

Prokuratura i Prawo

Wrzesień 1996 r.

9
ISSN 1233-2577



Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości

Spis treści

	str.
Jean Pradel, prof. Uniwersytetu w Poitiers	
Rzetelny proces w europejskim prawie karnym	7
Dr hab. Tomasz Grzegorzczak, prof. Uniwersytetu Łódzkiego	
Zapewnienie świadkowi, biegłemu lub oskarżonemu nietykalności osobistej w procesie karnym	27
Dr Ryszard A. Stefański, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS	
Kompozycja przemówienia prokuratorskiego	33
Ewa Kruk, asystentka Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie	
Proces wpadkowy w postępowaniu karnym	54
Dr Wincenty Grzeszczyk, dyrektor Departamentu Prokuratury	
Ustawa o prokuraturze po nowelizacji	59
Dr Józef Gurgul, Warszawa	
Model prokuratury – ustrój i organizacja	71

Glosy

do postanowienia SN z 17 października 1995 r., sygn. III KRN 96/95 (dot. wykładni art. 78 § 1 k.k.) – oprac. prof. dr hab. Zbigniew Gostyński	85
do wyroku SA we Wrocławiu z 20 kwietnia 1995 r., sygn. II AKr 82/95 (dot. wykładni art. 23 § 1 k.k.) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Wąsek	90

Recenzja

książki J.F. Nijboera: Beweisprobleme und Strafrechtssysteme. Rechtsvergleichende Aufsätze, Proof and Criminal Justice Systems. Comparative Essays – rec. prof. dr hab. Marek Bojarski	103
---	-----

Materiały szkoleniowe

Dr Lech K. Paprzycki, sędzia Sądu Najwyższego	
Podstawowe zasady opiniowania sądowo–psychiatrycznego co do poczytalności oskarżonego i zdolności jego uczestniczenia w postępowaniu karnym – zagadnienia prawne	109

Odpowiedzi na pytania prawne

Niedopuszczalność zaskarżenia postanowienia o odmowie ustanowienia obrońcy z urzędu dla sporządzenia kasacji – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	125
---	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału
Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z 27 września 1995 r., sygn. A 324, 17/1994/464/545. Sprawa
McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (cz. III) –
oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński 131

Sprawozdania i informacje
Prokuratura w przyszłej Konstytucji (Forum dyskusyjne w dniu 6 maja
1996 r. w Toruniu i w dniu 13 maja 1996 r. w Gdańsku) – oprac.
Andrzej Leciak 145

Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z. 9/96.



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych maszynopisach zmiany tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas nie drukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie Autora.

Artykuły



Jean Pradel

Rzetelny proces w europejskim prawie karnym

I. Wprowadzenie

1. Zdefiniować, znaczy tyle co zakreślić granice. Trudna to umiejętność, zwłaszcza gdy chodzi o pojęcia takie jak rzetelny proces lub słusność. Słowniki odsyłają przy haśle “słusność” do pojęcia sprawiedliwość albo przywołują obowiązek nie czynienia zła drugiemu. Dla Littré, słusność jest to “gotowość do przyznania każdemu równej części, do bezstronnego uznania prawa każdej osoby”¹.

Gdy czyta się takie definicje, nie należy dziwić się, że pojęcie słusności interesuje prawników, a w szczególności specjalistów prawa karnego. Amerykański Bill of rights zawiera zasadę due process of law, co jest prawie nie przetłumaczalne – dosłownie: “postępowanie legalne”. Zasadę, którą można pojąć jedynie poprzez przykłady jej zastosowania. Na przykład, w orzecznictwie amerykańskim uważa się, że brutalne lub grożące zdrowiu metody przeprowadzania dowodu naruszają due process of law. I tak, sędziowie uznali za niezgodne z konstytucją zmuszanie do użycia środka wymiotnego² lub wydanie nakazu przeprowadzenia rewizji w celu wydobycia kuli z ciała człowieka przy pomocy zabiegu chirurgicznego trwającego ponad dwie godziny, pod całkowitym znieczuleniem³. Twórcy kanadyjskiej Karty Praw i Wolności z 1982 r. przyjęli, po wahaniach⁴, wyrażenie bliskie formule “zasady podstawowej sprawiedliwości” (art. 7). Ale i tu brak definicji, i trzeba zaznajomić się z treścią orzeczeń kanadyjskiego Sądu Najwyższego, żeby zrozumieć, że twórcy z 1982 r. mieli na myśli ideał prawdziwej sprawiedliwości, pełnej szacunku dla człowieka⁵.

Art. 6 Europejskiej Konwencji o ochronie praw i podstawowych wolności człowieka (cytowanej dalej jako Konwencja) zawiera katalog praw procesowych: prawo do publicznego procesu, zakończonego w rozsądnym terminie, w którym sprawa została rozpatrzona przez niezawisły i bezstronny sąd (ust. 1);

1 Littré. Dictionnaire de la langue française, V^o Equite, Gallimard–Hachette 1966.

2 Sąd Najwyższy, sprawa Rochin c. California 342 U.S. 165, 72 S. Ct. 205, 1952.

3 Id. sprawa Winston c. Lee, 470, V.S. 753, 105, S. Ct. 1611, 1985.

4 P. Béliveau, Les garanties juridiques dans les chartes des droits, Thémis, Montréal 1991, s. 283 i 284.

5 J. Pradel, Droit pénal comparé, Dalloz, Paris 1995, Nr 132.

prawo do domniemania niewinności (ust. 2). Katalog ten rozpoczyna się od stwierdzenia, że “każdy ma prawo do sprawiedliwego... rozpatrzenia jego sprawy...” Ale nadal nie mamy definicji. A zatem, w oparciu o długi tekst art. 6, można wziąć pod uwagę dwie definicje słuszności. W ścisłym znaczeniu słowa, słuszność “zakłada, że każda ze stron procesowych może bronić swojej sprawy... w taki sposób, aby w toku całego procesu, nie znajdowała się w sytuacji istotnie mniej korzystnej niż strona przeciwna”⁶. Słowo “słuszność” (éguité) pochodzi od łacińskiego *aequus* – znaczy tyle co równy, zrównoważony. Pojęcie to zawiera więc w sobie poszanowanie prawa do obrony, równość broni, konieczność postępowania kontrydiktoryjnego. Europejski Trybunał Praw Człowieka (cytowany dalej jako Trybunał) stwierdza, że prawo obrony i równość broni “stanowią elementy szerszego pojęcia jakim jest rzetelny proces”⁷. W szerokim słowa znaczeniu, rzetelny proces odpowiada pojęciu słusznego wymiaru sprawiedliwości⁸ i obejmuje szereg odrębnych praw, jak prawo do bezstronnego sądu orzekającego, w wyniku postępowania kontrydiktoryjnego, publicznego i przeprowadzonego w rozsądnym terminie⁹; można by do tego dodać domniemanie niewinności, bez którego nie ma prawdziwego procesu, a więc i procesu rzetelnego. Trybunał ujmuje również szeroko pojęcie słuszności.

Według Trybunału “art. 6 ust. 1 jest normą podstawową, której szczególne zastosowanie wyrażają ust. 2 i 3”¹⁰ albo, co znaczy zresztą prawie to samo, wymogi ust. 3 “wyrażają się w szczególnych aspektach prawa do rzetelnego procesu zagwarantowanego przez ust. 1...”¹¹. Tak więc rzetelny proces oznacza zarazem bezstronnych sędziów i zasady postępowania przestrzegające rodzaj kodeksu moralnego. U Anglosasów jest to *fair play* i *fair trial*.

2. Zasada rzetelnego procesu dotyczy zarówno procesów cywilnych, jak i “każdego oskarżenia w sprawie karnej”. Pojęcie rzetelności stosuje się oczywiście do oskarżeń o przestępstwo. Natomiast trudność pojawia się w przypadku, gdy przewidziane sankcje nie są formalnie karne, ale ekonomiczne lub dyscyplinarne, to znaczy “parapenalne”. Tymczasem Trybunał włącza te sankcje do karnych: uznając, że “jeśli umawiające się Państwa mogłyby według własnego punktu widzenia kwalifikować dany czyn przestępny raczej jako wykroczenie

6 La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article, Art. 6 par J.C. Soyer et M. de Salvia, *Economica*, Paris 1995, str. 265.

7 Trybunał, *Borgers przeciwko Belgii*. 30 października 1991, Seria A, Nr 214–B, § 25.

8 La Convention européenne, cyt. wyżej, str. 240.

9 La Convention européenne, cyt. wyżej, str. 244.

10 Trybunał, *sprawa Lutz przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, 25 sierpnia 1987, Seria A, Nr 123, § 52.

11 Trybunał, *sprawa Isgro przeciwko Włochom*, 19 lutego 1991, Seria A. Nr 194–A, § 81.

dyscyplinarne niż przestępstwo karne to funkcjonowanie podstawowych przepisów art. 6 i 7 byłoby podporządkowane ich suwerennej woli. Tak rozległa swoboda mogłaby doprowadzić do rezultatów nie do pogodzenia z celem i przedmiotem Konwencji¹². Jednakże sankcja dyscyplinarna może być uznana za "karną" jedynie pod pewnymi warunkami: Trybunał przyjął następujące trzy kryteria, przedstawione w kolejności ich wzrastającego znaczenia, a mianowicie: 1) wskazanie prawa krajowego¹³, 2) charakter zawnionego czynu lub zachowania¹⁴, 3) cel i stopień surowości sankcji¹⁵. Kryteria te, które pojawiły się w 1976 r. w sprawach dyscyplinarnych¹⁶, były następnie stosowane w innych dziedzinach, np. ekonomicznej¹⁷, ruchu kołowego¹⁸ lub penitencjarnej¹⁹.

Jeśli chodzi o oskarżenie w sprawie karnej, to jest ono zdefiniowane przez Trybunał bez odniesienia do praw krajowych. Konkretnie, dla Trybunału Strasburskiego oskarżenie rozpoczyna się przez oficjalne zawiadomienie osoby przez właściwą władzę, iż zarzuca się jej popełnienie przestępstwa²⁰. Wynika z tego, że z chwilą wezwania przez prokuraturę lub przedstawienia zarzutów przez sędziego śledczego mamy do czynienia z oskarżeniem w znaczeniu art. 6 Konwencji. Jednakże są wątpliwości, czy chodzi tu o czynności dochodzeniowe policji. Nie wydaje się, aby zatrzymanie oznaczało oskarżenie, gdyż wiele osób zatrzymanych nie jest ostatecznie dalej niepokoionych.

3. Zasada rzetelności w oskarżeniach w sprawach karnych jest zasadą podstawową²¹. Trybunał często podkreśla "poczesne miejsce jakie prawo do rzetelnego procesu zajmuje w społeczeństwie demokratycznym"²². Z tej ważnej pozycji zasady rzetelności procesu wynikają dwa wnioski. Po pierwsze, art. 6

12 Trybunał, sprawa Engel i inni przeciwko Holandii, 8 czerwca 1976, Seria A, nr 22, § 81.

13 Jeśli prawo krajowe umieszcza sankcję w prawie karnym, chodzi oczywiście o sprawę karną, ale w przeciwnym wypadku nie można wyciągać żadnego wniosku.

14 Jeśli chodzi tylko o uchybienie zawodowe, to kwalifikuje się to jako sprawę o charakterze dyscyplinarnym, a tym samym poza prawem karnym.

15 Jeśli sankcja ma charakter odszkodowawczy, kwalifikowanie sprawy jako karnej jest wykluczone. I odwrotnie, jeśli sankcja jest typu perswazyjnego, znajdujemy się w sferze prawa karnego. Trybunał, sprawa Ozturk przeciwko Niemcom, 21 lutego 1989, Seria A, Nr 73, § 53.

16 Trybunał, sprawa Engel, cyt. wyżej.

17 Trybunał, sprawa Deweer przeciwko Belgii, 27 lutego 1980, Seria A, Nr 35; sprawa Stenuit przeciwko Francji, 27 lutego 1992, Seria A, Nr 232-A.

18 Trybunał, sprawa Ozturk, cyt. wyżej.

19 Trybunał, sprawa Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 28 czerwca 1984, Seria A, Nr 80.

20 Trybunał, sprawa Deweer, cyt. wyżej, § 46.

21 La Conventio européenne des droits de l'homme, cyt. wyżej, str. 240.

22 Trybunał, sprawa Airey przeciwko Irlandii, 9 października 1979, Seria A, Nr 32, § 24; sprawa Artico przeciwko Włochom, 13 maja 1989, Seria A, Nr 37, § 33. Sformułowanie przejęte w wielu późniejszych orzeczeniach.

Konwencji pozostawia Państwom członkowskim dość ograniczoną swobodę. Inaczej niż niektóre inne przepisy, jak np. art. 8 – 12, art. 6 nie pozwala na branie pod uwagę przepisów krajowych²³. W związku z tym mówi się o “rygorystycznym” charakterze tego przepisu²⁴. Po drugie, zasada rzetelności procesu przenika całą procedurę karną szeroko rozumianą, a więc nie tylko jej podstawowe “jądro”, jakie stanowią zasady funkcjonowania sądownictwa, ale również wszystko to, co wiąże się z jego strukturą. Art. 6 dotyczy tych obydwu aspektów. Należy więc rozpatrzeć jak zasadę rzetelności realizuje się przez organizację sądownictwa (I) oraz przez zasady postępowania sądowego (II).

II. Rzetelność osiągnięta poprzez organizację sądownictwa

Zasada rzetelności może przejawiać się w dobrej organizacji sądownictwa. W myśl art. 6, ust. 1 “Każdy ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. W ten sposób zostaje uświęcone prawo dostępu do sądu²⁵ oraz pośrednio prawo do sądu niezawisłego i bezstronnego, to znaczy kompetentnego lub – jeśli wolimy inne określenie – odpowiedniego.

A. Prawo dostępu do sądu

Prawo to istnieje jako zasada, która jednak może podlegać pewnym ograniczeniom.

1. Zasadą jest, że każdy ma prawo wnieść sprawę do sądu. Przykładem ilustrującym tę zasadę była sprawa obywatela belgijskiego Deweera. Naruszył on rozporządzenie wydane z mocą ustawy z 22 stycznia 1945 r., dotyczące cen. W myśl tego aktu prokurator królewski, jeśli nie chce żądać kary więzienia, może zaproponować umorzenie sprawy pod warunkiem, że sprawca zapłaci grzywnę. Jednak w danym przypadku, prokurator zagroził, w razie odmowy zapłaty grzywny, czasowym zamknięciem zakładu sprawcy oraz ściganiem karnym. Trybunał uznał, że taka ugoda została zawarta pod groźbą czasowego zamknięcia zakładu i, że z chwilą zaproponowania ugody zaistniało “oskarżenie w sprawie karnej”, a także bezprawna ugoda pozbawiała zainteresowanego prawa do oceny jego sprawy przez sąd²⁶.

23 Z wyjątkiem art. 15 Konwencji dotyczącego przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego zagrażającego życiu narodu.

24 La Convention européenne des droits de l'homme, cyt. wyżej, str. 245.

25 Co prawda, nie jest to wyraźne jeśli chodzi o Konwencję, ale Trybunał potwierdza wyraźnie istnienie tego prawa (sprawa Golder, 21 lutego 1975, Seria A, Nr 18, § 31–36).

26 Trybunał, sprawa Deweer przeciwko Belgii, 27 lutego 1980, Seria A, Nr 35, 348–354.

Konsekwencją prawa każdej osoby wniesienia sprawy do sądu jest potrójny obowiązek Państwa. Państwo przede wszystkim powinno utworzyć sądy wyposażone w pełnię jurysdykcji, co pozwala im na rozpatrzenie istoty sprawy, tak od strony prawa jak i faktów. Art. 6 ust. 1 mówi o sędzie, "który zdecyduje", to znaczy rozstrzyga spór. Państwo powinno też ułatwić obywatelom dostęp do sądu. Konwencja "zmierza do zapewnienia osobie rzeczywistej i konkretnej ochrony", podczas gdy "przeszkoda faktyczna może spowodować naruszenie Konwencji na równi z przeszkodą prawną", tak więc Państwa powinny zapewnić "rzeczywiste prawo dostępu do sądu"²⁷. Państwa dysponują zresztą w tym względzie różnymi środkami²⁸, na przykład wprowadzeniem systemu pomocy prawnej lub uproszczeniem procedury²⁹. I wreszcie Państwo powinno przewidzieć instancje odwoławcze. Art. 6 Konwencji tego z pewnością nie przewiduje, ale Protokół dodatkowy nr 7 głosi w art. 2, że "każdy, kto został uznany za winnego popełnienia przestępstwa, ma prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy tak w przedmiocie orzeczenia o winie, jak i co do kary. Konwencja ustanowiła więc podstawową zasadę dwuinstancyjności. Przewidziane są jednakże pewne ograniczenia tej zasady.

2. Można rozróżnić dwa rodzaje tych ograniczeń. Jedne z nich dotyczą apelacji. Nie wchodzi ona w grę w trzech przypadkach wymienionych w art. 2 ust. 2 Protokołu 7 tj.: 1) w przypadku drobnych przestępstw³⁰, 2) "gdy dana osoba była sądzona w pierwszej instancji przez sąd najwyższy"³¹, 3) "została uznana za winną i skazana w wyniku zaskarżenia wyroku uniewinniającego"³². Inne ograniczenia zostały wyprowadzone przez Trybunał z treści art. 6. Trybunał Strasburski przyznaje tu Państwom pewien margines swobodnego uznania, np. wymóg wniesienia sprawy do sądu odwoławczego za pośrednictwem adwokata³³. Warunki korzystania z prawa do wniesienia odwołania, przewidziane przez prawo krajowe, są do pogodzenia z art. 6, oczywiście pod warunkiem, że są rozsądne³⁴. Podobnie ustawodawstwa, które aby uniknąć licznych odwo-

27 Trybunał, sprawa Airey, cyt. wyżej, § 25.

28 Idem, § 26.

29 Idem.

30 Dobrym kryterium lżejszego charakteru przestępstwa jest brak uwięzienia – raport wyjaśniający nr 21.

31 Niektóre ustawodawstwa przewidują możliwość sądenia pewnych osób przez sąd wysokiego szczebla; i tak we Francji, Haute Cour de Justice (Trybunał Stanu) jest właściwy dla sądenia szefa Państwa.

32 Zgodnie z zasadą "apelacja od apelacji nic nie warta".

33 Trybunał, sprawa Gillow przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 24 listopada 1986, Seria A, Nr 109, § 69. Nie jest to sprawa karna, ale omawianą zasadę można stosować również w tych sprawach.

34 Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka, 6 października 1982, in D. R. Nr 31, str. 223.

łań obliczonych na zwłokę przewidują konieczność uzyskania zgody na apelację lub odszkodowanie za wniesienie lekkomyślnego odwołania; nie są one niezgodne z art. 6³⁵.

Tak więc, jeśli każdy podsądny ma prawo, pomimo pewnych ograniczeń, dostępu do sądu, to ma on również prawo do odpowiedniego sądu.

B. Prawo do odpowiedniego sądu

W myśl art. 6 ust. 1 każdy ma prawo do rozpatrzenia jego sprawy przez “niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”. Mamy tu do czynienia z trzema wymogami, które wywołały wiele sporów, gdyż określenia, jakich użyli autorzy tego tekstu, są dość mgliste. W gruncie rzeczy, jedynie wymóg niezawisłości i bezstronności stanowią problem³⁶.

1. Sąd musi być przede wszystkim niezależny. Chodzi tu o niezależność “tak od władzy wykonawczej, jak i od stron w sprawie”³⁷. W celu ustalenia, czy sąd jest niezależny od władzy wykonawczej, należy “w szczególności brać pod uwagę sposób powoływania członków sądu i okres sprawowania ich funkcji, istnienie systemu ochrony przed naciskami z zewnątrz oraz kwestię istnienia lub nieistnienia oznak niezależności”³⁸. Według bowiem znanej maksymy: *justice must not only be done, it must also be seen to be done*³⁹.

Trybunał dopuszcza pewną elastyczność. I tak, okoliczność, że sędziowie są powoływani na mocy decyzji lub zalecenia władzy wykonawczej albo Parlamentu, nie upoważnia do wniosku o braku ich niezawisłości⁴⁰. Nawet jeśli większość stanowią urzędnicy lub przedstawiciele rozmaitych warstw społeczno-zawodowych, gwarancja niezawisłości nie jest naruszona⁴¹. I wreszcie nominacja dożywotnia nie jest konieczna, wystarcza niezawisłość w okresie pełnienia funkcji sędziego⁴².

35 Trybunał, sprawa Ashingdene przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 28 maja 1985, Seria A, Nr 93, § 58–59. Nie jest to sprawa karna, ale omawiana zasada znajduje zastosowanie i w tych sprawach.

36 Gdy art. 6 ust. 1 wymaga, aby był to sąd ustanowiony przez ustawę, można by sądzić, że przepis ten potępia sądy faktyczne (nieformalne – MS), ale obecnie tego rodzaju sądy istnieją tylko w postaci hipotezy roboczej.

37 Trybunał, sprawa Le Compte, Van Leuven i De Meyere przeciwko Belgii, 23 czerwca (98), Seria A, Nr 43, § 55.

38 Trybunał, sprawa Langhorger przeciwko Szwecji, 22 czerwca 1989, Seria A, Nr 155, § 32.

39 Trybunał, sprawa Campbell i Fell, cyt. wyżej, § 77.

40 Trybunał, sprawa Sramek przeciwko Austrii, 22 października 1984, Seria A, Nr 84, § 38. Sprawa nie karna, ale mająca znaczenie ogólne.

41 Trybunał, sprawa Piersack przeciwko Belgii, 1 października 1982, Seria A, Nr 53, § 27.

42 Trybunał, sprawa Le Compte, § 57 i Campbell i Fell § 80, cyt. wyżej.

Jeśli chodzi o niezawisłość względem stron, to pokrywa się ona z wymogiem bezstronności.

2. Sąd musi w istocie być również bezstronny⁴³. Zdarza się, że pojęcie bezstronności oceniane jest jednocześnie z pojęciem niezawisłości. Jest to logiczne, bowiem nie sposób nie podejrzewać o stronniczość sędziów, których zależność od władzy wykonawczej lub jednej ze stron została już dowiedziona. Dlatego w niektórych sprawach obie kwestie łącznie były podnoszone przez wnioskodawców i rozpatrywane przez Trybunał. Jednakże bezstronność jest pojęciem samoistnym i utożsamia się z niezawisłością jedynie w stosunku do stron.

Problem bezstronności może pojawić się jako zasadniczy w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, gdy sędzia, zanim zapadnie decyzja, wyraża swój negatywny punkt widzenia na temat sposobu obrony obwinionego⁴⁴. Po drugie, i przede wszystkim, gdy ten sam sędzia pełni kolejno dwie funkcje w tej samej sprawie (na przykład ściganie i sądzenie). Jak w takich sytuacjach oceniać bezstronność? Trybunał Europejski zajął jasne stanowisko, że "jeśli bezstronność określa się zazwyczaj jako brak uprzedzenia, daje się ją oceniać w rozmaity sposób. Można tu rozróżniać między podejściem subiektywnym, próbując ustalić co sędzia zamierzał w swoim sumieniu w danych okolicznościach i podejściem obiektywnym, polegającym na zbadaniu, czy można uznać, że dawał dostateczną gwarancję sądzenia w sposób wykluczający wszelką uzasadnioną wątpliwość pod tym względem"⁴⁵.

Poglądy Trybunału w tej dziedzinie przeszły pewną ewolucję⁴⁶.

Początkowo Trybunał okazywał daleko idący obiektywizm. Z chwilą gdy istniało ryzyko stronniczości, opierając się na przesłankach funkcjonalnych lub merytorycznych uznawał, że art. 6 został pogwałcony. Pod uwagę należało brać nawet pozwy, stosownie do maksymy angielskiej: *justice must be done, it must also be seen to be done*. Tak więc powinien wyłączyć się każdy sędzia, którego można podejrzewać o brak bezstronności, nawet niezależnie od tego co można

43 R. Koe ring–Jou lin, La notion européenne de "tribunal indépendant et impartial" au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention européenne de sauvegarde, R.S.C. 1990, str. 765 i n.

44 Europejska Komisja Praw Człowieka, sprawa Boeckmans, 29 października 1963, Recueil nr 12, str. 29. Przewodniczący określił system obrony obwinionego jako "nieprawdopodobny, skandaliczny, kłamliwy, nieczestny, obraźliwy". Komisja uznała skargę za niedopuszczalną. Sprawa zakończyła się jednak ugodą polubowną; patrz F. Tulkens i H. Bosly, La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. La situation de la Belgique, R.S.C. 1990, str. 687.

45 Trybunał, sprawa Piersack przeciwko Belgii, 1 października 1982, Seria A, Nr 53, § 30, sprawa De Cubber przeciwko Belgii, 26 października 1984, Seria A, Nr 86, § 24.

46 J. Van Compernelle, Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective, RTDH 1994, str. 437 i n.

było sądzić w domyśle o jego sumieniu, albowiem – jak to oświadczył Trybunał – “chodzi tu o zaufanie jakie sądy w społeczeństwie demokratycznym powinny mieć u podsądnych, poczynając w sprawach karnych, od obwinionych”⁴⁷.

Zasadę tę potwierdzono w sprawie Piersacka⁴⁸. Chodziło o to, że sędzia, który pracując w urzędzie prokuratorskim zajmował się daną sprawą, przewodniczył następnie sądowi przysięgłych w tej samej sprawie. Belgia, która była stroną, została skazana, bowiem bezstronność “mogła okazać się zachwiana” (art. 31 in fine). Nieco później Trybunał zajął podobne stanowisko w sprawie De Cubber, tym razem z powodu, że sędzia orzekający był w tej samej sprawie sędzią śledczym⁴⁹. Trybunał stwierdził nawet, “że wykładnia zwięzająca art. 6 ust. 1 – zwłaszcza jeśli chodzi o przestrzeganie podstawowej zasady bezstronności sędziego – nie przystawałaby do przedmiotu i celu tego przepisu, zważywszy na oczywiste miejsce, jakie prawo do rzetelnego procesu zajmuje w społeczeństwie demokratycznym w znaczeniu Konwencji” (art. 30 in fine). Tak więc Trybunał przyjął, “ściśłą definicję bezstronności obiektywnej, stosowaną w procesie karnym”⁵⁰. Ponieważ ta bezstronność odnosiła się do sprawy odłączenia funkcji sądownictwa karnego, pewni teoretycy użyli tu pojęcia “bezstronności funkcjonalnej”⁵¹. Jednakże od orzeczenia w sprawie Hanschildta, tę zasadę separacji stosuje się mniej rygorystycznie; pojęcie bezstronności obiektywnej załamuje się.

Od kilku lat Trybunał Europejski okazuje znacznie więcej subiektywizmu: z samej sytuacji obiektywnej nie można wysuwać domniemania, że istnieje ryzyko stronniczości. Wynika z tego, że zasadę separacji stosuje się mniej rygorystycznie. Już w 1991 r., w zdaniu odrębnym dotyczącym orzeczenia w sprawie Borgersa z 30 października 1991 r., sędzia Martem oświadczył, “że nie można ulegać, bez zachowania środków ostrożności, wszelkim czysto subiektywnym obawom osób niekompetentnych”⁵². Taki pogląd prowadził do ryzyka przesadnej wykładni. Czy, eksponując pozory właściwego wymiaru sprawiedliwości, nie utrudnia się funkcjonowania sądownictwa? W doktrynie nie omieszkanano zwrócić na to uwagi⁵³.

47 Trybunał, sprawa De Cubber, cyt. wyżej, § 26.

48 Trybunał, sprawa Piersack, cyt. wyżej.

49 Trybunał, sprawa De Cubber, cyt. wyżej.

50 P. Koering–Joulin, *La phase préparatoire du procès pénal: grandes lignes en la jurisprudence européenne*, (in:) *Procès pénal et droits de l'homme*, sous la direction de M. Delmas–Marty, PUF 1992, str. 51.

51 F. Tulkens i H. Bosly, cyt. wyżej, str. 682.

52 J. Van Compernelle, cyt. wyżej, str. 441.

53 *La mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'homme* journée d'études du 20 janvier 1994, rapport de synthèse, ed. du Jeune Barreau de Bruxelles 1994, str. 16.

Powyższe kwestie znajdują się w orzeczeniu dotyczącym sprawy Hanschildta z 24 maja 1989 r., zapowiadającym zmianę poglądów w tej dziedzinie. W sprawie tej sąd orzekający miał zająć stanowisko co do aresztu tymczasowego obwinionego w postępowaniu przygotowawczym. Otóż, Trybunał oświadczył, że “aby wypowiedzieć się w sprawie braku bezstronności jednego z sędziów, decydujące jest to, czy obawy zainteresowanego mogą uchodzić za obiektywnie uzasadnione”⁵⁴. Kierunek został wskazany i szereg orzeczeń Trybunału Strasburskiego potwierdza decyzję z 24 maja 1989 r. W sprawie Sainte-Marie, Trybunał uznał, że sędzia członek izby oskarżycielskiej, który orzekł o tymczasowym aresztowaniu, może z pewnością następnie wchodzić w skład izby apelacyjnej⁵⁵. W orzeczeniu w sprawie Feya, Trybunał poszedł jeszcze dalej orzekając, że jest zgodna z prawem procedura, w której toku sędzia, po przeprowadzeniu czynności dowodowych w fazie przygotowawczej procesu, a w szczególności po wysłuchaniu domniemanej ofiary, uczestniczył w wydaniu wyroku⁵⁶. W sprawie Padovaniego Trybunał przyjął, że sędzia mógł przesłuchać podejrzanego, orzec o ograniczeniu jego wolności przed procesem i wezwać do stawienia się przed nim⁵⁷. Można również przypomnieć słynną sprawę Nortiera, w której sędzia do spraw nieletnich występował początkowo jako sędzia śledczy i z tego tytułu wydał postanowienie o tymczasowym aresztowaniu zainteresowanego, a następnie wydał wyrok co do meritum. Trybunał odmawiał przesądzenia tego, czy sędzia mógł być bezstronny, z racji łączenia tych dwóch funkcji, bowiem “subiektywne obawy osoby podsądnej co do bezstronności sędziego merytorycznego, jakkolwiek mogą być zrozumiałe, nie są czynnikiem decydującym; przede wszystkim wypada ustalić, czy te obawy mogą uchodzić za obiektywnie uzasadnione w tym przypadku”⁵⁸.

Tak więc wyraźnie stwierdza się złagodzenie początkowego rygoru w orzecznictwie europejskim. Zwykły pozór ryzyka stronniczości nie wystarcza już do potępienia łączenia wspomnianych funkcji. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę na konkretną postawę sędziego.

Trybunał przeszedł z etapu abstrakcji do etapu zjawisk konkretnych, co prowadzi do oceny danych faktycznych. Niektórych ewolucja ta ucieszy⁵⁹. Inni

54 Trybunał, sprawa Hauschildt przeciwko Danii, 24 maja 1989, Seria A, Nr 154, § 50.

55 Trybunał, sprawa Sainte-Marie przeciwko Francji, 7 grudnia 1992, Seria A, Nr 253.

56 Trybunał, sprawa Fey przeciwko Austrii, 24 lutego 1993, Seria A, Nr 255, § 31, 32 i 33.

57 Trybunał, sprawa Padovani przeciwko Włochom, 26 lutego 1993, Seria A, Nr 257-B, § 28.

58 Trybunał, sprawa Nortier przeciwko Holandii, 24 sierpnia 1993, Seria A, Nr 267, § 33; add. J. Van Compernelle, *Evolution et assumplissement de la notion d'impartialité objective*, pod wyrokiem Nortier, RTDH 1994, str. 429 i n.

59 J. Van Compernelle, cyt. wyżej, str. 444.

natomiast wyrażają żal z powodu niepewności prawnej, jaką rodzi nowe orzecznictwo.

III. Rzetelność osiągnana poprzez zasady procedury

Art. 6 nie porusza jedynie spraw organizacji sądownictwa, jest natomiast prawdziwą kartą procesowych praw człowieka. I tak przepis art. 6 ust. 1 wymaga, aby postępowanie było szybkie i jawne, ust. 2 zakłada domniemanie niewinności, a ust. 3 wymienia prawa do obrony, jak np. prawo przesłuchania świadków oskarżenia i wezwania świadków obrony. Oznacza to, że przepisy tego artykułu dotyczące procedury *sensu stricto*, zajmują się jednocześnie sprawami dowodu i procesu, a ściślej zbieraniem dowodów i przebiegiem postępowania.

A. Zbieranie dowodów

Sprawa zbierania dowodów podlega dwóm zasadom: po pierwsze, zasadzie domniemania niewinności, która zwalnia oskarżonego z wszelkiej inicjatywy w zakresie przedstawienia dowodu, natomiast zobowiązuje stronę oskarżającą do przedłożenia dowodów; po drugie, strona oskarżona może korzystać z pewnych uprawnień, które jej pozwalają, w celu obrony domniemania swej niewinności, przyczynić się do zbierania dowodów. Domniemanie niewinności przewiduje art. 6 ust. 2, natomiast uprawnienia obrony wymienione są w art. 6 ust. 23.

1. W myśl art. 6 ust. 2 Konwencji "Każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą"⁶⁰.

a) Zakres domniemania wskazuje art. 6 ust. 2. Domniemanie trwa w czasie całego procesu karnego od chwili oskarżenia. Inaczej mówiąc, obejmuje ono nie tylko rozprawę, ale również śledztwo. Istotnie słowo: "oskarżenie" należy rozumieć w szerokim znaczeniu. Według Komisji europejskiej, art. 6 ust. 2 gwarantuje każdej osobie, że przedstawiciele Państwa nie mogą jej traktować jako winnej popełnienia przestępstwa zanim właściwy sąd nie ustali tego zgodnie z ustawą⁶¹. Domniemanie pozostaje również w mocy również po zapadnięciu wyroku skazującego, w toku korzystania ze środków odwoławczych.

b) Skutki domniemania niewinności mają znaczenie zasadnicze i są dwójakiego rodzaju.

⁶⁰ Domniemanie niewinności jest zasadą przyjętą w większości kodeksów postępowania karnego.

⁶¹ Komisja Europejska, decyzja z 8 października 1985, DR 44, str. 242.

Domniemanie przede wszystkim pociąga za sobą zobowiązania dla różnych "organów". W myśl orzeczenia Trybunału "domniemanie niewinności wymaga między innymi, aby wykonując swe czynności członkowie sądu nie kierowali się uprzedzeniem, że obwiniony popełnił zarzucany mu czyn przestępny. Ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu, a wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego. Poza tym, oskarżyciel ma obowiązek przedstawienia wystarczających dowodów uzasadniających orzeczenie o winie"⁶².

Obowiązek sędziów przestrzegania domniemanie niewinności wiąże się z obowiązkiem zachowania bezstronności i ochrony prawa do obrony. Na przykład, przewodniczący sądu przysięgłych powinien wykazać szczególną ostrożność oraz traktować obiektywnie argumenty oskarżenia i obrony⁶³. Ogólniej rzecz biorąc, sędziowie powinni zdobywać dowody "legalnie", to znaczy zgodnie z prawem wewnętrznym i konwencją.

Obowiązek przestrzegania domniemanie ciąży również na ministrach, policjantach, członkach prokuratury. Ważny przykład. Policja ogłasza w prasie komunikat w związku z popełnionym zabójstwem. Pewną osobę, zanim zapadł wyrok, a nawet przed oficjalnym zawiadomieniem jej o oskarżeniu, wskazuje się w tym komunikacie jako winną. Komisja wypowiedziała się bardzo wyraźnie w tej sprawie, oświadczając, że domniemanie nie jest ograniczone do ram postępowania sądowego i – tak jak to sformułowaliśmy przed chwilą – "wymaga, aby żaden przedstawiciel Państwa nie mógł traktować danej osoby jako winnej popełnienia przestępstwa, zanim jej wina nie zostanie uznana zgodnie z ustawą"⁶⁴. Później Komisja wskazała podobnie, że "należy wyjaśniać prawo do domniemanie niewinności za każdym razem, gdy odnośnie do danej osoby składane są oświadczenia, które odzwierciedlają opinię o jej winie"⁶⁵. Jeszcze później Trybunał znakomicie uświęcił tę zasadę w istotnym orzeczeniu w sprawie *Altenet de Ribemont c. Francja*, z dnia 10 lutego 1995 r.⁶⁶. Po zabójstwie pewnego byłego ministra ówczesny minister Spraw Wewnętrznych wymienił w czasie konferencji prasowej nazwisko pana de Ribemont, wskazując go jako

62 Trybunał, sprawa Barbera, Messequé i Jabardo przeciwko Hiszpanii, 6 grudnia 1988, Seria A, Nr 146, § 77.

63 Jednakże nic nie stoi na przeszkodzie aby na rozprawie odczytać wyrok skazujący tego samego oskarżonego, wydany przez inny sąd, pod warunkiem że sędzia opiera swe przeświadczenie nie na tym wyroku, a jedynie na swej własnej i niezależnej ocenie przedłożonych mu materiałów. Podobnie można przekazać sądowi informacje o przeszłości sądowej oskarżonego. Są to dwa stwierdzenia Komisji EDH, pierwsze w decyzji z 13 grudnia 1983 (DR Nr 39, str. 43), a drugie w decyzji z 1 kwietnia 1966 (Ann. CEDH, vol. IX, str. 551).

64 Komisja Europejska, decyzja z 7 października 1985, Dr 44.

65 Komisja Europejska, raport 31 z 4 maja 1993.

66 D. Spielmann, *Procès équitable et présomption d'innocence*, RTDH 1995, str. 657 i n.

współsprawcę tego zabójstwa. Ten ostatni został oskarżony i uwięziony. Po trzech latach sprawa jego została umorzona i zainteresowany skierował skargę do Komisji europejskiej. Następnie skarga wpłynęła do Trybunału, który orzekł, że "zakres stosowania art. 6 ust. 2 nie ogranicza się jedynie do naruszenia domniemania niewinności przez władzę sądowniczą, lecz również do naruszeń spowodowanych przez inne władze publiczne"⁶⁷. Orzeczenie nie jest całkiem jednoznaczne, przyjmuje bowiem, że art. 6 ust. 2 "nie może uniemożliwić władzom informowanie ogółu o sprawach, w których dochodzenie jest w toku, ale wymaga, aby czyniły to z zachowaniem pełnej dyskrecji i z zastrzeżeniami, jakie nakazuje przestrzeganie domniemania niewinności"⁶⁸.

Orzeczenie w sprawie Ribemont wywołuje pośrednio pytanie, czy zasada domniemania niewinności jest wiążąca dla prasy. Jest rzeczą pewną, że kampanie prasowe mogą nieraz zaszkodzić wymiarowi sprawiedliwości, zwłaszcza gdy chodzi o sprawy przed ławą przysięgłych. Według poglądu niektórych autorów "w pewnych okolicznościach kampania prasowa skierowana przeciw osobie ściganej karnie może naruszać przepis art. 6 ust. 2 i wydaje się, że uchybienie tej zasadzie przez prasę mogłoby spowodować odpowiedzialność Państwa, jeśli władze nie podjęły odpowiednich kroków, aby zapobiec uchybieniom lub je ukrócić"⁶⁹. Jednakże wprowadzenie tego w życie jest sprawą trudną.

Domniemania niewinności pociąga za sobą prawa dla oskarżonego: prawo do przytoczenia dowodów, jak również prawo do nieświadczenia przeciwko sobie. Uprawnienie to jest wyraźnie przyjęte w prawie anglosaskim, i w art. 14 ust. 3 lit. g Międzynarodowego Paktu praw obywatelskich i politycznych oraz uznawane przez Trybunał. W sprawie Funke przeciwko Francji, celnicy "próbowali przekonać oskarżonego aby przytoczył dowód popełnionych przez siebie przestępstw. Trybunał stwierdził, że cechy szczególne prawa celnego nie mogą usprawiedliwić naruszenia prawa każdego oskarżonego do milczenia i nie przyczyniania się do oskarżenia siebie"⁷⁰.

⁶⁷ Trybunał, sprawa de Ribemont przeciwko Francji, 10 lutego 1995, § 36.

⁶⁸ Idem, § 38. Add. D. Spielmann, wyżej cyt. studium, w którym znajduje się analiza orzecznictwa Komisji EDH, która przyjmuje, że prokuratura może udzielać informacji, ale pod warunkiem, że nie powie niczego, co mogłoby nasunąć przypuszczenie, że dana osoba jest winna.

⁶⁹ J. Velu i R. Ergéc, La Convention européenne des droits l'homme, RPDB, Complément, tom VII, str. 319, Nr 578.

⁷⁰ Trybunał, sprawa Funke przeciwko Francji, 25 lutego 1993, Seria A, Nr 256-A, § 44. Patrz, tak samo, sprawa K. przeciwko Austrii, 2 czerwca 1993, Seria A, Nr 255-B, § 15; orzeczenie skreślające sprawę z wokandy po ugodzie polubownej, w związku z tym, że rząd austriacki wniósł do Parlamentu projekt ustawy, gwarantującej "prawo do powstrzymywania się od zeznawania w charakterze świadka w przypadku ryzyka samooskarżenia".

c) Wbrew temu co można by sądzić, nie jest to jednak zasada absolutna. W orzeczeniu Salabiaku przeciwko Francji Trybunał przypomniał, że “każdy system prawny zna domniemania faktyczne i prawne. Konwencja nie stoi temu w zasadzie na przeszkodzie, ale jeśli chodzi o sprawy karne zobowiązuje ona umawiające się Państwa do nieprzekraczania rozsądnych granic, mając na względzie wagę sprawy oraz zabezpieczając prawa obrony”⁷¹. Prowadzi to do rozważenia drugiego aspektu zbierania dowodów, a mianowicie do uprawnień obrony.

2. Art. 6 ust. 3 Konwencji wymienia różne uprawnienia obrony w sprawach karnych. Według organów sądowych Konwencji w tym wyliczeniu należy widzieć przypadki szczególnego zastosowania ogólnej zasady rzetelnego procesu, sformułowanej w art. 6 ust. 1, przy czym tych szczególnych zastosowań nie należy odcinać od “wspólnego pnia, z którym są powiązane”⁷². A z tego, że art. 6 ust. 3 wymienia szczególne zastosowanie art. 6 ust. 1 wynika, iż wymienione przezeń uprawnienia są limitowane: katalog nie jest wyczerpujący, jak to zresztą daje do zrozumienia początek art. 6 ust. 3 (“iż każdy oskarżony ma w szczególności prawo do...”). Wypada nam jednak rozpatrzyć oddzielnie wymienione uprawnienia.

a) W myśl art. 6 ust. 3a, każdy oskarżony ma prawo “do niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia”.

Dobra obrona zakłada, że zainteresowany wie, o co jest oskarżony. Trzeba jednak rozumieć dokładnie, co oznaczają terminy użyte w tym tekście. A więc powtarzam, że oskarżenie jest to “oficjalne zawiadomienie osoby przez właściwą władzę, iż zarzuca się jej popełnienie przestępstwa”⁷³. Istotą oskarżenia jest oczywiście kwalifikacja prawna faktów podana w akcie oskarżenia. Przyczyna oskarżenia – to czyny, jakich dokonanie zarzuca się osobie ściganej⁷⁴. Jeśli chodzi o wymogi dotyczące terminu, języka zrozumiałego dla oskarżonego oraz istoty i przyczyny oskarżenia, są to dane, które podlegają wykładni od przypad-

71 Trybunał, sprawa Salabiaku przeciwko Francji, 7 października 1988, Seria A, Nr 141–A, § 28. Patrz tak samo sprawa Pham Hoang przeciwko Francji, 25 września 1992, Seria A, Nr 243, § 33. To sformułowanie przejęła dosłownie izba karna francuskiego Trybunału Kasacyjnego, dodając przy tym słowa “biorąc pod uwagę znaczenie przedmiotu sporu oraz pełne przestrzeganie praw obrony”, Crim. 6 i 13 stycznia 1993.

72 Trybunał, Artico przeciwko Włochom, 13 maja 1980, Seria A, Nr 37, § 32; sprawa Coiozza przeciwko Włochom, 12 lutego 1985, Seria A, Nr 89, § 26; sprawa T. przeciwko Włochom, 12 października 1992, Seria A, Nr 245. C., 1992, § 25.

73 Trybunał, sprawa Brozicek przeciwko Włochom, 19 grudnia 1989, Seria A, Nr 167, § 38.

74 Trybunał, sprawa Kamasinski przeciwko Austrii, 19 grudnia 1989, Seria A, Nr 168, § 79, gdzie wskazuje się, że “oskarżony powinien być powiadomiony... o podstawie prawnej i faktycznej stawianych mu zarzutów”.

ku do przypadku. Na przykład Trybunał nie wymaga, aby wszystkie pisma procesowe były tłumaczone, lecz jedynie akt oskarżenia w ścisłym tego słowa znaczeniu. W gruncie rzeczy kryterium tutaj jest dobro obrony.

b) W myśl art. 6 ust. 3 lit. b, "każdemu oskarżonemu należy zapewnić odpowiedni czas i możliwości do przygotowania obrony". Jest to określenie dość mgliste i płynne, co pozwala organom Konwencji dokonywania oceny na tle okoliczności konkretnej sprawy, czy oskarżonego nie pozbawiono części jego szans na skuteczną obronę przed oskarżeniem. Oto kilka przykładów.

Pewna osoba nie mogła poradzić się adwokata, ani mieć swego przedstawiciela w czasie postępowania. Mamy tu do czynienia z naruszeniem art. 6 ust. 3 lit. b, nawet jeśli organem skazującym jest angielski Komitet ofiar, orzekający w sprawach dyscyplinarnych⁷⁵.

Inna osoba miała adwokata, ale nie mogła ze względów proceduralnych dotrzeć do sędziego wyższej instancji. We Francji, strona skazana, która otrzymała nakaz sądowy, nie może wnieść skargi kasacyjnej, jeśli uprzednio nie zgłosi się do aresztu śledczego (art. 583 Kodeksu postępowania karnego). Francuski Sąd Kasacyjny uważa więc, że skarga jest niedopuszczalna. Natomiast Trybunał uznał, że niedopuszczalność wniesienia skargi z powodu ucieczki przestępcy "jest sankcją niewspółmierną, ze względu na czołowe miejsce, jakie prawa obrony i zasada nadrzędności prawa zajmują w społeczeństwie demokratycznym"⁷⁶.

Jednakże w niektórych przypadkach, Trybunał odmawiał skazania Państwa, jeśli obrona nie ucierpiała. Weźmy przykład oskarżonego, któremu odmówiono uzupełnienia postępowania dowodowego, jakiego zażądał. Nie zachodzi w tym przypadku naruszenie przepisu art. 6 ust. 3 lit. b, jeśli sądy miejscowe mogły rozsądnie przypuszczać, że tego rodzaju czynności dowodowe, w danym przypadku ekspertyza finansowa, nie doprowadziłyby do przekonujących wyników⁷⁷.

c) Art. 6 ust. 3 lit. e głosi, że każdy oskarżony ma prawa "bronić się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, ma prawo do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości".

75 Trybunał, sprawa Campbell przeciwko Anglii, 28 czerwca 1984, Seria A, Nr 80.

76 Trybunał, sprawa Poitrimol przeciwko Francji, 23 listopada 1993, Seria A, Nr 277-A. Rozwiązanie to było krytykowane we Francji. Poitrimol, obywatel turecki ścigany był za to, że po rozwodzie porwał dzieci zrodzone ze swego małżeństwa i ukrył je w Turcji, oraz że systematycznie nie stawiał się na żadne wezwanie, add. F. Rogeon, glosa orzeczenia Poitrimol, RTDH 1995, str. 615 i n.; patrz również CEDH sprawa Lala przeciwko Holandii, 22 września 1994.

77 Trybunał, sprawa Bricmont przeciwko Belgii, 7 lipca 1989, Seria A, Nr 158, § 90.

Przepis ten daje oskarżonemu możliwość wyboru między prowadzeniem obrony osobiście a skorzystaniem z pomocy adwokata. Oznacza to, że ważniejsza jest zasada obrony, niż sposoby jej realizacji.

Jeśli oskarżony decyduje się na obronę wykonywaną osobiście, musi on mieć dostęp do akt sprawy i otrzymywać istotne pisma procesowe. Ale jeśli sędzia krajowy obawia się, że taka obrona może być iluzoryczna, np. z braku doświadczenia oskarżonego, powinien mu przydzielić adwokata⁷⁸.

Druga opcja to korzystanie z pomocy adwokata. Ustawodawca krajowy ma obowiązek zapewnienia swobodnego i całkowicie poufnego komunikowania się adwokata z jego klientem⁷⁹. Ustawodawca ma również obowiązek zorganizowania systemu obrony bezpłatnej oskarżonym nie posiadającym środków na opłacenie adwokata, przynajmniej gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Sędziowie Trybunału w Strasburgu aby stwierdzić, czy to dobro wchodzi w rachubę, biorą pod uwagę całokształt sprawy⁸⁰, przede wszystkim jej złożoność oraz wymiar kary orzeczonej w pierwszej instancji⁸¹.

d) W myśl art. 6 ust. 3 lit. d, każdy oskarżony może “przesłuchać lub spowodować przesłuchanie świadków obrony na takich samych warunkach, jak świadków oskarżenia”.

Można zauważyć, że użyte tu słowo “świadek” nie ma pełnego odniesienia do praw krajowych. Według Trybunału termin ten należy więc interpretować “samodzielnie”: może tu więc chodzić o świadka, który wślizgnął się do struktur handlu narkotykami⁸², o rzeczoznawcę⁸³, o powoda cywilnego⁸⁴, oraz oczywiście o świadka w ścisłym znaczeniu tego terminu.

Poszanowanie praw obrony, a w szczególności zasady postępowania kontradyktoryjnego, pociąga za sobą zapewnienie oskarżonemu możliwości wezwania świadków obrony oraz przesłuchania świadków oskarżenia, taki jest sens art. 6 ust. 3 lit. d.

78 Trybunał, sprawa Pokeli przeciwko Niemcom, 25 kwietnia 1983, Seria A, Nr 64, § 38.

79 Trybunał, sprawa S. przeciwko Szwajcarii, 28 listopada 1991, Seria A, Nr 220, § 49, w którym mówi się, że “prawo oskarżonego do porozumienia się ze swym adwokatem poza zasięgiem słuchu osoby trzeciej stanowi jeden z podstawowych wymogów rzetelnego procesu...”; add. C. Lombardini i A. Cambi, *Le droit du détenu de communiquer librement avec son conseil*, glosa orzeczenia S. przeciwko Szwajcarii, RTDH 1993, str. 295 i n.

80 Trybunał, sprawa Granger przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 28 marca 1990, Seria A, Nr 174, § 44–48.

81 Trybunał, sprawa Maxwell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 28 października 1994. Skazany na karę ciężkiego więzienia wniósł apelację, odmówiono mu zwolnienia z kosztów sądowych, wobec czego był zmuszony bronić się sam.

82 Trybunał, sprawa Lüdi przeciwko Szwajcarii, 15 czerwca 1992, Seria A, Nr 238, § 44.

83 Trybunał, sprawa Bönisch przeciwko Austrii, 6 maja 1985, Seria A, Nr 92, § 32.

84 Trybunał, sprawa Bricmont przeciwko Belgii, 7 lipca 1989, Seria A, Nr 158, § 44–45.

Jaka jest wykładnia tego przepisu przez Trybunał Europejski?

Można tu rozróżnić dwie sytuacje. Pierwsza dotyczy przypadków prostych, w których oskarżony chce przesłuchać jednego świadka "zwykłego", który otwarcie stwierdził dane fakty. Wówczas sędzia krajowy nie może, w razie wątpliwości, opierać się na świadectwach z czasu przed rozprawą i orzec o winie oskarżonego bez wysłuchania świadków⁸⁵.

Druga bardziej złożona sytuacja, ma miejsce wtedy, gdy występuje dwóch świadków "niezwyčajnych", np. informatorów policyjnych lub świadków koronnych, którzy z obawy przed odwetem wahają się czy zeznawać w sprawie. Trybunał zajmuje wówczas stanowisko bardziej ostrożne, które wynika ze słynnego orzeczenia w sprawie Kostovskiego: "dowody powinny być przedstawione oskarżonemu na rozprawie jawnej, w celu przeprowadzenia postępowania kontradiktoryjnego. Nie wynika z tego jednak, że świadek powinien składać oświadczenie na sali sądowej lub publicznie, aby mogło ono służyć za dowód; może się to okazać niemożliwe w niektórych przypadkach. Ogólnie rzecz biorąc, art. 6 nakazuje stworzenie oskarżonemu odpowiedniej i dostatecznej możliwości zaprzeczenia świadectwu oskarżenia i przesłuchania danego świadka w chwili składania zeznania lub później⁸⁶. W sumie więc, konfrontacja oskarżonego ze świadkiem jest obowiązkowa, wyłączając przypadki wyjątkowe oraz możliwość dokonania jej inaczej niż na rozprawie jawnej. Wynika z tego, że zasada rzetelnego procesu jest naruszona w przypadku skazania opartego na zeznaniach anonimowych⁸⁷ lub na skutek działania świadka koronnego (policjant występuje jako nabywca narkotyku u sprzedawcy), którego zeznanie okazałoby się całkowicie niemożliwe.

e) Ostatnie uprawnienie wymienia art. 6 ust. 3 lit. e, w myśl którego każdy oskarżony ma prawo do "korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie".

W związku z tym przepisem powstają dwa problemy.

Po pierwsze, czy w przypadku, gdy postępowanie kończy się skazaniem, koszty związane z pomocą tłumacza można sciągnąć z byłego oskarżonego, a obecnie skazanego. Problem ten nie przedstawia obecnie większego znacze-

85 Trybunał, sprawa Unterpertinger przeciwko Austrii, 24 listopada 1986, Seria A, Nr 110, § 33.

86 Trybunał, sprawa Kostovski przeciwko Holandii, 20 listopada 1989, Seria A, Nr 166, § 41; add. J. Callewaert, Témoignages anonymes et droits de la défense, RTDH 1990, str. 267 i n.

87 Ibidem § 41 i 43. Orzeczenie zwraca uwagę, że obrona nie ma tożsamości danej osoby i nie może sprawdzić wiarygodności zeznania świadka, oraz że sędziowie nie mogą zobaczyć świadków i wyrobić sobie poglądu co do tego czy zasługują na zaufanie. Patrz również sprawa Windish przeciwko Austrii, 27 września 1990, Seria A, Nr 190, § 30. Patrz M. Bourmann, L'audition des témoins lors du procès pénal dans la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, RTDH 1995, str. 41 i n.

nia, gdyż w myśl ustawodawstwa wielu krajów Państwo pokrywa wszelkie koszty sądowe⁸⁸. Jednakże w Państwach, w których przewidziany jest jeszcze regres osoby trzeciej – z tytułu poniesionych kosztów – w stosunku do skazanego. Warto poznać stanowisko Trybunału. Otóż Trybunał wyklucza regres, którego stosowanie burzyłoby sens przepisu; albo jest nieodpłatność albo jej nie ma, a jeśli jest to zawsze, bowiem w razie regresu “istniałaby nadal niekorzystna sytuacja dla oskarżonego nie znającego lub nie mówiącego używanym w sądzie językiem, w porównaniu z sytuacją oskarżonego znającego ten język, a to art. 6 ust. 3 lit. e ma właśnie złagodzić”⁸⁹.

Po drugie, jaki jest zakres bezpłatności? Czy dotyczy ona tłumaczeń wszystkich pism procesowych oraz wszelkich oświadczeń na rozprawie? Kryterium przyjęte przez sędziów europejskich to rzetelny proces: bezpłatna pomoc w tym zakresie obejmuje wszelkie czynności procesowe, które oskarżony jest w stanie zrozumieć, tak aby mógł skutecznie się bronić. Stąd wniosek, że tłumaczenie nie musi dotyczyć całości akt. Trybunał twierdzi, że “nie jest wymagane pisemne tłumaczenie dowodu z dokumentu lub urzędowego pisma z akt sądowych; wystarczy, że pomoc tłumacza pozwoli na zrozumienie tego co mu się zarzuca oraz na obronę, zwłaszcza przez podanie sądowi swojej wersji zdarzeń”⁹⁰. Trybunał rozumie przy tym, że sędziowie krajowi nie ograniczają się do wyznaczenia tłumacza, ale zależy im na tym, aby kontrolowali jego pracę⁹¹.

I tak dochodzimy do sprawy przebiegu procesu.

Art. 6 ust. 1 wymienia dwie podstawowe zasady, które zresztą nie są specyficzne dla postępowania karnego, ale mają odzwierciedlenie przede wszystkim w sprawach karnych. Chodzi o publiczny charakter procesu i o szybkość postępowania, zgodnie z brzmieniem tego fragmentu artykułu, że: “Każdy ma prawo do publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie”.

1) Głosząc zasadę jawności, art. 6 ust. 1 dodaje jednak, że “prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez

⁸⁸ Tak np. we Francji.

⁸⁹ Trybunał, sprawa Luedicke, Belkacem i Koc przeciwko Republice Federalnej Niemiec, 10 marzec 1989, Seria A, Nr 36, § 42.

⁹⁰ Trybunał, sprawa Kamasinski przeciwko Austrii, 19 grudnia 1989, Seria A, Nr 168, § 74; add. J. Callewaert, Procès équitable et égalité entre les accusés, glosa do wyroku Kamasinski, RTDH 1991, str. 217 i n.

⁹¹ Idem.

sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości”. Tekst ten wymaga trzech uwag.

Jawność przede wszystkim jest zasadą, którą w art. 6 ust. 1 stwierdza się to dwukrotnie – najpierw odnośnie do postępowania, a następnie do odczytania wyroku. W systemie demokratycznym jest bowiem istotne, aby wymiar sprawiedliwości był jawny, gdyż pozwala to na sprawdzenie, czy zasada rzetelności procesu jest przestrzegana. Nie wystarczy aby wymiar sprawiedliwości był właściwy, istotne jest, aby obywatele mogli to stwierdzić: *Justice is not only to be done, but to be seen to be done*. Trybunał wyraża doskonale tę myśl, oświadczając, że jawność postępowania ochroni podsądnych przed tajnym wymiarem sprawiedliwości, który unika kontroli ogółu. Dzięki przejrzystości jaką zapewnia wymiarowi sprawiedliwości, pomaga w realizacji art. 6 ust. 1 dotyczącego rzetelnego procesu⁹².

Druga uwaga: nie całe postępowanie powinno być jawne. Trybunał oznajmia wyraźnie, że “brak jawnej rozprawy w postępowaniu kasacyjnym nie narusza przepisu art. 6 ust. 1, chodzi bowiem o rozprawę dotyczącą wyłącznie prawa⁹³. Należy również przyjąć, że dochodzenie i śledztwo nie mogą podlegać zasadzie jawności. Trybunał tego nie podważa, orzekając ogólnie, że “sposób stosowania art. 6 ust. 1 zależy od szczególnych właściwości danego procesu⁹⁴. Tak więc w istocie to rozprawa dotycząca faktów powinna być jawna.

Wreszcie, i wiąże się to z poprzednimi wywodami, są przypadki, w których nawet rozprawa może nie być jawna. Według art. 6 ust. 1 są to przypadki, gdzie chodzi o obyczaje, porządek publiczny, bezpieczeństwo państwowe, dobro nieletnich, ochronę prywatności, a nawet interes wymiaru sprawiedliwości – co jest już pojęciem bardzo szerokim.

2) Pozostaje szybkość postępowania, nakazana przez art. 6 ust. 1, który mówi o “rozsądnym terminie⁹⁵. Istotnie, proces nie jest całkowicie rzetelny, jeśli nie zakończy się w rozsądnym terminie. Tymczasem w praktyce postępowanie karne trwa zbyt długo i prawie wszystkie Państwa europejskie, zwłaszcza Włochy, były z tego powodu skazywane⁹⁶. Przyczyny tej powolności są znane:

92 Trybunał, sprawa Helmers przeciwko Szwecji, 29 października 1991, Seria A, Nr 212-A, § 33 i 36.

93 Trybunał, sprawa Sutter przeciwko Szwajcarii, 22 lutego 1984, § 38.

94 Idem.

95 Referat W. Peukert o prawie europejskim na seminarium Międzynarodowego Instytutu Nauk Kryminologicznych w Syrakuzach (Włochy), wrzesień 1995, RIDP 1995, Nr 3-4; referat ogólny: J. Pradel.

96 Np. 9 lat i 7 miesięcy w sprawie Milasi przeciwko Włochom (CEDH, 25 czerwca 1987, Seria A, Nr 119), 13 lat i 4 miesiące w sprawie Baggetta przeciwko Włochom (CEDH, 25 czerwca 1987, Seria A, Nr 119), 17 lat w sprawie Eckle przeciwko Niemcom (CEDH, 15 lipca 1982, Seria A, Nr 51).

wzrost międzynarodowej przestępczości zorganizowanej i gospodarczej z jednoczesnym nieprzystosowaniem zasad procesowych, często spotykany brak skutecznego środka odwoławczego pozwalającego uniknąć zbytniego przedłużania postępowania; tylko trzy kraje europejskie znają środki przyspieszające⁹⁷. Wyjaśnia to skądinąd dużą liczbę decyzji Trybunału, stwierdzających pogwałcenie art. 6 ust. 1, co się tłumaczy dość szerokim marginesem swobodnej oceny, jakim dysponują sędziowie ze Strasburga; zdarza się, że w jednej i tej samej sprawie stwierdzają takie pogwałcenie, podczas gdy sądy krajowe zajmują stanowisko przeciwne⁹⁸.

Mamy tu dwa problemy o charakterze technicznym.

a) Pierwszy problem, to określenie terminu, to jest ustalenie, jaki jest *dies a quo* (pierwszy dzień) i *dies ad quem* (ostatni dzień). Pierwszy jest dniem "oskarżenia" osoby, które to pojęcie – jak wiadomo – jest samodzielnie interpretowane w prawie europejskim. Może więc to być data przed wniesieniem sprawy do sądu orzekającego, na przykład data aresztowania, data przedstawienia zarzutów lub rozpoczęcia śledztwa. Ale istotne jest to, aby "oskarżenie" odbiło się w sposób istotny na sytuacji podejrzanego⁹⁹. Jeśli chodzi o drugą datę to jest nią termin zakończenia całego postępowania, w tym również postępowania odwoławczego. W Niemczech, gdzie istnieje odwołanie do Sądu Konstytucyjnego od wyroku wyższej instancji, można się zastanawiać, który dzień jest ostatnim dniem postępowania. Trybunał włącza fazę konstytucyjną do terminu w sprawach cywilnych, brak dotąd decyzji w sprawach karnych.

b) Drugim problemem jest kwalifikowanie terminu. Według jakich kryteriów można zakwalifikować termin jako "nierozsądny"?

Według zasady przewodniej w tym przedmiocie wszystko zależy od okoliczności konkretnej sprawy, przy czym należy pamiętać, że szybkość musi się godzić z właściwym wymiarem sprawiedliwości¹⁰⁰. Organy Konwencji przewidują trzy kryteria pozwalające Państwu uniknąć skazania:

- złożoność sprawy, co obejmuje wszystkie dane faktyczne i prawne, liczba stron procesowych, wielość czynności dowodowych, jakie należy przeprowadzić lub trudności prawne;
- postępowanie oskarżonego, który jakkolwiek nie musi oczywiście aktywnie współpracować z władzami sądowymi i może wykorzystać wszelkie środki

⁹⁷ W Holandii, Szwajcarii i Niemczech, Sąd Najwyższy przyznaje, że zbyt długie postępowanie może prowadzić do zmniejszenia kary, a nawet – przynajmniej w Niemczech – wyjątkowo do umorzenia sprawy.

⁹⁸ Np. Trybunał, sprawa Koenig przeciwko Niemcom, 28 czerwca 1978, Seria A, Nr 27, § 58.

⁹⁹ Trybunał, sprawa Eckle przeciwko Niemcom, cyt. wyżej, § 73.

¹⁰⁰ Z czego wynika, że powolność postępowania nie musi być sprzeczna z przepisem art. 6–1.

odwoławcze, nie może jednak blokować systematycznie postępowania, np. zmieniając stale adwokatów, uciekając, opóźniając doręczenie niezbędnych pism. Ogólnie biorąc, chodzi o to, czy podsądny postępuje w sposób nadużywający prawo i obliczony na zwłokę¹⁰¹;

- podstawa władz sądowych; Trybunał często wskazywał, że Państwa są obowiązane zorganizować swój system sądowy w ten sposób, aby ich sądy mogły działać szybko¹⁰². Przeładowane wokandy nie usprawiedliwiają nieuwzględniania przez Państwo art. 6 ust. 1, chyba że przeładowanie jest przejściowe i powzięto wszelkie środki, aby temu zaradzić¹⁰³. Krótko mówiąc, Państwa mają obowiązek uzyskania dobrego rezultatu.

¹⁰¹ Trybunał, sprawa Dobbetin przeciwko Francji, 25 lutego 1993, Seria A, Nr 256–A, § 44.

¹⁰² Trybunał, sprawa Martins Moreira przeciwko Portugalii, 26 października 1988, Seria A, Nr 143, § 60.

¹⁰³ Trybunał, sprawa Baggetta przeciwko Włochom, cyt. wyżej, § 23; sprawa Gincho przeciwko Portugalii, 10 lipca 1984, Seria A, Nr 85, § 40.

Zapewnienie świadkowi, biegłemu lub oskarżonemu nietykalności osobistej w procesie karnym

1. Oparcie procesu karnego na zasadach kontrydiktoryjności z zapewnieniem prawa do obrony oraz bezpośredniości powoduje, że fizyczna obecność w postępowaniu oskarżonego i osobowego źródła dowodowego (świadka, biegłego) staje się niezbędna.

Postępowanie pod nieobecność oskarżonego dopuszczalne jest tylko wyjątkowo w ramach szczególnego postępowania wobec nieobecnych (art. 415–417 k.p.k.), w tym i w procesie karnym skarbowym (art. 222–226 i 271–273 u.k.s.), oraz w trybach opartych na postępowaniu uproszczonym, gdzie niestawiennictwo oskarżonego, który złożył wcześniej wyjaśnienia, nie tamuje toku sprawy (art. 425, 426 k.p.k.). W innych wypadkach proces pod nieobecność tego podmiotu nie jest już możliwy i niezbędne staje się bądź to jego zawieszenie (art. 15 k.p.k.), odraczenie (art. 350 w zw. z 348 k.p.k.) albo występowanie o ekstradycję (rozdz. 55 k.p.k.).

Obecność osoby będącej źródłem dowodowym kodeks zabezpiecza przez dopuszczalność stosowania kar porządkowych (art. 242), wyjątkowo tylko zezwalając na niestawiennictwo świadka w organie procesowym i przesłuchanie w miejscu pobytu (art. 160 § 2 i 343). Rzecz w tym, że przesłuchanie takie, które możliwe jest też w drodze pomocy prawnej sądu miejscowego lub poprzez członka składu sądującego, narusza zasadę bezpośredniego kontaktu całego sądu z dowodem, a jedynie taki kontakt zapewnia realnie szanse dla prawidłowej oceny wiarygodności dowodu. To samo odnieść należy do dopuszczalnego korzystania z pomocy prawnej polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych lub sądów i innych organów państw obcych w celu przesłuchania oskarżonego, świadka lub biegłego przebywającego za granicą (art. 519 pkt 2 i art. 520 k.p.k.).

2. Mając na uwadze potrzebę realizacji wskazanych zasad procedury karnej ustawodawca stwarza możliwości zapewnienia obecności oskarżonego i osobowego źródła dowodowego podczas postępowania także poprzez zapewnienie tym osobom nietykalności, a niekiedy i nieodpowiedzialności karnej, gdyby taka właśnie obawa była powodem niestawiennictwa, zaś zwykłe środki przymusu nie dawały możliwości zagwarantowania owej obecności. Uczyniono tak poprzez instytucję listu żelaznego (art. 239–241) i tzw. quasi listu żelaznego,

albo inaczej gwarancją nietykalności (nieodpowiedzialności), uregulowaną w art. 522 k.p.k.¹.

Cechą wspólną obu instytucji jest zagwarantowanie osobie, do której jest kierowana, że nie będzie zatrzymana ani aresztowana, a więc zapewnienie jej nietykalności osobistej.

“Immunitet” przewidziany w art. 522 k.p.k skierowany jest do świadka i biegłego nie będącego obywatelem polskim. Gwarancja ta nie dotyczy więc źródeł dowodowych będących obywatelami polskimi, choćby zamieszkiwali oni za granicą. Osoby takie mogą być przesłuchane w polskim przedstawicielstwie dyplomatycznym lub konsularnym (art. 520 § 1) albo przez organ państwa obcego (art. 519 pkt 2 lub art. 520 § 2), a gdy już były osądzone w Polsce możliwe jest także sięgnięcie do instytucji wniosku o ekstradycję (art. 523 § 2) i przesłuchanie ich następnie po wydaniu jako świadka w danym procesie.

List żelazny unormowany w rozdz. 25 k.p.k. odnosi się do oskarżonego i to w ścisłym znaczeniu, a więc osoby co do której wniesiono akt oskarżenia. List obliguje bowiem wyłącznie do stawienia w sądzie i nie wydalania bez zgody tego organu z obranego miejsca pobytu (art. 239 i 240 pkt 1, 2). Nie jest tu natomiast istotne obywatelstwo oskarżonego, byle tylko osoba ta przebywała za granicą, przez co proces staje się niemożliwym do prowadzenia². Ukrywanie się oskarżonego w kraju nie daje więc podstaw do stosowania instytucji listu żelaznego. Sięganie po tę instytucję jest zaś zbędne tam, gdzie proces może toczyć się w stosunku do nieobecnego. Nie jest też dopuszczalne w razie wystąpienia o ekstradycję danej osoby, gdyż warunkiem złożenia takiego wniosku jest wydanie postanowienia o aresztowaniu (art. 524 § 1), co zaprzecza idei listu żelaznego. Możliwe będzie natomiast wydanie takiego listu w razie wycofania z procedury ekstradycyjnej lub uzyskania decyzji odmownej państwa obcego w przedmiocie ekstradycji³.

3. Obie instytucje poza przedmiotem różni też zakres przedmiotowy udzielanej “gwarancji”. List żelazny zapewnia oskarżonemu odpowiedzialność z wolnej stopy aż do prawomocnego zakończenia procesu. Gwarantuje mu więc jedynie, że nie będzie ani zatrzymany, ani aresztowany, dopóki postępowanie nie zostanie prawomocnie zakończone, o ile będzie przestrzegał określonych warunków.

1 Instytucja ta różnie nazywana jest w doktrynie. Mówi się tu o quasi liście żelaznym (zob. A. Majewski, B. Mikosz, A. Skowron, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Kraków 1995, s. 314), o “immunitacie świadka” (tak np. J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1995, s. 356), czy o “gwarancji dla świadka” (zob. S. Waltoś, Proces karny, Warszawa 1995, s. 402).

2 Zob. szerzej T. Grzegorzcyk, List żelazny w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda, (w:) Reforma Prawa Karnego, Łódź 1994, s. 39 i n.

3 Tamże, s. 42; zob. też W. Daszkiewicz, Proces karny. Część ogólna. Poznań 1995, s. 320.

Warunki te to: a) obowiązek stawienia na każde żądanie sądu, b) zakaz opuszczania obranego miejsca pobytu w kraju bez zgody sądu, c) zakaz nakłaniania świadków do fałszywych zeznań oraz d) zakaz usuwania w inny sposób dowodów przestępstwa (art. 240). Przez "usuwanie" dowodów rozumieć należy każdą postać eliminacji dowodu, innego niż świadek, w tym i jej fałszowanie (np. dokumentu), gdyż w ten sposób usuwa się istniejący obraz (formę) dowodu.

Gwarancja nietykalności zapewniana przez list żelazny obejmuje każdą postać tymczasowego aresztowania, w tym i areszt obligatoryjny międzyinstancyjny, istniejący w Polsce do sierpnia 1996 r. (art. 217 § 3 k.p.k.). Dotyczy przy tym wyłącznie sprawy, w której listu udzielono. Gdyby zatem dana osoba była oskarżonym w kilku różnych procesach udzielenie listu tylko w jednej sprawie nie daje gwarancji nietykalności w innych sprawach. Nie jest przy tym wykluczone wydanie listu w odniesieniu do kilku wytoczonych spraw sądowych. Jeżeli zaś już po udzieleniu listu żelaznego ujawnił się inny czyn objętego listem lub gdyby popełnił on dopiero teraz inny czyn, to udzielona listem gwarancja też nie obejmuje tych zachowań; aresztowanie jest tu możliwe, gdy tylko istnieją ku temu podstawy⁴.

Zdecydowanie szerszy zakres ma gwarancja udzielana świadkowi (biegłemu) w trybie art. 522 k.p.k. Zapewnia mu się bowiem, że nie będzie ani zatrzymany, ani aresztowany, ani też ścigany: a) za przestępstwo będące przedmiotem postępowania, w którym ma składać swe oświadczenia dowodowe, jak i b) za jakiegokolwiek inne przestępstwo popełnione przed przekroczeniem polskiej granicy państwowej (art. 522 § 1 zd. I). Nadto zaś gwarantuje mu się, iż nie będzie wobec niego wykonywana jakakolwiek kara za przestępstwo, gdyby była ona już prawomocnie wcześniej orzeczona (art. 522 § 1 zd. II). Świadek (biegły), o jakim mowa w art. 522 § 1, uzyskuje więc w istocie gwarancję nieodpowiedzialności przed polskimi organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości za jakiegokolwiek przestępstwo popełnione przez niego przed przybyciem do Polski, w tym i w zakresie wykonania orzeczonej wcześniej kary. Użycie określenia "jakiegokolwiek" oznacza, iż chodzi o każde przestępstwo, w tym i skarbowe. Gwarancja nie dotyczy natomiast przestępstw popełnionych po przybyciu do Polski; nie odnosi się też do wykroczeń, i to także, gdy popełniono je wcześniej (np. w odniesieniu do orzeczonej już, ale nie wykonanej jeszcze kary).

Warunkiem skorzystania z omawianej tu gwarancji jest stawienie się "przed sądem". W tym momencie ujawnia się drugie podobieństwo omawianej instytu-

⁴ Zob. A. Majewski i inni, op. cit., s. 156.

cji i listu żelaznego. Obie jak widać dotyczą de lege lata jedynie postępowania sądowego.

4. Przewidziany w art. 522 § 1 k.p.k. quasi list żelazny działa z mocy samego prawa. Wzywając świadka lub biegłego będącego obywatelem obcym i zamieszkałego za granicą, sąd polski w wezwaniu poucza go o treści art. 522 § 1, a więc o przysługującym mu "immunitacie" nietykalności i nieodpowiedzialności (art. 522 § 4). Sąd nie przyznaje ani też nie może odwołać gwarancji płynącej z art. 522 § 2 k.p.k.

Świadek (biegły), który będąc wezwany przekracza granicę polską w celu stawienia się przed sądem korzysta zatem automatycznie z zapewnienia wynikającego z tej normy. Wprowadzie przepis mówi o świadku, który "stawi się dobrowolnie przed sądem", ale nie oznacza to, iż z dobrodziejstwa korzysta dopiero ten, kto stawi się fizycznie w sądzie, a nie ten, kto przekracza granicę w celu stawienia się przed sądem. Takie rozumienie pozbawiłoby sensu tę instytucję, gdyż zawsze można by było zatrzymać lub aresztować świadka (biegłego) na granicy, a następnie doprowadzić go przymusowo do sądu, przez co traciłby gwarancję daną przez art. 522 § 1 k.p.k. Z przywileju tego korzysta zatem świadek lub biegły, który mając wezwanie zapewniające mu nieodpowiedzialność i nietykalność przekracza granicę Polski, w tym także, gdy z przyczyn od niego niezależnych, nie może od razu fizycznie stawić się w sądzie, np. z powodu wypadku, choroby itp. Zatrzymanie lub aresztowanie wbrew omawianemu przywilejowi daje podstawę do domagania się odszkodowania w trybie przepisów rozdz. 50 k.p.k.

Inaczej kształtuje się sytuacja wydawania listu żelaznego, o którym mowa w rozdz. 25 k.p.k. Instytucja ta nie działa z mocy prawa. Listu bowiem udzielić ma sąd wojewódzki. Właściwym jest tu sąd wojewódzki, w okręgu którego toczy się przedmiotowy proces. Udzielenie listu winno przybrać postać postanowienia⁵. Może ono być wydane po złożeniu przez oskarżonego, przebywającego za granicą zapewnienia, że "stawi się do sądu w oznaczonym terminie". Oskarżony musi więc formalnie zainicjować wydanie listu, nie ma jednak przeszkód, aby organ procesowy, w tym i prokurator wnoszący oskarżenie, zasugerował także i przez krewnych oskarżonego, aby wystąpił on do sądu wojewódzkiego z określonym wnioskiem i zapewnieniem stawiennictwa. Sąd wojewódzki może uzależnić udzielenie listu od złożenia poręczenia majątkowego; w takim wypadku na postanowienie w przedmiocie poręczenia służy zażalenie zarówno oskarżonemu, jak i prokuratorowi (art. 212 § 1). W razie uzależnienia wydania listu od poręczenia, dopiero po jego złożeniu sąd może wydać postanowienie

⁵ Zob. szerzej T. Grzegorzczak, List żelazny, op. cit., s. 44–45.

o udzieleniu listu żelaznego. Zarówno to postanowienie, jak i odmowa udzielenia listu są niezaskarżalne. List żelazny winien określać warunki, jakie spełniać ma oskarżony, a określone w art. 240 k.p.k., w tym zwłaszcza konieczność obrania miejsca pobytu, którego nie wolno mu opuszczać bez zgody sądu. Nad wypełnieniem tych warunków czuwać ma sąd rozpoczynający sprawę, to bowiem na jego żądanie oskarżony ma się stawiać i to jego zgody potrzebuje na opuszczenie miejsca pobytu.

5. Zarówno gwarancja określona w art. 522 § 1, jak i list żelazny wskazany w art. 239, mają zakreślony czas działania.

“Immunitet”, o którym mowa w art. 522 § 1 k.p.k. wygasa, jeżeli świadek lub biegły, któremu przysługiwał, nie opuści terytorium Polski, choć mógł to uczynić, w ciągu 7 dni od czasu, gdy sąd oznajmił mu, że jego obecność jest zbędna (art. 522 § 2). Ochrona przyznana przez art. 522 § 1 k.p.k. gaśnie zatem z mocy samego prawa, w razie spełnienia się warunku wskazanego w art. 522 § 2 k.p.k.

Świadek (biegły) winien opuścić Polskę w ciągu 7 dni od pouczenia go przez sąd, iż wypełnił już swój procesowy obowiązek, z tym że zachowuje swój przywilej nietykalności i nieodpowiedzialności mimo pozostania w kraju, jeżeli “nie mógł” opuścić Polski w tym czasie (a contrario z § 2 art. 522). Zatem jeżeli pozostanie w kraju następuje niezależnie od woli świadka (biegłego), gwarancja płynąca z art. 522 § 1 pozostaje w mocy. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy z uwagi na wypadek losowy czy chorobę świadek nie mógł wyjechać z Polski w wymaganym w terminie, jak i gdy uniemożliwiły mu to inne polskie organy, np. stał się świadkiem przestępstwa w czasie pobytu w Polsce i był przesłuchiwany, został aresztowany z uwagi na popełnienie przestępstwa w czasie tegoż pobytu. W takich sytuacjach świadek (biegły) traci ochronę przewidzianą w art. 522 § 1 dopiero, gdy po ustaniu przeszkody uniemożliwiającej mu wyjazd nadal pozostaje w Polsce. Wydaje się, iż należy tu stosować wykładnię, że objęty działaniem art. 522 § 1, aby ją zachować, winien opuścić kraj w ciągu 7 dni od daty ustania przeszkody i do tego czasu korzysta z przedmiotowego “immunitetu”.

List żelazny wydawany jest na czas do uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie (art. 240 *in principio*). Wygasa więc *ex lege* tym właśnie momentem. Organa wydający list nie jest władny do przedłużenia okresu jego działania. List żelazny można jednak także odwołać⁶. List ten bowiem gwarantuje pozostawanie oskarżonego na wolności jedynie, gdy będzie on przestrzegał warunków wskazanych w art. 240 k.p.k. Naruszenie tych rygorów daje zatem podstawę do odwołania listu (art. 241 § 2). Do cofnięcia

⁶ Szerzej zob. j.w., s. 47–48.

listu żelaznego uprawniony jest organ właściwy do jego wydania, a więc też sąd wojewódzki, w okręgu którego sprawa się toczy. Gdyby zatem w toku postępowania doszło do zmiany właściwości miejscowej sądu (np. przez przekazanie sprawy) nie jest wykluczone, że do cofnięcia właściwym będzie inny sąd wojewódzki niż ten, który listu udzielał⁷. Cofnięcie może nastąpić tak z urzędu jak i na wniosek, np. sądu prowadzącego proces. Cofnięcie wymaga postanowienia, a przed jego wydaniem sąd może w trybie art. 89 ustalać, czy rzeczywiście oskarżony naruszył wymogi art. 240 k.p.k. Postanowienie cofające udzielenie listu jest niezaskarżalne.

6. Prowadzone w 1995 r. nowelizacje procedury karnej⁸ nie objęły omawianych tu instytucji, a wiadomo skądinąd o krytycznych głosach zwłaszcza odnośnie listu żelaznego.

Instytucji tej jak wskazano nie można wykorzystywać w postępowaniu przygotowawczym, co wymusza długotrwałe procedury ekstradycyjne i zbędne przedłużanie postępowania karnego, zawieszanego na ten czas. Przekazany już do Sejmu projekt przyszłego k.p.k. zmienia ten stan rzeczy zakładając, iż list żelazny (art. 277–280) będzie mógł być udzielony także w przedsądowym stadium procesu, choć nadal przez sąd wojewódzki. Ogranicza przy tym skład sądu do jednoosobowego, co uprościłoby procedurę wydawania listu. Przyjmuje się też, że odwołanie listu byłoby zaskarżalne zażaleniem. Wydaje się, iż możliwe byłoby wprowadzenie tych zmian już wcześniej do procesu karnego, zanim uchwalony zostanie nowy k.p.k.

Wspomniany projekt nie zakłada natomiast żadnych zmian odnośnie instytucji regulowanej dziś w art. 522 k.p.k. (art. 579 projektu). Odnosiła by się więc ona nadal jedynie do świadka (biegłego) będącego obywatelem obcym zamieszkałym za granicą. Ochrona świadka obywatela polskiego i świadka przebywającego w kraju następowałaby poprzez wprowadzoną już instytucję świadka incognito (art. 164a i 173 § 3 po 3.XI.1995 r.), która jednak nie zapewnia mu nietykalności i odnosi się jedynie do ochrony przed ewentualnym zamachem lub groźbą na życie, zdrowie lub mienie z uwagi na składane zeznania. Kwestia immunitetu nietykalności i nieodpowiedzialności świadka, w sytuacjach innych niż określona dziś w art. 522 § 2, to kwestia tzw. świadka koronnego⁹, a więc problem od dłuższego już czasu nurtujący praktykę i doktrynę polską, który być może doczeka się też stosownej regulacji.

7 Tamże, s. 48.

8 Chodzi zwłaszcza o ustawy z 29.06.1995 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 443), z 6.07.1995 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 444) oraz z 12.07.1995 r. (Dz. U. Nr 95, poz. 475).

9 Zob. m.in. S. Waltoś, Świadek koronny – obrzeża odpowiedzialności karnej, PIP 1993, nr 2; S. Owczarski, Świadek koronny – uwagi krytyczne, Przegląd Sądowy 1993, nr 1–2; J. Grajewski, Instytucja świadka koronnego w procesie karnym, WPP 1994, nr 3–4.

Kompozycja przemówienia prokuratorskiego

I. Treść przemówienia

Przepisy k.p.k. nie określają – podobnie jak przemówień innych stron – treści końcowego wystąpienia prokuratora, a pewną wskazówkę co do tego mogą stanowić przepisy regulujące zawartość aktu oskarżenia (art. 295 § 1 k.p.k.), wyroku (art. 360 k.p.k.) i jego uzasadnienia (art. 372 k.p.k.) oraz statuujące ogólne reguły jak zasada prawdy obiektywnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.) i zasada obiektywizmu (art. 3 § 1 k.p.k.), a także zakreślające faktyczny przedmiot wyrokowania (art. 357 k.p.k.).

Skorzystanie pomocniczo z przepisów dotyczących aktu oskarżenia (art. 295 k.p.k.) i wyroku (art. 360 i 372 k.p.k.) jest uzasadnione tym, że akt oskarżenia zakreśla ramy faktyczne oskarżenia, a przemówienie końcowe prokuratora jest czynnością procesową stanowiącą kontynuację oskarżenia, zaś wyrok stanowi rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu, czyli o skardze prokuratora. W przemówieniu końcowym prokuratora powinno znaleźć się to wszystko, o czym będzie decydować sąd i co zawrze w wyroku i jego uzasadnieniu. Prokurator powinien wskazać, jakie jego zdaniem ma zapaść rozstrzygnięcie i jakie okoliczności przemawiają za nim. W przemówieniu prokurator jest obowiązany opierać się na ustaleniach faktycznych odpowiadających prawdzie (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.) oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść i na niekorzyść oskarżonego (art. 3 § 1 k.p.k.). Podstawę jego przemówienia stanowią wszystkie okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej; zakres przemówienia nie może różnić się od podstawy orzeczenia. W myśl art. 357 k.p.k. orzeczenie ma opierać się na całokształcie okoliczności ujawnionych w czasie rozprawy głównej, co oznacza, że sąd wydając wyrok nie może brać pod uwagę tego, co nie zostało ujawnione na rozprawie głównej oraz nie wolno wydać wyroku na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego. Znaczy to, że w przemówieniu oskarżycielskim prokurator ma zająć się całokształtem ujawnionych okoliczności, a więc tych, które potwierdzają tezę oskarżenia, i tych, które ją podważają. Dopiero bowiem wszechstronna ocena wszystkich dowodów i wynikających z nich okoliczności może prowadzić do wykrycia prawdy obiektywnej i poczynienia prawidłowych ustaleń w tym zakresie. Trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 1979 r. – III KR 35/79¹

1 OSN PG 1979, nr 8–9, poz. 123.

stwierdził, że "Zasada ta obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego co może prowadzić do innych wniosków".

Z przepisów dotyczących aktu oskarżenia i wyroku *mutandis* można wnosić, że przemówienie prokuratorskie powinno zawierać:

1) dokładne określenie zarzucanego oskarżonemu czynu ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody (art. 295 § 1 pkt 2 k.p.k.),

2) fakty i dowody, na których opiera się oskarżenie (art. 295 § 2 k.p.k.), wskazanie faktów uznanych za udowodnione lub nie udowodnione i na jakich w tej mierze oparto się dowodach (art. 372 § 1 pkt 1 k.p.k.),

3) omówienie faktów, na które powołuje się oskarżony w swej obronie (art. 295 § 1 k.p.k.) i wskazanie dlaczego nie uznaje się dowodów przeciwnych (art. 372 § 1 pkt 1 k.p.k.),

4) wskazanie przepisów ustawy karnej, pod które podpada zarzucany czyn (art. 295 § 1 pkt 4 i art. 360 § 1 pkt 6 k.p.k.) oraz wyjaśnienie podstawy prawnej oskarżenia (art. 295 § 2 i art. 372 § 1 pkt 2 k.p.k.), a także wskazanie, że czyn został popełniony w warunkach wymienionych w art. 60 k.k., jeżeli zostały spełnione przesłanki zawarte w tym przepisie (art. 295 § 1 pkt 3 k.p.k.),

5) przytoczenie okoliczności mających znaczenie dla wymiaru kary, a zwłaszcza dla zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, środków zabezpieczających, zasądzenia powództwa cywilnego oraz innych rozstrzygnięć, o które wnosi (art. 372 § 2 k.p.k.),

6) wnioski co do rodzaju rozstrzygnięcia sądu (art. 360 § 1 pkt 5 k.p.k.), a w wypadku wnoszenia o skazanie oskarżonego wnioski co do kary, ze wskazaniem w razie potrzeby zaliczenia na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania (art. 360 § 2 pkt 2 k.p.k.).

II. Funkcje przemówienia

Wystąpienie prokuratora w fazie przemówień stron, będącej końcowym etapem rozprawy głównej, jest jednym z przemówień w procesie karnym, ale przemówieniem specyficznym, odmiennym od mów innych stron. Wynika to z pozycji prokuratora w procesie karnym, który nie występuje we własnym imieniu, lecz jako reprezentant państwa, powołany do sprawowania, m.in. funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami².

² M. Lipczyńska, *Aspekty prawno-proceduralne przemówienia oskarżycielskiego*, Biuletyn Generalnej Prokuratury 1965, nr 11, s. 13.

Z tej szczególnej roli pełnionej przez prokuratora wyływają funkcje jego przemówienia końcowego. O ile obrońca jest obowiązany udzielać oskarżonemu pomocy prawnej i przedsięwziąć czynności procesowe jedynie na jego korzyść, o tyle prokurator musi zachować obiektywizm i brać pod uwagę okoliczności przemawiające zarówno za, jak i przeciw oskarżonemu. Dla funkcji, podobnie jak i dla treści przemówienia, ważne znaczenie mają jego adresaci. Są nimi:

1) sąd, dla którego analiza przeprowadzona w przemówieniu ma być pomocna przy wydawaniu wyroku,

2) strony (oskarżony, oskarżyciel posiłkowy i powód cywilny), którzy oczekują argumentacji pomocnej dla ich mowy,

3) publiczność obecna na sali rozpraw, dla której istotne znaczenie ma ocena czynu z punktu widzenia jego szkodliwości³.

Mowa prokuratora – jak słusznie podnosi Z. Młynarczyk – “powinna być przekonywująca nie tylko dla sądu, ale i dla audytorium sądowego, powinna wytwarzać w świadomości obecnych na rozprawie obywateli nie tylko pełne przekonanie o winie oskarżonego i o konieczności wymierzenia mu kary, ale także zrozumienie niedopuszczalności i niebezpieczeństwa czynów, które popełnił oskarżony⁴. Ten skład słuchaczy nie może nie być brany pod uwagę, jeżeli mówca chce, aby jego wywody dotarły zarówno do sądu, jak i do pozostałych obecnych w sali sądowej. Nie należy jednak zapominać, że głównym odbiorcą przemówienia jest sąd; nie spełnia swej roli przemówienie, które skierowane jest bardziej do sali niż sądu⁵. Akcenty przemówienia powinny być tak rozłożone, by nie została zachwiana proporcja w zakresie oddziaływania na jego adresatów.

W doktrynie⁶ przeważa pogląd, iż przemówienie prokuratora spełnia:

1) funkcję analityczną, polegającą na analizie dowodów przeprowadzonych w toku przewodu sądowego oraz kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu,

2) funkcję postulatyczną, sprowadzającą się do zgłoszenia wniosków co do winy i kary,

3 Szerzej na temat zagadnień procesowych przemówienia prokuratora patrz R. A. Stefański, *Procesowe aspekty przemówienia prokuratorskiego*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 7–8 i cyt. tam literaturę.

4 Z. Młynarczyk, *Przemówienie prokuratora*, *Gazeta Prawnicza* 1976, nr 3, s. 3.

5 M. Kulczycki, *Przemówienie w sądzie pierwszej instancji*, *Palestra* 1975, nr 7–8, s. 74.

6 Tak sądzą S. Waltoś, *Problemy prawnoprocessowe przemówienia prokuratora na rozprawie głównej*, *Nowe Prawo* 1969, nr 5, s. 718–724; A. Ferenc, *Prawno–procesowa problematyka przemówienia prokuratora w sprawie karnej*, *Problemy Praworządności* 1988, nr 1, s. 42.

3) funkcję wychowawczą, oznaczającą, iż przemówienie ma przekonać o nieuchronności kary za popełniony czyn zabroniony.

Oprócz tych funkcji wskazuje się, iż realizuje ono jeszcze funkcję informacyjną, a mianowicie podaje jak oskarżyciel publiczny widzi stan faktyczny sprawy. Pogląd ten należy podzielić⁷. Prokurator występując przed sądem wskazuje na ile przewód sądowy potwierdził oskarżenie i w jakim zakresie zamierza je popierać. W ten sposób określa ramy oskarżenia.

III. Forma przemówienia

Z istoty przemówienia wynika, że jest ono wygłaszane ustnie. Jest ono klasyczną formą retoryczną. Przemówienie może być:

1) improwizowane, tj. wygłoszone przez mówcę z pamięci bez uprzedniego napisania,

2) recytowane, a więc napisane i wygłoszone przez tego samego oratora po uprzednim nauczeniu się go na pamięć lub napisane przez inną osobę niż mówca i wygłoszone z pamięci,

3) czytane, czyli odczytanie tekstu uprzednio napisanego przez oratora lub inną osobę,

4) tezowane, tzn. wygłaszane w oparciu o wcześniej przygotowane tezy.

Każda z tych form przemówienia ma zwolenników i przeciwników.

Podkreśla się, że przemówienia improwizowane nie powinny mieć miejsca w sprawach skomplikowanych, a najwłaściwszą formą w takim wypadku jest opracowanie tez względnie rozszerzonych dyspozycji przemówienia. Początkującym oskarżycielom sugeruje się korzystanie z formy pisemnej przemówienia i odczytywania go w sposób możliwie najbardziej bezpośredni, z odrywaniem wzroku od tekstu, co wiąże się z dokładnym opanowaniem pamięciowym przygotowanego przemówienia. Opracowanie przemówienia na piśmie ułatwia im pełniejsze oświetlenie materiału dowodowego, pogłębienie analizy dowodów i bardziej sprecyzowane formułowanie myśli. Nadto sporządzanie przemówień na piśmie jest doskonałą nauką, która pozwoli prokuratorom w innych sprawach w sposób bardziej jasny i konkretny wyrażać myśli. Ponadto tego rodzaju formę uznaje się za wskazaną w tych wszystkich wypadkach, gdy ze względu na walor sprawy, treść przemówienia musi być co do słowa z góry ułożona i nie może być mowy o dowolności argumentacji⁸. Generalnie zaleca się jednak, by nie

7 M. Lipczyńska, Wystąpienia prokuratora na rozprawie głównej (Aspekty prawnoprocesowe i społeczne), *Problemy Praworządności* 1978, nr 4, s. 16–17.

8 J. Sztumpf, Przemówienie końcowe prokuratora w postępowaniu przed sądem I instancji, *Biuletyn Generalnej Prokuratury* 1959, nr 4, s. 14.

odczytywać sporządzonego na piśmie przemówienia, gdyż przemówienie wywiera wpływ, gdy ma charakter bezpośredni i robi wrażenie improwizacji. Za wadę pisania przemówień uznaje się też to, że wymagają one poważnego nakładu pracy dla jego sporządzenia, dużego wysiłku dla opanowania pamięciowego, na co jest brak czasu po zamknięciu przewodu sądowego⁹. Przebieg przewodu sądowego może także zburzyć jego treść, a nadto przemówienia odczytywane są mniej przekonujące i czytający traci kontakt ze słuchaczami. Za bezwzględnie konieczne uznaje się opracowanie w każdej sprawie szczegółowego planu przemówienia oskarżycielskiego¹⁰.

Trudno jest in genere wskazać, która z form jest najlepsza. W drodze eliminacji należy odrzucić formę czytaną, jako wywołującą u słuchaczy bardzo złe wrażenie i stawiającą pod znakiem zapytania skuteczność takiego przemówienia. Najlepiej odczytane przemówienie jest gorsze od źle wygłoszonego. Słusznie zwraca się uwagę, że "Żywe słowo zawsze ma walor, któremu nie dorówna najlepiej nawet odczytane i doskonałe w swej treści przemówienie napisane zawczasu¹¹. Ma ono też wadę, że czytanie może być nużące dla słuchaczy i nie spełni roli perswazyjnej, bowiem wygłaszający je traci kontakt ze słuchaczami. Mowa jest przecież udziałem dwóch partnerów: mówcy i słuchaczy. Żywe słowo jest bogatsze dzięki modulacji głosu, gestowi, mimice i reakcji na "fale radarowe" wysyłane przez słuchaczy¹². Natomiast pozostałe formy mogą być stosowane w zależności od rodzaju sprawy i indywidualnych zdolności prokuratora. Niezależnie od formy przemówienia musi ono "zawsze być wygłaszane w taki sposób, by odnosiło się wrażenie jego spontaniczności, świeżości i bezpośredniości¹³. Może okazać się, że w prostej sprawie najlepiej jest wygłosić przemówienie improwizowane, zaś w skomplikowanych – tezowane, a w sprawach nagrywanych przez telewizję – recytowane. Dobra jest ta forma, która pozwala nawiązać kontakt ze słuchaczami. Trafne są spostrzeżenia F. Payena, że "Przemówienie nie powinno być ani czytane, ani recytowane, ani improwizowane. Nigdy nie zdołacie zdobyć sobie audytorium jakimkolwiek ono by nie było, nigdy nawet nie zatrzymacie jego uwagi, jeśli okaże się, że przemówienie czytacie lub recytujecie (...). Improwizacja jest bowiem nie mniej

9 J. Kocznr, O sztuce krasomówstwa, Biuletyn Generalnej Prokuratury 1959, nr 7–8, s. 6.

10 A. Dobrzyński, Jak przygotowuję się do wystąpienia na rozprawach, Nowe Prawo 1955, nr 5, s. 137; M. Majster, Przemówienie oskarżyciela publicznego, Biuletyn Generalnej Prokuratury 1956, nr 7–8, s. 7–8; R. Barszak, Kilka uwag na temat końcowego przemówienia oskarżycielskiego, Biuletyn Generalnej Prokuratury 1959, nr 5–6, s. 6–7.

11 J. Sztumpf, op. cit., s. 13.

12 M. Korolko, Sztuka retoryki. Przewodnik encyklopedyczny, Warszawa 1990, s. 131.

13 Z. Piątkiewicz, Niektóre problemy przemówienia końcowego prokuratora, Problemy Prawo-
rządności 1978, nr 1, s. 7.

niebezpieczną rafą (...). Powtarzam, w każdym razie rzeczą najważniejszą jest utrzymanie styczności ze słuchaczami. Środki w gruncie rzeczy niewiele stanowią, a wszystkie drogi są lub mogą być dobre. Mieszajcie i dozujcie w odpowiedniej dla was proporcji improwizację, recytację, nawet lekturę”¹⁴.

Przemówienie improwizowane może być bardzo skuteczne, lecz wymaga dużej wiedzy i doświadczenia oratora i specjalnych ćwiczeń; nie każdy może sobie na nie pozwolić i nie w każdej sprawie może być wygłoszone. Zasadnie podkreśla się w literaturze, że takie wystąpienie jest niemożliwe w poważnym procesie, a tego rodzaju improwizacja, nawet przy optymalnych warunkach osobowych oskarżyciela wypadnie przeważnie błado, jeśli nie wręcz żałośnie¹⁵.

Mowa recytowana ma tę poważną zaletę, że jest zawczasu przygotowana i przemyślana, lecz nie uwzględnia okoliczności, które pojawiają się przed zakończeniem przewodu sądowego, gdyż nie ma czasu na przepracowanie mowy. Ponadto nie zawsze jest czas na napisanie przemówienia lub jego nauczenie się na pamięć.

Przemówienie napisane przez inną osobę może być nienaganne stylistycznie i ciekawie ujęte, ale może nie odpowiadać osobowości przemawiającego, a także może być niemożliwe jego opracowanie z powodu braku czasu.

Forma przemówienia tezowanego ma ten walor, że ma ono logiczną konstrukcję i pozwala powołać się na wszystkie istotne argumenty, gdyż nie umkną one z pamięci. W literaturze zwraca się uwagę, że wystąpienie w większym procesie powinno być nie tylko gruntownie przemyślane, lecz jego szczegółowy plan, a nawet rozwinięte tezy, powinny znaleźć swój wyraz na piśmie, zaś gdy przemówienie ma być rejestrowane przez środki masowego przekazu celowe jest pisemne opracowanie najważniejszych partii wystąpienia, przede wszystkim wstępnej i końcowej¹⁶. Plan ten może ulegać zmianom, wynikającym z przewodu sądowego, a nadto może być wzbogacony nowymi myślami, które nasuną się już w trakcie przemawiania.

IV. Kompozycja przemówienia

Kompozycja przemówienia prokuratorskiego jest zależna od jego treści; musi składać się z części, zawierających elementy, które – zgodnie z cyt. na wstępie przepisami – ma obejmować mowa prokuratorska. Musi ono być tak zbudowane, by dotyczyło całego materiału podlegającego omówieniu oraz

¹⁴ F. Payen, O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej, Warszawa–Kraków, bez daty wydania, s. 239–242.

¹⁵ Z. Piątkiewicz, op. cit., s. 7.

¹⁶ Ibidem.

obejmowało zagadnienia istotne dla oskarżenia. Jego układ w dużym stopniu zależy od sprawy, której dotyczy; wpływa ona także na wzajemny stosunek między poszczególnymi jego elementami. Podział powinien wynikać w sposób naturalny z przedmiotu przemówienia i nie może być dokonany sztucznie. Każda część przemówienia musi się wiązać z następną w jedną ograniczoną i estetyczną całość. Wszystkie części muszą wzajemnie przenikać między sobą; *dividere non est frangere* (dzielić to nie łamać). Nie może być zatem jednolitego, bezwzględnie obowiązującego wzoru dla wszystkich przemówień prokuratorskich. Można jednak wskazać podstawowe części, które z reguły powinno zawierać takie przemówienie; w zależności od rodzaju sprawy niektóre elementy mogą być rozbudowane, zaś inne – tylko wspomniane. Konstruując przemówienie trzeba pamiętać o zasadzie *semper augeatur et crescat oportet oratio* (mowa powinna zawsze wznosić się i rosnać), a tym samym trzeba go tak zbudować, by dynamicznie narastała jego treść i znaczenie.

Dla określenia elementów przemówienia prokuratorskiego pomocne mogą być zasady retorycznej kompozycji. Uwzględniają "one zarówno cele perswazji, jak i podstawowe tezy o pięknie, wynikającym z doskonałego zestroju części w całość, celowości i funkcjonalności dzieła sztuki oraz "ekonomiki" konstrukcji estetycznej, oznaczającej opracowanie rzeczy i całej sprawy według harmonijnego porządku"¹⁷. W opracowaniach dotyczących retoryki wymienia się jako części składowe wypowiedzi: wstęp, opowiadanie, argumentowanie, zbijanie zarzutów i zakończenie. Części te w starożytności stanowiły wzorzec mów sądowych i oznaczały: wstęp, przedstawienie przedmiotu sprawy, o którą chodzi (opowiadanie), uzasadnienie i dowodowe poparcie swych racji (argumentowanie), odparcie zarzutów strony przeciwnej oraz zakończenie¹⁸.

Opierając się na przepisach art. 295, art. 360 i art. 372 k. oraz zasadach retorycznej kompozycji można *mutatis mutandis* przyjąć, iż przemówienie prokuratorskie powinno zawierać:

1. Wstęp (exordium)

Wstęp jest ważnym elementem przemówienia; wywołuje pierwsze wrażenie, a ono jest decydujące dla dalszych efektów. Ma wytworzyć przychylny nastrój u słuchaczy i skupić ich uwagę na wystąpieniu.

W teorii retoryki¹⁹ wyróżnia się wstęp:

- a) zwyczajny (*simplex*), odznaczający się prostotą myśli;
- b) ujmujący (*insinuans*), obejmujący specjalne wprowadzenie;

¹⁷ M. Korolko, op. cit., s. 78.

¹⁸ Ibidem, s. 79.

¹⁹ Ibidem, s. 80.

c) uroczysty (solemnis), wymagający wystylizowanej figury retorycznej,
d) nadzwyczajny (ex abrupto), charakteryzujący się wprowadzeniem niespodziewanego efektu oratorskiego.

Wybór któregośkolwiek z tych wstępów zależy przede wszystkim od charakteru sprawy. W sprawach pospolitych, nie wywołujących większego zainteresowania odpowiedni jest wstęp zwyczajny; nie jest potrzebne wprowadzenie niespodziewanych efektów. W sytuacji, gdy przedmiotem przemówienia ma być czyn okrutny może być celowe skonstruowanie wstępu ujmującego; jest on zalecany w wypadku tematów niezbyt przyjemnych dla słuchaczy. Gdy przemówienie jest wygłaszane w procesie dotyczącym czynu bulwersującego opinię publiczną, wywołującego żywe zainteresowanie oraz jest przekazywane przez środki masowej informacji, zwłaszcza telewizję, niezbędne jest sięgnięcie do wstępu nadzwyczajnego, który opiera się na zaskakujących konceptach.

We wstępie należy odwołać się do istoty przedmiotu przemówienia; w ten sposób skupia się uwagę słuchacza na sednie sprawy. Zainteresowanie słuchaczy może wzbudzić użycie oryginalnych sformułowań, zaskakujących pod względem semantycznym lub efektywnych stylistycznie.

Wstęp – według teoretyków retoryki²⁰ – powinien być:

a) stosowny, tj. ściśle związany z przedmiotem mowy, stanowiący naturalny początek myśli, wprowadzający do właściwego tematu, przygotowujący słuchacza do odbioru. Nie czyni tego wstęp ogólny, dający się zastosować do wielu tematów, nie posiadający żadnego związku z przedmiotem przemówienia.

b) staranny, a więc stanowiący przemyślaną całość intelektualną, wygłoszony z należyтым wyczuciem, odpowiadający charakterowi początku wypowiedzi,

c) skromny, czyli wygłoszony z naturalną lub kontrolowaną treścią, będącą wykładnikiem szacunku dla tematu i słuchaczy,

d) zwięzły, tj. proporcjonalnie dostosowany pod względem długości do pozostałych części mowy. Wstęp rozwlekły oddala mówcę od właściwego tematu, świadczy o braku przygotowania i lekceważeniu słuchaczy. W literaturze wskazuje się, że wstęp nie powinien przekraczać 5–10% czasu poświęconego na całe przemówienie²¹.

Wstęp powinien zakończyć się wskazaniem najważniejszych problemów, które będą omówione w dalszej części przemówienia. Niedopuszczalne jest szczegółowe ich relacjonowanie, a wystarczy tylko ich wymienienie. Przedłożenie (proposito) – jak podkreśla się w teorii retoryki – “przykuwa uwagę odbiorcy

²⁰ Ibidem, s. 81–82.

²¹ R. Łyczywek, O. Missuna, op. cit., s. 79.

i ułatwia mówcy realizację celu perswazji, który jest w tym wypadku wyrażony jednym zdaniem”²².

W doktrynie, oprócz wyraźnego wyodrębnienia wstępu²³, wskazuje się, iż przemówienie oskarżyciela publicznego powinno rozpoczynać się omówieniem społecznego aspektu sprawy lub politycznej jej oceny²⁴, a także w ogóle pomija się tę część wystąpienia prokuratora²⁵.

Z uwagi na to, że wstęp ma wciągnąć audytorium w problematykę przemówienia, od niego w dużym stopniu zależy nawiązanie kontaktu ze słuchaczami; trudno jest z niego rezygnować i przechodzić do raczej nudnego nakreślenia tła społecznego, a tym bardziej politycznego sprawy. W literaturze zasadnie zwraca się uwagę, że od pierwszych zdań należy dążyć do nawiązania ze słuchaczami nici sympatii i zaufania, do skierowania uwagi sądu na temat mowy²⁶. Czasami – z uwagi na rozgłos i znaczenie sprawy – może być uzasadnione nakreślenie tła społecznego lub politycznego sprawy; jednakże może to mieć miejsce w wyjątkowych wypadkach.

Nie wydaje się trafne rozpoczynanie mowy oskarżycielskiej od oświadczenia, czy i w jakim zakresie oskarżyciel publiczny podtrzymuje zarzuty stawiane w akcie oskarżenia. Oświadczenie takie powinno znaleźć się w końcowym fragmencie wstępu i to wówczas, gdy zakres oskarżenia ulega istotnym modyfikacjom zarówno w zakresie zarzutu, jak i kwalifikacji prawnej. Jest to o tyle ważne, że od razu uprzedza się sąd i strony o tym, w jakim zakresie prokurator popiera oskarżenie. Brak takiego oświadczenia utwierdzałby sąd i strony, iż prokurator podtrzymuje w całości stawiane zarzuty, co w końcu okazałoby się błędnym mniemaniem i niepotrzebnie zmuszałoby do koncentracji ich uwagi na okolicznościach nie podtrzymywanych w oskarżeniu. Wprawdzie stwierdzenie prokuratora co do zakresu oskarżenia nie wiąże sądu, gdyż jego ramy określa akt oskarżenia, niemniej takie oświadczenie ma istotne znaczenie, gdy sąd podziela stanowisko prokuratora. Ponadto nie wskazanie w przemówieniu zmienionego zakresu oskarżenia stwarza preasumpcję, że tezy oskarżenia pozostają niewzruszone, co nie odpowiada faktycznemu stanowi sprawy²⁷.

22 M. Korolko, op. cit., s. 82.

23 J. Sztumpf, op. cit., s. 14; R. Łyczywek, O. Missuna, op. cit., s. 74–81; W. Heleniak, Przemówienie oskarżycielskie przed sądem, *Problemy Praworządności* 1985, nr 5, s. 71.

24 M. Majster, op. cit., s. 9, M. Lipczyńska, Wystąpienia prokuratora..., s. 16; S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 345.

25 E. Hansen, Przemówienie prokuratorskie przed sądem pierwszej instancji, *Nowe Prawo* 1959, nr 2, s. 173.

26 W. Zarzycki, Psychologiczne aspekty wymowy sądowej, *Problemy Praworządności* 1977, nr 6, s. 10.

27 J. Sztumpf, op. cit., s. 16.

W zasadzie prokurator nie powinien zmieniać kwalifikacji prawnej czynu dopiero w wystąpieniu końcowym, a powinien to uczynić przed zamknięciem przewodu sądowego. Wprawdzie art. 346 k.p.k. zobowiązuje sąd do uprzedzenia stron o możliwości zakwalifikowania czynu z innego przepisu prawnego, gdy ma to dla nich znaczenie, a zwłaszcza dla obrony oskarżonego, a więc głównie wtedy, gdy przewiduje się możliwość jej zmiany na surowszą, niemniej prokurator nie powinien zaskakiwać strony przeciwnej tym faktem w przemówieniu; przez to może – z braku czasu – uniemożliwić jej przygotowanie się do ustosunkowania się do tej propozycji.

2. Omówienie stanu faktycznego (narratio)

Omówienie stanu faktycznego jest w istocie wyjaśnieniem przedmiotu sprawy (narratio). W tej części przedstawia się zdarzenie przestępne w sposób możliwie zwięzły, tak jak wg prokuratora miało ono przebieg. W sytuacji, gdy zebrane dowody pozwalają na przedstawienie dwóch lub więcej wersji tego zdarzenia, prokurator powinien przedstawić tę, która, jego zdaniem, ma najsilniejsze w nich uzasadnienie; musi ją później poprzeć dowodami uznanymi przez siebie za wiarygodne. Trafnie zwraca się uwagę, że prokurator nie powinien wysuwać wersji surowszej bez wewnętrznego przekonania o jej słuszności; w razie nie dających się usunąć wątpliwości niezbędne jest posłużenie się zasadą *in dubio pro reo*²⁸. Niedopuszczalna jest prezentacja alternatywnych wersji zdarzenia.

Stan faktyczny powinien być tak przedstawiony, by wynikało z niego, iż zostały zrealizowane wszystkie znamiona przestępstwa. Chodzi tu o konkretne fakty, które wyczerpują ustawowe znamiona przestępstwa zarzucanego oskarżonemu. Mają to być ustalenia dotyczące istoty zarzucanego czynu. Nie ma potrzeby prezentowania wszystkich okoliczności faktycznych, zwłaszcza tych, które nie mają znaczenia dla oceny zdarzenia przestępnego. Wymienia się tu najbardziej charakterystyczne cechy faktycznej strony przestępstwa. Trudno podzielić pogląd, iż przedstawiony stan faktyczny powinien być tu uzupełniony podstawową charakterystyką prawną zdarzenia i stosunku państwa do tego rodzaju przestępstwa²⁹. Strona prawna zdarzenia powinna być omówiona w dalszej części przemówienia. Stan faktyczny ma być odzwierciedleniem okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego; do tego zobowiązuje treść art. 357 k.p.k. Fabuła stanu faktycznego – jak słusznie zauważa się w literaturze – “musi być krótka, jasna i od pierwszej chwili powinna wydawać możliwie najbardziej prawdopodobna”³⁰.

28 M. Lipczyńska, *Wystąpienie prokuratora...*, s. 17.

29 Tak sądzi E. Hansen, *op. cit.*, s. 174.

30 R. Łyczywek, O. Missuna, *op. cit.*, s. 83.

W teorii retoryki³¹ wskazuje się, że ta część przemówienia powinna charakteryzować się:

- a) jasnością (*narratio aperta*), tj. odpowiednim dobraniem i ułożeniem treści zrozumiałymi słowami,
- b) zwięzłością (*narratio brevis*), czyli trzymaniem się tematu,
- c) wiarygodnością (*narratio probabilis*), a więc opartą na logicznie powiązanych faktach, pozwalających na odwołanie się do wiarygodnych dla słuchacza źródeł.

W tym fragmencie przemówienia są formułowane najważniejsze tezy, które szczegółowo zostaną omówione w następnej części, tj. w analizie i ocenie dowodów.

Ustalenia faktyczne nie zawsze muszą wynikać bezpośrednio z konkretnych dowodów. Mogą one wypływać – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy – “z nieodpartej logiki stwierdzonej konkretnymi dowodami, jeżeli owa sytuacja jest tego rodzaju, że stanowi jednoznaczny wniosek, iż dane okoliczności faktyczne istotnie wystąpiły³²”.

Ustaień faktycznych nie można opierać na dowodach, które nie zostały przeprowadzone, a zdaniem prokuratora sąd powinien je dopuścić. W takiej sytuacji prokurator powinien przed zamknięciem przewodu sądowego zgłosić stosowny wniosek dowodowy lub po jego zamknięciu, ale jeszcze przed przemówieniami stron, wnioskując jednocześnie o wznowienie przewodu sądowego (art. 356 k.p.k.). W wypadku, gdy sąd nie uwzględnił wniosku prokuratora, nie można się na ten fakt powoływać w przemówieniu, jak też na nie dopuszczony dowód. Jeżeli prokurator po przemówieniu dojdzie do wniosku, np. w wyniku argumentów obrońcy, że należy przeprowadzić dodatkowy dowód, ma prawo wnosić o wznowienie przewodu sądowego i jego uzupełnienie o daną czynność dowodową.

Gdyby się tak zdarzyło, że prokurator powołałby się na nowy dowód, który nie był ujawniony w czasie przewodu sądowego, sąd ma obowiązek z urzędu go dopuścić, jeżeli jest istotny do rozstrzygnięcia sprawy. Trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 kwietnia 1963 r. – I K 16/63³³ stwierdził, że “W razie powoływania się przez stronę w końcowym przemówieniu na nowe istotne dowody, zachodzi potrzeba wznowienia przewodu sądowego dla sprawdzenia tych dowodów. Bez dokonania tych czynności dowody te nie mogą stanowić podstawy orzeczenia. Nie można przy tym negować nie tylko prawa, ale

31 M. Korolko, op. cit., s. 84.

32 Wyrok SN z dnia 4 października 1973 r. – III Kr 243/73, OSPIKA 1974, nr 9, poz. 177 z glosą M. Cieślaka.

33 Nowe Prawo 1963, nr 12, s. 1424.

i obowiązku sądu brania pod uwagę wypowiedzi stron złożonych w ostatnim słowie”.

3. Analiza i ocena dowodów (*probatio, argumentatio*)

Jest to najważniejsza i najtrudniejsza część przemówienia oskarżycielskiego. Z reguły chodzi tu o argumentację pozytywną, o przedstawienie własnych argumentów. Na niej opiera się cała konstrukcja oskarżenia, dowody stanowią podstawę rozstrzygnięcia sądu. Jej przedmiotem są konkretne dowody ujawnione w toku przewodu sądowego. W doktrynie³⁴ zaleca się, by w celu nadania przemówieniu jak największej przejrzystości, dokonać starannej selekcji dowodów. Proponuje się, aby omawiać je:

- a) wg rodzaju, np. świadkowie, biegli, dowody rzeczowe,
- b) wg zasady: najpierw dowody najważniejsze, a następnie mniej ważne,
- c) w myśl reguły: dowody obciążające i dowody odciążające,
- d) grupując wg ich stosunku do wyjaśnień oskarżonego; potwierdzając je materiałem dowodowym bądź wykazując ich niezgodność z innymi dowodami.

W tym ostatnim wypadku sugeruje się, że może to dotyczyć wyjaśnień oskarżonego przyznającego się do winy, jak i odwołującego wyjaśnienia złożone w śledztwie, gdy zachodzi potrzeba wykazania, iż złożone w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnienia w świetle dowodów w pełni lub częściowo odpowiadają prawdzie. Wyjaśnienia oskarżonego są dowodem w sprawie i tak jak każdy dowód podlegają swobodnej ocenie. Nie mogą być pominięte w tej części przemówienia, aczkolwiek w szerszym zakresie mogą być omówione w następnej części przemówienia, a mianowicie w odpięciu zarzutów.

Wybór metody zależy od rodzaju sprawy i wartości poszczególnych dowodów. Uzasadnione może być omawianie dowodów w kolejności też przedstawionych przy omawianiu stanu faktycznego potwierdzających je. Ważne jest, by były one omówione w takiej kolejności, która zapewnia jasność wywodów.

Poszczególnym dowodom może być poświęcone więcej lub mniej uwagi. Zależy to od znaczenia, jakie ma dany dowód dla wykazania konkretnej okoliczności. Bez znaczenia jest to, jakiego rodzaju faktu dotyczy dany dowód, tj. faktu głównego, czy ubocznego. Z faktu drugorzędowego mogą bowiem wynikać o wiele istotniejsze wnioski niż z faktu zasadniczego. Nie wszystkim dowodom należy poświęcić tyle samo czasu w przemówieniu; nad tymi, które budzą lub mogą nasuwać wątpliwości co do ich wiarygodności trzeba zatrzymać się dłużej, zaś o tych, które są oczywiste można tylko wspomnieć. Nie należy uporczywie starać się – wbrew wiedzy i doświadczeniu – wykazać, iż dowód jest wiarygodny. Lepiej przyznać jego nieprzydatność do czynienia

³⁴ E. Hansen, op. cit., s. 175, M. Majster, op. cit., s. 14.

ustaleń, niż dać stronie przeciwnej argument do wykazania takiej jego mocy. Podważenie jednego dowodu może zachwiać całą misternie zbudowaną konstrukcją oskarżenia.

Konieczne jest wykazanie dlaczego jedne dowody uważa się za wiarygodne, a inne za nie zasługujące na takie miano.

Każdy z dowodów musi być oceniony oddzielnie, jak też konieczna jest analiza całościowa wszystkich dowodów.

Nie jest dopuszczalne przemilczanie niewygodnych dowodów. Daje to asumpt do ataków obrony, tłumaczącej to jako argument na korzyść oskarżonego i jako dowód trudny do odparcia, a nadto przekreśla istotę zadań prokuratora jako organu stojącego na straży praworządności, walczącego o wykrycie prawdy obiektywnej³⁵. Gdy dowód nie potwierdza tezy oskarżenia, lepiej od razu przyznać ten fakt i dowód taki zdyskontować. Wskazywać to będzie na obiektywizm prokuratora, a nadto okoliczność ta będzie trudna do wykorzystania przez obronę.

Dokonana ocena dowodów musi odpowiadać przedstawionym wcześniej ustaleniom faktycznym. Jej podstawę stanowi zasada swobodnej oceny i jej ramy nie zostaną przekroczone, jeżeli zostanie dokonana na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów i nie wykazuje błędów natury faktycznej lub logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

4. Odpieranie zarzutów (refutatio, confutatio)

W tej części przemówienia należy obalać sądy i argumenty strony przeciwnej, czyli stosować argumentację negatywną. Odpieranie zarzutów ma istotne znaczenie. Wymaga to od prokuratora przewidywania argumentów, które zostaną podniesione przez obronę w przemówieniu końcowym, skoro oskarżyciel przemawia jako pierwszy. Musi on wyprzedzać ewentualne zarzuty; odrzucać je i polemizować z nimi. Nie powinno to stwarzać trudności, jeżeli prokurator uważnie śledził przebieg postępowania dowodowego, a zwłaszcza pytania obrońcy kierowane do osób przesłuchiwanym i analizował jego wnioski dowodowe. Zbijanie zarzutów – jak podkreśla się w teorii retoryki³⁶ – należy rozpocząć od udowodnienia bezzasadności najważniejszych zarzutów. Najczęściej chodzić tu będzie o rozprawienie się z wyjaśnieniami oskarżonego nie przyznającego się do winy i z dowodami powoływanymi na ich poparcie. Odnosząc się krytycznie do wyjaśnień oskarżonego i przedłożonych przez niego dowodów, prokurator powinien wykazać, dlaczego nie może uznać ich za prawdziwe

³⁵ M. Majster, op. cit., s. 13.

³⁶ M. Korolko, op. cit., s. 91.

i z jakich powodów nie obalają dowodów potwierdzających oskarżenie. Może tego dokonać m.in. poprzez ocenę ich wartości na tle wyników przewodu sądowego.

Dyskurs polemiczny służy do utwierdzenia, potwierdzenia i wzmocnienia argumentacji pozytywnej, toteż zbijanie zarzutów może występować również w innych częściach struktury kompozycyjnej przemówienia, zwłaszcza w części poprzedniej.

5. Omówienie kwalifikacji prawnej czynu

Ustalony stan faktyczny wymaga subsumpcji pod określony przepis ustawy karnej. Z reguły – przy prawidłowo ustalonym stanie faktycznym – kwestia ta nie nasuwa trudności. W wypadku, gdy któreś ze znamion normatywnych budzi wątpliwości, konieczne jest wskazanie w przemówieniu, jak dane znamię należy rozumieć, przy czym nieodzowne jest wsparcie tych rozważań poglądami wypowiedzianymi w doktrynie i judykaturze. W sytuacji, gdy w grę wchodzi kumulatywny zbieg przepisów konieczne jest wskazanie wszystkich przepisów pozostających w tym zbiegu. To samo dotyczy wypadku, gdy czyn został popełniony w warunkach powrotu do przestępstwa (art. 60 § 1 lub 2 k.k.). Należy wówczas wykazać istnienie przesłanek określonych w art. 60 § 1 lub 2 k.k. Podobnie jest w sytuacji, gdy ma zastosowanie konstrukcja przestępstwa ciągłego (art. 58 k.k.).

Należy też ustosunkować się do innych kwestii związanych z kwalifikacją prawną czynu. Chodzi tu przede wszystkim o okoliczności wyłączające bezprawność czynu (obrona konieczna, stan wyższej konieczności, działanie w warunkach uprawnień lub obowiązków, zgoda pokrzywdzonego, czynności lecznicze, karcenie małoletnich, ryzyko sportowe, uzasadnione ryzyko, np. nowatorskie, ostateczna potrzeba i zwyczaj) i okoliczności wyłączające winę (niepoczytalność, błąd co do faktu, nieświadomość bezprawności czynu i rozkaz przełożonego). Konieczne jest wypowiedzenie się w kwestii stosowania tych instytucji lub ich odrzucenia albo przekroczenia zakreślonych przez nie granic. Z uwagi na znaczenie tych okoliczności dla odpowiedzialności karnej lub jej zakresu w wypadkach, gdy w stanie faktycznym rysuje się możliwość sięgnięcia po nie, konieczne jest wyraźne wypowiedzenie się co do tego, czy wchodzi one w grę, czy też brak jest przesłanek prawnych do ich zastosowania. Niezależnie od tego, czy prokurator uznaje, że sprawca działał w warunkach określonych w którejkolwiek z tych instytucji, czy też neguje to, niezbędne jest gruntowane uzasadnienie takiego stanowiska. Szczególnie dużo miejsca powinien poświęcić prokurator tym instytucjom w wypadkach, gdy jego zdaniem nastąpiło przekroczenie ich granic; nieodzowne jest wykazanie dlaczego uznaje, iż nie mają one w pełni zastosowania, a zachodzi sytuacja nakazująca uznanie konkretnego zachowania za bezprawne.

W pewnych wypadkach może być uzasadnione wykazanie, iż czyn stanowiący przedmiot oskarżenia jest lub nie jest w znikomym stopniu społecznie niebezpieczny (art. 26 § 1 k.k.), albo że stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu może lub nie może być uznany, że nie jest znaczny (art. 27 § 1 k.k.). Zastosowanie lub niezastosowanie art. 26 § 1 k.k. lub art. 27 § 1 k.k. przesądza o końcowym wniosku co do merytorycznego zakończenia postępowania.

W tym fragmencie przemówienia prokurator jest też zobowiązany – w sytuacji, gdy przepis przewiduje taką możliwość i stan faktyczny może ją uzasadniać – wypowiedzieć się w kwestii przyjęcia wypadku mniejszej wagi. Zajęcie stanowiska w tej kwestii z reguły wyprzedzi rozważania obrońcy na ten temat, a tym samym nie będzie potrzeby replikowania, co nieuchronnie miałyby miejsce, gdyby prokurator pominął te zagadnienia w swym przemówieniu.

Prokurator jest zobligowany podać pełną kwalifikację prawną czynu, a nie tylko fragmentaryczną. W wypadkach prostych omówienie kwalifikacji prawnej nie wymaga gruntowniejszego uzasadnienia; wystarczające może być wskazanie konkretnego przepisu. Powinno to mieć miejsce niezmiernie rzadko, bowiem, trudno przewidzieć, czy rzeczywiście zaproponowana kwalifikacja prawna jest na tyle jasna, że nie budzi żadnych wątpliwości. Trzeba mieć na uwadze wskazania Sądu Najwyższego³⁷, wprawdzie dotyczące uzasadnienia wyroku, lecz *mutatis mutandis* dające się odnieść do przemówienia prokuratorskiego, że “uzasadnienie wyroku powinno zawierać także wyjaśnienie podstawy prawnej zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia i wskazywać dlaczego dany pogląd prawny sąd uznaje za trafny” i nie można poprzestać na wymienieniu zastosowanych przepisów, a “należy wyjaśnić przyjęty sposób ich wykładni i zastosowania”. W wypadku, gdy istnieje możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 57 § 1 k.k.), prokurator powinien wskazać na tę możliwość i wypowiedzieć się co do zastosowania tej instytucji, uzasadniając swe stanowisko.

6. Charakterystyka oskarżonego i jego czynu

Charakterystyka sylwetki oskarżonego ma istotne znaczenie dla wniosku co do kary. Powinna ona być oparta na materiałach ujawnionych w czasie przewodu sądowego. Konieczne jest przedstawienie postawy moralnej oskarżonego, jego cech charakteru, warunków rodzinnych, dotychczasowego życia, np. zachowania w miejscu zamieszkania, opinii z pracy, zachowania po popełnieniu przestępstwa, sytuacji materialnej, karalności itp. Niezbędne jest też wskazanie pobudek i sposobu działania oskarżonego oraz jego roli w popełnieniu przestępstwa.

³⁷ Wyrok SN z dnia 28 lutego 1983 r. – OSN PG 1984, nr 1, poz. 17.

Oceniając czyn należy wskazać na stopień jego społecznego niebezpieczeństwa, wielkość i rodzaj wyrządzonej szkody, a w wypadkach, gdy znamię przestępstwa może być stopniowane, np. stan nietrzeźwości jego wielkość. Oceniając społeczne niebezpieczeństwo czynu należy wskazać konkretne okoliczności, które wyznaczają jego stopień. Innymi słowy chodzi o wskazanie okoliczności wpływających na rodzaj i wymiar kary. Mają one uzasadniać późniejsze wnioski co do kary.

7. Wnioski co do kary i innych środków

Wnioski prokuratora co do wymiaru kary powinny być konkretne i kompletne. Prokurator powinien wyraźnie oświadczyć, jakiego rodzaju kary zasadniczej żąda i w jakim rozmiarze oraz konkretnej kary dodatkowej, jeżeli są spełnione warunki jej orzeczenia (konkretność wniosku), a także wnosić o zastosowanie innych środków prawnych, np. nawiązki (kompletność wniosku). W wypadku wnoszenia o wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania powinien określić, na jaki okres ma być zawieszona jej wykonanie i jakie obowiązki należy nałożyć na oskarżonego. Podobnie ma postąpić domagając się wymierzenia kary ograniczenia wolności.

Prokurator powinien też zająć wyraźne stanowisko co do powództwa cywilnego lub co do kwestii zasądzenia odszkodowania i jego wysokości (art. 363 k.p.k.).

Kwestia składania konkretnych wniosków przez prokuratora co do wymiaru kary wywołała ożywioną dyskusję w literaturze. Żądanie konkretnych kar przez prokuratora zakwestionował J.R.Kubiak³⁸ twierdząc, że praktyka taka wpływa na zaostrzenie sądowej represji karnej oraz występujące rozbieżności pomiędzy wymiarem kary orzeczonej przez sąd a żądaniem prokuratora powodują dezorientację opinii publicznej i tworzą mit o nadmiernej pobłażliwości sądów wobec przestępców. Pogląd ten spotkał się ze sprzeciwem prokuratorów i przedstawicieli nauki³⁹. Podkreślano, że prokurator jest zobligowany do aktywnego popierania oskarżenia oraz zajmowania jasnego i wyraźnie sprecyzowanego stanowiska we wszystkich kwestiach rozstrzyganych przez sąd, w tym

38 J. R. Kubiak, Wnioski prokuratora w przedmiocie wymiaru kary a sędziowski wymiar kary, ZN IBPS 1979, nr 12; tenże, Wnioski prokuratora co do wymiaru kary (uwagi krytyczne), Palestra 1980, nr 1; tenże, W sprawie wniosków prokuratora co do wymiaru kary, Palestra 1982, nr 1–3.

39 Patrz E. Poppek, Polemika z artykułem J. Kubiaka pt. "Wnioski prokuratora co do wymiaru kary", Problemy Praworządności 1980, nr 5; W. Grzeszczyk, Wnioski prokuratora o wymiar kary – Polemika, Gazeta Prawnicza 1980, nr 22; A. Murzynowski, Formułowanie wniosków prokuratora do wymiaru kary, Palestra 1980, nr 6; M. Lipczyńska, Cel i funkcje przemówienia oskarżyciela publicznego a wnioski co do kary (na marginesie artykułu dra J. R. Kubiaka), Problemy Praworządności 1980, nr 8–9.

także i w przedmiocie kary. Postępując w taki sposób prokurator pomaga sądowi w ustaleniu właściwego wymiaru kary, ujawnia swój pogląd w tej kwestii i powołuje argumenty dla ich uzasadnienia. Wskazywano przy tym, że prokurator powinien formułować je z umiarem i z zachowaniem dużej dozy obiektywizmu, unikając określania swych wniosków według z góry ustalonych schematów, w oderwaniu od konkretnych okoliczności sprawy.

8. Zakończenie (peroratio)

Stanowi ono treściową i emocjonalną rekapitulację mowy. Powinno zawierać krótkie powtórzenie najważniejszych elementów i argumentów sprawy, z tym, że nie można wracać do tez i ich uzasadnienia, które utrwaliły się u sędziego. Nie może to być dosłowne powtórzenie tego co powiedziano wcześniej, a chodzi tu o nowe skrótowe ujęcie poglądów, które mogą być dla słuchaczy bardziej przekonujące. Wynika to z tego, że sztuka skutecznego przekonywania polega głównie na powtarzaniu tego samego, tylko za każdym razem inaczej (paralelizm retoryczny). Teoretycy retoryki⁴⁰ wskazują, iż zakończenie powinno zawierać:

- a) życzliwe nastrojenie słuchacza do tematu,
- b) powiększenie lub pomniejszenie głównej tezy dyskursu,
- c) wywołanie stosownego do treści wzruszenia odbiorcy,
- d) uwypuklenie głównych argumentów perswazji.

Zastosowanie w pełni takiej struktury zakończenia w mowie prokuratorskiej mogłoby być nużące, zwłaszcza w sprawach prostych i mogłoby wywołać odwrotny skutek od zamierzonego. Niemniej w głośniejszych sprawach, relacjonowanych przez telewizję, budzących zainteresowanie opinii publicznej, taka konstrukcja epilogu jest ze wszelkich miar zalecana. "O rozmiarach i formie zakończenia mowy – jak trafnie zauważają R.Łyczywek i O.Missuna – decydować musi przede wszystkim przeświadczenie mówcy co do tego, czy zdołał już utrwalić w umyśle sędziego całą tę treść, jak zamierzał. (...) Końcówka przemówienia może przybrać różny kształt, może być odwołaniem się do ogólnych zasad czy uczuć lub wskazaniem na interes publiczny, może rzucić ostatni błysk światła na osobę oskarżonego, może być wreszcie ostatnim sztychem polemicznym, skierowanym w stronę przeciwnika procesowego⁴¹.

Nie może kończyć się przemówienie – co często ma miejsce w praktyce – wnioskami co do kary. Takie zakończenie pozostawia złe wrażenie, a nadto jedynie to może, jako ostatni akord mowy, pozostać w pamięci słuchaczy. Dodanie choćby jednego zdania może to wrażenie zmienić. Ostatnie zdanie

⁴⁰ M.Korołko, op. cit., s. 95.

⁴¹ R.Łyczywek, O.Missuna, op. cit., s. 89.

przemówienia można przyrównać do puenty w poezji, czy akordu w kompozycji muzycznej.

9. Przejście (transitus)

Nie jest to część przemówienia, lecz ma ważne znaczenie dla jego konstrukcji. Chodzi tu o sposoby i techniki przechodzenia do dalszego ciągu mowy. Zasadniczą funkcją tranzycji jest uwydatnienie poszczególnych etapów kompozycji, biegu myśli, jej organizacji i układu, za pomocą stosowanych wyznaczników językowych; tworzą one uchwytnie dla słuchaczy ramy wypowiedzi⁴².

Funkcję tę pełnią zdania rozpoczynające się od słów: "Co się wydarzyło...", "Zebrane dowody można podzielić na dwie grupy...", "Na uwagę zasługuje stanowisko przyjęte przez oskarżonego...", "Okoliczności te uzasadniają..."

V. Przemówienie prokuratorskie na rozprawie apelacyjnej

Przedstawiona wyżej kompozycja przemówienia prokuratorskiego dotyczy wystąpienia końcowego prokuratora przed sądem pierwszej instancji; przed organem tym odbywa się pełny proces. W postępowaniu apelacyjnym z reguły nie przeprowadza się postępowania dowodowego co do istoty sprawy (art. 402 § 1 k.p.k.). Wyjątkowo sąd odwoławczy może przeprowadzić dowód na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyśpieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości lub w znacznej części (art. 402 § 2 k.p.k.). Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka zaskarżenia, a w szerszym zakresie wskazanym przez ustawę (art. 382 k.p.k.).

Zakres kognicji sądu odwoławczego implikuje treść i strukturę przemówienia prokuratorskiego przed tym sądem. Koncentrować się ono powinno wokół zarzutów zawartych w apelacjach. Sąd odwoławczy bowiem jest obowiązany ustosunkować się do zarzutów i wniosków apelacji, wskazać w uzasadnieniu wyroku dlaczego uznał je za zasadne albo niezasadne (art. 406 § 2 k.p.k.).

W kontekście wymogów stawianych uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego za zbędne należy uznać omawianie całokształtu zagadnień faktycznych i prawnych, a niezbędne jest skoncentrowanie się na problemach rozstrzyganych w postępowaniu apelacyjnym. W zależności od rodzaju zarzutów konieczne może być ustosunkowanie się do stanu faktycznego i dokonania oceny dowodów, np. w wypadku, gdy apelacja oparta jest na błędzie w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (art. 387 pkt 3 k.p.k.) albo niezbędne może być ograniczenie się wyłącznie do rozważań natury prawnej,

42 M. Korołko, op. cit., s. 96.

np. w razie podniesienia w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego (art. 387 pkt 1 k.p.k.) lub obrazy przepisów postępowania (art. 387 pkt 2 k.p.k.).

Niezależnie od zarzutów zawartych w apelacji i to pochodzącej od prokuratora, czy też oskarżonego, prokurator obowiązany jest brać pod uwagę także bezwzględne powody odwoławcze, wymienione w art. 388 k.p.k., jak też sytuację określoną w art. 389 k.p.k.

Treść przemówienia prokuratorskiego w dużym stopniu zależy od tego, czy apelacja została wniesiona przez prokuratora, czy tylko przez oskarżonego, czy ewentualnie przez obie strony.

W razie występowania w sprawie, w której została wywiedziona tylko apelacja prokuratora, przemówienie powinno być ograniczone do wskazania, czy popiera skargę apelacyjną i w jakim zakresie oraz do przytoczenia argumentów przemawiających za jej uwzględnieniem. Może również cofnąć apelację (art. 380 § 1 k.p.k.), zaś w wypadku, gdy została ona wniesiona na korzyść oskarżonego nie może być cofnięta bez jego zgody (art. 380 § 3 k.p.k.). Jeżeli oskarżony nie wyrazi zgody na cofnięcie apelacji, prokurator może jej nie popierać, ale nie może jej cofnąć.

W wypadku, gdy apelacja została wywiedziona tylko przez oskarżonego, prokurator jest zobowiązany ustosunkować się do zarzutów w niej zawartych.

W sytuacji, gdy apelację złożył prokurator i oskarżony niezbędne jest omówienie w pierwszej kolejności zarzutów zawartych w apelacji prokuratora, a następnie ustosunkowanie się do zarzutów apelacji oskarżonego.

Wniosek końcowy przemówienia prokuratorskiego powinien być adekwatny do postulowanego przez prokuratora rozstrzygnięcia sądu odwoławczego. Mając na uwadze treść art. 386 k.p.k. prokurator – w zależności od jakości i zasadności zarzutów – powinien wnosić o:

- a) utrzymanie wyroku w mocy,
- b) zmianę wyroku w całości lub w części, określając w jaki sposób ma być zmieniony, np. przez uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności,
- c) uchylenie wyroku i umorzenie postępowania lub przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji albo przekazania sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego lub w celu rozszerzenia postępowania o czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej, pozostające w ścisłym związku z czynami osób, przeciwko którym toczy się postępowanie.

Ponadto prokurator może – zgodnie z art. 404 k.p.k. – niezależnie od granic środka odwoławczego, wnosić o poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu; stanowisko swoje w tym względzie powinien należycie uzasadnić.

Składając wniosek o orzeczenie przez sąd odwoławczy co do istoty trzeba pamiętać, że sąd ten nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji, albo co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie lub umorzono je warunkowo (art. 383 § 2 k.p.k.), a nadto, że sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 383 § 3 k.p.k.), natomiast sąd apelacyjny nie może zaostrzyć kary przez wymierzenie kary surowszej niż kara 15 lat pozbawienia wolności (art. 383 § 4 k.p.k.).

Podobnie jak przed sądem pierwszej instancji, tak i w tym postępowaniu, nie jest dopuszczalne składanie wniosków alternatywnych. Prokurator powinien mieć jasny pogląd na sprawę i stać na określonym i zdecydowanym stanowisku⁴³.

VI. Przemówienie prokuratorskie na rozprawie kasacyjnej

Jeszcze węższy zakres ma przemówienie prokuratorskie w postępowaniu kasacyjnym. Wynika to z tego, że przyczynami kasacji są wyłącznie rażące naruszenia prawa (art. 463a § 1 k.p.k.). One też mogą być przedmiotem treści wystąpienia prokuratora na rozprawie kasacyjnej. Sąd Najwyższy rozpoznaje bowiem kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w razie stwierdzenia uchybień wymienionych w art. 388 k.p.k. Prokurator w przemówieniu końcowym obowiązany jest odnieść się do wskazanego uchybienia w kasacji. Jeśli chodzi o uchybienia wymienione w art. 388 k.p.k. wystarczające jest wskazanie ich istnienia, zaś co do innych uchybień dotyczących zarówno prawa materialnego, jak i prawa procesowego konieczne jest ponadto wykazanie, iż mają one charakter rażących uchybień. W stosunku do nieprawidłowości z zakresu prawa procesowego trzeba wykazać, że mogły one mieć wpływ na treść orzeczenia. Wprawdzie w art. 463a § 1 k.p.k. mowa jest generalnie o rażącym naruszeniu prawa, jeżeli mogło mieć wpływ na treść orzeczenia, lecz zasadnie w literaturze podkreśla się, że uchybienia w zakresie prawa materialnego zawsze mają wpływ na treść orzeczenia, stanowiąc wady samej treści orzeczenia⁴⁴.

W wypadku, gdy kasacja pochodzi od prokuratora, prokurator występujący na rozprawie, uznając ją za zasadną jest zobowiązany ją popierać, wykazując, iż zarzuty zawarte w kasacji miały miejsce. W sytuacji, gdy dojdzie do wniosku,

43 H. Rajzman, *Udział prokuratora w sądzie drugiej instancji*, Biuletyn Generalnej Prokuratury 1951, nr 7, s. 9.

44 K. Łojewski, *Rewizja obrońcy w postępowaniu karnym*, Warszawa 1971, s. 37; A. Ferenc, *Rewizja strony w postępowaniu karnym*, Warszawa 1987, s. 47; W. Grzeszczyk, *Kasacja w procesie karnym*, Warszawa 1996, s. 72.

że brak podstaw do jej popierania, może ją cofnąć (art. 462 w zw. z art. 380 § 1 k.k.). W zasadzie powinien to uczynić przed przemówieniem końcowym, aby nie powodować zbędnych czynności sądu.

W sprawie, w której kasacja pochodzi od strony przeciwnej, prokurator może ją popierać, wykazując jej zasadność lub zwalczać podniesione zarzuty.

W zależności od oceny zasadności kasacji wniosek końcowy powinien zawierać żądanie:

- a) oddalenia kasacji – w razie jej bezzasadności (art. 473 k.p.k.),
- b) uwzględnienia kasacji (art. 473a § 2 k.p.k.), połączone z wnioskiem o zmianę w całości lub w określonej części zaskarżonego orzeczenia bądź o jego uchylenie w całości lub w określonej części (art. 462 w zw. z art. 386 § 2 k.p.k.) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej lub drugiej instancji albo umorzenie postępowania. Składając konkretny wniosek trzeba pamiętać, że Sąd Najwyższy nie może orzec surowszej kary pozbawienia wolności, a gdy taka potrzeba zachodzi, uchyla wyrok i przekazuje sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania (art. 473a § 2 k.p.k.).

VII. Kompozycja repliki prokuratora

Z uwagi na to, że replika jest odpowiedzią na przemówienie strony przeciwnej, jej kompozycja różni się zasadniczo od przemówienia. W niej prokurator z reguły polemizuje z wypowiedzią, a przede wszystkim z argumentami obrońcy. Dlatego też jej treść zależy od tego, z jakimi elementami przemówienia obrońcy prokurator nie zgadza się, i które chce naświetlić w inny sposób. Może tu chodzić m.in. o ustalenia faktyczne, ocenę dowodów, np. zeznań konkretnych świadków, opinii biegłego lub o kwalifikację prawną czynu..

Replika – niezależnie od jej przedmiotu – powinna zawierać⁴⁵:

- 1) wskazanie przyczyn, dla których prokurator uznał za celowe zabranie ponownie głosu oraz wskazanie fragmentów przemówienia obrońcy, z którymi zamierza polemizować,
- 2) przedstawienie istoty rozbieżności między stanowiskiem prokuratora a obrońcy,
- 3) przytoczenie argumentów:
 - a) obalających twierdzenia i wnioski obrońcy,
 - b) uzasadniających stanowisko prokuratora,
- 4) wnioski wynikające z ponownego przemówienia, a zwłaszcza co do tego, czy i w jakim zakresie zmienia te, które zawarł w zasadniczym przemówieniu.

⁴⁵ Por. też M.Majster, Replika prokuratora, Biuletyn Generalnej Prokuratury 1956, nr 9, s. 19–21.

Ewa Kruk

Proces wypadkowy w postępowaniu karnym

I

Pojęcie procesu wypadkowego zostało wprowadzone w doktrynie. O procesie wypadkowym wg S.Śliwińskiego mówimy wówczas, gdy w toku postępowania karnego, o czyn będący przedmiotem formalnego aktu oskarżenia, oskarżyciel wniesie ustnie na rozprawie nieformalne oskarżenie o inny czyn nowo ujawniony¹.

Proces tego rodzaju przewidziany był w art. 313 k.p.k. z 1928 roku², wg którego sąd mógł za zgodą oskarżonego objąć wyrokiem osobny, nowy czyn, który wyszedł na jaw na rozprawie, jeżeli “oskarżyciel zarzucił na rozprawie oskarżonemu” ten nowy czyn. Tej sytuacji procesowej dotyczy przykład podany w motywach Komisji Kodyfikacyjnej³ – gdy oprócz czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia, wykryto inny zupełnie czyn, choćby nawet z poprzednim bardzo ściśle związany, np. oskarżonemu o kradzież zarzuca się, że przy aresztowaniu umyślnie zranił policjanta albo że usiłował go przekupić.

S.Kalinowski⁴ na tle przepisów k.p.k. z 1928 roku (art. 313), wyjaśniając problematykę “przedmiotowego rozszerzenia aktu oskarżenia” stwierdził, że oskarżyciel – jeżeli w toku przewodu sądowego wyjdą na jaw okoliczności wskazujące na popełnienie przez oskarżonego innego przestępstwa niż to, które mu zarzuca w akcie oskarżenia – ma prawo na tej samej rozprawie oskarżyć o popełnienie tego nowego przestępstwa i popierać oskarżenie o ten czyn. Uważał on, że sąd może przystąpić od razu do rozpoznania tego nowego oskarżenia tylko wówczas, jeżeli oskarżyciel zgłosi odpowiedni wniosek, a nowy czyn podlega właściwości rzeczowej danego sądu, zaś oskarżony wyrazi na to zgodę i podejmie obronę. Ponieważ ustawa mówi o zgodzie oskarżonego, dlatego rozszerzenie może mieć miejsce tylko w obecności oskarżonego. Wg S.Kalinowskiego zgoda obrońcy nie jest tu wystarczająca, gdyż nie ma on legitymacji do występowania w “nowej” sprawie.

Trafne wydają się poglądy przyjmujące, że skoro ustawa procesowa mówi wyraźnie, iż fakt popełnienia nowego przestępstwa musi być wykryty na pod-

1 S.Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*. Warszawa 1961, s. 131 i n.

2 Po nowelach do tego kodeksu, numeracja uległa zmianie i w 1956 roku dotyczyła art. 313 i 314 k.p.k.

3 Uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej RP do projektu z 1926 roku, tom II, s. 470.

4 Por. S.Kalinowski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 1957, s. 243, 244.

stawie okoliczności, które wyszły na jaw dopiero w toku rozprawy, to nie wolno oskarżycielowi rozszerzać ustnie oskarżenia o czyn, o którym dowiedział się wprawdzie już po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia lecz przed rozprawą. W takiej sytuacji musi być złożony formalny akt oskarżenia.

K.p.k. z 1969 proces wypadkowy uregulował w jednym przepisie, tj. w art. 345, który co do istoty niewiele różni się od uregulowania z 1928 roku.



Problematyka rozszerzenia aktu oskarżenia w procesie karnym ma dwa aspekty: rozszerzenie oskarżenia w kierunku przedmiotowym (przez rozszerzenie postępowania na czyn oskarżonego nie objęty aktem oskarżenia) oraz rozszerzenie oskarżenia w kierunku podmiotowym (przez rozszerzenie postępowania na czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej). Obie instytucje mają odrębny charakter i odmiennie zostały uregulowane.

Przepis art. 345 § 1 k.p.k. przewiduje, że przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia jest możliwe, jeżeli zachodzą następujące warunki⁵:

- 1) okoliczności ujawnione na rozprawie wskazują, że oskarżony dopuścił się innego czynu oprócz objętego aktem oskarżenia,
- 2) oskarżyciel żąda rozpoznania zarzutu co do nowo ujawnionego czynu,
- 3) oskarżony wyrazi zgodę na rozpoznanie nowego oskarżenia na tej samej rozprawie,
- 4) zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania przygotowawczego.

Rozszerzenie oskarżenia polega więc na postawieniu dodatkowego zarzutu popełnienia innego czynu i może nastąpić tylko wtedy, gdy utrzymuje się zasadnicze oskarżenie. Jak wspomniano wyżej, pojęcie “okoliczności, które wyszły na jaw w toku rozprawy” wskazuje na to, że chodzi o takie okoliczności, które nie były znane oskarżycielowi w chwili sporządzania i wnoszenia aktu oskarżenia, a dopiero ujawniły się na rozprawie. Nowo ujawniony czyn nie może wynikać z akt postępowania przygotowawczego, ponieważ byłoby to poważnym uchybieniem oskarżyciela, który jest zobowiązany do wszechstronnej oceny materiału dowodowego i sformułowania odpowiedniego zarzutu w akcie oskarżenia. Chodzi o to, że właśnie wyniki przewodu sądowego ujawniają nowe elementy, faktycznie poprzednio nie znane oskarżycielowi, a nie o to, że okoliczności tego rodzaju nie były przytoczone i właściwie wykorzystane przez oskarżyciela. Jeżeli bowiem czyn miał odzwierciedlenie w materiale postępo-

⁵ Por. F. Prusak, Przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia w postępowaniu sądowym, NP 1971, nr 10, s. 1435.

wania przygotowawczego, to nie jest dopuszczalny proces wpadkowy. W takiej sytuacji powinien być wniesiony odrębny akt oskarżenia. Trafny zatem jest pogląd⁶, że zasada skargowości nie jest naruszona w sytuacji, gdy sąd potraktuje jako dwa odrębne czyny działanie zarzucone oskarżonemu w akcie oskarżenia i określone tam przez oskarżyciela jako jeden czyn. Przypisanie przez sąd obu czynów, które były objęte aktem oskarżenia powoduje, iż żaden z nich nie może być uznany za "nowy" w rozumieniu art. 345 k.p.k. O takiej tylko ewentualności uprzedzić należy oskarżonego w trybie 346 k.p.k.

Podobnie będzie, gdy w procesie o zabór mienia w warunkach przestępstwa ciągłego ujawnione zostaną dalsze kradzieże, to zmiana oskarżenia na rozprawie jest dopuszczalna, bowiem nie jest ona rozszerzeniem tego oskarżenia na podstawie art. 345 § 1 k.p.k.

Z cytowanego przepisu art. 345 § 1 k.p.k. wynika, że dla rozszerzenia oskarżenia na nowo ujawniony czyn, konieczne jest zajęcie odpowiedniego stanowiska przez strony procesowe. Jeżeli chodzi o oskarżyciela, to musi on zażądać rozpoznania zarzutu w zakresie nowego czynu, zaś oskarżony musi wyrazić zgodę na rozpoznanie nowego oskarżenia na tej samej rozprawie.

Rozszerzenie oskarżenia na nowy czyn zawsze wymaga więc wniosku oskarżyciela, bowiem czyni to zadość obowiązującej zasadzie skargowości i pozwala sądowi wyjść poza granice aktu oskarżenia. Czynność tę należy traktować jako żądanie uprawnionego oskarżyciela, który sam decyduje o tym czy rozszerzać to oskarżenie na rozprawie, czy też czyn ten wymaga odrębnego toku postępowania⁷.

Dla rozszerzenia oskarżenia konieczna jest obecność oskarżyciela na rozprawie, która pozwoli mu na odpowiednią analizę materiału dowodowego co do nowo ujawnionego czynu. Obecność ta umożliwi także założenie oświadczenia procesowego o rozszerzeniu oskarżenia.

Warunkiem natychmiastowego rozpoznania nowo ujawnionego przestępstwa jest także ustalenie istnienia niezbędnych przesłanek procesu w zakresie tego przestępstwa (11 k.p.k.). W szczególności należy uwzględnić, czy sąd jest właściwy do rozpoznania tego przestępstwa (właściwość rzeczowa i miejscowa), a także czy nowe przestępstwo podlega rozpoznaniu w tym samym trybie co główny czyn zarzucony w akcie oskarżenia. Jeśli np. w trybie postępowania w stosunku do nieobecnego oskarżonego lub w postępowaniu przyśpieszonym ujawni się w toku rozprawy sądowej, że oskarżony oprócz czynu objętego

6 Por. J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1995, s. 21 i cyt. tam orzecznictwo SN.

7 Por. S. Stachowiak, Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 16.

skargą oskarżyciela popełnił także inny czyn, który nie podlega jednak z mocy ustawy rozpoznaniu w tym trybie postępowania, to przedmiotowe rozszerzenie ram postępowania będzie niedopuszczalne. Niedopuszczalność ta może wynikać jeszcze z innych przyczyn, jak np. z powodu ograniczeń wpływających z immunitetów.

Rozwiązanie ustawowe zawarte w przepisie 345 § 1 k.p.k. uznaje skargę uprawnionego oskarżyciela za dodatnią przesłankę procesową procesu wypadkowego i z chwilą spełnienia dalszych warunków przewidzianych w tym przepisie, powstaje stan zawisłości sprawy w sądzie co do czynu przestępczego ujawnionego w toku rozprawy, ze wszystkimi konsekwencjami prawnymi z tego wynikającymi. Chodzi tu głównie o to, że proces – w zakresie czynu oskarżonego ujawnionego w toku rozprawy – może się już zakończyć wyłącznie rozstrzygnięciem sądu. Późniejsze odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia w zakresie czynu oskarżonego ujawnionego w toku rozprawy, zgodnie z art. 36 k.p.k., nie jest dla sądu wiążąca, natomiast w sprawach prywatnoskargowych takie odstąpienie oskarżyciela prywatnego wiąże sąd (art. 444 k.p.k.).

Rozszerzenie oskarżenia nie powinno być zaskoczeniem dla oskarżonego i utrudniać mu realizację prawa do obrony. Zgoda oskarżonego nie może być milcząca, musi być wyraźna i bezwarunkowa. Przyjmuje się w literaturze, że istnieje możliwość skutecznego cofnięcia zgody “ale tylko do chwili, kiedy sąd nie przystąpi do natychmiastowego rozpoznawania nowego czynu”. Późniejsze cofnięcie tej zgody będzie bezskuteczne⁸. Ustawa nie dopuszcza możliwości zastąpienia zgody oskarżonego zgodą wyrażoną przez jego obrońcę, gdyż nie jest on umocowany do obrony w tym zakresie.

Wątpliwości budzi sytuacja, czy mimo zgody oskarżonego na rozpoznanie “nowego oskarżenia” może się ono toczyć, gdy zachodzi konieczność przeprowadzenia obligatoryjnego śledztwa (art. 262 k.p.k) co do nowego czynu. Wiadomo, iż obowiązek przeprowadzenia śledztwa wynikający z art. 262 k.p.k. uzasadnia duży ciężar gatunkowy wyliczonych tam przestępstw, zarówno ze względu na naruszone tam dobra, jak i indywidualizację odpowiedzialności oskarżonego. W praktyce zapewne rzadko zdarza się, aby taka sytuacja o przestępstwo tego rodzaju ujawniła się dopiero na rozprawie. Jeżeli założymy, że sytuacja taka ma miejsce, to wydaje mi się, iż obligatoryjność śledztwa o ten nowy czyn wyklucza możliwość prowadzenia procesu wypadkowego. Chociaż proces ten ma służyć uproszczeniu i przyśpieszeniu postępowania karnego, to w takiej sytuacji, gdy istnieje obowiązek przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa, rozpoznanie nowego oskarżenia bez zacho-

⁸ Por. F. Prusak, op. cit., s. 1443 i S. Stachowiak op. cit., s. 29.

wania reguł wynikających z art. 262 k.p.k. nadwerężyłoby autorytet wymiaru sprawiedliwości. Postępowanie wypadkowe ma charakter wyjątkowy, nie powinno być w omawianej sytuacji stosowane.

III

W razie odroczenia rozprawy, oskarżyciel wnosi nowy lub dodatkowy akt oskarżenia (art. 345 § 2 k.p.k.). Spotkać można pogląd, że na mocy tego przepisu można odroczyć rozprawę po to, aby umożliwić oskarżycielowi wniesienie nowego lub dodatkowego aktu oskarżenia, poprzedzonego śledztwem lub dochodzeniem.

Mimo że przepis art. 345 § 2 k.p.k. nie określa przyczyn odroczenia tej rozprawy, to wydaje mi się, iż nie ma przeszkód, aby w sprawie o nowy czyn, sąd postanowił o takim odroczeniu.

Trafny wydaje się pogląd S.Kalinowskiego⁹, że skoro ostateczna decyzja w sprawie łącznego rozpoznawania spraw należy do sądu, to jeśli powstanie obiektywna konieczność przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, sąd może uchylić się od rozpoznawania tej sprawy i odroczyć rozprawę. Takiego odroczenia może zdaniem tego Autora domagać się oskarżyciel, jeśli np. uważa, że dla dokładnego sprecyzowania oskarżenia o nowe przestępstwo konieczne jest przeprowadzenie dodatkowych czynności śledczych czy dochodzeniowych.

IV

W projekcie k.p.k. z sierpnia 1995 r. przedmiotowe rozszerzenie oskarżenia (skargi) uregulowane zostało identycznie jak w obowiązującej ustawie procesowej (art. 392). W dalszym ciągu pozostaną wątpliwości, czy np. obligatoryjne śledztwo odnośnie tego "innego czynu" wyłącza możliwość prowadzenia procesu wypadkowego¹⁰.

Na tle przepisów tego projektu k.p.k. budzi także wątpliwości sytuacja, czy dopuszczalne wydaje się rozszerzenie tej skargi przez "samoistnego" oskarżyciela posiłkowego, działającego zamiast oskarżyciela publicznego w trybie art. 53 w związku z art. 325 § 2 tego projektu. Stąd w cytowanym przepisie art. 392 projektu wyraźnie należałoby określić, że takie "rozszerzenie" może być dokonane tylko przez oskarżyciela publicznego lub prywatnego.

⁹ Por. S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 326.

¹⁰ Por. E. Skrętowicz, *O modelu rozprawy głównej. Kilka uwag na tle projektu k.p.k. z 1991 r.*, (w:) *Problemy reformy prawa karnego*, Lublin 1993, s. 309–310.

Ustawa o prokuraturze po nowelizacji

I.

Ustawa z dnia 10 maja 1996 r. o zmianie ustaw: o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy – Prawo o adwokaturze¹ wprowadziła niezbyt rozległe, lecz istotne zmiany do ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze².

Zmiany te w szczególności obejmują:

- rozwiązania ustrojowo–organizacyjne, polegające na powołaniu w Ministerstwie Sprawiedliwości Prokuratury Krajowej, utworzeniu stanowiska Prokuratora Krajowego, będącego z mocy ustawy zastępcą Prokuratora Generalnego oraz stanowiska służbowego prokuratora Prokuratury Krajowej;
- poszerzenie niezależności (samodzielności) prokuratorów przy dokonywaniu czynności procesowych;
- przywrócenie instytucji kolegium w prokuraturze wojewódzkiej oraz zmiany dotyczące składu Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym;
- dostosowanie przepisów dotyczących prokuratury wojskowej do zmian strukturalnych w tym zakresie wprowadzonych do kodeksu postępowania karnego i ustawy o ustroju sądów wojskowych.

II.

1. Wprowadzone zmiany o charakterze ustrojowo–organizacyjnym mieszczą się w granicach wyznaczonych przez konstytucyjną zasadę, iż prokuratura podlega Ministrowi Sprawiedliwości, pełniącemu funkcję Prokuratora Generalnego.

Ukształtowana w ostatnich latach struktura organizacyjna prokuratury powszechnej była niepełna. Mianowicie w strukturze tej nie było jednostki organizacyjnej szczebla centralnego. Roli tej nie spełniał Departament Prokuratury, bowiem w jego skład wchodziłi prokuratorzy delegowani z prokuratur apelacyjnych i wojewódzkich. Tę istotną lukę wypełnia ustanowienie Prokuratury Krajowej.

Prokuratura Krajowa jest jednostką organizacyjną prokuratury powszechnej najwyższego szczebla – centralnego, wchodzącą w skład Ministerstwa Sprawiedliwości (podobnie jak Centralny Zarząd Służby Więziennej), skupiającą

1 Dz. U. Nr 77, poz. 367.

2 Dz. U. z 1994 r. Nr 19, poz. 70 i Nr 105, poz. 509 oraz z 1995 r. Nr 34, poz. 163.

prokuratorów zajmujących najwyższe stanowiska służbowe – prokuratorów Prokuratury Krajowej. Takie usytuowanie Prokuratury Krajowej wynika wprost z art. 17 ust. 1 ustawy o prokuraturze (u.o.p.) w nowym brzmieniu, którego dwa pierwsze zdania stanowią: “Powszechnymi jednostkami organizacyjnymi prokuratury są: Prokuratura Krajowa oraz prokuratury apelacyjne, wojewódzkie i rejonowe. Prokuratura Krajowa wchodzi w skład Ministerstwa Sprawiedliwości”.

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy (druk sejmowy nr 1243), która wprowadziła omawiane zmiany, słusznie podkreślono, że dotychczasowe rozwiązania organizacyjne dotyczące funkcjonowania prokuratury nie zapewniały skutecznej realizacji stojących przed prokuratą zadań ustawowych na szczeblu centralnym. Mimo przejęcia części z nich przez prokuratury apelacyjne (rozstrzygnięcia instancyjne, nadzór służbowy), zakres tych zadań jest rozległy. Nadal do procesowych zadań prokuratury na szczeblu centralnym należą:

- 1) w postępowaniu przygotowawczym:
 - uchylanie prawomocnych postanowień o umorzeniu i warunkowym umorzeniu postępowania karnego (art. 294 k.p.k.);
 - występowanie do Sądu Najwyższego z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania;
 - obrót prawny z zagranicą;
- 2) udział w postępowaniu przed Sądem Najwyższym w sprawach karnych, cywilnych i administracyjnych;
- 3) udział w sprawach rozpoznawanych przez Trybunał Konstytucyjny i Naczelny Sąd Administracyjny;
- 4) udział w postępowaniu ulaskawieniowym.

Istnieje również potrzeba koordynowania nadzoru służbowego nad pracą terenowych jednostek prokuratury oraz koordynowania działalności w zakresie ścigania przestępstw prowadzonej przez inne organy państwowe.

Powyższe zadania, a także konieczność współdziałania z innymi organami państwowymi, państwowymi jednostkami organizacyjnymi i organizacjami społecznymi w zwalczaniu i zapobieganiu przestępczości i innym naruszeniom prawa, przemawiały za funkcjonowaniem w pionie prokuratury powszechnej jednostki organizacyjnej najwyższego szczebla. Do realizacji tych celów powołano Prokuraturę Krajową.

Nowym zadaniem na szczeblu centralnym, które może zdominować w najbliższej przyszłości zakres zadań Prokuratury Krajowej, jest udział w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym w sprawach karnych.

W toku prac legislacyjnych nad projektem omawianej ustawy w niektórych środowiskach pozaprokuratorских wyrażano zastrzeżenia co do celowości tworzenia Prokuratury Krajowej w sytuacji, gdy działalność instancyjna w postępowaniu przygotowawczym kończy się na prokuraturach apelacyjnych, które

też przejęły sprawowanie bezpośredniego nadzoru służbowego nad pracą podległych jednostek terenowych.

W związku z tym należy wyraźnie podkreślić, że Prokuratura Krajowa nie będzie – według założeń projektodawcy – powielać działań prokuratur apelacyjnych. Została ona powołana do realizacji działań prokuratury występujących wyłącznie na szczycie hierarchii prokuratorskiej. Są to przede wszystkim procesowe zadania bądź Prokuratora Generalnego (np. uchylanie na podstawie art. 294 k.p.k. prawomocnych postanowień o umorzeniu i warunkowym umorzeniu postępowania przygotowawczego), bądź realizowane przez prokuratorów Prokuratury Krajowej (udział w postępowaniu przed Sądem Najwyższym).

Ponadto w sytuacji, gdy bezpośredni zwierzchni nadzór służbowy sprawują 44 prokuratury wojewódzkie i 10 prokuratur apelacyjnych, niezbędna jest koordynacja tego nadzoru, rozumiana jako ujednolicanie jego form i kształtowanie przez to jednolitej praktyki.

Elementem tej działalności jest dokonywanie na bazie doświadczeń krajowych syntez i uogólnień oraz formułowanie na ich podstawie zaleceń dla praktyki prokuratorskiej³.

Na szczeblu centralnym dokonuje się również interpretacji przepisów w związku z pytaniami formułowanymi przez prokuratorów wojewódzkich i apelacyjnych. Jest to ważne zadanie, zwłaszcza obecnie, w okresie wdrażania do praktyki wielu nowych uregulowań, głównie z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego.

Trzeba zwrócić uwagę jeszcze na dwa zagadnienia, które trafnie zostały podniesione m.in. w opiniach opracowanych na zlecenie Senatu w związku z rozpatrywaniem uchwalonej przez Sejm w dniu 10 maja 1996 r. omawianej ustawy (druk senacki nr 364). Utworzenie Prokuratury Krajowej zwiększy samodzielność jednostki organizacyjnej prokuratury na szczeblu centralnym, wchodzącej w skład Ministerstwa Sprawiedliwości. Według statutu Ministerstwa Sprawiedliwości (nadanego uchwałą Rady Ministrów – nie publik.), Prokuratura Krajowa znalazła się poza strukturą departamentów i jednostek równorzędnych. Odrębny przepis tego statutu stanowi, że w skład Ministerstwa Sprawiedliwości wchodzi również Prokuratura Krajowa i Centralny Zarząd Służby Więziennej.

Drugim zagadnieniem, które zasygnalizowano wyżej jest to, że poprzez utworzenie Prokuratury Krajowej struktura prokuratury została ukształtowana odpowiednio do struktury sądownictwa (sądy rejonowe, wojewódzkie, apelacyj-

³ Potrzebę istnienia centralnego szczebla prokuratury, w skład którego wchodziłoby prokuratorzy najwyższego szczebla dostrzegano w doktrynie – por. A. Murzynowski, A. Zieliński, Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej Konstytucji, PiP 1992, nr 9, s. 19.

ne, Sąd Najwyższy). Rozwiązanie takie jest istotne dla pozycji i rangi prokuratora będącego ważnym współczynnikiem wymiaru sprawiedliwości.

2. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 17 ust. 1 zdanie trzecie u.o.p. Prokuratorem Krajowym, w zakresie określonym przez Prokuratora Generalnego, kieruje Prokurator Krajowy. Według znowelizowanego art. 12 ust. 1 u.o.p. Prokurator Krajowy jest jednym z zastępców Prokuratora Generalnego, powoływanym i odwoływanym przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek Prokuratora Generalnego. Prokurator Krajowy, jak również i inni zastępcy Prokuratora Generalnego, może być powołany tylko spośród prokuratorów Prokuratury Krajowej.

Uwagę zwraca niejednołite rozwiązanie dotyczące zastępców Prokuratora Generalnego w pionie prokuratur powszechnych i wojskowych. Jednym z zastępców Prokuratora Generalnego jest Naczelny Prokurator Wojskowy (art. 12 ust. 2 u.o.p.), który w zastępstwie Prokuratora Generalnego kieruje działalnością wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury. Jego pozycja ustrojowa jest klarowna – jest on faktycznym kierownikiem pionu prokuratur wojskowych. Podkreślają to jeszcze uregulowania proceduralne, np. art. 574 k.p.k. stanowiący, iż uprawnienia procesowe Prokuratora Generalnego przysługują również Naczelnemu Prokuratorowi Wojskowemu.

Ustawodawca zachowałby swego rodzaju konsekwencję, gdyby przyjął, że w pionie prokuratur powszechnych jest tylko jeden zastępca Prokuratora Generalnego – Prokurator Krajowy, który w zastępstwie Prokuratora Generalnego kieruje działalnością powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. W takiej sytuacji Prokurator Krajowy musiałby mieć swych zastępców.

Przyjęte w ustawie o prokuraturze rozwiązanie odnośnie pozycji Prokuratora Krajowego jest nie dość precyzyjnie określone. Jest to wynikiem następujących uregulowań:

1) Bez zmian pozostał przepis art. 10 ust. 1 u.o.p., zgodnie z którym Prokurator Generalny kieruje działalnością prokuratury osobiście bądź przez zastępców Prokuratora Generalnego (pkt 1)⁴ oraz wydaje zarządzenia, wytyczne i polecenia (pkt 2).

⁴ Warto podkreślić inny aspekt takiego uregulowania. Wyraźne ustawowe określenie, że Prokurator Generalny przy kierowaniu prokuratą może się wyręczyć tylko swymi zastępcami w sposób istotny uściśla przepis konstytucyjny stanowiący, że prokuratura podlega Ministrowi Sprawiedliwości. Oznacza to, że Minister Sprawiedliwości, sprawujący funkcję Prokuratora Generalnego, może przekazywać swe kompetencje w zakresie kierowania prokuratą tylko zastępcom Prokuratora Generalnego, a więc nie jest to możliwe w odniesieniu do innych członków kierownictwa resortu (sekretarza stanu i podsekretarza stanu). Takie uregulowanie podkreśla autonomię prokuratury w realizowaniu zadań ustawowych. Jego następstwem jest to, że organy nadzoru służbowo-administracyjnego Ministra Sprawiedliwości nad działalnością sądów nie mogą ingerować w działalność prokuratury (por. W. Grzeszczyk, Znowelizowana ustawa o prokuraturze, PiP 1994, nr 2, s. 46).

Kompetencje Prokuratora Generalnego nie uległy więc uszczupleniu, zwłaszcza że pozostawiono bez zmian art. 10 ust. 2 stanowiący, iż Prokurator Generalny może przedsięwziąć wszelkie czynności należące do zakresu działania prokuratury lub zlecać ich wykonanie podległym mu prokuratorom, chyba że ustawa zastrzeżę określoną czynność wyłącznie jego właściwości.

2) Prokurator Krajowy jako zastępca Prokuratora Generalnego z mocy art. 17 ust. 1 zdanie trzecie u.o.p. kieruje Prokuraturą Krajową w zakresie określonym przez Prokuratora Generalnego. Na tle tego rozwiązania rodzą się wątpliwości co do zakresu uprawnień Prokuratora Krajowego oraz relacji między nim i innymi zastępcami Prokuratora Generalnego. W szczególności powstaje pytanie, który przepis ustawy o prokuraturze – art. 10 ust. 1 pkt 1 czy też art. 17 ust. 1 zd. 3 – daje Prokuratorowi Krajowemu możliwość uzyskania szerszych uprawnień.

Prokuratura Krajowa jest powszechną jednostką organizacyjną prokuratury najwyższego szczebla, a więc jest jednostką nadrzędną wobec prokuratur apelacyjnych, wojewódzkich i rejonowych. Prokurator Krajowy nie ma jednak z mocy ustawy wyłączności w zakresie kierowania Prokuraturą Krajową (tak jak mają ją prokuratorzy apelacyjni, wojewódzcy i rejonowi kierując powierzonymi im jednostkami), bowiem kieruje nią w zakresie określonym przez Prokuratora Generalnego. Należy przyjąć, że w pozostałym zakresie Prokuraturą Krajową może kierować Prokurator Generalny osobiście bądź za pośrednictwem innych zastępców. Ustawa o prokuraturze nie nadała Prokuratorowi Krajowemu także statusu prokuratora przełożonego wobec prokuratorów Prokuratury Krajowej oraz prokuratorów jednostek niższego rzędu. Status ten posiada Prokurator Generalny, który może jedynie powierzyć Prokuratorowi Krajowemu część kompetencji w tym zakresie.

Gdyby treść wspomnianych wyżej przepisów odczytywać w oderwaniu od innych przepisów ustawy o prokuraturze, a nie w ujęciu systemowym, można by dojść do wniosku, że wprawdzie przepis art. 10 ust. 1 pkt 1 otwiera Prokuratorowi Krajowemu drogę do zastępowania Prokuratora Generalnego w kierowaniu prokuraturą, lecz rola ta jest ograniczona do kierowania tylko Prokuraturą Krajową i to w określonym zakresie. W takim ujęciu pozycja Prokuratora Krajowego mogłaby być nawet podrzędna wobec pozycji innych zastępców Prokuratora Generalnego.

Takie rozumienie dokonanych zmian byłoby wadliwe. Oczywiste jest, że jeżeli Prokurator Generalny powierzy Prokuratorowi Krajowemu zastępowanie siebie w określonej dziedzinie, to Prokurator Krajowy przejmuje w tym zakresie kompetencje do kierowania prokuraturą z możliwością wydawania zarządzeń, wytycznych i poleceń. Przepis art. 17 ust. 1 zd. 3 nie osłabia, a wzmacnia

pozycję Prokuratora Krajowego wśród innych zastępców Prokuratora Generalnego. Tylko Prokurator Krajowy ma wyraźnie określoną ustawowo rolę – kierowania Prokuraturą Krajową (w zakresie określonym przez Prokuratora Generalnego). Ze względu na przedstawione wyżej usytuowanie Prokuratury Krajowej kierowanie tą jednostką oznacza jednocześnie kierowanie całą prokuraturą.

Szczególną pozycję Prokuratora Krajowego podkreśla również znowelizowany art. 12 ust. 1 u.o.p., który wymienia go na pierwszym planie spośród zastępców Prokuratora Generalnego.

Przedstawione wyżej uregulowania dotyczące Prokuratora Krajowego sprzyjać będą – co trafnie podniesiono w opiniach ekspertów, opracowanych na zlecenie Senatu (druk senacki nr 364) – sprawniejszemu kierowaniu prokuraturą.

Warto jeszcze zaakcentować, że po ostatniej zmianie art. 12 ust. 1 u.o.p. zastępcy Prokuratora Generalnego, a więc i Prokurator Krajowy, mogą być powołani tylko spośród prokuratorów Prokuratury Krajowej⁵. Jest to ważna zmiana, sprzyjająca realizacji zasady apolityczności prokuratury i jej niezależności od innych organów.

3. Istotną zmianę wprowadzoną do ustawy o prokuraturze jest utworzenie stanowiska służbowego najwyższego szczebla – prokuratora Prokuratury Krajowej. Mianowicie znowelizowany art. 6 ust. 1 u.o.p. stanowi, że prokuratorami powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury są prokuratorzy Prokuratury Krajowej, prokurator apelacyjnych, wojewódzkich i rejonowych.

Rozwiązanie to usuwa bodajże największą nieprawidłowość ustrojowo-organizacyjną istniejącą do niedawna w prokuraturze na szczeblu centralnym. Przed omawianą nowelizacją najwyższym organem nadrzędnym w rozumieniu procesowym w strukturze powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury był prokurator prokuratury apelacyjnej. W Departamencie Prokuratury zatrudnieni byli prokuratorzy delegowani z prokuratur apelacyjnych i wojewódzkich, co nie zapewniało im należytego statusu i stabilności zawodowej oraz – jeżeli chodzi o prokuratorów prokuratury apelacyjnej – należytej pozycji procesowej w postępowaniu przed Sądem Najwyższym i Trybunałem Konstytucyjnym.

W następstwie dokonanej zmiany w skład Prokuratury Krajowej, jako centralnej jednostki organizacyjnej prokuratury powszechnej, wchodzi prokuratorzy Prokuratury Krajowej, mający stałe powołanie do tej jednostki. Wzmocni to

⁵ Według poprzedniego brzmienia art. 12 ust. 1 u.o.p. zastępca Prokuratora Generalnego powoływany był spośród prokuratorów.

znacznie status i pozycję prokuratorów powołanych na te stanowiska, a jednocześnie zapewni należyłą reprezentację prokuratury w postępowaniu przed Sądem Najwyższym i Trybunałem Konstytucyjnym.

Zgodnie bowiem z nowym brzmieniem art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym w posiedzeniach pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby udział Prokuratora Generalnego lub jego zastępcy jest obowiązkowy (przed zmianą – Prokuratora Generalnego lub prokuratora prokuratury apelacyjnej wyznaczonego przez Prokuratora Generalnego); w pozostałych składach może brać udział prokurator Prokuratury Krajowej (przed zmianą – prokurator prokuratury apelacyjnej)⁶.

Znowelizowany art. 26 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym stanowi natomiast, że w sprawach rozpoznawanych przez Trybunał Konstytucyjny na rozprawach w pełnym składzie obowiązkowa jest również obecność Prokuratora Generalnego lub jego zastępcy (przed zmianą – Prokuratora Generalnego lub prokuratora prokuratury apelacyjnej wyznaczonego przez Prokuratora Generalnego); w pozostałych składach może brać udział prokurator Prokuratury Krajowej⁷.

W następstwie powyższego uregulowania nastąpiła niezbędna paralelność stanowisk – sędziego Sądu Najwyższego i sędziego Trybunału Konstytucyjnego oraz najwyższego stanowiska służbowego w prokuraturze. Jest to szczególnie ważne ze względu na udział prokuratora w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym, gdzie występuje on w charakterze strony.

Prokuratorzy Prokuratury Krajowej, podobnie jak prokuratorzy niższych szczebli służbowych, są powoływani przez Prokuratora Generalnego.

III.

1. Istotne zmiany ustawy o prokuraturze dotyczą rozszerzenia zakresu niezależności prokuratora.

Pozycję ustrojową prokuratora jako organu procesowego określa zasada, iż jest on niezależny od innych organów państwowych i wykonuje tylko polecenia przełożonych (art. 8 ust. 1 i 2 u.o.p.). W tym sensie niezależność oznacza brak podporządkowania na zewnątrz.

W stosunkach wewnętrznych w prokuraturze funkcjonuje zasada hierarchicznego podporządkowania, z której wynika obowiązek wykonywania zarządzeń, wytycznych i poleceń przełożonego prokuratora. Nie pozostaje ona

⁶ Por. art. 2 ustawy cyt. w przypisie 1.

⁷ Por. art. 3 ustawy cyt. w przypisie 1.

w sprzeczności z zasadą niezależności prokuratora przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach. W powyższym znaczeniu niezależność należy rozumieć jako samodzielność prokuratora przy dokonywaniu tych czynności, która jednak doznaje pewnych ograniczeń.

Ustawową zasadę samodzielności prokuratora przy wykonywaniu czynności procesowych (art. 8 ust. 1 u.o.p.) wzmocniają przepisy Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury⁸, które stanowią, że prokurator samodzielnie wykonuje czynności określone w ustawach i jest odpowiedzialny za ich prawidłowość i terminowość, a zwłaszcza za treść i formę postanowień, zarządzeń i innych pism procesowych oraz rzetelność ustnych sprawozdań i ścisłość informacji. Prokurator podpisuje sporządzone przez siebie pisma z zakresu zleconych mu czynności, jeżeli przepisy regulaminu lub wewnętrznego podziału czynności nie stanowią inaczej (§ 13 ust. 1 i 2).

Regułą jest więc, że w ramach wewnętrznego podziału czynności w danej jednostce organizacyjnej prokurator działa samodzielnie. Nie dotyczy to asesora, bowiem sporządzone przez niego postanowienia kończące postępowanie przygotowawcze, akty oskarżenia oraz wnioski procesowe podlegają aprobacie (§ 51 regul. prok.).

Jak już wspomniano wyżej, wewnętrzna niezależność prokuratora (samodzielność) doznaje ograniczeń. W tej właśnie sferze ograniczeń realizuje się zasada hierarchicznego podporządkowania. W szczególności prokurator obowiązany jest wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia przełożonego prokuratora. Wydawanie zarządzeń i wytycznych mieści się w kompetencjach zwierzchnich Prokuratora Generalnego jako naczelnego organu prokuratury (art. 10 ust. 1 pkt 2 u.o.p.) i należy do sfery normodawczej. Prokurator Generalny wydaje zarządzenia w sytuacjach określonych w ustawie o prokuraturze (por. art. 13 ust. 4, art. 22 ust. 2) oraz w innych sprawach związanych z kierowaniem działalnością prokuratury.

Zgodnie z § 35 regulaminu prokuratorskiego, prokurator apelacyjny i wojewódzki w celu realizacji zadań służbowych mogą wydawać stosowne zarządzenia i pisma okólne. Ponadto regulamin ten przewiduje m.in., że kierownicy jednostek organizacyjnych prokuratury w drodze zarządzenia dokonują podziału czynności podległych im prokuratorów (§ 39 ust. 1 i 3).

2. Wydawane przez przełożonych polecenia z reguły dotyczą czynności procesowych w konkretnych sprawach. Polecenia te mogą dotyczyć treści

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. (Dz. U. Nr 38, poz. 163 i z 1993 r. Nr 79, poz. 372).

czynności, np. umorzenia śledztwa, wniesienia do sądu aktu oskarżenia albo samego faktu przeprowadzenia czynności, np. powołania biegłego. Sygnalizowane wcześniej istotne zmiany, mające na celu poszerzenie samodzielności prokuratorów przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach, odnoszą się do następujących uregulowań.

1) Polecenie dotyczące treści czynności procesowej prokurator przełożony wydaje na piśmie, a żądanie prokuratora – wraz z uzasadnieniem. W razie przeszkody w doręczeniu polecenia w formie pisemnej dopuszczalne jest przekazanie polecenia ustnie, z tym że przełożony jest obowiązany niezwłocznie potwierdzić je na piśmie (art. 8 ust. 2 zdanie drugie i trzecie u.o.p.).

Przepisu tego nie należy odczytywać w ten sposób, iż w każdym wypadku, gdy w grę wchodzi treść czynności procesowych, prokurator przełożony wydaje polecenie na piśmie. Jak już podkreślano wcześniej, prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest samodzielny. Potrzeba wydania polecenia dotyczącego treści czynności procesowej może się pojawić np. w toku realizacji przez prokuratora przełożonego nadzoru służbowego poprzez zapoznanie się z aktami prowadzonego postępowania (por. § 43 regul. prok.) i z reguły tylko wówczas, gdy prokurator dokonujący czynności procesowej zajmuje inne stanowisko co do treści tej czynności niż prokurator przełożony. Niekiedy prokurator przełożony może wydać takie polecenie wtedy, gdy prokurator, który ma dokonać czynności, nie miał jeszcze kontaktu ze sprawą; dotyczyć to może np. wszczęcia postępowania przygotowawczego.

2) Jeżeli prokurator nie zgadza się z poleceniem, może żądać zmiany polecenia lub wyłączenia go od wykonania czynności, albo od udziału w sprawie. O wyłączeniu rozstrzyga ostatecznie prokurator bezpośrednio przełożony nad prokuratorem, który wydał polecenie, chyba że wydał je Prokurator Generalny (art. 8 ust. 3 u.o.p.).

3) Wskazane wyżej żądania, określone w art. 8 ust. 2 i 3 u.o.p., prokurator zgłasza na piśmie wraz z uzasadnieniem przełożonemu, który wydał polecenie (art. 8 ust. 4 u.o.p.).

4) Polecenie dotyczące treści czynności procesowej, wydane przez prokuratora przełożonego innego niż prokurator bezpośrednio przełożony, nie może obejmować sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego i postępowania przed sądem.

Powyższe rozwiązanie, zawarte w art. 8 ust. 5 u.o.p., w sposób istotny poszerza zakres samodzielności prokuratora przy wykonywaniu czynności procesowej. Uregulowanie to należy rozumieć w ten sposób, iż polecenie co do sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego i postępowania przed sądem może wydać tylko prokurator bezpośrednio przełożony, a więc kierownik

danej jednostki organizacyjnej. Prokurator przełożony nadrzędny (np. prokurator wojewódzki wobec prokuratora prokuratury rejonowej) nie jest uprawniony do wydania takiego polecenia, jak również nie może – na zasadzie hierarchicznego podporządkowania – zlecić podległemu kierownikowi jednostki, aby ten jako bezpośrednio przełożony, wydał takie polecenie, chyba – co w praktyce występuje rzadko – czynności procesowej dokonuje kierownik jednostki, np. prokurator rejonowy.

Omawiane rozwiązanie będzie miało istotny wpływ na ukształtowanie sposobu sprawowania zwierzchniego nadzoru służbowego.

5) W przypadku gdy w postępowaniu sądowym ujawnią się nowe okoliczności, prokurator samodzielnie podejmuje decyzje związane z dalszym tokiem tego postępowania.

Powyższe uregulowanie, przewidziane w art. 8 ust. 6 u.o.p., określa najdalej idący przejaw samodzielności prokuratora przy wykonywaniu czynności ustawowych. Takie rozwiązanie jest niezbędne ze względu na pozycję prokuratora jako strony w postępowaniu sądowym.

Zwrot “w postępowaniu sądowym” należy rozumieć jako “postępowanie przed sądem”, na co wskazuje przepis poprzedni – art. 8 ust. 5 u.o.p., a więc odnosi się do sytuacji, gdy prokurator występuje na rozprawie lub bierze udział w posiedzeniu.

Przedstawione wyżej rozwiązania ustawowe, poszerzające zakres samodzielności prokuratorów przy dokonywaniu czynności procesowych, są realizacją wcześniej zgłaszanych postulatów w doktrynie. Warto w związku z tym przypomnieć, że w dyskusji nad ustrojem prokuratury w przyszłej konstytucji podniesiono, że prokuratorów należy traktować “jako funkcjonariuszy wymiaru sprawiedliwości o znacznym stopniu niezależności w podejmowaniu różnych, opartych na swobodnej ocenie dowodów decyzji procesowych”⁹. Za mankament uznawano brak przepisu upoważniającego prokuratora do samodzielnego odstąpienia w toku rozprawy lub posiedzenia sądowego od pisemnego stanowiska Prokuratury, jeżeli przemawia za tym zmiana oceny całokształtu okoliczności rozpoznawanej sprawy. Słusznie w związku z tym podnoszono, że “wchodzi tu w grę nie tylko problem sfery niezależności prokuratora przy wykonywaniu swych funkcji procesowych, ale ponadto realizacja zasady kontradyktoryjności, która wymaga, aby strony wiodące ze sobą spór w postępowaniu przed sądem określały swe stanowisko w sposób swobodny i suwerenny, dostosowując je do aktualnych okoliczności rozpoznawanej sprawy”¹⁰. Rów-

⁹ A. Murzynowski, A. Zieliński, j.w., s. 17.

¹⁰ Tamże, s. 18.

nież na forum międzynarodowym postulowano, iż rozwiązania ustawowe powinny gwarantować prokuratorowi niezależność w podejmowaniu decyzji w indywidualnych sprawach karnych¹¹.

3. W związku z powyższymi rozważaniami należy podkreślić, że znowelizowana ustawa o prokuraturze daje prokuratorowi szansę bycia niezależnym (samodzielnym). Ale jest to tylko szansa, bowiem żadna ustawa nie zagwarantuje automatycznie prokuratorowi niezależności. Dodatkowymi, lecz nie mniej ważnymi przesłankami niezależności prokuratora są zwłaszcza: jego osobowość, poziom wiedzy i doświadczenia zawodowego, hierarchia wyznawanych wartości. Warunkiem funkcjonowania omawianych przepisów ustawy o prokuraturze jest więc należyty dobór kadr oraz ich przygotowanie do wykonywania zawodu¹².

Trzeba również podkreślić, że Wskazania dotyczące Roli Prokuratorów, przyjęte przez VIII Kongres Narodów Zjednoczonych poświęcony Zapobieganiu Przystępczości i Postępowaniu z Przystępcami – akcentują, iż prokuratorzy odgrywają w wymiarze sprawiedliwości wielką rolę. Osoby mające być prokuratorami powinny wyróżniać się siłą charakteru i zdolnościami, mieć odpowiednie wykształcenie i kwalifikacje zawodowe¹³.

4. Poszerzenie samodzielności prokuratora przy wykonywaniu czynności ustawowych wymaga zwiększenia jego odpowiedzialności. Wyrazem tego są już wcześniej wprowadzone rozwiązania, obecnie występujące w nieco zmienionej postaci w art. 8 ust. 7 i 8 (poprzednio – w art. 8 ust. 3 i 4). Zgodnie z nimi prokurator przełożony w razie stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów prawa, niezależnie od innych uprawnień, wytyka uchybienie właściwemu prokuratorowi po uprzednim zażądaniu – w razie potrzeby – wyjaśnień. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie wpływa na rozstrzygnięcie sprawy. W razie stwierdzenia oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, prokurator przełożony jest obowiązany żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko prokuratorowi, który obraży się dopuścił. Treść art. 8 ust. 8 została więc zsynchronizowana z treścią art. 66 ust. 1 u.o.p. określającego podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej.

11 Postulat taki został sformułowany w rezolucji Kongresu AIDP w 1989 r. Zob. M. Cieślak i inni, Międzynarodowy Kongres Prawa Karnego, PiP 1990, nr 12, s. 103.

12 Por. J. Gurgul, Przedwojenne rozwiązanie, powojenne wykonanie, Prawo i Życie 1994, nr 5.

13 Wskazania zamieszczone są w Archiwum Kryminologii, 1994, t. XX.

IV.

1. Ustawa z dnia 10 maja 1996 r. przywróciła instytucję kolegium prokuratury wojewódzkiej¹⁴. Kolegium to składa się z czterech do dziesięciu członków wybieranych w dwóch trzecich przez zebranie prokuratorów prokuratury wojewódzkiej oraz delegatów prokuratorów prokuratur rejonowych, a w jednej trzeciej powołanych przez prokuratora wojewódzkiego spośród podległych mu prokuratorów. Przewodniczącym kolegium prokuratury wojewódzkiej jest prokurator wojewódzki. Kadencja kolegium trwa dwa lata (art. 22a u.o.p.).

Kolegium prokuratury wojewódzkiej jest organem o kompetencjach opiniodawczych, określonych w art. 22b u.o.p.

2. Zmianie uległ skład Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym. Według znowelizowanego art. 23 ust. 1 u.o.p. Rada ta składa się z: trzech przedstawicieli wybranych przez zebranie prokuratorów Prokuratury Krajowej, przedstawiciela wybranego przez zebranie prokuratorów Naczelnej Prokuratury Wojskowej, przedstawiciela wybranego przez zebranie prokuratorów delegowanych do Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytutu Pamięci Narodowej, przedstawicieli wybranych przez zgromadzenia prokuratorów w prokuraturach apelacyjnych – po jednym z każdej prokuratury apelacyjnej – oraz trzech prokuratorów powołanych przez Prokuratora Generalnego. Wybory prokuratorów na zebraniach odbywają się według regulaminów uchwalonych przez te zebrania. Przewodniczącym jest Prokurator Generalny.

V.

Zmianie uległa struktura prokuratury wojskowej poprzez dostosowanie jej do struktury sądów wojskowych. Zmiana ta polega na zniesieniu prokuratur okręgów wojskowych i prokuratur rodzaju sił zbrojnych oraz powołaniu wojskowych prokuratur okręgowych, a także utworzeniu stanowiska służbowego prokuratora wojskowej prokuratury okręgowej (art. 6 ust. 2, art. 17 ust. 8 u.o.p.).

¹⁴ Instytucję tę zniósła ustawa z dnia 15 maja 1993 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i powołaniu sądów apelacyjnych (Dz. U. Nr 47, poz. 213).

Józef Gurgul

Model prokuratury – ustrój i organizacja

I. Stan obecny

Chcąc wiedzieć, co i dlaczego należy zmieniać, trzeba w kilku słowach scharakteryzować istniejący stan rzeczy. Prokuratura ukształtowana w okresie PRL wymagała zreformowania celem wyrugowania z jej ustroju i praktyki elementów zła, wynikających zwłaszcza z obcych, leninowskich koncepcji działalności tej instytucji. Oczywiście, nie wszystko było w niej złe. Ustawa z dnia 22 marca 1990 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze PRL¹ usuwając z niej to, co niepożądane, równocześnie zinstytucjonalizowała nowe wady. Prokuratura jakby skarłała, zachowując, niekiedy iskrzące, naleciałości polityczne. Stało się tak, gdyż dyskusje nad celami i zakresem reform zdominowały motywy polityczne i niechętny stosunek do prokuratorów. Dawła znać o sobie wola przetrącenia kręgosłupa prokuratorskiego, wpędzenie całego zawodu w kompleksy i takie zmarginalizowanie go, aby mniej liczył się na tzw. rynku prawniczym. Te tendencje uwidoczniły się między innymi w:

1) degradowaniu społecznego prestiżu prokuratorów, wyrażającym się np. w niepowołaniu na szczeblu centralnym odpowiednika Sądu Najwyższego i ministerstw (zredukowanie partnerstwa prokuratora w kontaktach z odnośnymi instytucjami,

2) powołaniu na kluczowe stanowiska osób, których wiedza, doświadczenie, a niekiedy również postawa moralna nie zawsze przemawiały za tymi awansami.

Opowiadając się przeciwko przedwczesności obejmowania wyższych stanowisk w hierarchii zawodowej, kieruję się sentencją Edmonda Locarda, że “znajomości dużej ilości spraw nie da się niczym zastąpić” (czyli doświadczenia w ich prowadzeniu).

II. Główne założenia proponowanych zmian

Prokuratura III Rzeczypospolitej powinna się różnić od Prokuratury PRL, ale również musi się wyzbyć ujemnych cech, nabytych pod rządami ustawy z 22 marca 1990 r. Rzecz w tym, by w żadnym calu nie była to prokuratura “rządowa”, służąca w jakimkolwiek bądź stopniu doraźnym interesom grup

1 Dz. U. Nr 20, poz. 121.

politycznych, lecz prokuraturą realizującą wyłącznie ideały państwa prawa. Konstytucja oraz ustawa o prokuraturze powinny więc zabezpieczać niezbędne w tym celu przesłanki.

1. Ustawa o prokuraturze ma sprzyjać ugruntowywaniu autorytetu (pozycji) prokuratora, jako ważnej rękąmi efektywności jego pracy. Szacunku na nikim się nie wymusi, przepis jednak tworzy ku temu jeden z koniecznych warunków. W tym przypadku myślę, np. o właściwym usytuowaniu prokuratury wśród innych organów Państwa i wyposażeniu jej w kompetencje oraz ochronne tarcze, pozwalające mu realizować maksymę, aby prawo znaczyło zawsze prawo.

Oczywiście, żadna ustawa – celowo powtórzę – sama przez się nie zapewni miru niezbędnego prokuratorowi. Identyczne, a może nawet większe znaczenie przywiązuję od dawien dawna do profesjonalizmu, pasji w dochodzeniu do prawdy, bezkompromisowej postawie w starciu ze złem itp. cechom osobowości.

2. Żadna ustawa nie potrafi automatycznie zagwarantować prokuratorowi niezależności. Znowu w należyтым przygotowaniu i wykonywaniu zawodu upatruję klucza do samodzielnego i odpowiedzialnego decydowania. Normatywne regulacje, co zrozumiałe, znacząco jednak ułatwiają zachowanie wspomnianej samodzielności. Stąd potrzeba optymalnego przybliżenia wagi niezależności prokuratora do niezawisłości sędziego. Leży w interesie prawa i społeczeństwa oraz zdrowia moralnego prokuratora, żeby przepisy chroniły go przed zakusami wpływania z zewnątrz na jego czynności i decyzje procesowe. Śledczo–dochodzeniowe i oskarżycielskie powinności są koherentne, niezmiernie bliskie sędziowskim. Wszak oba zawody w jednakowym stopniu wiąże zasada prawdy (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.). Jednocześnie warto pamiętać, że specyfika wielu czynności postępowania przygotowawczego (oględziny, sekcja zwłok, przeszukiwanie) sprawia, iż nawet najbardziej wnikliwy przewód sądowy nie zdoła ich w pełni zweryfikować. Dlatego niesłuchanie istotną jest potrzeba maksymalnego zabezpieczenia w ustawie niezależności prokuratora.

3. Jedno z centralnych zagadnień to kwestia doboru kadr (w tym przez przyjęcia na aplikację) i ich awansowania. Praktyka “zapełniania wakatów”, byle nie było wolnych etatów, jest groźna. Moim zdaniem, lepsze są wakaty niż mianowanie aplikantem, asesorem i prokuratorem kogokolwiek z wizją rzekomo uspokajającą, że “będzie klepał numerki”. Znam tę argumentację, która raczej nie ustala. Dlatego nabór na aplikację powinien się odbywać wyłącznie w drodze rzeczywistego, a nie pozornego konkursu.

Skoro mowa o awansach, to ustawa musi ustanowić zasadę, że zależą one wyłącznie od kwalifikacji prokuratora w zakresie wiedzy teoretycznej, doświad-

czenia i rzetelności zawodowej. Pewne wnioski w tej materii wynikają z art. 85 i 87 Prawa o ustroju sądów z dnia 6 lutego 1928 r.². Zajmujący wyższe stanowisko ma rozstrzygać sprawy w II instancji, pouczać, instruować, co wymaga kwalifikacji przewyższających umiejętności “pouczanego”. W przeciwnym wypadku nadzór, instruktaż, konsultacja stają się ich karykaturą.

4. Według art. 14 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 10 czerwca 1985 r.³ o prokuraturze, prokuratorem może być ten, kto m.in. w charakterze asesora przepracował co najmniej rok. W istocie asesura trwa najwyżej rok. To bardzo źle, bo taka praktyka nie zachęca asesora do doskonalenia się; skraca ona czas “dorastania” do zawodu. Zawodu prokuratora nie można z pożytkiem dla państwa prawa wykonywać, nie dysponując gruntowną wiedzą i doświadczeniem. Skutki braków w zawodowym przygotowaniu w przypadku prokuratora mogą być i bywają dotkliwsze niż w przypadku innych profesji.

Warto przypomnieć, że w myśl art. 258 § 1 o u.s.p. z 1928 r. aplikacja jednolita sądowo–prokuratorska trwała 3 lata (obecnie tylko 2 lata) i – co niebywale znaczące – asesura mogła trwać w zasadzie latami⁴.

Rok asesury to stanowczo za mało, by kandydat na prokuratora zdobył niezbędną wiedzę i doświadczenie, a przełożony w pełni mógł się przekonać o zasadności mianowania asesora prokuratorem. To stwierdzając wyciągam wnioski m.in. z porównań zasobów wiadomości i umiejętności, jakie asesor, a następnie prokurator powinien był opanować w 1928 r., a nawet w 1939 r. i dzisiaj po to, żeby w kontaktach z uczestnikami postępowania przestał być statystą, a stał się kreatorem poczynań w dochodzeniu do prawdy. Wszak z jednej strony lawinowo narasta liczba ustaw, wybitnie komplikują się też stany faktyczne przestępstw, a z drugiej strony występuje niezwykle rozwój potrzebnych w rozwiązywaniu tych stanów, dyscyplin pokrewnych procesowi karnemu: medycyny sądowej, psychologii, psychiatrii sądowej, kryminalistyki, że nie wspomnę o takich działach nauki jak finanse, bankowość czy ekonomia, bez których trudno się obejść w sprawach gospodarczych. Wystarczy porównać piśmiennictwo okresu międzywojennego i zaraz po wojnie z aktualnym w dziedzinie toksykologii, chemii czy biologii kryminalnej, by wyrobić sobie pogląd, że proces przygotowywania do zawodu i awansowania kadr w prokuraturze nie liczy się z rzeczywistością. Bez rzetelnej orientacji także w tym szerokim spektrum specjalnych gałęzi wiedzy złudzeniem będzie myśl o sensownym prowadzeniu śledztw lub nadzorowaniu dochodzeń i oskarżaniu przed sądem.

² Dz. U. Nr 12, poz. 93.

³ Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70.

⁴ Wnioski z art. 260 § 1 i 261 § 1 in fine o u.s.p. z 1928 r.

Prokurator nie stanie się “gospodarzem sprawy”, gdy nie będzie znał podstaw pracy operacyjnej. To nie tylko kwestia aktywności, np. w obmyślaniu i sprawdzaniu hipotez śledczych, ale także trafności oceny dowodu. Od zarania kryminalistyki podziela się pogląd, że sędzia lub prokurator nie potrafi dobrze rozeznaczyć się w tajnikach dowodu i jego wartości, jeśli nie ma wyobrażenia o historii rodzenia się danego dowodu począwszy od fazy operacyjnych czynności.

Powyższe zapatrywania poprę jeszcze jednym argumentem, który wart jest uwagi przy rozpatrywaniu innych kwestii przyszłej ustawy o prokuraturze. Otóż, w postępowaniu przygotowawczym jest szereg czynności decydujących często o wyniku sprawy, przy tym absolutnie niepowtarzalnych i wymykających się spod rzeczowej kontroli sądu. Do rzędu tych czynności zaliczam: wszelkie oględziny, w tym sekcję zwłok, przeszukania, zabezpieczanie i dokumentowanie śladów, zlecenie i ukierunkowywanie ekspertyz, zwłaszcza gdy znikoma ilość materiału dowodowego zostaje bez reszty zużyta w trakcie badań laboratoryjnych, a nawet do pewnego stopnia – przesłuchanie. Najwartościowsze bowiem są zeznania, czy wyjaśnienia tzw. surowe, bezwplywowe, odbierane na gorąco. Późniejsze zawierają efekty przemyśleń, sugestii, uzgodnień etc.

5. W dotychczasowych i dalszych wywodach zechcę przedstawić moje credo: prokuratorem nie można się stać, wytrwale jednak ucząc się, można stawać się nim. Problemy szkolenia, a jeszcze bardziej samokształcenia prokuratorów powinny być wyeksponowane w ustawie jako warunki sine qua non:

- a) awansów,
- b) gwaranta niezależności prokuratora,
- c) pozyskiwania zasłużonego autorytetu i moralnej rangi w zawodzie.

Ustawowo określone programy, czy zasady szkolenia i samokształcenia powinny przewidywać – jako kryteria przydatności do zawodu – takie cechy charakteru, jak: umiłowanie prawdy, ciekawość, pasja poznania, umiejętność powątpiewania i kwestionowania swoich ocen. Dzięki nim prokurator przestaje być podatnym na manipulację. Uległością i służalczością odznaczają się prokuratorzy słabi, partacze, niedokształceni.

Niepapierowe kwalifikacje sprzyjają łagodzeniu ujemnych stron hierarchicznego podporządkowania. Można im zapobiegać, jeśli: 1) doskonale zna się akta sprawy, 2) rozumie się informacyjną wartość poszczególnych materiałów dowodowych i rzeczowo potrafi się wykazać przełożonemu, że nie ma (gdy faktycznie nie ma) racji.

W końcu, przyszła ustawa nie może pomijać kwestii weryfikowania wzrostu kwalifikacji prokuratora. Bez tego wszystko traci sens.

III. Problemy ustrojowo–organizacyjne

1. Prokuratura powinna być “zapisana” w Konstytucji jako organ Państwa uczestniczący w wymiarze sprawiedliwości, a w pierwszym rzędzie powołany do strzeżenia prawa.

Konstytucyjne umocowanie prokuratury jest konieczne dla podkreślenia jej rangi w kontaktach z innymi władzami i instytucjami oraz procesowego znaczenia jej zadań. Unormowanie, sprzed noweli z 1996 r.⁵, statuuje ją jako podrzędną, urzędniczą instytucję “przygarniętą” przez Ministerstwo Sprawiedliwości, a prokuratorów jako pośledniego charakteru urzędników.

2. Po zrealizowaniu tutaj sygnalizowanych przesłanek problem umiejscowienia prokuratury utraci ostrość i stanie się drugorzędnym.

Za powiązaniem prokuratury z Ministerstwem Sprawiedliwości zdaje się przemawiać element tradycji i doświadczenia zagraniczne. Nie bez znaczenia jest także aspekt praktyczno–techniczno–ekonomiczny. W grę wchodzi współistnienie sądów i prokuratorów w tych samych budynkach, wspólność bibliotek, sal szkoleniowych, środków łączności, zajęć szkoleniowych etc.

Osobiście nie lekceważyłbym nadto subtelnej natury czynnika psychologicznego. W związku z Ministerstwem Sprawiedliwości i liczniejszymi więzami z sądem prokuraturze łatwiej tworzyć swój obraz jako organu quasi sądowego, najbliższego sądowemu powołaniu. Trzeba się liczyć z utrwalonymi w społeczeństwie wyobrażeniami istoty danego organu.

3. Minister Sprawiedliwości może być równocześnie Prokuratorem Generalnym RP (taką nazwę proponowałbym), jednakże po stworzeniu ustawowych gwarancji, że z konieczności polityczny charakter stanowiska Ministra Sprawiedliwości zostanie skutecznie zneutralizowany. W przeciwnym razie Minister Sprawiedliwości jako homo politicus będzie zawsze zagrażał upolitycznieniem działań prokuratury, co łączy się z jej totalną, nieuchronną klęską. O przykłady łatwo, z przeszłości i teraźniejszości.

4. Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny działałby przez swego Zastępcę względnie Zastępców, powoływanych przez Prezydenta RP spośród 2–3 kandydatów wskazanych przez “Krajową Radę Sądownictwa i Prokuratury” (zwaną dalej “Rada”). Ustawę o KRS z 20.12.89 r. trzeba znowelizować, wykluczając udział w niej posłów i senatorów. Ci bowiem w sposób oczywisty upolityczniają Radę i jej decyzje. Niezależnie od tego, że są to politycy, najbardziej zaangażowani w walkę polityczną, to ponadto bywają nimi adwokaci. Tą drogą

⁵ Patrz ustawa z dnia 10 maja 1996 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym oraz Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 77, poz. 367).

następuje uzależnienie sędziów od czynnika pozasądowego już na początku kariery. To potem trwa. Rada mogłaby się składać z wydziałów: sędziowskiego i prokuratorskiego. W tym drugim uczestniczyliby – obok sędziów – w większości prokuratorzy.

5. Zastępca Prokuratora Generalnego samodzielnie kieruje Krajową Prokuraturą⁶ i prokuratorami niższych szczebli.

6. Prokurator Generalny powołuje asesorów, zaś aplikantów prokurator apelacyjny. Prokuratorów natomiast wszystkich rang powołuje Prezydent RP na wniosek Rady wybranych spośród ogółu kandydatów ubiegających się o to stanowisko (asesorzy, sędziowie, adwokaci, samodzielni pracownicy nauki). Listę kandydatów, po stwierdzeniu, że mają ku temu kwalifikacje formalne, Minister Sprawiedliwości przedkłada Radzie wraz z propozycjami co do skorzystania z poszczególnych kandydatów.

7. Przepisy ustrojowe prokuratury i sądów powinna określać ta sama ustawa, akcentując szczególny charakter sprzężenia: sąd – prokurator.

Dla niejako dowartościowania prokuratora należy zmienić art. 29 ustawy o SN i art. 29–30 ustawy o ustroju sądów powszechnych, dotyczące powoływania prezesów sądów. Entuzjaści włączenia prokuratury do MS powoływali się na tradycyjne aspekty przepisów z 1928 r. Tradycję jednak pojmowali wybiórczo, instrumentalnie, preferując tylko przepisy krępujące samodzielność i obniżające pozycję prokuratora. I przeciwnie, “przeoczyli” te normy, które podnosiłyby prestiż zawodu, a chociażby jego samopoczucie. Otóż przypomnę, że ustawa o u.s.p. z 1928 r. przewidywała *expressis verbis*, że prokuratorzy mogą kandydować na stanowiska SN, SA i SO, przy czym nie bez znaczenia była kolejność wymieniania potencjalnych kandydatów. Np. zaraz po Pierwszym Prezesie SN był wymieniony Pierwszy Prokurator SN itd. Nie była to tylko teoria, bowiem w praktyce prokuratorzy byli wybierani na stanowiska prezesów sądów. Moim zdaniem, obecnie mniej istotne byłoby owo wybranie, ważniejszą rzeczą jest sama możliwość, stwarzająca pewien moralny, psychiczny komfort.

8. Uwzględniając specyfikę zagadnienia oraz ogrom i różnorodność gałęzi wiedzy, które modelowy prokurator powinien stosować w praktyce, zwłaszcza *stricte śledczej*, nie do pomyślenia jest prokurator omnibus. Istnieje problem: aut – aut. Dlatego przepisy powinny wyróżniać dwie zasadnicze grupy prokuratorów: a) tzw. kameralistów, b) tzw. śledczych, operatywnych. Podział ten opiera się na różnicach w pożądanej mentalności i przygotowaniu do zawodu.

Praca śledcza stresuje, nuży, wymaga stałej gotowości do podjęcia zadań nie cierpiących zwłoki (także nocą i w święta), mimo dokuczliwych warunków

⁶ Taką nazwę przyjmuje nowela do ustawy o prokuraturze z 1996 r.

pogodowych. Prowadzenie śledztwa nie da się zalgorytmować na wzór innych czynności. Indywidualne cechy przestępstw i ich sprawców czynią, że istnieje zapotrzebowanie na swoistą sztukę, zgłębianą latami przez osoby wyposażone w odpowiednie inklinacje i uzdolnienia także w dziedzinie myślenia instytucyjnego i wyobraźniowego. Tych talentów nie wolno marnować, należy zatrzymywać w śledztwach. Niestety, prokuratorzy zawsze uciekali do lżejszej, spokojniejszej pracy "biurowej".

Zaradzić temu można, przynajmniej częściowo faworyzując finansowo prokuratorów śledczych. W przeciwnym razie nie ma mowy, że nadejdzie czas, kiedy prokurator będzie partnerem biegłego, pokieruje policjantem, poradzi sobie z problemami oględzin miejsca przestępstwa itd. I iluzją pozostanie teza, że prokurator prowadzi śledztwo.

9. Jednym z priorytetowych zadań ustawy jest zadanie maksymalnie dokładnego, jednoznacznego określenia granic zależności czy podległości prokuratora jego przełożonemu. Tu nie może być niedomówień. Podległość musi być ograniczona do absolutnego minimum.

Problem nadaje się do analizy i rozwiązania na dwóch poziomach: a) centralnym, b) terenowym – przy założeniu, że konkretne przepisy będą możliwie najbardziej zbliżać pozycje prokuratora do pozycji sędziego. Prokurator w swym działaniu nie może być niewolnikiem, któremu się coś narzuca, co koliduje z jego sumieniem i rani je.

Zasadnicze pytanie dotyczy wpływu Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego na tok perspektywicznych i bieżących spraw prokuratury oraz poszczególnych prokuratorów. Z doświadczenia wiadomo, że wbrew przyrzeczeniom bezstronności i apolityczności Prokuratora Generalnego, dzieje się inaczej. Rząd używa prokuratury jako narzędzia załatwiania różnych interesów⁷, w czym tkwią istotne zagrożenia dla tej instytucji. Zresztą zdarzyło się, że z własnej inicjatywy Minister Sprawiedliwości doprowadził do podpisania i wniesienia rewizji nadzwyczajnej w sprawie, w której był obrońcą. Trzeba wykluczyć takie prawo i możliwość powtórzenia się podobnych poleceń, zagrażających tak długo, jak długo będzie obowiązywał przepis – art. 8 ust. 2 Ustawy o prokuraturze.

Sądzę zatem, że warto postulować, aby Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny mógł mieć uprawnienia tylko do formułowania ogólnych kierunków praktyki prokuratorskiej, z wyłączeniem jakiegokolwiek ingerencji w konkretne, jednostkowe sprawy. W quasi orędziu o istniejących zagrożeniach naruszania prawa w makroskali Prokurator Generalny mobilizowałby uwagę prokuratorów

7 Zob. *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 11–12, s. 16.

na tych obszarach ich ustawowego zainteresowania, na których w danym czasie powinni koncentrować swe wysiłki.

Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny nadal zachowałby uprawnienia z art. 293 § 1, a szczególnie z art. 294 § 1 k.p.k.

Jest bezdyskusyjne, że nie można murem odgradzić Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego od jego Zastępcy, de facto i de iure kierującego prokuraturą. Robocze kontakty byłyby płaszczyzną omawiania generalnych problemów w działaniu tej instytucji. Nie byłoby w nich miejsca – powtarzam – na wydawanie zaleceń w indywidualnych sprawach.

Przed wyłożeniem propozycji zmian art. 8 ustawy o prokuraturze podzielię się bardzo osobistym przekonaniem. Mianowicie, w prokuraturze najcenniejszą jest praca sumienia, wrażliwość prokuratora, poczucie odpowiedzialności nie przed władzą, lecz przed rodzicami, osobami bliskimi, opinią środowiskową, publiczną itd., za to, co i jak robi, albo czego poniecha. Oczekuje się, żeby prokurator strzegł prawa niczym żrenicy oka. Ale przecież nie jest to możliwe w sytuacji stawiania prokuratora pod prężerem ciągłego sterowania nakazami bądź zakazami. Wtedy nie ma miejsca na pogłębioną refleksję nad moralną i prawną stroną wykonywanej czynności, stłamszone sumienie nie doskwiera, nie nastrocza rozterek. To jest droga i metoda wewnętrznego rozgrzeszania się z niewłaściwych wyborów i decyzji, do których odium zawsze można przerzucić na przełożonego, nakazującego tak, a nie inaczej pracować.

Polecenia i aprobaty decyzji wynikające z art. 8 cyt. Ustawy skutkują więc zabijaniem sumienia i “rozmywaniem” odpowiedzialności za źle załatwioną sprawę. Co więcej, dają przełożonym okazję do zawłaszczania sobie ewentualnych sukcesów śledztwa (dochodzenia) przez znane powiedzenia: “wykryliśmy”, “ustaliliśmy” itp, gdy w istocie w niczym nie pomogli.

Ponadto, śledztwo lub dochodzenie podążając od pierwiastkowej informacji o zdarzeniu do udzielenia odpowiedzi na tzw. siedem złotych pytań, jest ciągłym borykaniem się z licznymi dylematami i nierozwiązywalnymi przeciwieństwami, są w nim upadki i wzloty. Te ostatnie są nierzadko, jak wcześniej sygnalizowałem, rezultatem olśnienia, intuicji, wyobraźni. Kiedy odczuwa się drastyczny niedostatek i śledztwo się “zacina” bez widoków na nowe wyjścia, właśnie intuicja i wyobraźnia, jako indywidualne właściwości, czy uzdolnienia prowadzącego lub nadzorującego sprawę pozwalają niekiedy przełamać impas.

Tych bezcennych właściwości nie poruszy, a tym bardziej nie zrodzi żadna instrukcja lub nakaz przełożonego prokuratora, wynikające ze schematycznego czy życzeniowego myślenia w położeniu, które może zmienić np. z połotem, swobodnie prowadzona dyskusja.

Wyobrażenie, “jak mogło być w rzeczywistości”, konieczne m.in. w budowaniu śledczych hipotez, jest stymulowane czasem tylko drobnym szczegółikiem,

ledwie dostrzegalnym drobiazgiem, cieniem dowodu. Korzystający z imperium nadanym mu przez art. 8 cyt. Ustawy nie jest w tym zorientowany, wobec czego można mówić, że ten przepis uprawnia do wydawania poleceń na oślep.

Mając to wszystko na uwadze byłbym zdania, że zmiany ustawy o prokuraturze powinny respektować w tej materii zwłaszcza takie wnioski:

1) nikt nie może mieć prawa do zmuszania prokuratora, by wykonał czynność lub podjął decyzję, co do których, opierając się na naukowych i zdroworozsądkowych faktach, jest przekonany o ich sprzeczności z porządkiem prawnym,

2) prokurator ma prawo do opublikowania otrzymanego polecenia, gdy godzi ono w obowiązujące przepisy lub dobro śledztwa. Dzięki temu uprawnieniu przełożony byłby powściągliwy przed zapędami szkodzącymi wizerunkowi państwa prawa,

3) prokurator nadrzędny i przełożony mogą polecać wiążąco wszczęcie postępowania przygotowawczego, bo jest to normalna, pożądana droga do wydania wyroku; jest to wstępny warunek realizacji prawa do sądu,

4) polecenie wniesienia aktu oskarżenia trzeba obwarować warunkami. Otrzymujący polecenie prokurator powinien mieć prawo do sprzeciwu, który mógłby być przełamany pisemnym poleceniem, wyluszcującym argumenty "za". Wtedy autor aktu oskarżenia miałby prawo, według swego uznania, osobiście popierać go w sądzie. W przeciwnym razie przełożony wyznaczałby innego prokuratora do popierania sprawy przed sądem. Z autopsji wiadomo, że nie jest do pogodzenia z sumieniem sytuacja, gdy wbrew wewnętrznemu przekonaniu o niewinności prokurator miałby w mowie oskarżycielskiej twierdzić coś zgoła przeciwnego,

5) przełożony (nadrzędny) prokurator nie może polecić wydania postanowień o odmowie wszczęcia i umorzeniu postępowania. W wypadku bowiem decyzji zamykających drogę do wydania wyroku mogą się ujawniać nadużycia motywowane politycznie, dyktowane sympatiami lub antypatiami, grupowymi interesami; prowadzący sprawę prokurator musi o tym decydować i ponosić za to pełną odpowiedzialność, do czego z czasem wszyscy przywykną,

6) nadzór prokuratorski nad postępowaniem przygotowawczym powinien być realizowany przez:

a) rozpatrywanie zażaleń na postanowienia, zarządzenia, czynności procesowe; decyzja II–instancyjnego prokuratora nie może się obyć bez jasnego określenia jej rzeczowych podstaw, a jeśli została podjęta ze względu na potrzebę uzupełnienia materiału dowodowego, musi precyzować, co konkretnie należy jeszcze wykonać,

b) konsultacje z prokuratorami specjalizującymi się w rozmaitych dziedzinach wiedzy, pojmowane przede wszystkim jako swobodna wymiana zdań,

w tym również – co bardzo istotne – przeżywanymi wątpliwościami, do których nie przyznają się tylko besserwisserzy. Chcę podkreślić, że znaczenie tak pojmowanej konsultacji bierze się stąd, że w śledztwie najtrudniej określić, czego się rzeczywiście nie wie,

c) wizytacje, obejmujące losowo wybrane lub wszystkie sprawy danej jednostki w określonym przedziale czasowym, względnie jakiś typ spraw, np. przeciwko życiu i zdrowiu. Materiały powizytacyjne należałoby spożytkować co najmniej dwójako: po pierwsze, jako przesłanki wyróżnień, nagród, awansów i po drugie, jako źródło inspiracji do doskonalenia prokuratorów (szkolenie, samokształcenie).

IV. Przejawy apolityczności prokuratora

Przepisy ustawy, a może tylko Regulaminu urzędowania, powinny stanowić, że prokurator żadnym zachowaniem, w tym chociażby tylko wystrojem gabinetu nie może demonstrować swoich preferencji politycznych względnie ideologicznych. Zainteresowany wynikiem jego sprawy człowiek jest wyczulony nawet na szczegóły mogące, jego zdaniem, przesądzić o treści decyzji procesowej.

V. Stabilność zawodowa

Dobre płace, co oczywiste są czynnikiem stabilizującym w zawodzie. W tym miejscu chciałbym uzupełnić, że chętniej pracuje się w otoczeniu ludzi dobrze pod każdym względem wykształconych, żyjących w zgodzie z prawem i etyką. Mówiąc wprost: łatwiej odejść ze środowiska, w którym funkcjonują osoby o wątpliwej reputacji.

W tym kontekście postrzegam kwestie odpowiedzialności prokuratora za czyny sprzeczne z prawem lub niegodne. Przełożony powinien mieć tylko prawo zwracania uwagi. Inne represje to powinno być wyłączone uprawnienie niezawisłych komisji dyscyplinarnych, działających tylko na podstawie przepisów prawa. Prokurator przełożony może oddziaływać na działalność komisji znowu tylko poprzez kierowanie rzecznikiem dyscyplinarnym, z zachowaniem jego niezależności. Prokurator musi być pewny, że nie naruszając prawa, żyjąc godnie i prawidłowo realizując swe zadania, nikt nie jest władny do pozbawienia go stanowiska.

Równocześnie myślę, że możliwość rozstania się z prokuratorem “recydywistą” dopiero po trzech popełnionych przewinieniach służbowych, w tym koniecznie także “oczywistej obrazy prawa lub uchybienia godności urzędu prokuratorskiego” (verba legis – art. 16 ust. 1 pkt 1 Ustawy o prokuraturze),

skłania do zadumy. Sytuacje określone w tym przepisie nie przechodzą bez echa, zalegają w świadomości środowiska zawodowego i społecznego otoczenia, czerniąc obraz zawodu. Udawanie, że nic się nie stało, że ludzie zapominają, uderza w żywotne sprawy prokuratury, w której służba wymaga przestrzegania zasad przyzwoitości.

Glosy



Zbigniew Gostyński

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1995 r., sygn. III KRN 96/95*

Teza

Przepis art. 78 § 1 k.k. upoważnia do zarządzenia wykonania kary tylko wówczas, gdy zostanie skazanemu wykazane zawinione działanie, mówi bowiem o “uchyleniu” się skazanego od obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. W pojęciu “uchylania się” mieści się negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do nałożonego na nią obowiązku (zła wola) sprawiający, że mimo obiektywnej możliwości jego wykonania – obowiązku tego nie wypełnia, gdyż go wypełnić nie chce. Oznacza to, że niewykonanie nałożonego obowiązku naprawienia szkody, spowodowane przyczynami obiektywnymi, nie daje podstawy do podjęcia decyzji o zarządzaniu wykonania kary.

Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody orzekany w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary ma charakter probacyjny. Skoro tak, to konsekwencją jego niewykonania powinna być negatywna ocena przebiegu próby, uzasadniająca podjęcie decyzji o zarządzaniu wykonania warunkowo zawieszonych kary. Godzi się jednak podkreślić, że ustawodawca słusznie nie wprowadził tutaj żadnego automatyzmu. Rzecz w tym, że negatywny dla probanda skutek w postaci zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary został powiązany nie z samym brakiem naprawienia szkody, lecz z sytuacją charakteryzującą się tym, że zobowiązany uchyla się od wykonania nałożonego obowiązku naprawienia szkody.

Skutek w postaci zarządzenia wykonania warunkowo zawieszonych kary następuje obligatoryjnie w wypadku skazania za przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego (art. 78 § 1 k.k.), natomiast fakultatywnie w razie skazania za wszelkie inne przestępstwa wyrządzające szkodę (art. 78 § 2 k.k.). Jakkolwiek tryb podejmowania decyzji o zarządzaniu wykonania warunkowo zawieszonych kary zależy od rodzaju przestępstwa, za które skazano, to przesłanka tej decyzji jest identyczna przy skutku obligatoryjnym i fakultatywnym, albowiem zwrot “uchyla się” występuje nie tylko w art. 78 § 1 k.k., lecz także w art. 78 § 2 k.k. Wynika z tego, że do podjęcia przez sąd decyzji o zarządzaniu wykonania

* Teza została opublikowana w OSNDP 1996, z. 4, poz. 5.

warunkowo zawieszanej kary nie wystarczy stwierdzenie, iż ukarany nie naprawił szkody, lecz konieczne jest ustalenie, że jego zachowanie miało cechy “uchylania się” od nałożonego na niego obowiązku naprawienia szkody, przy czym ten sposób procedowania sądu odnosi się nie tylko do decyzji wydawanej na podstawie art. 78 § 1 k.k., lecz także do zarządzenia wykonania kary na podstawie art. 78 § 2 k.k. Na marginesie warto powiedzieć, że w sprawie, w której zapadło głosowane postanowienie, sąd rejonowy błędnie powołał – jako podstawę zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary wobec skazanego z art. 199 § 1 k.k. – art. 78 § 2 k.k. zamiast art. 78 § 1 k.k.

W tezie głosowanego postanowienia nietrudno odnaleźć ustalone już wcześniej w orzecznictwie Sądu Najwyższego kryteria oceny zachowania się skazanego, jako odpowiadającego cechom “uchylania się” od nałożonego na niego obowiązku naprawienia szkody. Tak więc wypowiedź, że “w pojęciu “uchylania się” mieści się negatywny stosunek psychiczny osoby zobowiązanej do nałożonego na nią obowiązku (zła wola) sprawiający, że mimo obiektywnej możliwości jego wykonania obowiązku tego nie wypełnia” stanowi niemal dosłowne powtórzenie poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy już przed przeszło dwudziestu laty¹. Także wymóg “zawinienia” zobowiązanego nienaprawienia przez niego szkody przewija się jako motyw wcześniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego².

W związku z wymaganiem “zawinienia” nasuwają się dwie kwestie. Pierwsza odnosi się do poglądu wyrażonego w tezie głosowanego postanowienia, druga natomiast ma charakter ogólny i dotyczy sposobu rozumienia “zawinienia” jako przestanki zarządzania wykonania warunkowo zawieszanej kary.

Co do pierwszej z kwestii należy powiedzieć, że użyte przez Sąd Najwyższy w tezie głosowanego postanowienia sformułowanie “zawinione działanie” jest wyjątkowo niefortunne, gdyż niewykonanie obowiązku probacyjnego naprawienia szkody polega przecież na zaniechaniu działania, do którego został zobowiązany wyrokiem sądu.

Postępowanie się przez Sąd Najwyższy warunkiem “zawinienia” nasuwa pytanie o sposób rozumienia tego wyrażenia, a więc o to, czy można w tym wypadku mówić o winie w sensie, jaki ustawa karna wiąże z popełnieniem

1 Zob. postanowienie SN z dnia 23 lutego 1974 r., IV KRN 17/74, OSNKW 1974, Nr 5, poz. 95. Pogląd wyrażony w tym postanowieniu zyskał pełną aprobatę S. Pawełi, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego wykonawczego (za lata 1973–1975), NP 1976, s. 1443–1444.

2 Por. postanowienie SN z dnia 28 sierpnia 1976 r., IV KRN 246/76, OSNKW 1976, Nr 12, poz. 151; postanowienie SN z dnia 28 lipca 1980 r. OSNKW 1980, Nr 10–11, poz. 82.

przestępstwa (art. 7 k.k.), czy też w jakimś innym znaczeniu. W literaturze prezentowano różnorodne podejście do tej kwestii.

Wprost do terminologii związanej z art. 7 k.k. odwołuje się S. Bułaciński, który przyjmuje, że “uchylanie się” nie musi polegać na działaniu w zamiarze bezpośrednim, ale może także wynikać z lekkomyślności lub niedbalstwa³. Terminologią art. 7 k.k. posługuje się także M. Leonieni, stwierdzając, że użycie określenia “uchyla się” oznacza, iż niewykonanie obowiązku “musi być przez sprawcę zawinione na skutek umyślnego, czy nawet złośliwego, bądź rażąco lekkomyślnego, czy też niedbałego postępowania”⁴.

Nasuwa się pytanie, czy do ustalenia zakresu semantycznego wyrażenia ustawowego “uchylania się”, występującego w art. 78 § 1 i 2 k.k., w ogóle konieczne jest odwoływanie się do warunku “zawinienia”. Nietrudno przecież zauważyć, że sformułowanie takiego warunku pociąga za sobą swoiste spiętrzenie problemów. Najpierw należy ustalić, czy chodzi o winę w sensie karnoprawnym, czy też w znaczeniu potocznym, zaś potem trzeba rozstrzygnąć, jakie formy i postacie winy mogą wchodzić w rachubę. Należy przy tym zauważyć, że opowiedzenie się za potocznym znaczeniem winy w omawianym tu kontekście wcale nie musi oznaczać zwolnienia z rozstrzygnięcia co do form i postaci winy. Dobrze ilustruje to następująca wypowiedź S. Zimocha: “W tym wypadku “zawinienie” przybierze znaczenie potoczne i równie dobrze będzie obejmować wszystkie rodzaje i postaci winy znane w prawie karnym, łącznie z lekkomyślnością i niedbalstwem”⁵.

Jak na to już w swoim czasie zwróciłem uwagę⁶, do ustalenia znaczenia wyrażenia “uchyla się” nie jest nieodzowne sięganie do pojęcia winy. Nie widać dostatecznego uzasadnienia dla zabiegu polegającego na “przenoszeniu” kategorii związanych z formami i postaciami winy z art. 7 k.k. do przepisów określających skutki “uchylania się” od obowiązków probacyjnych, w tym także

3 Zob. S. Bułaciński, Obligatoryjne odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności. Podstawy stosowania, NP 1972, Nr 2, s. 260; tenże, Uchylanie się od obowiązków określonych w art. 75 § 2 k.k. jako podstawa odwołania warunkowego zawieszenia wykonania kary, NP 1973, nr 3, s. 379; tenże, Odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary z powodu uchylania się od obowiązku naprawienia szkody powstałej w wyniku zagarnięcia mienia społecznego, PWS 1976, nr 3 (12), s. 50.

4 M. Leonieni, Odwołanie warunkowego zawieszenia wykonania kary w przepisach kodeksu karnego, RPEiS 1973, nr 1, s. 51; tenże, Warunkowe zawieszenie wykonania kary w polskim prawie karnym (analiza ustawy i praktyki sądowej), Warszawa 1974, s. 324.

5 S. Zimoch, O uchylaniu się od odbywania kar ograniczenia wolności oraz o rodzajach i granicach kar zastępczych, NP 1977, nr 2, s. 205. Wprawdzie autor ten analizuje pojęcie “uchylanie się” w związku z karą ograniczenia wolności, jednak całość wywodów wskazuje na to, że jego wypowiedzi można odnieść także do uchylania się od obowiązków probacyjnych.

6 Z. Gostyński, Karnopravny obowiązek naprawienia szkody, Katowice 1984, s. 209–210.

obowiązku naprawienia szkody. Rozważmy sprawę na przykładzie tak podstawowej kategorii winy w sensie art. 7 k.k., jaką jest świadomość. Wykazanie, czy oskarżony obejmował swoją świadomością ustawowe znamiona czynu, decydujące dla przyjęcia takiej lub innej postaci winy, wymaga często przeprowadzenia żmudnego i wnikliwego postępowania dowodowego oraz wyciągnięcia wniosków w kwestii winy na podstawie ustalonego stanu faktycznego. W odniesieniu do obowiązku probacyjnego, w tym obowiązku naprawienia szkody, kwestia świadomości jest poza wszelkim sporem, gdyż nie może ulegać wątpliwości, że oskarżony musi wiedzieć o nałożonym na niego obowiązku. Gdyby w jakiejś wyjątkowej sytuacji stało się inaczej, np. wskutek niedoręczenia skazanemu odpisu wyroku zaocznego, to do wykazania, że nienaprawienie szkody w takim wypadku nie stanowi „uchylania się” od wykonania nałożonego obowiązku probacyjnego, nie trzeba zapewne uciekać się do stwierdzenia braku winy w sensie art. 7 k.k.

Ustalenie, że zobowiązany uchyla się od wykonania nałożonego na niego obowiązku wymaga stwierdzenia, iż skazany nie naprawił szkody, mimo że miał wszelkie ku temu warunki⁷. Na ocenę tych warunków składa się wiele elementów, takich jak przede wszystkim sytuacja życiowa i materialna probanda, jego możliwości naprawienia szkody w zakresie i formie określonej w orzeczeniu⁸ itp.

Zarówno w orzecznictwie i literaturze, ugruntowany jest pogląd, że wszystkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na ocenę zachowania się zobowiązanego pod kątem „uchylania się” przez niego od obowiązku naprawienia szkody, orzeczonego nie tylko w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, lecz także w innych przewidzianych przez ustawę wypadkach, powinny być przed podjęciem stosownej decyzji wszechstronnie zbadane⁹.

7 Por. postanowienie SN z dnia 6 czerwca 1972 r., V KRN 122/72, OSNKW 1972, nr 11, poz. 177.

8 Zob. postanowienie SN z dnia 5 marca 1974 r., III KRN 6/74, OSNKW 1974, nr 5, poz. 96 oraz postanowienie SN z dnia 30 października 1981 r., V KRN 163/81, OSNKW 1982, nr 1–2, poz. 6.

9 Zob. dział VII pkt 2 uchwały połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33; postanowienie SN z dnia 17 września 1970 r., Z 65/70, Biuletyn Informacyjny SN 1970, nr 12, poz. 234; postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 1971 r., V KRN 81/71, OSNKW 1971, nr 7–8, poz. 111; postanowienie SN z dnia 6 czerwca 1972 r., V KRN 122/72, OSNKW 1972, nr 11, poz. 177; postanowienie SN z dnia 23 lutego 1974 r., IV KRN 17/74, OSNKW 1974, nr 5, poz. 95; postanowienie SN z dnia 5 marca 1974 r., III KRN 6/74, OSNKW 1974, nr 5, poz. 96; postanowienie SN z dnia 28 lipca 1980 r., V KRN 146/80, OSNKW 1980, nr 10–11, poz. 82; postanowienie SN z dnia 30 października 1981 r., V KRN 163/81, OSNKW 1982, nr 1–2, poz. 6. Zob. też: M. Leonien, Naprawienie szkody przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary na tle nowej kodyfikacji karnej, *Palestra* 1970, nr 5, s. 63; tenże, Warunkowe umorzenie postępowania. Naprawienie szkody, *GSiP* 1971, nr 3, s. 5; tenże, Odwołanie warunkowego zawieszenia..., s. 51; tenże, Warunkowe zawieszenie wykonania kary..., s. 325; S. Bułaciński, *Obligatoryjne odwołanie...*, s. 262; tenże, *Uchylanie*

W szczególności konieczne jest dokonanie ustaleń co do możliwości naprawienia szkody przez zobowiązanego. Badania praktyki dowiodły jednak, że sądy popełniają w tym zakresie wiele uchybień¹⁰. Przykładem tego rodzaju uchybień było także postępowanie sądu rejonowego w sprawie, w której następnie doszło do wydania w trybie rewizji nadzwyczajnej glosowanego postanowienia.

Jak wynika z wywodów rewizji nadzwyczajnej, które Sąd Najwyższy podzielił, sąd rejonowy uznał za wystarczającą przesłankę zarządzenia wykonania warunkowo zawieszony kary sam fakt nienaprawienia szkody przez zobowiązanego, bez wyjaśnienia przyczyn tego staniu rzeczy, a także nie rozważył dających się ustalić na podstawie akt sprawy karnej okoliczności dotyczących sytuacji majątkowej i życiowej skazanego. Wprawdzie na wyznaczone w trybie art. 74 § 4 k.k.w. przez sąd rejonowy posiedzenie skazany nie stawiał się mimo prawidłowego zawiadomienia, to jednak – jak słusznie przyjął Sąd Najwyższy – nie usprawiedliwiało zaniechania wysłuchania skazanego, gdyż w tej sytuacji należało zarządzić jego przymusowe sprowadzenie na podstawie art. 66 § 2 k.p.k.

Reasumując należy stwierdzić, że mimo wyrażonych zastrzeżeń co do sposobu ujęcia tezy, zwłaszcza zaś użycia niefortunnego zwrotu “zawinione działanie”, mającego charakteryzować zachowanie się skazanego “uchylające się” od wykonania nałożonego na niego obowiązku naprawienia szkody, pogląd wyrażony w glosowanym postanowieniu zasługuje na aprobatę. Postanowienie kontynuuje ustaloną linię orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym trafnie podkreśla się konieczność zerwania z wszelkim automatyzmem w zakresie podejmowania decyzji o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszony kary z powodu niewykonania obowiązku naprawienia szkody, a więc postawą, która – jak dowodzi sposób procedowania sądu rejonowego w niniejszej sprawie – wciąż jeszcze jest obecna w działalności sądów właściwych do orzekania na podstawie art. 74 § 1 k.k.w.

się..., s. 390; A.Marek, Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 1973, s. 135; J.Kutrzebski, Warunki umorzenia postępowania karnego a wynik próby, Pałestra 1974, nr 5, s. 59; W.Daszkiewicz, Wykonanie zawieszony kary z powodu nienaprawienia szkody, NP 1974, nr 10, s. 1268; Z.Gostyński, Karnopravny obowiązek..., s. 212.

¹⁰ Zob. S.Fidecki, J.Kamiński, Warunkowe skazanie. Śladem 300 odwołań, GSIP 1975, nr 10, s. 7.

Andrzej Wąsek

**Glosa
do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z dnia 20 kwietnia 1995 r., sygn. II AKr 82/95**

Teza

Wyjątkowy charakter stanu wyższej konieczności oznacza, że nie może on być rozumiany jako sposób niwelowania dysproporcji majątkowych między poszczególnymi osobami, zwłaszcza zaś nie może oznaczać przyzwolenia do dokonywania kradzieży w celu wspierania nieefektywnych podmiotów gospodarczych.

Niezwykle rzadko zdarza się, że problematyka stanu wyższej konieczności w prawie karnym rozważana jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego lub Sądów Apelacyjnych, a także sądów niższej instancji. Może to dziwić, bowiem gdy dobrze spojrzeć, nie tak znowu mało czynów zabronionych pod groźbą kary, popełnionych jest w s.w.k. lub przy przekroczeniu jego granic albo popełnionych jest w sytuacji zbliżonej do stanu wyższej konieczności.

W interesie obrony oskarżonego jest skorzystanie przez organ procesowy z instytucji określonej w art. 23 k.k. Jak się zdaje aktywności procesowej obrońcy oskarżonego należy w tej sprawie zawdzięczać to, że jego klient uznany został za niewinnego na podstawie art. 23 § 1 k.k. przez Sąd Wojewódzki. Stanowiska tego nie podzielił jednak rozpatrujący tę sprawę w II instancji Sąd Apelacyjny.

Warto przyrzeć się bliżej obu tym orzeczeniom. Jacek P. oskarżony został o to, że:

1) w okresie od lipca 1991 r. do grudnia 1991 r. w B. działając w warunkach przestępstwa ciągłego przywłaszczył sobie pochodzącą ze sprzedaży polis ubezpieczeniowych kwotę 215.732.000 zł na szkodę Towarzystw Ubezpieczeniowych "Warta" we Wrocławiu, tj. o czyn z art. 201 k.k. w zw. z art. 58 k.k.;

2) w okresie od lutego 1993 r. do 6.X.1993 r. w S. działając w warunkach przestępstwa ciągłego zagarnął mienie społeczne znacznej wartości na szkodę Banku Spółdzielczego w Dz. w ten sposób, że:

– w dniu 1 lutego 1993 r. sprzedał będący własnością Banku Spółdzielczego w Dz. autobus marki "Autosan H-10", nr rej. WBE 3729 – Przedsiębiorstwa PKS w S. za kwotę 165.000.000 zł, którą to kwotę rozporządził jak własną,

– w dniu 6.X.1993 r. sprzedał będący własnością Banku Spółdzielczego w Dz. autobus marki “Jelcz PR–110D”, nr rej. 4021 – Przedsiębiorstwa PKS w Ś. za kwotę 485.000.000 zł, z której to kwoty częścią w wysokości 70.000.000 rozporządził jak własną, tj. o czyn z art. 201 k.k. w zw. z art. 58 k.k.

Sąd Wojewódzki w W. wyrokiem z dnia 29.XII.1994 r. przyjmując, że oskarżony działał w warunkach s.w.k. (art. 23 § 1 k.k.) uniewinnił go od popełnienia obu zarzucanych mu czynów. Zdaniem Sądu Wojewódzkiego oskarżony działał po to, aby uratować stabilność swego przedsiębiorstwa i uchronić je przed upadłością, zaś “poświęcone dobro tj. mienie Warty i Banku, należało do instytucji o stabilnej sytuacji finansowej, stąd też przywłaszczenie takiego mienia nie mogło spowodować dla pokrzywdzonych skutków porównywalnych z grożącymi PTUH Ewa–Tour”

Rewizję od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego złożył prokurator zarzucając mu obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 23 § 1 k.k. przez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, podczas gdy całością zebranych dowodów i ustalonych na ich podstawie okoliczności nie dają podstaw do przyjęcia, że oskarżony działał w warunkach s.w.k. Rewizja prokuratora wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi Wojewódzkiemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny uznał tę rewizję za zasadną. W bardzo lakonicznym uzasadnieniu tego wyroku Sądu Apelacyjnego czytamy: “W przekonaniu Sądu Apelacyjnego trafnie zarzuca rewidujący, że przedstawionego w zaskarżonym wyroku sposobu rozumienia kontratypu z art. 23 k.k. nie sposób zaakceptować. Należy bowiem wyrazić pogląd, iż wyjątkowy charakter stanu wyższej konieczności oznacza, że nie może być on rozumiany jako sposób niwelowania dysproporcji majątkowych między poszczególnymi osobami, zwłaszcza zaś nie może oznaczać przyzwolenia do dokonywania kradzieży w celu wspierania nieefektywnych podmiotów gospodarczych. Skoro więc u podstaw zaskarżonego wyroku legło błędne ustalenie jakoby oskarżony znalazł się w stanie wyższej konieczności, to tym samym wyrok ten winien ulec uchyleniu, zaś sprawa winna być przedmiotem ponownego rozpoznania”.

Który z orzekających w tej sprawie sądów miał rację stosując względnie nie stosując kontratyp stanu wyższej konieczności w stosunku do czynów oskarżonego? Piszący te słowa nie znając akt sprawy zdany jest wyłącznie na bardzo oszczędne w swych sformułowaniach orzeczenie Sądu Apelacyjnego. Z orzeczenia tego zdaje się a contrario wynikać, że Sąd Apelacyjny nie zakwestionował prawidłowości ustaleń poczynionych przez Sąd Wojewódzki do występowania warunków stosowania s.w.k. Dobro oskarżonego rzeczywiście było bezpośrednio narażone na niebezpieczeństwo; jego przedsiębiorstwu groziła upadłość.

Działania oskarżonego polegały na uchyleniu tego niebezpieczeństwa¹. Wymóg zasady proporcjonalności został spełniony – wszak dobro poświęcone nie było oczywiście większej wartości od dobra ratowanego (art. 23 § 1 k.k.). Przyjąć można, że spełniony został też wymóg zasady subsydiarności; sprawca nie mógł niebezpieczeństwa inaczej uniknąć (art. 23 § 1 k.k.). Załóżmy, że w sytuacji “zapaści finansowej” sprawca nie mógł liczyć na zdobycie kredytów, prolongatę długów, nie mógł już niczego spieniężyć itp. Sprawca miał świadomość i wolę działania w sytuacji kontratypowej – zarzucane czyny popełnił po to “aby ratować stabilność swego przedsiębiorstwa i uchronić je przed upadłością”².

Prima facie czyż nie jest zatem tak, jak to przyjął Sąd Wojewódzki, że czyny oskarżonego odpowiadały przedmiotowym i podmiotowym warunkom (prześlankom) stanu wyższej konieczności z art. 23 k.k.?

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zastosowanie przez Sąd Wojewódzki przepisu art. 23 k.k. do czynów oskarżonego było jednak niezasadne. Dlaczego? Sąd Apelacyjny podał właściwie tylko jeden argument – “wyjątkowy charakter stanu wyższej konieczności oznacza, że nie może on być rozumiany jako sposób niwelowania dysproporcji majątkowych między poszczególnymi osobami (...)”.

Przepis art. 23 k.k. dotyczy instytucji wyłączającej odpowiedzialność karną sprawcy i w tym sensie ma on charakter wyjątkowy (kontratypy dotyczą zwykle sytuacji wyjątkowych). Ale ponieważ stwarza on z istoty swej przywilej dla sprawcy nie powinien być poddawany interpretacji zwiężającej podania rozsądnych racji jurydycznych. Oczywiście zaś, że nie może być interpretowany *contra legem*.

Dość dziwnie i zagadkowo brzmi w kontekście tej sprawy wywód Sądu Apelacyjnego, iż przepis art. 23 k.k. “nie może być rozumiany jako sposób niwelowania dysproporcji majątkowych między poszczególnymi osobami”. Doprawdy, oskarżonemu nie chodziło o wyrównanie w górę swej sytuacji majątkowej biorąc pod uwagę wysoki poziom życia innych członków społeczeństwa³. Sąd Apelacyjny pisząc, że przepis art. 23 k.k. “nie może oznaczać przyzwolenia do dokonywania kradzieży w celu wspierania nieefektywnych podmiotów go-

1 Tutaj wszakże można mieć wątpliwości. Sprawca kradnąc lub przywłaszczając cudze mienie zaciągnął tym samym nowe długi, wszedł w spiralę nowych długów. Czy takie działania były zatem zdatnym środkiem uchylenia niebezpieczeństwa zagrażającego jego dobrom prawnym (groźba bankructwa)? Widocznie były (przynajmniej na jakiś czas odsuwały tę groźbę), skoro kwestii tej nie poruszał ani Sąd Wojewódzki ani Sąd Apelacyjny.

2 Pominąć tu można jako bezprzedmiotową w tej sprawie kwestię zasady wyłączenia przy s.w.k. (art. 23 § 3 k.k.).

3 Zdaniem L. Lerneli przeżywanie własnej sytuacji nierówności i dążenie do zniesienia jej skutków stanowi generalny czynnik kryminogenny. Por. L. Lerneli, Zarys kryminologii, Warszawa 1973, s. 221 i n. (por. krytyczną recenzję L. Tyszkiewicz – PiP 1973, nr 8–9, s. 202–203).

spodarczych” porusza się na dogodnej dla siebie płaszczyźnie argumentacji kryminalno–politycznej. Rzecz jednak w tym, że nie może ona, ściśle biorąc mieć bezpośredniego zastosowania w tej sprawie. Oskarżony ratował przed upadłością swe przedsiębiorstwo. Prawda, że czynił to przy pomocy środków sprzecznych z prawem i moralnością. W każdym razie, nie służy adekwatnemu opisaniu tej sytuacji użycie sformułowania “o wspieraniu nieefektywnych podmiotów gospodarczych”.

Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu art. 23 k.k. doktryna prawa karnego⁴ i orzecznictwo SN⁵ szeroko podkreślają zakres s.w.k. w prawie karnym. W ramach s.w.k. dopuszczone jest też wystąpienie tzw. konieczności gospodarczej. Wiedzieć jednak trzeba, że ta figura prawna opracowana została na użytek karnoprawnej ochrony zasad gospodarowania mieniem uspołecznionym⁶. Nie mogła ona zatem znaleźć zastosowania w sprawie będącej przedmiotem tej glosy⁷.

4 Por. W. Walter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 180 i n.; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1989, s. 176 i n.; A. Marek, *Prawo karne. Część ogólna*, Bydgoszcz 1992, s. 157 i n.; A. Zoll, (w:) K. Buchała (red.), *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 170 i n.; M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1995, s. 225–228; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 210 i n.

5 Por. np. wyrok SN z dn. 30.V.1973 r. (II KR 6/73) – Biuletyn Informacyjny SN 1973, nr 10–11, poz. 163; wyrok SN z dn. 22.IV.1982 r. (II KR 60/82), nie publ.

6 Por. A. Gubiński, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 44; L. Kubicki, S. Pomorski, *Przyczyny produkcji złej jakości a problem konieczności gospodarczej*, PiP 1970, nr 6, s. 909 i n.; S. Pomorski, *głosa do wyroku SN z dn. 19.VIII.1969 r.*, PiP 1970, nr 8–9, s. 424 in.

7 Z innego typu koniecznością gospodarczą miał do czynienia Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 17.IV.1935 r. (2 K. 198/35 – Zb.O. Izby Karnej SN, z XII. 1935 r., poz 504). SN uznał w nim zasadność kasacji prokuratora zarzucającego wyrokowi Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dn. 6.XII.1934 r. bezpodstawne zastosowanie przepisu art. 22 § 1 k.k. z 1932 r. (art. 23 § 1 k.k. z 1969 r.) w sprawie oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. z 1932 r. (art. 246 § 1 k.k. z 1969 r.). Sąd Apelacyjny ustalił w zaskarżonym wyroku, że “oskarżony będąc wójtem gminy Annopol, umyślnie nie dopełnił obowiązku przekazania na rzecz Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń Wzajemnych kwoty 3 111 zł 86 gr otrzymanej ze składek i przekraczając swą władzę użył tych pieniędzy na potrzeby gminne, przez co wyrządził szkodę interesowi publicznemu i prywatnemu, polegającą na dezorganizowaniu działalności wymienionej instytucji, w szczególności zaś na utrudnieniu wypłaty odszkodowań pogorzelcom”. Sąd Apelacyjny uznał, że oskarżony działał w ramach s.w.k. “wobec ustalenia, że gmina Annopol znajdowała się w trudnym położeniu finansowym, w szczególności zaś, że nie miała pieniędzy na wypłatę pensji pracownikom gminnym i wynajęcia lokalu dla szkół, z czego wynikało, że oskarżony znalazł się w położeniu bez wyjścia i miał do wyboru albo zrezygnować z pełnienia obowiązków wójta, co nie licowałoby z godnością wójta – obywatela, albo przekazać Zakładowi Ubezpieczeń Wzajemnych należne mu sumy, narażając pracowników gminy na nieotrzymanie pensji, a szkolnictwo gminne na ruinę, wobec czego poświęcone przez oskarżonego dobro musiało mu się wydawać mniejsze w porównaniu z dobrem gminy”. Sąd Najwyższy uznał za słuszną kasację prokuratora w tym punkcie, w którym zarzuciła ona wyrokowi Sądu Apelacyjnego błędne przyjęcie, iż czyn

To, że w ramach stanu wyższej konieczności zasadniczo dopuszczalne jest ratowanie życia lub zdrowia własnego lub innej osoby poprzez poświęcenie cudzego dobra majątkowego, np. poprzez kradzież mienia, należy do standardów wiedzy na temat instytucji prawa karnego. Można tu powołać pogląd A. Gubińskiego, iż “kasjer przedsiębiorstwa, który ratując chore dziecko od śmierci, po wyczerpaniu wszystkich posiadanych środków, kupił drogie importowane leki za zdefraudowane pieniądze, naruszył swym czynem znamiona przestępstwa przewidzianego w ustawie o ochronie mienia społecznego (...). Kwestię uchylecia przestępczości czynu należy w takich przypadkach rozstrzygać pod kątem istnienia stanu wyższej konieczności”⁸.

W przedmiotowej sprawie podobna sytuacja przecież nie wystąpiła. Oskarżony zagarnął mienie społeczne znacznej wartości nie po to aby ratować życie lub zdrowie (własne lub bliskiej mu osoby), ale aby ratować swój majątek przed bankructwem. Właściwie to można mieć zrozumienie dla racji, które jak się zdaje legły u podstaw głosowanego orzeczenia (nie zostały one jednak do końca “dopowiedziane”). Do czego byśmy doszli, gdyby w tej sprawie i innych do niej

oskarżonego spełniał też wymogi zasady subsydiarności s.w.k. Zdaniem Sądu Najwyższego “Sąd Apelacyjny nie wykazał i nie ustalił, aby przyjęty przez oskarżonego sposób załatwienia sprawy – mianowicie, zatrzymanie wbrew ustawie, składek gminnych – był jedynym sposobem uniknięcia grożącego interesom gminy niebezpieczeństwa (...). Sąd Apelacyjny nie zwrócił uwagi na to, że dobro majątkowe gminy ze względu na swoisty jego charakter może być chronione czy to w drodze pożyczki, czy układu, czy to w trybie odwołania się do pomocy zwierzchności administracyjno-samorządowej. Dopóki te możliwości nie są wyeliminowane, uzasadnienie wyroku nie czyni zadość wymaganiom tekstu art. 22 k.k.”.

- ⁸ A. Gubiński, op. cit., s. 31. W podobnej sytuacji W. Świda (Prawo karne, Warszawa 1986, s. 153) uważa, że nie jest spełniony wymóg zasady subsydiarności s.w.k. Sprawca mógł zaciągnąć pożyczkę w kasie zapomogowo-pożyczkowej, sprzedać rzeczy wartościowe, zwrócić się o pomoc do instytucji opieki społecznej. Okrucieństwo sądowe wieje z wyroku SN z dn. 26.XI.1935 r. (3 K. 1512/35 OSP, tom 15, 1936, poz. K. 339), w którym czytamy: “Oskarżony na rozprawie odwoławczej wyjaśnił, że kradzieży dopuścił się z nędzy, i że żona i dzieci nie miały co jeść. Powyższa okoliczność nie dawała żadnej podstawy do zastosowania art. 22 k.k. Dopuszczenie się kradzieży z nędzy nie stanowi wyższej konieczności, a jedynie w pewnych warunkach daje podstawę do zastosowania § 2 art. 257 k.k., a mianowicie wówczas, jeżeli sprawca zabrał celem użycia małej wartości przedmiot pierwszej potrzeby, co w danym przypadku nie zachodzi”. Dotyczący typu uprzywilejowanego przestępstwa kradzieży przepis art. 257 § 2 k.k. z 1932 r. miał brzmienie: “W przypadkach mniejszej wagi sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a gdy sprawca z nędzy zabrał celem użycia małej wartości przedmiot pierwszej potrzeby – nawet od kary uwolnić”. Cytowane wyżej orzeczenie SN z dn. 26.XI.1935 r. S. Śliwiński (Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946, s. 169, przyp. 2) uznał za “zbyt ogólnikowe i niewnikliwe”. Do historii francuskiego orzecznictwa przeszedł wyrok sądu w Château – Thierry z dn. 4.III.1898 r. (“dobrego sędziego” Magnaud) uniewinniający oskarżoną, która z głodu ukradła chleb po to, by nakarmić nim swe dziecko. Inna sprawa czy była trafna podstawa prawna tego rozstrzygnięcia (brak zamiaru przestępnego). Por. J. P r a d e l, Droit pénal général, Paryż 1994, s. 378–379.

podobnych, zapadały wyroki uniewinniające z powołaniem się na instytucję s.w.k. Przecież każdy, kto prowadzi działalność gospodarczą musi się liczyć z tym, że może spotkać go niepowodzenie, zamiast zysków przedsięwzięcie przyniesie straty, nawet bardzo dotkliwe zagrażające jego ekonomicznej egzystencji. Jego rzeczą jest wszakże tak gospodarować, aby odnieść gospodarczy sukces, a nie klęskę. Przed tą ostatnią winien się na czas odpowiednio prawnie i ekonomicznie należycie zabezpieczyć. Gdy tego nie uczyni, sam sobie powinien przypisać winę. W sprzeczności z regułami prawa i moralności stałby pogląd dopuszczający zupełną swobodę przerwania na kontrahentów lub nawet osoby trzecie skutków niepowodzenia w interesach majątkowych⁹.

Znamienne jest, że prawodawcy karni wielu krajów dość późno, z dużymi oporami i w dość wąskim zakresie zaakceptowali instytucję s.w.k. (np. Anglia, Francja). Dostrzegano w niej niebezpieczeństwo dla stabilności prawa, rozmiękczenie jego kośćca, potencjalne źródło nadużyć lub manipulowania prawem karnym. W jednym z orzeczeń sądów angielskich z 1971 r. znajduje się uwaga, że instytucja stanu wyższej konieczności (necessity) może otworzyć drzwi, których nikt już nie będzie mógł zamknąć¹⁰.

Z drugiej strony ze względów kryminalno-politycznych i dogmatycznych nie można się obejść bez instytucji s.w.k. w prawie karnym. Znana jest ona, w tej lub innej postaci, prawu karnemu wszystkich krajów świata. Chodzi jednak o to, aby instytucja ta była trafnie unormowana przez prawo i trafnie stosowana w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Niewątpliwie ma ona charakter wyjątkowy i tak też powinna być normowana i stosowana¹¹.

Rzecz jednak w tym, że przepis art. 23 k.k. z 1969 r. (podobnie jak przedtem przepis art. 22 k.k. z 1932 r.) bardzo szeroko, a przy tym schematycznie określa

9 Zbyt daleko szedłby natomiast pogląd z góry odrzucający stosowanie w tego rodzaju sprawach instytucji s.w.k. z tego względu, że sprawca podejmując działalność gospodarczą przyczynił się tym samym do późniejszego powstania niebezpieczeństwa bankructwa (zawiniony s.w.k.).

10 Por. J. C. Smith, B. Hogan, *Criminal Law. Cases and Materials*, Londyn 1986, s. 222. Wciąż też cytowane jest zdanie Blackstona, który uważał, że traktowanie s.w.k. jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną sprowadzić może dla instytucji własności poważne zagrożenie. Por. D. Cohen, *The Development of the Modern Doctrine of Necessity. A Comparative Critique*, *Rechtstheoretisches Journal* 1985, nr 4, s. 218. W doktrynie niemieckiej wyrażany jest pogląd, że przy zastosowaniu kontratypu s.w.k. winno się brać pod uwagę, czy dane orzeczenie wyraża pogląd, który można i powinno się brać pod uwagę, czy dane orzeczenie wyraża pogląd, który można i powinno się stosować w podobnego rodzaju sprawach. Por. J. C. Joerden, § 34 Satz 2 und das Prinzip der Verallgemeinerung. *Goldammers Archiv für Strafrecht*, 1991, nr 9, s. 411 i n.

11 Celnie ujmuje to P. Fories (*De l'état de nécessité en droit pénal*, Bruxelles, Paris 1951, s. 116): "Droit de nécessité, sans doute mais pas droit d'anarchie ni de bon plaisir, exceptionnel dans ses applications".

granice stanu wyższej konieczności¹². Chodzi o ujęcie zasady proporcjonalności, która pozwala sprawcy poświęcić dobro wartości nawet większej (byle nie oczywiście większej wartości) niż dobro chronione¹³. Zostawmy na boku spór, czy i w jakim zakresie przepis 23 k.k. reguluje nie jeden, ale dwa rodzaje s.w.k.:

1) stan wyższej konieczności wyłączający bezprawność (gdy sprawca poświęca dobro mniejszej wartości niż dobro ratowane),

2) stan wyższej konieczności wyłączający winę (gdy sprawca poświęca dobro wartości równej lub większej, ale nie oczywiście większej, niż dobro ratowane)¹⁴. Wystarczy tu ograniczyć się do uwagi, że w pierwszym przypadku – przyjęcie kontratypu s.w.k. opiera się na założeniu, że sytuacja konfliktowa została rozwiązana przez sprawcę w sposób “społecznie opłacalny”, natomiast w drugim przypadku stanu wyższej konieczności wprawdzie nie wyłącza się bezprawności, ale wyłącza winę, a to z tego względu, że sprawcy nie można postawić zarzutu nagannego postępowania, ponieważ działał w anormalnej sytuacji motywacyjnej¹⁵.

W przedmiotowej sprawie chodziło niewątpliwie o zastosowanie kontratypu s.w.k. W uzasadnieniu głosowanego wyroku czytamy bowiem: “w przekonaniu Sądu Apelacyjnego trafnie zarzuca rewidujący, iż przedstawionego w zaskarżonym wyroku sposobu rozumienia kontratypu z art. 23 k.k. nie sposób zaakceptować”.

Glosator nie może uchylić się od próby udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy raczej w tej sprawie miał Sąd Wojewódzki stosując kontratyp s.w.k., czy też rację miał Sąd Apelacyjny odrzucając możliwość jego zastosowania”?

Odpowiedź zabrzmi (jak w znanej anegdocie o sędziu rabina) paradoksalnie – oba sądy miały (swoją) rację. Rację miał Sąd Wojewódzki, gdyż dokonując

12 Por. A. Wąsek, Sporne kwestie stanu wyższej konieczności w prawie karnym, Przegląd Prawa Karnego 1992, nr 7, s. 31 i n.; tenże, Stany wyższej konieczności w części ogólnej projektu k.k., (w:) Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka, Kraków 1993, s. 104 i n.

13 Na ujemne implikacje takiego ujęcia w przypadku gdy sprawca ratuje własne mienie kosztem cudzego mienia, zwraca słusznie uwagę L. Gardocki, Sprowokowana obrona konieczna i zawiniony stan wyższej konieczności w polskim prawie karnym, Studia Prawnicze 1988, nr 1–2, s. 272–273.

14 Por. W. Wolter, op. cit., s. 180–182; A. Marek, op. cit., s. 173; A. Zoll, Komentarz..., s. 170, 174; tenże, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Warszawa 1982, s. 116; K. Buchała, A. Zoll, op. cit., s. 21, 268–269; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1996, s. 133; A. Gubiński, Zasady prawa karnego, Warszawa 1996, s. 98.

15 Por. np. W. Wolter, op. cit., s. 191; K. Buchała, A. Zoll, op. cit., s. 211. Z różnych względów na zagadnienie to zapatrują się krytycznie M. Cieślak, op. cit., s. 227–228 i A. Wąsek, Sporne kwestie..., s. 31.

jak się zdaje prawidłowo subsumpcji przypisanych oskarżonemu czynów zabronionych z art. 201 k.k. do znamion kontratytu art. 23 k.k. uznać, że spełnione zostały wymogi tej instytucji (zauważmy, że w wyroku Sądu Apelacyjnego nie zakwestionowano zasadności zastosowania przez Sąd Wojewódzki któregoś ze znamion omawianego kontratytu do czynów oskarżonego). Rację miał też Sąd Apelacyjny, gdyż orientując się na samą istotę kontratytu s.w.k., jego wyjątkowy charakter i szczególną funkcję kryminalnopolityczną doszedł do wniosku, że nie powinien on być zastosowany w tej sprawie¹⁶.

Dokonanie poważnych zagarnięć mienia społecznego dla uchronienia się przed bankructwem nie może być bowiem uznane za społecznie opłacalny, społecznie aprobowany sposób rozwiązania sytuacji konfliktowej, w której znalazł się sprawca. Nie należało w tym przypadku stosować zasady "necessitas non habet legem" czy też "cel uświęca środki"¹⁷. Uproszczony utylitaryzm (jednostkowy, egoistyczny) przyjęcia tutaj takiego rozwiązania nie bierze pod uwagę mimo szeregu istotnych względów, które winno się brać przy operowaniu kontratitem s.w.k. Przy rozstrzygnięciu na gruncie art. 23 k.k. kolizji interesów, w jakiej znalazł się sprawca i sposobu, w jaki on szukał z niej wyjścia, należy brać m.in. pod uwagę charakter i rozmiar szkód (także dalszych) grożących dobru ratowanemu i poświęconemu, charakter i stopień przyczynienia się przez sprawcę do powstania niebezpieczeństwa, obowiązek tolerowania przez sprawcę tego niebezpieczeństwa¹⁸.

Sąd Wojewódzki działał w tej sprawie legalistycznie stosując przepis art. 23 k.k. Należałoby temu tylko przyklasnąć, gdyby nie wzgląd na to, że jego rozstrzygnięcie otwierać mogłoby szeroką bramę do bezkarnego łamania prawa karnego, np. przez biznesmenów, którzy wpadli w tarapaty finansowe. Sąd Apelacyjny w swym wyroku jakby skorygował w sposób domniemany ujęcie kontratytu w art. 23 k.k. I nie była to bynajmniej "korekta" na korzyść sprawcy. Tego rodzaju zabieg, zapewne kryminalnopolitycznie słuszny i pożądany, powinien być jednak podjęty generalnie przez organ do tego powołany, tzn. przez

16 Szkoda, że Sąd Apelacyjny nie rozważył kwestii przekroczenia przez oskarżonego granic kontratytu s.w.k.

17 Może nie na miejscu będzie tutaj przywołanie odpowiedzi kardynała Richelieu na suplikę oskarżonego, który twierdził, że popełnił drobne przestępstwo z konieczności ratowania swego życia. Kardynał miał rzec: "Je n'en vois pas la necessité". Por. A. Brudner, A theory of necessity, Oxford Journal of Legal Studies 1987, nr 3 s. 368.

18 Na potrzebę kompleksowej oceny społecznej opłacalności działania sprawcy w ramach kontratytu zwraca uwagę w naszej doktrynie A. Zołł, Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 1982, s. 113.

parlament. "Wszystkiemu winne" okazało się tu zatem być błędne kryminalno-polityczne i dogmatyczne ujęcie instytucji s.w.k. w art. 23 k.k.¹⁹.

Niestety kolejne wersje projektów k.k z lat 1989 – 1995 nie przynoszą w tym względzie postępu. Z niepokojem należy patrzeć na próby Komisji ds. Reformy Prawa Karnego unormowania instytucji stanu wyższej konieczności w prawie karnym, zarówno kontratypu stanu wyższej konieczności, jak i stanu wyższej konieczności wyłączającego winę²⁰.

W niniejszej sprawie sprawca został oskarżony m.in. o to, że w ciągu trzech miesięcy działając w warunkach przestępstwa ciągłego przywłaszczył sobie mienie społeczne w kwocie 215.732.000 zł, tj. o czyn z art. 201 k.k. w zw. z art. 58 k.k. Doktryna prawa karnego i orzecznictwo Sądu Najwyższego przy-

19 Niemiecki k.k. lepiej niż nasz k.k. normuje s.w.k. Przepis § 34 niem. k.k. przy formułowaniu zasady proporcjonalności stawia wymóg, aby przy "rozważaniu" (Abwägung) przeciwnych interesów, w szczególności wchodzących w grę dóbr i stopnia grożącej im szkody, interes chroniony istotnie przeważał nad interesem naruszonym". Co więcej, przepis ten wymaga, aby popełniony przez sprawcę czyn stanowił "odpowiedni środek do odwrócenia niebezpieczeństwa". Zdaniem doktryny ta klauzula odpowiedniości (Angemessenheitsklausel) winna być rozumiana w ten sposób, że zachowania sprawcy znajdującego się w s.w.k. musi przedstawiać się według przyjętego w społeczeństwie systemu wartości jako trafne i odpowiadające prawu, właściwe rozwiązanie sytuacji konfliktowej. Por. H.J.Hirsch, Nowe uregulowanie stanu wyższej konieczności w zachodniemieckim prawie karnym, *Annales UMCS, Sectio G*, 1985/1986, s. 96–98. W wyroku z dn. 27.I.1976 r. (*Juristenzeitung* nr 8, 1976, s. 250–251) SN RFN uznał, że oskarżony o popełnienie przestępstwa nadużycia zaufania (Untreue) adwokat, który pragnął wyjść z trudności finansowych bezprawnie obracał pieniędzmi swych klientów, nie może skutecznie powołać się na działanie w s.w.k. Każdy bowiem członek społeczeństwa ponosi bowiem w większym lub mniejszym stopniu ryzyko swych transakcji pieniężnych. Matematyczna różnica w wysokości szkód: wyrządzonej przez sprawcę i zapobieżonej przez sprawcę, stanowi tylko jedną z okoliczności, którą należy brać pod uwagę przy rozważaniu kwestii kolizji interesów. Sąd odrzucił argumentację oskarżonego, że dopuszczając się czynu zabronionego pragnął uniknąć finansowego bankructwa, co odbiłoby się w następstwie ujemnie na zaufaniu ludzi do stanu adwokackiego. Zdaniem SN ten argument przemawia nie na korzyść oskarżonego, ale przeciwnie przemawia na jego niekorzyść, ponieważ zaufanie to w mniejszym stopniu podważyć by mogło bankructwo finansowe oskarżonego, niż fakt nadużycia zaufania majątkowego w stosunku do jego klientów. Rzekomy interes adwokatury nie może być tu w każdym razie uprzywilejowany. Powołując się na zawartą w § 34 k.k. klauzulę odpowiedniości SN stwierdził, że czyn adwokata nie stanowił właściwego środka do odwrócenia niebezpieczeństwa. Orzeczenie to zaakceptowała doktryna niemiecka. Zwrócono jednak uwagę na możliwość odrzucenia stosowania kontratypu s.w.k. już na tej podstawie, że oskarżony nie ratował interesu istotnie większego od interesu poświęconego (§ 34 zd. 1 k.k.). Por. D. Kienapfel, glosa do wyroku SN z dn. 27.I.1976 r., *Juristischer Rundschau* nr 1, 1977, s. 27–28; Q. Küper, Zum rechtfertigenden Notstand bei Kollision von Vermögenswerten, *Juristenzeitung* 1976, nr 17, s. 515 i n.; Fh. Lenckner, (w:) A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München 1985, s. 459; H.J.Hirsch, *StGB. Luipziger Kommentar*, 13. Lieferung, § 34, 35; uwaga 38 do § 34, Berlin, New York 1994.

20 Por. art. 26 projektu k.k. z 1995 r. i fragment uzasadnienia tego projektu (s. 17). Por. też A. Wąsek, *Sporne kwestie...*, s. 38–40; tenże, *Stany konieczności...*, s. 104–109.

mują słusznie, że “niedopuszczalne jest dwukrotne zaliczanie tej samej okoliczności w ramach jednego przestępstwa na niekorzyść sprawcy, tj. sumowania wartości mienia (szkody) i kwalifikowania przestępstwa ciągłego z surowszego przepisu, nadto obostrzenie wymiaru kary na podstawie art. 58 k.k.²¹. Ponieważ w sprawie tej oskarżony został uniewinniony przez Sąd Wojewódzki od zarzutów popełnienia przestępstwa, nie powstała tu kwestia podwójnego obostrzenia karalności jego czynu – poprzez zastosowanie kwalifikacji z typu kwalifikowanego (art. 201 k.k.) i stosowanie instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary (art. 58 k.k.).

²¹ K. Buchała, (w:) K. Buchała (red.), *Komentarz do kodeksu karnego...*, s. 346.

Recenzje



Marek Bojarski

Recenzja pracy J.F.Nijboera: Beweisprobleme und Strafrechtssysteme. Rechtsvergleichende Aufsätze, Proof and Criminal Justice Systems. Comparative Essays, Lieden 1995 r., s. 182 (Problemy dowodu i systemów karnych. Artykuły z zakresu prawa porównawczego)

Opracowanie J.F.Nijboera składa się z 12 studiów, które powstały w wyniku współpracy Autora z uniwersytetami Republiki Federalnej Niemiec, Zjednoczonego Królestwa i Stanów Zjednoczonych.

Recenzowane opracowanie ma charakter nie tyle prawoporównawczy, gdyż trudno porównywać często nieporównywalne systemy, lecz informacyjny, co ma tę zaletę, na którą zwraca uwagę Autor, że wzbogaca naszą wiedzę, a ta z kolei wpływa na rozwój rodzimych instytucji wymiaru sprawiedliwości.

J.F.Nijboer uwagę swoją koncentruje na zagadnieniach procesu karnego i temu tematowi poświęca większość swoich opracowań zebranych w recenzowanej pracy. Szczególny walor poznawczy tych opracowań wynika z faktu, iż Autor prowadzi rozważania nad holenderskim procesem karnym na tle obecnych rozwiązań, co nadaje tym rozważaniom bardziej uniwersalny charakter.

Powyższy fakt powoduje, iż recenzowane opracowanie może być bardzo interesujące również dla polskiego czytelnika zainteresowanego problematyką procesu karnego.

Zakres opracowania jest szeroki; obejmuje problematykę dotyczącą przede wszystkim postępowania dowodowego, dopuszczalności przeprowadzania niektórych dowodów w procesie karnym, dążenie do ustalenia prawdy materialnej, niektórych aspektów winy, ustalania faktów w holenderskiej procedurze karnej, ochrony ofiar gwałtów i nadużyć seksualnych, kontrydiktoryjności w procesie amerykańskim, roli przesłuchania świadków w procesie identyfikacji sprawców przestępstw, roli ekspertów w procedurze karnej, wzajemnych relacji prawa i procedury karnej z uwarunkowaniami ekonomicznymi społeczeństwa oraz odpowiedzialności osób prawnych na przykładzie ustawodawstwa Holandii i Francji.

Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że różnorodna tematyka poszczególnych rozdziałów opracowania nie pozwoli na wyrobienie sobie obrazu holenderskiego prawa i procesu karnego. W rzeczywistości Autorowi zbioru

ru esejów udało się ukazać holenderskie procesowe prawo karne w taki sposób, że czytelnik nie tylko pozna je dogłębnie od strony teoretycznej, ale również zobaczy jak ono funkcjonuje w praktyce. Nadto z lektury recenzowanego opracowania pozna historię tej gałęzi prawa.

J.F.Nijboer zwraca uwagę na nieco odmienny charakter postępowania dowodowego w holenderskim prawie. Może ono być charakteryzowane raczej jako system tworzenia pewnych zasad, a nie tylko ich opisu i prezentacji. Wynika to z faktu zawodowego charakteru holenderskiego wymiaru sprawiedliwości. W systemach, gdzie funkcjonuje czynnik społeczny w wymiarze sprawiedliwości, zasady postępowania dowodowego określają precyzyjnie kiedy i pod jakimi warunkami mogą być przeprowadzone poszczególne dowody. W Holandii natomiast strony rzadko są związane ograniczeniami w zakresie dowodów zgłoszonych do przeprowadzenia. W holenderskim postępowaniu dowodowym chodzi przede wszystkim o ocenę poszczególnych dowodów, a tej dokonuje sąd. Początkowo uważano, zgodnie z holenderskim kodeksem postępowania karnego z 1926 r., iż dowody zebrane w postępowaniu przygotowawczym, przed złożeniem aktu oskarżenia mogą stanowić tylko podstawę decyzji o oskarżeniu lub nie. Takie dowody w założeniu twórców kodeksu postępowania karnego nie mogły być brane pod uwagę w postępowaniu sądowym.

Rzeczywistość okazała się inna. Już w 1926 r. Sąd Najwyższy postanowił, że zeznania złożone przez świadków przesłuchiwanym na policji, a następnie odczytane z protokołu, bądź przedstawione ustnie przez policjanta przesłuchiwanego przed sądem jako świadka, są dopuszczalne jako dowody w postępowaniu przed sądem. W ten sposób w wielu procesach karnych poprzestano na dowodach, które przeprowadzone zostały we wcześniejszym stadium procesowym, a więc nie przed sądem.

Takie rozwiązanie pozwala również na to, że świadek może pozostać nieznanym oskarżonemu i w ten sposób zrealizować można program ochrony świadka. Z drugiej strony sądy wykształciły wiele sposobów na zabezpieczenie interesu oskarżonego, który ma prawo zadawania pytań świadkom i ekspertom.

Na tle ogólnych zasad postępowania dowodowego Autor zarysował również problem oceny dowodów, które zdobyte zostały w nielegalny sposób. F.J.Nijboer podkreśla, że dla sprawdzenia legalności działań policji, rzeczą niezmiernie ważną jest właśnie możliwość dokonania oceny dowodów, które będą lub nie będą brane pod uwagę w procesie. Fakt ten powinien wpływać na decyzje policji, bowiem holenderski wymiar sprawiedliwości wypracował jasne zasady postępowania w przypadku nielegalnego zdobycia dowodów. Pomimo tego, iż dyskusja na ten temat ciągle się toczy, to w praktyce już od końca lat 70-tych dosyć znaczna liczba uniewinnień była spowodowana właśnie wyłączeniem

legalności zdobytych dowodów. Jako przykład Autor podaje sprawę, w której jeszcze przed aresztowaniem sprawcy, policja zdobyła klucze do jego mieszkania i bez nakazu rewizji dokonała przeszukania. W jego wyniku znaleziono broń. Sprawca przyznał się do popełnienia przestępstwa przy użyciu tej broni. Powyższe zeznania złożone na policji były podstawą jego skazania. Sąd Najwyższy wypowiadając się w tej sprawie stwierdził, że przyznanie się sprawcy było wynikiem nielegalnej rewizji. Ostatecznie sprawa zakończona została uniewinnieniem, co dowodzi funkcjonowania i akceptowania zasady wyłączenia pewnych dowodów w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Autor problematykę procedury karnej realizuje nie tylko w tradycyjnych płaszczyznach: dogmatycznej i empirycznej, lecz również w aspekcie zagadnień ekonomicznych kraju. Prezentowane przez F.J. Nijboera związki rozwiązań legislacyjnych z uwarunkowaniami ekonomicznymi prowadzą do wielu nowych rozwiązań. W szczególności daje się to zauważyć na przykładzie przestępczości skarbowej.

Podobny walor poznawczy mają rozważania dotyczące odpowiedzialności osób prawnych. Autor zwraca uwagę, iż w przypadku przestępstw osób prawnych, kara może być wymierzona bądź samej tej osobie prawnej, bądź osobie fizycznej, która dawała instrukcje jak popełnić przestępstwo, albo osobie, która wykonywała zakazane czynności. W przypadku, gdy osoba prawna zmieniła swą nazwę (change of label) i nadal kontynuuje swą działalność, fakt ten nie stanowi przeszkody w ukaraniu jej. Niezależnie od powyższego, od 1976 r. daje się zauważyć wzrost liczby skazań osób stojących na czele osób prawnych popełniających przestępstwa. Szczególnie wyraźnie jest to widoczne na przykładzie szpitali, państwowych uniwersytetów czy zarządów gmin w sprawach np. ochrony środowiska.

Studia zawarte w recenzowanym opracowaniu stanowią niezwykle ciekawą i wnikliwą analizę wybranych zagadnień z zakresu procesu karnego i jego naczelnych zasad. Każdy kogo zainteresuje wspomniana problematyka może pogłębić swoje wiadomości w oparciu o znakomicie dobraną literaturę, której wykaz przedstawiony jest na końcu recenzowanego opracowania. Książkę J.F. Nijboera jako inspirującą do dyskusji można polecić zarówno teoretykom, praktykom, jak i studentom prawa.

Materiały szkoleniowe



Lech K. Paprzycki

Podstawowe zasady opiniowania sądowo–psychiatrycznego co do poczytalności oskarżonego i zdolności jego uczestniczenia w postępowaniu karnym – zagadnienia prawne*

I. Wprowadzenie

Punktem wyjścia wszelkich rozważań dotyczących dowodu z opinii biegłego, w tym wydawanej przez biegłego będącego specjalistą w dziedzinie psychiatrii lub psychologii, musi być – na tle obowiązującej w Polsce karnej ustawy procesowej – stwierdzenie, że wszelkich ustaleń istotnych w postępowaniu karnym organ prowadzący je dokonuje samodzielnie, na zasadzie wyłączności i tylko wyjątkowo, gdy ustawa na to wyraźnie zezwała, a niekiedy wręcz nakazuje posiłkuje się opinią osoby mającej wiadomości specjalne. Art. 4 § 1 k.p.k. nie pozostawia tu żadnych wątpliwości.

II. Warunki wstępne dopuszczalności dowodu z opinii biegłego.

Art. 176 § 1 k.p.k. stanowi, że jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy wymaga specjalnych wiadomości, zasięga się opinii instytutu naukowego lub naukowo–badawczego albo zakładu specjalistycznego lub powołanej do tego instytucji, albo też powołuje się jednego lub kilku biegłych. O dopuszczenie tego dowodu wydaje się postanowienie. Unormowanie to odnosi się także wprost do dowodu z opinii psychiatrycznej, choć konieczne jest uwzględnienie innych unormowań szczególnych zawartych w rozdziale 21 k.p.k., odnoszących się do opinii o stanie zdrowia psychicznego (art. 183, 184 k.p.k.). W tym jednak miejscu podkreślić trzeba, że sformułowania zawarte w art. 176 § 1 k.p.k. upoważniają do dwóch wniosków. Pierwszy to, że decyzję o dopuszczeniu dowodu tego rodzaju podjąć może jedynie organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, rozpoznawcze lub wykonawcze, a więc np. sąd lub prokurator lub funkcjonariusz Policji. I wniosek drugi. Kolejność, w jakiej wymieniono instytucje i osoby, które mogą wydać opinię, nie jest

* Referat przedstawiony w czasie XIII Konferencji Naukowo–Szkoleniowej Sekcji Psychiatrii Sądowej Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego w dniach 22–25.V.1996 w Kazimierzu Dolnym.

wyrazem preferencji ustawowej, świadczącej o większej wartości opinii instytutu naukowego niż opinii pojedynczego biegłego, a podyktowane zostały wyłącznie względami natury techniczno-legislacyjnymi¹.

III. Warunki dopuszczalności dowodu z opinii biegłych psychiatrów

Art. 183 k.p.k. stwierdza, że w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego należy powołać co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów. Natomiast w uwzględnieniu dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa powiedzieć trzeba, że przesłanką dopuszczenia tego dowodu jest ustalenie przez organ prowadzący postępowanie karne, iż zachodzą w konkretnej sprawie uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego albo podejrzanego². Takim właśnie określeniem posługuje się przepis art. 70 § 1 k.p.k.

Określenie treści pojęcia uzasadnione wątpliwości co do poczytalności nie powinno nastroczać dziś wątpliwości, wobec bardzo licznych na ten temat orzeczeń Sądu Najwyższego³ i wypowiedzi w piśmiennictwie⁴. Przede wszystkim pamiętać trzeba o tym, że badanie psychiatryczne stanowi, z różnych zresztą powodów, znaczną dolegliwość dla badanego i dlatego należy po ten dowód sięgać ze szczególną ostrożnością. Trzeba chyba stanowczo powiedzieć, że w postępowaniu karnym badanie psychiatryczne powinno być wyjątkiem, a nie regułą. Są jednak pewne kategorie przestępstw, na przykład zabójstwa, w wypadku których dowód taki będzie przeprowadzany częściej niż w pozostałych kategoriach przestępstw⁵. Wątpliwości co do poczytalności muszą być uzasadnione, a więc dostatecznie uprawdopodobnione konkretnymi okolicznościami⁶. W orzecznictwie za takie okoliczności uznaje się: przebyłą chorobę, uraz mózgu, inną chorobę, o ile mogła mieć wpływ na stan zdrowia psychicznego, stwierdzenie patologii ciąży, leczenie z powodu niewydolności krążenia, stwierdzenie wystąpienia w przeszłości kilkukrotnej utraty przytomno-

1 S. Kalinowski, *Biegły i jego opinia*, Warszawa 1994; M. J. Lubelski, J. M. Stanik, L. Tyżkiewicz, *Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników*, Warszawa 1986; K. Ostrowska, E. Milewska, *Diagnozowanie psychologiczne w kryminologii*, Warszawa 1986.

2 Z. Doda, *Dowód z opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym*, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 6.

3 L. K. Paprzycki, *Opiniowanie sądowno-psychiatryczne w postępowaniu karnym*, w *świecie orzecznictwa Sądu Najwyższego*, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 7–8.

4 Z. Doda, op. cit.; M. Kalinowski, op. cit.

5 Z. Doda, *ibidem*; J. K. Gierowski, A. Szymusik (red.), *Postępowanie karne i cywilne wobec osób zaburzonych psychicznie*, Kraków 1996.

6 Z. Doda, op. cit.

ści, zaburzenia w sferze popędu seksualnego, długotrwałe lub nałogowe spożywanie alkoholu, używanie środków narkotycznych, brak racjonalnego uzasadnienia popełnienia czynu, nieadekwatna motywacja, szczególne cechy osobowości oskarżonego powiązane z dotychczasowym trybem jego życia⁷. Za takie okoliczności uznać można także: uprzednie przebywanie w szpitalu psychiatrycznym lub psychiatryczne leczenie ambulatoryjne, a także sam charakter zarzucanego oskarżonemu czynu. Tak więc okoliczności mogą być bardzo różne, a sędzia czy prokurator podejmując decyzję w tym zakresie, w znacznym stopniu muszą kierować się swym doświadczeniem zawodowym i życiowym. Pamiętać przy tym trzeba, że jest to decyzja podejmowana przez osoby, które nie posiadają wiedzy specjalnej z zakresu psychiatrii i taka decyzja może się wydawać specjalistom – psychiatrom nieuzasadnioną. To jednak sytuacja nie do uniknięcia, z którą biegli muszą i chyba już się pogodzili. Jest bowiem tak, że organ procesowy zwraca się o wydanie opinii psychiatrycznej w sytuacji, gdy ma wątpliwości, i to wątpliwości w niewielkim zakresie dyktowane posiadaną wiedzą o psychiatrii, czy psychologii, lecz przede wszystkim dyktowane doświadczeniem własnego prawniczego zawodu i doświadczeniem życiowym.

Zwrócić jednak trzeba uwagę prawników na konieczność przejawiania szczególnej staranności przy podejmowaniu decyzji w tym przedmiocie. Nie tylko ze względu na potrzebę ochrony praw oskarżonego, ale także by niepotrzebnie nie angażować psychiatrów, i by minimalizować koszty postępowania. Stąd postulat, by w sytuacjach, których nie można ocenić jako oczywiste, dopuszczać w trybie określonym w art. 176 § 1 k.p.k., a nie w trybie art. 183 k.p.k., dowód z opinii wstępnej, by ustalić, czy stwierdzone okoliczności stwarzają uzasadnione wątpliwości co do poczytalności. Ta czynność nie wymaga jeszcze ustanowienia dla oskarżonego obrońcy z urzędu (art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k.). Natomiast, gdy organ procesowy dopuści już dowód z takiej opinii w trybie art. 183 k.p.k., to udział obrońcy do końca postępowania karnego jest konieczny, nawet gdyby się okazało w świetle opinii, że stan zdrowia psychicznego oskarżonego nie może budzić żadnych zastrzeżeń.

Choć niewątpliwie dowód z opinii psychiatrycznej ma największe znaczenie dla postępowania przygotowawczego i rozpoznawczego, gdzie poczytalność ma decydujące znaczenie dla pociągnięcia sprawcy czynu zabronionego do odpowiedzialności karnej, to dowód ten, jest również w innym zakresie użyteczny. Niejako z istoty czynności badawczych biegłych, podejmowanych często po upływie długiego czasu od chwili zarzucanego czynu, wynika, że przede wszystkim ustalają oni stan zdrowia psychicznego w tym właśnie momencie,

⁷ L. K. Paprzycki, op. cit.

i jeżeli to stwierdzą, muszą poinformować organ procesowy o tym, że oskarżony właśnie z powodu stanu zdrowia psychicznego nie może uczestniczyć w czynnościach postępowania karnego. To może stać się podstawą, na przykład, do odroczenia rozprawy, a nawet zawieszenia postępowania (art. 15 § 1 k.p.k.). Tak samo jest w wypadku, gdy biegli, w wyniku przeprowadzonych przez siebie czynności dojdą do wniosku, że pozostawienie badanego na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego, w rozumieniu art. 99 lub 100 k.k., albo że zaistniały okoliczności, o których mowa w art. 102 § 1 k.k. Także w postępowaniu wykonawczym zająć może konieczność przeprowadzenia takiego dowodu, co ma przecież decydujące znaczenie na przykład dla wykonywania kary pozbawienia wolności i prowadzić może nawet do zawieszenia tego postępowania. Podstawę prawną dopuszczenia takiego dowodu w postępowaniu wykonawczym stanowi art. 1 § 2 k.k.w. w zw. z art. 89 i 183 oraz 184 k.p.k.

IV. Przedmiot opinii psychiatrycznej

Przedmiot opiniowania sądowno-psychiatrycznego rysuje się dość wyraźnie. Odwołując się tylko do brzmienia przepisów art. 70, art. 99, art. 100 i art. 102 k.k. oraz do art. 183 i art. 184 k.p.k. powiedzieć można, że biegli badają stan zdrowia psychicznego oskarżonego, rozważając problematykę poczytalności, niebezpieczeństwa dla porządku prawnego w razie pozostawienia badanego na wolności i nałogowego używania alkoholu przez badanego. Wobec treści art. 148 § 2 k.k. za taki przedmiot uznać należy także badanie stanu silnego wzburzenia i w ogóle stanów emocjonalnych sprawców czynów zabronionych, które to stany, niejednokrotnie, mogą mieć wpływ na ich poczytalność.

V. Biegli wydający opinię o stanie zdrowia psychicznego

Na tle obowiązującego stanu prawnego, wobec jednoznacznego brzmienia przepisu art. 183 k.p.k., nie powinno być wątpliwości, że opinię taką mogą wydać tylko lekarze psychiatry i musi ich być nie mniej niż dwóch. Wiadomo jednak, że po tym stwierdzeniu problem nie tyle się zamyka, co dopiero otwiera.

Jedno jest pewne – w wydawaniu opinii musi brać udział nie mniej niż dwóch lekarzy psychiatrów, natomiast ustawa nic nie mówi się o możliwości wykonywania niezbędnych czynności badawczych na użytek psychiatrów przez lekarzy innych specjalności oraz innych specjalistów nie będących lekarzami, w tym przede wszystkim psychologów. Nic również ustawa nie wspomina na temat kwalifikacji, jakie powinni posiadać psychiatry. Zagadnieniami tymi zajmował

się niejednokrotnie Sąd Najwyższy⁸, a ponadto dysponujemy licznymi na ten temat wypowiedziami w literaturze przedmiotu. Są to zarówno głosy prawników⁹, jak też psychiatrów i psychologów¹⁰.

Z całą pewnością wymogiem ustawowym jest, by wydający opinię o stanie zdrowia psychicznego był lekarz posiadający specjalizację w zakresie psychiatrii. Co prawda, powołując się na brzmienie ustawy twierdzić można, że wystarczy specjalizacja I stopnia, ale zdecydowanie podzielić należy pogląd, że w praktyce od biegłych tego rodzaju powinno wymagać się II stopnia specjalizacji i dodatkową specjalizację w zakresie psychiatrii sądowej. Mając możliwość wyboru uwzględnić trzeba staż zawodowy biegłego, różnorodność doświadczenia, specjalistyczne publikacje i dorobek naukowy.

Stan zdrowia psychicznego oceniają psychiatrzy, co jednoznacznie przesądza art. 183 k.p.k., jednakże nikt dziś nie ma wątpliwości, że lekarze tej specjalności, praktycznie rzecz biorąc, nie mają możliwości dokonania swych ustaleń bez dodatkowych badań innych specjalistów. O nich ustawa milczy, co nie znaczy, że ustawa zakazuje korzystania z takiego dodatkowego badania. Obserwacja praktyki to potwierdza, a spotkać się to musiało z aprobatą zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego¹¹. Co więcej, nie sposób wyobrazić dziś sobie nadającą się do zaakceptowania opinii dotyczącej stanu silnego wzburzenia, której podstawą nie była opinia psychologiczna. W zasadzie nie zdarzają się opinie wydane w wyniku przeprowadzenia obserwacji w trybie art. 184 § 1 k.p.k., w wydawaniu których nie uczestniczyliby psychologowie. Podzielić należy pogląd, że w wypadku stanu silnego wzburzenia równie kompetentnym, jeżeli nie wyłącznie, jak psychiatrą – jest psycholog. Coraz mniej jest psychiatrów, którzy kwestionują rolę psychologa w opiniowaniu psychiatrycznym. Projekt Kodeksu postępowania karnego¹², w przepisie art. 197 § 2 wyraźnie stwierdza, że na wniosek psychiatrów do udziału w wydaniu opinii powołuje się ponadto biegłego lub biegłych innych specjalności. Wydaje się to być dobrym ustawowym rozwiązaniem. Wiodąca funkcja specjalistów psychia-

8 L.K.Paprzycki, *ibidem*.

9 Z.Doda, *op. cit.*; S.Kalinowski, *op. cit.*; M.J.Lubelski, J.M.Stanik, L.Tyszkiewicz, *op. cit.*; L.K.Paprzycki, *op. cit.*

10 J.K.Gierowski, A.Szymusik, *ibidem*; M.J.Lubelski, J.M.Stanik, L.Tyszkiewicz, *op. cit.*; K.Ostrowska, E.Milewska, *op. cit.*, *Psychiatria Polska. Opiniowanie sądowo-psychiatryczne w nowych uwarunkowaniach prawnych i psychospołecznych*, Materiały XII Krajowej Konferencji Psychiatrii Sądowej, Bełchatów 24–25.XI.1994 r., Wydawnictwo Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, Kraków 1996.

11 Z.Doda, *op. cit.*; J.K.Gierowski, A.Szymusik, *op. cit.*; L.K.Paprzycki, *op. cit.*

12 Projekt Kodeksu postępowania karnego wraz z uzasadnieniem, Państwo i Prawo 1995.

trów powinna pozostać, gdy udział innych specjalistów uznany musi być za konieczny.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, może nazbyt, pomocniczy charakter opinii innych specjalistów niż psychiatrzy w wydawaniu opinii dotyczącej stanu zdrowia psychicznego, w tym przede wszystkim psychologów, seksuologów, ginekologów i położników, z jednoczesnym zwróceniem uwagi na walory opinii kompleksowej, z udziałem psychiatrów i biegłych innych specjalności, z zaznaczeniem szczególnej roli psychologów¹³. Takie też stanowisko prezentowane jest w najnowszym piśmiennictwie¹⁴. Warto przy tym zwrócić uwagę na olbrzymią różnorodność badań dodatkowych jaką można, a w wielu wypadkach, trzeba przeprowadzić, zwłaszcza w wypadkach bardziej skomplikowanych. Są to nie tylko badania kliniczne, badania oparte na obrazowaniu strukturalnym ośrodkowego układu nerwowego i neurofizjologiczne, ale także badania szczegółowe: biochemiczne, serologiczne, biopsyjne, endokrynologiczne, genetyczne, a nawet fallograficzne¹⁵. Wiedza o możliwości przeprowadzenia badań tego rodzaju i możliwych w wyniku ich przeprowadzenia ustaleń potrzebna jest przede wszystkim prawnikom. To oni powinni wiedzieć o tym, jakie badania dodatkowe i w jakich wypadkach można przeprowadzać. Opinie dodatkowe stanowią, również z technicznego punktu widzenia, integralną część opinii o stanie zdrowia psychicznego. Stanowią z reguły odrębny dokument, a z opinii psychiatrów wynika, że te dodatkowe opinie zostały przez nich wykorzystane. Co prawda rzadko, na to wskazuje obserwacja praktyki, sąd lub prokurator przesłuchają autorów opinii dodatkowych. W szczególności dotyczy to psychologów, których uczestniczenie w obronie opinii staje się regułą. Przesłuchiwanie innych biegłych z reguły nie jest potrzebna, gdyż wystarczającą informacją służyć mogą biegli psychiatrzy.

VI. Metody badania stanu zdrowia psychicznego

Co do tego jak należy badać stan zdrowia psychicznego w postępowaniu karnym polska ustawa procesowa milczy. Nie może to dziwić w sytuacji, gdy podjęcie decyzji o metodach właściwych, również w konkretnym wypadku, wymaga wiadomości specjalnych. Takie też jest stanowisko ustawodawcy, który normując tryb stosowania jednej z metod badawczych, obserwację psychiatryczną, uzależnia jej przeprowadzenie od żądania biegłych psychiatrów (art. 184

¹³ L.K. Paprzycki, op. cit.

¹⁴ Z. Doda, op. cit.

¹⁵ J.K. Gierowski, A. Szymusik, op. cit.

§ 2 k.p.k.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że organ procesowy nie jest uprawniony do decydowania w tym zakresie, bowiem wchodziłoby to w zakres wiadomości specjalnych, a to już stanowi domenę biegłych¹⁶. Zdaniem jednak tego Sądu, organ przeprowadzający ten szczególny dowód ma prawo domagać się od biegłych psychiatrów wykonania czynności spoczywających na nich w myśl innych unormowań prawnych, bądź gdy konieczność przeprowadzenia czynności wynika niejako z istoty badania psychiatrycznego. Tak więc konieczne jest osobiste zbadanie pacjenta, zapoznanie się z całością dostępnej dokumentacji lekarskiej, przeprowadzenie stosownych wywiadów, a także przeprowadzenie niezbędnych badań dodatkowych. To wszystko organ procesowy ma prawo egzekwować, a ponadto sugerować, czy nawet może domagać się przeprowadzenia określonych czynności badawczych. Taka sugestia nie jest dla biegłych wiążąca, gdyż mogą oni, jako lekarze, decydować się na wykonanie czynności, gdy o dopuszczalności i celowości są przekonani. Z drugiej jednak strony i organ procesowy nie jest bezsilny. Może bowiem uznać, że opinia biegłych bez tych dodatkowych czynności badawczych jest niepełna w rozumieniu art. 182 k.p.k. i zwrócić się o wydanie opinii do innych biegłych. Kwestia ostatecznie zostanie rozstrzygnięta w następstwie wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie.

Uwagi powyższe odnoszą się wprost do opinii psychologicznej i badań dodatkowych, których istota, z punktu widzenia organu procesowego przeprowadzającego dowody z opinii biegłych, jest taka sama.

Podejmowane przez biegłych czynności, a także starania organu procesowego, by dowód przeprowadzić z najwyższą starannością, służy jednemu, wspólnemu zresztą celowi, jakim jest dokonanie prawdziwych ustaleń co do stanu zdrowia psychicznego badanej osoby. O wszystkim zdecyduje jednak wiedza biegłych i ich poczucie odpowiedzialności, a więc świadomość doniosłości podejmowanych czynności. Dlatego tak ważne jest wypracowanie metod zapewniających obiektywność w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym. Zdanie sobie sprawy z tego, że jedynie część ustaleń posiada walor pewności, gdy inne są tylko ustaleniem prawdopodobieństwa. Organ procesowy musi wiedzieć, w jakim stopniu są to ustalenia prawdopodobne. Biegły odpowiedzialny to ten, który wydając opinię nie identyfikuje się z instytucją, której jest pracownikiem, a jedynie pamięta o tym, że przez każdą czynność zawodową kształtuje swój zawodowy autorytet. Metody badawcze, jakimi posługuje się biegły wydając opinię na użytek postępowania karnego nie różnią się niczym istotnym od tych stosowanych przez lekarza psychiatrę na co dzień. To jedynie

¹⁶ L.K.Paprzycki, op. cit.

pamiętać trzeba o tym, by tak sformułować opinię, aby była ona zrozumiała dla organu procesowego i stron postępowania karnego, gdyż opinia podlega właśnie ich ocenie i wobec nich trzeba tę opinię obronić. Ocena biegłych zawsze dotyczy konkretnej osoby w konkretnych okolicznościach. Biegli, zapoznając się z aktami, dostrzec mogą różnorodność dowodów wskazujących na różne stany faktyczne, istotne z punktu widzenia oceny psychiatrycznej. Nie ma żadnych przeszkód, by biegli, uwzględniając to i wprost wskazując to, przedstawili alternatywne wnioski. Postulować jednak należy, by to organ procesowy wskazując biegłym na możliwość odmiennych ustaleń, zwracał się do nich o uwzględnienie tego w toku opiniowania¹⁷. Należy podjąć maksimum starań, by uniknąć błędów w sztuce, co odnosi się do wszystkich specjalistów uczestniczących w wydawaniu opinii, a nie tylko lekarzy psychiatrów¹⁸.

Opinia sąдово–psychiatryczna wydawana jest na użytek postępowania przygotowawczego, rozpoznawczego lub wykonawczego celem ustalenia stanu zdrowia psychicznego konkretnej osoby, a więc stwierdzenia jej poczytalności oraz jej zdolności do uczestniczenia w charakterze podejrzanego lub oskarżonego albo uczestniczenia w postępowaniu wykonawczym. Wydaje się jednak możliwe sformułowanie opinii również co do tego, jakie warunki muszą być spełnione, aby ten pacjent, również w wypadku, gdy nie stanowi poważnego zagrożenia dla porządku prawnego, mógł z powodzeniem funkcjonować na wolności, mimo występujących u niego zaburzeń psychicznych¹⁹.

VII. Obserwacja psychiatryczna

Nie sposób kwestionować przydatności tej metody badania stanu zdrowia psychicznego, choć ze względu na jej dolegliwość dla pacjenta, nie mówiąc już o zwiększonych wydatkach związanych z pobytem w warunkach szpitalnych, sięgać po nią należy, w moim przekonaniu, w ostateczności. Doświadczenia Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego dowodzą, że nawet w najtrudniejszych, najbardziej skomplikowanych sprawach, wystarczające jest posłużenie się badaniem ambulatoryjnym, choć odpowiednio długo trwającym. Obserwacja psychiatryczna w warunkach szpitalnych musi jednak pozostać, gdyż nikt nie kwestionuje, że są wypadki, w których okazuje się ona niezastąpioną metodą badania stanu zdrowia psychicznego²⁰.

17 J.K.Gierowski, A.Szymusik, op. cit.

18 Psychiatria Polska. Opiniowanie sąдово–psychiatryczne...

19 J.K.Gierowski, A.Szymusik, op. cit.

20 Z.Doda, op. cit.

Pamiętać wobec tego trzeba o podstawowych zasadach przeprowadzania dowodu tego rodzaju. Ustawodawca potwierdza (art. 184 § 2 k.p.k.), że obserwacja jest metodą badawczą, o zastosowaniu której decydować mogą wyłącznie względy medyczne, ustalenie których należy do wiadomości specjalnych (art. 176 § 1 k.p.k.), stąd o potrzebie obserwacji decydować mogą jedynie biegli a sąd lub prokurator orzeka o obserwacji na żądanie biegłych (art. 184 § 2 k.p.k.). Sąd Najwyższy w swym orzecznictwie konsekwentnie stoi na stanowisku, że nie można zarządzić takiej obserwacji wbrew stanowisku biegłych psychiatrów lub na wniosek biegłych innych specjalności. Z drugiej jednak strony organ procesowy może sugerować biegłym potrzebę tego rodzaju badań, biegli zaś wyrażając ocenę negatywną muszą ją przekonująco uzasadnić, gdyż i w tym zakresie zachowana została kontrola organu zlecającego wydanie opinii. Co do tej kwestii organ procesowy może również zwrócić się do innych biegłych o wydanie nowej opinii²¹.

VIII. Forma i treść opinii

Opinia może być złożona ustnie lub na piśmie (art. 181 § 2 k.p.k.) i ustawodawca nie preferuje żadnej z tych form opinii²². Wydaje się jednak, że w wypadku opinii psychiatrycznej i innych jednocześnie wydawanych opinii dodatkowych, ograniczenie się do opinii ustnej nie będzie wystarczające. Taką wyjątkową sytuacją może być opinia co do zdolności oskarżonego do uczestniczenia w czynnościach postępowania karnego. W pozostałych wypadkach zawsze powinna być złożona opinia na piśmie i, ewentualnie, ustna prezentacja na rozprawie, czy w czasie przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego.

Co do zasady, określonej zresztą przez ustawodawcę w art. 181 § 2 k.p.k., nie może być wątpliwości, jaka ma być treść opinii; powinna ona zawierać sprawozdanie z dokonanych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski. Tak więc opinia powinna informować o tym, jakie czynności badawcze i metody zastosowali biegli, jaki stan faktyczny wzięli pod uwagę oraz do jakich doszli ustaleń. Pamiętać przy tym trzeba, że od 1971 r. obowiązuje w tym względzie zarządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, które, co prawda, nie znajduje ustawowej podstawy, ale zawiera szereg pożytecznych wskazówek, które niewątpliwie służą poprawnemu formułowaniu opinii psychiatrycznych²³.

21 Z. Doda, *ibidem*; L.K. Paprzycki, *op. cit.*

22 S. Kalinowski, *op. cit.*; M.J. Lubelski, J.M. Stanik, L. Tyszkiewicz, *op. cit.*; K. Ostrowska, E. Milewska, *op. cit.*

23 J.K. Gierowski, A. Szymusik, *op. cit.*

Poprawność, również techniczną, opinii wyraźnie akcentuje się w orzecznictwie, zwracając uwagę na to, że w wielu wypadkach ostateczne wnioski są formułowane w wyniku starcia się różnych, nawet przeciwstawnych poglądów, i że niekiedy może nie dojść do pełnego uzgodnienia poglądów między biegłymi, a wszystko to powinno znaleźć odzwierciedlenie w treści opinii²⁴. W piśmiennictwie prawniczym zwraca się uwagę na konieczność nie tylko informowania organu procesowego o podjętych czynnościach, ale także na potrzebę wykazania zasadności formułowanych wniosków opinii w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego, wynikających z określonych dowodów oraz wykazania, że biegli wykorzystali wszystkie ujawnione w sprawie okoliczności, istotne dla wydania opinii²⁵.

Opinia psychiatryczna może mieć także, nawet w znacznej części, charakter abstrakcyjny i to w tym sensie, że na przykład zawiera informacje ogólne z zakresu psychiatrii, psychologii, czy też szczegółowych dziedzin medycyny. Jej abstrakcyjność może wynikać z tego, że organ procesowy, w oderwaniu od stanu faktycznego tej konkretnej sprawy, formułuje stany faktyczne, zwracając się do biegłych o ich rozważenie w powiązaniu z innymi dokonanymi przez biegłych ustaleniami. W takim wypadku i opinia biegłych musi być w specyficzny sposób sformułowana, by wiadomo było, że odnosi się ona do tego hipotetycznego stanu faktycznego. Podobny charakter ma opinia o alternatywnie sformułowanych wnioskach.

Odrębnym zagadnieniem, ściśle wiążącym się z treścią opinii, jest problematyka dopuszczalności zamieszczania w niej wypowiedzi formułowanych w obecności biegłych, zwłaszcza przez podejrzanego (oskarżonego), czy skazanego, także przez inne osoby, dotyczące okoliczności istotnych dla określenia odpowiedzialności karnej. Biegli zgodni są co do tego, że poprawne przeprowadzenie badania wymaga z jednej strony uzyskanie zaufania badanego, a także ustosunkowania się przez niego do stawianego mu zarzutu. Wątpliwości rysują się szczególnie wyraźnie wtedy, gdy podejrzanym, czy oskarżonym dopiero w czasie badania psychiatrycznego, czy też psychologicznego po raz pierwszy przyznaje, że jest sprawcą zarzucanego mu czynu. Sytuacja taka nie jest jednolicie oceniana w orzecznictwie i piśmiennictwie²⁶. Ideałem byłaby możliwość, z jednej strony, uzyskania takiej informacji przez biegłych, skoro jest to niezbędne dla oceny stanu zdrowia psychicznego, z jednoczesnym jednak pozostawieniem treści tej wypowiedzi oskarżonego tylko do wiadomości bada-

24 L.K.Paprzycki, op. cit.

25 Z. Doda, op. cit.

26 Z. Doda, ibidem.

jących biegłych i ewentualnie tych biegłych, którzy w przyszłości zajmowałiby się weryfikowaniem tej opinii. Pozostaje tylko problem jak to technicznie zrobić, należy bowiem w tym wypadku udokumentować istotną okoliczność, która ma pozostać niedostępną nie tylko dla organów procesowych, ale także dla stron oraz ich obrońców i pełnomocników. Można mieć zresztą wątpliwość, czy wystarczy tu zaufanie dla biegłych. Mam jednak wątpliwość, czy lepszym rozwiązaniem jest odnotowywanie w treści opinii tego rodzaju wypowiedzi, z zastrzeżeniem jedynie w ustawie, że nie mogą one stanowić dowodu. Chyba lepiej, by organ procesowy o takiej wypowiedzi oskarżonego nie wiedział. Z kolei warto zwrócić uwagę na to, że dla oceny zdrowia psychicznego badanego nie tyle decydująca jest treść wypowiedzi oskarżonego, ale ocena z punktu widzenia psychologii reakcji oskarżonego na stawiane mu pytanie. Wydaje się, że możliwe jest takie sformułowanie przez biegłych wniosków, by nie musiało to stanowić odniesienia do konkretnej treści wypowiedzi badanego, wiążącej się z zakresem ponoszonej przezeń odpowiedzialności karnej. Z tym wszystkim ściśle wiąże się problematyka przestrzegania przez lekarza, a lekarza psychiatrę i psychologa w szczególności, tajemnicy zawodowej, co znajduje rozwiązanie, zresztą niezbyt doskonałe, w art. 51 i 52 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535). Zapisy te zostały uznane za konieczne, ale też nie pozbawione wad, w tym techniczno-legislacyjnych²⁷.

Jednakże na pierwszy plan chciałbym wysunąć czytelność opinii i jej zrozumiałość dla nie-psychiatry i nie-psychologa. Każda opinia powinna być tak sformułowana, by nie tylko zachęcić do lektury, ale by jednocześnie zachęcić do zainteresowania się niezwykle przecież trudną, zwłaszcza dla prawnika, problematyką psychiatrii i psychologii. Ale nie o to może przede wszystkim chodzi. Opinia musi być tak zaprezentowana, aby organ procesowy rzeczywiście mógł ją kompetentnie ocenić, zgodnie z wymogiem określonym w art. 4 § 1 k.p.k., a nie tylko przyjąć na wiarę, w słusznym zresztą zaufaniu do większości występujących w postępowaniu karnych biegłych. Opinia taka musi więc spełniać wymogi art. 181 i 182 k.p.k., być jasną i pełną, odniesioną do konkretnych okoliczności tej niepowtarzalnej sprawy i wewnątrznie niesprzeczną. Obserwacja praktyki i lektura piśmiennictwa psychiatryczno-psychologicznego dostarcza niepokojących informacji o nawet dość rażących błędach i niestarannościach. Pozostawmy na boku uchybienia bardziej formalne niż merytoryczne, choć i te trzeba wyeliminować. Stwierdzono jednak tak poważne uchybienia jak:

²⁷ S. Dąbrowski, L. Kubicki, Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Przegląd ważniejszych zagadnień, Warszawa 1994 r.; Z. Doda, op. cit.; J. K. Gierowski, A. Szymusik, op. cit.

wyraźne, negatywne nastawienie do badanego, niestaranne formułowanie opinii, błędne przeprowadzenie wywiadu sądowo-psychiatrycznego, niewystarczające omówienie wyników badań dodatkowych, błędna konstrukcja wniosków końcowych, a także niewystarczająca znajomość akt sprawy karnej. Często biegli, mając niewystarczające doświadczenie, nie uwzględniają specyfiki badania sądowo-psychiatrycznego, w tym szczególnego charakteru opinii abstrakcyjnej, opinii alternatywnej, jak i tzw. superopinii, gdy istnieje konieczność oceny opinii wydanej przez inny zespół biegłych. Daje się również dostrzec spore trudności w opiniowaniu w sprawach nieletnich oraz w formułowaniu ocen w przedmiocie wiarygodności wypowiedzi składanych w toku postępowania karnego. W tym ostatnim wypadku biegli mają trudności z ustaleniem swych kompetencji, w tym z wytyczeniem granicy, poza którą ocenę może sformułować tylko organ procesowy²⁸.

IX. Przeprowadzenie dowodu na rozprawie

Organ procesowy ma obowiązek przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów w każdym wypadku, gdy istnieje konieczność zbadania stanu zdrowia psychicznego, a przesłanki takiej decyzji zaistnieją, gdy organ ten ustali, że zachodzą uzasadnione wątpliwości co do poczytalności. Przesłanki te ulegają pewnej modyfikacji, gdy przedmiotem badania psychiatrycznego staje się zdolność do uczestniczenia w czynnościach postępowania albo w postępowaniu wykonawczym.

Obowiązujący kodeks postępowania karnego nie formułuje obowiązku przeprowadzania dowodu z opinii psychiatrycznej w toku rozprawy. Wystarczy opinia przeprowadzenia dowodu z opinii psychiatrycznej w toku rozprawy. Wystarczy opinia pisemna, także wtedy, gdy została ona wydana w toku postępowania przygotowawczego. Gdy, ogólnie mówiąc, opinia nie budzi wątpliwości, a w toku postępowania jurysdykcyjnego nie zostaną ujawnione nowe, istotne okoliczności, to wzywaniem biegłych do sądu nie jest celowe. Samo zgłoszenie wniosku przez stronę w tym właśnie przedmiocie, nie zmienia sytuacji. Jeżeli jednak potrzeba przeprowadzenia tego dowodu na rozprawie wynika z okoliczności sprawy, to nie można powoływać się na to, że nikt wniosku w tym zakresie nie zgłaszał, gdyż sąd z urzędu ma obowiązek przeprowadzenia wszelkich dowodów, jakie są konieczne, możliwe i przez prawo procesowe dopuszczalne. Oddalenie wniosku o przeprowadzenie tego dowodu na rozpra-

²⁸ J.K.Gierowski, A.Szymusik, op. cit.

wie wymaga wyjątkowo starannego uzasadniania, a może nastąpić, praktycznie rzecz biorąc, w zupełnie odosobnionych wypadkach.

Przeprowadzenie dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej na rozprawie polega, przede wszystkim na przesłuchaniu lekarzy psychiatrów. Zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie jako jedyny prezentowany jest pogląd, że nie można się ograniczyć do przesłuchania jednego lub tylko niektórych psychiatrów²⁹. Jednakże w wypadku, gdy opinia mimo wadliwości czynności przeprowadzonych w toku rozprawy może być uznana za nie budzącą wątpliwości, to uznać można, że takie uchybienie procesowe nie mogło mieć wpływu na treść orzeczenia, w rozumieniu art. 387 i 463a k.p.k.³⁰. Obserwacja praktyki, a także wypowiedzi formułowane w orzecznictwie i piśmiennictwie, uzasadniają pogląd, że powyższa reguła postępowania dotyczyć musi uczestniczącego w wydawaniu opinii psychologa, zwłaszcza po przeprowadzeniu obserwacji w warunkach szpitalnych. Przesłuchanie w toku rozprawy innych biegłych, wydających opinie szczegółowe, dodatkowe, wykorzystane przez psychiatrów, powinno następować wyjątkowo, może za wyjątkiem biegłego seksuologa, w wypadku przestępstw popełnionych właśnie na tym szczególnym tle.

Szczególną kategorię spraw, z punktu widzenia tu omawianego, stanowią te, w których biegli rozważają kwestię stanu silnego wzburzenia, w wypadkach zarzutu popełnienia zabójstwa (art. 148 § 1 i 2 k.k.) albo ogólnie kwestię wpływu stanu emocjonalnego sprawcy na jego poczytalność. Wtedy, w wypadku przeprowadzenia dowodu z opinii psychiatrycznej w toku rozprawy, udział w tej czynności wydającego opinię psychologa jest oczywiście niezbędny³¹.

29 Z. Doda, op. cit.; L.K. Paprzycki, op. cit.

30 L.K. Paprzycki, op. cit.

31 L.K. Paprzycki, ibidem.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Niedopuszczalność zaskarżenia postanowienia o odmowie ustanowienia obrońcy z urzędu dla sporządzenia kasacji

1. Zgodnie z art. 464 § 2 k.p.k. kasacja, jeżeli pochodzi od innej strony niż prokurator, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata. Wymóg ten ma charakter bezwzględny.

Przepis ten nie ma wpływu na określenie kręgu osób uprawnionych do wniesienia i popierania kasacji. Zawarte w nim wymaganie dotyczy jedynie sporządzenia i podpisania kasacji jako pisma uzewnętrzniającego wolę zaskarżenia orzeczenia w tym trybie.

Racją art. 464 § 2 k.p.k. jest dążność do zapewnienia należytego poziomu kasacji przez fachowe jej opracowanie wówczas, gdy do jej wniesienia są uprawnieni: oskarżyciel posiłkowy, oskarżyciel prywatny, powód cywilny, oskarżony oraz osoba odpowiedzialna posiłkowo i interwenient. Rozwiązanie to sprzyjać będzie jednocześnie ograniczeniu wnoszenia kasacji bezzasadnych.

W związku ze sporządzeniem i podpisaniem kasacji przez adwokata mogą wystąpić dwie sytuacje:

- czynności tych może dokonać adwokat będący zarazem obrońcą oskarżonego, który w jego imieniu może wnieść kasację;
- jeżeli adwokat nie jest obrońcą oskarżonego, to do sporządzenia i podpisania kasacji powinien mieć pełnomocnictwo strony, która wówczas może ją wnieść samodzielnie¹.

Jeżeli powyższy warunek formalny nie zostanie spełniony – mimo wezwania do usunięcia tego braku w trybie art. 105 k.p.k. – wniesioną kasację pozostawia się bez dalszego biegu (art. 467 § 2 k.p.k.).

2. Oskarżony może zwrócić się do sądu o wyznaczenie mu, z powodu braku środków finansowych na opłacenie adwokata, obrońcy z urzędu dla sporządzenia kasacji. W razie odmownej decyzji w tym zakresie powstaje problem, czy oskarżonemu przysługuje na nią zażalenie.

W związku z tym należy podnieść, że według art. 409 k.p.k. środek odwoławczy w postaci zażalenia przysługuje:

¹ Por. W. Grzeszczyk, *Kasacja w procesie karnym*, Warszawa 1996, s. 109–110; Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, *Kasacja w postępowaniu karnym (krótki komentarz)*, PiP 1996, nr 1, s. 39.

- 1) na postanowienie sądu zamykającego drogę do wydania wyroku;
- 2) na postanowienie co do środka zabezpieczającego;
- 3) na inne postanowienia – w wypadkach przewidzianych w ustawie.

Oczywiste jest, że poza rozważaniami należy pozostawić grupę postanowień wymienionych w pkt 2.

Postanowienie o odmowie ustanowienia obrońcy z urzędu dla sporządzenia kasacji nie należy także do wyżej wymienionych postanowień w pkt 1, bowiem nie zamyka drogi do wydania wyroku (w rozważanej sytuacji – do wydania wyroku w postępowaniu kasacyjnym). Trafnie Sąd Najwyższy przyjmuje, że zamyka drogę do wydania wyroku tylko taka decyzja, która czyni to “bezw warunkowo”, czyli decyzja kształtująca taką sytuację, w której pewne jest, że wydanie wyroku w danym postępowaniu nie nastąpi. W analizowanej sytuacji procesowej odmowna decyzja sądu nie zamyka bezwarunkowo drogi do wydania wyroku, bowiem po jej wydaniu oskarżony może ustanowić obrońcę z wyboru, który sporządzi skargę kasacyjną. Zdaniem Sądu Najwyższego na gruncie art. 409 k.p.k. chodzi o generalne i niezależne od trafności ocen sądu zamknięcie drogi do wydania wyroku².

Kategoria orzeczeń wymienionych w pkt 3 również nie obejmuje postanowień o odmowie ustanowienia obrońcy z urzędu dla sporządzenia kasacji, bowiem Kodeks postępowania karnego nie statuuje wyraźnym przepisem możliwości zaskarżenia jakiegokolwiek decyzji sądu w przedmiocie wyznaczenia obrońcy z urzędu, a więc zarówno decyzji o wyznaczeniu, jak i odmowie ustanowienia takiego obrońcy.

Zaskarżalności odmowy ustanowienia obrońcy z urzędu nie można także wywodzić na tle przepisów dotyczących kosztów postępowania karnego. Zajęte w tej kwestii stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w postanowieniu z dnia 6 kwietnia 1990 r. – I KZ 64/90³, nie może być uznane za trafne. Sąd Najwyższy przyjął mianowicie, że na odmowę ustanowienia obrońcy z urzędu w wypadku, gdy składający wniosek w tej kwestii powołuje się na niemożność poniesienia kosztów obrony, przysługuje zażalenie. Stanowisko to Sąd Najwyższy wywiódł z możliwości zaskarżenia orzeczenia w kwestii kosztów postępowania (na podstawie art. 558 k.p.k.), których jednym ze składników są koszty obrony (art. 554 § 2 k.p.k.).

Powyższy pogląd Sądu Najwyższego spotkał się z krytyką w doktrynie⁴ i w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Mianowicie Sąd Najwyższy

2 Por. postanowienie SN z 16.04.1996 r. – III Kz 8/96, nie publ.; postanowienie SN z 21.06.1996 r. – V KZ 16/96, nie publ.; postanowienie SN z 21.06.1996 r. – V KZ 17/96, nie publ. Por. też Z. Doda, Zażalenie w procesie karnym, Warszawa 1985, s. 45–48.

3 OSNKW 1991, nr 4–6, poz. 24.

w uchwale z dnia 18 listopada 1992 r. – I KZP 37/92⁵ stwierdził, że o kosztach obrony zasadnie można mówić wtedy, gdy w toku procesu został już ustanowiony obrońca, a nie w tej fazie, gdy postępowanie toczy się jeszcze bez jego udziału. Również wykładnia językowa art. 554 k.p.k. wskazuje na to, że chodzi tu o wydatki już poniesione (§ 1), bądź o należności lub opłaty (§ 2), które zaistniały w przeszłości, a nie takie, co do których istniałaby tylko możliwość ich powstania w przyszłości.

Ponieważ stan prawny w rozważanej kwestii nie uległ zmianie w związku z nowelą do k.p.k. z dnia 29 czerwca 1995 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 443) i wprowadzeniem kasacji, należy przyjąć, że postanowienie o odmowie ustanowienia obrońcy z urzędu dla sporządzenia kasacji jest niezaskarżalne.

4 Por. Głosę L. Sługockiego, *Palestra* 1992, nr 7–8, s. 99–102.

5 OSNKW 1993, nr 1–2, poz. 5.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 27 września
1995 r., sygn. A 324, 17/1994/464/545. Sprawa
McCann i inni przeciwko Zjednoczonemu
Królestwu (cz. III)**

Wstępne postępowanie sądowe na Gibraltarze.

Koroner gibraltarski wszczął w tej sprawie postępowanie 6 września 1988 r. W postępowaniu reprezentowane były rodziny zabitych oraz żołnierze SAS i Rząd brytyjski. Postępowaniu przewodniczył koroner. Ławę przysięgłych wybrano spośród miejscowej ludności.

Jeszcze przed formalnym wszczęciem sprawy przedstawiciele brytyjskich resortów spraw wewnętrznych, obrony oraz zastępca gubernatora Gibraltaru zażądali wyłączenia jawności postępowania ze względu na pewne informacje stanowiące tajemnicę państwową. Chodziło im o:

- (a) zachowanie w tajemnicy tożsamości siedmiu świadków wojskowych;
- (b) operacyjnego przygotowania a następnie przeprowadzenia akcji;
- (c) szczegółów dotyczących szkolenia i ekwipunku; danych o innych działaniach operacyjnych świadków wojskowych lub kogokolwiek innego z personelu wojskowego;
- (d) w odniesieniu do specjalisty od amunicji, oficera G, jakichkolwiek informacji dotyczących jego przeszkolenia, wiedzy i wyposażenia.

Podobne żądanie przedstawiciele ci złożyli odnośnie świadków ze Służby Bezpieczeństwa, w tym:

- (a) ich tożsamości, szczegółów ich działania, szkolenia i wyposażenia;
- (b) wszystkich źródeł danych operacyjnych oraz
- (c) wszystkich szczegółów o działaniach i operacjach tej Służby.

Z wniosku wynikało także, że Rząd brytyjski nie oponował przeciwko przesłuchaniu wojskowych i policyjnych świadków na okoliczność:

- (1) treści informacji przekazanej zainteresowanym agendum rządowym co do planowanego zamachu IRA, włączając w to dane o grupach bojowych (ASU) prowizorycznego skrzydła IRA;

- (2) dokonanej przez oficera G oceny prawdopodobieństwa oraz ryzyka eksplozji materiału wybuchowego oraz środków zapobiegawczych, które mogą tu być podjęte;
- (3) wydarzeń prowadzących do strzelaniny w dniu 6 marca oraz towarzyszących temu okoliczności, w tym dowodów odnoszących się do przekazania kontroli nad akcją władzom wojskowym.

Wstępne postępowanie sądowe zakończyło się 30 września, po dziewiętnastu dniach posiedzeń, w czasie których przesłuchano 79 świadków, w tym uczestników operacji. Przesłuchano także biegłych anatomopatologów i kryminalistów.

Sekcja zwłok wykazała, że pani Farrell została trafiona trzy razy w plecy z odległości ok. trzech stóp oraz pięć razy w głowę i szyję. Rany na głowie wskazywały, że w momencie oddania strzałów była ona odwrócona górną częścią ciała do strzelającego. To wskazywałoby, że otrzymała najpierw strzały w twarz, a następnie, upadając, strzały w plecy. W sumie otrzymała 8 postrzałów.

McCann został postrzelony dwa razy w plecy i trzy razy w głowę. Zdaniem anatomopatologów, najpierw otrzymał strzały w plecy. Strzały oddano pod kątem ok. 45°. W sumie otrzymał pięć postrzałów.

Savage otrzymał szesnaście postrzałów. Stwierdzono u niego siedem ran głowy i szyi, pięć w piersi oraz pięć w plecy, po jednej ranie w górnej części każdej łopatki, trzy rany brzucha, dwie lewej nogi, dwie prawego ramienia oraz dwie lewej ręki. Położenie ran wskazuje, że był on odwrócony do strzelającego, z wyjątkiem postrzałów w plecy. Prof. Watson zeznał, że Savage był podziurawiony jak rzeszoto, i że to był oszalały atak. Uznał za prawdopodobne, że strzały w głowę oddano, gdy Savage leżał już na chodniku. Taką opinię wyraził też prof. Pounder, który przyjął, że strzelając w głowę, strzelający stał w kierunku stóp Savage'a. Odpowiadając na pytanie pełnomocnika pokrzywdzonych powiedział, że rany w głowie powstały, kiedy głowa była już na ziemi lub bardzo blisko ziemi.

Przesłuchany biegły od balistyki zeznał, *inter alia*, że ślady prochu wskazują, że strzały oddano w bliskiej odległości, w przypadku pistoletu Browninga, z około sześciu stóp.

Kluczowym problemem wstępnego postępowania sądowego było pytanie, czy podejrzani mieli urządzenie do zdalnego detonowania materiału wybuchowego, skoro materiał ten znajdował się w samochodzie ok. 1,4 km od miejsca, w którym zginęli. Przedmiotem postępowania było także stwierdzenie, czy żołnierze mogli zasadnie podejrzewać, że podejrzani ukryli detonatory przy sobie w taki sposób, że były one niewidoczne.

Biegły sądowy, p. Feraday, zatrudniony w wojsku, z 33-letnim doświadczeniem w badaniu wybuchów przedstawił zbudowany przez siebie detonator używany przez IRA. Detonator był wielkości standardowego, dostępnego na rynku walkie-talkie⁹. Zdaniem eksperta detonator w optymalnych warunkach mógłby spowodować wybuch z odległości 30 mil. Jego zdaniem antena radiowa na podejrzanym samochodzie mogła odebrać sygnał, choć skuteczność byłaby niska, ponieważ nie była ona przystosowana do odbioru odpowiedniej długości fal. Mogła jednak odebrać skutecznie sygnał z detonatora bomby na odległość około mili.

Ekspert zawnioskowany przez rodziny poszkodowanych, dr Scott, specjalista radiowy, który był ekspertem w Anglii w dwóch podobnych procesach przeciwko terrorystom IRA przeprowadził eksperyment śledczy w Gibraltarze. Wziął pod uwagę, że IRA używała koderów i dekoderów do wywołania eksplozji materiału wybuchowego zapobiegających niekontrolowanemu wybuchowi, co wymagało dobrego, czystego sygnału radiowego. Jego zdaniem przedmiotowa antena radiowa była żartem, miała nieodpowiednią długość do długości fal oraz nie była umieszczona w pozycji dokładnie wertykalnej; nie mogła zatem, w takich okolicznościach, odebrać sygnału. Stwierdził on także, że bomba mogłaby zostać zneutralizowana przez usunięcie anteny, i że nie spowodowałoby to destabilizacji materiału wybuchowego. Dr Scott objaśnił także, jak mógł działać nadajnik. Dr Scott podał też, że aby skutecznie przesłać sygnał do dłuższej, niż przedmiotowa, anteny należałoby trzymać detonator z daleka od ciała.

Adwokat reprezentujący żołnierzy wezwał w charakterze biegłego kpt. Edwardsa, eksperta w zakresie fal radiowych. Przeprowadził on eksperyment, czy na podejrzanym sprzęcie osoba przebywająca przy stacji benzynowej Shella mogła wywołać eksplozję ładunku umieszczonego w pobliżu Ince Hall. Użył innego wyposażenia niż dr Scott, wewnątrznie kompatybilnego. Kpt. Edwards stwierdził, że można było wywołać taką eksplozję.

Wszyscy zgodzili się z tezą, że IRA używała przekaźników działających na dużych częstotliwościach, które wymagają krótszych anten odbiorczych, co zapobiega przypadkowemu uruchomieniu bomby przez inny nadajnik.

Adwokat pokrzywdzonych, J. P. McGrory, zakwestionował zeznania świadków - uczestników akcji, twierdząc, *inter alia*, że decyzja o zabiciu podejrzanych została podjęta przez Rząd brytyjski, zanim doszło do incydentu, i że wydano żołnierzom rozkaz strzelania, bądź też, że operacja została zaplanowana i przeprowadzona w sposób, w który zabójstwo podejrzanych przez żołnierzy było nieuniknionym jej rezultatem. W świetle całości okoliczności sprawy, użycie

⁹ Urządzenie to zostało następnie okazane w Strasburgu Komisji i Trybunałowi.

śmiercionośnej siły przez żołnierzy nie było konieczne lub, o ile było konieczne, użyta siła była nadmierna a zatem - nieusprawiedliwiona prawem. McGrory utrzymywał w konkluzji, że Komendant oraz jego podwładni nie działali właściwie i w dobrej wierze.

Oficer F, będący dowódcą wyższego stopnia oraz oficer E (dowódca taktyczny) zaprzeczyli, aby istniał plan, wyraźny lub dorozumiany, egzekucji podejrzanych. Podobnie zaprzeczyli żołnierze A, B, C oraz D.

Koroner nie zaliczył do dowodów sprawy pisemnego oświadczenia inspektora policji hiszpańskiej z Malagi, Rayo Valenzuela¹⁰. Valenzuela złożył swoje oświadczenie 8 sierpnia. Według niego, na początku marca policja brytyjska przesłała policji hiszpańskiej zdjęcia podejrzanych. Obserwowano ich od chwili wylądowania na lotnisku w Maladze w dniu 4 marca. Ale wkrótce policja straciła ich trop. Podobnie koroner postąpił z oświadczeniem reportera telewizyjnego Harry'ego Debeliusa¹¹. Oświadczenie to zostało złożone 21 września. Debelius dowiedział się, że samochód renault, którym podejrzani jechali z Malagi w kierunku Gibraltaru był do samej granicy pod obserwacją policji hiszpańskiej, w tym kilku samochodów, helikoptera i policjantów rozstawionych na punktach obserwacyjnych. Szczegóły były przekazywane policji w Gibraltarze. Informatorem reportera miał być rzecznik prasowy służb bezpieczeństwa w Madrycie, p. Augustin Valladolid, z którym Debelius miał przeprowadzić wywiad 21 marca.

W konkluzji wstępnego postępowania sądowego koroner przedstawił ławie przysięgłych aspekt prawny sprawy, w szczególności odwołał się do Konstytucji Gibraltaru. Ponieważ uczestnicy postępowania nie mogą tego uczynić wprost, przedstawił dotyczące się dowodów stanowiska pełnomocników pokrzywdzonych, żołnierzy oraz Korony. Analizując dowody koroner powiedział przysięgłym, że żołnierze otwierając ogień działali w zamiarze pozbawienia życia:

“Jeżeli żołnierze działali tego dnia z bezpośrednim zamiarem zabicia, popełniliby morderstwo ... Jeżeli dojdziecie do wniosku, w przypadku Savage'a (jak i w obu pozostałych), że otrzymał on strzały w głowę, gdy znajdował się już na ziemi, aby skutecznie go wyeliminować, to stanowiłoby to morderstwo. W obu sytuacjach żołnierze zamierzali zabić nie w samoobronie, ani nie w obronie innej osoby albo w celu przeprowadzenia zatrzymania ... Jeżeli z kolei żołnierze użyli śmiercionośnej siły, której rozmiar przekraczał to co było rozsądnie konieczne, to w werdykcie powinniście uznać to działanie za zabójstwo a nie morderstwo. Trzecia ewentualność, to przyjęcie, że szczerym zamiarem żołnierzy było zatrzymanie podejrzanych i przekazanie ich żywych Policji Gibraltaru, a ich

10 Stało się tak na skutek protestu J.P. McGrory'ego – pełnomocnika pokrzywdzonych, ponieważ oficer ten nie został przesłuchany przed ławą przysięgłych.

11 Tym razem na wniosek pełnomocnika Korony.

egzekucja była wynikiem błędów przy przeprowadzeniu zatrzymania, dlatego że: (a) użyto siły, której rozmiar nie był konieczny, bądź też (b) użyto siły, której rozmiar przekraczał to, co rozsądnie konieczne, ... to takie działanie żołnierzy nie byłoby uznane w werdykcie jako morderstwo, lecz jako nielegalne pozbawienie życia. I w końcu ostateczne rozwiązanie - uznanie, że żołnierze działali właściwie, choć operacja zakończyła się śmiercią trójki podejrzanych z powodu niedbalstwa żołnierzy, to wówczas orzekniecie, że było to nielegalne pozbawienie życia”.

Koroner uznał w końcu, że wchodzi w grę trzy werdykty, jakie może wydać ława przysięgłych:

- (a) nielegalne pozbawienie życia, to jest nieumyślne zabójstwo,
- (b) legalne pozbawienie życia, to jest usprawiedliwione i uzasadnione oraz
- (c) werdykt według uznania przysięgłych.

Przypomniał on przysięgłym, że aby orzec o nielegalnym pozbawieniu życia, muszą dojść do tego przekonania poza wszelkimi wątpliwościami, uznając, że żołnierze dopuścili się tego czynu samowolnie, albo że byli narzędziami spisku mającego na celu zgładzenie trójki podejrzanych.

Koroner powiedział w końcu, że w jego przekonaniu żołnierze pozbawiając życia trójkę podejrzanych nie naruszyli prawa, to jest, że nie działali w zamiarze zabójstwa.

Ława przysięgłych orzekła większością dziewięciu głosów do dwóch, że pozbawienie życia było legalne.

Postępowanie sądowe w Północnej Irlandii.

Pokrzywdzeni nie uznali wyroku i wszczęli postępowanie przed Sądem Najwyższym Północnej Irlandii (High Court of Justice) przeciwko Ministerstwu Obrony w związku ze szkodami wyrządzonymi śmiercią każdej z trzech osób. Powództwo złożone zostało 1 marca 1990 r. Dwa tygodnie później Pełnomocnik Korony złożył wniosek o oddalenie powództwa, jako niedopuszczalnego w świetle art. 40.3 Ustawy z 1947 r. o postępowaniu przed sądami koronnymi (Crown Proceedings Act). Protest powodów przeciwko temu wnioskowi nie został uwzględniony i sprawa została skreślona ostatecznie z rejestru sądowego 4 X 1991 r.

IV. Postępowanie przed Komisją

Wnioskodawcy złożyli wniosek (nr 18894/91) do Komisji w dniu 14 sierpnia 1991 roku. Twierdzili, iż pozbawienie życia Daniela McCanna, Mairead Farrell i Seana Savage'a przez oficerów SAS było pogwałceniem art. 2 Konwencji.

W dniu 3 IX 1993 roku Komisja dopuściła skargę do rozpatrzenia.

Komisja w sprawozdaniu przedłożonym w dniu 4 III 1994 r. poczyniła następujące ustalenia faktyczne:

- podejrzanym pozwolono na wjazd na terytorium Gibraltaru, aby poddać ich następnie obserwacji i zatrzymaniu w odpowiednim momencie;
- nie ma dowodów popierających argumenty wnioskodawców, że zamiarem władz było zabicie trójki podejrzanych;
- nie ma przekonującego dowodu dla domniemania, że żołnierze zastrzelili pana McCanna i panią Farrell w momencie, w którym chcieli się oni poddać lub gdy leżeli już na ziemi. Żołnierze strzelali jednakże z najbliższej odległości. Dowody przedstawione przez biegłych wskazują, że w przypadku pani Farrell była to odległość trzech stóp;
- pani Farrell i pan McCann zostali zastrzeleni przez żołnierzy A i B z bliskiej odległości w momencie, gdy wydali się wykonywać, zdaniem żołnierzy, podejrzane ruchy. Strzelano do nich w momencie, gdy osuwali się na ziemię, jednakże nie wtedy, gdy leżeli na ziemi;
- prawdopodobnie dźwięk policyjnej syreny lub odgłos strzałów do pana McCanna i pani Farrell, bądź najpewniej obie te okoliczności, spowodowały że pan Savage odwrócił się twarzą do podążających za nim żołnierzy. Nie jest prawdopodobne, że żołnierze C i D zauważyli, przed podjęciem próby ujęcia Savage'a, strzały do pana McCanna i pani Farrell;
- brak jest wystarczających dowodów na odrzucenie wersji strzałów przedstawionych przez żołnierzy C i D. Strzały do pana Savage'a oddawano z bliskiej odległości, aż do momentu gdy upadł na ziemię. Potwierdza to wniosek przedstawiony przez anatomopatologa;
- żołnierze A i D otworzyli ogień w celu zapobieżenia groźbie detonacji, przez znanych im z uprzedniej działalności przestępczej osobników podejrzanych o terroryzm, bomby w samochodzie zaparkowanym w centrum Gibraltaru;
- mechanizm zegarowy musiał być najprawdopodobniej wspomniany w czasie odprawy u Komendanta. Tym niemniej, nie był to czynnik, który żołnierze brali pod uwagę w czasie przeprowadzonej operacji.

W sprawozdaniu przedłożonym (art. 31 Konwencji) Komisja większością głosów 11 do 6 uznała, iż w sprawie nie doszło do pogwałcenia art. 2.

Konkluzje przedstawione przez Komisję Trybunałowi

Według argumentacji Pełnomocnika Rządu, wspomniane we wniosku porzuczone czyny skutkujące pozbawieniem życia były usprawiedliwione na mocy art. 2 § 2(a), jako wynikłe z użycia siły w sytuacji, gdzie takie użycie siły było absolutnie niezbędne dla ochrony ludności Gibraltaru przed bezprawną przemocą. Trybunał powinien zatem uznać, iż ujawnione fakty nie dowodzą naruszenia art. 2 Konwencji w odniesieniu do żadnego z trzech zmarłych.

Z kolei zdaniem wnioskodawców, władze nie wykazały ponad uzasadnioną wątpliwość, że zaplanowanie i wykonanie operacji było zgodne z art. 2 § 2 Konwencji. W związku z tym zabójstwa nie były absolutnie niezbędne w rozumieniu tego przepisu.

V. Wyrok Trybunału z dnia 27 września 1995 r.

Ustalenia co do prawa¹²

(1). *Domniemane pogwałcenia art. 2 Konwencji*

145. Wnioskodawcy twierdzili, iż pozbawienie życia pana McCanna, pani Farrell oraz pana Savagea przez funkcjonariuszy sił bezpieczeństwa stanowiło pogwałcenie przepisu art. 2 Konwencji, który brzmi:

“1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę.

2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły:

(a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą;

(b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem;

(c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”¹³.

A. Wykładnia art. 2

1. *Wykładnia ogólna*

146. Dokonując wykładni art. 2 Trybunał musi kierować się faktem, iż cel i zadanie Konwencji jako instrumentu ochrony jednostek ludzkich nakazuje tak interpretować i stosować jej przepisy, by zapewnić realność i skuteczność gwarantowanej nią ochrony¹⁴.

147. Należy także pamiętać, iż art. 2, który nie tylko chroni prawo do życia, lecz także określa okoliczności, w jakich pozbawienie życia może być uzasa-

¹² Treść wyroku za: “European Court of Human Rights. Case of McCann and Others v. the Netherlands, Strasburg, 9 IX 1995, (Seria A 324, 44/1993/439/518, §§ 145–222).

¹³ Tłumaczenie (w:) Prawa człowieka a policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ, Andrzej Rzepliński (red.), Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1992, s. 73–85.

¹⁴ Patrz: *inter alia*, wyrok w sprawie Soering przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 7 VII 1989 (Seria A 161, s. 34 § 87 oraz w sprawie Loizidou przeciwko Turcji (Zastrzeżenia wstępne) z dnia 23 III 1995, Seria A 310, s. 27, § 72.

dnione zalicza się do najbardziej podstawowych przepisów Konwencji; co więcej, art. 15 wyklucza jego uchylenie także w czasach w czasie działań wojennych. Wraz z art. 3 Konwencji przepis ten uświęca ponadto jedną z podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych wchodzących w skład Rady Europy¹⁵. Jako taki, przepis ten należy interpretować w sposób ścieśniający.

148. Zdaniem Trybunału wyjątki określone w § 2 tego przepisu wskazują, iż jego obowiązywanie rozciąga się – choć nie wyłącznie - na zabójstwo umyślne. Jak podkreśliła Komisja, tekst art. 2 odczytywany jako całość dowodzi, iż § 2 zasadniczo nie definiuje przypadków, kiedy wolno dokonać umyślnego pozbawienia życia, opisując jedynie sytuacje, w których dopuszczalne jest “użycie siły” mogące w sposób niezamierzony skutkować pozbawieniem życia. Użycie siły musi być jednak “absolutnie konieczne” dla osiągnięcia jednego z celów wymienionych w podpunktach (a), (b) lub (c)¹⁶.

149. W związku z tym użycie sformułowania “absolutnie niezbędne” w art. 2 § 2 wskazuje, iż należy tu zastosować kryterium niezbędności ściślejsze i bardziej ważkie od tego, które stosuje się zazwyczaj przy ustalaniu, czy działanie władz jest “niezbędne w społeczeństwie demokratycznym” zgodnie z treścią § 2 art. 8–11 Konwencji. W szczególności użyta siła musi pozostawać w ścisłej proporcji do osiągnięcia celów wymienionych w podpunktach 2 (a), (b) i (c) art. 2.

150. Zgodnie z wagą tego przepisu w społeczeństwie demokratycznym Trybunał dokonując oceny musi poddawać akty pozbawienia życia szczególnie starannemu zbadaniu, tam zwłaszcza, gdzie rozmyślnie użyto siły śmiertelnej, biorąc przy tym pod uwagę nie tylko działania przedstawicieli władz, którzy bezpośrednio używają takiej siły, lecz także okoliczności towarzyszące, w tym kwestie takie jak planowanie i nadzorowanie przedmiotowych działań.

2. Obowiązek ochrony życia określony w art. 2 § 1

(a) Zgodność prawa i praktyki krajowej ze standardami art. 2

151. Wnioskodawcy, w tym zakresie, argumentowali, iż art. 2 § 1 Konwencji nakłada na państwa pozytywny obowiązek “ochrony” życia. W szczególności prawo krajowe musi ściśle kontrolować i ograniczać okoliczności, w których dopuszczalne jest pozbawienie jednostki życia przez funkcjonariuszy władz. Państwo zobowiązane jest także zapewnić odpowiednie szkolenie, wytyczne i pouczenie swym żołnierzom i innym funkcjonariuszom uprawnionym do użycia

¹⁵ Patrz wspomniane wyżej orzeczenie w sprawie Soering, Seria A 161, s. 34, § 88.

¹⁶ Patrz wniosek nr 10444/82, sprawa Stewart przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 10 VII 1984, Decyzje i raporty nr 39, s. 169–71.

siły, jak również sprawować ścisły nadzór nad wszelkimi akcjami, które mogą wymagać użycia siły śmiercionośnej.

Wnioskodawcy uznali odnośne przepisy prawa krajowego za niejasne, ogólne i nie zawierające kryterium absolutnej konieczności przewidzianego art. 2. Fakt ten sam w sobie stanowił pogwałcenie art. 2 § 1. Przepis ten naruszał także brak w prawie krajowym wymogu szkolenia funkcjonariuszy państwa zgodnie ze ścisłymi standardami art. 2 § 1.

152. Zdaniem Komisji, podzielanym przez władze, art. 2 nie należało interpretować jako wymogu zawarcia identycznego sformułowania w prawie krajowym. Dla wypełnienia wymogów tego przepisu wystarczająca była ochrona istoty prawa przewidzianego Konwencją.

153. Trybunał przypomina, iż Konwencja nie nakłada na Państwa-Strony obowiązku włączenia jej przepisów do prawa krajowego¹⁷. Ponadto do zadań organów Konwencji nie należy badanie *in abstracto* zgodności krajowego ustawodawstwa czy przepisów konstytucyjnych z wymogami Konwencji¹⁸.

154. Mając na uwadze powyższe względy zauważa się, iż art. 2 Konstytucji Gibraltaru sformułowany został podobnie do art. 2 Konwencji z tą różnicą, że kryterium dopuszczalności użycia siły skutkującego pozbawieniem życia jest tu „należyte uzasadnienie”, nie zaś „absolutna konieczność” przewidziana w § 2 art. 2. Standard zastosowany w Konwencji z pozoru wydaje się surowszy od odnośnego standardu krajowego; władze argumentowały jednak, że – zważywszy na sposób interpretacji i stosowania tego standardu przez sądy brytyjskie¹⁹ – treść obydwu pojęć nie różni się w sposób znaczący.

155. W opinii Trybunału – niezależnie od tego, jak dalece uprawnione jest powyższe twierdzenie – różnica pomiędzy obydwoma standardami nie jest na tyle duża, by na jej tylko podstawie można było orzec o pogwałceniu art. 2 § 1.

156. Co się tyczy przedstawionej przez wnioskodawców argumentacji co do szkolenia i instruowania funkcjonariuszy państwowych oraz potrzeby nadzoru operacyjnego, Trybunał uważa, iż w kontekście rozpatrywanej sprawy, kwestie te rodzą na podstawie art. 2 § 2 pytania co do proporcjonalności reakcji władz na domniemaną groźbę ataku terrorystycznego. W związku z tym wystarczy zauważyć, że regulamin działania obowiązujący armię i policję w rozpatrywanej sprawie zawiera szereg zasad regulujących użycie siły, które to zasady wiernie

17 Patrz *inter alia* wyroki w sprawie James i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 21 II 1986, Seria A 98, s. 47, § 84. Seria A 301–A, s. 39, § 90 oraz w sprawie Klasztory przeciwko Grecji z dnia 9 XII 1994.

18 Patrz na przykład wyrok w sprawie Klaas i inni przeciwko Niemcom z dnia 6 IX 1978, Seria A 28, s. 18, § 33. Moje opracowanie tego wyroku w: Prokuratura i Prawo 1995, z. 9, s. 123–124.

19 Patrz: Przepisy brytyjskie odnoszące się do sprawy.

odzwierciedlają standardy brytyjskie oraz treść standardu zawartego w Konwencji²⁰.

(b) Stosowność wstępnego postępowania sądowego jako mechanizmu śledczego

157. Wnioskodawcy argumentowali też w tym rozdziale, z powołaniem na odnośne standardy zawarte w Podstawowych zasadach ONZ użycia siły oraz broni palnej przez funkcjonariuszy porządku prawnego²¹, iż państwo musi zapewnić skuteczną procedurę *ex post facto* dla ustalenia stanu faktycznego sprawy o zabójstwo popełnione przez funkcjonariuszy państwowych; procedurę taką stanowić powinien odrębny proces sądowy z zagwarantowanym pełnym udziałem krewnych zabitego.

Wraz ze swymi *amici curiae*²² - Amnesty International oraz British-Irish Rights Watch i innymi - wnioskodawcy twierdzili, iż wstępne postępowanie sądowe nie spełnia tego wymogu proceduralnego z racji szeregu współwystępujących w nim niedociągnięć. W szczególności podkreślali, iż nie przeprowadzono niezależnego dochodzenia policyjnego w odniesieniu do któregośkolwiek z aspektów operacji, która doprowadziła do strzelaniny; że nie przestrzegano zwykłych zasad postępowania na miejscu zbrodni; że policja nie dotarła ani też nie przesłuchiwała wszystkich naocznych świadków; że koroner rozpatrywał sprawę wraz z ławą przysięgłych pochodzącą z pobliskiego miasta "garnizonowego" o ścisłych powiązaniach z armią; że koroner nie zezwolił na dokonanie przeglądu przysięgłych celem wykluczenia funkcjonariuszy państwowych; że zaświadczenia o interesie publicznym wydane przez odpowiednie władze państwowe skutecznie uniemożliwiły jakiegokolwiek zbadanie operacji jako całości.

Dalej wnioskodawcy utrzymywali, iż w trakcie wstępnego postępowania sądowego nie korzystali z prawa do równej z oskarżeniem reprezentacji, co

²⁰ Patrz przepisy brytyjskie odnoszące się do sprawy.

²¹ Patrz przytoczoną w części dot. faktów treść tych przepisów – dop. A.Rz.

²² Polskim odpowiednikiem tej instytucji jest przedstawiciel społeczny. Organizacje pozarządowe (w sprawach dotyczących naruszenia postanowień Konwencji, będą do organizacje prawoczułowiecze), występują w karnych, administracyjnych i cywilnych procesach sądowych jako *amici curiae*, gdy na prośbę lub za zgodą strony albo stron procesu zwraca się do sądu z wnioskiem o prawo udziału w danym procesie sądowym jako uczestnik procesu. Organizacje pozarządowe działające w procesie mają charakter *amici curiae*, gdy reprezentują osobę lub grupę ludzi, których prawa zostały naruszone, i co szczególnie ważne, nie mają bezpośredniego i własnego interesu w rozstrzygnięciu takiej sprawy. Możliwość występowania takich organizacji przed Trybunałem Europejskim dopuszcza art. 6.2 Protokołu nr 11 do Europejskiej konwencji z 11 V 1994 r.: "Przewodniczący Trybunału może, w interesie wymiaru sprawiedliwości, zaprosić każdą Wysoko Układającą się Stronę, która nie jest stroną w postępowaniu lub każdą osobę inną niż skarżący, do przedłożenia pisemnych uwag i do uczestnictwa w rozprawach". (Uwaga A.Rz.).

w poważnym stopniu utrudniało ich wysiłki w celu odkrycia prawdy, jako że, *inter alia*, pozbawieni byli pomocy prawnej i reprezentowało ich zaledwie dwóch adwokatów; zeznania świadków udostępniono przed rozprawą Koronie oraz adwokatom policjantów i żołnierzy, podczas gdy ich adwokaci otrzymali jedynie wgląd w ekspertyzę balistyczną i protokół sekcji zwłok; że opłata za kopie protokółów sądowych, wynosząca 500 - 700 funtów, przekraczała ich możliwości finansowe.

158. Rząd dowodził, iż wstępne postępowanie sądowe jest skutecznym, niezależnym i publicznym mechanizmem kontroli, który z nawiązką wypełnia wszelkie wymogi proceduralne, jakich można by się doczytać z art. 2 § 1 Konwencji. Twierdził w szczególności, iż nie byłoby działaniem właściwym dla Trybunału usiłowanie określenia jednego zestawu kryteriów dla oceny wszystkich dochodzeń dla ustalenia okoliczności śmierci. Ponadto sprawą ważną jest rozróżnianie pomiędzy tego rodzaju wstępnym postępowaniem a postępowaniem cywilnym wszczętym w celu uzyskania zadośćuczynienia z tytułu domniemanego pogwałcenia prawa do życia. Wreszcie władze wezwały Trybunał do odrzucenia argumentacji interwenientów – British-Irish Rights Watch i innych – iż pogwałcenie art. 2 § 1 występuje wszędzie tam, gdzie Trybunał dopatrzy się poważnych różnic pomiędzy Zasadami w sprawie skutecznego zapobiegania oraz badania egzekucji pozasądowych, samowolnych oraz doraźnych, a wstępnym postępowaniem przeprowadzonym w sprawie jakiegokolwiek konkretnego zgonu²³.

159. W opinii Komisji wstępne postępowanie sądowe poddaje działania władz rozległej, niezależnej i wysoce publicznej kontroli, tworząc tym samym wystarczające gwarancje proceduralne dla celów art. 2 Konwencji.

160. Trybunał uważa, iż w obecnej sprawie nie jest konieczne rozstrzygnięcie, czy z art. 2 § 1 wyprowadzić można prawo dostępu do sądu w celu wszczęcia postępowania cywilnego w związku z pozbawieniem życia – kwestię tą bardziej stosownie byłoby rozważać na podstawie art. 6 i 13 Konwencji, na które to przepisy wnioskodawcy się nie powołali.

161. Trybunał ogranicza się do stwierdzenia, podobnie jak Komisja, że ogólnikowy, ustawowy zakaz samowolnego popełniania zabójstw przez funkcjonariuszy państwa byłby w praktyce nieskuteczny, gdyby nie istniała procedura kontroli legalności użycia śmiertelnej siły przez władze państwowe. Obowiązek ochrony życia zgodnie z tym przepisem, dorozumiany w związku z ciężącym na państwie z mocy art. 1 Konwencji ogólnym obowiązkiem "zapewnienia każdemu człowiekowi, podlegającemu jurysdykcji [Wysokiej Układającej

23 Patrz przytoczoną w części dot. faktów treść tych przepisów – dop. A.Rz.

się Strony], praw i wolności określonych w Konwencji” wymaga przez domniemanie istnienia jakiejś formy skutecznego oficjalnego śledztwa w sprawach, w których śmierć nastąpiła w wyniku użycia siły *inter alios* przez funkcjonariuszy państwa.

162. W obecnie rozpatrywanej sprawie Trybunał nie musi jednakże orzekać, jaką postać powinno przyjąć takie śledztwo, ani też w jakich warunkach powinno być prowadzone. Miało tu bowiem miejsce postępowanie w interesie publicznym, w którym wnioskodawcy mieli prawnych przedstawicieli, i w którym przesłuchano siedemdziesięciu dziewięciu świadków. Co więcej, postępowanie to trwało 19 dni oraz – jak wynika z obszernego stenogramu wstępnego postępowania sądowego – obejmowało szczegółowe omówienie wydarzeń towarzyszących zabójstwom. I wreszcie z akt tej sprawy, w tym z podsumowania wygłoszonego przez koronera wobec ławy przysięgłych, wynika także, iż adwokaci reprezentujący wnioskodawców mogli przesłuchiwać i zadawać pytania krzyżowe kluczowym świadkom, w tym także personelowi wojskowemu i policyjnemu zaangażowanemu w planowanie i przeprowadzenie akcji antyterrorystycznej, jak również przedstawiać dowolne argumenty w trakcie postępowania.

163. W świetle powyższego, Trybunał nie uważa, by rozmaite domniemane niedociągnięcia wstępnego postępowania sądowego, wspomniane tak przez wnioskodawców, jak i przez interwenientów, mogły w sposób znaczący utrudnić przeprowadzenie wyczerpującego, bezstronnego i starannego badania okoliczności związanych z zabójstwami.

164. Wynika stąd, iż na tej podstawie nie można dopatrzeć się naruszenia art. 2 § 1 Konwencji.

c.d.n.

Sprawozdania i informacje



Andrzej Leciak

Prokuratura w przyszłej Konstytucji (Forum dyskusyjne w dniu 6 maja 1996 r. w Toruniu i w dniu 13 maja 1996 r. w Gdańsku)

W dniach 6 i 13 maja 1996 r. w Toruniu i w Gdańsku, odbyły się zorganizowane przez Prokuraturę Apelacyjną w Gdańsku spotkania prokuratorów i sędziów okręgu apelacyjnego z posłami, poświęcone przede wszystkim omówieniu pozycji ustrojowej, zadań i kompetencji prokuratury w nowej konstytucji. Wzięli w niej również udział przedstawiciele nauki oraz dziekani okręgowych rad adwokackich.

Inspiracją do dyskusji w trakcie wspomnianych spotkań były: wystąpienie prof. dr hab. Zbigniewa Witkowskiego, Kierownika Katedry Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji UMK w Toruniu oraz stanowiska wyrażone w tej kwestii, w uchwałach zgromadzeń prokuratur apelacyjnych oraz Rady Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym.

Prof. dr hab. Z. Witkowski dokonał analizy projektów konstytucji zgłoszonych od 1990 r. przez Sejm, Senat, Prezydenta, partie polityczne oraz osoby prywatne, pod kątem regulacji dotyczących prokuratury i organów wymiaru sprawiedliwości, a także ekspertyz przygotowanych w oparciu o te projekty. Przedstawił także konstytucyjną pozycję prokuratury w ustawach zasadniczych sześciu państw Europy Zachodniej oraz siedmiu państw Europy Środkowo-Wschodniej (byłych państw socjalistycznych). W postanowieniu swojego wystąpienia prof. Z. Witkowski stwierdził między innymi, iż nie jest prawdą, że kraje europejskie nie konstytucjonalizują prokuratury. Unormowania, nieraz bardzo szczegółowe, dotyczące prokuratury (np. w Hiszpanii i Bułgarii) znajdują się w co najmniej trzynastu analizowanych konstytucjach państw europejskich. O konstytucjonalizacji – zdaniem Z. Witkowskiego – może przesądzać m.in. specyfika usytuowania prokuratury wśród organów władzy sądowniczej bądź wykonawczej.

W trakcie spotkania w Toruniu, zdecydowana większość uczestniczących w nim parlamentarzystów (w tym m.in. członek Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego poseł Wojciech Szczęsny) uznało potrzebę umieszczenia w nowej konstytucji zapisu dotyczącego prokuratury oraz deklarowało popieranie tego poglądu na forum parlamentu.

Długa (ponad 4-godzinna) była dyskusja na wspomniany wyżej temat w trakcie spotkania gdańskiego, w którym uczestniczył, z upoważnienia Ministra Sprawiedliwości Zastępca Prokuratora Generalnego Stefan Śnieżko oraz około 30 parlamentarzystów m.in. z województw: gdańskiego, elbląskiego, koszaliń-

skiego i słupeckiego, a także prof. dr hab. Jan Grajewski – sędzia Sądu Najwyższego, Kierownik Katedry Postępowania Karnego i Kryminologii Uniwersytetu Gdańskiego, Prezes Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, Anna Bogucka-Skowrońska – sędzia Trybunału Stanu, prezesi sądów wojewódzkich, dziekani okręgowych rad adwokackich i prokuratorzy wojewódzcy.

Podobnie jak w trakcie poprzedniego spotkania, także w Gdańsku większość parlamentarzystów akcentowało poparcie koncepcji konstytucyjnego zapisu dotyczącego pozycji prokuratury. Zdecydowanym tego przeciwnikiem był natomiast poseł Jacek Taylor, członek Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, który bardzo mocno podkreślił, że w projekcie konstytucji, nad którym finalizowane są obecnie prace, nie ma mowy o prokuraturze, chociaż mogą być wnioski mniejszości o umieszczenie takiego zapisu.

Uczestnicy spotkania dyskutowali też o pozycji prokuratury i różnych koncepcjach jej usytuowania bądź to w systemie władzy wykonawczej, bądź sędziowskiej oraz gwarancjach niezależności prokuratorów przy wykonywaniu ich obowiązków. Podkreślano też podwójną rolę procesową prokuratora, z jednej strony prowadzącego i nadzorującego postępowanie przygotowawcze, z drugiej zaś oskarżyciela publicznego. Zabierający głos w dyskusji bardzo pozytywnie oceniali także najnowsze zmiany w ustawie o prokuraturze, związane z utworzeniem Prokuratury Krajowej oraz wzmocnieniem gwarancji niezależności prokuratora.

Zastępca Prokuratora Generalnego Stefan Śnieżko zauważył przy tym, że niezależnie od zapisów konstytucyjnych i ustawowych fundamentalne znaczenie odgrywa w tym zakresie charakter prokuratora i jego doświadczenie życiowe oraz zawodowe. Na konieczność dalszej dyskusji, i to nie tylko w kontekście konstytucyjnym, nad modelem, pozycją ustrojową, zadaniami i kompetencjami prokuratury, a przede wszystkim niezależnością prokuratorów, zwrócił uwagę prof. dr hab. Jan Grajewski.

Potrzebę konstytucjonalizacji prokuratury zdecydowanie podnosili też obecni na spotkaniu sędziowie.

Duże zainteresowanie tematyką spotkań i ich przebiegiem wykazywali również przedstawiciele środków masowego przekazu uczestniczący zarówno w samej dyskusji, jak i przeprowadzający liczne wywiady z jej uczestnikami. Plonem tego zainteresowania były liczne publikacje, zarówno w prasie centralnej (np. Rzeczpospolita, Prawo i Życie), jak i lokalnej oraz audycje i informacje radiowe a także telewizyjne, w tym dyskusje na żywo w gdańskim Ośrodku TVP.

W związku z mocno akcentowaną w toku wspomnianych spotkań koniecznością dyskusji nad projektami kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego Prokuratura Apelacyjna w Gdańsku przygotowuje cykl spotkań na ten temat również z udziałem parlamentarzystów, prokuratorów, sędziów i przedstawicieli nauki.

