k.p.k., oznacza to tylko, że przedmiotem zaskarżenia mogą być niektóre rozstrzygnięcia wskazane przez skarżącego, ale nie jakieś części wyroku zintegrowane z tym czego nie ma w orzeczeniu. Ponadto zwrócono uwagę na skutki praktyczne tego rozstrzygnięcia, a mianowicie, że uwzględnienie kasacji, w której podniesiono tylko zarzut braku obligatoryjnego orzeczenia środka karnego, pociągnie uchylenie całej części wyroku, z którą to brakujące rozstrzygnięcie jest związane, a więc orzeczenia o karze. Uchylenie z powodu braku obligatoryjnego orzeczenia o karze łącznej, obejmie kary orzeczone za poszczególne przestępstwa. Zostaną więc uchylone prawomocne rozstrzygnięcia nieobarczone żadnym uchybieniem.

#### 14. Wyrok łączny (art. 575 § 1 k.p.k.)

W myśl art. 575 § 1 k.p.k. jeżeli po wydaniu wyroku łącznego zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, z chwilą jego wydania poprzedni wyrok łączny traci moc. W związku z treścią tego przepisu nasunęła się wątpliwość, czy wyrok łączny powoduje utratę mocy wcześniej wydanego wyroku łącznego w całości, czy jedynie w odniesieniu do rozstrzygnięcia w przedmiocie jednej z orzeczonych kar łącznych.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2010 r. — I KZP 14/10, (OSNKW 2010, nr 10.poz. 86) przyjął, że **Przepis art. 575 § 1 k.p.k. rozumieć należy w ten sposób, że w sytuacji, w której zachodzi potrzeba wydania nowego wyroku łącznego, z chwilą wydania takiego wyroku, poprzedni wyrok**

**łączny traci moc w całości, bez względu na zakres różnic w treści obu wyroków i bez względu na to, ile kar łącznych wymierzono w poprzednim wyroku łącznym.**

Pogląd ten zasługuje na aprobatę i jest zgodny z dotychczasowymi wypowiedziami judykatury<sup>109</sup>, aczkolwiek został poddany krytyce<sup>110</sup>. W jego uzasadnieniu organ ten wskazał, że w art. 575 § 2 k.p.k. ustawodawca podkreślił, że uchylenie lub zmiana choćby jednego z wyroków stanowiących podstawę wyroku łącznego powoduje utratę mocy tego wyroku. Użycie słowa „choćby” wskazuje na wolę ustawodawcy co do tego, że zmiana nawet jednej z części składowych wyroku łącznego powoduje utratę mocy całego wyroku. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, iż wyrok łączny, w którym wymierzono kilka kar łącznych, to w rzeczywistości kompilacja kilku wyroków łącznych. Przeczyłoby to funkcji porządkującej wyroku łącznego i niweczyłoby możliwość oceny całokształtu przestępnych działań i zaniechań konkretnej osoby. Sąd Najwyższy dokonał trafnej wykładni użytego art. 575 § 1 k.p.k. zwrotu „utrata mocy poprzedniego wyroku łącznego”, uznając, że oznacza on, że poprzednie połączenia kar ulegają rozwiązaniu i przy wydaniu nowego wyroku łącznego podstawę rozstrzygnięcia stanowią kary jednostkowe, a nie kary łączne. Organ ten wcześniej również słusznie przyjmował, że „Pojęcie „utrata mocy prawnej” jest pojęciem wyjątkowym w polskiej ustawie karnej procesowej, użytym wyłącznie w odniesieniu do instytucji „wyroku łącznego”, a jego treść bliska jest treści pojęcia „nieważność”. Różni je tylko skutek procesowy. Ponadto, o ile uchylenie w trybie kasacji lub wznowienia postępowania prawomocnego orzeczenia stwierdzającego nieważność (w czasie obowiązywania tej instytucji) orzeczenia skutkowało jego powrotem do obrotu prawnego, to wyrok łączny, który już raz utracił moc w warunkach przewidzianych w art. 575 k.p.k., nie powraca do obrotu prawnego, czyli inaczej mówiąc jego „moc nie odżywa”<sup>111</sup>. Poprzedni wyrok łączny nie ma wpływu na wymiar kary w wyroku łącznym. Zasadnie Sąd Najwyższy zwracał uwagę, że „Wymiar kar łącznych w wyrokach objętych wyrokiem łącznym nie wyznacza ustawowych granic minimum i maksimum, w jakich sąd może orzec nową karę łączną, gdyż z mocy art. 575 k.p.k. kary łączne orzeczone wcześniejszymi wyrokami ulegają rozwiązaniu. Tym samym więc granice nowej kary łącznej, która ma zostać orzeczone, określa przepis art. 86 § 1 k.k. i każde kolejne postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego za podstawę orzekania kary łącznej, przyjmuje wyłącznie kary wymierzone za poszczególne przestępstwa, z uwzględnieniem, że poprzednio orzeczone kara łączna utraciła moc, jak przewiduje to przepis art. 575 § 1 k.p.k.”<sup>112</sup>. W tym kontekście za nietrafny należy uznać pogląd Sądu Najwyższego, że „W przypadku wystąpienia

<sup>109</sup> Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 lutego 2006 r. — II Aka 26/06, KZS 2006, nr 7–8, poz. 158; postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 16 października 2008 r. — II AKz 474/08, OSA 2009, nr 5, poz. 22; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2009 r., II Aka 364/09, OSAW 2010, nr 1, poz. 170.

<sup>110</sup> Zob. glosy do tej uchwały J. Matrasa, OSP 2011, nr 1, poz. 2 i M. Siwka, LEX/el. 2010

<sup>111</sup> Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2004 r. — II KK 394/03, OSN Prok. i Pr. 2005, nr 3, poz. 6.

<sup>112</sup> Postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2010 r. — II KK 156/10, Biul. PK 2011, nr 2, poz. 1.2.9, postanowienie SN z dnia 4 lipca 2007 r. — V KK 419/06, OSNKW 2007, nr 10, poz. 74, wyrok SN z dnia 7 stycznia 2008 r. — V KK 309/07, OSNwSK 2008, poz. 21.



przesłanek z art. 575 § 1 k.p.k., przewidziana w tym przepisie „utrata mocy” dotyczy nie całego „poprzedniego wyroku łącznego”, a orzeczenia o konkretnej karze łącznej w nim zawartej”<sup>113</sup>.

#### **15. Wyłączenie możliwości ścigania za inne przestępstwa niż te, których dotyczył europejski nakaz aresztowania (art. 607e § 1 i 3 k.p.k.)**

Osoby przekazanej w wyniku wykonania europejskiego nakazu aresztowania — zgodnie z art. 607e § 1 k.p.k. — 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. W myśl art. 607e § 3 pkt 4 i 5 k.p.k. zasada ta nie ma zastosowania, gdy postępowanie karne nie wiąże się ze stosowaniem wobec osoby ściganej środka polegającego na pozbawieniu wolności lub czyn osoby ściganej jest zagrożony karą lub środkiem niepolegającymi na pozbawieniu wolności. Regulacja ta nasunęła wątpliwość „czy dla wyłączenia zasady specjalności, wyrażonej w art. 607e § 1 k.p.k., konieczne jest spełnienie kumulatywnie przesłanek z art. 607e § 3 pkt 4 i 5 k.p.k., czy też wyjątek od zasady samodzielności wyrażony w art. 607e § 3 pkt 4 ma charakter samodzielny?” Co do tego doszło bowiem do rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Organ ten stał na stanowisku, że regulacja przewidziana w art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. nie stanowi wystarczającej podstawy do wyłączenia działania zasady specjalności, a może to nastąpić jedynie przy kumulatywnym wystąpieniu także przesłanki wskazanej w punkcie 5 tego paragrafu. Stwierdzał wprost, że „Tylko wymóg łącznego wystąpienia przesłanek z punktów 4 i 5 art. 607e § 3 k.p.k., powoduje, że zastosowanie będzie miał, w praktyce, przepis art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k., w części dotyczącej zgody na ściganie”<sup>114</sup>.

Uznawał też, że wyjątek określony w art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. wyraża samodzielną podstawę prowadzącą do wyłączenia działania zasady specjalności, stwierdzając, że „Ogólna reguła specjalności obowiązująca w wypadku przekazania osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania, unormowana w art. 607 § 1e k.p.k., nie stanowi przeszkody prawnej w ściganiu za przestępstwa inne, niż te, które stanowiły podstawę przekazania, o ile w toku postępowania nie stosuje się wobec tej osoby tymczasowego aresztowania (art. 607 § 3 pkt 4 k.p.k.). Dopiero wykonanie prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności, jeśli zostanie orzeczona, wymaga uzyskania zgody organu sądowego państwa wykonania nakazu (art. 607 § 3 pkt 8 k.p.k.)”<sup>115</sup>.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 24 listopada 2010 r. — I KZP 19/10 (OSNKW 2010, nr 12, poz. 103) przyjął, że **Przepisy art. 607e § 3 pkt 4 i 5 k.p.k. statuują samodzielne przesłanki wyłączenia przewidzianej w art. 607e § 1 k.p.k. zasady specjalności.**

<sup>113</sup> Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2010 r. — III KK 231/10, Biul. PK 2010, nr 10, poz. 1.2.7.

<sup>114</sup> Wyrok SN z dnia 9 lutego 2010 r. — II KK 177/09, LEX nr 577175

<sup>115</sup> Postanowienie SN z dnia 6 maja 2010 r. — V KK 222/09, LEX nr 603810.

Pogląd ten jest trafny i zgodny z poglądami doktryny<sup>116</sup>, został także zaakceptowany w literaturze<sup>117</sup>, a obszerne uzasadnienie jest przekonujące. Uzasadniając go organ ten podkreślił, że przepis art. 607e § 1 k.p.k. konstytuuje zasadę specjalności, a w kolejnych paragrafach określa szczegółowy zakres jej funkcjonowania, w tym — w § 3 — wyjątki wyłączające jej działanie. Istota zasady specjalności sprowadza się do zakazu ścigania bądź wykonania uprzednio orzeczonych kar wobec osoby przekazanej na podstawie ENA za inne przestępstwa niż te, które stanowiły podstawę przekazania, z tym, że w odniesieniu do wykonania orzeczonych kar zasada specjalności obejmuje wyłącznie orzeczone kary pozbawienia wolności. Artykuł 607e § 3 k.p.k., wprost wyłączający tę zasadę — kontynuuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały — przewiduje trzy rodzaje wyjątków od zasady specjalności:

1) wynikające z wyrażenia zgody przez samo państwo wykonania ENA (§ 3 pkt 1) bądź jego organ sądowy (§ 3 pkt 8) na ściganie lub wykonanie kar pozbawienia wolności za przestępstwa inne niż będące podstawą przekazania;

2) wynikające z decyzji (samej osoby przekazywanej, która przed bądź po przekazaniu zrzekła się korzystania z zasady specjalności (§ 3 pkt 6 i 7) albo też po przekazaniu, pomimo możliwości, nie opuściła Polski w ciągu 45 dni po prawomocnym zakończeniu postępowania, albo na to terytorium powróciła (§ 3 pkt 2);

3). wynikające z charakteru postępowania prowadzonego przeciwko osobie przekazanej do Polski na podstawie ENA, a więc: o wykonanie kary innej niż pozbawienie wolności orzeczonej za przestępstwo niestanowiące podstawy przekazania (§ 3 pkt 3), prowadzenie postępowania karnego za czyn niebędący podstawą przekazania, które jednak nie wiąże się ze stosowaniem środka polegającego na pozbawieniu wolności (§ 3 pkt 4) lub ściganie za czyn, który nie jest zagrożony karą lub środkiem karnym polegającym na pozbawieniu wolności (§ 3 pkt 5).

Odwołując się do wykładni językowej, organ ten zauważył, że każdy z punktów art. 607e § 3 k.p.k. dotyczy odmiennej sytuacji, w inny sposób niż pozostałe, modyfikując zakres zastosowania zasady specjalności. Od możliwości całkowitego jej wyłączenia (pkt 1, 2, 6, 7 i 8) do wskazania na konkretne sytuacje procesowe, w których dopuszczalne jest prowadzenie postępowania karnego wobec osoby przekazanej na podstawie ENA co do innych czynów niż stanowiące podstawę przekazania, po spełnieniu określonych warunków (pkt 3, 4 i 5). Punkty 4 i 5 § 3 art. 607e k.p.k. — zdaniem Sądu Najwyższego — mogą natomiast dotyczyć tych samych etapów postępowania karnego zarówno przygotowawczego jak i jurysdykcyjnego, ale jednak całkowicie odmiennych sytuacji procesowych. Punkt 4 mówi o niestosowaniu zasady specjalności, jeżeli postępowanie karne nie wiąże się ze

---

<sup>116</sup> S. Steinborn (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego...*, Komentarz, t. II, Warszawa 2010, s. 842; A. Górski, A. Sakowicz (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego...*, *op.cit.*, s. 1382; P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2007, s. 620; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego...*, *op.cit.*, s. 1248; G. Jaworski (w:) G. Jaworski, A. Sołtysińska, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 277, 288–290.

<sup>117</sup> Zob. głosę aprobowaną do tej uchwały A. Lacha, LEX/el. 2011.

stosowaniem wobec osoby ściganej środka polegającego na pozbawieniu wolności, a pkt 5 o niestosowaniu tej zasady, jeżeli czyn osoby ściganej zagrożony jest karą lub środkiem, które nie polegają na pozbawieniu wolności.

Zdaniem Sądu Najwyższego zakres możliwych sytuacji procesowych obejmowanych przesłankami każdego z tych punktów jest różny. O ile pkt 4 dotyczy może wszystkich czynów zabronionych, niezależnie od wysokości zagrożenia sankcją karną, o tyle pkt 5 odnosi się wyłącznie do nielicznych występów zagrożonych jedynie karami grzywny lub ograniczenia wolności.

Zasadnie Sąd Najwyższy przyjął, że przyjęcie samodzielności działania wyjątku przewidzianego w art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k. nie narusza funkcji gwarancyjnej zasady specjalności. Zakres gwarancji wynikający z tej zasady określony został dyspozycją § 1 tego artykułu. Gwarantuje to, że osoba przekazana na podstawie ENA, nie zostanie pozbawiona wolności w jakiegokolwiek postaci w związku z innymi przestępstwami niż stanowiące podstawę przekazania, o ile nie wystąpią przewidziane w § 3 wyjątki wyłączające zasadę specjalności. Jednym z tych wyjątków — określonym w pkt 4 — jest możliwość ścigania za inny czyn, ale pod warunkiem, że w tym postępowaniu nie będą wykonywane środki polegające na pozbawieniu wolności, co sprowadza się przede wszystkim do niestosowania tymczasowego aresztowania. Wyjątek przewidziany w art. 607e § 3 pkt 5 k.p.k. dotyczy bardzo wąskiej grupy czynów zabronionych, tj. czynów niezagrażonych karą pozbawienia wolności. Co do zasady, do tej kategorii czynów tymczasowego aresztowania się nie stosuje (art. 259 § 2 i 3 k.p.k.). Stanowiska tego nie może zmienić odwołanie się do treści art. 607e § 3 pkt 8 k.p.k. Mowa w nim bowiem o wyrażeniu zgody przez organ sądowy państwa wydania nakazu na ściganie za przestępstwo niewymienione w nakazie. O ile ten przepis znajduje szerokie zastosowanie do sytuacji określonej w art. 607e § 3 pkt 4 k.p.k., o tyle jego zastosowanie do sytuacji przewidzianych w punkcie 5 tego paragrafu możliwe jest wyłącznie przy warunku kumulatywnego wystąpienia przesłanek z obu punktów. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że wyłączenie zasady specjalności przewidziane w art. 607e § 3 pkt 5 k.p.k. w ogóle eliminuje możliwość wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w punkcie 8 tego paragrafu.

### **Kodeks karny wykonawczy**

#### **16. Właściwość wojskowego sądu garnizonowego do orzekania w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia (art.3 § 3 k.k.w.)**

W stosunku do osób skazanych przez sąd wojskowy, w sprawach zastrzeżonych dla sądu penitencjarnego — zgodnie z art. 3 § 3 k.k.w. — właściwy jest wojskowy sąd garnizonowy. Sąd posiada prawa i obowiązki sądu penitencjarnego w odniesieniu do orzeczeń sądów wojskowych (art. 225 § 1 k.k. w.). Nie ulega wątpliwości, że ten sąd jest właściwy do orzekania w sprawie o warunkowe przedterminowe zwolnienie w stosunku do skazanego wyrokiem sądu wojskowego. Problem co do właściwości sądu w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia pojawia się wówczas, gdy warunkowe zwolnienie dotyczy sumy kar,

orzeczonych zarówno przez sąd wojskowy, jak i sąd powszechny. Zgodnie z art. 79 k.k. w wypadku, gdy skazanie dotyczy dwóch lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno, warunkowe zwolnienie może dotyczyć sumy tych kar. Jak trafnie wskazuje się w orzecznictwie „W sytuacji określonej w dyspozycji art. 79 § 1 k.k. orzeczenie o warunkowym przedterminowym zwolnieniu (ewentualnie o odmowie jego udzielenia) dotyczy łącznie wszystkich skazań, niezależnie od tego czy zapadły one na mocy orzeczeń sądu szczególnego (w tym wypadku wojskowego), czy sądu powszechnego”<sup>118</sup>.

Problem, który z sądów jest w takiej sytuacji właściwy do orzekania w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia był rozpatrywany w poprzednim stanie prawnym przez Sąd Najwyższy, który przyjął, że w takim wypadku „o warunkowym zwolnieniu orzeka sąd penitencjarny; jeżeli jednak w chwili orzekania w tej kwestii skazany odbywa karę pozbawienia wolności orzeczoną przez sąd wojskowy, sąd ten orzeka o warunkowym zwolnieniu”<sup>119</sup>. Organ ten przyjął, że o właściwości sądu (penitencjarnego lub wojskowego) decyduje to, czy w chwili orzekania skazany odbywa karę pozbawienia wolności orzeczoną przez sąd powszechny, czy przez sąd wojskowy.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 października 2010 r. — WZP 1/10 (OSNKW 2011, nr 1, poz. 3) uznał, że **Zgodnie z art. 3 § 3 k.k.w. wojskowy sąd garnizonowy jest właściwy do orzekania w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia skazanego z sumy dwóch lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, które skazany ma odbyć kolejno, jeżeli choćby jedna z tych kar wymierzona była przez sąd wojskowy.**

Pogląd ten zasługuje na akceptację. Uzasadniając ten pogląd organ ten podkreślił, że dla tak określonej właściwości wojskowego sądu garnizonowego nie ma znaczenia ani ilość skazań osoby przez sąd wojskowy, ani wymiar kary pozbawienia wolności przezeń orzeczonej, ani wreszcie status tej osoby, a w szczególności to, czy była bądź jest żołnierzem. Wskazał, że właściwość sądu penitencjarnego orzekającego w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia jest niezmienna, niezależnie od tego, czy warunkowe przedterminowe zwolnienie dotyczy skazanego odbywającego jedną karę pozbawienia wolności wymierzoną wyrokiem jednego sądu, czy jedną karę wymierzoną jednym wyrokiem łącznym, czy też skazanego odbywającego sumę dwóch lub więcej kar pozbawienia wolności niepodlegających łączeniu, które skazany ma odbyć kolejno. Każdorazowo obowiązkiem sądu penitencjarnego, do którego wpływa wniosek o udzielenie skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia, jest badanie, jakiej osoby dotyczy wniosek, bowiem od tego ustawodawca uzależnił właściwość sądu penitencjarnego. Jeżeli wynik badania wskazuje, że skazany, którego dotyczy wniosek, jest „osobą skazaną przez sąd wojskowy”, sprawę rozpoznaje wojskowy sąd garnizonowy, w którego okręgu przebywa skazany. Natomiast sąd penitencjarny

<sup>118</sup> Postanowienie SA w Warszawie z dnia 21 sierpnia 2007 r. — II AKz w 805/07 KZS 2008, nr 3, poz. 44 z glosa aprobującą K. Postulskiego, „WPP” 2008, nr 4, s. 166–169.

<sup>119</sup> Uchwała SN z dnia 29 kwietnia 1981 r. — VI KZP 8/81 OSNKW 1981, nr 4–5, poz. 21 z uwagami S. Paweli, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego wykonawczego (za lata 1981–1983)*, „NP” 1984, nr 4, s. 93.

nie ma obowiązku badać, którą z sumy dwóch lub więcej niepodlegających łączeniu kar pozbawienia wolności, skazany odbywa aktualnie. Skazany odbywający sumę kar, z których chociażby jedna została orzeczona przez sąd wojskowy, jest osobą skazaną przez sąd wojskowy.

Trafnie podkreśla się w doktrynie, że nie jest możliwe, by orzekał w takiej sytuacji każdy z sądów, gdyż nie byłoby to możliwe — pomijając aspekt praktyczny — często jedna z kar jest już wykonana, ponadto z art. art. 3 § 3 k.k.w. nie wynika, że przepis ten odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy orzeczenie wojskowego sądu garnizonowego ma dotyczyć jednostkowego skazania przez sąd wojskowy<sup>120</sup>.

### Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia

#### 17. Straż gminna (miejska) jako oskarżyciel publiczny (art. 17 § 3 k.p.w.)

Zgodnie z art. 17 § 3 k.p.w. strażom gminnym (miejskim) przysługują uprawnienia oskarżyciela publicznego tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania, w tym w trakcie prowadzonych czynności wyjaśniających ujawniły wykroczenia i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie. Ich uprawnienia zależne są więc od dwóch kumulatywnie występujących przesłanek: po pierwsze, od ujawnienia wykroczenia w zakresie swego działania, po drugie, od skierowania wniosku o ukaranie. Jeżeli organ ten ujawni wykroczenie poza zakresem swego działania nie jest uprawniony do skierowania wniosku o ukaranie i nie może uzyskać statusu oskarżyciela publicznego<sup>121</sup>. Chodzi o działania podejmowane przez staże gminne zgodnie z obowiązującymi przepisami. Ze względu na to, że przepisy ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. prawa o ruchu drogowym<sup>122</sup> nie upoważniały straży gminnych do kontrolowania prędkości pojazdów, Sąd Najwyższy konsekwentnie uznawał, że w tym zakresie straże gminne nie posiadają uprawnień oskarżyciela publicznego. I tak twierdził, że:

— „Postanowienia § 17 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego (DzU nr 14, poz. 144 ze zm.), przyznające strażnikom gminnym (miejskim) inne niż przewidziane w ustawie z dnia 20 czerwca 1997 r. — prawo o ruchu drogowym (DzU z 2003 r. nr 58, poz. 515 ze zm.) uprawnienia z zakresu kontroli ruchu drogowego, zostały wydane z przekroczeniem granic upoważnienia ustawowego. Brak normy ustawowej, na podstawie której strażnicy gminni (miejscy) byłiby upoważnieni do sprawowania kontroli drogowej w zakresie stwierdzania przekroczenia przez kierujących pojazdami dozwolonej prędkości powoduje, że nie posiadają oni także, wynikającego z art. 17 § 3 k.p.s.w., uprawnienia oskarżyciela publicznego. Uprawnienie to przysługuje bowiem strażom gminnym (miejskim)

<sup>120</sup> K. Postulski, *Glosa do postanowienia SA z dnia 21 sierpnia 2007 r. — II AKz w 805/07, „WPP”* 2008, nr 4, s. 166–169.

<sup>121</sup> R.A. Stefański, *Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia*, „Prok. i Pr.” 2002, nr 1, s. 55.

<sup>122</sup> DzU z 2005 r., nr 108, poz. 908 ze zm.

tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania ujawniły wykroczenie i wystąpiły z wnioskiem o ukaranie”<sup>123</sup>.

— „Wynikające z § 17 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2002 r. w sprawie kontroli ruchu drogowego (DzU z 2003 r. nr 14, poz. 144 ze zm.) uprawnienia straży gminnych (miejskich) do kontroli ruchu drogowego w odniesieniu do kierujących pojazdami przekraczającymi dozwoloną prędkość nie miały umocowania w unormowaniach ustawowych (...). Skoro brak jest normy ustawowej, na podstawie której strażnicy gminni (miejscy) byłiby upoważnieni do sprawowania kontroli drogowej w zakresie stwierdzania przekraczania przez kierujących pojazdami dozwolonej prędkości, to nie posiadają też oni, wynikającego z treści art. 17 § 3 k.p.w., uprawnienia oskarżyciela publicznego”<sup>124</sup>.

— „Nie ma podstaw do uznawania straży gminnej (miejskiej) w sprawie o wykroczenie z art. 92 k.w. za podmiot będący uprawnionym oskarżycielem publicznym”<sup>125</sup>.

Organ ten odmawiał też tych uprawnień straży gminnej w zakresie wykroczenia polegającego na nieudzielaniu informacji komu powierzył pojazd do prowadzenia. Wprost stwierdzał, że „Strażnicy gminni (miejscy) uprawnieni są do wykonywania kontroli ruchu drogowego wobec kierującego pojazdem oraz uczestnika ruchu drogowego naruszającego określone tam przepisy ruchu drogowego. Wśród wykroczeń objętych uprawnieniami tych strażników nie figuruje wykroczenie przewidziane w art. 65 § 1 k.w.”<sup>126</sup>.

Do problemu tego Sąd Najwyższy powrócił w postanowieniu z dnia 30 września 2010 r. — I KZP 15/10 (OSNKW 2010, nr 10, poz. 87) przyjmując, że:

**1. Straż gminna (miejska) nie jest uprawniona do złożenia wniosku o ukaranie za wykroczenie z art. 97 k.w. w zw. z art. 78 ust. 4 prawa o ruchu drogowym wobec właściciela lub posiadacza pojazdu, który nie wykonał obowiązku wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, albowiem zakres tego uprawnienia w sprawach o wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji w związku z naruszeniem konkretnych przepisów ruchu drogowego został ograniczony w art. 129b ust. 2 pkt 1 i 2 prawa o ruchu drogowym do kierującego pojazdem albo innego uczestnika ruchu.**

**2. W sytuacji gdy doręczenie żądania, o którym mowa w art. 78 ust. 4 prawa o ruchu drogowym, nastąpiło w trybie art. 133 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.s.w., trzeba oddzielić procesowy aspekt doręczenia pisma, którego skuteczność może opierać się na domniemaniu, od materialnych podstaw odpowiedzialności, których nie można domniemywać.**

<sup>123</sup> Wyrok SN z dnia 28 maja 2009 r. — II KK 334/08, OSNKW 2009, nr 9, poz. 76.

<sup>124</sup> Wyrok SN z dnia 26 listopada 2008 r. — III KK 308/08, LEX nr 477686, wyrok SN z dnia 14 października 2008 r. — V KK 275/08, LEX nr 457954, wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008 r. — III KK 475/07, Biul. PK 2008, nr 9, poz. 2.16, wyrok SN z dnia 12 lipca 2007 r. — IV KK 219/07, LEX nr 310199.

<sup>125</sup> Wyrok SN z dnia 8 listopada 2007 r. — II KK 229/07, LEX nr 340547.

<sup>126</sup> Wyrok SN z dnia 25 maja 2010 r. — III KK 116/10 LEX nr 583855 z glosą krytyczną A. Skowrona, „Paragraf na Drodze” 2010, nr 10, s. 11–20.

Stanowisko to należy podzielić, aczkolwiek — o czym niżej — ze względu na zmiany w prawie o ruchu drogowym straciło aktualność. Uzasadniając je, organ ten trafnie wskazał, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, zgodnie z art. 17 § 3 k.p.w., straż gminna (miejska) może uzyskać status oskarżyciela publicznego tylko wówczas, gdy w zakresie swego działania ujawniła wykroczenie i wystąpiła w związku z tym z wnioskiem o ukaranie. W odniesieniu do kontroli ruchu drogowego uprawnienia straży gminnej (miejskiej) wynikają z art. 11 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych<sup>127</sup>, który stanowi, że do zadań straży należy czuwanie nad porządkiem i kontrola ruchu drogowego — w zakresie określonym w przepisach o ruchu drogowym. W art. 129b ust. 2 pkt 1 i 2 p. r. d. zakres działania straży był określony w ten sposób, że strażnicy gminni są uprawnieni do wykonywania kontroli ruchu drogowego jedynie wobec kierującego pojazdem oraz uczestnika ruchu. Z przepisu tego więc wyraźnie wynikało, że strażnicy gminni nie mają uprawnień kontrolnych w stosunku do właściciela lub posiadacza pojazdu, co do którego nie ma pewności, że w chwili popełnienia wykroczenia był kierującym lub uczestnikiem ruchu, naruszający przy tym konkretne przepisy o ruchu drogowym. Dlatego straż gminna (miejska) nie była uprawniona do złożenia wniosku o ukaranie za wykroczenie z art. 97 k.w. w zw. z art. 78 ust. 4 p. r. d. wobec właściciela lub posiadacza pojazdu, który nie wykonał obowiązku wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, albowiem zakres tego uprawnienia w sprawach o wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji w związku z naruszeniem konkretnych przepisów ruchu drogowego, był ograniczony w art. 129b ust. 2 pkt 1 i 2 p.r.d. do kierującego pojazdem albo innego uczestnika ruchu.

Co do kwalifikacji prawnej zachowania polegającego na nieudzielaniu informacji komu został powierzony do prowadzenia pojazd, występowała różnica poglądów. Prezentowane były dwa przeciwstawne poglądy. Pierwszy głosił, iż zachowanie takie wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 65 § 2 k. w., który penalizuje nieudzielenie, wbrew obowiązkowi, właściwemu organowi państwowemu lub instytucji upoważnionej z mocy ustawy do legitymowania, wiadomości lub dokumentów co do tożsamości innej osoby<sup>128</sup>. Taki też pogląd wyraził Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „Właściciel lub posiadacz pojazdu, wezwany przez uprawniony organ do wskazania — stosownie do wymogów art. 78 ust. 4 ustawy prawo o ruchu drogowym — ale w sposób pozaprocesowy, osoby, której powierzył

<sup>127</sup> DzU nr 123, poz. 779 ze zm.

<sup>128</sup> W. Kotowski, *Ustawa prawo o ruchu drogowym. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2002, s. 539; tenże, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 281–182; tenże, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 450, A. Skowron, *Fotoradar — zawodne urządzenie*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 4, s. 23; tenże, *Obowiązek wskazania osoby, która w danym czasie kierowała pojazdem. Denuncjacja, czy prawny obowiązek*, „PnD” 2005, nr 2, s. 10–14, 772; tenże, *Gdy właściciel pojazdu odmawia wskazania osoby, która nim dysponowała*, „PnD” 2008, nr 5, s. 14; Sz. Michór, *Realizacja prawa do obrony w postępowaniu wykroczeniowym a art. 78 ust. 4 ustawy Prawo o ruchu drogowym*, „Pal.” 2009, nr 1–2, s. 101–102; K. Trzosińska, *Odpowiedzialność właściciela lub posiadacza pojazdu nie udzielającego informacji, komu powierzył pojazd w oznaczonym czasie. Głos w dyskusji*, „PnD” 2010, nr 4, s. 29–37; W. Jankowski (w:) T. Grzegorzczak, W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 268.

pojazd do kierowania lub używania, ma prawo odmówić udzielenia tej informacji, jeżeli w razie przesłuchiwania go jako świadka odnośnie do tej okoliczności miałby prawo uchylić się od odpowiedzi na pytanie dotyczące owej kwestii. W takim wypadku nie można odmawiającemu zarzucać popełnienia czynu zabronionego z art. 65 § 2 k.w., tzn. nieudzielania uprawnionemu organowi, wbrew obowiązкови, określonej wiadomości”<sup>129</sup>. Uzasadniając ten pogląd podkreślano, że art. 78 ust. 4 p. r. d. nie należy do przepisów regulujących porządek ruchu na drogach, gdyż nie jest zamieszczony w Prawie o ruchu drogowym w rozdziale 5 działu II zatytułowanym *Porządek i bezpieczeństwo ruchu na drogach*, a w rozdziale II działu III o intytucji *Warunki dopuszczenia pojazdów do ruchu*, a tylko przepisy tego pierwszego rozdziału dotyczą ściśle tej problematyki. Art. 78 p. r. d. zaś nie jest przepisem, który wyrażałby nakaz postępowania zgodnego z zasadami bezpieczeństwa i porządku ruchu na drogach publicznych. Ponadto podnoszono, że treść tego przepisu wskazuje, że ma on znaczenie informacyjne i służy z zasady ustaleniu sprawcy czynu zabronionego, którego dopuścił się w przeszłości. Za odrzuceniem stosowania art. 97 k.w. miała też przemawiać zasada ścisłej określoności czynów zabronionych (*nullum crimen sine lege certa*), bowiem ustawa nie może ograniczyć się do zakazania pod groźbą kary popełnienia jakiegoś bliżej nieokreślonego czynu. Wskazywano też, że zachowanie właściciela lub posiadacza pojazdu, który nie udziela informacji co do osoby, której powierzył pojazd, wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 65 § 2 k.w., z tym, że nie podano szczegółowej argumentacji<sup>130</sup>. Przyjmowano, że art. 97 k.w. zawiera normę o charakterze blankietowym, która wymaga dla precyzyjnego opisu podpadającej pod nią sytuacji, powiązania z innym przepisem o randze ustawy albo znajdującego w niej umocowanie aktu niższego rzędu<sup>131</sup>.

Według zwolenników przeciwnego poglądu zachowanie takie należy oceniać jako wykroczenie z art. 97 k.w.<sup>132</sup>. Podnoszono, że art. 78 § 4 p. r. d. dotyczy porządku ruchu na drogach publicznych, a naruszenie tego rodzaju przepisów sankcjonowane jest przez art. 97 k.w. Wskazywano, że niewywiązanie się z obowiązku określonego z art. 78 ust. 4 p. r. d. odpowiada znamionom wykroczenia z art. 65 § 2 k.w., lecz przepis ten pozostaje w pozornym zbiegu z art. 97 k.w., gdyż — zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* — zostaje wyeliminowany. Podkreślano, że z zamieszczenia art. 78 ust. 4 w rozdziale obejmującym przepisy określające warunki dopuszczenia pojazdów do ruchu wcale nie wynika, że zgrupowane w nim przepisy nie mają znaczenia dla porządku ruchu, a wręcz przeciwnie regulacje tam zawarte mają nawet znaczenie dla bezpieczeństwa ruchu, np. dopuszczenie pojazdu do ruchu zawiera w sobie założenie, że pojazd

<sup>129</sup> Uchwała SN z dnia 30 listopada 2004 r., I KZP 26/04, OSNKW 2004, nr 11–12, poz. 102, wyrok SN z dnia 24 maja 2010 r., niepubl.

<sup>130</sup> A. Skowron, *Obowiązek wskazania osoby...*, *op.cit.*, s. 12–13.

<sup>131</sup> K. Trzosińska, *Odpowiedzialność...*, *op.cit.*, s. 30.

<sup>132</sup> R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 565; tenże, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 508; tenże, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 613; tenże, *Wykroczenia drogowe. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 580–581; W. Kotowski, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2004, s. 772; tenże, *Prawne problemy ruchu drogowego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 388.



jest sprawny pod względem technicznym i może bezpiecznie uczestniczyć w ruchu. Z umiejscowienia w Prawie o ruchu drogowym przepisu regulującego obowiązek wskazania osoby, której został udostępniony pojazd do kierowania lub używania, jednoznacznie wynika, że obowiązek ten jest ściśle powiązany z ruchem drogowym. Celem tego przepisu jest co prawda ułatwienie ustalenia ewentualnego sprawcy przestępstwa lub wykroczenia drogowego, lecz nie jest to cel jedyny; ustawa nakładając ten obowiązek na właściciela lub użytkownika pojazdu zapewnia porządek w ruchu drogowym przez to, że pozwala na identyfikowanie wszystkich uczestników ruchu drogowego niezależnie od tego, kiedy powstanie taka potrzeba, tj. w czasie ruchu pojazdu czy potem. Ponadto podkreślano, że chodzi o obowiązek właściwego zabezpieczenia pojazdu, o czym świadczy zwrot „czemu nie mógł zapobiec”<sup>133</sup>.

W sporze tym jednoznaczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, stwierdzając, że „Niewskazanie przez właściciela lub posiadacza pojazdu na żądanie uprawnionego organu, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w okolicznościach, o których mowa w art. 78 ust. 4 ustawy prawo o ruchu drogowym, może stanowić wykroczenie z art. 97 kodeksu wykroczeń. W sytuacji, gdy z natury „innego przepisu” zawartego w aktach prawnych dotyczących bezpieczeństwa lub porządku ruchu na drogach publicznych wynika, że wymagane jest umyślne zachowanie, to wykroczenie z art. 97 kodeksu wykroczeń może zostać popełnione tylko umyślnie”<sup>134</sup>.

W wyniku nowelizacji prawa o ruchu drogowym ustawą z dnia z dnia 29 października 2010 r. o zmianie ustawy — prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw<sup>135</sup> strażnicy gminni (miejscy) w ramach wykonywania kontroli ruchu drogowego są upoważnieni do żądania od właściciela lub posiadacza pojazdu wskazania komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie (art. 129 b ust. 7 p. r. d.). Obecnie straż gminna ma uprawnienia oskarżyciela publicznego w sprawach o wykroczenie z art. 96 § 3 k.w., przewidującego odpowiedzialność za niewskazanie, wbrew obowiązkowi, na żądanie uprawnionego organu, komu został powierzy pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie.

#### **Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. — Prawo telekomunikacyjne (DzU nr 171, poz. 1800 ze zm.)**

### **18. Koszty udostępniania danych przesyłanych za pomocą sieci telekomunikacyjnej (art. 180a ust. 1 pkt 2)**

Organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości coraz częściej korzystają z danych przesyłanych za pomocą sieci telekomunikacyjnej opracowywanych przez

---

<sup>133</sup> R.A. Stefański, *Prawo o ruchu drogowym...*, op.cit., 2008, s. 613; tenże, *Wykroczenia drogowe...*, op.cit., s. 580–581.

<sup>134</sup> Postanowienie SN z 29 czerwca 2010 r. I KZP 8/10, OSNKW 2010, nr 9, poz. 76 z aprobującymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2010 r.*, „WPP” 2011, nr 1.

<sup>135</sup> DzU nr 225, poz. 1466.

operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych. W związku z tym powstał problem pokrywania kosztów tej usługi. Kwestia ta była przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, który wyraził pogląd, że „Poniesione przez operatorów sieci telekomunikacyjnych koszty wydruków połączeń telefonicznych, wykonywanych na potrzeby postępowania karnego na polecenie sądu lub prokuratora, należą do wydatków wykładanych tymczasowo przez Skarb Państwa, w rozumieniu przepisów art. 618 § 1 k.p.k. w zw. z art. 619 § 1 k.p.k.”<sup>136</sup>, lecz ze względu na zmiany Prawa komunikacyjnego, stał się nieaktualny.

Zgodnie z art. 180a 1 prawa telekomunikacyjnego operator publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawca publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych są obowiązani na własny koszt zatrzymywać i przechowywać dane niezbędne do: 1) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego: a) inicjującego połączenie, b) do którego kierowane jest połączenie; 2) określenia: a) daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania, b) rodzaju połączenia, c) lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, generowane w sieci telekomunikacyjnej lub przez nich przetwarzane, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz udostępniać je uprawnionym podmiotom, a także sądowi i prokuratorowi, na zasadach i w trybie określonym w przepisach odrębnych.

Treść tego przepisu stanowi podstawę rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego. Organ ten w postanowieniu z dnia 25 marca 2010 r. — I KZP 37/09 (OSNKW 2010, nr 5, poz.43) wskazał, że **Przepis art. 180a ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. — Prawo telekomunikacyjne (DzU nr 171, poz. 1800 ze zm.) nakłada na operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawców ogólnie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązek udostępniania, to jest wyszukiwania, tworzenia stosownych zestawień i przesyłania za pomocą sieci telekomunikacyjnej uprawnionym podmiotom, w tym sądowi i prokuratorowi danych, o których mowa w art. 180c ust. 1 ustawy. Tak rozumiane koszty udostępniania tych danych, obciążają operatora lub dostawcę i nie mogą wchodzić w skład kosztów sądowych, a zatem nie stanowią wydatków, o których mowa w art. 618 k.p.k.**

Jest to pogląd zasady i słusznie zyskał aprobatę w piśmiennictwie<sup>137</sup>. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy trafnie zauważył, że dla rozstrzygnięcia problemu istotne znaczenie ma użyty w art. 180a ust. 1 pkt 2 prawa telekomunikacyjnego zwrot „... obowiązani na własny koszt: udostępniać dane, o których mowa w pkt 1”. Jego interpretacją rozpoczął od porównania tego zwrotu przed jego zmianą

---

<sup>136</sup> Uchwała SN z dnia 22 stycznia 2003 r. — I KZP 45/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 7 z glosą aprobującą S. Hoca, PS 2003, nr 11–12, s. 201–210 i takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r.*, „WPP” 2004, nr 2, s. 127–128. Tak też postanowienie SA w Katowicach z dnia 14 maja 2003 r. — II AKz 386/03, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 29; M. Rogalski, *Koszty wykonywania przez operatorów telekomunikacyjnych zadań na rzecz obronności, bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego*, „Prok. i Pr.” 2004, nr 1, s. 82–90.

<sup>137</sup> Zob. glosę aprobującą do tego postanowienia K. Nowickiego, LEX/el. 2011

ustawą z dnia 24 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy — prawo telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw<sup>138</sup>, wskazując, że zgodnie z obowiązującym wówczas art. 179 ust. 3 pkt 2 prawa telekomunikacyjnego, przedsiębiorca telekomunikacyjny był zobowiązany do zapewnienia na jego koszt utrwalania treści i danych, na rzecz sądu i prokuratora. Aktualne przepisy art. 179 ust. 3b i art. 180a ust. 1 pkt 2 prawa telekomunikacyjnego nakazują zaś nie tylko utrwalanie danych na rzecz sądu i prokuratora, ale także udostępnianie na rzecz tych organów, na własny koszt określonych danych. Oznacza to, że operatorzy publicznej sieci telekomunikacyjnej oraz dostawcy publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązani są na własny koszt zarówno wyszukiwać dane, jak i tworzyć ich zestawienia. Czynności te wykonać mogą bowiem jedynie pracownicy operatora lub dostawcy. Sąd Najwyższy rozważał też kwestię, czy udostępnianie obejmuje także koszty wydruków i przesyłania danych uprawnionym podmiotom drogą pocztową, czy też wystarczy zgłosić gotowość ich udostępnienia w innej, dowolnej formie, np. przez przeniesienie na nośniki elektroniczne lub odbiór w siedzibie operatora czy dostawcy, tym bardziej że w art. 180a ust. 7 prawa telekomunikacyjnego ustawodawca przewidział możliwość udostępniania danych za pomocą sieci telekomunikacyjnej. Uznał — i słusznie — że tylko w tej formie ustawodawca uznał wyraźnie, że przekazanie (przesłanie) tych danych stanowi ich udostępnianie w rozumieniu art. 180a ust. 1 pkt 1 prawa telekomunikacyjnego. Wobec tego inne formy przekazania tych danych, np. drogą pocztową, nie mogą obciążać operatora, gdyż przekazanie nie jest synonimem udostępniania, a reguła *exceptiones non sunt extendendae* nie pozwala na obciążenie operatora kosztami związanymi z innymi sposobami przekazania tych danych.

**Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych  
(DzU z 2005 r. nr 196, poz. 1631 ze zm.)**

**19. Poświadczenie bezpieczeństwa dla ławników**

W orzecznictwie wystąpiła rozbieżność co do tego, czy ławnicy orzekający w sprawach, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową powinni posiadać poświadczenie bezpieczeństwa. Przyjmowano, że:

— „Do ławników orzekających w składzie sądu powszechnego, do którego wiadomości pozostają objęte tajemnicą państwową okoliczności, o jakich mowa w art. 184 § 1 k.p.k., mają zastosowanie przepisy art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (DzU z 2005 r. nr 196, poz. 1631 ze zm.)”<sup>139</sup>.

— „Analiza treści ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych prowadzi do wniosku, że do ławników orzekających w składzie sądu

<sup>138</sup> DzU nr .85, poz. 716.

<sup>139</sup> Wyrok SN z dnia 7 marca 2008 r. — V KK 134/07 OSNKW 2008, nr 6, poz. 50 z głosami aprobującą S. Hoca, „WPP” 2008, nr 4, s. 147–153 i częściowo krytyczną D. Świeckiego, OSP 2009, nr 1, s. 60–64.

powszechnego, do którego wiadomości pozostają objęte tajemnicą państwową okoliczności, o jakich mowa w art. 184 § 1 k.p.k., mają zastosowanie art. 27 ust. 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 tej ustawy. Oznacza to, że ławnicy orzekający w sprawach, w których rozważany ma być dowód z zeznań świadka anonimowego, powinni legitymować się właściwym poświadczeniem bezpieczeństwa, wydanym po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego”<sup>140</sup>.

Prezentowano też odmienny pogląd, twierdząc, że:

— „Treść art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (DzU z 2005 r. nr 196, poz. 1631 ze zm.) wskazuje, że zasady udostępniania akt zawierających materiał dowodowy stanowiący tajemnicę państwową lub służbową oraz sposób przeprowadzania takich dowodów w postępowaniu karnym, regulują przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz akty prawne podustawowe, wydane w wykonaniu delegacji zawartych w tym kodeksie”<sup>141</sup>.

— „Ławnicy biorący udział w rozpoznaniu sprawy nie posiadają *ex officio* poświadczenia bezpieczeństwa w rozumieniu ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych. Z tego względu do zapoznania się przez ławników z treścią zeznań świadka anonimowego winny mieć zastosowanie przepisy wydanego na podstawie art. 181 § 2 k.p.k. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (DzU z 2003 r. nr 108, poz. 1023)”<sup>142</sup>.

Nic więc dziwnego, że problem ten został przedstawiony Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia w trybie tzw. abstrakcyjnych pytań prawnych na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym<sup>143</sup>.

Ustosunkowując się tej kwestii, Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 24 lutego 2010 r. — I KZP 34/09 (OSNKW 2010, nr 3, poz. 22) uznał, że **Przepisy art. 27 ust. 1 pkt 1 i art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (DzU z 2005 r. nr 196, poz. 1631 ze zm.) nie mają zastosowania do ławników sądów powszechnych i sądów wojskowych.**

Jest to pogląd słuszny, a argumenty zawarte w obszernym uzasadnieniu w pełni przekonujące. Nie sposób je wszystkie dokładnie zrelacjonować. Wystarczy wskazać, że w uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy podniósł, że — zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 1 lit. e ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych — do działalności sądów mają zastosowanie przepisy tej ustawy. W myśl art. 3 tej ustawy, informacje tego rodzaju mogą być udostępniane wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie

<sup>140</sup> Wyrok SN z dnia 25 lutego 2009 r. — II KK 249/08, OSN Prok. i Pr. 2009, nr 10, poz. 20.

<sup>141</sup> Wyrok SN z dnia 5 listopada 2008 r. — V KK 146/08, OSP 2009, nr 9, poz. 94 z glosami aprobującą S. Hoca, OSP 2009, nr 9, s. 650–653, krytyczną J. Koneckiego, OSP 2009, nr 9, s. 653–655, częściowo krytyczną M. Rusinka, „PS” 2009, nr 6, s. 139–146.

<sup>142</sup> Wyrok SA w Lublinie z dnia 4 października 2005 r. — II AKa 194/05, LEX nr 166008.

<sup>143</sup> DzU nr 240, poz. 2052 ze zm.

niezbędnym do wykonywania przez nią pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo innej zleconej pracy. Art. 28 ust. 1 tej ustawy, zakazuje dopuszczenia do pracy lub pełnienia służby na stanowisku albo do wykonywania prac zleconych, z którymi łączy się dostęp do takiej tajemnicy, osób nieposiadających poświadczenia bezpieczeństwa wydanego przez właściwe służby ochrony państwa. Ten wymóg nie ma zastosowania wobec sędziów oraz prokuratorów i asesorów prokuratury pełniących czynności prokuratorskie (art. 27 ust. 10 cyt. ustawy), a dostęp ten regulują ustawy o ustroju sądów powszechnych, o ustroju sądów wojskowych oraz o prokuraturze.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że ustawa o ochronie informacji niejawnych nie reguluje dostępu do informacji niejawnych ławników, a także brak jest takiej regulacji w ustawach o ustroju sądów powszechnych i ustroju sądów wojskowych. Z tego powodu dokonał wykładni celowościowej art. 85 ust. 4 prawa o ustroju sądów powszechnych, który stanowi, że wobec osoby pełniącej urząd na stanowisku sędziego nie przeprowadza się postępowania sprawdzającego przewidzianego w ustawie o ochronie informacji niejawnych, a przed przystąpieniem do pełnienia obowiązków sędziego zapoznaje się z przepisami o ochronie informacji niejawnych i składa oświadczenie o znajomości tych przepisów. Ponadto informacje niejawne mogą być udostępnione sędziemu tylko w zakresie niezbędnym do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim, pełnienia powierzonej funkcji lub wykonania powierzonych czynności. W kontekście tego przepisu, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że w stosunku do ławników udostępnianie informacji niejawnych ma znaczenie tylko przy uczestniczeniu w rozpoznawaniu spraw przed sądem pierwszej instancji, a nie, jak w wypadku sędziego, także przy pełnieniu powierzonej mu funkcji i wykonywaniu powierzonych czynności. W zakresie orzekania ławnicy, tak jak sędziowie, są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji i ustawie (art. 169 § 1 u.s.p.), a przy rozstrzyganiu spraw mają równe prawa z sędziami (art. 4 § 2 u.s.p.). Uczestnicząc w składzie sądu, korzystają z tych samych praw co sędzia zawodowy, z wyjątkiem prawa przewodniczenia na rozprawie i naradzie oraz wykonywania czynności sędziego poza rozprawą (art. 169 § 2 u.s.p.). W szczególności ławnik ma równy głos we wszystkich kwestiach, które sąd rozstrzyga w toku procesu i o których musi orzec w wyroku. Dla zapewnienia realizacji tego prawa uczestniczący w rozpoznawaniu sprawy ławnik, tak jak sędzia, musi mieć dostęp do wszystkich przeprowadzanych w sprawie dowodów, także tych, które zawierają tajemnicę państwową. „Wszyscy członkowie składu orzekającego — jak słusznie zdecydował Sąd Najwyższy — obowiązani są zapoznać się z pełnymi protokołami zeznań świadka anonimowego”<sup>144</sup>. Odmienne założenie prowadziłoby do wypaczenia konstytucyjnej zasady udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (art. 182 Konstytucji RP) i rażącego naruszenia przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych, określających status i prawa ławnika. Ponadto pozostawałoby to w sprzeczności z istotą orzekania, które opiera się na dokonanych przez sąd prawdziwych ustaleniach faktycznych (art. 2 § 2 k.p.k. i art. 3 k.p.c.), po wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności (art. 92 i art. 366 k.p.k., art. 316 § 1 k.p.c.).

<sup>144</sup> Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2009 r. — V KK 93/09, OSNKW 2010, nr 2, poz. 14.

Za udzieloną odpowiedzią — zdaniem Sądu Najwyższego — przemawia fakt, że dostęp do tajemnicy państwowej w zakresie niezbędnym do orzekania, bez konieczności posiadania poświadczenia bezpieczeństwa, jest prawem sędziego gwarantowanym w art. 85 § 4 u.s.p. Z mocy art. 4 § 2 u.s.p. prawo to służy także ławnikom orzekającym w konkretnych sprawach.

Na podstawie tych samych przepisów, tj. art. 85 § 4 w zw. z art. 4 § 2 u.s.p., stosowanych odpowiednio w postępowaniu przed sądami wojskowymi (art. 70 § 1 u.s.w.), także ławnicy tych sądów uzyskują dostęp do informacji niejawnych bez konieczności posiadania poświadczenia bezpieczeństwa.

Uchwała dotyczy nieobowiązującego stanu prawnego, gdyż analizowana ustawa o ochronie informacji niejawnych została zastąpiona ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>145</sup> i z w związku z tym straciła aktualność, gdyż — zgodnie art. 34 ust. 10 pkt 15 cyt. ustawy — postępowania sprawdzającego nie przeprowadza się wobec sędziego sądu powszechnego i sądu wojskowego, Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także Trybunału Stanu i Trybunału Konstytucyjnego, ławnika sądu powszechnego i ławnika sądu wojskowego oraz prokuratora i asesora prokuratury pełniącego czynności prokuratorskie<sup>146</sup>.

**Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych  
(DzU nr 98, poz. 1070 ze zm.)**

**20. Zawieszenie sędziego w czynnościach (art. 129 ust. 2 i 3 cyt. ustawy)**

W myśl art. 129 § 2 i 3 z dnia 27 lipca 2001 r. — prawo o ustroju sądów powszechnych<sup>147</sup> w wypadku, gdy sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, z urzędu zawiesza sędziego w czynnościach służbowych, jednocześnie obniżają w granicach od 25% do 50% wysokość jego wynagrodzenia na czas trwania tego zawieszenia. Na tle tej regulacji zrodziły się wątpliwości, czy wydając uchwałę o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej sędziego, w stosunku do którego nie wszczęto postępowania dyscyplinarnego, sąd dyscyplinarny ma obowiązek zawiesić go w obowiązkach służbowych i obniżyć mu wynagrodzenie (art. 80 w zw. z art. 129 § 2 i 3 u.s.p.). Kwestia ta różnie jest rozstrzygana w judykaturze i literaturze.

Sąd Najwyższy zajmował stanowisko, że:

— „Stosownie do treści art. 129 § 3 u.s.p. sąd, wydając uchwałę o zawieszeniu sędziego w czynnościach służbowych, musi jednocześnie orzec o obniżeniu należnego temu sędziemu wynagrodzenia w granicach w tym przepisie wskazanych. Przy podejmowaniu decyzji o wysokości obniżenia wynagrodzenia należy brać pod uwagę okoliczności dotyczące warunków osobistych sędziego, jego stanu rodzinnego, czy sytuacji majątkowej, ale ocenionych także w kontekście stopnia

<sup>145</sup> DzU nr 182, poz. 1228.

<sup>146</sup> S. Hoc, Ustawa o ochronie informacji niejawnych. Komentarz, Warszawa 2010, s. 199.

<sup>147</sup> DzU nr 98, poz. 1070 ze zm.

szkodliwości społecznej owych zarzucanych czynów i (zarzucanego) stopnia zawinienia”<sup>148</sup>.

— „Artykuł 129 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. — prawo o ustroju sądów powszechnych (DzU nr 98, poz. 1070 ze zm.) ma charakter regulacji samodzielnej, znajdującej zastosowanie we wszystkich tych przypadkach, w których sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej. Przewidziane wymienionym przepisem zawieszenie sędziego w czynnościach służbowych z urzędu, ma charakter obligatoryjny”<sup>149</sup>.

— „Zawieszenie w czynnościach służbowych ma charakter obligatoryjny (art. 123 § 1, art. 129 § 2 i art. 130 § 2 prawa o ustroju sądów powszechnych) lub fakultatywny (art. 129 § 1 p.u.s.p.)”<sup>150</sup>.

Twierdził też odmiennie, a mianowicie, że „Uchylenie immunitetu nie może powodować automatycznie zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych, a co za tym idzie obniżenia wysokości wynagrodzenia w granicach od 25% do 50%”<sup>151</sup>.

Podobne rozbieżności występują w literaturze. Przyjmuje się, że obowiązek zawieszenia w czynnościach, przewidziany w art. 129 § 2 u.s.p. dotyczy tylko przypadków, gdy występują przesłanki z art. 129 § 1 u.s.p., a więc w sytuacji, w której postępowanie dyscyplinarne już wszczęto i w którym stwierdzono, że przewinienie służbowe zawiera znamiona przestępstwa (art. 119 u.s.p.)<sup>152</sup>. Prezentowany jest też pogląd, że obowiązek zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych i obniżenia wynagrodzenia istnieje w każdym wypadku, w którym sąd dyscyplinarny wydał uchwałę o uchyleniu immunitetu, niezależnie od tego, czy postępowanie dyscyplinarne zostało wszczęte<sup>153</sup>.

Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 24 lutego 2010 r. — I KZP 35/09 (OSNKW 2010, nr 3, poz. 23) wyraził słuszny pogląd, że **Wyrażając, w trybie art. 80 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. — prawo o ustroju sądów powszechnych (DzU nr 98, poz. 1070 ze zm.), zgodę na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, sąd dyscyplinarny orzeka obligatoryjnie o zawieszeniu sędziego w czynnościach służbowych oraz obniżeniu wynagrodzenia (art. 129 § 2 i 3 powołanej ustawy).**

Uzasadniając go zauważył, że zgodnie z art. 181 zd. 1 Konstytucji RP, pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej może nastąpić tylko za

<sup>148</sup> Uchwała SN z dnia 27 marca 2007 r. — SNO 14/07, LEX nr 471781.

<sup>149</sup> Postanowienie SN z dnia 27 listopada 2003 r. — SNO 74/03, LEX nr 472017 uchwała SN z dnia 23 września 2002 r. — SNO 30/02, OSNSD 2002, poz. 12), uchwała SN z dnia 1 marca 2005 r., SNO 8/05 (OSNSD 2005, poz. 5, uchwała SN z dnia 10 maja 2006 r. — SNO 15/06 (OSNSD 2006, poz. 33); z dnia 27 czerwca 2008 r., SNO 59/08 (OSNSD 2008, poz. 67, postanowienie SN z dnia 29 października 2008 r. — SNO 61/08, OSNSD 2008, poz. 96.

<sup>150</sup> Uchwała SN z dnia 23 września 2002 r. — SNO 30/02, LEX nr 470189.

<sup>151</sup> Uchwała SN z dnia 20 maja 2004 r. — SNO 15/04, LEX nr 472080, uchwała SN z dnia 27 lipca 2006 r., SNO 33/06, OSNSD 2006, poz. 46.

<sup>152</sup> T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 386–387.

<sup>153</sup> W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 143–148.

„uprzednią zgodą sądu”. Tryb postępowania w zakresie wyrażenia tej zgody regulują przepisy art. 80 i art. 110 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. — prawo o ustroju sądów powszechnych. Postępowanie o wyrażenie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej toczy się przed sądem dyscyplinarnym, jest jednak postępowaniem incydentalnym, związanym z postępowaniem przygotowawczym *in rem*, warunkującym możliwość toczenia się postępowania karnego przeciwko sędziemu, którego chroni immunitet. Dowodzi to, że postępowanie o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie jest postępowaniem dyscyplinarnym<sup>154</sup>. Organ ten zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP zawieszenia sędziego w urzędowaniu, może nastąpić wyłącznie na mocy orzeczenia sądu i tylko w wypadkach określonych w ustawie. Przepisy prawo o ustroju sądów powszechnych przewidują zawieszenie sędziego w czynnościach służbowych fakultatywne i obligatoryjne. Zawieszenie fakultatywne ma miejsce wówczas gdy, przeciwko sędziemu wszczęto postępowanie dyscyplinarne lub o ubezwłasnowolnienie (art. 129 § 1 u.s.p.) oraz po zarządzeniu natychmiastowej przerwy w czynnościach służbowych sędziego (art. 130 u.s.p.). Do obligatoryjnego zawieszenia dochodzi w wypadku nieprawomocnego orzeczenia kary dyscyplinarnej złożenia sędziego z urzędu (art. 123 § 1 u.s.p.) oraz w wypadku wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej (art. 129 § 2 u.s.p.).

Treść art. 129 ust. 2 i 3 u.s.p. wskazuje jednoznacznie, że z chwilą podjęcia przez sąd dyscyplinarny uchwały o zezwoleniu na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej powstaje ustawowy obowiązek zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych, a w jego następstwie obniżenia wynagrodzenia.

**Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz nadzorze publicznym (DzU nr 77, poz. 649)**

**21. Tryb rozpoznania odwołania od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego (art. 41 ust. 1 cyt. ustawy)**

Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz o nadzorze publicznym<sup>155</sup> od orzeczeń Krajowego Sądu Dyscyplinarnego przysługuje odwołanie do właściwego, ze względu na miejsce zamieszkania obwinionego, sądu okręgowego — sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, jako sądu pierwszej instancji. Przepis ten wzbudził wątpliwość, czy sąd okręgowy pracy i ubezpieczeń społecznych jest sądem pierwszej instancji działającym zgodnie z kodeksem postępowania karnego — w części dotyczącej postępowania przed sądem pierwszej instancji — zatem prowadzącym sprawę począwszy od odczytania wniosku o ukaranie, jeżeli tak, to jaka jest sytuacja prawna wyroku Krajowego

<sup>154</sup> Postanowienie SN z dnia 29 października 2008 r. — SNO 61/08, LEX nr 491426; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 27 maja 2009 r. — I KZP 5/09, OSNKW 2009, nr 7, poz. 51.

<sup>155</sup> DzU nr 77, poz. 649 ze zm.



Sądu Dyscyplinarnego po wniesieniu odwołania do sądu okręgowego sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. Wątpliwość wynika z tego, że w przepisie tym mowa jest o kierowaniu odwołania do sądu okręgowego, sądu pracy i ubezpieczeń społecznych jak sądu pierwszej instancji, a jednocześnie chodzi o rozpatrzenie odwołania, co należy już do sądu odwoławczego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 30 września 2010 r. — I KZP 11/10 (OSNKW 2010, nr 10 poz. 85) trafnie przyjął, że **Przepis art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 7 maja 2009 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie, podmiotach uprawnionych do badania sprawozdań finansowych oraz nadzorze publicznym (DzU nr 77, poz. 649) wskazuje — określając sąd okręgowy, sąd pracy i ubezpieczeń społecznych jako sąd pierwszej instancji — że sąd ten jest pierwszym sądem w stadium postępowania sądowego dotyczącego kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego rewidenta.**

Uzasadniając ten pogląd, Sąd Najwyższy wskazał, że w ujęciu tych aktów prawnych, w tym kodeksu postępowania karnego i kodeksu postępowania cywilnego, sąd pierwszej instancji jest rozumiany jako sąd, który w ramach postępowania sądowego jest pierwszym sądem rozpoznającym sprawę merytorycznie, co nie wyklucza, iż mogło się toczyć wcześniej postępowanie przed organem niesądowym. Zwrócił też uwagę, że w ujęciu prawniczym słowo „instancja” oznacza prawną możliwość dwukrotnego rozstrzygnięcia tej samej sprawy<sup>156</sup> i wiąże się z istnieniem określonych szczebli organów. Odwołał się też do językowego znaczenia tego słowa, które oznacza każdy z kolejnych stopni w hierarchii władz sądowych<sup>157</sup>. Ponadto wskazał, że instancyjność postępowania sądowego stanowi zasadę wyrażoną w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, która w połączeniu z regułą określoną w art. 78 Konstytucji RP, odnosi się jednak tylko do spraw znajdujących się całkowicie w kompetencji sądów, czyli spraw rozpoznawanych przez sądy „od początku do końca” i polega na urzeczywistnieniu tzw. sprawiedliwości proceduralnej, a więc na tym, by orzeczenia wydane w pierwszej instancji w postępowaniu sądowym mogły być zaskarżone do drugiej instancji<sup>158</sup>. W ujęciu art. 178 ust. 1 Konstytucji RP sądem pierwszej instancji jest ten sąd, przed którym rozpoczyna się postępowanie sądowe, w wyniku którego organ ten ma wydać stosowne rozstrzygnięcie.

Doprowadziło to Sąd Najwyższy do trafnego wniosku, że sąd pracy i ubezpieczeń społecznych jako sąd pierwszej instancji, o którym mowa we art. 41 ust. 1 cyt. ustawy jest pierwszym sądem w stadium postępowania sądowego dotyczącego

---

<sup>156</sup> *Encyklopedia prawa*, pod red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2004, s. 218; *Wielka encyklopedia prawa*, pod red. E. Smoktunowicza, C. Kosikowskiego, Warszawa 2000, s. 295.

<sup>157</sup> *Słownik języka polskiego*, pod red. W. Doroszewskiego, t. III, Warszawa 1964, s. 222; *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczak, t. I, Warszawa 1978, s. 794; *Nowy słownik języka polskiego*, pod red. E. Sobola, Warszawa 2002, s. 276.

<sup>158</sup> Wyrok TK z dnia 11 lipca 2005 r. — SK 45/03, OTK-A 2005, nr 7, poz. 79, wyrok TK z dnia 16 listopada 1999 r. — SK 11/99, OTK ZU 1999, nr 7, poz. 158, wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r. — K 41/97, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 345; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 782.

kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego, a przedmiotem kontroli tego sądu w tym postępowaniu jest orzeczenie Krajowego Sądu Dyscyplinarnego, od którego uprawniony podmiot wniósł odwołanie.

Odwołanie od orzeczenia Krajowego Sądu Dyscyplinarnego jest środkiem zaskarżenia, które jest rozpoznawane w drugiej instancji postępowania dyscyplinarnego przez sąd powszechny. Kontrolę tę realizują sądy powszechne, tj. sąd okręgowy — sąd pracy i ubezpieczeń społecznych oraz sąd apelacyjny — wydział pracy i ubezpieczeń społecznych. O tym, że w sprawach tych jak sąd II instancji orzeka, sąd apelacyjny świadczy treść art. 41 ust. 2 cyt. ustawy, w którym stwierdza się, że „od orzeczeń sądu apelacyjnego skarga kasacyjna nie przysługuje”.