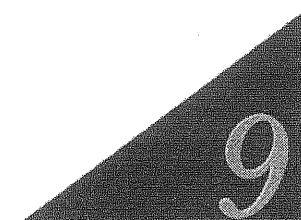


Prokuratura i Prawo

Wrzesień 1997 r.



ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

	str.
Dr hab. Brunon Hołyst, prof. Uniwersytetu Łódzkiego	
Opinia publiczna o roli władz w ograniczaniu przestępczości	7
Dr hab. Witold Broniewicz, prof. Uniwersytetu Łódzkiego	
Prokurator w cywilnym postępowaniu kasacyjnym	14
Dr Ryszard A. Stefański, prokurator Prokuratury Krajowej	
Ułaskawienie w nowych uregulowaniach	20
Dr Wincenty Grzeszczyk, prokurator Prokuratury Krajowej	
Nowe rozwiązania w części ogólnej k.p.k. z 1997 r.	52
Jerzy Skorupka, prok. Prok. Woj. w Legnicy	
Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa z art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego	69
Dr Kazimierz Krasny, prokurator Prokuratury Krajowej	
Skraga pokrzywdzonego czy akt oskarżenia	76

Glosy

do wyroku SN z dnia 25 lipca 1996 r., sygn. V KKN 47/96 (dot. badań psychiatrycznych oskarżonego) – oprac. dr Józef Gurgul	85
do uchwały SN z dnia 19 lutego 1997 r., sygn. I KZP 41/96 (dot. wykładni art. 395 k.p.k.) – oprac. prof. dr hab. Barbara Wójcicka	93

Recenzja

książki Zbigniewa Gostyńskiego, Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym – oprac. dr Stanisław M. Przyjemski	99
---	----

Materiały szkoleniowe

Mieczysław Czekaj, prok. Prok. Apel. w Lublinie	
Powództwo cywilne prokuratora w procesie karnym	109

Odpowiedzi na pytania prawne

Nadzwyczajne złagodzenie kary ze szczególnym uwzględnieniem grzywny – oprac. dr Zbigniew Młynarczyk	121
--	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 6 listopada 1980 r., Seria A nr 39. Sprawa Guzzardi przeciwko Włochom (cz. II) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński	127
---	-----

Sprawozdania i informacje

Spotkanie Polsko–Niemieckiej grupy roboczej (Wrocław, 4–6 czerwca
1997 r.) – oprac. Joachim Krull 143

Integralną część numeru stanowi dodatek „Orzecznictwo”, z. 9/97.



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



Brunon Hołyst

Opinia publiczna o roli władz w ograniczaniu przestępczości

I. Wprowadzenie

W drugiej połowie 1996 r. pod kierunkiem autora artykułu zostały przeprowadzone badania na temat zagrożeń. Formułując najbardziej lapidarnie cel badania, można by go przedstawić w postaci pytania „Czego ludzie boją się w Polsce”? Rozwijając ten temat stawiamy trzy pytania badawcze, unikając formułowania *a priori* hipotez badawczych.

Pierwsze z tych pytań zgodne jest treściowo ze sformułowanym powyżej hasłem. Jest to pytanie o źródła lęków współczesnego społeczeństwa polskiego.

Drugie pytanie dotyczy natężenia lęków. Starano się dowiedzieć, w jak silnym stopniu obywatele naszego kraju żywią obawy i w jak silnym stopniu obawy te są zróżnicowane i zależne od ich treści. Inaczej mówiąc, czego ludzie obawiają się najbardziej, czego zaś w mniejszym stopniu, czego wreszcie w stopniu nieznacznym bądź też w ogóle nie.

Trzecie pytanie dotyczy środowiskowych uwarunkowań lęków. Uzupełnia ono dwa pytania poprzednie, tj. o źródło lęków i ich natężenie, dywersyfikowane przy tym zależnie od źródeł. Pytanie trzecie zmierza do ustalenia, jakie kategorie obywateli, według podziałów dokonywanych z rozmaitych punktów widzenia, żywią silniejsze lub słabsze poczucie lęku i przy tym jak owe lęki ukierunkowane są tematycznie. Zatem schemat poszukiwań badawczych jest następujący: określone środowiska społeczne odczuwające lęk przed określonymi zagrożeniami, z określoną przy tym intensywnością. Ten schemat znajduje swą operacjonalizację w kwestionariuszu.

Próba zrealizowana liczyła niespełna 3 tys. osób (dokładnie 2948), które zostały wyłonione losowo spośród mieszkańców całego kraju. Kilkadziesiąt braków odpowiedzi miało charakter przypadkowy, niesystematyczny, uniknięto więc błędu znanego wśród statystyków pod mianem błędu systematycznego.

Istnieje możliwość bogatej stratyfikacji próby, a za jej pośrednictwem populacji. Dysponujemy danymi np. na temat wieku, płci, wykształcenia, miejsca zamieszkania oraz przynależności społeczno-zawodowej. Wszystkie te zmienne mogą być krzyżowane między sobą.

Dodatkowo wyłoniono nieliczne 100-osobowe grupy respondentów uznanych za szczególne. Były to grupy: policjantów, przedstawicieli małego biznesu, tj. właścicieli drobnych, często nawet jednoosobowych przedsiębiorstw, taksów-

karzy oraz kobiet zatrudnionych w porze wieczorowej, czyli zmuszonych często wracać z pracy do domu w późnych godzinach wieczornych. Ponadto planowano wyodrębnienie osób w wieku poprodukcyjnym, tj. powyżej 65 lat (kobiet również dopiero poczynając od tego wieku, nie zaś od lat 60), jednakże okazało się, że wśród ogółu respondentów znajduje się wystarczająco liczna reprezentacja tej kategorii osób.

Zaplanowano wyodrębnienie tych grup głównie z myślą, że ich przedstawiciele mogą prezentować specyficzne poglądy na temat zagrożeń, zwłaszcza zagrożeń osobistych i zwłaszcza wiążących się z łamaniem prawa przez obywateli, czyli konkretnie z przestępczością i chuligaństwem. Można było oczekiwać, że policjanci wyrażą specyficzne poglądy na temat powszechności niektórych zagrożeń w Polsce, występując w tej kwestii niejako w roli ekspertów. Interesujące wydawało się także porównanie odczuwanych jako najistotniejsze kierunków zagrożeń przez osoby starsze wiekiem na tle całości społeczeństwa.

II. Władze a zagrożenie przestępczością

Spośród licznych realnie występujących współcześnie w Polsce zagrożeń społecznych wybrano sześć, a mianowicie: przestępczość, zagrożenia ekonomiczne (tj. ubożenie ludzi, bezrobocie), zagrożenie biologiczne (tj. choroby, stan higieny, stan bezpieczeństwa pracy), zatrucie środowiska naturalnego, zaburzenia w relacji władza – obywatel (zwłaszcza nadużycia władzy), wreszcie zaburzenia w sferze relacji międzyludzkich (rozpad więzi w rodzinie, rozwody itp.).

Odnosnie do każdego z tych sześciu tematów zaproponowano osobom badanym wskazanie miejsca na pięciopunktowej skali, odpowiedniego zdaniem respondenta do określenia stopnia sprawowanej aktualnie kontroli władz nad powszechnością danego zagrożenia. Użyto przy tym w kwestionariuszu terminu „kontrola”, mając jednak na myśli sens tego terminu bardziej z języka angielskiego niż z języka polskiego. W polskim języku potocznym, termin „kontrola” znaczy tyle co sprawdzanie, badanie zgodności stanu rzeczy faktycznego ze stanem rzeczy postulowanym. Ogólnie zatem w potocznym sensie języka polskiego „kontrola” polega na czynnościach badawczych. W języku angielskim istnieje określający to termin „inspection”. W języku polskim, bardziej jednak biurokratycznym niż potocznym, również funkcjonuje termin „inspekcja”. Natomiast angielski termin „control” znaczy tyle co „dysponowanie, wywieranie wpływu, rządzenie”. Otóż w tym właśnie sensie użyto w pytaniu słowa „kontrola”. Dokładne brzmienie pytania było następujące: „Czy sądzi pan, iż odpowiednie władze sprawują kontrolę nad rozszerzaniem się różnego rodzaju zagrożeń?” Okazało się w pilotażu badania, że znaczna część, a nawet wię-

kszość respondentów, przypisuje do terminu „kontrola” polskie znaczenie potocznej tj. sprawdzanie. Dlatego też poinstruowano ankierów, aby zwracali osobom badanym uwagę na sens tego pytania. Ankierzy informowali respondentów, że idzie w tym pytaniu o to, czy władze w danej sprawie „mają coś do powiedzenia”, i to realnie, rzeczywiście przyczyniając się do redukcji określonych zagrożeń.

Jak wspomnieliśmy, dla każdego z sześciu zagrożeń była skala pięciopunktowa: „bardzo silna kontrola”, „silna kontrola”, „średnia kontrola”, „słaba kontrola”, „nie kontrolują władze w ogóle”.

W trakcie analizy statystycznej materiału przypisywano owym pięciu punktom na skali wartości liczbowe od 1 do 5. Wartość „1” dotyczyła pierwszej odpowiedzi, tj. „bardzo silna kontrola”, wartość „2” kolejnego miejsca na skali, tj. „silna kontrola” itd.; wartość „5” dotyczyła ostatniego punktu na skali, czyli „nie kontrolują w ogóle”.

Przypisawszy poszczególnym punktom na skali kolejne wartości liczbowe, potraktowano następnie zbiór tych wartości jako zmienną poglądu o natężeniu wpływu na powszechność rozmaitych zagrożeń. Jak widać, wartości liczbowe przypisywane zostały niejako *a rebours*: liczbową wartość najniższą odpowiada przeświadczeniu respondenta, że władze w danej sprawie mają bardzo wiele do powiedzenia, podczas gdy wartość „5” odpowiada poglądowi, że w danej sprawie władze nic nie mają do powiedzenia.

Przedstawimy obecnie wyniki dotyczące poszczególnych wyróżnionych w pytaniu zagrożeń, wskazując przy tym na wpływy na wybory respondentów odpowiednich punktów na skalach, ich cech społeczno-demograficznych: wieku, płci, wykształcenia etc.

III. Opinia publiczna o rzeczywistej roli władz w ograniczaniu przestępczości

Obliczono wielkość średnią z odpowiedzi wszystkich osób na pytanie o określenie siły wpływu w kwestiach zwalczania przestępczości. Owa wartość średnia wyniosła 3,59. Gdyby wszyscy bez wyjątku respondenci wyrazili pogląd, że w sprawach przestępczości władze sprawują bardzo silną kontrolę (tj. mają bardzo wiele do powiedzenia), wówczas średnia wielkość rozpatrywanej zmiennej wyniosłaby 1. Gdyby przeciwnie – każdy respondent stwierdził, że władze nie mają w ogóle nic do powiedzenia w Polsce w sprawach przestępczości, wówczas średnia tej zmiennej wyniosłaby 5. Wynik 3,59 wskazuje, że przeciętny respondent umieścił swą odpowiedź między „średnia kontrola” a „słaba kontrola”, bliżej przy tym tego ostatniego określenia niż pierwszego.

A zatem przeciętna osoba badana sądzi, że realnie współcześnie w Polsce władze w kwestiach przestępczości (tj. zapobiegania jej i zwalczania) odgrywają rolę więcej niż słabą, ale mniej niż średnią, przy tym raczej słabą niż średnią. Dodajmy, że przedział ufności dla wartości średniej w próbie przy wiarygodności 95% okazał się bardzo ścisły (to dzięki wielkości próby), zawierający się w granicach od 3,51 do 3,67.

Przedstawimy obecnie kolejno, jak rozmaite cechy społeczno–demograficzne respondentów wiązały się z wyborem z ich strony takich a nie innych punktów na skali opisującej rzeczywistą rolę władz w zwalczaniu przestępczości.

1. Wiek osób badanych

Zastosowano procedurę statystyczną znaną pod nazwą jednoczynnikowej analizy wariancji. W tym przypadku owym jednym czynnikiem (zmienną) był wiek osób badanych. Jak pamiętamy, wyróżniono sześć kategorii wieku. Okazało się, że wielkość F Smedecora wyniosła 3,80, co przy liczbach stopni swobody odpowiednich do wielkości próby oraz liczby wyróżnionych poziomów czynnika „wiek” wskazało na istotność statystyczną wpływu wieku na treść odpowiedzi w granicach $p=0,002$. Znaczy to tyle (i tylko tyle!), że z gwarancją 99,8% możemy twierdzić, iż w skali populacji reprezentowanej przez badaną próbę, tj. wśród pełnoletnich mieszkańców kraju, nie we wszystkich sześciu wyróżnionych grupach wieku byłyby identyczne przeciętne wskazania siły władz we wpływie na sprawy przestępczości.

Wykonanie obliczeń w ramach programu analizy wariancji nie przesądza jeszcze bezpośrednio, które z poziomów wyróżnionego czynnika (a więc u nas, które grupy wieku) różnią się między sobą co do wielkości przeciętnych. Zastosowano więc dodatkowo nader rygorystyczną procedurę Scheffego, pozwalającą na wskazanie takich poziomów czynnika, dla których przeciętne różnią się również w skali populacji. Rygorystyczność procedury Scheffego z jednej strony zapewnia w bardzo silnym stopniu gwarancję prawdziwości uogólnienia na populację opartego o wynik Scheffego, z drugiej jednak strony odrzuca dość nawet znacznie zróżnicowane co do wielkości średnich poszczególne poziomy czynnika, jeśli nie spełniają one w istocie rygorystycznych warunków. Dodajmy, że za każdym razem operowano poziomem istotności równym 0,05. Poziom istotności to stopień ryzyka, że generalizując hipotezę o różnicy średnich w dwóch poziomach czynnika popełnia się w rzeczywistości błąd, gdyż w skali całej populacji (u nas: całego kraju) różnica taka nie występuje; wartości średnie w skali populacji są sobie równe.

Otóż procedura Scheffego wskazała istotność statystyczną różnicy między przeciętną odpowiedzi osób w wieku 25–35 i osób w wieku 35–44. Przeciętna dla pierwszej grupy wyniosła 3,52, dla drugiej – 3,65. Jak więc widać, możemy sformułować uogólnienie na skalę ogólnopolską: „osoby w wieku około 40-tu lat

są bardziej pesymistycznie nastawione co do realnej kontroli władz nad przestępczością niż osoby w wieku około 30-tu lat. Zauważmy, że różnica owych średnich jest na tle użytej 5-punktowej skali niewielka: wynosi zaledwie 0,13. Mimo to mamy prawo sądzić, że w skali kraju oceny roli władz w sprawach przestępczości ferowane przez 40- i 30-to latków nie są identyczne.

Dodajmy, że w skali próby największymi optymistami okazali się respondenci najstarsi, tj. co najmniej 65-letni. Właściwa im średnia wyniosła 3,46. Ich pogląd jest więc nieco bliższy określeniu „średnia kontrola” niż określeniu „słaba kontrola”. Niestety jednak z jednej strony liczebność osób najstarszych znacznie ustępowała liczebności osób w innych grupach wieku, a z drugiej, poglądy wyrażane przez osoby najstarsze były bardziej zindywidualizowane, „rozstrzelone” niż poglądy wyrażane przez inne osoby. Z tych właśnie powodów, mimo iż osoby najstarsze wykazały nastawienie jeszcze nieco bardziej optymistyczne niż osoby 30-letnie, nie możemy wiarygodnie stwierdzić, że te właśnie osoby najstarsze najbardziej wierzą w Polsce, że władze mają w sprawach przestępczości naprawdę wiele do powiedzenia.

Z kolei w skali próby nastawionych pesymistycznie okazali się respondenci w wieku od 55 do 64 lat. Właściwa im średnia odpowiedzi na pytanie o rolę władz w sprawach przestępczości osiągnęła wielkość 3,70; a więc wyraźnie bliżej określenia „słaba kontrola” niż określenia „kontrola średnia”. Znowu jednak indywidualne zróżnicowanie odpowiedzi właśnie w tej grupie okazało się tak znaczne, że opisująca je wielkość odchylenia standardowego przekreśliła możliwość uznania, że z pewnością w skali populacji (tj. całej Polski) właśnie osoby wokół 60-tki są największymi pesymistami. Pozostajemy więc przy jednym tylko prawomocnym uogólnieniu: osoby około 30-tki zapatrują się na możliwości władz w zwalczaniu przestępczości bardziej optymistycznie (bez wnikania jak dalece bardziej) niż osoby w wieku ok. 40-tu lat.

2. Rola płci w kształtowaniu opinii na temat wpływu władz na ograniczanie przestępczości

Mimo iż zbadano tak liczną próbę, to jednak analiza wariancji, gdy w roli czynnika wystąpiła płeć, przyniosła wynik negatywny. Nie można, nie tylko w granicach poziomu istotności równych 0,05, ale nawet w granicach 0,10, dokonać uogólnienia na całe polskie dorosłe społeczeństwo i wskazać kto, tzn. czy to mężczyźni czy kobiety bardziej wierzą, że władze mają coś do powiedzenia w sprawach przestępczości. Ów negatywny rezultat stanie się zrozumiały, gdy spojrzymy na przeciętne. Otóż okazuje się, że przeciętna odpowiedzi mężczyzn wyniosła 3,57, gdy odpowiedzi kobiet – 3,62. Znaczy to, że przeciętna kobieta odpowiadała praktycznie tak samo jak przeciętny mężczyzna, że nie było tu różnicy. Owa różnica wynosząca zaledwie 0,05, nie odgrywa roli nawet przy próbie tak wielkiej, jak zastosowana w opisanych badaniach. Można by

uzyskać mimo to wynik istotny statystycznie, gdyby odpowiedzi indywidualne były nader jednolite, tj. gdyby prawie każda z tych osób wybierała już to odpowiedź „kontrola średnia”, już to „kontrola słaba”. Skoro jednak liczne osoby wybierały odpowiedzi bardziej skrajne, to nawet stosunkowo niewielkie wartości czy to wariancji czy odchylenia standardowego uniemożliwiają przy tak minimalnej różnicy średnich dokonanie uogólnienia na skalę populacji (czyli całego kraju). Dodajmy, że nieprawomocne byłoby także uogólnienie głoszące, że w całej Polsce kobiety i mężczyźni mają przeciętnie biorąc identyczny pogląd na sprawę roli władz wobec przestępczości. Na podstawie badań metodą reprezentacyjną nie można udowodnić prawdziwości hipotezy głoszącej, że w populacji dwie grupy (lub więcej grup) są pod określonym względem identyczne. Jedyne co pozostaje, to przyznać, że w tym fragmencie treściowym badania nie przyniosły rozstrzygnięcia. Nadal więc nie umiemy powiedzieć, czy kobiety czy też mężczyźni bardziej wierzą w skuteczność działań władz w sprawach przestępczości, czy wreszcie ów stopień wiary jest kompletnie niezależny od płci Polaków.

3. Wpływ poziomu wykształcenia na poglądy o roli władz w sprawach przestępczości

Tym razem okazało się, że zróżnicowanie międzygrupowe (wyróżniono cztery poziomy wykształcenia) istotne jest wprawdzie powyżej poziomu 0,05, jednakże niewiele powyżej, bo już na poziomie 0,97. Można by więc na tej podstawie ryzykować generalizację na razie ogólnikową, że poziom wykształcenia jakoś różnicuje poglądy Polaków na temat tego, co władze naprawdę są w stanie zrobić w sprawie przestępczości. Po zastosowaniu procedury Scheffego okazało się, że nie ma takich dwóch poziomów spośród czterech poziomów wykształcenia, dla których według metody Scheffego różnica byłaby istotna statystycznie poniżej poziomu $p=0,05$. Zastosowano więc procedurę znaną pod nazwą LSD (*Least Standard Deviations*). Ta procedura, znacznie mniej rygorystyczna od klasycznej procedury Scheffego, jest zarazem nieco mniej pewna, do jej rezultatów należy więc podchodzić z odpowiednią ostrożnością.

Otóż procedura LSD wskazała dwa poziomy wykształcenia, dla których różnica byłaby statystycznie istotna w granicach $p=0,05$. Idzie, z jednej strony o osoby o wykształceniu zasadniczym zawodowym (bez matury), z drugiej – o osoby po studiach. Przeciętny wynik respondentów tej pierwszej grupy wyniósł 3,52, gdy dla drugiej – 3,66. Możemy więc sformułować uogólnienie: wśród dorosłych mieszkańców Polski bardziej wierzą, że władze „trzymają rękę na pulsie” w kwestiach przestępczości, osoby o wykształceniu tylko zasadniczym zawodowym niż osoby po studiach. Jak w przypadku wieku, nie przesadzamy tu, jak znaczna jest ta różnica; z prób widać, że niewielka.

4. Wpływ miejsca zamieszkania na ocenę roli władz w ograniczaniu przestępczości

Miejsce zamieszkania odegrało dość wyraźną rolę, skoro wynikiem analizy wariancji była wielkość 4,36, która wskazała istotność statystyczną zróżnicowania przeciętnych poglądów przez miejsce zamieszkania już poniżej poziomu $p=0,002$. Procedura Scheffego wskazała, że różnią się istotnie statystycznie (w granicach $p=0,05$) poglądy mieszkańców miast od 20 do 100 tysięcy, a więc takich jak Sieradz czy Żyrardów od poglądów mieszkańców miast od 100 do 500 tysięcy, a więc takich jak Płock czy Lublin. Przeciętna dla pierwszej z tych grup wyniosła 3,67 zaś dla drugiej 3,52. Zatem uprawnione jest uogólnienie, że częściej wierzą, że władze „coś robią” w sprawach przestępczości, mieszkańcy miast wielkości Płocka czy Lublina niż mieszkańcy miast takich jak Sieradz czy Żyrardów. Wartości przeciętne dotyczące tych dwóch spośród pięciu wyróżnianych poziomów miejsca zamieszkania (wieś oraz miasta czterech grup wielkości) były zarazem wielkościami skrajnymi. Czy to na wsi, czy w miastach, lecz innej wielkości, przeciętnie przewyższały 3,52, lecz nie sięgały 3,67.

5. Wpływ przynależności do grupy społeczno–zawodowej na pogląd o roli władz w ograniczaniu przestępczości

Wyróżniono aż jedenaście grup społeczno–zawodowych. Zastosowanie analizy wariancji doprowadziło do wyniku $F=4,39$, wskazującego przy zwiększonej nawet tzw. „pierwszej liczbie stopni swobody” (bo wyróżniono aż 11 grup) na istotność zróżnicowania średnich już poniżej poziomu $p=0,0001$.

Po zastosowaniu procedury Scheffego znaleziono dwie tylko grupy, co do których uprawnione jest uogólnienie na skalę kraju. Idzie o prywatnych przedsiębiorców oraz studentów (też uczniów). Przeciętna w pierwszej grupie wyniosła 3,43, gdy w drugiej – 3,69. Tak więc możemy stwierdzić, że w skali kraju, gdy porównać poglądy prywatnych przedsiębiorców z poglądami studentów, to ci ostatni mniej wierzą, że władze mają naprawdę „coś do powiedzenia” w sprawach przestępczości.

Średnie dotyczące przedsiębiorców oraz studentów nie były bynajmniej skrajnymi w skali próby. Średnia liczbowo najniższa (3,30) dotyczy gospodyń domowych, zaś średnia najwyższa (3,74) – rencistów. Ze względu na to, że liczebności tych dwóch grup nie były zbyt wielkie, a przy tym odchylenia standardowe okazały się znaczne, nie można sformułować uogólnienia na temat różnicy w poglądach między gospodyniami domowymi a rencistami. W skali próby widać, że gospodynie domowe górują optymizmem nad emerytami i rencistami, choć przeciętne poglądy obu tych grup mieszczą się między określeniami „średnia kontrola” a „słaba kontrola”. Częściej jednak gospodyni domowa wierzy, że „już tam policja to wie jak sobie dać radę z łobuzami” niż emeryt, który „zna życie”.

Witold Broniewicz

Prokurator w cywilnym postępowaniu kasacyjnym

I. Na tle unormowań k.p.c. dotyczących udziału prokuratora w cywilnym postępowaniu kasacyjnym rysuje się kilka istotnych kwestii, których rozpatrzeniu poświęcone jest niniejsze opracowanie.

II. Na plan pierwszy wysuwa się kwestia legitymacji prokuratora do wniesienia kasacji. Podstawą normatywną tej legitymacji jest art. 60 § 2 k.p.c. stanowiący, że prokurator może zaskarżyć każde orzeczenie sądowe, od którego służy środek odwoławczy. Ponieważ w świetle oznaczenia działu V tytułu VI księgi pierwszej, części pierwszej k.p.c. rozpoczynającego się od art. 367, kasacja jest, obok apelacji i zażalenia, tego rodzaju środkiem, zatem nie ulega wątpliwości, że może być wniesiona przez prokuratora. Warto tu, na marginesie zasadniczych rozważań, zaznaczyć dość rażąco wadliwą redakcyjno-terminologiczną, jaką wykazuje brzmienie art. 60 § 2 k.p.c. Użyty w nim termin „środek odwoławczy” odbiega bowiem swoim znaczeniem od znaczenia, w jakim użyty jest w wymienionym wyżej dziale oraz w art. 363 § 1 k.p.c. W tym drugim znaczeniu termin ten oznacza wyłącznie apelację, kasację i zażalenie, podczas gdy w art. 60 § 2 k.p.c. oznacza ponadto szczególne, tj. inne w rozumieniu art. 363 § 1 k.p.c., środki zaskarżenia, jak sprzeciw od wyroku zaocznego (art. 344 k.p.c.), zarzuty od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym (art. 491 § 1 k.p.c.), sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym (art. 502 k.p.c.), skarga na czynności komornika (art. 767 k.p.c.), zarzuty przeciwko planowi podziału sumy uzyskanej z egzekucji (art. 1027 § 2 k.p.c.), skargi, sprzeciwy i zarzuty przewidziane w postępowaniu upadłościowym (art. 88, 162, 190 i 209 prawa upadłościowego), a także nadzwyczajne środki zaskarżenia, jakimi są skarga o wznowienie postępowania (art. 399, 524 i 1148 § 3 k.p.c.), skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 712 k.p.c.)¹ i rewizja nadzwyczajna, z tym, że ta ostatnia przysługuje Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu (art. 10 i 12 ustawy z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych

¹ Por. W. Masewicz, *Prokurator w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1975, s. 145; T. Erciński, (w:) *Komentarz do k.p.c. pod red. J. Jodłowskiego i K. Piaseckiego*, Warszawa 1989, s. 1084.

w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 43, poz. 189)². Nieściśle jest też użycie w omawianym przepisie terminu „orzeczenie sądowe”, gdyż wspomniana wyżej skarga na czynności komornika czy też skargi, sprzeciwy i zarzuty przewidziane w postępowaniu upadłościowym nie zawsze służą od czynności będących tego rodzaju orzeczeniami. Art. 60 § 2 k.p.c. powinien raczej stanowić, że prokurator może wnieść każdy środek zaskarżenia.

Wynikająca z art. 60 § 2 k.p.c. legitymacja prokuratora do wniesienia kasacji ulega jednak ograniczeniu przewidzianemu w art. 392 § 2 k.p.c. Jak bowiem stanowi ten przepis, prokurator może wnieść kasację tylko w sprawie, w której uczestniczył w postępowaniu apelacyjnym. Niezależnie od zastrzeżeń, jakie nasuwać może treść normatywna przytoczonego przepisu, o czym niżej, wskazać należy w pierwszym rzędzie na mankamenty redakcyjne jego brzmienia. Nie zostało w nim bowiem uwzględnione, że kasacja w procesie przysługuje nie tylko od wyroków i postanowień kończących postępowanie w sprawie, wydanych w postępowaniu apelacyjnym, ale również od postanowień kończących postępowanie w sprawach, wydanych w postępowaniu zażaleniowym. Ponieważ trudno byłoby przyjąć, aby prokuratorowi nie przysługiwała w ogóle legitymacja do wniesienia kasacji od ostatnio wspomnianych postanowień, wypada w świetle art. 397 § 2 k.p.c., który nakazuje do postępowania toczącego się na skutek zażalenia stosować odpowiednio przepisy o postępowaniu apelacyjnym, uznać, że art. 392 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie także do wypadku uczestnictwa prokuratora w postępowaniu zażaleniowym. Wniosek ten odnosi się oczywiście również do postępowania nieprocesowego. Szczególne zaś znaczenie ma on w odniesieniu do tych postępowań cywilnych, w których nie ma apelacji, a zatem postępowania apelacyjnego, jest jednak w określonych wypadkach przewidziana kasacja od postanowień sądu drugiej instancji wydanych na skutek zażalenia. Chodzi o postępowanie egzekucyjne (art. 775¹ k.p.c.), upadłościowe (art. 17 § 3 i art. 193 prawa upadłościowego) i układowe (art. 24 i 66 prawa o postępowaniu układowym). W postępowaniach tych legitymacja prokuratora do wniesienia kasacji uzależniona jest jedynie od jego uprzedniego udziału w postępowaniu zażaleniowym. Oczywiście bardziej pożądanym byłoby, gdyby w art. 392 § 2 k.p.c. mowa była nie o postępowaniu apelacyjnym, ale o postępowaniu przed sądem drugiej instancji. Nie byłoby wówczas konieczności sięgania przy wykładni tego przepisu do art. 397 § 2 k.p.c., co może być traktowane jako konstrukcja co najmniej daleko idąca, i powodowałoby lepszą korelację redakcyjną obu paragrafów art. 392 k.p.c.

2 Podobną, jak przedstawiona w tekście, niekonsekwencję w użyciu terminu „środek odwoławczy” wykazuje art. 170 k.p.c., w którym termin ten oznacza, poza apelacją i kasacją, także sprzeciw od wyroku zaocznego.

Należy zaznaczyć, że wynikające z art. 392 § 2 k.p.c. ograniczenie legitymacji prokuratora do wniesienia kasacji nie ma zastosowania w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie. Postępowanie to toczy się bowiem, jak stanowi art. 546 § 2 k.p.c., z udziałem prokuratora, co oznacza, że bierze on udział także w ewentualnym postępowaniu apelacyjnym czy zażaleniowym³. Podobnego rozwiązania nie można przyjąć, o ile chodzi o postępowanie nieprocesowe o odebranie dziecka albo osoby pozostającej pod opieką. Przewidziane bowiem w takich sprawach doręczenie odpisu wniosku prokuratorowi i zawiadomienie go o terminach rozprawy (art. 580 k.p.c. w zw. z art. 100 i 155 § 2 k.r.o.) nie oznacza, iż prokurator bierze udział w postępowaniu⁴.

Brzmienie art. 392 § 2 k.p.c. nasuwa też obiekcje, o ile mowa w nim jest o uczestnictwie prokuratora w sprawie. Słowo „sprawa” używane jest w licznych przepisach k.p.c. w kilku wszakże znaczeniach. Przede wszystkim oznacza ono to, co jest w postępowaniu rozpoznawane i rozstrzygane (np. art. 1, 2, 3, 6, 7, 9, 13 § 1 k.p.c.), częstokroć wszakże stanowi synonim słowa „postępowanie” (np. art. 5, 15 § 1, 48 § 1, 72 § 1 i 2 k.p.c.), a niekiedy ma inne jeszcze znaczenie (np. art. 50 § 3, 74 § 1, 1130 k.p.c.)⁵. Nie może ulegać wątpliwości, że prokurator uczestniczy w sprawie w znaczeniu postępowania, a nie w sprawie stanowiącej przedmiot rozpoznania i rozstrzygnięcia w postępowaniu. Sprawa w tym drugim znaczeniu obejmuje bowiem wyłącznie inne podmioty. Dlatego też właściwiej jest mówić o udziale prokuratora w postępowaniu (art. 7, 60 § 1, 546 § 2 k.p.c.), a nie o jego udziale w sprawie (art. 59 i 106 k.p.c.). Warto też zaznaczyć, że użycie w art. 392 § 2 k.p.c. słowa „uczestniczy” stanowi niekonsekwencję terminologiczną w zestawieniu z brzmieniem powołanych w zdaniu poprzednim przepisów, w których mowa jest o udziale prokuratora w postępowaniu.

Postępowanie apelacyjne (zażaleniowe) trwa od chwili wniesienia apelacji (zażalenia) do chwili nastąpienia prawomocności orzeczenia sądu drugiej instancji z powodu jego niezaskarżalności bądź nie zaskarżenia środkiem odwoławczym, tj. odpowiednio do chwili wydania orzeczenia bądź bezskutecznego upływu terminu do wniesienia kasacji (w wypadku z art. 393¹⁸ – zażalenia), albo też do chwili wniesienia od orzeczenia sądu drugiej instancji kasacji (zażalenia). W związku z tym należy przyjąć, że wystarczającym dla uzyskania przez prokuratora legitymacji do wniesienia kasacji jest wystąpienie przezeń do postępowania przed upływem terminu do wniesienia kasacji przez uczestnika

3 T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja*, Warszawa 1996, s. 153.

4 Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 1966 – III CZP 42/66, OSNCP 1966, poz. 210; A. Zieliński, *Postępowanie opiekuńcze w sprawach małoletnich*, Warszawa 1975, s. 212 i 285; tenże w powołanym w przyp. 1 komentarzu, s. 937.

5 W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. V, Warszawa 1996, s. 23.

postępowania, dla którego termin ten upływa najpóźniej. W takim wypadku prokurator, wstępując do postępowania, powinien, jednocześnie albo w ciągu tygodnia od wstąpienia, zgłosić żądanie doręczenia mu orzeczenia sądu drugiej instancji z uzasadnieniem (art. 60 § 2 zd. II). W razie późniejszego zgłoszenia żądanie takie podlegałoby odrzuceniu jako zgłoszone po upływie przepisane go terminu. Jeżeli orzeczenie sądu drugiej instancji z uzasadnieniem doręcza się z urzędu, prokurator dla uzyskania legitymacji do wniesienia kasacji powinien wstąpić do postępowania najpóźniej w ciągu tygodniowego terminu do doręczenia uzasadnienia (art. 387 § 3 k.p.c.). Doręczenie orzeczenia sądu drugiej instancji z uzasadnieniem jest bowiem koniecznym warunkiem dopuszczalności kasacji, gdyż otwiera termin do jej wniesienia (art. 393⁴ k.p.c.).

Przewidziane w art. 392 § 2 k.p.c. ograniczenie legitymacji prokuratora do wniesienia kasacji wywołuje zasadnicze zastrzeżenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że prokurator może wstąpić do postępowania na mocy art. 60 § 1 k.p.c. dopiero w stadium kasacyjnym, mimo iż nie miał legitymacji do wniesienia kasacji⁶. Należy też przyjąć, że dopiero postępowanie apelacyjne bądź zażalenie i wydane w nim orzeczenie mogą stwarzać okoliczności uzasadniające w myśl art. 7 k.p.c. wzięcie przez prokuratora udziału w toczącym się postępowaniu. Niezrozumiałe jest zatem, dlaczego możliwość tego wzięcia ma być uzależniona od zaskarżenia kasacją orzeczenia sądu drugiej instancji przez innego uczestnika. Pamiętać przy tym należy, że ograniczenie legitymacji prokuratora do wniesienia kasacji ma zastosowanie także wobec innych podmiotów, które mogą działać w postępowaniu na zasadach dotyczących prokuratora. Chodzi o Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 14 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich, tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 109, poz. 471), organizacje społeczne (art. 62 k.p.c.), organizacje podmiotów gospodarczych (art. 479⁶ k.p.c.), inspektorów pracy (art. 63² k.p.c.) i Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych (art. 13 ustawy z dnia 22 marca 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych, Dz. U. Nr 35, poz. 155)⁷. Warto też zauważyć, że udział prokuratora w postępowaniu kasacyjnym, które w założeniu swoim ma na celu kontrolę orzeczeń wydanych w niższych instancjach z punktu widzenia zgodności tych orzeczeń z prawem, jest szczególnie pożądanym. Stąd też przed

6 T. Ereciński, *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym*, Warszawa 1996, s. 143.

7 Natomiast ośrodek pomocy społecznej, który może, z mocy art. 46 ust. 4 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz. U. z 1993 r., Nr 13, poz. 60) wytoczyć powództwo na rzecz obywatela w sprawie o roszczenia alimentacyjne, nie może, jak się wydaje, wstąpić do toczącego się postępowania w takiej sprawie. Inaczej T. Misiuk, (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk–Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996, s. 222.

rokiem 1950 prokurator, aczkolwiek poza nielicznymi wypadkami, nie miał legitymacji do wnoszenia środków odwoławczych, w tym kasacji, mógł jednak brać udział w postępowaniu cywilnym we wszystkich sprawach rozpoznawanych przez Sąd Najwyższy i praktycznie jego działalność w tym zakresie była dość znaczna⁸. W niektórych obcych procedurach cywilnych prokurator ma zapewniony szeroki udział w postępowaniu kasacyjnym. Przykładem może być procedura włoska, w której prokurator na każdej rozprawie kasacyjnej przedstawia swoje wnioski z uzasadnieniem (art. 379 ust. 3 włoskiego k.p.c.). Bezsporne jest też chyba, że wszelkiego rodzaju udział prokuratora w postępowaniu cywilnym, a więc i wniesienie przez niego kasacji, może mieć dla wymiaru sprawiedliwości znaczenie jedynie pozytywne⁹. Można przyjąć, że stałe rozszerzanie przez ustawę listy podmiotów, które mogą działać w postępowaniu cywilnym na zasadach określających udział prokuratora w tym postępowaniu, ma swoje źródło w dobrych doświadczeniach, jakie udział ten przynosi.

III. O prokuratorze w postępowaniu kasacyjnym mowa jest również w art. 393² § 2 k.p.c. Przepis ten zwalnia określone w nim osoby, wśród których wymieniony jest prokurator, od obligatoryjnego korzystania przy wnoszeniu kasacji z zastępstwa adwokackiego lub radcowskiego. Rzecz oczywista, chodzi tu o prokuratora jako osobę fizyczną w jego własnej sprawie i to, jak przyjąć wypada, prokuratora zarówno czynnego, jak i będącego emerytem albo rencistą. Prokurator w tym znaczeniu może zatem wnieść kasację osobiście, co nie wyklucza, rzecz jasna, możliwości skorzystania przez niego przy tej czynności z zastępstwa przez pełnomocnika. Tym ostatnim może być jednak w świetle obowiązujących obecnie przepisów wyłącznie adwokat. Jedynie w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych pełnomocnikiem prokuratora przy wnoszeniu kasacji może być radca prawny związku zawodowego lub organizacji zrzeszającej emerytów i rencistów (art. 465 § 1 zd. II k.p.c.)¹⁰.

O ile chodzi o prokuratora działającego na podstawie art. 7 k.p.c., jest on organem państwowym wykonującym określoną przez ustawę funkcję i jako taki nie tylko nie musi, ale wręcz nie może korzystać z zastępstwa przez pełnomocnika. Z tej racji posiada on pełną zdolność postulacyjną, również przy wnoszeniu kasacji. Wnosi on ją zatem samodzielnie.

8 K. Stefko, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1946, s. 33. Por. też T. Ereciński, *O nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, Przegląd Sądowy 1996, nr 10, s. 17.

9 Por. W. Broniewicz, *Prokurator w postępowaniu cywilnym*, Nowy Tydzień – Wokanda 1991, nr 33, s. 7.

10 M. Sychowicz, *Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu cywilnym*, Paestra 1996, nr 7–8, s. 36.

IV. Udział prokuratora w postępowaniu kasacyjnym dotyczyć też może art. 393¹⁴ § 3 k.p.c. W myśl tego przepisu, w posiedzeniu powiększonego składu Sądu Najwyższego poświęconym rozstrzygnięciu przekazanego przez zwykły skład zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości, które wyłoniło się przy rozpoznawaniu kasacji, mają prawo wziąć udział pełnomocnicy. Nie wnikając na tym miejscu w kwestię, o jakich pełnomocników chodzi, jako że, poza wniesieniem kasacji, nie istnieje konieczność korzystania przez uczestników postępowania kasacyjnego z zastępstwa przez pełnomocników, w szczególności będących adwokatami lub radcami prawnymi, oraz w kwestię, czy sami uczestnicy postępowania mogą brać udział we wspomnianym wyżej posiedzeniu Sądu Najwyższego¹¹, za bezsporne uznać należy, że w posiedzeniu tym mogą wziąć udział uczestnicy, którzy nie muszą czy też nie mogą, nawet przy wnoszeniu kasacji, korzystać z zastępstwa przez określonych pełnomocników. Przyjąć zatem należy, że w rzeczonym posiedzeniu może wziąć udział zarówno prokurator, który jako organ państwowy, działający na podstawie art. 7 k.p.c., wniósł kasację albo zgłosił swój udział w postępowaniu dopiero w instancji kasacyjnej, jak i prokurator będący jako osoba fizyczna uczestnikiem postępowania kasacyjnego we własnej sprawie. Jak się przy tym wydaje, prokurator w tym drugim rozumieniu może wziąć udział w posiedzeniu powiększonego składu Sądu Najwyższego niezależnie od tego czy działa w postępowaniu osobiście, czy też korzysta z zastępstwa przez pełnomocnika, a w szczególności może wziąć udział w tym posiedzeniu wraz z pełnomocnikiem.

¹¹ Kwestie te nasuwają istotne wątpliwości. Por. S. Dmowski, Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym, *Monitor Prawniczy* 1996, nr 4, s. 118; T. Ereciński, *Apelacja i kasacja...*, s. 159; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 192; K. Wróblewska, *Zmiany w procedurze cywilnej – kasacja*, *Przegląd Sądowy* 1996, nr 10, s. 29; W. Broniewicz, *op. cit.*, s. 252.

Ryszard A. Stefański

Ułaskawienie w nowych uregulowaniach

I. Wprowadzenie

Ułaskawienie jest indywidualnym aktem łaski, wydawanym tradycyjnie przez głowę państwa. W myśl art. 139 Nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ prawo łaski stosuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Jest to regulacja wyjątkowo skromna; nie określono treści tego prawa, jak też postępowania ułaskawieniowego. Zaznaczono jedynie, że prawa łaski nie stosuje się do osób skazanych przez Trybunał Stanu (art. 139 zd. 2 Konstytucji R.P.). Ustrojodawca nie wziął więc pod uwagę postulatów doktryny, by bardziej szczegółowo określił zakres prawa łaski². Trudno podzielić pogląd, że instytucja ta nie może być reglamentowana od strony materialnej, gdyż taka jest natura tej instytucji³.

Ustalenie zakresu i treści prawa łaski, podobnie jak na tle art. 30 ust. 1 pkt 11 Konstytucji z 1952 r. i art. 43 Małej Konstytucji z 1992 r., pozostawiono praktyce konstytucyjnej. Jej dorobek można więc w pełni wykorzystać także na gruncie tejże Konstytucji.

Jedynie postępowanie ułaskawieniowe było dość szczegółowo regulowane w kodeksach postępowania karnego zarówno z 1928 r., jak i z 1969 r. W nowym k.p.k.⁴ problem ten określono w rozdziale 59.

Ulokowanie prawa łaski w Konstytucji nie znaczy, że jest to wyłącznie instytucja prawa konstytucyjnego. Jest też instytucją prawa karnego, a to przede wszystkim z uwagi na zasięg jego skutków, które wkraczają właśnie w sferę prawa karnego. Nic też dziwnego, że w doktrynie przepis konstytucyjny o prawie łaski jest zaliczany do uregulowań konstytucyjnych dotyczących prawa materialnego⁵.

1 Uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe, a przyjętej w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., wchodzącej w życie po upływie 3 miesięcy od dnia jej ogłoszenia.

2 Por. A. Murzynowski, *Ułaskawienie w Polsce Ludowej*, Warszawa 1965 r., s. 200–201; K. Buchała, L. Kubicki, *Zasady odpowiedzialności karnej w przyszłej konstytucji*, Państwo i Prawo 1987 r., nr 10, s. 147–148; L. Wilk, *O instytucji ułaskawienia (Uwagi de lege ferenda)*, Państwo i Prawo 1997, nr 5, s. 61.

3 Tak twierdzi M. Cieślak, *Refleksje na temat uzasadnienia instytucji ułaskawienia w prawie socjalistycznym*, *Palestra* 1965, nr 2, s. 55.

4 Chodzi o ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. O ile będą powoływane artykuły bez określenia nazwy aktu prawnego, chodzi o ten kodeks.

5 Tak sądzą K. Buchała, L. Kubicki, *op. cit.*, s. 147–148.

II. Zakres prawa łaski

1. Zakres podmiotowy

Prawo łaski jest skierowane do przestępcy *ad personam*. W zasadzie nie nastręcza trudności określenie zakresu podmiotowego prawa łaski. Może ono być stosowane do wszystkich osób, których dotknęła represja karna, z wyjątkiem osób skazanych przez Trybunał Stanu, co do których prawo to zostało wyłączone przez art. 139 zd. 2 Konstytucji.

Polskie prawo łaski może dotyczyć osób skazanych przez polskie organy wymiaru sprawiedliwości, a nie może obejmować skazanych przez sądy zagraniczne. Wyjątek stanowią osoby, które przejęto do naszego państwa w celu wykonania kary pozbawienia wolności (art. 608 § 1 k.p.k.).

Prawo łaski może być stosowane do obywatela polskiego prawomocnie skazanego przez sąd państwa obcego na karę pozbawienia wolności, którego przyjęto w celu wykonania kary w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 608 § 1 n.k.p.k.). Po przejęciu takiego skazanego Sąd Wojewódzki w Warszawie określa kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego oraz karę lub środek wychowawczy lub poprawczy podlegające wykonaniu (art. 609 § 1 n.k.p.k.). W ramach tej procedury, określanej jako *exequatur*, następuje włączenie wyroku obcego państwa do własnego porządku prawnego przez organ państwa przejmującego w postaci decyzji o wykonaniu wyroku i adaptacji kary. Jest to decyzja będąca namiastką skazania za przestępstwo. Po wyczerpaniu procedury *exequatur* wyrok zagraniczny jest traktowany tak jak wyrok krajowy ze wszystkimi konsekwencjami; od tego momentu wykonaniem wyroku zagranicznego rządzi wyłącznie prawo państwa wykonującego⁶. Trafnie podkreśla się w literaturze, że organy państwa wykonującego wyrok decydują w oparciu o własne prawo o amnestii, abolicji, warunkowym przedterminowym zwolnieniu i zastosowaniu prawa łaski, gdyż państwo to ma największe możliwości oceny, czy jest uzasadnione skorzystanie z tego prawa⁷. Trzeba jednak mieć na uwadze, że inne postanowienia mogą zawierać umowy międzynarodowe o ekstradycji, a one – zgodnie z art. 615 § 1 n.k.p.k. – mają pierwszeństwo przed przepisami krajowymi. W myśl art. 12 Konwencji o przekazywaniu osób skazanych sporządzonej w Strasburgu dnia 21 marca 1983 r.⁸ państwo skazania, jak i państwo wykonania kary może stosować, m.in. ułaskawienie zgodnie ze swoją konstytucją lub innymi przepisami. Z tego wynika, że organ polski może zastosować

6 L. Gardocki, Zagadnienia internacjonalizacji odpowiedzialności karnej za przestępstwa popełnione zagranicą, Warszawa 1979, s.102–104.

7 Ibidem, s. 104 i 106.

8 Dz. U. z 1995 r., Nr 51, poz. 279.

prawo łaski wobec cudzoziemca skazanego na karę pozbawienia wolności przez sąd polski, którego przekazano do państwa, którego jest obywatelem w celu odbycia kary, o ile państwo to jest stroną tej konwencji.

Problemem jest możliwość zastosowania prawa łaski w stosunku do nieżyjącego skazanego. W literaturze dopuszcza się taką możliwość, podnosząc, że mogą zaistnieć szczególne okoliczności, które dają podstawę do zastosowania prawa łaski pośmiertnie. Wprawdzie skutki łaski nie dotkną bezpośrednio skazanego, ale mogą mieć znaczenie dla jego rodziny. Może to być istotne w sytuacji, gdy akt łaski obejmuje środek karny przepadku rzeczy i w razie jego darowania członkowie rodziny nie żyjącego skazanego mogą odzyskać utracone mienie lub uzyskać za nie rekompensatę⁹. Ogólne określenie, w Konstytucji RP, prawa łaski pozwala na taką interpretację, aczkolwiek mając na uwadze fakt, że jest ono stosowane *ad personam* mogą rodzić się wątpliwości co do poprawności takiej interpretacji. Niewątpliwie kontrargumentu nie stanowi brak w rozdziale 59 k.p.k. przepisu analogicznego do art. 542 § 2, który wyraźnie dopuszcza złożenie wniosku o wznowienie na korzyść w razie śmierci skazanego. W postępowaniu ulaskawieniowym, nie będącym kontynuacją poprzednich stadiów procesu karnego, nie mają zastosowania wszystkie ujemne przesłanki procesowe, a jedynie te, które są adekwatne do tego postępowania. Trudno zatem podzielić stanowisko A.Murzynowskiego, że w razie śmierci skazanego postępowanie to ulega umorzeniu¹⁰.

2. Zakres przedmiotowy

Nie budzi wątpliwości kwestia, że przedmiotem prawa łaski mogą być kary orzeczone przez sąd za przestępstwa. Wyłączone są spod jej działania cywilne skutki skazania, np. rozstrzygnięcie w zakresie powództwa cywilnego, zasądzenie odszkodowania z urzędu. Trafnie podnosi się, że akt łaski może jedynie zwalniać skazanego od uciążliwych skutków prawnych wyroku o charakterze publicznoprawnym i represyjnym, których organy władzy państwowej są wyłącznym dysponentem, a nie może zwalniać skazanego od wykonania jego sądownie ustalonych zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym, co do których decyzja należy wyłącznie do pokrzywdzonego¹¹. Uchylenie zasądzonych odszkodowania z urzędu i tak nie spowodowałoby całkowitego jego unicestwienia w ogóle, bowiem roszczenie to mogłoby być i tak zasądzone w trybie powództwa cywilnego.

⁹ W.Celiński, Czy można ulaskawić nieżyjącego?, Nowe Prawo 1958, nr 1, s. 91.

¹⁰ A.Murzynowski, Ulaskawienie..., op. cit., s. 109.

¹¹ Ibidem..., s. 104.

Nie dotyczy to nawiązki, która ma charakter represyjno-kompensacyjny i jest uznawana za środek karny, chociaż co do niej wypowiedane są zdania, że jest wyłączona z zakresu prawa łaski¹². To samo trzeba odnieść do świadczenia pieniężnego, które ma *par excellance* charakter penalny (art. 48 k.k.),.

Dyskusyjne może być, czy przedmiotem aktu łaski może być obowiązek naprawienia szkody, które kodeks karny uznaje za środek karny (art. 45 k.k.). Z czysto normatywnego charakteru tych środków można by wnosić, iż jest to dopuszczalne. Z drugiej strony, mając na uwadze, że obowiązek naprawienia szkody spełnia przede wszystkim funkcję rekompensacyjną, nie pozostaje nic innego jak wyłączenie go spod działania aktu łaski.

Różnica poglądów wystąpiła co do tego, czy przedmiotem prawa łaski mogą być kary wymierzone za wykroczenia i przewinienia dyscyplinarne.

Wypowiadano pogląd, że jest dopuszczalne wydawanie indywidualnych aktów łaski także w dziedzinie kar administracyjnych, skarbowych i dyscyplinarnych, o ile przemawiają za tym słuszne względy¹³. Wskazywano, że instytucja ułaskawienia powinna być niesformalizowanym środkiem pozwalającym na łagodzenie wszelkich, zbyt rygorystycznych aktów represji karnej w celu pogłębienia humanistycznego stosunku do ludzkich spraw. Zastrzegano, że stosowanie ułaskawienia w dziedzinie kar orzeczonych przez różne władze dyscyplinarne jest możliwe jedynie wtedy, gdy kary te dotyczą ograniczenia pewnych praw, które przysługują obywatelom z mocy ustaw i innych państwowych aktów prawnych, a nie można ingerować w drodze łaski w dziedzinę działalności organizacji politycznych, społecznych, kulturalnych itp., które zastosowały sankcje określone w swym statucie, skoro akt łaski ma charakter publiczny. Dopuszczono taką interwencję w wypadku, gdyby wykluczenie z określonego związku pozbawiło ukaranego pewnych praw publicznych lub zawodowych, np. skreślenie z listy adwokatów, oznaczające jednocześnie pozbawienia prawa wykonywania tego zawodu¹⁴.

O ile trzeba podzielić stanowisko, iż przedmiotem prawa łaski mogą być kary orzeczone za wykroczenia, o tyle trudno akceptować pogląd o objęciu tym prawem kar dyscyplinarnych. Rację ma L.Wilk, że stosowanie prawa łaski w tym ostatnim wypadku obniżyłoby rangę i prestiż tej wyjątkowej, humanitarnej instytucji¹⁵.

12 S. Śliwiński, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 516.

13 S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1961, s. 278; R. Bojko, *Prawo łaski*, *Poradnik dla Kolegiów Orzekających* 1969, nr 4, s. 1–10; A. Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 15–17; J. Klimek, *O ułaskawieniu inaczej*, *Gazeta Sądowa i Penitencjarna* 1968, nr 3, s. 5.

14 A. Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 17.

15 L. Wilk, *op. cit.*, s. 61.

Za podaniem działaniu prawa łaski kar orzeczonych za wykroczenia przemawia bliskość prawa wykroczeń z prawem karnym. W istocie prawo wykroczeń jest wyodrębnioną częścią prawa karnego¹⁶, a ponadto za wykroczenia są orzekane tzw. kary kryminalne, tj. zbliżone lub identyczne z karami przewidzianymi za przestępstwa, a różniące się głównie rozmiarami. Z faktu, iż kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia nie reguluje postępowania o ułaskawienie nie można wyciągać wniosku, że jest ono nie dopuszczalne w tych sprawach. Można tu stosować – jak trafnie zauważono w literaturze – w drodze analogii przepisy k.p.k. regulujące to postępowanie. Przepisy te mają zastosowanie wprost do kar orzeczonych za wykroczenie przez sąd w trybie rozdziału 54, skoro – jak to wynika z treści art. 56 § 1 – przedmiotem kognicji sądu w przedmiocie ułaskawienia jest wyrok. Mając na uwadze, że treść rozdziału 59, regulującego ułaskawienie nie pozwala na wyłączenie prawa łaski do kar orzekanych za wykroczenia przez sąd, dokonanie tego w stosunku do kar orzekanych przez kolegia do spraw wykroczeń prowadziłoby *ad absurdum*. O zakresie prawa łaski decydowałby fakt, który organ orzekał, a nie przedmiot orzeczenia, co jest nie do przyjęcia. Prowadziłoby to do nierównego traktowania obywateli względem prawa. Za stosowaniem prawa łaski do kar orzeczonych za wykroczenia przemawia też regulacja postępowania w sprawie ułaskawienia w ustawie karnej skarbowej (art. 249 – 253). Jej przepisy nie zawierają ograniczenia, iż chodzi tylko o orzeczenia wydane w sprawie o przestępstwo skarbowe, a ogólnie jest mowa o orzeczeniu, przez co należy rozumieć zarówno orzeczenie skazujące za przestępstwo skarbowe, jak i za wykroczenie skarbowe. Prowadzi to do wniosku, że słuszne są poglądy o poddaniu działania prawa łaski także kar orzeczonych za wykroczenia¹⁷.

Zamieszczenie w u.k.s. przepisów regulujących tryb postępowania w sprawie ułaskawienia przesądza o dopuszczalności stosowania prawa łaski w stosunku do kar orzeczonych za przestępstwa i wykroczenia skarbowe przez finansowe organy orzekające. Jest to rozwiązanie słuszne, bowiem i w tych sprawach – ze względów humanitarnych – może być uzasadnione złagodzenie skutków skazania. Trudno zatem podzielić postulat *de lege ferenda*, by z zakresu działania prawa łaski wyłączyć kary orzeczone przez organy pozasądowe, gdyż finansowe organy orzekające orzekają tylko w sprawach o przestępstwa zagrożone wyłącznie karą zasadniczą grzywny, a pełny dostęp do sądu w dro-

¹⁶ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 28; J. Bafia, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1989, s. 22; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 9.

¹⁷ Tak twierdzi R. Bojko, *Prawo łaski...*, s. 1–10; W. Szczepański, *Ułaskawienie instytucja wyjątkowa*, *Zagadnienia Karno-Administracyjne* 1969, nr 3–4, s. 115–123; S. Waltoś, *Zarys systemu*, Warszawa 1996, s. 496.

dze żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego, pozwala na uwzględnienie przez sąd ciężkiej sytuacji materialnej oskarżonego, uniemożliwiającej zapłacenie grzywny, a nadto w ramach instytucji dobrowolnego poddania się karze jest możliwe redukcja grzywny do dolnych granic ustawowych, zaś sytuacja oskarżonego może być też łagodzona poprzez zastosowanie do niego instytucji prawa finansowego, które w pewnym stopniu odpowiadają prawu łaski, np. poprzez zwolnienie podatkowe, umorzenie zaległości. Zgłaszający ten postulat jest niekonsekwentny, skoro dopuszcza prawo łaski w sprawach, które w wyniku żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego były przedmiotem rozpoznania przez sąd¹⁸.

Sporna jest kwestia objęcia aktem łaski środków zabezpieczających. Wypowiadany jest pogląd, że prawo łaski nie dotyczy tych środków, bowiem jest ono ograniczone wyłącznie do kary kryminalnej, a one nie są zaliczane do nich¹⁹. Podkreśla się, że środki te nie mają na celu wywarcia na oskarżonym określonej represji karnej, a ich zastosowanie podyktowane jest wyłącznie koniecznością zabezpieczenia społeczeństwa przed niebezpiecznym i niebezpiecznym dla otoczenia sprawcą bezprawnego czynu, zaś uchylenie ich może być wyłącznie wynikiem oceny stanu zdrowia²⁰. Pogląd ten jest słuszny w stosunku do leczniczych środków zapobiegawczych, tj. do umieszczenia w zakładzie psychiatrycznym (art. 93 § 1 n.k.k.²¹) i do tych środków zabezpieczających o charakterze administracyjnym, które orzekane są wobec sprawcy czynu zabronionego, popełnionego w stanie niepoczytalności (art. 98 § 1 n.k.k.). Trudno go odnieść do środka zabezpieczającego o charakterze administracyjnym przypadku rzeczy, orzekanego w razie umorzenia postępowania z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu, warunkowego umorzenia postępowania albo ze względu na wystąpienie okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy, np. z powodu przedawnienia (art. 99 n.k.k.). Wyłączenie takiej sytuacji spod działania prawa łaski prowadziłoby do niekorzystnych dla skazanego skutków, a nawet *ad absurdum*, gdyż w razie wydania wyroku skazującego przepadek orzeczony tytułem środka karnego (art. 44 § 1 n.k.k.) mógłby być objęty aktem łaski, a w wypadku wydania wyroku uniewinniającego lub umorzenia postępowania byłoby to niemożliwe. Dlatego też trzeba dopuścić możliwość stosowania prawa łaski także do tego środka zabezpieczającego.

18 L. Wilk, op. cit., s. 62.

19 S. Śliwiński, Prawo karne..., s. 516; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 1971, s. 663.

20 A. Murzynowski, Ułaskawienie..., s. 105.

21 Chodzi o ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny.

W doktrynie wyłącza się spod zakresu prawa łaski środki wychowawcze i środek poprawczy stosowany w stosunku do nieletniego, wywodząc, że nie stanowią one kary w znaczeniu kryminalnym, a są stosowane wyłącznie do potrzeb związanych z procesem wychowania nieletniego sprawcy czynu, a nadto sąd ma szerokie możliwości łagodzenia tych środków w stadium wykonawczym, np. poprzez warunkowe odstąpienie od wykonania orzeczenia o umieszczeniu nieletniego w zakładzie poprawczym (art. 88 § 1 u.p.n.)²². Ten ostatni argument jest o tyle nie przekonujący, że ulaskawienie – o czym będzie mowa dalej – jest stosowane wówczas, gdy są wyczerpane środki procesowe skorygowania orzeczenia. Środek wychowawczy w postaci umieszczenia w zakładzie wychowawczym (art. 6 pkt 9 u.p.n.), jak też środek poprawczy umieszczenia w zakładzie poprawczym są środkami zapobiegania i zwalczania demoralizacji i przestępczości nieletnich; mają one charakter środków izolacyjnych i pod względem dolegliwości są zbliżone do kary pozbawienia wolności. Ich znaczna dolegliwość przemawia za tym, by i je objąć działaniem prawa łaski.

W doktrynie dopuszcza się objęcie aktem łaski kosztów postępowania i opłat sądowych, z tym, że podnosi się niecelowość samodzielnego czynienia tego, z uwagi na możliwości ich umorzenia, z zaznaczeniem takiej możliwości w wypadku całkowitego darowania kary²³. Nie brak też głosów negujących ten pogląd²⁴. Wydaje się, że nie ma przeszkód, by akt łaski dotyczył i tych elementów wyroku, które stanowią przecież następstwo wydania wyroku skazującego.

Wątpliwości wywołuje tzw. indywidualna abolicja, polegająca na przebaczeniu i puszczeniu w niepamięć przestępstwa, skutkująca zakaz wszczęcia lub umorzenia już wszczętego postępowania karnego. Dopuszcza ją S.Śliwiński, pisząc, że „akt abolicyjny może być ogólny, tj. dotyczący pewnych rodzajów spraw albo indywidualny, tj. dotyczący zaniechania lub umorzenia konkretnego procesu”²⁵. Nie jest to stanowisko słuszne. Trafnie podkreśla się, że jest to „środek daleko idącej i trudnej do zaakceptowania w państwie praworządnym i demokratycznym ingerencji jednego z najwyższych organów władzy państwowej w dziedzinę kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości”, a nadto byłby „środkiem niezrozumiałego dla społeczeństwa uprzywilejowania pewnych tylko

22 A. Murzynowski, *Ulaskawienie...*, s. 105–106.

23 Tak sądzą L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 466; A. Murzynowski, *Ulaskawienie...*, s. 103.

24 Por. J. Aker, (w:) *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, pod. red. W. Makowskiego, Warszawa, bez daty wydania, s. 860; S. Śliwiński, *Prawo karne...*, s. 516.

25 S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1959, s. 110; Za jej dopuszczalnością opowiedzieli się też J. Aker, (w:) *Encyklopedia podręczna prawa karnego...*, s. 860; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 496–497; W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna*, Poznań 1996, s. 158.

jednostek (...), łamania demokratycznej zasady równości prawa dla wszystkich obywateli”²⁶. Zwraca się też uwagę, że indywidualna abolicja nie powinna być stosowana, bowiem „blokuje działanie przepisów regulujących zasady odstępowania od ścigania czynów, które choć formalnie naruszają przepisy, to jednak nie wykazują materialnych cech przestępstwa bądź nie zasługują na ukaranie”²⁷. Są to na tyle ważne argumenty za jej odrzuceniem, że zwalniają od dalszych rozważań na ten temat. Podkreślenia jedynie wymaga, iż wprowadzenie żaden z przepisów jej nie zabrania, na co słusznie zwraca się uwagę w literaturze²⁸, lecz rację ma L.Lernell, opowiadając się kategorycznie przeciwko takiej możliwości, wywodząc, że prawo łaski może być stosowane, gdy funkcje organów wymiaru sprawiedliwości zostały już całkowicie spełnione²⁹. Stosowanie tej instytucji przed prawomocnym zakończeniem sprawy byłoby przedwczesną ingerencją w wymiar sprawiedliwości. Trafnie podkreśla się, że akt łaski nie polega na darowaniu i puszczeniu w niepamięć przestępstwa, lecz na darowaniu lub złagodzeniu kary, przy jednoczesnym pozostawieniu w mocy innych rozstrzygnięć wyroku, w tym i ustaleń dotyczących winy³⁰. Za odrzuceniem indywidualnej abolicji przemawiają też przepisy regulujące procedurę ułaskawieniową, w których używa się terminu „skazany” dla określenia osoby, której łaska może dotyczyć (art. 560 § 1, 563), a więc chodzi o osobę skazaną prawomocnym orzeczeniem. Ponadto z treści tych przepisów wynika, że postępowanie to obejmuje sytuacje po wydaniu prawomocnego wyroku³¹.

Akt łaski dotyczy orzeczeń prawomocnych. W sytuacji, gdy w wyroku skazującym za kilka przestępstw została orzeczona kara łączna lub został wydany wyrok łączny, przedmiotem prawa łaski jest kara łączna, a nie kary wymierzone za poszczególne przestępstwa, bowiem ona podlega wykonaniu. W wypadku, gdy prośba o łaskę dotyczy kar, które nie zostały połączone w wyroku łącznym, mimo istnienia ku temu warunków, konieczne jest, przed zastosowaniem łaski, spowodowanie wydania takiego wyroku³².

26 A.Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 127.

27 L.Wilk, *op. cit.*, s. 61.

28 *Ibidem*, s. 127–128.

29 L.Lernell, *Wykład prawa karnego. Część ogólna*, T. II, Warszawa 1971, s. 198.

30 M.Siewierski, J.Tylman, M.Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 295.

31 J.Grajewski, E.Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 395.

32 A.Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 101.

III. Treść prawa łaski

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie jest krępowany żadnymi przepisami co do treści swej decyzji w przedmiocie ułaskawienia. Niemniej w teorii zostały wypracowane pewne zasady, które zakreślają granice możliwości jego działania w tej materii.

Treść prawa łaski pozostaje w ścisłym związku z istotą ułaskawienia. Ułaskawienie – jak słusznie zauważa się w literaturze³³ – ma służyć przede wszystkim temu, aby wymierzona i wykonana kara nie była niesprawiedliwa, niehumanitarna i nieracjonalna. Dokonanie takiej korekty mogą uzasadniać zmienione warunki, w jakich znalazł się oskarżony i jego rodzina, upływ czasu, stawiający pod znakiem zapytania celowość wykonywania kary, a także błędy wyroku³⁴. Nie chodzi tu o korygowanie polityki karnej, lecz o złagodzenie skutków w sytuacjach, gdy w związku z sytuacją skazanego lub upływem czasu, dalsze utrzymywanie kary w niezmienionej postaci byłoby dla skazanego zbyt dolegliwe³⁵. Celem ułaskawienia może być też uzyskanie wzajemności w stosunkach międzynarodowych³⁶. Akt łaski nie jest środkiem służącym do poprawiania orzeczeń sądowych, lecz szczególną formą ingerencji najwyższego organu państwa w fazę jego wykonania³⁷. Ma służyć do tego, by *summum ius* nie doprowadziło do *summa iniuria*³⁸.

Sposób ułaskawienia zależy od przyczyny podjęcia tej decyzji. Wobec nieokreślenia sposobu realizacji prawa łaski, możliwe jest:

- a) darowanie kary i środka karnego (tzw. pełna łaska) albo tylko kary lub wyłącznie środka karnego (tzw. łaska niepełna),
- b) złagodzenie samej kary lub samego środka karnego albo złagodzenie kary i środka karnego,
- c) złagodzenie skutków skazania.

Darowanie polega na zaniechaniu wykonywania w stosunku do skazanego orzeczonej kary lub środka karnego. Może ono być całkowite lub częściowe.

33 A. Murzynowski, Ułaskawienie..., s. 62–63.

34 Co do tej ostatniej kwestii – patrz polemikę M. Cieślaka i M. Szerera (M. Cieślak, Uwagi o postępowaniu w prawie ułaskawienia osoby skazanej na karę śmierci, *Palestra* 1964, nr 8, s. 25–32; tenże, Refleksje na temat uzasadnienia instytucji ułaskawienia w prawie socjalistycznym, *Palestra* 1965, nr 2, s. 49–55; M. Szerer, W związku z zagadnieniem ułaskawienia, *Palestra* 1965, nr 2, nr 45–48).

35 L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1996, s. 209.

36 S. Waltoś, op. cit., s. 496.

37 J. Łukaszczuk, Postępowanie ułaskawieniowe, *PP* 1978, nr 8–9, s. 46; D. Cytowska, T. Twardowska, Postępowanie ułaskawieniowe w praktyce, *Problemy Praworządności* 1983, nr 12, s. 3.

38 W. Świada, *Prawo karne*, Warszawa 1989, s. 320.

Całkowite darowanie obejmuje całą orzeczoną karę lub środek, zaś częściowe dotyczy ich części, np. kary lub środka pozostającego do odbycia. Całkowite darowanie ma miejsce przede wszystkim w wypadkach, gdy kara lub środek w ogóle nie były wykonywane. Może ono obejmować zarówno karę, jak i środek karny i inne rozstrzygnięcia orzeczenia, np. nawiązkę, a także może dotyczyć tylko niektórych postanowień orzeczenia, np. tylko środka karnego. Przedmiotem darowania może być także kara pozbawienia wolności, ograniczenia wolności lub grzywna, których wykonanie było warunkowo zawieszona (art. 68 § 1 n.k.k.).

Złagodzenie kary lub środka karnego polega na zmodyfikowaniu ich w taki sposób, że dalsze ich wykonywanie jest łagodniejsze dla skazanego. Może ono polegać, np. na warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności lub warunkowym, przedterminowym zwolnieniu, zamianie kary pozbawienia wolności na ograniczenie wolności lub grzywnę. Złagodzenie kary lub środka karnego może dotyczyć tylko ich istoty, a nie sposobu ich wykonania³⁹, np. poprzez zmianę rygoru, w którym skazany ma odbywać karę albo odroczenie lub przerwę wykonania kary. Organ stosujący łaskę nie jest związany dolnymi granicami rodzaju kary, jak też zagrożeniem karnym przewidzianym w przepisie określającym dane przestępstwo, a więc może ją złagodzić w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej kary orzeknie karę w rozmiarze poniżej jej dolnego progu rodzajowego lub poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Nie jest możliwe przekroczenie górnej granicy danego rodzaju kary, np. orzeczenie kary 20 lat pozbawienia wolności w miejsce kary 25 lat pozbawienia wolności. Słusznie podkreśla się w literaturze, że skazany ma prawo liczyć na uzyskanie kary wyraźnie niższej od poprzedniej, czyli na jej zamianę na inną karę przewidzianą w przepisach, ale hierarchicznie łagodniejszą⁴⁰. Zamiast kary orzeczonej przez sąd można w drodze łaski wymierzyć karę łagodniejszego rodzaju, np. w miejsce kary pozbawienia wolności – karę ograniczenia wolności albo grzywny. Akt łaski – na co słusznie zwraca się uwagę w literaturze – nie może ustanawiać kary, której rodzaj nie jest przewidziany w aktualnie obowiązującym ustawodawstwie oraz musi ona być wyraźnie łagodniejsza od kary orzeczonej⁴¹. Złagodzenie, np. środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów, może polegać na zawężeniu jego zakresu przedmiotowego do ściśle określonego rodzaju pojazdów, jeżeli zakaz dotyczył prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (art. 42 § 1 2 n.k.k.). Złagodzenie kary może polegać

39 A. Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 107.

40 *Ibidem*, s. 112.

41 *Ibidem*, s. 109, S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 677.

na darowaniu lub zmniejszeniu obowiązków nałożonych na skazanego w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, wymienionych w art. 71 § 1 n.k.k., lub od dozoru, chociażby jego orzeczenie było obowiązkowe (art. 72 § 1 i 2 n.k.k.).

Ułaskawienie – co jest powszechnie uznawane w literaturze – może polegać na zniweczeniu lub złagodzeniu skutków skazania, np. poprzez wcześniejsze zatarcie skazania⁴². Może to mieć miejsce samoistnie w sytuacji, gdy kara została wykonana w całości lub łącznie z darowaniem kary.

Łaska może być bezwarunkowa, gdy darowanie lub złagodzenie kary nie jest uzależnione od zrealizowania przez skazanego jakichkolwiek warunków wstępnych lub warunkowa, tj. uzależniona od spełnienia przez oskarżonego określonych warunków, np. wyrównania szkody spowodowanej przestępstwem. W takim wypadku darowanie lub złagodzenie kary jest w samym akcie łaski zależne od wypełnienia przez oskarżonego wskazanego w niej warunku. Warunki mogą mieć charakter warunków zawieszających lub rozwiązujących. Pierwsze polegają na tym, że ułaskawienie zaczyna działać od chwili wydania aktu łaski, z tym, że do momentu wypełnienia nałożonego na skazanego obowiązku nie rodzi on trwałych skutków i może być odwołany, o ile warunek nie zostanie spełniony. Drugi polega na tym, że akt łaski zaczyna działać od chwili spełnienia warunku i w razie jego niezrealizowania akt nie wchodzi w ogóle w życie⁴³.

Akt łaski może działać od chwili jego wydania (*ex nunc*) lub wstecz (*ex tunc*). W pierwszym wypadku powoduje, przy najdalszym skutku, darowanie kary ewentualne zatarcie skazania, zaś w drugim znosi skutki już wykonanej kary (restytucja). Restytucja powoduje w istocie przywrócenie praw utraconych, w wyniku orzeczonej kary. Może ona być skuteczna *ex nunc*, tj. z chwilą ułaskawienia; z tym momentem skazany odzyskuje utracone prawa, np. utracone stanowisko. Może także nastąpić ze skutkiem *ex tunc* i wówczas skazany jest traktowany tak, jakby nigdy nie utracił praw w wyniku skazania; odzyskuje nie tylko utracone prawa, ale także związane z nim inne uprawnienia, np. prawo do wynagrodzenia za okres niepiastowania utraconego stanowiska⁴⁴. W razie darowania środka karnego w postaci przepadku przedmiotów, nie jest potrzebne zamieszczenie w akcie łaski postanowienia o zwrocie przedmiotów objętych przepadkiem, bowiem w takim wypadku – zgodnie z art. 192 § 1 n.k.k.w. – składniki mienia przejęte w trakcie wykonania tego środka karnego zwraca się

42 Ibidem, s. 102 i cyt. tam literatura.

43 Ibidem, s. 113–114.

44 S. Śliwiński, Prawo karne..., s. 517.

uprawnionemu, a gdy jest to niemożliwe, Skarb Państwa odpowiada za stratę, którą poniósł uprawniony.

Nadawanie aktom łaski mocy wstecznej powinno być rzadkością, bowiem celem aktu łaski nie jest rehabilitacja skazanego. W literaturze dopuszcza się takie działania aktu łaski, ale tylko wówczas, gdy łaska miałaby służyć jako jedyny środek pozwalający na zrekompensowanie wyrządzonej skazanemu krzywdy, w wyniku wykonania niesprawiedliwego wyroku⁴⁵.

IV. Postępowanie ułaskawieniowe

1. Charakter prawny postępowania

Postępowanie w przedmiocie ułaskawienia jest określone w rozdziale 59. Uregulowane są w nim czynności podejmowane przez sądy i Prokuratora Generalnego. Określone zostały prawa i obowiązki sądu i Prokuratora Generalnego; dotyczą stadium przygotowania sprawy do podjęcia decyzji przez Prezydenta R.P. w przedmiocie ułaskawienia. Wynika z nich, że w procesie ułaskawienia istotny udział ma Prokurator Generalny i sądy, które orzekały w sprawie, będącej przedmiotem postępowania ułaskawieniowego. Ma to zapewnić stosowanie prawa łaski po wszechstronnym wyjaśnieniu sprawy.

Przepisy te nie dotyczą postępowania przed organem upoważnionym do orzekania w przedmiocie łaski. W związku z tym może powstać niejasność, czy Prezydent R.P. może podjąć decyzję co do ułaskawienia bez wyczerpania trybu przewidzianego w k.p.k. Rację ma A.Murzynowski, że brak szczegółowej regulacji tego postępowania w Konstytucji R.P. pozwala Prezydentowi R.P. zastosować łaskę z pominięciem tego trybu; może zastosować łaskę na skutek wniesienia prośby przez osobę upoważnioną wprost do Prezydenta R.P., z pominięciem organów przewidzianych w k.p.k., jako uczestniczących w postępowaniu ułaskawieniowym lub też może przekazać tę prośbę tym organom, a także skorzystać z prawa łaski z własnej inicjatywy⁴⁶. Wprawdzie k.p.k. przewiduje złożenie prośby o ułaskawienie, lecz – jak trafnie zauważył S.Śliwiński – skazany nie ma prawa do kary, przeto nie jest potrzebna ani zgoda skazanego na skorzystanie z aktu łaski, ani prośba skazanego o ułaskawienie⁴⁷.

Systematyka kodeksu postępowania karnego wskazuje, że postępowanie ułaskawieniowe jest postępowaniem toczącym się po uprawomocnieniu się orzeczenia. Jest regulowane w rozdziale 59 zamieszczonym w dziale XII obok

45 A.Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 122.

46 *Ibidem*, s. 163.

47 S.Śliwiński, *Prawo karne...*, s. 516.

podjęcia postępowania warunkowo umorzonego (rozd. 57), odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (rozd. 58) oraz wyroku łącznego (rozd. 60). Ma ono charakter procesowy. Wskazuje na to nie tylko jego umiejscowienie w kodeksie postępowania karnego, ale przede wszystkim fakt, iż jego przedmiot jest ściśle związany z przedmiotem wcześniejszych stadiów procesu. Przedmiotem postępowania przygotowawczego i głównego jest kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego za przestępstwo, a postępowania wykonawczego – zrealizowanie tej odpowiedzialności, zaś postępowania ulaskawieniowego – całkowite lub częściowe uwolnienie skazanego od skutków orzeczenia; jest ono antytezą postępowania wykonawczego⁴⁸. Nie jest ono – jak trafnie podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu składu 7 sędziów z dnia 20 sierpnia 1965 r., VI KZP 13/65⁴⁹ – dalszym ciągiem postępowania odwoławczego.

Do postępowania tego – jako należącego do postępowania karnego – mają odpowiednie zastosowanie przepisy części ogólnej kodeksu postępowania karnego, np. dotyczące doręczeń, zawiadomień i innych czynności procesowych czy dowodów.

Na postanowienie zapadające w toku postępowania ulaskawieniowego jako nie zamykające drogi do wydania wyroku (art. 459 § 1) i nie wymienione w ustawie jako zaskarżalne, nie przysługuje zażalenie. Nie doręcza się ich także stronom (art. 128 § 1).

2. Rodzaje postępowania ulaskawieniowego

Nowy kodeks postępowania karnego, podobnie jak poprzedni, przewiduje 2 rodzaje postępowania ulaskawieniowego:

- a) postępowanie na podstawie prośby o ulaskawienie (art. 560 § 1),
- b) postępowanie z urzędu (art. 567 §1).

Kryterium tego podziału jest podmiot inicjujący wszczęcie tego postępowania.

2.1. Postępowanie na podstawie prośby o ulaskawienie

2.1.1. Wszczęcie postępowania

Postępowanie to rozpoczyna się z chwilą złożenia prośby o ulaskawienie przez uprawniony podmiot. Nie jest tu wymagana – podobnie jak w postępowaniu głównym – szczególna forma wszczęcia tego postępowania, np. wydanie postanowienia. Jego wszczęcie następuje przez podjęcie czynności procesowej w kwestii ulaskawienia przez uprawniony podmiot. Nie jest taką czynnością

⁴⁸ A. Murzynowski, *Ulaskawienie...*, s. 165.

⁴⁹ OSNPG 1965, nr 8–9, poz. 85.

przekazanie prośby właściwemu organowi, np. przez Prokuratora Generalnego sądowi pierwszej instancji, gdyż jest to czynność administracyjno–techniczna. Nie powoduje wszczęcia tego postępowania podjęcie czynności przez Prezydenta R.P., bowiem nie jest on organem, przed którym postępowanie regulowane jest przepisami rozdziału 59.

2.1.2. Podmioty uprawnione do złożenia prośby

Podmiotami uprawnionymi do złożenia prośby o ułaskawienie są: sam skazany, osoba uprawniona do składania na jego korzyść środków odwoławczych, krewny w linii prostej, przysposabiający lub przysposobiony, rodzeństwo i małżonek skazanego (art. 560 § 1). Krąg osób jest bardzo szeroki, ale i w zasadzie wyczerpujący. Nikt inny, poza wyżej wymienionymi, nie może złożyć takiej prośby. Wskazuje na to treść art. 560 § 2 n.k.p.k., który to przepis nakazuje pozostawienie prośby o ułaskawienie przez sąd bez rozpoznania, jeżeli została wniesiona przez osobę nieuprawnioną. Każda z tych osób ma samodzielne prawo do złożenia prośby o ułaskawienie. Może to spowodować wpłynięcie kilku próśb dotyczących tego samego skazanego, pochodzących od różnych osób. W takiej sytuacji – ze względu na łączność podmiotową – powinny być rozpatrzone łącznie. Z uwagi na ten skutek, ważną kwestią staje się właściwe określenie osób wskazanych w tym przepisie.

Krewnymi w linii prostej są osoby pochodzące jedna od drugiej, tj. wstępni – rodzice, dziadkowie, pradziadkowie itd. i zstępni – dzieci, wnukowie, prawnukowie itd.

Pojęcie rodzeństwa (bracia, siostry) obejmuje także rodzeństwo przyrodnie i pozamałżeńskie⁵⁰.

Jeżeli chodzi o przysposabiającego i przysposobionego, to fakt ich wymienienia rodzi wątpliwość, czy w ten sposób zawężono możliwość złożenia prośby o ułaskawienie przysposabiającego przez przysposobionego i odwrotnie, eliminując w ten sposób możliwość złożenia prośby przez przysposobionego na rzecz wstępnych przysposabiającego i przez przysposabiającego na rzecz zstępnych przysposobionego (przy adopcji pełnej) oraz przez przysposabiającego – na rzecz zstępnych przysposobionego (przy adopcji niepełnej).

W wypadku adopcji pełnej (*adoptio plena*) między przysposabiającym a przysposobionym zachodzi taki stosunek, jak między rodzicami a dziećmi (art. 121 § 1 k.r. i o.); przysposobiony nabywa prawa i obowiązki wynikające z pokrewieństwa w stosunku do krewnych przysposabiającego (art. 121 § 2 k.r. i o.), czyli przysposabiający i przysposobiony korzystają z uprawnienia do złożenia prośby o ułaskawienie jako krewni w linii prostej.

50 J. Ignatowicz, K. Piasecki, J. Pietrzykowski, J. Winiarz, Kodeks rodzinny i opiekuńczy z komentarzem, Warszawa 1990, s. 104.

Przy adopcji niepełnej (*adoptio minus plena*) powstaje stosunek wyłącznie między przysposabiającym a przysposobionym, lecz skutki rozciągają się na zstępnych przysposobionego (art. 124 § 1 k.r. i o.); przysposabiający jest dla nich wstępnym, a zatem może złożyć prośbę na ich rzecz jako krewny w linii prostej, a oni na tej samej podstawie w stosunku do niego.

Skoro jednak ustawodawca wymienił przysposabiającego i przysposobionego, może to sugerować, że chciał zawęzić możliwość składania przez nich prośby o ułaskawienie. Nie wydaje się by tak było istotnie. Istota adopcji pełnej polega przecież na tym, że przysposobiony staje się nie tylko dzieckiem przysposabiającego, ale także członkiem jego rodziny, z tym, że jednocześnie ulegają zerwaniu więzy przysposobionego z jego rodziną naturalną⁵¹. Trudno znaleźć uzasadnienie na pozbawienie przysposobionego możliwości składania prośby o ułaskawienie, np. ojca przysposabiającego, który jest przecież dla niego dziadkiem. Dlatego też trzeba przyjąć, że w art. 506 § 1 chodzi o podkreślenie, iż możliwość taką stwarza także adopcja. Krąg osób, które czerpią swe uprawnienia z adopcji, określają przepisy k.r. i o. w zakresie, w jakim są one ujmowane w art. 560 § 1.

Osoby, których prawo to wywodzi się z adopcji, posiadają je tylko w czasie trwania przysposobienia, a tracą w razie jego ustania; dotyczy to zarówno adopcji pełnej, jak i niepełnej. Gdyby ustawodawca zamierzał przyznać im to prawo także po ustaniu przysposobienia, zawarłby stosowne postanowienie, tak jak to uczynił, np. w art. 182 § 2 n.k.p.k. Osobami uprawnionymi do składania środków odwoławczych na korzyść oskarżonego są obrońca i prokurator.

Obrońca oskarżonego ma samodzielne stanowisko w procesie, jednakże może działać wyłącznie na korzyść oskarżonego; może podejmować czynności na jego korzyść nawet wbrew jego woli. Wniosek taki wynika z art. 431 § 2 *in principio*, który pozwala oskarżonemu cofnąć wniesiony przez jego obrońcę na jego korzyść środek odwoławczy; skoro oskarżony może cofnąć ten środek, to znaczy, że obrońca nie musi uzgadniać jego wniesienia⁵², a zatem nie jest także zobligowany wyjednać zgodę na złożenie prośby o ułaskawienie. Oczywiście, w praktyce powinien starać się przekonać skazanego o celowości złożenia takiej prośby. Niewątpliwie złożenie prośby o ułaskawienie jest działaniem na korzyść skazanego i okoliczność ta jest kategorią obiektywną, niezależną od odczuć samego oskarżonego; zmierza ona do zniwelowania lub złagodzenia skutków skazania.

Prokurator jako oskarżyciel publiczny ma prawo wnieść środek odwoławczy także na korzyść oskarżonego (art. 425 § 4 n.k.p.k.). Z tego też powodu trzeba

⁵¹ Ibidem, s. 491.

⁵² P. Kruszyński, Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym, Białystok 1991, s. 246.

uznać, że jest jednym z podmiotów uprawnionych do złożenia prośby o ułaskawienie.

Nie mogą zainicjować postępowania ułaskawieniowego sąd, jak i administracja więzienna. Co najwyżej mogą zasygnalizować potrzebę wystąpienia z prośbą o ułaskawienie prokuratorowi lub wystąpić do Prokuratora Generalnego o wszczęcie postępowania z urzędu albo zwrócić się do Prezydenta R.P. o skorzystanie z prawa łaski z urzędu. Możliwość takiej została pozbawiony kolektyw pracowniczy i organizacja społeczna, której przedstawiciel był uprawniony do udziału w postępowaniu karnym; to prawo przyznawał im k.p.k. z 1969 r. (art. 592 *in fine*).

2.1.3. Organy, do których składa się prośbę

K.p.k. nie określa wprost organu, do którego należy składać prośby o ułaskawienie. Z treści rozdziału 59 można wysnuć wniosek, iż może być skierowany do któregośkolwiek z organów upoważnionych do podejmowania czynności w sprawie o ułaskawienie. Jest ona adresowana do Prezydenta R.P., gdyż tylko on jest organem kompetentnym do podjęcia decyzji o ułaskawieniu. Może jednak być skierowana, poza Prezydentem R.P., także do Prokuratora Generalnego lub sądu, który rozpoznawał sprawę w pierwszej instancji. Do tych organów należy bowiem podejmowanie decyzji co do dalszego biegu prośby o ułaskawienie i tak:

- sądowi pierwszej instancji przedstawia się prośbę o ułaskawienie (art. 561 n.k.p.k.) i on jako pierwszy kompetentny organ wydaje opinię w przedmiocie ułaskawienia, a w razie braku podstaw do wydania opinii pozytywnej, pozostawia prośbę bez dalszego biegu (art. 564 § 1 n.k.p.k.),
- Prokurator Generalny może wszcząć postępowanie o ułaskawienie z urzędu (art. 567 § 1 n.k.p.k.),
- Prezydent R.P. przekazuje prośbę o ułaskawienie Prokuratorowi Generalnemu w celu jej dalszego przekazania sądowi, który wydał wyrok w pierwszej instancji lub wszczęcia postępowania z urzędu (art. 565 § 2 n.k.p.k.).

Niemniej priorytetowe znaczenie trzeba przyznać sądowi, który wydał wyrok w pierwszej instancji, gdyż w zasadzie w każdej sprawie powinien wyrazić swoją opinię w przedmiocie ułaskawienia (art. 561 § 1).

Skierowanie prośby bezpośrednio do Prezydenta R.P. lub Prokuratora Generalnego jest o tyle istotne, że podmioty te decydują o wyborze trybu jej rozpatrzenia.

2.1.4. Forma prośby

Przepisy rozdziału 59 nie precyzują szczególnej formy i treści prośby o ułaskawienie. Jednakże analiza przepisów k.p.k. pozwala na jej określenie. Z treści art. 116 wynika, że wnioski mogą być składane na piśmie albo ustnie do

protokołu, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Niewątpliwe jest, że prośba ma być sporządzona na piśmie, a nie może być złożona ustnie do protokołu, bowiem w tej ostatniej formie mogą być składane wnioski w trakcie przeprowadzonej czynności, która jest protokołowana (art. 148 § 2) lub dla których ustawa przewiduje taką formę, np. dla wniosku o ściganie (art. 143 § 1 pkt 1); ustawa nie wymaga sporządzenia protokołu z przyjęcia prośby o ułaskawienie (*arg ex art. 143 § 1 i 2*).

Mając na uwadze, że prośba o ułaskawienie jest przedmiotem postępowania karnego, trzeba przyjąć, że musi odpowiadać wymogom formalnym pisma procesowego. Musi – zgodnie z art. 119 § 1 – zawierać:

- a) oznaczenie organu, do którego jest skierowana oraz sprawy, której dotyczy; oznaczając sprawę należy bezwzględnie wskazać osobę, której ułaskawienie ma dotyczyć,
- b) oznaczenie oraz adres wnoszącego pismo,
- c) treść prośby, w miarę potrzeby z uzasadnieniem,
- d) datę i podpis składającego prośbę; za osobę, która nie może się podpisać, prośbę podpisuje osoba przez nią upoważniona, ze wskazaniem przyczyny niezłożenia swego podpisu (art. 119 § 2).

Jeżeli prośba nie odpowiada warunkom formalnym, a brak jest tego rodzaju, że nie może ona otrzymać biegu, np. nie zawiera oznaczenia osoby, której dotyczy, wzywa się osobę, od której ona pochodzi, do usunięcia braku w terminie 7 dni (art. 120 § 1). Po uzupełnieniu braku w terminie prośba wywołuje skutki od dnia jej wniesienia, zaś w razie nieuzupełnienia braku w terminie, uznaje się ją za bezskuteczną, o czym należy pouczyć przy doręczeniu wezwania (art. 120 § 2). Możliwość jej zwrotu w celu usunięcia braków formalnych przemawia dodatkowo za stosowaniem do prośby wymogów określonych dla pisma procesowego. W przeciwnym wypadku byłoby niemożliwe domaganie się uzupełnienia braków, mimo niemożności nadania jej biegu.

2.1.5. Organ rozpoznające prośbę o ułaskawienie

Prośbę o ułaskawienie – jak już zaznaczono – przedstawia się sądowi, który wydał wyrok w pierwszej instancji. Jest to uzasadnione tym, że organowi temu najłatwiej dokonać niezbędnych ustaleń i sprawdzenia przesłanek postępowania ułaskawieniowego, a także okoliczności pozwałających na podjęcie wyważonej opinii w przedmiocie ułaskawienia. Z reguły sąd ten decyduje o dalszym biegu prośby. Obowiązek przedstawienia akt sprawy, nawet w wypadku wydania negatywnej opinii, istnieje wówczas, gdy Prokurator Generalny zażądał przedstawienia sobie akt sprawy wraz z opiniami (art. 567 § 1). Sąd jest zobowiązany rozpoznać prośbę o ułaskawienie w ciągu 2 miesięcy od daty jej otrzymania (art. 561 § 2). Jest to termin instrukcyjny dla organu procesowego.

Jego niezachowanie nie powoduje bezskuteczności wydanej opinii, jak też jej wadliwości formalnej⁵³. Termin ten ustanowiono po to, by przyspieszyć postępowanie ułaskawieniowe, którego wynikiem jest przede wszystkim żywo zainteresowany sam skazany.

Rozpoznanie próśby polega na:

- a) pozostawieniu jej bez rozpoznania (art. 560 § 2),
- b) nadaniu jej dalszego biegu i wydaniu opinii pozytywnej (art. 564 § 1),
- c) stwierdzeniu braku podstaw do wydania opinii pozytywnej i pozostawieniu próśby bez dalszego biegu (art. 564 § 2 *in fine*).

Dalszy bieg próśby zależy od treści opinii i od tego, czy orzekł w sprawie tylko sąd pierwszej instancji, czy także sąd odwoławczy. Postępuje się z nią w następujący sposób:

- a) jeżeli w sprawie, w której wniesiono prośbę o ułaskawienie orzekł tylko sąd pierwszej instancji to:
 - w razie wydania opinii pozytywnej, a więc zawierającej ocenę, że skazany zasługuje na ułaskawienie, sąd ten przesyła Prokuratorowi Generalnemu akta sprawy lub niezbędne ich części wraz ze swą opinią (art. 564 § 1 *in principio*),
 - w razie stwierdzenia braku podstaw do wydania opinii pozytywnej nie przesyła akt sprawy Prokuratorowi Generalnemu, a pozostawia prośbę bez dalszego biegu (art. 564 § 1 *in fine*). Jednakże i w takiej sytuacji sąd jest zobligowany przesać Prokuratorowi Generalnemu akta lub niezbędne ich części wraz z opinią, jeżeli tenże zażądał tego (art. 567 § 1);
- b) jeżeli w sprawie orzekł także sąd odwoławczy, sąd pierwszej instancji przesyła mu akta sprawy lub niezbędne ich części wraz ze swoją opinią, niezależnie od tego, czy jest ona pozytywna, czy negatywna (art. 564 § 2);
- c) sąd odwoławczy przesyła Prokuratorowi Generalnemu akta sprawy lub ich niezbędne części wraz z opiniami:
 - w razie wydania opinii pozytywnej nawet wówczas, gdy sąd pierwszej instancji wydał opinię negatywną (art. 564 § 3),
 - w razie wydania opinii negatywnej, o ile sąd pierwszej instancji wydał opinię pozytywną (art. 564 § 3),
 - w razie wydania opinii negatywnej i takiej samej opinii sądu pierwszej instancji, jeżeli Prokurator Generalny zażądał przedstawienia sobie akt wraz z opiniami (art. 567 § 1),
- d) sąd odwoławczy pozostawia prośbę bez dalszego biegu, jeżeli wydał opinię negatywną i taką samą opinię wydał sąd pierwszej instancji (art. 564 § 3 *in principio*).

53 L. Nowikowski, Terminy w kodeksie postępowania karnego, Lublin 1988, s. 65.

Mówiąc o niezbędnej części akt, ustawa ma na myśli te części, które są istotne dla rozpatrzenia prośby o ułaskawienie; nie mają takiego znaczenia te materiały zawarte w aktach, które mogły mieć jedynie znaczenie dla ustalenia winy.

W art. 564 § 3 mowa jest o przesyłaniu Prokuratorowi Generalnemu akt z pominięciem używanego w poprzednich paragrafach alternatywnego zwrotu „niezbędne ich części”, co może sugerować, iż tenże sąd jest obowiązany przekazać całe akta. Jest to wniosek błędny, bowiem posłużono się tu pewnym skrótem, skoro sąd ten może otrzymać od sądu pierwszej instancji tylko niezbędne części akt, to jest oczywiste, że przekazuje je dalej, a nie żąda całych akt.

Prokurator Generalny po otrzymaniu prośby – rozpatrywanej w trybie wyżej przedstawionym – z aktami lub ich częścią i opiniami jest zobligowany ją przedstawić Prezydentowi R.P. wraz ze swoim wnioskiem (art. 565 § 1). W takiej sytuacji zawsze jedna opinia jest pozytywna, a – zgodnie z art. 656 § 1 – w wypadku, gdy choćby jeden sąd zaopiniował prośbę o ułaskawienie pozytywnie, Prokurator Generalny przedstawia Prezydentowi R.P. prośbę o ułaskawienie wraz z aktami sprawy i swoim wnioskiem.

W art. 564 § 1 i 2 mowa jest o „sprawie, w której wniesiono prośbę o ułaskawienie” i zwrot ten należy rozumieć w ten sposób, iż chodzi tu o sprawę dotyczącą skazanego, który ubiega się o łaskę, rozpatrywaną zarówno w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak i odwoławczym. Nie stracił na aktualności pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 13 lipca 1968 r. – IV KO 62/68⁵⁴, że sąd odwoławczy jest właściwy do wydania opinii w przedmiocie ułaskawienia, jeżeli miało miejsce rozpoznanie sprawy w postępowaniu odwoławczym „w stosunku do oskarżonego, który ubiega się o ułaskawienie, a nie rozpoznanie sprawy w stosunku do innych oskarżonych, którzy z ubiegającym się o ułaskawienie odpowiadali w jednym postępowaniu przed sądem pierwszej instancji ze względu na łączność spraw”. Sąd odwoławczy wydaje opinię nie tylko wtedy, gdy rozpoznawał sprawę skazanego ubiegającego się o łaskę w wyniku złożenia przez niego apelacji lub co do niego przez prokuratora, ale także wówczas, gdy zmienił wyrok na korzyść skazanego w trybie art. 435, mimo że nie dotyczył go środek odwoławczy. Nie ma też znaczenia zakres, w jakim sąd odwoławczy rozpoznawał sprawę; mógł rozpoznawać ją w zakresie winy, jak i kary.

Jeżeli sprawa była rozpatrywana dwukrotnie lub więcej razy przez sąd pierwszej instancji, np. z powodu uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, prośbę o ułaskawienie rozpoznaje ten sąd, który

54 OSPiKA 1970, nr 4, poz. 71.

wydał wyrok jako ostatni, bowiem ten wyrok rodzi skutki prawne, których dotyczy prośba. To samo dotyczy sądu odwoławczego w sytuacji, gdy w wyniku uwzględnienia kasacji sprawa była ponownie rozpoznawana w drugiej instancji. Sąd odwoławczy nie wydaje opinii w przedmiocie ułaskawienia, jeżeli uchylił wyrok do ponownego rozpoznania i sprawa ta następnie definitywnie zakończyła się w pierwszej instancji. Orzekanie przez sąd odwoławczy, o którym mowa w art. 564 § 2 dotyczy sytuacji, gdy sąd odwoławczy wydał wyrok merytoryczny, a nie kasacyjny. Wykładnia językowa może wskazywać, że chodzi tu o sytuację, gdy w sprawie orzekł sąd odwoławczy, niezależnie od treści wydanego przez niego wyroku. Jednakże względy celowościowe nakazują odrzucić ten sposób wykładni. W wyniku uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, wraca ona do punktu pierwotnego i jest rozpoznawana od początku; zmienić się mogą okoliczności sprawy i jej wynik. Nie można więc podzielić poglądu A. Murzynowskiego, że wydanie opinii w omawianej sytuacji przez sąd odwoławczy jest uzasadnione względami merytorycznymi, gdyż orzeczenie sądu odwoławczego w pewnym stopniu wpłynęło na końcowy wynik procesu oraz sąd ten ma ustalony na sprawę własny pogląd⁵⁵. Przyjęcie tego poglądu zmuszałoby w konsekwencji do uznania, że sąd ten jest także właściwy do wydania opinii także wówczas, gdy sprawa ponownie trafiła do sądu odwoławczego; należałoby w takiej sytuacji przyjąć, że opinię wydają dwa sądy odwoławcze, a to już kłóci się ze zdrowym rozsądkiem.

W wypadku, gdy był wydany wyrok łączny prośbę o ułaskawienie rozpatruje sąd, który orzekł o wydaniu wyroku łącznego, a nie sądy, których wyroki zostały objęte tym wyrokiem⁵⁶.

Na tle przepisów rozdziału 59 rodzi się pytanie o rolę Sądu Najwyższego w postępowaniu ułaskawieniowym w wypadku, gdy rozpoznawał kasację w sprawie, w której wniesiono prośbę o ułaskawienie. Z art. 564 § 2 i 3 wynika, że opinię co do ułaskawienia wydaje także sąd odwoławczy, o ile orzekł w sprawie. Przyjęty w k.p.k. model postępowania kasacyjnego wskazuje jednoznacznie, że Sąd Najwyższy nie jest sądem odwoławczym; nie rozpoznaje środków odwoławczych, bowiem kasacja nie jest tego rodzaju środkiem, a nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, o czym wyraźnie stanowi tytuł działu XI, w którym znajduje się rozdział 55 zawierający przepisy dotyczące kasacji. Sąd Najwyższy jest wyłącznie sądem kasacyjnym. Wykładnia językowa jednoznacznie dowodzi, że sąd ten nie uczestniczy w postępowaniu ułaskawieniowym. Przemawiają też za tym racje merytoryczne. W wypadku uwzględnienia kasacji,

⁵⁵ A. Murzynowski, *Ułaskawienie...*, s. 171.

⁵⁶ A. Murzynowski, *Głosa do postanowienia SN z dnia 13 lipca 1968 r. – VI KO 62/68, OSPiKA 1970, nr 4, poz. 71.*

Sąd Najwyższy uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części oraz przekazuje sprawę właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania albo umarza postępowanie, a jeżeli skazanie jest oczywiście niesłuszne – uniewinnia oskarżonego (art. 537 § 1 i 2). Nie wypowiada się więc co do kary i środków karnych, których to dotyczyć może akt łaski. Nie ma zatem potrzeby, by opiniował prośbę o ułaskawienie.

2.1.6. Pozostawienie prośby bez rozpoznania

Nie jest przewidziane cofnięcie prośby o ułaskawienie. Nie może tu mieć zastosowanie *per analogiam* art. 431 zezwalający na cofnięcie środka odwoławczego. Gdy ustawodawca dopuszcza cofnięcie wniosku, wyraźnie tak postanawia, np. jak w kwestii cofnięcia wniosku o wznowienie postępowania (art. 545 § 1). Oświadczenie o cofnięciu prośby nie wywołuje skutków prawnych, a więc nie wstrzymuje jej dalszego biegu.

Sąd pozostawia prośbę bez rozpoznania, jeżeli – o czym już sygnalizowano – wniesiona została przez osobę nieuprawnioną lub jest niedopuszczalna z mocy ustawy (art. 560 § 2 n.k.p.k.).

K.p.k. nie określa wypadków, w których wniesienie prośby o ułaskawienie jest niedopuszczalne. Z art. 560 wynika, że przedmiotem kognicji sądu może być wyłącznie prośba dotycząca wyroku prawomocnego; w przepisie tym mowa jest o skazanym, a takim jest osoba, wobec której zapadł prawomocny wyrok skazujący. W drodze rozumowania *a contrario* trzeba uznać, że nie jest dopuszczalna prośba od wyroku nie prawomocnego; w razie jej złożenia podlega pozostawieniu bez rozpoznania. Nie jest dopuszczalna – z mocy art. 139 zd. 2 Konstytucji – prośba od wyroku Trybunału Stanu. W razie jej złożenia Trybunał Stanu działający jako sąd pierwszej instancji⁵⁷ pozostawia ją bez rozpoznania.

Sąd może pozostawić bez rozpoznania prośbę o ułaskawienie, wniesioną przed upływem roku od negatywnego załatwienia poprzedniej prośby (art. 566). Chodzi tu zarówno o pozostawienie jej bez dalszego biegu przez sąd pierwszej instancji (art. 564 § 1) lub drugiej instancji (art. 564 § 3), jak też o odmowę ułaskawienia przez Prezydenta R.P. Art. 566 operuje ogólnym pojęciem „negatywnego załatwienia poprzedniej prośby”, przez który to zwrot należy rozumieć jakąkolwiek negatywną decyzję. W tym trybie może być załatwiona prośba pochodząca od tej samej osoby i dotycząca tego samego skazanego. Jeżeli prośba została złożona przez inną osobę, mimo że dotyczy tego samego skazanego, podlega rozpoznaniu. Jest to uzasadnione tym, że mogą być w niej podniesione okoliczności, które nie były znane sądowi, rozpoznającemu poprzednią prośbę. Zresztą skorzystanie z takiej możliwości jest pozostawione uznaniu sądu, a zatem może on z tego uprawnienia nie skorzystać i rozpoznać

⁵⁷ Por. art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz. U. Nr 38, poz. 172).

prośbę złożoną przed upływem terminu przez tę samą osobę. Możliwość ta ma stanowić tamę przed częstotliwością składania próśb i wszczynania postępowania ułaskawieniowego bez uzasadnionych ku temu powodów.

Postanowienie o pozostawieniu próśby o ułaskawienie bez rozpoznania podejmuje jedynie sąd, który jest *expressis verbis* wymieniony w art. 560 § 2 i art. 566; uprawnienie to nie przysługuje Prokuratorowi Generalnemu, jak też Prezydentowi R.P. Jak sygnalizowano, Prokurator Generalny bądź przedkłada prośbę o ułaskawienie wraz z aktami sprawy i swoim wnioskiem Prezydentowi R.P. (art. 565 § 1) lub wszczyna postępowanie ułaskawieniowe z urzędu (art. 567 § 1), zaś Prezydent R.P. w razie otrzymania próśby przekazuje ją Prokuratorowi Generalnemu (art. 565 § 2).

Pozostawienie próśby bez rozpoznania następuje w formie postanowienia.

2.1.7. Opinia w przedmiocie ułaskawienia

Opinia wydana przez sąd pierwszej instancji, jak i sąd odwoławczy może być pozytywna lub negatywna. Co do tej ostatniej ustawodawca nie jest konsekwentny w posługiwaniu się aparaturą pojęciową. Określając przeciwieństwo opinii pozytywnej wydanej przez sąd pierwszej instancji, posłużono się stwierdzeniem „braku podstaw do wydania opinii pozytywnej” (art. 564 § 1), natomiast w stosunku do opinii sądu odwoławczego użyto określenia opinia negatywna (art. 564 § 3). W tym ostatnim wypadku mowa jest też o takiej opinii, czyli negatywnej, wydanej przez sąd pierwszej instancji, co dowodzi, że oba sądy wydają bądź opinię pozytywną, bądź opinię negatywną.

W art. 563 określono przykładowo okoliczności, które należy brać pod uwagę przy wydawaniu opinii. O tym, iż nie jest to katalog zamknięty, świadczy użyte przed ich wyliczeniem słowo „w szczególności”. Są to: zachowanie skazanego po wydaniu wyroku, rozmiary wykonanej już kary, stan zdrowia skazanego i jego warunki rodzinne, naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem, a przede wszystkim szczególne wydarzenia, jakie nastąpiły po wydaniu wyroku. Z tego wyliczenia jednoznacznie wynika, że priorytetowe znaczenie mają okoliczności, które zaszły po uprawomocnieniu się wyroku, czyli te, które nie były brane pod uwagę przy orzekaniu. W literaturze wymienia się dodatkowo takie okoliczności jak: zachowanie skazanego w okresie odbywania kary i osiągnięty stopień resocjalizacji, rozmiar dotychczas odbytej kary i oparta na tej podstawie dodatkna prognoza kryminologiczna, wiek skazanego, znaczny upływ czasu od popełnienia przestępstwa, niecelowość wykonania wyroku w sprawach nieletnich w wypadku zmiany warunków życia i znalezienia się nieletniego pod właściwą opieką⁵⁸. Jednocześnie wskazuje się, że z prawa łaski powinny przede

58 D.Cytowska, T.Twardowska, op. cit., s. 5–6; M.Broch, Na marginesie zagadnienia ułaskawień, Nowe Prawo 1956, nr 3, s. 89.

wszystkim korzystać osoby w podeszłym wieku, matki wychowujące dzieci, jedyni żywicieli rodzin, osoby obciążone licznym potomstwem, osoby dotknięte ciężkimi schorzeniami lub wypadkami losowymi. W zasadzie niedopuszczalne jest powoływanie się na okoliczności, które stanowiły podstawę wyroku skazującego lub były brane pod uwagę przy wymiarze kary. Nie mogą stanowić uzasadnienia opinii okoliczności i argumenty pozostające w sprzeczności z treścią uprzednio wydanego wyroku skazującego (*contra sententiam*)⁵⁹. Natomiast można przytaczać okoliczności wychodzące poza zakres orzeczenia (*preater sententiam*), np. dotyczące stosunków osobistych skazanego.

Muszą one być udokumentowane, a obowiązek dokonania tego ciąży na sędzię opiniującym prośbę o ułaskawienie. Sąd powinien – na podstawie art. 97 – dokonać sprawdzenia okoliczności mających znaczenie dla wydania opinii, zwłaszcza powinien załączyć opinie o skazanym z zakładów karnych, w których przebywał, jak też opinie lekarskie o jego stanie zdrowia oraz zaświadczenie o jego warunkach rodzinnych. Niewątpliwie konieczne jest sprawdzenie okoliczności podniesionych w prośbie o ułaskawienie.

W posiedzeniu sądu, na którym jest rozpoznawana prośba o ułaskawienie, udział prokuratora jest obowiązkowy, chyba że zgłosił wniosek na piśmie (art. 96 § 1). Skazany może zgłosić wnioski na piśmie; nie ma jednak prawa brać udziału w posiedzeniu (art. 96 § 2).

Przepisy nie określają elementów opinii, lecz za trafne trzeba uznać poglądy doktryny, iż sądy, wydające opinie pozytywne w przedmiocie ułaskawienia, powinny stawiać konkretne propozycje co do formy i zakresu aktu łaski, a opinia powinna zawierać uzasadnienie⁶⁰.

Opinia negatywna powinna w sentencji zawierać stwierdzenie, że brak jest podstaw do wydania opinii pozytywnej, a w uzasadnieniu powinny znaleźć się argumenty wskazujące na brak przesłanek do zastosowania względem skazanego prawa łaski.

Nie jest też określona forma, w jakiej ma być wydana opinia, jednakże z treści art. 93 § 1 wynika, że ma ona formę postanowienia. W myśl tego przepisu, jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku, sąd wydaje postanowienie⁶¹. Postanowienie to ma być uzasadnione (art. 98 § 1). Podpisują je wszyscy członkowie składu orzekającego, którzy ją wydali (art. 113)⁶², przy czym przy składaniu

59 J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego..., s. 667.

60 Ibidem, s. 6; Z. Kubec, Kilka uwag dotyczących postępowania w przedmiocie ułaskawienia, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1950, nr 8–9, s. 81.

61 Por. też J. Zduńczyk, Jeszcze o ułaskawieniu, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1968, nr 5, s. 9.

62 Postanowienie SN z dnia 25 lipca 1970 r. – IV KO 27/70, OSNKW 1970, nr 11, poz. 155.

podpisu członek składu orzekającego przegłosowany może zaznaczyć zdanie odrębne, podając, w jakiej części i w jakim zakresie kwestionuje postanowienie (art. 114 § 1).

Sąd, opiniując pozytywnie prośbę o ułaskawienie, jednocześnie wydaje postanowienie o nadaniu jej dalszego biegu (*arg. ex art. 564 § 1*); powinno to nastąpić w odrębnym postanowieniu. Trafny jest pogląd, iż należy tego dokonać w dwóch odrębnych postanowieniach⁶³, skoro opinia nie jest dostępna dla wszystkich (*arg. ex art. 564 § 4*).

Opinia pozytywna – z mocy art. 564 § 4 – nie jest dostępna dla osób, które są uprawnione do złożenia prośby o ułaskawienie. Z treści tego przepisu w drodze rozumowania *a contrario* wynika wniosek, że osoby te mają prawo wglądu do opinii negatywnej. Krąg osób, które mogą zapoznać się z taką opinią nie jest ograniczony do osoby, która wniosła prośbę, lecz obejmuje wszystkie osoby uprawnione do jej złożenia. Art. 564 § 4 odsyła do „osób wymienionych w art. 560”, a nie tylko do osoby składającej prośbę i nie dotyczy prokuratora.

2.1.8. Pozostawienie prośby bez dalszego biegu

Wydania negatywnej opinii przez sąd pierwszej instancji, w której orzekał tylko ten organ powoduje pozostawienie prośby bez dalszego biegu (art. 564 § 1). Następuje to w formie postanowienia, z tym, że treść takiego rozstrzygnięcia może być zawarta w tym samym postanowieniu co opinia.

Wydanie postanowienia o pozostawieniu prośby bez dalszego biegu przez sąd odwoławczy uzależnione jest od treści opinii sądu pierwszej instancji i opinii własnej; tylko obie opinie negatywne uzasadniają takie rozstrzygnięcie.

Prokurator Generalny – o czym niżej – nie jest upoważniony do pozostawienia prośby o ułaskawienie bez dalszego biegu (art. 565 § 1).

Pozostawienie prośby o ułaskawienie bez dalszego biegu nie jest aktem stosowania prawa łaski, gdyż jest to wyłączna kompetencja Prezydenta R.P., mimo że przesądza o negatywnym załatwieniu prośby. Postanowienie takie wywołuje ten skutek, że prośba nie jest przedstawiana Prezydentowi R.P. w celu wypowiedzenia się co do tego czy korzysta z prawa łaski. Powoduje ono zaniechanie dalszego prowadzenia postępowania ułaskawieniowego, czyli w swych skutkach jest równoznaczne z odmową ułaskawienia.

Możliwość wstrzymania postępowania ułaskawieniowego przez sąd może rodzić zastrzeżenia co do zgodności takiego rozwiązania z Konstytucją, skoro jedynie Prezydent R.P. jest uprawniony do stosowania prawa łaski, a tu inny organ uniemożliwia mu wypowiedzenie się w tym przedmiocie. Projekt k.p.k.

⁶³ J.Bafia, J.Bednarzak, M.Fleming, S.Kalinowski, H.Kempisty, M.Siewierski, Kodeks postępowania karnego..., s. 668.

proponował, by sąd nie mógł pozostawiać próśby o ułaskawienie bez dalszego biegu, oddając to w gestię Prezydenta R.P. (art. 554 projektu z sierpnia 1995 r.), lecz Sejm nie podzielił tego stanowiska.

Do rozważenia pozostaje problem, jak należy postąpić w sytuacji, gdy zniwelowanie lub złagodzenie skutków wyroku jest możliwe w innym trybie niż ułaskawienie, np. w trybie wznowienia postępowania czy warunkowego, przedterminowego zwolnienia.

Trafne stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 maja 1975 r. – II KO 5/75⁶⁴, wyjaśniając, że „akt łaski z racji swej istoty powinien być stosowany tylko wtedy, gdy wymagają tego względy humanizmu i sprawiedliwości, a nie można uczynić im zadość na drodze postępowania sądowego”. Przed skierowaniem sprawy na drogę postępowania ułaskawieniowego trzeba wykorzystać inne środki pozostające w dyspozycji organów wymiaru sprawiedliwości, które pozwolą na spełnienie oczekiwań skazanego zawartych w prośbie. Rację ma A.Murzynowski, że akt łaski powinien być traktowany jako nadzwyczajny i ostateczny środek działania na korzyść skazanego, wykorzystywany wtedy, gdy już nie ma żadnych innych możliwości prawnych do dokonania określonych zmian w prawomocnym wyroku w zakresie kary i innych skutków skazania, bowiem chodzi tu o to, aby akt łaski dotyczył kary, która nie może ulec zmianie na drodze postępowania karnego, w ramach kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości⁶⁵. Ułaskawienie – jak już podkreślono – nie jest środkiem służącym do naprawiania błędów prawnych czy faktycznych prawomocnego orzeczenia sądowego. Droga ułaskawienia jest właściwa tylko wówczas, gdy wyrok jest słuszny, a jedynie wykonanie go w całości lub w części byłoby niecelowe⁶⁶. W wypadku, gdy istnieje możliwość zmiany wyroku lub złagodzenia jego postanowień w trybie procesu karnego, w tym także w postępowaniu wykonawczym, prośba o ułaskawienie powinna być traktowana jako wniosek o podjęcie określonej czynności, np. jako wniosek o warunkowe przedterminowe zwolnienie.

To samo ma miejsce w wypadku, gdy prośba dotyczy zatarcia skazania, a zachodzą warunki przewidziane w art. 106 § 2–4 k.k. W takiej sytuacji sąd rozpoznający prośbę powinien zawiesić postępowanie ułaskawieniowe do czasu podjęcia odpowiedniej decyzji procesowej przez właściwy organ⁶⁷. Podjęcie

64 OSPiKA 1976, nr 4, poz. 73.

65 A.Murzynowski, Głosa do postanowienia SN z dnia 2 maja 1975 r. – II KO 5/75, OSPiKA 1976, nr 4, poz. 73; W.Taraszkiewicz, Postępowanie ułaskawieniowe w praktyce sądów, Problemy Wymiaru Sprawiedliwości 1973, nr 2, s. 116.

66 M.Broch, op. cit., s. 88.

67 Ibidem, s. 150.

takiej właśnie decyzji uzasadnione jest tym, że nie mogą toczyć się jednocześnie dwa postępowania o to samo. W razie pozytywnego załatwienia sprawy przez organ, któremu prośba została przekazana, postępowanie ułaskawieniowe podlega umorzeniu z powodu powagi rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*).

W razie negatywnego załatwienia tego wniosku, zawieszono postępowanie o ułaskawienie podlega podjęciu, a prośba jest rozpoznawana. Słusznie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 marca 1970 r. – IV KO 9/70⁶⁸ przyjął, że „Jeżeli sąd, po rozważeniu wniosku skazanego o zatarcie skazania, odmówi zatarcia skazania, otwiera się przed skazanym możliwość ubiegania się o zatarcie skazania w drodze łaski”.

Zgodzić się trzeba z poglądem, że nie jest warunkiem *sine qua non* ułaskawienia uprzednie wykorzystanie środków procesowych do zniweczenia lub złagodzenia skutków wyroku skazującego⁶⁹; ich uprzednie zastosowanie jest przejawem racjonalizmu.

2.1.9. Skład sądu

Sąd – zgodnie z art. 562 § 1 – rozpoznaje prośbę o ułaskawienie w takim samym składzie, w jakim orzekał. Chodzi tu nie o skład indywidualnie określony, tj. o ten sam komplet sędziowski, a o skład ilościowy, np. jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 1). Co do tego pierwszego, ustawodawca zawarł dyrektywę, by w skład sądu w miarę możliwości wchodził sędziowie i ławnicy, którzy brali udział w wydaniu wyroku (art. 562 § 1). Jeżeli sąd orzekał jednoosobowo, prośbę o ułaskawienie rozpoznaje się w powiększonym składzie tj. jednego sędziego i dwóch ławników (art. 562 § 2); zgodnie z wyżej przedstawionym zaleceniem sędzią powinien być, o ile to możliwe, ten sam sędzia, który wydał wyrok. W ten sposób ma być zabezpieczona możliwość jak najtrafniejszego rozpatrzenia prośby o ułaskawienie⁷⁰. Nie może brać udziału w rozpoznaniu prośby sędzia, który już nie jest sędzią w ogóle lub sędzią tego sądu, a także ławnik, którego kadencja upłynęła⁷¹.

Na tle art. 562 § 2 rodzi się wątpliwość, w jakim składzie ma rozpoznawać prośbę o ułaskawienie sąd wojewódzki, który orzekał w postępowaniu odwo-

68 Informacja Prawnicza 1970, nr 5–6, poz. 2.

69 J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego..., s. 395.

70 Taką opinię wyraził J. Zduńczyk, Jeszcze o ułaskawieniu, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1968, nr 5, s. 3, a innego zdania byli M. Szerer, Krytyka wyroku i ułaskawienie, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1968, nr 3, s. 5 i 9, oraz J. Klimek, O ułaskawieniu nieco inaczej, Gazeta Sądowa i Penitencjarna 1968, nr 3, s. 5 i 9, którzy uważają, że sprawa jest na tyle zatarta w pamięci sędziego, że w zasadzie jest rzeczą obojętną, jaki komplet sędziowski wydawał opinie.

71 J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego..., s. 666.

ławczym jednoosobowo (art. 476 § 1 zd. 2), skoro w tym postępowaniu nie orzekają ławnicy. W myśl art. 30 § 2 sąd odwoławczy na posiedzeniu orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Można zatem argumentować, że art. 562 Z§ 2 jest właśnie tym przepisem, który określa inny skład sądu. Nie wydaje się, by tak było. Treść art. 562 § 2 trzeba rozpatrywać w połączeniu z jego § 1, a ten nie budzi wątpliwości, iż chodzi w nim o skład sądu pierwszej instancji; mowa w nim bowiem o składzie obejmującym ławników. To dowodzi, że sąd odwoławczy rozpoznaje prośbę o ułaskawienie w zwykłym składzie, tj. trzech sędziów.

2.1.10. Postępowanie przed Prokuratorem Generalnym

Wydanie pozytywnej opinii choćby przez jeden sąd powoduje przedłożenie akt lub niezbędnych ich części Prokuratorowi Generalnemu wraz z opinią lub opiniami (art. 564 § 1 i 3).

Prokurator Generalny nie decyduje samodzielnie w kwestii dalszego biegu prośby o ułaskawienie. Wiąże go pozytywna opinia sądu w tym sensie, że Prokurator Generalny jest obowiązany przedstawić Prezydentowi R.P. akta lub ich niezbędne części wraz ze swoim wnioskiem (art. 565 § 1). Kierunek jego wniosku jest niezależny od opinii sądowej. Jego wniosek może być:

- a) pozytywny, wskazujący na celowość ułaskawienia; powinien zawierać propozycje co do zakresu aktu łaski, które mogą być zbieżne lub odmienne od stanowiska sądu lub sądów oraz wskazywać argumenty przemawiające za tą sugestią, a także ustosunkowanie się do wniosków sądowych i ich motywacji,
- b) negatywny, zawierający wniosek o niekorzystanie przez Prezydenta z prawa łaski, w którym powinny być przytoczone motywy takiej propozycji, a także odniesienie się do stanowiska prezentowanego przez sąd lub sądy.

2.2. Postępowanie z urzędu

Prokurator Generalny wszczyna z urzędu postępowanie o ułaskawienie:

- a) z własnej inicjatywy (art. 567 § 1),
- b) na polecenie Prezydenta R.P.

2.2.1. Wszczęcie postępowania z własnej inicjatywy

Wszczęcie postępowania z urzędu przez Prokuratora Generalnego nie jest uzależnione od prośby o ułaskawienie złożonej przez osobę uprawnioną. Może ona stanowić asumpt do podjęcia takiej decyzji, lecz nie jest to warunek *sine qua non*. Wprawdzie nie ma wyraźnego przepisu, który wskazywałby, iż Prokurator Generalny otrzymawszy prośbę o ułaskawienie może wszcząć postępowanie z urzędu i nie przekazywać jej sądowi pierwszej instancji w celu jej rozpoznania, lecz wniosek taki zdaje się być oczywisty, skoro jego decyzja jest pozytywna dla wnoszącego skargę. Ponadto przemawia za tym treść art. 562

§ 2, z którego wynika, że prośba skierowana bezpośrednio do Prezydenta R.P. jest przekazywana Prokuratorowi Generalnemu w celu nadania jej biegu bądź w formie wszczęcia postępowania przez sąd, bądź wszczęcia postępowania z urzędu; decyzja co do wyboru należy do Prokuratora Generalnego.

Podstawą wszczęcia tego postępowania może być jakikolwiek sygnał wskazujący na potrzebę – ze względów humanitarnych – ułaskawienia skazanego. Może to być informacja prasowa, wniosek osoby nieuprawnionej do złożenia prośby o ułaskawienie, organizacji społecznej, np. Towarzystwa Przyjaciół Dzieci, interwencja poselska lub senatorska itp.

Wszczęcie postępowania następuje w formie postanowienia wraz z uzasadnieniem (art. 93 § 3). Jest to decyzja procesowa, a ta ma właśnie taką formę.

Po wszczęciu postępowania Prokurator Generalny jest uprawniony do:

- a) zwrócenia się do sądów o wydanie opinii w przedmiocie ułaskawienia. Prokurator Generalny nie ma pełnej swobody w zakresie wyboru sądu, od którego oczekuje opinii. W wypadku, gdy w sprawie orzekł także sąd odwoławczy, zażądanie przedstawienia opinii dotyczy obu sądów, a nie tylko jednego z nich; w art. 567 § 1 mowa jest bowiem o opiniach sądów. Ponadto ma to uzasadnienie merytoryczne. Waga podejmowanej decyzji uzasadnia, by korzystał on z możliwości zaprezentowania swego stanowiska przez oba sądy orzekające;
- b) przedstawienia akt Prezydentowi R.P. bez zwracania się o opinię (art. 567 § 1); w takim wypadku przedkłada akta wraz z wnioskiem co do zakresu ułaskawienia.

Po otrzymaniu opinii do niego w zasadzie należy ocena, czy występować do Prezydenta R.P. z wnioskiem o skorzystanie przez niego z prawa łaski. W razie uznania, że skazany zasługuje na ułaskawienie, przekazuje akta i opinie Prezydentowi R.P. wraz z umotywowanym wnioskiem, określającym proponowany zakres ułaskawienia.

Powstaje wątpliwość, jaką decyzję ma podjąć Prokurator Generalny w sytuacji, gdy wszczął postępowanie z urzędu, a po uzyskaniu opinii sądów lub bez ich żądania, dojdzie do wniosku, że skazany nie zasługuje na ułaskawienie. Rodzaj decyzji zależy od tego, co było impulsem do wszczęcia postępowania ułaskawieniowego z urzędu.

Jeżeli zostało ono wszczęte na podstawie prośby o ułaskawienie złożonej przez uprawniony przedmiot, to sytuacja skazanego nie może być gorsza, od tej w jakiej byłby, gdyby prośbie był nadany bieg zgodnie z art. 564. Dlatego też należy tu stosować *per analogiam* art. 565. Wobec tego w wypadku, gdy Prokurator Generalny, w takim wypadku zażądał przedstawienia akt z opiniami sądów, jest obowiązany przedstawić Prezydentowi R.P. akta wraz ze swoim wnioskiem, o ile choćby jeden sąd wydał opinie pozytywną.

Jeżeli nie ma żadnej opinii pozytywnej, Prokurator Generalny jest uprawniony pozostawić prośbę bez dalszego biegu. Wprawdzie nie ma przepisu, który przewidywałby taką decyzję Prokuratora Generalnego, ale jest to logiczne, bowiem skoro sam zainicjował postępowanie ułaskawieniowe, które nie daje podstaw do wnioskowania o skorzystanie przez Prezydenta R.P. z prawa łaski, to sam może wstrzymać jego dalszy bieg. Zresztą taki sam skutek byłby, gdyby prośba była rozpatrywana w normalnym trybie; negatywna decyzja sądu pierwszej instancji i sądu odwoławczego spowodowałaby pozostawienie jej bez dalszego biegu przez ten ostatni sąd (art. 564 § 3).

W razie wszczęcia postępowania ułaskawieniowego z urzędu na podstawie prośby o ułaskawienie, złożonej przez uprawnioną osobę i rezygnacji z żądania przedstawienia akt sprawy z opiniami sądów, nie jest możliwe pozostawienie jej bez dalszego biegu przez Prokuratora Generalnego, gdy uzna, że nie jest uzasadnione występowanie do Prezydenta R.P. z wnioskiem o ułaskawienie. W takim wypadku powinien nadać prośbie normalny bieg, przesyłając ją do sądu, który wydał wyrok w pierwszej instancji. Nie można bowiem wykluczyć, że któryś z sądów wyda opinię pozytywną, co spowoduje przedstawienie prośby Prezydentowi R.P. (art. 565).

Wszczęcie postępowania ułaskawieniowego na innej podstawie niż prośba uprawnionej osoby, uzasadnia odstępianie od przedstawiania akt sprawy Prezydentowi R.P.

2.2.2. Wszczęcie postępowania na polecenie Prezydenta R.P.

Prokurator Generalny – zgodnie z art. 567 § 2 – jest obowiązany wszcząć postępowanie z urzędu, jeżeli tak zdecyduje Prezydent R.P. W razie otrzymania takiego polecenia, Prokurator Generalny, po wszczęciu postępowania z urzędu, jest obowiązany zażądać przedstawienia sobie akt sprawy z opiniami, a po ich otrzymaniu przedłożyć je Prezydentowi R.P. wraz ze swoim wnioskiem w przedmiocie ułaskawienia. Nie może poprzestać tylko na przedstawieniu akt sprawy bez opinii. W art. 567 § 2 wyraźnie rozróżnia się decyzję Prezydenta R.P. o konieczności wszczęcia postępowania o ułaskawienie z urzędu przez Prokuratora Generalnego od przedstawienia przez niego akt. Skoro Prezydent R.P., mając możliwość żądania od Prokuratora Generalnego przedstawienia akt, nie uczynił tego, a zwrócił się o wszczęcie postępowania z urzędu, to znaczy, iż nie chciał ograniczyć się tylko do uzyskania samych akt.

Podstawą decyzji Prezydenta R.P. może być zarówno prośba uprawnionej osoby o ułaskawienie, jak i inny sygnał.

Prezydent R.P. – jak zaznaczono wyżej – może zażądać od Prokuratora Generalnego przedstawienia sobie akt sprawy (art. 567 § 2). Wprawdzie w przepisie nie ma mowy o jego wniosku w przedmiocie ułaskawienia, jest to

oczywiste, skoro w postępowaniu ułaskawieniowym Prokurator Generalny spełnia istotną rolę i w postępowaniu zwykłym jest zobowiązany do prezentowania swojego stanowiska w kwestii ułaskawienia. Brak jest racjonalnych podstaw, by wyłączyć ten obowiązek w sytuacji, gdy od Prezydenta R.P. wychodzi inicjatywa ewentualnego skorzystania z prawa łaski.

2.3. Postępowanie ułaskawieniowe a wykonanie kary

Wszczęcie postępowania ułaskawieniowego nie wpływa *de iure* na wykonanie kary, lecz zmiana w tym zakresie może nastąpić na mocy postanowienia uprawnionego organu. Jest nim sąd wydający pozytywną opinię oraz Prokurator Generalny (art. 568). W art. 568 mowa jest o sędzie wydającym opinię, przez co należy rozumieć sąd, który wydał wyrok w pierwszej instancji, jak i sąd odwoławczy, o ile ten ostatni wydaje opinię w przedmiocie ułaskawienia. W przepisie tym też nie precyzuje się, że chodzi o sąd, który wydał opinię pozytywną, a jedynie przepis ten wspomina ogólnie o opinii, lecz z warunków podjęcia takiego postanowienia jasno wynika, że ma to być tego rodzaju opinia. Wydanie postanowienia o wstrzymaniu wykonania kary lub o udzieleniu przerwy w jej wykonaniu uzależnione jest od uznania, że występują szczególnie ważne powody przemawiające za ułaskawieniem; one przesadzają też o wydaniu opinii pozytywnej.

Nie każda jednak opinia pozytywna wymaga wstrzymania wykonania kary lub zarządzenia przerwy w jej wykonaniu. Może to mieć miejsce tylko w sytuacjach wyjątkowych, gdy dalsze wykonywanie kary może być niesprawiedliwe. Ustawodawca posłużył się ogólnym określeniem podstaw takiej decyzji, pozostawiając praktyce wypracowanie kryteriów jej stosowania. Jedynie wskazał, że może to nastąpić zwłaszcza wtedy, gdy skazanemu pozostało niewiele kary do odbycia. Chodzi o to, aby kara nie uległa całkowitemu wykonaniu przed rozstrzygnięciem pozytywnie zaopiniowanej prośby o ułaskawienie. W literaturze podkreśla się, że należy kierować się nie tylko szczególną wagą powodów przemawiających za ułaskawieniem, ale także takimi okolicznościami jak wysokość orzeczonej lub pozostałej do odbycia kary, rodzajem propozycji dotyczących zakresu aktu łaski⁷². Podstawowe kryterium powinno stanowić jednak przewidywane prawdopodobieństwo ułaskawienia skazanego i to w taki sposób, że dalsze wykonywanie kary mogłoby okazać się – w świetle aktu łaski – zbędne.

Prokurator Generalny również może wstrzymać wykonanie kary lub udzielić w niej przerwy tylko wówczas, gdy uzna, że skazany zasługuje na ułaskawienie. Obowiązuje go także określony w art. 568 wymóg, że może to nastąpić wtedy,

72 A. Murzynowski, Ułaskawienie..., s. 178.

gdy szczególne ważne powody przemawiają za ułaskawieniem. Decyzja w tej kwestii może zapaść jeszcze przed sporządzeniem wniosku o ułaskawienie, ale po wszczęciu postępowania o ułaskawienie. Wydanie takiego postanowienia implikuje w zasadzie wystąpienie do Prezydenta R.P. z pozytywnym wnioskiem w przedmiocie ułaskawienia, chyba że uzna, iż decyzja co do wstrzymania wykonania kary lub jej przerwy była błędna.

Zmiany w zakresie wykonania kary mogą polegać na:

- a) wstrzymaniu wykonania kary,
- b) zarządzeniu przerwy w jej wykonaniu.

Wstrzymanie wykonania kary polega na zarządzeniu czasowego zaniechania wykonywania kary, której jeszcze nie rozpoczęto wykonywać. Dotyczy to wszystkich kar. W art. 568 mowa jest o karze, a zatem jego działania nie można rozciągnąć na środki karne, które wyraźnie kodeks karny oddziela od kar (art. 32 i art. 39 n.k.k.).

Przerwa wykonania kary może objąć karę ograniczenia wolności (art. 63 § 1 k.k.w.) i karę pozbawienia wolności (art. 153 § 1 k.k.w.) i ma miejsce wówczas, gdy rozpoczęto już odbywanie kary. Zarządzenie przerwy może nastąpić niezależnie od tego, czy spełnione są warunki przewidziane w k.k.w.; art. 568 stanowi samodzielną podstawę do udzielenia przerwy. Nie jest możliwe odroczenie ściągnięcia grzywny (art. 49 § 1 k.k.w.), jak też odroczenie wykonania kary ograniczenia wolności (art. 62 § 1 k.k.w.) lub pozbawienia wolności (art. 151 § 1).

Wstrzymanie wykonania kary i przerwa w jej wykonaniu następuje do czasu ukończenia postępowania o ułaskawienie (art. 568 *in fine*). Postanowienia w tym zakresie tracą moc z chwilą ułaskawienia lub pozostawienia prośby o ułaskawienie bez dalszego biegu. Zakreślenie przez ustawodawcę terminu wstrzymania wykonania kary lub jej przerwy może sugerować, że nie jest możliwa zmiana takiego postanowienia, lecz zawsze ma ono trwać do ukończenia postępowania o ułaskawienie. Taka interpretacja tej granicy może prowadzić *ad absurdum*. Należałoby bowiem uznać, że nie jest możliwe jej skrócenie w sytuacji, gdy zachowanie skazanego po wstrzymaniu wykonania kary lub jej przerwy, np. dopuszczenie się przez niego kolejnego przestępstwa, zmienia ocenę co do możliwości jego ułaskawienia, a zatem i w kwestii wstrzymania wykonania kary lub jej przerwy. Słusznie uznaje się w doktrynie, że przy istotnej zmianie okoliczności sprawy, które przemawiały za podjęciem takiej decyzji, może ona zostać odwołana jeszcze przed rozstrzygnięciem sprawy o ułaskawienie⁷³. Postanowienie w tej kwestii powinien wydać ten organ, który posta-

⁷³ Ibidem, s. 179; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego..., s. 673.

nowił o wstrzymaniu wykonania kary lub jej przerwie. Przyznanie tego uprawnienia innemu organowi, np. sądowi odwoławczemu lub Prokuratorowi Generalnemu w stosunku do postanowienia sądu pierwszej instancji, byłoby w istocie przyznanie tym organom uprawnień kontrolnych, czego k.p.k. nie przewiduje.

Wincenty Grzeszczyk

Nowe rozwiązania w części ogólnej kodeksu postępowania karnego z 1997 r.

I. Uwagi ogólne

Według założeń Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego nowy kodeks postępowania karnego miał być odpowiedzią na oczekiwania społeczne w zakresie demokratyzacji prawa karnego procesowego i urzeczywistnienia idei państwa prawa. W początkowych wersjach projektu przeważała więc tendencja do rozbudowania gwarancji procesowych uczestników postępowania karnego. Później, pod wpływem głosów przedstawicieli praktyki, eksponujących niekorzystne trendy w zakresie przestępczości – jej rosnącą dynamikę, zwłaszcza w formach zorganizowanych, projektodawcy zaczęli również dostrzegać potrzebę przyspieszenia, uproszczenia i większej skuteczności procesu karnego, jako niezbędnych elementów wzmożenia walki z przestępczością.

Ostateczny kształt nowego kodeksu postępowania karnego, który wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 1998 r., jest wynikiem kompromisu pomiędzy dążeniem do wzmocnienia gwarancji procesowych uczestników tego postępowania, zwłaszcza zaś oskarżonego (podejrzanego), a zapewnieniem niezbędnej sprawności i skuteczności postępowania karnego w warunkach rosnącego zagrożenia przestępczością i występujących trudności organizacyjnych, finansowych i innych, z jakimi mają do czynienia organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości¹.

Nowe rozwiązania prezentowane będą niżej według systematyki kodeksu postępowania karnego.

II. Przepisy wstępne

1. Ustawodawca, utrzymując wśród pierwszoplanowych zadań postępowania karnego zasadę trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1) oraz realizację zadań prewencyjnych prawa karnego (art. 2 § 1 pkt 2), określił, że przepisy k.p.k. mają ponadto na celu takie ukształtowanie postępowania karnego aby:

- uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3); przepis ten jest punktem wyjścia do wielu dalszych uregulowań rozszerzających uprawnienia osób pokrzywdzonych przestępstwem;

¹ Por. uzasadnienie projektu kodeksu postępowania karnego (redakcja z sierpnia 1995 r.), s. 1.

– rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4); przepis ten jest przeniesieniem na grunt nowego k.p.k. jednego ze standardów europejskich, a mianowicie przewidzianego w art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności uregulowania, iż każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozstrzygnięcia jego sprawy w rozsądnym terminie (*reasonable time*) przez niezawisły i bezstronny sąd, ustanowiony ustawą.

2. Prezentowany k.p.k. utrzymuje wszystkie dotychczasowe zasady procesu karnego. Mimo to warto zwrócić uwagę na następujące nowe akcenty w tym zakresie:

- zasada prawdy materialnej została umieszczona w osobnym przepisie (art. 2 § 2), co jest podkreśleniem jej doniosłości;
- zasady domniemania niewinności (art. 5 § 1) i *in dubio pro reo* (art. 5 § 2) zostały sformułowane w formie pozytywnej, przez co zyskują większą wymowę niż w ujęciu negatywnym mającym odbicie w obowiązującym k.p.k. (art. 3 § 2 i 3);
- zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7) została rozciągnięta (co zgodnie przyjmowano w nauce) na wszystkie organy postępowania karnego oraz oddzielona od zasady jurysdykcyjnej samodzielności sądu karnego (art. 8 § 1);
- skodyfikowana została zasada działania z urzędu organów procesowych (art. 9 § 1); dotychczas jej obowiązywanie wywodzono pośrednio z art. 5 § 1 k.p.k., określającego wprost zasadę legalizmu oraz z wnioscowania *a contrario* (jeżeli ustawa nie przewiduje ścigania na wniosek lub z oskarżenia prywatnego, to wówczas ma zastosowanie reguła, a więc ściganie z urzędu)²;
- zasada legalizmu otrzymała pełniejszy wymiar.

Zgodnie z art. 10 § 1 organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu. Zasada ta odnosi się nie tylko do samego wszczęcia postępowania, lecz rozciąga się na całe postępowanie. Podkreśla to treść art. 14 § 2, według którego odstąpienie oskarżyciela publicznego od wniesionego oskarżenia nie wiąże sądu. Oskarżyciel publiczny nie może więc spowodować zaniechania ścigania przez sam fakt odstąpienia od oskarżenia. Kontynuowanie postępowania przez sąd, mimo odstąpienia oskarżyciela od oskarżenia, zob-

2 Por. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa – Poznań 1994, s. 56–57; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 51–52.

wiąże oskarżyciela publicznego do udziału w rozprawie, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej (art. 46)³.

Dodatkowym nowym elementem podkreślającym istotę zasady legalizmu jest przepis art. 10 § 2 stanowiący, iż z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub prawie międzynarodowym nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo.

3. Odstępstwem od zasady legalizmu jest rozwiązanie przyjęte w art. 11, przewidujące możliwość rezygnacji z pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo mniejszej wagi osoby już skazanej na surowszą karę za poważne przestępstwo. Mianowicie postępowanie w sprawie o występki, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia (§ 1). Jeżeli kara za inne przestępstwo nie została prawomocnie orzeczona, postępowanie można zawiesić. Zawieszona postępowanie należy umorzyć albo podjąć przed upływem trzech miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o wspomniane wyżej inne przestępstwo (§ 2).

Powyższe uregulowanie zaproponowane przez Sejmowa Komisję Nadzwyczajną do Spraw Kodyfikacji Karnych, jest jednym z kilku nowych rozwiązań mających na celu skrócenie i uproszczenie postępowania karnego.

4. W zakresie ścigania przestępstw wnioskowych kodeks recypował zasadę wprowadzoną nowelą z 29 czerwca 1995 r.⁴, że wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu – do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Nowym rozwiązaniem jest to, iż możliwość cofnięcia wniosku została wyłączona wobec wszystkich postaci przestępstwa zgwałcenia (art. 197 k.k.), a nie tylko postaci kwalifikowanej tego czynu.

Szeroki zakres cofnięcia wniosku o ściganie spotkał się z krytyczną oceną w doktrynie. Ujemnie oceniono również fakt, iż uregulowanie to nie przewiduje terminu, w którym uprawniony podmiot byłby zobowiązany do złożenia wniosku. Przestępstwo wnioskowe może więc być ścigane do czasu jego przedawnienia⁵.

³ Por. W. Daszkiewicz, jw., s. 62–63.

⁴ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów powszechnych, ustawy o opłatach skarbowych w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443).

⁵ Por. J. Grajewski, E. Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Gdańsk 1996, s. 27.

Potrzebnym uzupełnieniem powyższych rozwiązań jest unormowanie przewidziane w art. 17 § 2, iż do chwili otrzymania wniosku lub zezwolenia władzy, od których ustawa uzależnia ściganie, organy procesowe dokonują tylko czynności nie cierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy wniosek będzie złożony lub zezwolenie będzie wydane.

5. W zakresie uregulowania dotyczącego tzw. sygnalizacji przepisy nowego k.p.k. (art. 19) generalnie odpowiadają dotychczasowym rozwiązaniom (art. 13), z tym, że w postępowaniu przygotowawczym tylko prokurator sporządza sygnalizację o poważnych uchybieniach w działaniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, natomiast policja o ujawnionych przez siebie uchybieniach powiadamia prokuratora.

6. Na podstawie art. 20 § 2 sąd będzie zobowiązany do zawiadamiania właściwych organów (bezpośrednich przełożonych) w razie rażącego naruszenia obowiązków procesowych przez oskarżyciela publicznego lub prowadzącego dochodzenie. W stosunku do policji oraz innych organów dochodzenia upoważnienie takie przysługuje również prokuratorowi.

W połączeniu z treścią § 1 tego przepisu (dotyczącego zawiadamiania właściwych organów o rażącym naruszeniu obowiązków procesowych przez obrońcę lub pełnomocnika strony) powyższe rozwiązanie jest podkreśleniem równouprawnienia stron procesowych.

Wątpliwości budzi jednak to, że powołany wyżej przepis przewiduje wprost dyscyplinujące uprawnienia sądu wobec policji.

7. Ze względu na rezygnację przez nowy kodeks karny ze środka karnego (obecnie – kary dodatkowej) w postaci pozbawienia praw rodzicielskich i opiekuńczych, k.p.k. przewiduje, że w sprawie o przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego, we współdziałaniu z małoletnim lub w okolicznościach, które mogą świadczyć o demoralizacji małoletniego albo o gorszącym wpływie na niego, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zawiadamia sąd rodzinny w celu rozważenia środków przewidzianych w przepisach o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym (art. 23).

III. Sąd

1. Zgodnie z art. 25 § 1 sąd wojewódzki orzeka w I instancji w sprawie o następujące przestępstwa:

1) o zbrodnie określone w kodeksie karnym oraz w ustawach szczególnych.

Według nowego kodeksu karnego występками są m.in. dotychczasowe zbrodnie rozboju w postaci podstawowej (art. 280 § 1) i zgwałcenie w postaci kwalifikowanej (art. 197 § 3);

2) o występki określone w:

- rozdziale XVI (przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przestępstwa wojenne),
- rozdziale XVII (przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej),
- art. 140 i 141 (przestępstwa przeciwko obronności),
- art. 148 § 4 (zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami),
- art. 149 (dzieciobójstwo),
- art. 150 § 1 (zabójstwo na żądanie),
- art. 151 (doprowadzenie człowieka namową lub przez udzielenie pomocy do zamachu samobójczego),
- art. 152–154 (różne postacie przerwania ciąży),
- art. 156 § 1 (spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu),
- art. 156 § 3 (ciężki uszczerbek na zdrowiu, którego następstwem jest śmierć człowieka),
- art. 158 § 2 i 3 (udział w bójce lub pobiciu, którego następstwem jest ciężki uszczerbek na zdrowiu albo śmierć człowieka),
- art. 163 § 1 i 3 (spowodowanie zdarzenia, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób albo mieniu w wielkich rozmiarach, bądź gdy następstwem tego czynu jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób),
- art. 165 § 1 i 3 (sprowadzenie niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, bądź gdy następstwem powyższego czynu jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób),
- art. 166 § 1 (przejęcie kontroli nad statkiem wodnym lub powietrznym przy użyciu podstępny lub gwałtu na osobie),
- art. 173 § 3 (sprowadzenie katastrofy komunikacyjnej, której następstwem jest śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób),
- art. 185 § 2 (następstwo w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wielu osób, spowodowane przestępstwami przeciwko środowisku),
- art. 197 § 3 (zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą),
- art. 223 (kwalifikowana postać czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osoby do pomocy mu przybranej),
- art. 252 (wzięcie lub przetrzymywanie zakładnika),
- art. 253 § 2 (organizowanie adopcji dzieci wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej);

3) o występki, które z mocy przepisu szczególnego należą do właściwości sądu wojewódzkiego.

Z powyższego wynika, że żadne z przestępstw przeciwko mieniu i przeciwko obrotowi gospodarczemu nie podlega właściwości sądu wojewódzkiego jako sądu pierwszej instancji.

Nowy k.p.k. nie przewiduje przepisu będącego odpowiednikiem art. 17 § 2 obowiązującego k.p.k.

2. Uregulowania dotyczące składów orzekających (art. 28–30) zapewniają ich większą jednolitość. Osiągnięto to poprzez wyeliminowanie możliwości odmiennego ustalenia składu przez prezesa sądu oraz ograniczenie do minimum wyjątków od składu podstawowego. Taki wyjątek przewiduje przepis art. 28 ust. 2, według którego ze względu na szczególną zawilgość sprawy sąd pierwszej instancji może postanowić o rozpoznaniu jej w składzie trzech sędziów.

3. Katalog podstaw wyłączenia sędziego został rozbudowany o sytuację pozostawania we wspólnym pożyciu ze stroną, pokrzywdzonym, obrońcą, pełnomocnikiem lub przedstawicielem ustawowym (art. 40 § 1 pkt 2) oraz przypadki udziału: w wydaniu orzeczenia, którego stwierdzono nieważność, w wydaniu postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania i w wydaniu orzeczenia, co do którego wniesiono sprzeciw (art. 40 § 1 pkt 7–9). Dwie ostatnie przesłanki Sąd Najwyższy traktował jako przyczyny wyłączenia sędziego, mimo iż nie są one przewidziane w art. 30 § 1 obowiązującego k.p.k.⁶

W nowym k.p.k. pominięto, jako przyczynę wyłączenia sędziego z mocy prawa, udział w wydaniu postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego. Takie rozwiązanie tej kwestii uwzględniła postulaty praktyków, a przede wszystkim środowiska sędziowskiego wykazującego, iż powyższy powód wyłączenia wyrażał nieufność co do możliwości zachowania obiektywizmu i bezstronności przez sędziego, który podjął incydentalną decyzję w stadium przygotowawczym postępowania karnego. Ponadto podnoszono, iż uregulowanie to paraliżowało pracę sądów rejonowych o nielicznej obsadzie.

IV. Strony, obrońcy, pełnomocnicy

1. Uregulowania dotyczące oskarżyciela publicznego generalnie odpowiadają dotychczasowym rozwiązaniom. Warto jednak zwrócić uwagę na nowy element występujący przy wyłączeniu, przez prokuratora, prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze lub oskarżyciela publicznego.

⁶ Por. uchwałę składu 7 sędziów SN z 14 lutego 1974 r., sygn.VI KZP 22/73, OSNKW 1974, nr 5, poz. 82 oraz uchwałę SN z 29 stycznia 1987 r., sygn. VI KZP 45/86, OSNPG 1987, z. 4, poz. 49.

Od przejętej z obowiązującego k.p.k. reguły, iż czynności dokonane przez osobę podlegającą wyłączeniu, zanim ono nastąpiło, nie są z tej przyczyny bezskuteczne, wprowadzono odstępstwo polegające na tym, iż czynność dowodową należy na żądanie strony, w miarę możliwości, powtórzyć (art. 48 § 2).

2. Nowe rozwiązania zawierają przepisy dotyczące pokrzywdzonego. Mianowicie przyjęto, iż pokrzywdzonym może być obok instytucji państwowej lub społecznej, także instytucja samorządowa (art. 49 § 2).

Jeśli pokrzywdzony w tej samej sprawie jest oskarżonym, wówczas – według art. 50 – nie może w postępowaniu sądowym korzystać z uprawnień określonych w art. 53 i 62, a więc jednocześnie występować w roli oskarżyciela posiłkowego i powoda cywilnego. Ograniczenie to nie dotyczy sytuacji przewidzianych w art. 497 i 498 § 3 (przy oskarżeniach wzajemnych w sprawach z oskarżenia prywatnego).

3. Zdecydowanemu wzmocnieniu uległa pozycja procesowa oskarżyciela posiłkowego.

Zgodnie z art. 53 w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego pokrzywdzony może działać jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego obok oskarżyciela publicznego lub zamiast niego. Na podkreślenie zasługuje to, że nowy k.p.k. nie przewiduje istniejącej obecnie przesłanki dopuszczenia oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu w postaci uznania sądu, że „jego udział leży w interesie wymiaru sprawiedliwości”.

Uprawnienie oskarżyciela posiłkowego do działania „zamiast” oskarżyciela publicznego polega na możliwości wniesienia do sądu własnego aktu oskarżenia. Mianowicie w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu. Taki akt oskarżenia powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata, z zachowaniem warunków określonych w art. 332 i 333 § 1 (a więc warunków formalnych tej skargi). W sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział również prokurator (art. 55).

Powyższe rozwiązanie w pełni zabezpiecza pokrzywdzonemu prawo do sądu, przewidziane w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

3. W odniesieniu do powództwa cywilnego warto zwrócić uwagę na przepis art. 69 § 3, zgodnie z którym na postanowienie prokuratora co do zabezpieczenia roszczenia w postępowaniu przygotowawczym przysługuje zażalenie do sądu.

4. Niektóre z nowych uregulowań dotyczących oskarżonego i jego obrońcy są odniesieniem do standardów międzynarodowych, a zwłaszcza do postano-

wień ratyfikowanego przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Dotyczy to przede wszystkim prawa oskarżonego do obrony⁷.

W postępowaniu przygotowawczym prokurator udzielając zezwolenia oskarżonemu tymczasowo aresztowanemu na porozumiewanie się ze swoim obrońcą tylko w szczególnie uzasadnionym wypadku może zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona. Zastrzeżenie to oraz kontrola korespondencji podejrzanego z obrońcą nie mogą być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego aresztowania podejrzanego (art. 73).

Zgodnie z art. 74 § 1 oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Jednakże według § 2 tego przepisu oskarżony jest obowiązany poddać się określonym czynnościom; w szczególności wolno od niego pobrać odciski palców, fotografować go oraz okazać w celach rozpoznawczych innym osobom. Przepis ten nie przewiduje ograniczenia występującego w art. 65 § 1 obowiązującego k.p.k., a mianowicie, iż oskarżony jest obowiązany poddać się pewnym czynnościom tylko wtedy, jeżeli jest to potrzebne dla celów dowodowych. Oznacza to, że w nowym stanie prawnym wolno będzie m.in. daktyloskopować i fotografować każdego podejrzanego w każdej sprawie.

Kodeks rozszerza zakres obrony niezbędnej obejmując nią osoby nie władające językiem polskim (art. 79 § 1 pkt 4). Oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2).

V. Czynności procesowe

1. Nowy k.p.k. reguluje czynności procesowe także organów pozasądowych, czego dowodem są następujące unormowania:

- w postępowaniu przygotowawczym postanowienia i zarządzenia wydaje prokurator, a w dochodzeniu także inne upoważnione organy (art. 93 § 3);
- w wypadkach określonych w ustawie sąd oraz prokurator wydają polecenia policji lub innym organom (art. 93 § 4).

2. K.p.k. przewiduje obowiązek prokuratora wzięcia udziału w posiedzeniu sądu lub zgłoszenia wniosku na piśmie. W sprawie mniej istotnej prokurator może także w inny sposób przekazać swoje oświadczenie, które zamieszcza się w protokole (art. 96 § 1). Inne strony oraz osoby nie będące stronami mają

⁷ Por. uzasadnienie projektu..., s. 11.

prawo do zgłoszenia wniosków na piśmie, a tylko w wypadkach wskazanych ustawą mają prawo lub obowiązek brać udział w posiedzeniu (art. 96 § 2).

3. Kodeks określa elementy treściowe postanowienia (art. 94 § 1) oraz przewiduje w sprawie zawilej lub z innych ważnych przyczyn możliwość odroczenia sporządzenia uzasadnienia postanowienia na czas do 7 dni (art. 98 § 2).

4. Kodeks przywraca instytucję nieważności orzeczeń z mocy samego prawa. Zdaniem Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego przemawiały za tym dwa względy:

- „1) Jest nie do pogodzenia z powagą prawa i wymiaru sprawiedliwości, aby traktowane były jako ważne i wywołujące skutki prawne te decyzje procesowe, które dotknięte są tak kardynalnym naruszeniem prawa jak na przykład „wyrok” wydany przez osobę nie będącą sędzią albo orzekający środek karny nieznanym w ogóle w ustawie.
- 2) Próba uniknięcia instytucji nieważności z mocy prawa jest skazana na niepowodzenie, gdyż zmuszałaby do posługiwania się nieznanym ustawie pojęciem „orzeczeń nieistniejących” w razie ujawnienia się wspomnianych najbardziej drastycznych uchybień, które – z tych czy innych powodów – uniknęły kontroli odwoławczej”⁸.

Orzeczenie jest nieważne z mocy samego prawa w razie wystąpienia szczególnie drastycznych wad prawnych, enumeratywnie wymienionych w art. 101 § 1. Nieważność z mocy samego prawa stwierdza z urzędu, z inicjatywy organu postępowania albo na wniosek strony, sąd apelacyjny w składzie trzech sędziów. O nieważności jednak orzeczenia sądu apelacyjnego oraz Sądu Najwyższego orzeka Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów (art. 102 § 2). Stwierdzając nieważność orzeczenia sąd w razie potrzeby, przekazuje sprawę komu należy lub podejmuje inne odpowiednie rozstrzygnięcie. Na postanowienie w przedmiocie nieważności przysługuje zażalenie, chyba że wydał je Sąd Najwyższy (art. 102 § 3 i 4). W razie rozpoznawania z urzędu kwestii nieważności sąd wstrzymuje wykonanie orzeczenia. W innych wypadkach sąd może wstrzymać jego wykonanie (art. 103 § 1).

5. Rozszerzony został wykaz czynności wymagających spisania protokołu o następujące czynności: cofnięcie wniosku o ściganie, przesłuchanie kuratora, wyjęcie zwłok z grobu, zatrzymanie rzeczy, odtworzenie zapisu rozmów telefonicznych, przebieg posiedzenia sądu przed rozprawą (art. 143).

6. Należy zwrócić uwagę na przepis art. 159 – przewiduje on zażalenie stron na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym.

⁸ Por. uzasadnienie projektu..., s. 13.

VI. Dowody

1. Kodeks, przejmując bez zmian wiele dotychczasowych uregulowań z zakresu problematyki dowodowej, przewiduje również nowe rozwiązania. Należy do nich zaliczyć przede wszystkim bardziej szczegółowe niż dotychczas określenie niedopuszczalnych metod przesłuchania.

Kodeks zabrania zadawania pytań sugerujących osobie przesłuchiwanej treść wypowiedzi (art. 171 § 3). Ponadto niedopuszczalne jest:

- 1) wpływanie na wypowiedzi przesłuchiwanej osoby za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej;
- 2) stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych, wpływających na procesy psychiczne przesłuchiwanej osoby albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem (art. 171 § 4).

Kodeks wprowadził więc zakaz wykorzystywania w procesie karnym dwóch niezwykle kontrowersyjnych metod: narkoanalizy i badań przy użyciu poligrafu (zwanego także „wariografem”).

Narkoanaliza była uznawana u nas powszechnie za metodę niedopuszczalną w procesie karnym. Badania poligraficzne mają natomiast wielu zwolenników, zwłaszcza wśród przedstawicieli kryminalistyki.

Zdaniem Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego przeciwko badaniom poligraficznym przemawiały nie tylko humanitarne opory przed obcą ingerencją w dziedzinę podświadomości, która powinna stanowić nienaruszalną sferę osobowości, ale również następujące argumenty:

„Jeśli traktować badania poligraficzne w postępowaniu karnym jako rodzaj ekspertyzy – a takie jest obecnie stanowisko jej zwolenników – to jej przedmiotem byłaby kwestia wiarygodności wyjaśnień lub zeznań, a więc kwestia oceny dowodów, która bezspornie jest wyłącznym zadaniem sądu i każdego organu procesowego wydającego decyzję, za którą on przede wszystkim ponosi odpowiedzialność. Już obecnie, nawet na innych, nie tak delikatnych odcinkach (np. w sprawach o przestępstwa drogowe), dostrzega się niebezpieczeństwo zdominowania sądu przez biegłych, co zwłaszcza w sytuacji przeciążenia sędziów może sprzyjać ich działaniu po linii najmniejszego oporu („biegły orzekł”). A dodać trzeba jeszcze wątpliwość co do przydatności wyników badań poligraficznych, nie w odniesieniu do technicznej sprawności aparatury, ale ze względu na złożoność i delikatność psychiki ludzkiej. Nie trzeba bowiem być specjalistą, aby uświadomić sobie, że oskarżenie, zwłaszcza o przestępstwo ciężkie, grożące surową karą, stwarza sytuację stresową, w której oskarżony, nawet wtedy

(a może szczególnie wtedy?) gdy jest niewinny, reagował będzie na hasła związane z inkryminowanym mu czynem”⁹.

Wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia nie mogą stanowić dowodu zarówno wtedy, gdy zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, jak i wówczas, gdy uzyskano je wbrew zakazom wymienionym w art. 171 § 4.

2. Istotne znaczenie mają przepisy art. 176, zgodnie z którymi w postępowaniu przygotowawczym oskarżonemu należy, na jego żądanie lub jego obrońcy, umożliwić w toku przesłuchania złożenie wyjaśnień na piśmie. Jednakże z ważnych powodów przesłuchujący może odmówić zgody na złożenie przez oskarżonego wyjaśnień w tej formie. Także na rozprawie sąd może wyjątkowo zezwolić oskarżonemu na złożenie wyjaśnień na piśmie. Pisemne wyjaśnienia oskarżonego, podpisane przez niego, stanowią załącznik do protokołu.

3. Kodeks przewiduje nowe rozwiązania dotyczące zakresu tajemnicy służbowej w związku z obowiązkiem składania zeznań w procesie karnym.

Mianowicie osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy adwokackiej, lekarskiej lub dziennikarskiej mogą być przesłuchane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. O przesłuchaniu lub zezwoleniu decyduje sąd. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie (art. 180 § 2).

Powyższe uregulowanie nie rozwiązywałoby kolizji, jaka zachodziła między obowiązkiem zachowania tajemnicy dziennikarskiej wynikającym z art. 15 ust. 2 Prawa prasowego a koniecznością ujawnienia przez dziennikarza, jako świadka w postępowaniu karnym, okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek. Kwestia ta budziła spory doktrynalne oraz duże emocje społeczne, czego dowodem była reakcja (w postaci totalnego ataku) środków przekazu, organizacji dziennikarzy i wydawców na uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 19 stycznia 1995 r. – I KZP 15/94, przyjmującą, że przepis art. 163 k.p.k. stanowi *lex specialis* do art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, a zatem dziennikarz, a tym samym redaktor naczelny, nie może w procesie karnym odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy, jeśli sąd lub prokurator zwolni go od tego obowiązku na podstawie art. 163 k.p.k.¹⁰

Powyższą kolizję w duchu kompromisowym rozwiązują przepisy zaproponowane przez Senat i przyjęte ostatecznie przez Sejm w dniu 6 czerwca 1997 r.

⁹ Por. uzasadnienie projektu..., s. 21.

¹⁰ OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 1.

Zgodnie z nimi zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych. Powyższa regulacja nie ma zastosowania, jeżeli informacja dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 kodeksu karnego. Odmowa przez dziennikarza ujawnienia wymienionych wyżej danych nie uchyla jego odpowiedzialności za przestępstwo, którego dopuścił się publikując informację (art. 180 § 3–5)¹¹.

4. Regulacja określająca prawo osoby najbliższej dla oskarżonego do odmowy zeznań została uzupełniona przez przepis, zgodnie z którym prawo odmowy zeznań przysługuje także świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (art. 182 § 3).

5. W problematyce biegłych nowym ujęciem jest podkreślenie indywidualnego charakteru tego źródła dowodowego (art. 193 § 1). Kodeks określił też elementy składowe postanowienia o powołaniu biegłych (art. 194).

Uwzględniając stanowisko judykatury¹² kodeks przyjął, że powołani do wydania opinii biegli lekarze psychiatry (co najmniej dwóch) nie mogą pozostawać ze sobą w związku małżeńskim ani w innym stosunku, który mógłby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do ich samodzielności (art. 202 § 3).

Istotny dla praktyki jest także przepis stanowiący, że opinia psychiatrów powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i jego ewentualnego stanu zdrowia psychicznego oraz zdolności do udziału w postępowaniu, a w razie potrzeby co do zastosowania środka zabezpieczającego (art. 202 § 4).

O badaniu psychiatrycznym oskarżonego połączonym z obserwacją w zakładzie leczniczym może orzec tylko sąd, z tym, że w postępowaniu przygotowawczym sąd orzeka na wniosek prokuratora (art. 203 § 1 i 2).

6. Nowym rozwiązaniem przyjętym przez kodeks jest określenie zasady, że oględziny zwłok dokonuje prokurator, a w postępowaniu sądowym sąd, z udziałem biegłego lekarza, w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej. W wypadkach nie cierpiących zwłoki oględzin dokonuje policja z obowiązkiem niezwłocznego powiadomienia prokuratora (art. 209 § 2). Powyższe ujęcie podkreśla, że oględziny są czynnością organu procesowego.

11 Por. Z. Gostyński, *Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania zeznań w procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 11–14, 85–130.

12 Por. zasadę prawną – uchwałę 7 sędziów SN z 22 stycznia 1976 r., sygn. VI KZP 17/75, OSNKW 1976, nr 3, poz. 37.

Otwarcia zwłok dokonuje biegły w obecności prokuratora albo sądu (art. 209 § 4). Z oględzin i otwarcia zwłok biegły sporządza opinię (art. 209 § 5 zd. drugie).

7. Kodeks przewiduje dowód w postaci wywiadu środowiskowego, który przeprowadza zawodowy kurator sądowy na zarządzenie sądu lub prokuratora (art. 214 § 1).

Przeprowadzanie wywiadu jest obowiązkiem w stosunku do oskarżonego o zbrodnię, który w chwili czynu nie ukończył 21 roku życia, gdy istnieje uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego oraz w sprawie o umyślne przestępstwo przeciwko życiu (art. 214 § 2).

8. W rozdziale 25 kodeksu wyodrębniono dwie czynności procesowe: zatrzymanie rzeczy i przeszukanie.

Zatrzymanie rzeczy następuje po uprzednim żądaniu sądu lub prokuratora, w drodze dobrowolnego wydania lub przez przymusowe odebranie. Jeżeli wydanie rzeczy nastąpiło na żądanie organu nie będącego prokuratorem, osobie mającej rzeczy należy doręczyć, w terminie 7 dni od zatrzymania rzeczy, postanowienie sądu lub prokuratora w przedmiocie zatwierdzenia tej czynności (art. 217 § 1–3).

Przeszukania pomieszczeń i innych miejsc można dokonać wówczas, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że poszukiwane osoby lub rzeczy tam się znajdują (art. 219 § 1). Przeszukania może dokonać prokurator albo na polecenie sądu lub prokuratora policja, a w wypadkach wskazanych w ustawie także inny organ. W wypadkach nie cierpiących zwłoki, gdy postanowienie sądu lub prokuratora nie mogło być wydane, stosuje się odpowiednio art. 217 § 3 (art. 220 § 1–3).

Charakter gwarancyjny ma przepis art. 227, według którego przeszukanie lub zatrzymanie rzeczy powinno być dokonane zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości. Taki sam charakter ma przepis art. 229 określający wymagania, którym powinien odpowiadać protokół zatrzymania rzeczy lub przeszukania.

9. Nowe uregulowania zawiera rozdział 26, dotyczący kontroli i utrwalania rozmów. Ze względu na to, że czynności te ingerują w sferę osobistą człowieka i naruszają chronioną prawnie tajemnicę komunikowania się, zostały opatrzone licznymi rygorami.

Kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych są dopuszczalne tylko wtedy, gdy toczące się postępowanie lub obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy wyczerpująco wyliczonych 16 rodzajów szczególnie groźnych przestępstw, po uprzednim wszczęciu postępowania o takie przestępstwo. Decyzję w tym zakresie podejmuje sąd na wniosek prokuratora. W wypadkach

nie cierpiących zwłoki czynności te może zarządzić prokurator, który jednak obowiązany jest uzyskać w ciągu 5 dni zatwierdzenie postanowienia przez sąd (art. 237 § 1–3). Prawo odtwarzania zapisów ma sąd lub prokurator, a w wypadkach nie cierpiących zwłoki, za zgodą sądu lub prokuratora, także policja (art. 237 § 6).

Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych mogą być wprowadzone najwyżej na okres 3 miesięcy, z możliwością przedłużenia, w szczególnie uzasadnionym wypadku, najwyżej na okres dalszych 3 miesięcy (art. 238 § 1).

Ogłoszenie postanowienia w omawianym zakresie osobie, której ono dotyczy, może być odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania (art. 239).

Na postanowienie dotyczące kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych przysługuje zażalenie; zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd (art. 240).

VII. Środki przymusu

Nowy k.p.k. przejmuje i utrwała wszystkie wcześniejsze zmiany dotyczące zatrzymania i stosowania tymczasowego aresztowania, dostosowane do standardów międzynarodowych, a ponadto przewiduje nowe uregulowania, do których należy zaliczyć przedstawione niżej rozwiązania:

1. Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę; zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny (art. 245 § 1).

W zażaleniu do sądu zatrzymany może się domagać zbadania zasadności i legalności zatrzymania oraz prawidłowości jego wykonania (art. 246 § 1). W razie stwierdzenia bezzasadności lub nielegalności zatrzymania albo poważnych nieprawidłowości w jego wykonaniu, sąd zawiadamia o tym prokuratora i organ przełożony nad organem, który dokonał zatrzymania. W razie zbiegu zażaleń na zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie można rozpatrzyć je łącznie (art. 246 § 4 i 5).

Konstytucyjna norma dotycząca zatrzymania (art. 41 ust. 3) została przeniesiona na grunt nowego k.p.k. Zgodne z nią zatrzymanego należy natychmiast zwolnić, gdy ustanie przyczyna zatrzymania, a także jeśli w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania przez uprawniony organ nie zostanie on przekazany do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania; należy go także zwolnić na polecenie sądu lub prokuratora (art. 248 § 1). Zatrzymanego należy zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania go do

dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania (art. 248 § 2).

Istotne jest podkreślenie, że ponowne zatrzymanie osoby podejrzanej na podstawie tych samych faktów i dowodów jest niedopuszczalne (art. 248 § 3). Oznacza to dopuszczalność ponownego zatrzymania, jeśli pojawiły się nowe fakty lub dowody.

2. W zakresie środków zapobiegawczych należy zwrócić uwagę na następujące nowe rozwiązania:

- 1) Środki zapobiegawcze wyjątkowo mogą być stosowane nie tylko w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, ale również w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa (art. 249 § 1).

To wyjątkowe odstępstwo od czysto procesowego charakteru środków zapobiegawczych uznano za wskazane, ponieważ „organy ścigania karnego nie powinny pozostać bezczynne oraz bezsilne w takich wypadkach, w których zachodzi poważna obawa, że oskarżony ponownie dokona ciężkiego przestępstwa, którego skutki mogą być już nieodwracalne dla osób nim dotkniętych, np. dokona poprzednio usiłowanego zabójstwa – kierując się silnym uczuciem zemsty, albo ponownie wywoła groźny w skutkach pożar”¹³. Taką podstawę pozbawienia wolności dopuszcza nawet Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 5).

- 2) Przed zastosowaniem środka zapobiegawczego sąd albo prokurator stosujący środek przesłuchuje oskarżonego, chyba że jest to niemożliwe z powodu jego ukrywania się lub jego nieobecności w kraju. Należy dopuścić do udziału w przesłuchaniu ustanowionego obrońcę, jeżeli się stawi: zawiadomienie obrońcy o terminie przesłuchania nie jest obowiązkowe, chyba że oskarżony o to wnosi, a nie utrudni to przeprowadzenia czynności (art. 249 § 3). W dotychczasowym stanie prawnym prokurator przesłuchuje podejrzanego tylko przed zastosowaniem poręczenia majątkowego (art. 210 § 4).
- 3) Środki zapobiegawcze mogą być stosowane aż do chwili rozpoczęcia wykonania kary, z tym, że tymczasowe aresztowanie stosuje się tylko w razie orzeczenia kary pozbawienia wolności (art. 249 § 4).
- 4) Zgodnie z art. 250 § 4 inne środki zapobiegawcze – oprócz tymczasowego aresztowania – stosuje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym także prokurator. Przepis ten, mający inne brzmienie niż dotychczasowy art. 210 § 1 k.p.k., pozwala przyjąć, że sąd nie uwzględniając wniosku prokuratora

¹³ Uzasadnienie projektu..., s. 33.

o zastosowanie tymczasowego aresztowania może zastosować inny środek zapobiegawczy.

- 5) Stosowanie przez prokuratora środków zapobiegawczych zostało poddane kontroli sądu, bowiem na postanowienie prokuratora w tym przedmiocie przysługuje zażalenie do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie (art. 252 § 2).
- 6) Stosując tymczasowe aresztowanie sąd może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego (art. 257 § 2).
- 7) Trafna krytyka dotychczasowej, zbyt wąsko sformułowanej, podstawy stosowania tymczasowego aresztowania określonej w art. 217 § 2 k.p.k. z pewnością wpłynęła na to, że rozwiązanie przyjęte w art. 258 § 2 nowego k.p.k. umożliwia zastosowanie tego środka zapobiegawczego także wobec sprawcy nieumyślnego występkę zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat.
- 8) Zgodnie z art. 259 § 2 tymczasowego aresztowania nie stosuje się, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszą, albo że okres tymczasowego aresztowania przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia.
- 9) Łączny czas stosowania tymczasowego aresztowania do chwili wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji nie może przekroczyć 2 lat (art. 263 § 3).
- 10) Kodeks przewiduje nowy środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazania powstrzymania się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdu (art. 276).

3. Zgodnie z art. 281 właściwy miejscowo sąd wojewódzki może wydać oskarżonemu przebywającemu za granicą list żelazny także w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu przygotowawczym.

4. Wyrazem ogólnej tendencji do wzmocnienia gwarancji procesowych osób pozbawionych wolności jest rozwiązanie przyjęte w art. 290, iż karę porządkową aresztowania na czas nie przekraczający 30 dni w postępowaniu przygotowawczym stosuje na wniosek prokuratora sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie.

5. Kodeks przyjmuje, że zażalenie na postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu majątkowym rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie (art. 293), a nie – jak dotychczas – sąd właściwy do rozpoznania sprawy (art. 249 § 2 k.p.k.).

Tymczasowe zajęcie mienia ruchomego osoby podejrzanej wymaga zatwierdzenia postanowieniem prokuratora, wydanym w ciągu 5 dni od daty jego dokonania (art. 295 § 1). Tymczasowe zajęcie upada, jeżeli prokurator nie wyda postanowienia o jego zatwierdzeniu lub jeżeli w ciągu 14 dni od daty jego dokonania nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym (art. 295 § 4).

Jerzy Skorupka

Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa z art. 9 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego

Obowiązująca od ponad dwóch lat ustawa z dnia 12.10.1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. z 1994 r., Nr 126, poz. 615) – w dalszej części zwana ustawą – nadal wzbudza spory i dyskusje. Dość liczne komentarze i publikacje dotyczące tej ustawy, które ukazały się do tej pory nie wyjaśniły bowiem wielu wątpliwości interpretacyjnych, a wprost przeciwnie wątpliwości te jeszcze bardziej pogłębiły. Wynikały one po części z różnych koncepcji wykładni prezentowanych w tych komentarzach i publikacjach. Jednym z zagadnień, gdzie pojawiła się rozbieżność poglądów jest pojęcie „szkody majątkowej”, będącej znamieniem przestępstwa z art. 9 ustawy. W szczególności spór dotyczy tego, czy „szkoda majątkowa wyrządzona Skarbowi Państwa” obejmuje swym zakresem również uszczuplenia podatkowe i uszczuplenia z innych danin publicznych. Zagadnienie to uważam za szczególnie ważne dla praktyków.

Stanowisko, że nieprowadzenie, wbrew obowiązkowi, dokumentacji działalności gospodarczej lub prowadzenie jej niezgodnie z prawdą, albo w sposób nierzetelny, poza odpowiedzialnością karną z art. 9 ustawy, pociąga za sobą jednocześnie odpowiedzialność karno-skarbową z mocy ustawy karnej skarbowej, wyraził zdecydowanie Aleksander Ratajczak¹.

Zbieżne stanowisko zajmuje Janusz Wojciechowski, według którego szkoda majątkowa może polegać na niedotrzymaniu przez Skarb Państwa należnego podatku czy cła². Obaj Ci autorzy nie przedstawili jednak szerszej argumentacji na poparcie swoich poglądów.

Wydaje się, że również Piotr Kruszyński dopuszcza wykładnię, że uszczuplenia podatkowe, celne i z tytułu innych danin publicznych są asygnatem „szkody majątkowej”. Autor ten bowiem uważa, że jeżeli pokrzywdzonym jest Skarb Państwa, sprawca przestępstwa określonego w art. 9 § 1 ustawy narusza równocześnie przepisy art. 92–95 u.k.s. Podobnie ma się rzecz z przestępstwem określonym w art. 9 § 2 ustawy, gdzie będziemy mieli do czynienia ze

1 A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1994, s. 87–88.

2 J. Wojciechowski, *Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem*, Wydawnictwo „Librata”, Warszawa 1994, s. 52.

zbiegiem owego przepisu z art. 100 i 103 u.k.s., gdy pokrzywdzonym jest Skarb Państwa³.

Powyższą wykładnię akceptuje też Mirosław Michna⁴.

Zwolennikiem takiego rozumienia szkody majątkowej, wyrządzonej Skarbowi Państwa była również Oktawia Górniok, według której, ewentualne zbiegi art. 9 z odpowiednimi przepisami ustawy karnej skarbowej (np. z art. 95) jednoznacznie rozstrzyga art. 6 u.k.s. nakazując, w razie gdy czyn wyczerpuje znamiona określone w u.k.s. oraz w przepisach innej ustawy karnej, stosowanie każdego z tych przepisów⁵. Później jednak Pani Profesor porzuciła ten pogląd uznając, że zgodnie z charakterem obrotu gospodarczego, określonym cechami systemu gospodarczego, do którego obrót ten należy, Skarb Państwa pozostaje jego równouprawnionym z innymi uczestnikami. Taka pozycja Skarbu Państwa wynika z równości partnerów, między którymi stosunki regulowane są w zasadzie przepisami prawa cywilnego. Dzięki temu można eliminować z zasięgu art. 9 ustawy wszystkie odpowiadające mu stany faktyczne znajdujące również odbicie w przepisach u.k.s. Szkoda bowiem, jako znamię występku karno-skarbowych, ma charakter uszczerplenia mienia Skarbu Państwa w zakresie należnych mu danin publicznych. Nie nastąpiła natomiast w interesach gospodarczych Skarbu Państwa, występującego w obrocie gospodarczym jako równouprawniony jego uczestnik (np. właściciel przedsiębiorstwa)⁶. W tym drugim przypadku Oktawia Górniok poparła stanowisko Włodzimierza Wróbla, dla którego dobrem chronionym w przepisie art. 9 ustawy są interesy majątkowe podmiotów występujących w obrocie gospodarczym. W związku z tym przez pojęcie „szkody majątkowej”, o której mowa w art. 9, należy uznać tylko takie uszczerplenie majątkowe, które może powstać w obrocie gospodarczym, a więc na gruncie stosunków cywilnoprawnych. Uszczerplenie podatkowe bądź inne uchylenie się od daniny publicznej, jakkolwiek stanowi uszczerbek dla Skarbu Państwa, nie może być określone jako szkoda majątkowa na gruncie art. 9 ustawy⁷.

W końcu, zdaniem Zbigniewa Młynarczyka, użyte w art. 9 § 1 ustawy określenie szkody majątkowej odnosi się do takiego uszczerplenia majątkowe-

³ P. Kruszyński, Ochrona obrotu gospodarczego, Przegląd Sądowy 1995, nr 7–8, s. 24.

⁴ M. Michna, Fałszowanie dokumentacji działalności gospodarczej, Prokuratura i Prawo 1996, nr 2–3, s. 52–61.

⁵ O. Górniok, Reguły dotyczące zasięgu czasowego i zbiegu przepisów na tle ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Prokuratura i Prawo 1996, nr 5, s. 17.

⁶ O. Górniok, Niektóre problemy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Prokuratura i Prawo 1996, nr 5, s. 13–14.

⁷ W. Wróbel, Przepięstwo nierzetelnego prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej, Przegląd Sądowy 1995, nr 7–8, s. 41.

go, które może powstać wyłącznie w obrocie gospodarczym, co jednoznacznie wynika z faktu, iż przedmiotem całej ustawy jest właśnie ochrona obrotu gospodarczego istniejącego na gruncie stosunków cywilno-prawnych. Z tego powodu wszelkie uszczuplenia podatkowe stanowiące faktycznie uszczerbek dla Skarbu Państwa nie są objęte pojęciem „szkody majątkowej” w rozumieniu art. 9 § 1 ustawy⁸.

Szkoda majątkowa jest także skutkiem zachowania się sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania określonego w art. 1 ustawy. Dlatego też analizując ustawowe znamiona art. 9 ustawy odwołać się należy do pojęcia „szkody majątkowej” z art. 1 ustawy. Stanowisko doktryny prawa karnego w tej kwestii jest również podzielone. Część autorów opowiada się za szerokim rozumieniem szkody, a więc zarówno w postaci rzeczywistego uszczerbku, jak i utraconych korzyści⁹. Autorzy ci wskazują na to, że celem działalności gospodarczej jest nie tylko utrzymywanie stanu posiadania mocodawcy, ale i pozyskiwanie dla niego wartości majątkowych, czy korzyści gospodarczych¹⁰. Zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą obejmuje bowiem nie tylko dbałość o zachowanie istniejącego majątku, ale również troskę o jego przyrost, czyli o uzyskanie spodziewanych korzyści w postaci zysku¹¹. Przeciwnicy takiego rozumienia szkody majątkowej (szerokiego), pomimo tego, że omawiają te same czynności wykonawcze, stoją na stanowisku, że szkoda, o której mowa w art. 1 ustawy obejmuje tylko rzeczywisty uszczerbek w majątku mandanta (*damnum emergens*). W takim wypadku uszczerbek w istniejącym majątku oznacza każde pogorszenie się sytuacji majątkowej, tj. zmniejszenie aktywów lub zwiększenie pasywów majątkowych, w wyniku czego poszkodowany staje się uboższy niż był przed wyrządzeniem szkody. Aktywa majątku mogą być zmniejszone przez utratę, zniszczenie, uszkodzenie przedmiotów majątkowych lub obniżenie ich wartości oraz uszczerbek w finansach. Pasywa majątku mogą ulec powiększeniu przez zwiększenie istniejących zobowiązań lub powstanie nowych¹².

8 Z. Młynarczyk, Zbieg niektórych przepisów ustawy karnej skarbowej z innymi przepisami dotyczącymi przestępstw popełnionych na szkodę Skarbu Państwa, Prokuratura i Prawo 1997, nr 2, s. 154.

9 Tak – H. Pracki, Obrót gospodarczy pod ochroną. Zagadnienia prawnokarne, Wydawnictwo „Infor”, Warszawa 1995, s. 32; O. Górniok, Ustawa o ochronie obrotu z komentarzem, Wydawnictwo AWA, Warszawa 1995, s. 9; J. Wojciechowski, Ustawa o ochronie..., s. 12.

10 O. Górniok, Ustawa o ochronie..., s. 9.

11 H. Pracki, Obrót gospodarczy..., s. 32.

12 K. Buchała, P. Kardas, J. Majewski, W. Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1995, s. 24–25.

Na gruncie prawa cywilnego wykształciły się dwa pojęcia szkody majątkowej. Strata (*damnum emergens*), która polega na zmniejszeniu majątku poszkodowanego wskutek zdarzenia, z którym związana jest czyjaś odpowiedzialność. Utracone korzyści (*lucrum cessans*), polegające na tym, że majątek poszkodowanego nie wzrósł tak, jakby to się stało, gdyby nastąpiło zdarzenie, z którym złączona jest czyjaś odpowiedzialność (zdarzenie sprawcze)¹³. Zgodnie z regułą art. 361 § 2 k.c. dłużnik odpowiada zarówno za stratę, jak i za utracone przez wierzyciela korzyści.

Sąd Najwyższy w Uchwale z dnia 21 czerwca 1995 r. – I KZP 22/95 wyraził pogląd, że przepis art. 1 ustawy chroni działalność, do której mają zastosowanie przepisy prawa cywilnego. Dlatego pojęcie szkody majątkowej, w rozumieniu tego przepisu, nie może prowadzić do innej wykładni, niż wynikająca z unormowania w przepisach prawa cywilnego (art. 361 § 1 k.c.). Pojęcie szkody nie może więc znaczyć co innego w prawie karnym, a co innego w prawie cywilnym¹⁴.

Dodać przy tym należy, że przez majątek należy rozumieć ogół praw majątkowych przysługujących określonej podmiotowi. Do spraw majątkowych przynależnych Skarbowi Państwa należą niewątpliwie przewidziane prawem podatkowym roszczenia państwa wobec podmiotów zobowiązanych do świadczeń podatkowych. Zrodzić to może pytanie, czy skutkiem przestępstwa z art. 1 ustawy może być szkoda majątkowa wyrządzona Skarbowi Państwa, w postaci nie uzyskanych podatków. W tym wypadku uszczuplenie majątku Skarbu Państwa nastąpi niezależnie od tego, czy nie uzyskane podatki uznamy za szkodę rzeczywistą czy utracone korzyści. Sąd Najwyższy w omawianej uchwale wyraźnie zaznaczył, że przepisy ustawy mają chronić obrót gospodarczy, gdyż ustawa uchwalona została w celu zwalczania patologicznych zjawisk w tym obrocie, przystosowując przepisy prawa karnego do warunków gospodarki rynkowej¹⁵. Pogląd ten należy podzielić. Dlatego też nie wdając się w ocenę takiego stanu na gruncie przepisów ustawy karnej skarbowej oraz stosunku przepisów u.k.s. do art. 1 ustawy, uznać należy, że w pojęciu szkody majątkowej określonej w art. 1 ustawy nie mieszczą się utracone (nie uzyskane) podatki.

13 Z. Radwański, Prawo zobowiązań, Wydawnictwo PWN, Warszawa 1986, s. 78.

14 OSNKW 1995, z. 9–10, s. 40 – teza tej uchwały brzmi: „przez szkodę majątkową jako skutek zachowania się sprawcy przestępstwa określonego w art. 1 § 1 ustawy należy rozumieć zarówno uszczerbek w majątku obejmujący rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększaniu się pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*), wyrażający się w udaremnieniu powiększenia się majątku...”.

15 OSNKW 1995, z. 9–10, s. 39–40.

Uważam, że polaryzacja stanowisk dotyczących zakresu pojęcia „szkody majątkowej” w art. 9 ustawy wzięła się przede wszystkim z niechlujstwa legislacyjnego twórców ustawy¹⁶. Wyraża się ono w takim ujęciu Skarbu Państwa, jako jednego z podmiotów pokrzywdzonych przestępstwem, które wskazuje, że chodzi o Skarb Państwa jako osobę prawną i Skarb Państwa utożsamiony z fiskusem. Dlatego też dokonując wykładni tego przepisu można było przyjąć, że jego zakresem objęte są również uszczuplenia podatkowe. Do takiego wniosku można dojść wychodząc z założenia, że przedmiotem ochrony w art. 9 ustawy jest dokumentacja działalności gospodarczej, która ma być prowadzona, i to w sposób rzetelny i zgodny z prawdą. Sprawcą przestępstwa jest ten, kto takiej dokumentacji nie prowadzi w ogóle, albo prowadząc ją, czyni to w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą i przez to wyrządzając szkodę majątkową skarbowi Państwa. Przy takim podejściu do przepisu art. 9 ustawy nic nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że szkodą majątkową może być poniesiony przez Skarb Państwa uszczerbek z tytułu niezapłaconego cła lub podatku. Wniosek taki jest uprawniony, tym bardziej, że z ustawy wcale nie wynika jednoznacznie, iż jej przedmiotem jest ochrona obrotu gospodarczego istniejącego na gruncie stosunków cywilno-prawnych. Dokonując bowiem analizy art. 1 § 1 ustawy można uznać, że przepisem tym penalizowany jest obrót gospodarczy istniejący na gruncie stosunków administracyjno-prawnych. Z art. 3 § 1 ustawy już wprost wynika, że penalizuje on oszukańcze machinacje zmierzające do uzyskania dotacji, subwencji lub zamówienia publicznego, co, bez wątplenia, nie odnosi się do stosunków cywilno-prawnych.

Niemniej jednak za słuszne uznać należy stanowisko wyrażone przez W.Wróbla i O.Górniok. Do jego przyjęcia skłania mnie nie tyle wykładnia przepisu art. 9 ustawy, co ujęcie tego czynu w projekcie kodeksu karnego¹⁷. W projekcie tego kodeksu przestępstwo odpowiadające czynowi z art. 9 ustawy określone zostało w przepisie art. 303. Zgodnie z § 1 tego przepisu „kto wyrządza szkodę majątkową osobie fizycznej lub prawnej albo innej jednostce organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nieprowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej albo prowadzenie jej w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą, w szczególności niszcząc, usuwając, ukrywając, przerabiając lub podrabiając dokumenty dotyczące tej działalności – podlega karze. Z § 4 tego przepisu wynika, że jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa następuje na wniosek pokrzywdzonego.

¹⁶ Patrz – krytyczne uwagi zgłoszone pod adresem ustawy przez L. Gardockiego, O ochronie obrotu gospodarczego, *Palestra* 1995, nr 1–2, s. 101–104.

¹⁷ Projekt kodeksu karnego – druk nr 1274 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa, sierpień 1995.

Nie może budzić wątpliwości, że chodzi tu o Skarb Państwa jako osobę prawną, a nie jako fiskus.

Art. 33 k.c. stanowi bowiem, że osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną.

W polskim prawie cywilnym pojęcie i konstrukcja Skarbu Państwa wykształciły się jako podstawa do stosowania względem niektórych przejawów w działalności państwa form cywilno-prawnych, wyrażających się w traktowaniu Skarbu Państwa jako osoby prawnej wchodzącej w stosunki cywilno-prawne¹⁸. Nie można zatem kłaść znaku tożsamości pomiędzy Skarbem Państwa a państwem, gdyż prowadziłoby to do zaciemnienia różnic pomiędzy występowaniem w stosunkach cywilno-prawnych a działaniem władczym¹⁹.

Skarb Państwa jest w stosunkach cywilno-prawnych podmiotem jedynie tych praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego, nie należącego do innych państwowych osób prawnych. Nie odbiera to jednak Skarbowi Państwa waloru osoby prawnej, choć nie jest on jednostką organizacyjną w tym rozumieniu, w jakim są takimi jednostkami inne państwowe osoby prawne²⁰.

Pewne wątpliwości w przyjęciu powyższej koncepcji może budzić to, że Skarb Państwa w obrocie cywilno-prawnym działa przez swoje organy. Zrodzić się może pytanie, jaki podmiot jest bezpośrednio pokrzywdzony przestępstwem – Skarb Państwa czy organ go reprezentujący. W tym miejscu należy też dodać, że osoba prawna nie odpowiada za zobowiązania innych osób, chyba że odpowiedzialność ta wynika ze szczególnego przepisu prawa. Zgodnie z tą zasadą Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania państwowych osób prawnych. Reguła ta ma oczywiście też zastosowanie do odpowiedzialności państwowych osób prawnych za zobowiązania Skarbu Państwa.

Skoro więc Skarb Państwa nie działa bezpośrednio w obrocie i nie odpowiada za zobowiązania podmiotów go reprezentujących, rodzi się pytanie, czy będą miały miejsce stany faktyczne, w których wyczerpane zostaną znamiona przestępstwa z art. 9 ustawy (art. 303 projektowanego kodeksu karnego). Innymi słowy, czy poprzez nieprowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej albo prowadzenie jej w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą można wyrządzić szkodę majątkowi Skarbu Państwa. Dla jasności jeszcze raz wyraźnie zaznaczę, że chodzi o szkodę na gruncie stosunków cywilno-praw-

18 System prawa cywilnego, tom I, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wydawnictwo PAN 1985, s. 380.

19 Ibidem, s. 380.

20 Ibidem, s. 381.

nych. Wątpliwości te potęguje fakt, że pokrzywdzonym jest tylko taka osoba prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (art. 40 § 1 k.p.k.). Taką samą definicją pokrzywdzonego posługuje się projektowany kodeks postępowania karnego²¹. Oczywiście teoretycznie takie stany można stworzyć i zapewne także życie ich dostarczy. Nie w tym jednak jest problem. Ważne jest to, że ujęcie przestępstwa fałszowania dokumentacji działalności gospodarczej w projektowanym kodeksie karnym wskazuje wyraźnie, że w przepisie tym chodzi o szkodę majątkową powstałą na gruncie stosunków cywilno-prawnych. O szkodę majątkową powstałą na gruncie takich właśnie stosunków chodzi też w art. 1 ustawy. Rozszerzająca wykładnia pojęcia szkody, zaprezentowana przez SN w uchwale z dnia 21 czerwca 1995 r., dodatkowo potwierdza takie stanowisko. Spowoduje to, być może wytłumaczenie sporów, które opisałem na wstępie.

21 Projekt kodeksu postępowania karnego – druk nr 1276 Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 1995.

Kazimierz Krasny

Skarga pokrzywdzonego czy akt oskarżenia

Z dużym zainteresowaniem przeczytałem artykuł Z.Goska „Uprawnienie pokrzywdzonego wniesienia do sądu aktu oskarżenia”¹. Przytoczone we wstępnej części artykułu rozważania utwierdziły mnie w przekonaniu o celowości przyjętych przez Sejm rozwiązań w tym zakresie.

W 1928 r. chodziło o przełamanie monopolu skargi publicznej, zaś postowie zwracali uwagę, że w specyficznych polskich warunkach, gdy zagrożenie nadużywania władzy politycznej jest znaczne, w niektórych przypadkach prokuratorzy mogą obawiać się działać (np. w przypadku nadużycia władzy przez urzędników państwowych, bezpodstawnego użycia sił zbrojnych)².

W toku prac nad przepisami dotyczącymi tzw. prywatno-publicznego aktu oskarżenia zarówno w Zespole Prawa Karnego Procesowego, jak i w Podkomisji, a następnie Komisji Sejmowej – nikt nie korzystał z tej argumentacji, której chociażby w innych realiach nie można odmówić pewnych racji. Istotnie, w niektórych sytuacjach możliwość wniesienia „prywatno-publicznego” aktu oskarżenia może być istotnym antidotum na ukryty oportunizm prokuratorski.

Omawiając uprawnienia pokrzywdzonego do wniesienia aktu oskarżenia wymieniony autor najpierw słusznie stwierdza, że „Uprawnienie to uzyskuje pokrzywdzony w wyniku kontroli nad postanowieniem prokuratora o umorzeniu postępowania lub odmową wszczęcia dochodzenia lub śledztwa. Zgodnie z treścią art. 55 § 1 projektu k.p.k. musi zostać uprzednio wyczerpany tok instancji zażaleniowej”³, lecz później przedstawia stanowisko, z którym nie mogę się zgodzić.

Zdaniem autora: „Jeżeli po wykonaniu wskazanych czynności i uwzględnieniu sugestii sądu prokurator w dalszym ciągu nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, może wydać po raz wtóry postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub jego umorzeniu. Od takiego postanowienia pokrzywdzonemu nie przysługuje już środek odwoławczy w postaci zażalenia”⁴.

W moim przekonaniu sytuacja prawna uregulowana w art. 330 projektu jest inna. Z § 1 wynika, że „Uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia sąd wskazuje powody uchy-

1 Prokuratura i Prawo 1997, nr 4, s. 67–73.

2 Op. cit., s. 67.

3 Op. cit., s. 68.

4 Op. cit., s. 68.

lenia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić. Wskazania te są dla prokuratora wiążące”.

To sformułowanie brzmi dość jednoznacznie i groźnie. Mimo to prokurator w dalszym ciągu jest organem decydującym o przebiegu i rozstrzygnięciu postępowania przygotowawczego.

Powstaje więc pytanie, czy wskazane w art. 330 § 1 projektu uprawnienia sądu są jednocześnie z mocy prawa obowiązkiem prokuratorów. Czy decyzję o ponownym umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia prokurator może podjąć jedynie wówczas, gdy wykona wszystkie wskazania sądu, a nadto jak chce Z.Gosk, po uwzględnieniu sugestii sądu?

Te wiążące prokuratora wskazania sądu są swoistą „bombą z opóźnionym zapłonem”. Konsekwencje ich niezrealizowania mogą nastąpić dopiero później.

Mimo tak jednoznacznego sformułowania art. 330 nic w zasadzie nie przeszkodzi prowadzącemu sprawę prokuratorowi do zaniechania wykonania wskazań sądu, które zresztą nie zawsze muszą być słuszne, trafne i możliwe do wykonania.

Działając jednak wbrew „wskazaniom” sądu – prokurator musi liczyć się z konsekwencjami swojej decyzji. Od wydanego przez prokuratora prowadzącego sprawę postanowienia przysługuje bowiem środek odwoławczy, z tym, że zgodnie z art. 330 § 2 zdanie drugie: „Postanowienie to podlega zaskarżeniu tylko do prokuratora nadrzędnego”, który może wyegzekwować od prokuratora prowadzącego postępowanie owe – jego zdaniem słuszne – wskazania sądu.

Może się jednak zdarzyć, że również prokurator nadrzędny nie uzna za celowe i konieczne wykonanie wskazań sądu i utrzyma w mocy zaskarżone postanowienie.

Na tym etapie rozważań można by jeszcze podjąć dyskusję, czy wymienione w art. 330 § 1 projektu „wiązące wskazania” dotyczą jedynie prokuratora prowadzącego sprawę, czy rozciągają się również na prokuratora nadrzędnego, który rozpoznaje zażalenie pokrzywdzonego? Nie ma to jednak żadnego praktycznego znaczenia w sytuacji, gdy pokrzywdzony korzysta z uprawnienia art. 330 § 2 projektu. Natomiast może mieć znaczenie wówczas, gdy wobec niekorzystania przez pokrzywdzonego z tego uprawnienia mogą mieć zastosowanie przepisy art. 327 § 1 i 2 oraz art. 328 § 1 i 2 projektu, dotyczące podjęcia na nowo umorzonego postępowania, wznowienia prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego, jak również uchylecia prawomocnego postanowienia przez Prokuratora Generalnego. Konsekwencje z tym związane przedstawiłem w innym miejscu⁵.

⁵ K. Krasny, Prywatny akt oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, Prokuratura i Prawo 1996, nr 12, s. 31.

Zarówno jednak prokurator prowadzący sprawę, jak i prokurator nadrzędny, przy podejmowaniu niekorzystnych dla pokrzywdzonego decyzji, muszą liczyć się z tym, że ten „opóźniony zapłon” zadziała wówczas, gdy sprawa trafi do sądu w trybie art. 55 projektu. Dopiero wówczas sąd będzie miał praktyczną możliwość zrealizowania bądź w obecności prokuratora bądź pod jego nieobecność tych wskazań, których prokurator nie wykonał, zaś efektem ostatecznym (kompromitującym prokuratorów) będzie ewentualny wyrok skazujący wydany w oparciu o akt oskarżenia złożony do sądu przez pokrzywdzonego.

Nie mogę się zgodzić z poglądem Z.Goska, że ów akt oskarżenia to „środek odwoławczy – podobny do zażalenia”, bądź że jest on swoistym „quasi-zażaleniem”⁶.

W wymienionym wyżej artykule zazaczyłem, że nowe rozwiązania procesowe w tym zakresie „burzą ład” w podziale przestępstw wg trybu ich ścigania. Skutkiem tego rozwiązania musi być uznanie aktu oskarżenia wniesionego w trybie art. 55 za samodzielny akt procesowy nie mający ani cech zażalenia, ani „quasi-zażalenia”.

Dlatego też nie mogę się zgodzić z kolejnym poglądem Z.Goska o możliwości zwrotu przez sąd sprawy prokuratorowi do uzupełnienia. To nie jest akt oskarżenia wniesiony przez prokuratora, co podkreślała również Krajowa Rada Sądownictwa w swojej krytyce przepisów art. 330 projektu⁷.

Powołując się na fakt, że projekt utrzymuje rozwiązanie art. 37 obowiązującego k.p.k., nakazujące obowiązkowy udział prokuratora w rozprawie w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, autor odnosi to rozwiązanie do sytuacji określonej w art. 55 § 1 projektu. Istotnie, art. 46 projektu jest tożsamy z art. 37 – z tym, że oba przepisy zawierają, pominięte przez autora sformułowanie: „jeżeli inaczej nie stanowi”.

Ustawa stanowi jednak inaczej w art. 55 § 4 – „w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział również prokurator”.

Mimo tego rozstrzygnięcia autor uważa, że „bez względu na sposób wszczęcia postępowania w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego prokurator zawsze będzie oskarżycielem głównym, zaś prokurator będzie występował w charakterze oskarżyciela posiłkowego”⁸.

Autor nie dopuszcza takiej sytuacji procesowej, w której na rozprawie prowadzonej po wniesieniu aktu oskarżenia w trybie art. 55 projektu zabraknie

6 Z.Gosk, op. cit., s. 69.

7 K.Krasny, op. cit.

8 Op. cit., s. 71.

prokuratora. Jednoznaczne rozwiązanie zawarte w art. 55 § 4 projektu, jego zdaniem, np. przy akcie oskarżenia z obowiązującego obecnie art. 148 k.k. „cofałoby polski proces karny do czasów średniowiecza”⁹.

Nie wiem, jakie przepisy z tego mrocznego okresu miał na uwadze Autor, ale jestem przekonany, że *ratio legis* art. 55 § 4 projektu jest oczywiste. Nie można zmuszać prokuratora, który jest przekonany o bezzasadności aktu oskarżenia wniesionego przez pokrzywdzonego, do przejścia roli „głównego oskarżyciela” przed sądem. Nie można mu również odbierać takiej możliwości wówczas, gdy zmieniony stan faktyczny sprawy przekona go o celowości oskarżenia; stąd trafność rozwiązania w art. 55 § 4 projektu.

Zgadzam się z poglądem autora, że „Sądowe wymuszenie skargi może też stać się w konsekwencji dobrym narzędziem dla zwiększenia skuteczności organów ścigania i instrumentem pozwalającym zwiększyć zaufanie społeczeństwa do organów ścigania”.

Jak już wyżej zaznaczyłem, art. 330 § 1 zdanie drugie projektu: „Wskazania te są dla prokuratora wiążące” – jest swoistą „bombą z opóźnionym zapłonem”. Zmusi to prokuratorów do tego, aby ostateczne rozstrzygnięcie było słuszne, zaś w przypadku skorzystania przez pokrzywdzonego z art. 55 § 1 projektu nie doprowadziło do rozstrzygnięcia sądu, które w efekcie byłyby kompromitacją prokuratorów decydujących o ostatecznym, negatywnym dla pokrzywdzonego rozstrzygnięciu sprawy w postępowaniu przygotowawczym.

Przytoczone przez Autora przykłady świadczą o tym, że omawiana nowa instytucja procesowa w Niemczech stała się w praktyce „silnym bodźcem dla zwiększenia skuteczności działań tamtejszej prokuratury”.

Z cytowanych za Weigendem¹⁰ danych wynika bowiem, że w 1981 r. na 1.1716 spraw rozpoznanych na podstawie aktu oskarżenia złożonego przez pokrzywdzonego, jedynie 4% zostało rozpatrzonych przez sąd pozytywnie.

Mam nadzieję, że w polskich realiach, po wprowadzeniu w życie omawianych przepisów – ten odsetek będzie jeszcze niższy.

W końcu swojego artykułu Z.Gosk stwierdza: „Skarga prywatna (sądowe wymuszanie skargi) zmienia pozycję pokrzywdzonego z punktu widzenia wikty-mologicznego i wplątuje go w kolejne, nawarstwiające się spory znacznie utrudniające mu życie”. Jednocześnie Autor – opierając się na ocenie tej instytucji przez Weigenda – wyraża pogląd, że „W efekcie instytucja, która była pomyślana jako dodanie praw i polepszenie sytuacji ofiary przestępstwa, może dać zgoła odmienny efekt”.

⁹ Op. cit., s. 71.

¹⁰ Op. cit., s. 73.

I z tym poglądem nie mogę się zgodzić. Głównym motywem zmian proceduralnych było zbliżenie polskiego systemu prawa procesowego do norm europejskich. Decyzje „podporządkowanego służbowo” prokuratora przekazano niezawisłemu sądowi, głównie w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania, zażalenia na umorzenie postępowania przygotowawczego bądź odmowę jego wszczęcia, jak również wprowadzono możliwość wniesienia „prywatno-publicznego” aktu oskarżenia. Mając przede wszystkim na uwadze cele i zamiar ustawodawcy – nie mogę zgodzić się z wprowadzeniem na grunt rozwiązań systemowych polskiego procesu karnego pojęcia „sądowe wymuszenie skargi”.

Przyjęcie sformułowania „sądowe wymuszenie skargi” sugerowałoby, że owo „wymuszenie” to cel, a co najmniej efekt działania prokuratora. Jeżeli rozpatrywać to zagadnienie w sytuacjach normalnych, nie zaś patologicznych, to trudno przyjąć, że celem decyzji prokuratorskich podejmowanych w dwóch instancjach jest zmuszenie pokrzywdzonego do swoistego „zastąpienia” prokuratora w jego obowiązkach, zmiany jego pozycji z punktu widzenia wiktymologicznego i „wplątywanie go w kolejne nawarstwiający się spory znacznie utrudniające mu życie”.

Prokurator działając w ramach swoich uprawnień i obowiązków winien podjąć w prowadzonej przez siebie sprawie trafną merytorycznie decyzję i to w sytuacji, w której jego poprzednia decyzja została uchylona przez sąd. Przyjmując nawet założenie, że wolą prokuratora jest wydanie – wbrew zebranemu materiałowi dowodowemu i wbrew obowiązującym przepisom – krzywdzącej pokrzywdzonego decyzji, to przecież musi się on liczyć zarówno ze stanowiskiem prokuratora nadrzędnego, jak i stanowiskiem sądu. Praktycznie zatem decyzje prokuratorskie, które dotychczas – poza możliwościami wynikającymi z art. 293 i 294 k.p.k. – zamykały pokrzywdzonemu drogę do wydania wyroku, nie wymuszają na nim wniesienia sądowej skargi, lecz kończą postępowanie przygotowawcze.

Art. 55 § 1 projektu nie jest zatem skargą sądową i do tego wymuszoną przez prokuratora, lecz autonomicznym uprawnieniem pokrzywdzonego do wniesienia, niezależnie od prawomocnej decyzji prokuratorskiej w tej sprawie – „swojego” aktu oskarżenia.

Jak wskazuje przytoczona przez autora praktyka niemiecka, ten akt oskarżenia jest z reguły wynikiem subiektywnej oceny ostatecznej decyzji prokuratorskiej.

Wiktymologiczny punkt widzenia przedstawiony przez autora można odnieść tylko do tych sytuacji (w Niemczech 4%), w których pokrzywdzony, na skutek błędnego stanowiska prokuratora, musiał sam dochodzić przed sądem swoich słusznych praw.

Regułą zatem nie może być wymuszanie skargi. Jest nią raczej chęć wymuszenia przez pokrzywdzonego swoich subiektywnych i w zasadzie pozbawionych obiektywnego uzasadnienia racji.

Dotychczasowa praktyka, która ukształtowała się na gruncie obowiązujących przepisów świadczy o tym, że pokrzywdzeni – w ogromnej ilości spraw – z reguły nie godzą się (w pojęciu procesowym) z ostatecznymi, prawomocnymi decyzjami prokuratorskimi, a nawet ze stanowiskiem podejmowanym przez Prokuratora Generalnego w trybie nadzwyczajnym i często przez kilka lat ponawiają swoje żądania, korzystają z trybu skargowego, zwracają się do Rzecznika Praw Obywatelskich czy posłów lub senatorów w sprawach, w których racja nie jest po ich stronie. Z punktu widzenia wiktymologicznego można by zatem stwierdzić również, że „wplątują się w kolejne, nawarstwiające się sprawy znacznie utrudniające im życie”.

Mimo tych uwag i „pretensji” do ustawodawcy – autor stwierdza jednak, że „nie można odmówić tej instytucji znacznej wagi prawno-państwowej, polegającej na kontynuowaniu ścigania w miejsce pochopnego umorzenia postępowania lub w ogóle odmowy wszczęcia postępowania”.

Glosy



Józef Gurgul

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 1996 r., sygn. V KKN 47/96*

Jeżeli biegli sądowi nie stawiają wniosku o poddanie oskarżonego obserwacji w zakładzie leczniczym, to ani sąd, ani prokurator nie mogą skierować oskarżonego na obserwację. Jest to bowiem metoda badań, a dla oceny, czy jest ona niezbędna, konieczne są wiadomości specjalne. Wynika to wyraźnie z treści art. 184 § 2 k.p.k.

Stanowiska Sądu Najwyższego nie można aprobować bez zastrzeżeń. W tezie bowiem rozumowanie przebiega w kategoriach: tak – nie. Na wektorze poznawania faktów natomiast pomiędzy sferami „tak” i „nie” występuje zawsze rozległa sfera „może”. Szczególnego znaczenia nabiera obszar leżący na granicy między „tak” i „nie”, w przypadku którego w grę wchodzi trudne, subtelne problemy decyzyjne z rozmaitych dziedzin, w tym także odnoszące się do metod postępowania w konkretnej sytuacji procesowej. Sąd Najwyższy jakby nie przewidywał ujemnych skutków preferowania poglądu, według którego wara sądowi czy prokuratorowi od metod specjalistycznych badań, jako przedmiotu należącego wyłącznie do kompetencji biegłego.

Generalnie trzeba zaznaczyć, że w zakresie organizowania opiniodawstwa i współpracy z biegłym pożądaną aktywność organu procesowego może najskuteczniej pobudzać spontaniczna ciekawość prawdy, odślaniającej sens realizacji zamysłu poznawczego. W nauce wprawdzie trwa spór wokół pytania o istotę prawdy. Dla sędziego i prokuratora jednak mniej ważna jest jej definicja, niż absolutna pewność, że wyżej stawia prawdę, bez względu na to jaka ona jest, od fałszu, znowu jakkolwiek on mógłby być w rzeczywistości. Ten punkt widzenia pozwala głębiej pojmować ustawowe i moralne strony obowiązku nieugiętego zbliżania się do prawdy, czyli do tego, co w sprawie ważne a zarazem nieznanne¹. Wyraźne czy dorozumiane rozmywanie, a tym więcej zwalnianie organu procesowego od odpowiedzialności za pasywność, za brak twórczej inwencji w tworzeniu przesłanek efektywności opinii, ogranicza szanse sprawiedliwego wyrokowania. W ten sposób milcząco akceptuje się myślenie, że dobra jest każda kończąca sprawę decyzja, byleby w jej uzasadnieniu bodaj zdawkowo oceniono opinię, którą przecież trudno poprawnie wartościować

* Prokuratura i Prawo, dodatek Orzecznictwo 1997, nr 3, poz. 11, s. 10.

¹ M. Grabowski, Notatki z aksjologii nauki. Prawda, Znak 1996, nr 9; Cz. Miłosz, Abecadło Miłosza, Tygodnik Powszechny 1997, nr 20.

w oderwaniu od złożoności aparatury, środków, zakresu i sposobów realizacji badań. Aby to wszystko można było prawidłowo pojąć i dowodowo wykorzystać – sędzia i prokurator nie mogą zajmować pozycji na uboczu procesu opiniowania, lecz wkraczać w jego wir z pomysłami aktywizującymi badania pod względem ich wszechstronności z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb danej sprawy.

Godzi się zauważyć, że głosowany pogląd Sądu Najwyższego jest mocno zakorzeniony w orzecznictwie². Przewodnią myśl odnośnych wyroków stanowiło twierdzenie, że o wyborze metody badań decyduje biegły, że w tym względzie strony „nie mają głosu”, że nie mogą kwestionować naukowych podstaw opinii etc., bo to wszystko problem wiadomości specjalnych. Ten nurt judykatury spotkał się z przychylnymi komentarzami przedstawicieli doktryny procesu karnego³. Elastyczniejsze zapatrywania reprezentuje T. Widła. Co prawda również On utrzymuje, że sprecyzowanie problemu badawczego i wybór metody wymagają wiadomości specjalnych, niemniej dodaje, iż odpowiednio sformułowanymi pytaniami szczegółowymi decydent procesowy może nawet przesądzić o metodzie. Zdaniem prof. Widły, biegłemu przysługuje (tylko!) względna autonomia badawcza⁴. Większa ostrożność w separowaniu sądu i prokuratora od wpływu na te kwestie może wynikać z nabytego przez T. Widłę doświadczenia w toku praktyki opiniodawczej.

Z powyższymi koncepcjami niejednokrotnie już polemizowałem⁵, gdyż latami prowadząc śledztwa o przestępstwa kryminalne i występując w charakterze oskarżyciela publicznego mogłem się przekonać, że wszystko to nie jest takie proste, jakby to wyglądać mogło w świetle zwięzłych tez SN albo finezyjnych konkluzji naukowców. Do wyśnionego przez prawników i moralistów ideału prawdy: np. kto zabił, dlaczego to uczynił itd., zdąża się zazwyczaj drogą usłaną dylematami, w obliczu których trudno wyzbyć się refleksji nad prawdopodobnym rachunkiem strat i zysków kategoryczności tezy wyroku SN, sygn. V KKN 47/96.

Myślę, że prawidło „słowa uczą, przykłady pociągają” kumuluje mądrość w postaci całościowego doświadczenia. Dlatego przypomnę zdarzenie sprzed

2 Np wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14.12.1973 r., III KR 309/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 72; z dnia 19.02.1980 r., I KR 37/79, OSNPG 1980, nr 8–9, poz. 111; z dnia 10.05.1982 r., II KR 32/82, OSNPG 1982, nr 11, poz. 120; z dnia 25.11.1985 r., II KR 328/85, nie publ.; z dnia 06.11.1987 r., IV KR 502/86, OSPiKA 1989, z. 7–12, poz. 152 z krytyczną glosą J. Gurguła.

3 Z. Młynarczyk, Pozycja biegłego i jego rola w procesie karnym w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, Problemy Praworządności 1988, nr 10.

4 T. Widła, Ocena dowodu z opinii biegłego, Katowice 1992, s. 33–4.

5 J. Gurgul, Uwagi do niektórych przepisów rozdziałów 21 i 22 projektu postępowania karnego (w wersji z 1994 r.), Państwo i Prawo 1995, nr 3 (589); tegoż, Sądowo-lekarskie oględziny zwłok ludzkich, Problemy Kryminalistyki 1993, nr 202; tegoż, Prokurator aktywny, Prawo i Życie z dnia 20 lipca 1996 r.

ponad 30 lat, które nauczyło mnie wiele, dało i nadal (mimo statusu emeryta) daje mi dużo do myślenia. Wtedy z ramienia Prokuratury Generalnej nadzorowałem śledztwo – sygn. 1 Ds 2/65 Prokuratury Wojewódzkiej w K. – przeciwko (między innymi) Józefowi G. Był on podejrzany o to, że w dniu 10 listopada 1965 r. w B. z premedytacją dokonał zabójstwa Józefa L. i Kazimierza K. w następstwie detonacji przesyłki materiałów wybuchowych, nadanych w Urzędzie Pocztowym w K. na adres przyszłych ofiar. W toku śledztwa dwa, niezależne od siebie, renomowane zespoły psychiatrów zaopiniowały zbieżnie, że Józef G. działał w stanie pełnej poczytalności. Biegli nie wnosili o poddanie go obserwacji w szpitalu. Sąd Wojwódzki skazał oskarżonego G. na karę śmierci. obrońca zaskarżył wyrok, a następnie przedłożył Sądowi Najwyższemu *quasi* prywatny list od bardzo doświadczonego psychiatry. Tenże dzielił się umotywowanymi wątpliwościami co do poczytalności Józefa G. W jego bowiem przypadku – wywodził ów psychiatra – chodziło o skomplikowane różnicowanie zwykłej, psychopatycznej reakcji pieniaczej od reakcji paranoicznej. Kierując się ideą, że dążenie do prawdy ma większe znaczenie niż formalne podejście do procesowej kompetencji, Sąd Najwyższy z urzędu, bez wniosku psychiatrów, skierował Józefa G. na obserwację. Przeprowadzono ją w dwóch szpitalach. Po długotrwałych badaniach oba zespoły, w odrębnych opiniach, wyraziły pogląd, że ich pacjent z powodu reakcji paranoicznej *tempore criminis* działał w warunkach określonych obecnie w art. 25 § 1 k.k.

Tego charakteru przeżycia zawodowe przynajmniej częściowo mogą tłumaczyć powyższe i poniższe tendencje do rozumowania, którego kryteria wynikają z sentencji, że *contra experimentum non datur argumentum*. Dla jasności podkreślam, że z całą atencją odnosząc się do gwarancji procesowych, należy przestrzegać przed skutkami wszelkiej przesady w interpretacji przepisów.

Uznając proste określenia tej metody jako sposobu działania przez kogoś świadomie przyjętego i uświadomionego jako powtarzalnego⁶, albo sposobu postępowania dla osiągnięcia sprecyzowanego celu⁷, niejako oswaja się decydenta procesowego z tematem rozważań. Okazuje się, że problematyka badań niekoniecznie musi wykraczać poza ramy jego możliwości i powinności. W terminie „metoda” mieszczą się bowiem tak biegunowo różne działania, jak np. pobranie płynu mózgowo-rdzeniowego czy oznaczanie polimorfizmu materiału genetycznego z jednej strony, a z drugiej – zabezpieczanie wyskrobin spod paznokci zwłok. W orbitę metod badań przeto wchodziły rzeczy o faktycznie wysokiej skali „specjalności” i zgoła przyziemne, trącające banałem i wyrastające

6 T. Kotarbiński, Drogi własnych dociekań, Warszawa 1986, s. 108–9.

7 Mały słownik języka polskiego, red. S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka, Warszawa 1968, s. 383.

na pograniczu zadań wspólnych dla organu procesowego oraz biegłego, które mogą być z powodzeniem realizowane przez jeden lub drugi podmiot. Przykładowo, oprócz sygnalizowanego już przypadku zabezpieczenia wyskrobin spod paznokci jako materiału do przyszłych analiz biologiczno-porównawczych, nie ma przeszkód, by prokurator lub policjant pobrał materiał porównawczy do ekspertyzy graficzno-porównawczej.

Oczywiście, ingerując w sposoby postępowania biegłego nie wolno zatracać umiaru i wyczucia cienkiej z reguły granicy kompetencji na styku: prawnik – biegły. Mała wyrazistość linii podziału uprawnień sprzyja krzewieniu postaw charakteryzujących się niskim poziomem aspiracji poznawczych. Pozycję bierną, wyczekującą na to, co biegły przyniesie w wykonaniu doręczonego mu postanowienia z art. 176 § 1 k.p.k., usprawiedliwia się rzekomą obawą przed wejściem w domenę zmitologizowanych specjalności. To źle, bo – z naciskiem podnosząc jeszcze raz – tą drogą zaciera się przede wszystkim, wymową faktu, że za wykonanie dyspozycji art. 2 § 1 k.p.k. odpowiada tylko organ procesowy.

W oddziaływaniu sądu i prokuratora na metody postępowania biegłego należy wyróżnić trzy etapy: pierwszy kończy się doręczeniem mu zlecenia wykonania ekspertyzy. Dobrze obmyślane, dokładne i komunikatywnym językiem wyłożone w postanowieniu wątpliwości, jakie mają podlegać wyjaśnieniu, determinują (niekiedy – jak przyznaje m.in. T. Widła) nawet zasadniczo sposoby badań. Świadczy to dobitnie, że – wbrew obawom SN – tak czy inaczej organ procesowy powinien i potrafi prawidłowo wpływać *stricte* na metodę badań. Drugi etap trwa do chwili przedłożenia opinii przez biegłego. W tym przedziale czasowym pożyteczną rolę spełniają: a) modyfikowanie zadań badawczych w miarę zachodzących zmian w materiałach sprawy, które jedne znaki zapytania eliminują, a jednocześnie inne znowu aktualizują, b) wzajemna wymiana roboczych hipotez między zleceniodawcą i zleceniobiorcą, c) czuwanie nad sensownością poczynań biegłego⁸. Zdarzają się wszak przypadki zgoła bezzasadnego badania, co zobrazują przykładem wziętym z praktyki. W sprawie o zabójstwo Weroniki K. zabezpieczono nóż ze śladami przypominającymi wyglądem krew. W postanowieniu, z którego wynikało, że czyn miał miejsce przed ponad pół rokiem, zapytano zakład naukowy, czy na dowodowym nożu znajdują się ślady krwi, a jeśli tak, do jakiej należą grupy i podgrupy. Używszy drogich, importowanych surowic, biegły poszukiwał w śladzie m.in. takich właściwości jak AcP czy EsD, bardzo nietrwałych, zanikających w ciągu kilku do kilkunastu dni. Okoliczności sprawy dyktowały zastosowanie metody oznaczającej tylko trwałe cechy krwi typu ABO, Gm, PGM. Prawnik może opanować

⁸ J. Gurgul, Glosa do wyroku SN z dnia 06.11.1987 r., IV KR 502/86, op. cit.

takie wiadomości i z pożytkiem dla sprawiedliwości stawać się partnerem dla biegłego, nawet wybitnego, jakiego często spotykamy. Wreszcie trzeci etap rozpoczyna się od „przymusowo” dokonywanej swobodnej oceny opinii, w rezultacie której organ procesowy, wykonując dyrektywę art. 182 k.p.k., raczej nie może się uchylić od zajęcia stanowiska w kwestii metody badań.

Komentatorzy Kodeksu postępowania cywilnego słusznie podnoszą, że u podstaw swobodnej oceny dowodów leży teza o relatywności znaczenia konkretnych środków dowodowych. Sąd i prokurator powinni je selekcjonować i oceniać pod kątem ich istotności. Założeniem prawidłowej oceny opinii biegłego, jak każdego dowodu, jest jej poprawna interpretacja⁹. Ta zaś nie może się obyć bez odniesienia się do kwestii badawczych w aspekcie: zawodności (niezawodności), specyficzności, obszaru naukowej niepewności danych metod etc. Gdyby miało być inaczej, art. 182 k.p.k. utraciłby swój sens instrumentu weryfikującego poziom opinii. Jeśli tego wcześniej w postanowieniu lub w bieżących kontaktach w drugim etapie opiniowania nie uczyniono, to na podstawie art. 182 k.p.k., jest to ostatnia pora do zwrócenia uwagi eksperta czy w sposobie postępowania uwzględnił, na przykład, zapoznanie się z miejscem zdarzenia, z określoną dokumentacją, żeby odniósł się do w danym czasie awangardowej metody naukowej, mało jeszcze znanej lub nadal dyskutowanej itd., itp.¹⁰.

W celu uzmysłowienia oponentom, że preferowany tutaj pogląd trzyma się ziemi i jest mocno osadzony w realiach praktyki, do przemyślenia przytaczam jeszcze jeden przykład. W śledztwie – sygn. II Ds 23/66 Prokuratury Wojewódzkiej w B. – podejrzany o seryjne zabójstwa z lubieżności Stefan R. został skierowany na obserwację do szpitala klinicznego. Wraz z podejrzany dostarczono biegłym liczące około 10 tomów akta. Po ośmiu dniach obserwacji (w tym dzień przyjazdu i wyjazdu) opinia była gotowa. W konkluzji napisano, że Stefan R. z powodu schizofrenii działał w stanie całkowitej niepoczytalności. Prokurator zakwestionował to stanowisko psychiatrów, gdyż: a) schizofrenia nie jest pojęciem jednolitym, różnie się manifestuje, w opinii natomiast była mowa tylko o schizofrenii bez jej bliższego zdefiniowania, b) materiały zawarte w aktach sprawy zdawały się zaprzeczać, aby Stefan R. zdradzał osiowe objawy schizofrenii; przeciwnie, istniały podstawy do stwierdzenia, że cechy jego osobowości świadczą o braku tzw. wielkiej psychiatrii, c) powstała wątpliwość, czy biegli zapoznali się dokładnie z aktami śledztwa i rozważyli jego wyniki, czy w ciągu ośmiu dni w ogóle (uwzględniając ich obciążenie obowiązkami) mogli akta przestudiować. A odniesienie się do akt sprawy to także część metody opiniowania.

9 Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem, praca zbiorowa pod red. J. Jodłowskiego i K. Piaseckiego, Warszawa 1989, s. 412–3.

10 Z. Świeboda, Koncentracja i wykorzystanie dowodów w postępowaniu cywilnym (rozpoznawczym), ZN IBPS 1979, s. 14–17.

Wątpliwości prokuratora okazały się zasadne. Wielomiesięczne obserwacje kolejno w dwóch ośrodkach psychiatrycznych pozwoliły osobno opiniującym zespołom wydać opinie o jednakowo brzmiących wnioskach, że Stefan R. jest psychopata, a nie schizofremikiem i jako poczytalny może odpowiadać za swoje czyny.

Trudno oprzeć się potrzebie, aby w dyskusji nad wykładnią art. 184 § 2 k.p.k., zastosowaną w omawianej tezie, nie podzielić się jeszcze wnioskami, do jakich doszły specjalistki: W.Lemańczyk i M.Kordacka po przeanalizowaniu 40 opinii o poczytalności 60-letnich i starszych wiekiem sprawców przestępstw kryminalnych. Otóż u 90% opiniowanych rozpoznano zaburzenia psychiczne, najczęściej zespoły otępienne i urojeniowe, przy czym aż 35% opinii wydano po jednorazowym badaniu ambulatoryjnym. Tymczasem, jak twierdzą Autorki, wszystkie opinie sądowo-psychiatryczne, dotyczące osób w podeszłym wieku powinny być wydawane po obserwacji szpitalnej. Przemawia za tym występowanie u nich licznych zaburzeń zdrowia, wymagających stosowania zróżnicowanych terapii, ustalenia współzależności określonych zabiegów i ich wpływu na stan psychiczny, stwierdzenia relacji zachodzących między prawdopodobną patologią mózgową, chorobami somatycznymi, lekami, alkoholem itd.¹¹.

Na kanwie tych ustaleń niełatwo uciec przed dwoma zwłaszcza delikatnej natury kwestiami. Po pierwsze, w ilu sprawach, w których zastosowano wątpliwą metodę badań psychiatrycznych, doszło do naruszenia zasady trafnej regresji wskutek obiektywnie chybionych opinii specjalistycznych. Po drugie, jak sobie radzą ze swoimi sumieniami (każdy odpowiednio do procesowego usytuowania) sędzia i prokurator, którzy nawet orientując się, że biegły badał metodami nieadekwatnymi do potrzeb, jednocześnie dzielą tezę, iż „z treści art. 184 § 2 k.p.k. wyraźnie wynika” brak uprawnienia do skutecznego zakwestionowania tych metod? To pytanie można i należy odnieść do szerszego niż psychiatryczne spektrum opiniowania.

Bez ogródek wypada powiedzieć, że w piśmiennictwie *volens volens*, jakby ukradkiem, tworzy się motywacje – szczególnie dla prokuratora, by w gabinecie wyczekiwał na opinię z wiarą w bezbłądność prac biegłego. W dyskusji nad projektem k.p.k. zmiennie zauważono: „należy mieć nadzieję, że decydenci z uprawnienia danego im w drugim i trzecim paragrafie art. 194 projektu korzystać będą z umiarem i w sposób nie dezorganizujący badania”¹². „Wtrącanie

11 W.Lemańczyk, M.Kordacka, Orzeczenia sądowo-psychiatryczne sprawców w podeszłym wieku, *Psychiatria Polska* 1989, nr 4.

12 T. Wi dła, Opinia biegłego w projekcie kodeksu postępowania karnego – kilka uwag semantycznych, (w:) *Materiały z konferencji naukowej zorganizowanej dla uczczenia pamięci Patrona Instytutu w XXX rocznicę Jego śmierci, Kraków 14–15 grudnia 1995*, s. 22.

się” zatem w tok opiniowania byłoby nietaktem. Zbliżone refleksje rodzi „pełna aprobatą” dla zapisu art. 209 § 4 nowego k.p.k., że otwarcia zwłok dokonuje biegły (jedynie!) w „obecności” prokuratora lub sądu¹³. Skonstatujmy, że „w obecności” to zgoła coś innego, niż „z udziałem”, a cóż dopiero mówić: „pod kierownictwem”, jak to stanowiły przepisy okresu dwudziestolecia międzywojennego. Art. 135 k.p.k. z 1928 r. postanawiał, że sędzia kieruje badaniem dokonywanym przez biegłych bez jakichkolwiek wyjątków. Wydane na podstawie upoważnienia ustawowego rozporządzenie MS i MSW z dnia 15 lipca 1929 r. w § 3 stwierdzało wprost, że sędzia kieruje sądowo-lekarskimi oględzinami zwłok ludzkich. Przy czym pojęcie „oględziny zwłok ludzkich” obejmowało zarówno zewnętrzne, jak i wewnętrzne (otwarcie, sekcja) badania zwłok.

Osobiście proponowałbym model rozwiązania problemu, przyjmując za jego podstawę zdanie J.Sejna: „zakres i sposób przedmiotowych badań nie są pozostawione wyłącznie uznaniu biegłych”¹⁴. Zwracam uwagę, że J.Sejn dopuszcza wpływ organu procesowego na sposób przeprowadzenia badań przez biegłego. Godne zainteresowania i aprobaty wydaje mi się być również postanowienie paragrafu 78 niemieckiego Strafprozessordnung: „Sędzia ma, w zakresie w jakim uznaje to za potrzebne, kierować czynnościami biegłego”.

Efektom orzecznictwa odcinającego organ procesowy od tych możliwości może być tylko dalsze pogłębienie jego „nieobecności” w zbieraniu dowodów rzeczowych, które mogą „mówić prawdę” po spełnieniu pewnych warunków. Jednym z nich jest prawidłowość (dokładność) opisu w protokole sekcji zwłok, sprawozdaniu z badań itd. wszystkich szczegółów, śladów i zmian, których analiza prowadzi do trafnej diagnozy przypadku. Poziom biegłych zaś jest zróżnicowany, a sędzia i prokurator nie mają prawa – zdaniem tezy wyroku SN – do korygowania poczynań konkretnego specjalisty. O tym, jakie to przynosi w praktyce skutki, można się przekonać po przemyśleniu następującego doświadczenia. W śledztwie – sygn. Ds 412/86 Prokuratury Rejonowej w O. – o zabójstwo Pelagii Z. w dniu 07.06.1986 r. badanie zwłok Z. i ciała podejrzanego Józefa N. zlecono specjalście medycyny sądowej. Nie krępowano go żadnymi instrukcjami. Stan odzieży denatki, świeże ubytki naskórka w następstwie zadrapań i inne okoliczności uzasadniały przyjęcie wersji seksualnego tła zbrodni, poprzedzonej stoczeniem walki z broniącą się Z. Sąd Wojewódzki słusznie uniewinnił Józefa N. od zarzutu zabójstwa, bo mimo czynionych wysiłków nie udało się naprawić skutków uchybień w zakresie właśnie metod postępowania biegłego. Zamiast komentarza przytoczę dwa fragmenty zeznań

¹³ S. Raszeja, Uwagi do projektu kodeksu postępowania karnego, tamże jak w odsyłaczu nr 12, s. 41.

¹⁴ J. Sejn, Dowód z biegłych w postępowaniu sądowym, Nowe Prawo 1956, nr 3.

w Sądzie Wojewódzkim. Otóż biegły będący dr med. oznajmił Sądowi: „Nie można wykluczyć, że pod paznokciami palców rąk sprawcy znajdowały się drobne strzępki naskórka i pojedyncze krwinki. Badanie ich nie ma żadnego znaczenia, a celem badań treści spod paznokci jest tylko i wyłącznie porównywanie dużych części naskórka ujawnionego pod paznokciami z ubytkami na ciele ofiary. Jest to badanie przypominające badania mechanoskopijne, tzw. składanie na całość”. Wobec nieopisania w protokole sekcji zwłok stanu zwłaszcza białizny Pelagii Z. Sąd Wojewódzki przesłuchał „obecnego” przy sekcji zwłok funkcjonariusza MO Jana P., który zeznał: „Miała ona opuszczone do połowy reformy. To nas bardzo zainteresowało. Nasunął się wniosek, że to prąd wody zsunął denatce te reformy (...). W protokole sekcji nie wnieśliśmy notatki dotyczącej garderoby denatki, gdyż dr (tu imię i nazwisko – dop. JG) chyba wtedy się spieszył”.

I ostatni już przykład podważający tezę o pełnej swobodzie biegłego w doborze metod postępowania. Wiosną 1994 r. około godz. 17.00 koło toru kolejowego w pobliżu N.S. znaleziono zwłoki kobiety. W celu zorientowania się w czasie zgonu Prokurator Rejonowy poprosił lekarza o przełamanie zwłok. Spotkał się z odmową uzasadnioną zdaniem: „nie wiem, jak to się robi”. Prokurator wiedział, jak się to robi i zademonstrował specjalście.

Zagadnienie, jak widać, jest pod każdym względem złożone. I nie można liczyć na jego proste i szybkie rozsąpanie, gdy z jednej strony ustawa w art. 178 k.p.k. statuuje minimalne wymagania pod adresem zobowiązanych do opinio-wania, a z drugiej – zdarza się wtórny analfabetyzm specjalistom nawet z tytułami. Stawia to na porządku postulat urealnienia procesowego kierowania pracą biegłych, co motywowało mnie do napisania tej glosy.

Barbara Wójcicka

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1997 r., sygn. I KZP 41/96¹

Oskarżyciel posiłkowy może wnieść na niekorzyść oskarżonego apelację od wyroku, którym sąd warunkowo umorzył postępowanie, skarżąc rozstrzygnięcia naruszające prawa lub szkodzące interesom oskarżyciela posiłkowego (art. 374 § 2 i 3 k.p.k. w związku z art. 392 k.p.k.).

1. Wprowadzeniu do polskiego systemu prawa karnego procesowego instytucji oskarżyciela posiłkowego w 1969 roku towarzyszyła ustawodawcy, jak należy przypuszczać, obawa przed wykorzystywaniem przez pokrzywdzonych procesu karnego do szerzenia zjawiska pieniactwa.

Stąd też szczególna regulacja uprawnień oskarżyciela posiłkowego do zaskarżania wyroku zawarta w art. 395 k.p.k.

Niebezpieczeństwo pieniactwa dostrzegli również twórcy k.p.k. z 1928 r., o czym świadczy pozbawienie oskarżyciela posiłkowego prawa wnoszenia apelacji co do wymiaru kary. Art. 463 § 3 d.k.p.k. stanowiąc, iż „oskarżyciel posiłkowy nie może zakładać apelacji co do wymiaru kary” w sposób jednoznaczny wyłączył z zakresu zaskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego jedynie część wyroku co do kary. Nie ulegało zatem wątpliwości prawo oskarżyciela posiłkowego do zaskarżenia innych części wyroku merytorycznego, jak i wyroku zawierającego rozstrzygnięcie formalne.

2. Uregulowanie kwestii uprawnień odwoławczych oskarżyciela posiłkowego w obowiązującym stanie prawnym wywołuje natomiast wątpliwości, czego dowodem są powstałe rozbieżności stanowisk wśród przedstawicieli doktryny, a także szereg orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących tego zagadnienia. Art. 395 k.p.k. nie określa, jakiego rodzaju wyroki mogą być zaskarżone przez oskarżyciela posiłkowego. Zawarte w tym przepisie określenie „orzeczenie o winie” oznacza rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej. Przepis art. 395 k.p.k. jako szczególny w stosunku do art. 374 § 2 k.p.k. nie może podlegać wykładni rozszerzającej, a zatem ma on zastosowanie jedynie w wypadkach, gdy wyrok zawiera rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej.

W pełni trafna jest wobec tego zawarta w uzasadnieniu glosowanej uchwały teza, iż „zawarte w art. 395 k.p.k. zastrzeżenie jest bezprzedmiotowe wtedy, gdy wyrok w ogóle nie zawiera orzeczenia o winie”.

¹ Uchwała wraz z uzasadnieniem została opublikowana w OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 25.

Oskarżyciel posiłkowy może więc zaskarżyć wyrok umarzający postępowanie zgodnie z art. 374 k.p.k. Przyjęcie odmiennej interpretacji prowadziłoby do sytuacji, w której uprawnienia oskarżyciela posiłkowego do zaskarżenia orzeczenia umarzającego postępowanie zależałyby jedynie od tego, w jakiej fazie postępowania nastąpiło jego umorzenie.

Umorzenie postępowania przed rozpoczęciem przewodu sądowego postanowieniem dawałoby możliwość skarżenia tego rozstrzygnięcia przez oskarżyciela posiłkowego (art. 409 k.p.k. w zw. z art. 374 k.p.k.), natomiast w wypadku umorzenia postępowania wyrokiem, możliwości takiej byłby pozbawiony. Różnicowanie uprawnień oskarżyciela posiłkowego w zależności od tego, kiedy zostanie ujawniona okoliczność powodująca umorzenie postępowania, nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

3. Inaczej natomiast przedstawia się kwestia dopuszczalności zaskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne. Wyrok taki jest orzeczeniem merytorycznym, wszak zawiera rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej, mimo iż sprawca przestępstwa nie ponosi kary. Warto tu przytoczyć wypowiedź K. Buchały, który stwierdza, iż „odpowiedzialność karna, choć czerpie sens ze stosowania kar i środków karnych, nie ogranicza się jednak tylko do stosowania kar i środków karnych. Można więc ponosić odpowiedzialność karną bez ponoszenia kary, np. w wypadku odstąpienia od wymierzenia kary warunkowego umorzenia, które nie przekreśla stosowania innych środków karnych. Intencją ustawodawcy było posługiwanie się terminem „odpowiada” w znaczeniu: należy stosować wszystkie konsekwencje przewidziane w normach sankcjonujących, a więc nie koniecznie tylko kary”².

W wypadku warunkowego umorzenia są to środki probacyjne, których orzeczenie opiera się na stwierdzeniu winy oskarżonego. Jako konsekwencje stwierdzenia winy należy uznać zasądzenie powództwa cywilnego (art. 362 § 1 k.p.k.), jak również zasądzenie z urzędu odszkodowania na rzecz pokrzywdzonego (art. 363 k.p.k. obowiązujący od 1 stycznia 1996 r.) w razie warunkowego umorzenia postępowania. Orzekania tych konsekwencji prawnych przestępstwa nie da się pogodzić z tezą, iż wyrok warunkowo umarzający postępowanie nie zawiera rozstrzygnięcia o winie. Na merytoryczny charakter orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania wskazuje także treść art. 27 § 1 k.k., zgodnie z którym podstawą pozytywnej prognozy ma być m.in. przekonanie organu procesowego, że sprawca „nie popełni ponownie przestępstwa”³.

2 K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 37.

3 A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 1973, s. 75–76.

Prawomocne orzeczenie o warunkowym umorzeniu postępowania obala zatem domniemanie niewinności oskarżonego, wszak art. 3 § 2 k.p.k. statuujący zasadę domniemania niewinności stanowi, iż obowiązuje ono „do czasu udowodnienia oskarżonemu winy w trybie przewidzianym w kodeksie”, a więc nie tylko w wyroku skazującym.

Nie przekonuje wysuwany przeciwko uznaniu warunkowego umorzenia za rozstrzygnięcie merytoryczne argument, że gdyby wyrok warunkowo umarzający rozstrzygał kwestię winy na równi z wyrokiem skazującym, to w wypadku podjęcia postępowania prawomocnie umorzonego, kwestię winy należałoby uznać za pozytywnie rozstrzygniętą, podczas gdy jest ona nadal otwarta, a podjęte postępowanie może zakończyć się również wyrokiem uniewinniającym. Otóż, w razie podjęcia postępowania warunkowo umorzonego domniemanie niewinności „odżywa”, podobnie jak ma to miejsce w wypadku wzruszenia prawomocnego wyroku skazującego.

4. Przytoczone uwagi prowadzą do wniosku, iż art. 395 k.p.k. ograniczający prawo oskarżyciela posiłkowego do zaskarżenia wyroku tylko w części dotyczącej orzeczenia o winie, odnosi się także do wyroku warunkowo umarzającego postępowanie. Oznacza to, że przedmiotem zaskarżenia takiego wyroku przez oskarżyciela posiłkowego może być rozstrzygnięcie co do samej istoty warunkowego umorzenia. Mimo iż wyrok warunkowo umarzający zawiera pozytywne rozstrzygnięcie winy, to nie ulega wątpliwości, że oskarżyciel posiłkowy ma *gravamen*, by kwestionować zasadność warunkowego umorzenia postępowania. Może to czynić atakując rozstrzygnięcie kwestii odpowiedzialności karnej przez podnoszenie zarzutu wadliwości ustaleń faktycznych lub ich oceny prawnej w zakresie winy, a także kwalifikacji prawnej czynu. Zmiana na niekorzyść oskarżonego czynu oceny stopnia zawinienia rzutuje na ocenę niebezpieczeństwa społecznego przypisanego oskarżonemu. Oznacza to, że oskarżyciel posiłkowy może w apelacji podnosić, iż błędne są ustalenia sądu I instancji, że stopień społecznego niebezpieczeństwa „nie jest znaczny”, a zatem zachodzi brak przesłanki warunkowego umorzenia postępowania. W pełni zatem należy podzielić zapatrywanie Sądu Najwyższego w tej kwestii.

Oskarżyciel posiłkowy nie może natomiast kwestionować w swej apelacji samego sposobu reakcji na czyn przestępny oskarżonego, wszak nie jest to kwestia winy. Nie może też samoistnie zaskarżyć wyroku warunkowo umarzającego w części dotyczącej warunków umorzenia, co jednakże nie wyłącza możliwości reformacji tej części wyroku przy rozpatrywaniu apelacji oskarżyciela posiłkowego co do winy w oparciu o art. 397 k.p.k., nakazujący sądowi odwoławczemu uważać apelację co do winy za zwróconą przeciwko całości wyroku. To prawda, że przyjęcie powyższej wykładni prowadzi do zróżnicowa-

nia uprawnień oskarżyciela posiłkowego w zależności od tego, czy rozstrzygnięcie o warunkowym umorzeniu jest zawarte w postanowieniu sądu czy też w wyroku.

Istotnie, rację ma Sąd Najwyższy, stwierdzając, iż brak racjonalnego uzasadnienia tego, że wydane przez sąd postanowienie o warunkowym umorzeniu oskarżyciel posiłkowy może zaskarżyć na zasadach ogólnych (art. 374 k.p.k.), tzn. że może on w takim wypadku kwestionować zarówno rozstrzygnięcie co do samej istoty, jak i warunków umorzenia w zakresie swego interesu, natomiast w razie warunkowego umorzenia wyrokiem, jego uprawnienia podlegają wskazanym ograniczeniom.

Tego oczywistego braku konsekwencji ustawodawcy nie można jednakże wyeliminować w drodze wykładni negującej merytoryczny charakter orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania. Pozostaje tylko jedna droga – rezygnacja ustawodawcy z ograniczenia prawa oskarżyciela posiłkowego do zaskarżenia wyroku, co też czyni nowy k.p.k. Jest to tym bardziej uzasadnione, że w świetle przyjętego w nowym k.p.k. rozwiązania, pokrzywdzony uzyskuje prawo do wnoszenia własnego aktu oskarżenia, w wypadku powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu postępowania (art. 55 § 1).

Zatem oskarżyciel posiłkowy może być jedynym oskarżycielem w danym procesie, gdy wystąpi zamiast oskarżyciela publicznego.

5. Z podanych przyczyn można jedynie częściowo podzielić stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w glosowanej uchwale zawierającej odpowiedź na zapytanie prawne: „Czy oskarżyciel posiłkowy zgodnie z treścią art. 395 k.p.k. może zaskarżyć wyrok, którym sąd warunkowo umorzył postępowanie?”.

Recenzje



Stanisław M. Przyjemski

**Recenzja książki Zbigniewa Gostyńskiego,
Tajemnica dziennikarska a obowiązek składania
zeznań w procesie karnym, Dom Wydawniczy
ABC, Warszawa 1997, s. 141**

Prezentowane opracowanie poświęcone jest jednemu z aspektów konfliktu między wolnością prasy a wymiarem sprawiedliwości. Mianowicie kolizji, jaka zachodzi między zobowiązaniem dziennikarza do zachowania jego tajemnicy zawodowej a obowiązkiem ujawnienia przez niego znanych mu okoliczności popełnienia przestępstwa w związku z prowadzonym postępowaniem karnym, w którym dziennikarz ma wystąpić w charakterze świadka. Tak we wstępie do swej monografii przedstawia ją sam Autor. Podnosi też, że o mierze tego konfliktu w ocenach społecznych można się było przekonać „... obserwując sprzeczne, a niekiedy przy tym bardzo stanowczo wyrażone poglądy w reakcji na głośną uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1995 r.”. Chodzi tu o uchwałę I KZP 15/94¹, w myśl której „... Przepis art. 163 k.p.k. stanowi *lex specialis* do art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo procesowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.), normującego w sposób generalny tajemnicę zawodową dziennikarza. Dziennikarz, w tym także redaktor naczelny, nie może zatem w procesie karnym odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy, jeżeli sąd lub prokurator zwolni go od tego obowiązku na podstawie art. 163 *in fine* k.p.k. Zwolnienie od obowiązku zachowania tajemnicy dziennikarskiej może nastąpić tylko wtedy, gdy przesłuchanie dziennikarza w charakterze świadka ma dotyczyć objętych tajemnicą okoliczności niezbędnych dla rozstrzygnięcia danej sprawy karnej. Niezbędność ta oznacza niemożliwość dokonania ustaleń przy pomocy innych środków dowodowych, przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących w danej sprawie źródeł dowodowych”.

Swój stosunek do tego rozwiązania Autor wyraża już na tle treści art. 180 k.p.k. z 20 marca 1997 r. (wskazany przepis, co do meritum, przyjął bowiem propozycję wyrażoną w wymienionej tezie), ale jeszcze przed dokonaniem zmian i uzupełnień w tym przepisie zawartych w uchwale Senatu R.P. z dnia 26 kwietnia 1997 r., a przyjętych przez Sejm w dniu 6 czerwca 1997 r.

¹ OSNKW 1995, z. 1–2, poz. 1.

Treść art. 180 nowego k.p.k. zarówno w pierwszej wersji tego przepisu, jak i w brzmieniu będącym wynikiem legislacyjnej ingerencji Senatu, obejmuje tak zasadnicze różnice w odniesieniu do aktualnie obowiązującego art. 163 k.p.k., że analizowane przez Z.Gostyńskiego zagadnienie trzeba przedstawić na tle tej istotnej innowacji. Przytaczając zatem art. 180 nowego k.p.k. *in extenso*, kursywą zaznaczono jego fragmenty, jakie zostały dodane przez Senat, a którym Autor w czasie opracowywania monografii jeszcze nie dysponował. Oto treść tego przepisu:

„Art. 180.

§ 1. Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy...

§ 2. Osoby obowiązane do zachowania tajemnicy adwokackiej, lekarskiej lub dziennikarskiej mogą być przesłuchane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy to jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, *a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu*. O przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie decyduje sąd. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

§ 3. *Zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nie ujawnianie powyższych danych.*

§ 4. *Przepisu § 3 nie stosuje się, jeżeli informacja dotyczy przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego.*

§ 5. *Odmowa przez dziennikarza ujawnienia danych, o których mowa w § 3, nie uchyla jego odpowiedzialności za przestępstwo, którego dopuścił się publikując informację”.*

Treść § 2 pierwszej wersji art. 180 nowego k.p.k. nie rozwijała, co jest niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Autor odniósł się zatem do wspomnianej uchwały SN wskazując, że właściwa interpretacja wyrażenia „niezbędne” powinna prowadzić do wniosku, że „przed sięgnięciem po uprawnienia określone w tym przepisie musi nastąpić wyczerpanie innych środków dowodowych pozwalających na dokonanie ustaleń co do faktów objętych tajemnicą dziennikarską”. Do takiego też wniosku doszedł Senat, czego wynikiem jest uzupełnienie zdania pierwszego § 2 o fragment: „a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”.

Z.Gostyński podkreśla trzy zasadnicze wyróżniki nowego ujęcia kwestii tajemnicy zawodowej członków wskazanych trzech korporacji – adwokackiej, lekarskiej lub dziennikarskiej. Mianowicie:

1^o – Możliwość przesłuchania osób obowiązanych do zachowania jednej z wymienionych tajemnic została uzależniona od „dobra wymiaru sprawiedliwości”;

2^o – Jedyne sądy są uprawnione do podjęcia decyzji nakazującej składanie zeznań osobom obowiązującym do zachowania tajemnicy adwokackiej, lekarskiej lub dziennikarskiej, co oznacza, że – w odróżnieniu od innych kategorii tajemnicy zawodowej, objętej względny prawem do odmowy zeznań – prokuratorowi takie uprawnienie nie przysługuje;

3^o – Zaostrzenie rygorów dotyczących wyłącznie trzech „uprzywilejowanych” tajemnic zawodowych polega na tym, że decyzja sądu o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie podlega kontroli instancyjnej w trybie zażalenia.

Dokonując interpretacji użytej w zdaniu drugim § 2 alternatywy „o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie” Autor wskazuje, że przesłuchanie, w przypadku niezbędności tej czynności, w toku postępowania jurysdykcyjnego dokonywane jest przez sąd, natomiast w toku postępowania przygotowawczego, nie może być dokonane bez zezwolenia sądu. Trafnie też zauważa, że analizowany przepis nie zawiera ograniczenia, co do organu, któremu sąd może udzielić zezwolenia na przesłuchanie. Co, jeśli miałyby dotyczyć także innego organu aniżeli prokurator, budzi pewne zastrzeżenia. W każdym razie postanowienie sądu o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy dziennikarskiej, co do okoliczności objętych tą tajemnicą, musi zawsze zawierać uzasadnienie, w którym powinno być wykazane, że przesłuchanie jest „niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości”.

Ze sposobu sformułowania art. 180 § 2 nowego k.p.k. Autor suponuje, że zażalenie na postanowienie sądu, w przedmiocie dopuszczalności przesłuchania dziennikarza co do faktów objętych jego tajemnicą zawodową, jest dopuszczalne jedynie w przypadku pozytywnego załatwienia takiego wniosku przez sąd. Zdaniem wymienionego nie dotyczy to postanowienia, które by odmawiało wnioskowi o przesłuchanie lub zezwolenie przesłuchania. Stanowisko to nie jest przekonujące. Kryterium uprawnienia odwołującego się do wniesienia zażalenia jest wykazanie naruszenia jego prawa lub szkody w sferze jego interesów (art. 374 § 3 k.p.k. i art. 425 § 3 nowego k.p.k.). A wobec złożoności różnych problemów, jakie mogą występować w procesie karnym, można sobie wyobrazić sytuacje, w których strona procesowa w pewnych przypadkach będzie zainteresowana tym, by przesłuchiwany dziennikarz ujawnił tajemnicę, w innych, by ta nie została z niego wydobyta. Nieuwzględnienie zatem przez sąd

oczekiwania strony argumentującej ochroną swego prawa lub interesu, co wyraziła we wniosku, będzie podstawą zażalenia bez względu na to w jakim kierunku to oczekiwanie rozeszło się z rozstrzygnięciem sądu. Odpowiednio do treści art. 459 § 3 nowego k.p.k. wnoszącym zażalenie może być sam dziennikarz, którego postanowienie dotyczy.

Niewątpliwie w praktyce kwestia ta nastreczy wiele kłopotów. Z jednej bowiem strony Autor eksponuje, że zażalenie, w warunkach art. 180 § 2 nowego k.p.k., zostało pomyślane jako jedna z gwarancji związanych z potrzebą szczególnej ochrony tajemnicy zawodowej osób, którym ustawodawca zdecydował się przyznać wyróżniający je procesowo status, z drugiej zaś słusznie zauważa, że ten gwarancyjny walor ulega znacznemu osłabieniu ze względu na fakt, że odpowiednio do art. 462 § 1 nowego k.p.k., wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania postanowienia; choć sąd, który wydał postanowienie lub został powołany do rozpoznania zażalenia, może wstrzymać wykonanie zaskarżonego orzeczenia. Z.Gostyński wyraża tu nadzieję, że wstrzymanie postanowień o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie osób obowiązanych do zachowania tajemnicy dziennikarskiej, co do faktów objętych tą tajemnicą, stanie się powszechną praktyką sądów. Gdyby tak nie było, to owa gwarancja wynikająca z treści art. 180 § 2 nowego k.p.k. mogłaby okazać się pozorna. I tu znowu można podnieść, że niejako udzielając Autorowi satysfakcji Senat wprowadził uzupełnienie w postaci § 3 do omawianego artykułu, określając stosowne rygory, w jakich zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy nie może nastąpić. Rygory te nie mogą jednakże wchodzić w grę, gdy chodzi o informację objętą tajemnicą dziennikarską, a dotyczącą przestępstwa z art. 240 § 1 nowego k.k. (m.in. zbrodni szpiegostwa, zabójstwa). Mimo ostrego sprzeciwu posła Andrzeja Gaberle, który uważał, że nie ma podstaw do specjalnego uprzywilejowania dziennikarzy, Nadzwyczajna Komisja ds. Kodyfikacji Karnych w dniu 16 maja 1997 r. zdecydowała o rekomendowaniu poprawki Senatowi Sejmowi. Za jej przyjęciem opowiedział się także resort sprawiedliwości. Minister Leszek Kubicki podkreślił, że wprowadzenie tych przepisów jest niezwykle ważne dla zapewnienia wolności prasy i środków masowego przekazu².

Analizę tematu na tle mających wejść w życie przepisów Autor kończy symulacyjnym rozważaniem, jakie skutki odmowy złożenia zeznań przez osobę obowiązaną do zachowania tajemnicy dziennikarskiej należałoby przewidzieć w razie wydania przez sąd postanowienia o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie. Rozważanie to wiedzie do dwóch płaszczyzn – karnoprocesowej i karnomaterialnej.

² A. Łukaszewicz, Postowie bronią tajemnicy dziennikarskiej, Rzeczpospolita z 17–18 maja 1997 r., nr 114, s. 21.

W przypadku tej pierwszej, to w razie odmowy w grę mogą wchodzić środki przymusu w postaci kar porządkowych. Są one określone w art. 287 § 1–3 w zw. z art. 285 § 1–2 nowego k.p.k.

Odnosnie do skutków w płaszczyźnie karnomaterialnej, to zachowanie polegające na bezpodstawnym uchylaniu się od obowiązku składania zeznań jest uważane za wypełniające znamiona poplecznictwa. Zauważyć przy tym należy, że zarówno art. 252 § 1 obowiązującego k.k., jak i art. 238 § 1 nowego k.k. zawierają identyczną dyspozycję przepisu określającego poplecznictwo i jednakowe zagrożenie karne. Autor podnosi zatem, że dokonane na gruncie obowiązującego stanu prawnego przez doktrynę ustalenia w kwestii konsekwencji uchylania się od obowiązku składania zeznań w procesie karnym, z punktu widzenia odpowiedzialności za poplecznictwo, można odnieść do przyszłego stanu prawnego pod rządem nowego kodeksu karnego.

Mając na względzie ewentualną odpowiedzialność dziennikarza za poplecznictwo, w prezentowanej monografii wiele uwagi poświęcono zagadnieniu czy ten czyn karalny jest przestępstwem o charakterze materialnym czy formalnym. Z. Gostyński wskazuje, że w alternatywie tego przepisu: „utrudnia lub udaremnia postępowanie karne” większość autorów nie dokonuje żadnej dyferencjacji dochodząc poprzez desygnat określenia „udaremnienie”, iż należy to przestępstwo traktować jako znamienne skutkiem. Mamy jednakże do czynienia z nową okolicznością, o ogromnym znaczeniu, w kwestii odpowiedzialności dziennikarza za poplecznictwo. Jest nią art. 2 nowego k.k., stanowiący, że „odpowiedzialności karnej za przestępstwo skutkowe popełnione przez zaniechanie podlega ten tylko, na kim ciążył prawny szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi”. A charakteryzując cechy czynu, polegającego na odmowie składania zeznań przez osobę do tego obowiązana, istotnym i niewątpliwym ustaleniem jest to, że mamy tutaj do czynienia właśnie z zaniechaniem. W tej sytuacji (całkowicie klarownej dopiero od 1 stycznia 1998 r.), w której żaden przepis prawny nie nakłada na dziennikarza „szczególnego obowiązku” zapobiegnięcia „utrudnieniu” lub „udaremnieniu” postępowania karnego, jest jasne – wskazuje Autor – że nie zachodzi w stosunku do dziennikarza odmawiającego składania zeznań, co do faktów objętych tajemnicą zawodową, możliwość pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za poplecznictwo. Nawet gdyby takiemu dziennikarzowi można było przypisać dopuszczenie się czynu określonego w art. 238 § 1 nowego k.k. z zamiarem ewentualnym.

Prezentowane opracowanie ma charakter komparatystyczny. Autor w poszczególnych rozdziałach przedstawił rozważane przez siebie kwestie w zestawieniu z rozwiązaniami niemieckimi (Rozdział I. Prawo dziennikarza do odmowy zeznań w procesie karnym w ustawodawstwie niemieckim), amerykań-

kańskimi (Rozdział II. Problem ochrony źródeł informacji dziennikarskiej przed ich ujawnieniem w toku postępowania karnego w prawie Stanów Zjednoczonych), a także w zestawieniu z postanowieniami przyjętymi w tak fundamentalnych aktach prawnych, jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Rozdział III. Problematyka tajemnicy dziennikarskiej na tle europejskich standardów wolności wypowiedzi).

Co do tych ostatnich, to w konsekwencji ratyfikowania ich przez Polskę, istnieje wymóg przestrzegania określonych w tych aktach prawa międzynarodowego publicznych reguł w naszym wewnętrznym porządku prawnym. Jednocześnie ze względu na to, że mechanizm kontroli przestrzegania standardów w dziedzinie praw człowieka jest skuteczniejszy w wykonaniu instytucji związanych z Europejską Konwencją, Autor swoje rozważania wiezie na tle art. 10 EKPC stanowiących, iż „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii...”.

Wolność wypowiedzi zyskała w europejskim systemie ochrony praw człowieka bardzo wysoką rangę. Z.Gostyrński wskazuje, że wolność prasy (co obowiązuje oczywiście wszystkie media), będąca konsekwencją wolności wypowiedzi, wynika z interpretacji wskazanego wyżej przepisu. Potwierdzeniem tego założenia jest orzecznictwo strasburskie, które kilkakrotnie już wypowiadało się w kwestii wolności prasy właśnie na tle art. 19 EKPC. Na zakończenie rozważań w tej części Autor stwierdza, że dla państwa takiego jak Polska, które po części jest w strukturach europejskich (Rada Europy), po części poza tymi strukturami (Wspólnoty Europejskie), oznacza to konieczność dostosowania zarówno ustawodawstwa, jak i praktyki stosowania prawa w zakresie ochrony źródeł informacji dziennikarskiej do standardów przyjętych w ramach wspomnianego, zintegrowanego systemu, jeszcze przed włączeniem w tę część struktur, poza którymi pozostaje.

Trudno w tej krótkiej prezentacji przedstawić wszystkie walory monografii Z.Gostyrńskiego. Podkreślić jednak należy, że oprócz znacznego wątku prawnoporównawczego, przydatnego przede wszystkim badaniom naukowym, Autor dostarczył praktykom swego rodzaju vademecum ułatwiające im rozeznanie w skomplikowanej materii dotyczącej dziennikarza jako świadka czy dziennikarza jako podejrzanego o popełnienie przestępstwa, w sytuacji sprzeciwienia się przez niego bycia świadkiem i przedkładania chronionej przez niego tajemnicy zawodowej nad inne dobra. Wykorzystanie tej monografii w praktyce to przede wszystkim dokonanie analizy określonego stanu faktycznego związanego z tajemnicą dziennikarską przez pryzmat treści rozdziału IV (Kwestia tajemnicy dziennikarskiej w związku z obowiązkiem składania zeznań w procesie karnym na tle obowiązującego ustawodawstwa polskiego) oraz rozdziału V (Unormo-

wanie kwestii tajemnicy dziennikarskiej w związku z obowiązkiem składania zeznań w procesie karnym w uchwalonym przez Sejm R.P. w dniu 20 marca 1997 r. kodeksie postępowania karnego). Co do tego ostatniego, to oczywiście z uwzględnieniem poprawek senackich.

Ze szczególnym uznaniem należy odnieść się także do szybkości wydania tej monografii, która ukazała się w półtora miesiąca po dacie 20 marca 1997 r., kiedy nowe przepisy karne zostały uchwalone przez Sejm. Autor pracował wprawdzie, przygotowując tę monografię, z wersją Kodeksu postępowania karnego, jaka wówczas nie weszła jeszcze pod obrady Senatu, jednakże uzupełnienia wprowadzone przez Senat, nie odebrały wiele z aktualności prezentowanego opracowania. Poprawki wprowadzone przez tę izbę uściśliły jedynie treść art. 180 nowego k.p.k., nie wprowadzając jednakże nic takiego, co dezaktualizowałoby wyjaśnienia Autora odnoszące się do tego przepisu w jego poprzedniej, uboższej wersji bądź czyniło je nietrafnymi.

Materiały szkoleniowe



Mieczysław Czekaj

Powództwo cywilne prokuratora w procesie karnym

I. Wprowadzenie

Nazwą „powództwo cywilne w procesie karnym” określa się dochodzenie roszczenia cywilnego w procesie karnym, wynikającego z popełnionego przestępstwa. Zespół natomiast czynności dokonywanych przez sąd i innych uczestników procesu w związku z dochodzonym roszczeniem cywilnym określa się nazwą procesu cywilnego adhezyjnego. Proces cywilny jest dołączony do procesu karnego w zakresie odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo¹.

W dalszej części niniejszej pracy powództwo cywilne w procesie karnym nazywane będzie „powództwem adhezyjnym”, a pismo procesowe wszczynające proces adhezyjny – pozwem adhezyjnym”.

Zgodnie z art. 52 k.p.k. – z roszczeniem cywilnym w procesie karnym wystąpić może pokrzywdzony. W razie śmierci pokrzywdzonego powództwo cywilne wytoczyć mogą osoby określone w art. 43 k.p.k.

Z powództwem cywilnym może też wystąpić prokurator (art. 54 k.p.k.).

Jak wskazuje praktyka, prokuratorzy nie wykorzystują tej możliwości w dostatecznym stopniu – mimo że działalność prokuratora na rzecz zrehabilitowania ofiary przestępstwa jej krzywd spotyka się bez wątpienia z uznaniem społecznym².

Można zasadnie domniemywać, że przyczyny niewielkiej aktywności prokuratorów na omawianym odcinku są złożone. Z całą pewnością można wśród tych przyczyn wymienić następujące:

1. koncentrowanie się prokuratorów na problematyce karnej i pomijanie problematyki cywilistycznej – ze względu na przeciążenie pracą,
2. niedostateczne przyswojenie sobie przez karników problematyki cywilistycznej,

1 K. Marszał, *Proces karny*, Wyd. Volumen, Katowice 1995, s. 322.

2 Z informacji statystycznej Ministerstwa Sprawiedliwości o działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury za rok 1995 wynika, że na przestrzeni tegoż roku prokuratorzy w całym kraju wnieśli powództwa adhezyjne wobec 5.254 osób, co – przy ogólnej liczbie oskarżonych 22.007 – stanowi niespełna 2,4%.

3. wprowadzenie przez ustawodawcę w znowelizowanym przepisie art. 363 k.p.k. możliwości zasądzenia przez sądy w postępowaniu karnym z urzędu odszkodowania na rzecz osoby pokrzywdzonej,
4. brak spodziewanych efektów na omawianym odcinku w postępowaniu sądowym, co zniechęca prokuratorów do inicjowania procesów adhezyjnych³.

II. Charakter roszczeń w procesie adhezyjnym

W procesie adhezyjnym można dochodzić tylko roszczeń wynikających bezpośrednio z przestępstwa. Roszczenia te powinny mieć charakter majątkowy. Powyższy charakter roszczeń wynika *expressis verbis* z treści art. 52 k.p.k. Wprawdzie w literaturze można spotkać pogląd o możliwości dochodzenia pozewem adhezyjnym ochrony dóbr osobistych oraz żądania ustalenia prawa lub stosunku prawnego⁴, jednak pogląd ten trudno zaakceptować wobec wyraźnego przepisu art. 52 k.p.k. Sąd Najwyższy stoi wyraźnie na stanowisku, że dochodzenie roszczeń niemajątkowych w powództwie adhezyjnym jest niedopuszczalne⁵.

Należy zatem przyjąć, że powództwa adhezyjne prokuratorów powinny dotyczyć tylko roszczeń majątkowych. Inne roszczenia wynikające z przestępstwa mogą być dochodzone w odrębnym procesie cywilnym.

Odpowiedzialność ustalana w procesie adhezyjnym jest ściśle związana z faktem popełnienia przestępstwa i opiera się na zasadzie winy. Problematykę materialnoprawną tych roszczeń regulują przepisy kodeksu cywilnego dotyczące „czynów niedozwolonych”. Szersze omówienie tej problematyki wykracza poza ramy niniejszej publikacji.

Ograniczyć się przeto należy do wskazania, że w treści pozwu adhezyjnego znajdzie się przede wszystkim żądanie zasądzenia od sprawcy (sprawców) przestępstwa na rzecz pokrzywdzonego stosownego odszkodowania względnie zadośćuczynienia, bądź obu tych świadczeń. Nie jest wykluczone żądanie zaspokojenia innych roszczeń majątkowych, wynikających z przepisów prawa cywilnego. Wymienione tu roszczenia mają charakter kompensacyjny.

3 Z danych uzyskanych z prokuratur działających na terenie apelacji lubelskiej wynika, że w I półroczu 1995 r. na 93 powództwa będące przedmiotem osądu – sądy uwzględniły 38, oddaliły 3, a 52 pozostawiły bez rozpoznania.

4 W. Daszkiewicz, Powództwo cywilne w procesie karnym, Warszawa 1976, s. 48 i nast. oraz 58 i nast.

5 Por. wyrok z dnia 2 lutego 1971 r. – V KRN 7/71 (OSNKW 1971, z. 6, poz. 90), w którym Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne dochodzenie w procesie karnym dotyczącym przestępstwa z art. 188 k.k. – wydania dziecka.

W oparciu o przepis art. 448 k.c. prokurator może żądać, ażeby sprawca przestępstwa polegającego na naruszeniu dobra osobistego wpłacił odpowiednią sumę pieniężną na wskazany cel społeczny (przed nowelizacją – na rzecz PCK).

Takie żądanie ma charakter nie kompensacyjny a represyjny. Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli powództwo z art. 448 k.c. zostało wytoczone przez prokuratora, a poszkodowany zrzekł się roszczenia, to zrzeczenie to podlega kontroli sądu (art. 203 § 4 k.p.c.). W razie uznania zrzeczenia się za niedopuszczalne sąd może zasądzić odpowiednią sumę na rzecz PCK⁶, zaś obecnie – na cel społeczny. Sąd Najwyższy wyraził przy tym pogląd, że zasądzeniu roszczenia z art. 448 k.c. w procesie karnym nie stoi na przeszkodzie możliwość orzeczenia nawiązki ze względu na odmienny charakter obu tych instytucji. Również nałożenie obowiązku na podstawie art. 75 § 5 k.k. nie przeszkadza uwzględnieniu powództwa⁷.

Na zakończenie tej części rozważań należy zwrócić uwagę na to, że osobą, na rzecz której prokurator wytacza powództwo, jest pokrzywdzony, a więc ta osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone przez przestępstwo (art. 40 k.p.k.). Nie jest więc prawidłowe żądanie w pozwie adhezyjnym zasądzenia stosownej kwoty na rzecz osoby nie będącej pokrzywdzonym.

Trafnie Sąd Najwyższy zauważył, że zasądzenie odszkodowania pieniężnego za doznaną krzywdę w postaci uszkodzenia ciała na rzecz matki małoletniego pokrzywdzonego jest w świetle art. 445 k.c. niedopuszczalne, gdyż tym, który doznał tej krzywdy, był sam małoletni, a nie jego matka, która jest jedynie przedstawicielem ustawowym⁸. Trafność tego poglądu podkreślają M.Cieślak i Z.Doda⁹.

III. Pozycja prokuratora w procesie adhezyjnym

Jak to już wyżej zaznaczono, prokurator może w procesie karnym wytoczyć powództwo na rzecz pokrzywdzonego lub osoby, o której mowa w art. 43 k.p.k.

⁶ Uchwała SN z dnia 11 czerwca 1970 r., VI KZP 8/69, OSNKW 1970, z. 7–8, poz. 94.

⁷ Por. J.Bafia i inni, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Wyd. Praw. 1976, s. 504, w którym zawarto tezę o dopuszczalności zasądzenia roszczenia mimo możliwości orzeczenia nawiązki oraz przytoczono uchwałę składu 7 sędziów SN, VI KZP 70/70, wedle której w wypadku uwzględnienia powództwa o roszczenie określone w art.448 k.c., orzeczenie nawiązki jest z reguły nie uzasadnione. Co do możliwości zasądzenia odszkodowania i jednoczesnego nałożenia obowiązku na podstawie art. 73 § 3 k.k. – zob. uchwałę SN z dnia 11 lutego 1972 r., VI KZP 62/71, OSNKW 1972, z. 4, poz. 61. Pogląd SN zaaprobowali M.Cieślak i Z.Doda, Przegląd orzecznictwa, WPP 1973, nr 1, s. 100.

⁸ Wyrok SN z dnia 5 listopada 1976 r., V KR 175/76, OSNKW 1977, z. 3, poz. 29.

⁹ M.Cieślak, Z.Doda, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1978, nr 1, s. 38.

Przesłanką wytoczenia takiego powództwa jest ocena prokuratora, że wymaga tego interes społeczny. Ocena ta nie podlega kontroli sądu¹⁰.

Wytoczenie powództwa przez prokuratora nie wymaga dla jego skuteczności zgody osoby, na rzecz której powództwo to jest wytaczane. Wszelako, Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w paragrafie 223 u. 2 stanowi, że prokurator powinien wytoczyć takie powództwo na wniosek pokrzywdzonej osoby fizycznej lub po uzyskaniu jej zgody, zwłaszcza jeżeli pokrzywdzony na skutek ułomności, niezaradności lub innej przyczyny ma ograniczoną możliwość samodzielnego dochodzenia przysługujących mu roszczeń lub przemawia za tym względ na zasady współżycia społecznego i wychowawczą rolę postępowania karnego¹¹. Powyższa regulacja wskazuje na to, że prokurator – przed sporządzeniem pozwu adhezyjnego – powinien poznać stanowisko osoby, na rzecz której zamierza wystąpić z powództwem. Daje też pewne wskazówki, jakimi przesłankami prokurator powinien się kierować przy podejmowaniu decyzji o wytoczeniu powództwa adhezyjnego „ze względu na interes społeczny”.

W procesie karnym, będącym jednocześnie procesem adhezyjnym prokurator – obok funkcji oskarżyciela publicznego – pełni rolę powoda. W obu rolach występuje jako rzecznik interesu społecznego. Jest stroną.

Osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, może wstąpić do sprawy w każdym jej stadium. Jeśli tego nie uczyni – nie będzie formalnie stroną procesu, choć wynik postępowania będzie dotyczył jej praw. Pomiędzy prokuratorem a tą osobą nie powstanie żadna więź procesowa.

Jeśli jednak osoba ta wstąpi do procesu, to stanie się stroną powodową. Skutkiem tego nie będzie jednak utrata przez prokuratora charakteru strony powodowej. W sprawie występować będą dwie strony powodowe. Identyczna sytuacja powstanie, gdy prokurator przyłączy się do powództwa wytoczonego przez pokrzywdzonego. Pewne wątpliwości może budzić wzajemna relacja pomiędzy tymi stronami. J.Grajewski i E.Skrętowicz wyrażają pogląd, że w razie wytoczenia przez prokuratora na rzecz określonej osoby powództwa adhezyjnego, gdy osoba ta wstąpi do procesu, może nastąpić współuczestnictwo jednolite¹². Nie jest to stanowisko precyzyjne. Ustawodawca nie przypadkowo w art. 56 § 1 *in fine* k.p.c., który tutaj ma zastosowanie, mówi o „odpowiednim”

10 Z.Grajewski, E.Skrętowicz, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Wyd. Prawn. Lex 1996, s. 82.

11 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.).

12 J.Grajewski, E.Skrętowicz, op. cit., s. 82 (teza 2 do art. 54 k.p.k.).

stosowaniu w tym wypadku przepisów o współuczestnictwie jednolitym. W istocie bowiem, nie jest to współuczestnictwo jednolite. Chociaż po jednej stronie występują dwa podmioty, to jednak toczące się postępowanie dotyczy sfery praw tylko jednej z nich. W takiej sytuacji, należałoby więc raczej mówić o wielopodmiotowości procesu, a nie współuczestnictwie. Między osobą, która wstąpiła do sprawy a prokuratorem nie zachodzi bowiem stosunek współuczestnictwa (materialnego lub formalnego), o którym mowa w art. 72 k.p.c. „Odpowiednie” stosowanie przepisów o współuczestnictwie jednolitym oznacza niepodzielność procesową polegającą na tym, że mimo braku między tymi podmiotami więzi materialnoprawnej, rozstrzygnięcie sprawy musi być w stosunku do każdego z nich takie samo¹³.

Konsekwencją „odpowiedniego” stosowania przepisów o współuczestnictwie jednolitym jest to, że czynności procesowe prokuratora są skuteczne wobec osoby, która wstąpiła do sprawy w charakterze powoda i odwrotnie. Prokurator nie może samodzielnie podejmować czynności dyspozycyjnych, a w szczególności nie może samodzielnie rozporządzać przedmiotem sporu, a więc np. zrzec się roszczenia; powództwo nie dotyczy wszak jego praw¹⁴.

W kwestii dysponowania przedmiotem sporu przez osobę, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, Sąd Najwyższy wyraził następujący pogląd:

1. Prokurator jest samodzielnym podmiotem uprawnionym do wniesienia powództwa cywilnego bez zgody pokrzywdzonego, jeżeli wymaga tego interes społeczny.
2. Cofnięcie pozwu przez pokrzywdzonego, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia podlega kontroli sądu, który uznaje to za niedopuszczalne, jeżeli czynność taka jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego (art. 203 § 4 k.p.c.)¹⁵.

Zagadnieniem spornym jest, czy w razie sprzeciwu prokuratora pokrzywdzony może zrzec się roszczenia lub je ograniczyć¹⁶. Z punktu widzenia praktyki prokuratorskiej ważniejsze jest może udzielenie odpowiedzi na pytanie: Czy prokurator powinien popierać wniesione przez siebie powództwo adhezyjne, jeśli pokrzywdzony sobie tego nie życzy lub wręcz oświadcza, że zrzeka się roszczenia. Pozostawiając na uboczu rozważania doktryny temat skuteczności zrzeczenia się roszczenia przez pokrzywdzonego w opozycji do prokuratora, wyrażam pogląd, że jeśli występujący obok prokuratora powód zrzeka się

13 Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz pod red. K. Piaseckiego, Wyd. C.H.Beck, Warszawa 1996, tom I, s. 216.

14 Ibidem, s. 216–217.

15 Wyrok SN z dnia 26 października 1984 r., IV KR 240/84, OSNKW 1985, z. 5–6, poz. 40.

16 Zob. Komentarz podany w przyp. 13, s. 217–218 i cyt. tam poglądy doktryny i orzecznictwa.

roszczenia i nic nie wskazuje na to, by decyzja ta była dotknięta wadami (przymus, groźba), a zrzeczenie jest prawnie dopuszczalne – prokurator nie powinien popierać powództwa wbrew woli pokrzywdzonego. O słuszności takiego stanowiska upewnia cytowany wyżej przepis Regulaminu, który wyraźnie uzależnia aktywność prokuratora w dochodzeniu roszczeń cywilnych na rzecz pokrzywdzonego od woli tego ostatniego. Aby osoba, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, mogła wyrazić swe stanowisko i ewentualnie wstąpić do sprawy w charakterze strony powodowej, sąd zawiadamia ją o tym doręczając jej odpis pozwu.

Wstąpienie do sprawy jest możliwe w każdym jej stadium. Jeżeli by jednak pokrzywdzony chciał zgłosić własne żądania (np. rozszerzyć powództwo), to może to uczynić tylko w terminie określonym w art. 52 k.p.k., tj. do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej.

IV. Warunki formalne pozwu

Pozew powinien odpowiadać wymogom określonym w k.p.c. (art. 126 i nast. oraz 187 i nast.). Powyższy pogląd wyprowadzić można z treści art. 60 k.p.k., który stanowi, że w kwestiach dotyczących powództwa cywilnego, a nie unormowanych przez przepisy k.p.k., stosuje się przepisy k.p.c.

Przyjmując zatem należy, że w oparciu o przepisy k.p.c. (art. 130) następuje też uzupełnianie braków formalnych pozwu. Jeżeli pozew zawiera takowe braki, a prokurator – mimo wezwania – nie usunie ich w terminie, sąd, uznając, że pozew nie pozwala na nadanie mu właściwego biegu, odmawia przyjęcia powództwa cywilnego (wniosek *a contrario* z przepisu art. 55 § 2 k.p.k.)¹⁷.

W razie wytoczenia powództwa, do akt sprawy należy dołączyć wymaganą liczbę odpisów pozwu (§ 223 Regulaminu).

Prokurator zwolniony jest od obowiązku uiszczenia wpisu sądowego. Zwolnienie to nie rozciąga się na osobę, która chce wstąpić do sprawy w charakterze powoda.

W pozwie należy wskazać osobę, na rzecz której prokurator wytacza powództwo oraz wskazać pozwanego. Pozwanym może być tylko oskarżony (oskarżeni) w danej sprawie. Pamiętać przy tym należy, że niedopuszczalne jest powództwo adhezyjne, gdy za wyrządzoną przez sprawcę szkodę odpowiada z tytułu zawartej umowy ubezpieczenia zakład ubezpieczeń¹⁸.

¹⁷ K. Marszał, op. cit., s. 323.

¹⁸ Por. wyrok SN z dnia 11 maja 1971 r., V KRN 149/71, OSNKW 1971, z. 10, poz. 153, a także wyrok SN z dnia 15 grudnia 1976 r., I KR 246/76, OSNKW 1977, z. 3, poz. 26. Stanowisko SN zaaprobowali: M. Cieślak, Z. Doła, Przegląd orzecznictwa, Paestra 1978, nr 1, s. 38 i A. Kafarski, Przegląd orzecznictwa, PiP 1979, nr 4, s. 101.

Jeżeli przestępstwo, stanowiące podstawę dochodzonego roszczenia popełniło kilka osób, powinny być one wszystkie pozwane. Nie jest to jednak reguła. Odpowiedzialność sprawców jest bowiem solidarna (art. 441 § 1 k.c.). Z istoty zobowiązania solidarnego wynika, że możliwe jest dochodzenie roszczeń od wszystkich zobowiązanych łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna (art. 366 k.c.). Nie ma zatem przeszkód do wytoczenia powództwa adhezyjnego – mimo że aktem oskarżenia objęci zostali tylko niektórzy ze sprawców. Rzecz jasna, pozwać można jedynie te osoby, które zostały oskarżone. Podobnie, nie ma przeszkód, by sąd zasądził odszkodowanie od osób skazanych – mimo wyłączenia jednego czy kilku oskarżonych, objętych powództwem cywilnym, do odrębnego rozpoznania¹⁹.

Formułując żądanie pozwu prokurator powinien – jeśli kieruje powództwo przeciwko kilku sprawcom przestępstwa – uwzględnić ich odpowiedzialność solidarną.

V. Warunki dopuszczalności powództwa adhezyjnego prokuratora

Niedopuszczalne jest powództwo cywilne:

- w postępowaniu sądowym co do orzeczeń w sprawach o wykroczenia (art. 457 § 4 k.p.k.),
- w sprawach nieletnich (art. 48 pkt 4 ustawy o postępowaniu z nieletnimi).

Gdyby w ww. sprawach wpłynęło powództwo cywilne, sąd odmówi jego przyjęcia przed rozpoczęciem przewodu sądowego (art. 55 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Ponadto, sąd odmówi przyjęcia powództwa w innych wypadkach określonych w art. 55 § 1 k.p.k. Spośród tych przyczyn wymienić należy te, które może spowodować także prokurator: wniesienie powództwa o roszczenie, które nie ma bezpośredniego związku z zarzutem oskarżenia, gdy o to samo roszczenie toczy się inne postępowanie (*lis pendens*), albo gdy o roszczeniu tym prawomocnie już orzeczono (*res iudicata*).

Powództwo cywilne należy złożyć do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej (art. 52 k.p.k.). Termin ten nie ma charakteru prekluzyjnego. Jest to termin należący do grupy pozostałych terminów stanowczych. Późniejsze dokonanie czynności, jeżeli nie zostanie spostrzeżone przed wydaniem wyroku, może być rozważane jako uchybienie procesowe mogące mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia²⁰.

19 Wyrok SN z dnia 15 grudnia 1976 r., I KR 246/76, OSNKW 1977, z. 3, poz. 26.

20 K. Marszał, op. cit., s. 323.

VI. Rodzaje rozstrzygnięć w przedmiocie powództwa adhezyjnego

Przyjęcie powództwa adhezyjnego do rozpoznania powinno przybrać formę postanowienia. Przyjmuje się, że decyzja w tym przedmiocie może być wyrażona *per facta concludentia*²¹. Jeśli sąd *de facto* przystąpił do rozpoznawania roszczenia cywilnego i rozstrzygnął o nim w wyroku, to brak formalnego postanowienia o jego przyjęciu do rozpoznania nie powinien być traktowany jako przyczyna odwoławcza. Skoro bowiem sąd może z urzędu zasądzić odszkodowanie w trybie art. 363 k.p.k., to byłoby zbędnym rozstrzygnięciem uzależnianie prawidłowości rozstrzygnięcia w przedmiocie powództwa cywilnego od wydania postanowienia o jego przyjęciu.

Samo rozstrzygnięcie o powództwie cywilnym może przybrać postać merytoryczną lub formalną.

Postać merytoryczna – to uwzględnienie (całkowite lub częściowe) powództwa, względnie jego oddalenie (całkowite lub częściowe). Orzeczenie takie może zapaść w razie skazania oskarżonego, jak również w razie odstąpienia od wymierzenia kary lub warunkowego umorzenia postępowania (art. 362 § 1 k.p.k.).

Postać formalna orzeczenia – to pozostawienie powództwa bez rozpoznania. Ma to miejsce w następujących wypadkach:

1. w razie stwierdzenia okoliczności określonych w art. 55 § 1 k.p.k.,
2. gdy materiał dowodowy nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, a uzupełnienie tego materiału spowodowałoby znaczną przewlekłość postępowania (art. 362 § 3 k.p.k.),
3. w razie uniewinnienia oskarżonego,
4. w razie bezwarunkowego umorzenia postępowania.

Pewnego komentarza wymaga wypadek wymieniony w punkcie 2. Praktyka sądowa wskazuje, że sądy zbyt pochopnie korzystają z tego przepisu, a prokuratorzy godzą się z takimi rozstrzygnięciami. Tymczasem, za merytorycznym rozstrzygnięciem o roszczeniu cywilnym w procesie karnym przemawia szereg ważkich argumentów. Przede wszystkim, przemawiają za tym względy ekonomii procesowej, chociaż nie można nie doceniać funkcji ogólnoprewencyjnej i wychowawczej takiego rozstrzygnięcia. Sąd Najwyższy trafnie podkreśla, że pozostawienie powództwa cywilnego bez rozpoznania może uzasadniać tylko konieczność takiego uzupełnienia materiału dowodowego, które wiązałoby się ze znaczną przewlekłością postępowania ściśle karnego²². Jeśli taka obawa

21 Por. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 25 lutego 1971 r., VI KZP 70/70, OSNKW 1971, z. 6, poz. 80 oraz J. Grajewski, E. Skrętowicz, op. cit., s. 82.

22 Uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, z. 1–2, poz. 1.

nie zachodzi, zarówno sąd, jak i prokurator winni dążyć do rozpoznania powództwa, nie odsyłając pokrzywdzonego na drogę niekiedy długotrwałego i kosztownego procesu cywilnego.

VII. Zaskarżalność przez prokuratora orzeczeń w przedmiocie powództwa adhezyjnego

Przede wszystkim, należy pamiętać, że na odmowę przyjęcia powództwa cywilnego lub pozostawienie go bez rozpoznania na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. – zażalenie nie przysługuje (art. 55 § 4 k.p.k.).

Natomiast od rozstrzygnięć dotyczących powództwa cywilnego zawartych w wyroku prokuratorowi służy apelacja. Zwrócić przy tym trzeba uwagę na fakt, że prokurator nie jest związany normą art. 396 k.p.k., która głosi, że powód cywilny może zaskarżyć wyrok tylko wtedy, gdy wyrok zaskarżył oskarżony lub oskarżyciel. Prokurator może wnieść apelację od wyroku w części dotyczącej rozstrzygnięcia o powództwie cywilnym – mimo niezakwestionowania rozstrzygnięcia karnego i mimo niewniesienia apelacji przez inną stronę²³.

Rodzi się pytanie: czy prokurator może wnieść apelację od każdego rozstrzygnięcia w przedmiocie powództwa cywilnego?

Nie może budzić wątpliwości, że prokurator może zaskarżyć wyrok w części oddalającej powództwo – całkowicie lub częściowo. Jeśli jednak sąd karny orzekł tylko co do części roszczenia cywilnego, a co do reszty nie rozstrzygnął w wyroku, to stronie (w tym i prokuratorowi) nie przysługuje środek odwoławczy w zakresie tej reszty roszczenia. Reszta ta może być przedmiotem dochodzenia w odrębnym procesie cywilnym²⁴.

Przedmiotem zaskarżenia można uczynić nie tylko rozstrzygnięcie materialne, ale i formalne, czyli pozostawienie powództwa cywilnego bez rozpoznania²⁵. O tej możliwości prokuratorzy zdają się zapominać, a – jak to już wyżej sygnalizowano – odsetek pozostawionych bez rozpoznania powództw adhezyjnych prokuratora nie jest mały.

Na koniec wypada dodać, że kończące postępowanie sądowe orzeczenie sądu odwoławczego może być zaskarżone kasacją – także w zakresie rozstrzygnięcia o powództwie cywilnym.

23 Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 28 sierpnia 1971 r., VI KZP 96/70, OSNKW 1971, z. 11, poz. 164. Stanowisko SN zaaprobował W. Daszkiewicz, glosa, OSPiKA 1973, nr 1, s. 26 i nast. Krytycznie odnieśli się do tego stanowiska M. Cieślak i Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, WPP 1977, nr 2, s. 264.

24 Ibidem. Tezę krytycznie ocenił W. Daszkiewicz w głosie powołanej wyżej.

25 Uchwała SN z dnia 8 grudnia 1978 r., VII KZP 38/78, OSNKW 1979, z. 1–2, poz. 7.

Możliwość taka – w świetle art. 462 k.p.k. – nie może budzić wątpliwości. Przepisy dotyczące apelacji mają tu odpowiednie zastosowanie. Nie ma więc przeszkód prawnych, aby przy istnieniu podstaw kasacyjnych i przy braku ograniczeń określonych w art. 463b k.p.k. prokurator wniósł kasację od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego w zakresie roszczeń cywilnych.

Wydaje się wszakże, że – ze względu na charakter procesu adhezyjnego (proces dodatkowy) – prokuratorzy powinni korzystać z tego środka nader powściągliwie.

Przedstawione wyżej rozważania prowadzą do wniosku, że instytucja powództwa adhezyjnego nie jest wykorzystywana w dostatecznym stopniu. Wprawdzie obowiązujący kodeks postępowania karnego stwarza rozmaite możliwości zadośćuczynienia pokrzywdzonemu za krzywdy wyrządzone przez sprawcę przestępstwa, jednakże prokuratorzy powinni wykazywać większą aktywność w kierowaniu do sądu wraz z aktami oskarżenia powództw cywilnych.

Odpowiedzi na pytania prawne



Zbigniew Młynarczyk

Nadzwyczajne złagodzenie kary ze szczególnym uwzględnieniem grzywny

Zgodnie z art. 54 k.k., jeżeli przestępstwo zagrożone jest tylko karą pozbawienia wolności, a górna granica zagrożenia nie jest wyższa niż 5 lat, wymierzona zaś za nie kara nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności, sąd uznając, że skazanie na taką karę nie byłoby celowe, może orzec karę ograniczenia wolności albo grzywny. Chodzi więc o sądowe orzeczenie innego, łagodniejszego rodzaju kary, choć nie jest to jeszcze nadzwyczajne złagodzenie w znaczeniu ścisłym.

Karę sąd może nadzwyczajnie złagodzić w takich tylko wypadkach, które 1) są wskazane w ustawie, 2) wymierzenia kary nieletniemu w myśl art. 9 § 2 k.k., 3) wymierzenia kary młodocianemu, 4) złagodzenia kary stosowanej – w „wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach” (art. 57)¹.

Wynika z powyższego, że obowiązujący kodeks karny urzeczywistnił zupełnie odmiennie stanowisko w kwestii nadzwyczajnego złagodzenia kary, aniżeli kodeks z 1932 r. Dodać należy, że wtedy, kiedy przestępstwo zagrożone jest karą ograniczenia wolności albo grzywną, sąd – zgodnie z obowiązującym kodeksem (art. 54 w zw. z art. 55) – może poprzestać na orzeczeniu kary dodatkowej wymienionej w art. 38 pkt 2–4 i 6, jeżeli wymierzana kara nie byłaby surowsza od roku pozbawienia wolności, a sąd uznał, że skazanie na taką karę nie byłoby celowe. Wtedy może orzec karę ograniczenia wolności albo grzywnę. Poza tym, w wypadkach wskazanych w ustawie sąd może odstąpić od wymierzenia kary, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu kary dodatkowej, jeżeli – rzecz prosta – zachodzą warunki orzeczenia takiej kary, a jej cele zostały w ten sposób osiągnięte.

Jest oczywiste, że w związku z kolejnością kar w ich kodeksowym katalogu problemy związane z surowością tych kar (pomijam karę śmierci i najsurowsze kary pozbawienia wolności) są dyskutowane, choć dyskusja – wydaje się – jest bezprzedmiotowa. W konkretnych bowiem wypadkach, biorąc pod uwagę sytuację życiową i rodzinną oskarżonego, jego przeszłość przestępczą, prognozę, zachowanie po popełnieniu przestępstwa itd., łagodniejszą może być przecież kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania niż kara ograniczenia wolności, grzywna niż kara ograniczenia wolności, kara

¹ K. Daszkiewicz, *Nadzwyczajne złagodzenia kary*, Warszawa 1976, s. 7.

dodatkowa niż kara zasadnicza². Czym innym jest zatem ocena konkretnego wypadku, a czym innym ocena abstrakcyjna.

Wspomniane wyżej „wyjątkowe, szczególnie uzasadnione wypadki” (art. 57 § 2 k.k.) mają m.in. miejsce wtedy, kiedy ze względu na postawę sprawcy, zwłaszcza gdy sprawca czynił starania o naprawienie szkody lub o jej zapobieżenie albo też przyczynił się do ujawnienia przestępstwa, jak również wtedy, kiedy sprawca popełnił przestępstwo we współudziale z innymi osobami (nie wystarcza więc pojedynczy współsprawca), jeżeli jego rola była podrzędna, a odniesiona przez niego bezprawna korzyść była niewielka.

Rację ma Z.Ćwiąkalski twierdząc, że z różnicy stylizacji § 1 i 2 art. 57 wynika, iż jeśli chodzi o nieletnich odpowiadających w myśl art. 9 § 2 do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary nie jest niezbędne, by dany wypadek był „szczególnie uzasadniony”. Wystarcza ustalenie, że kara nawet w dolnej granicy ustawowego zagrożenia za przestępstwo byłaby „zbyt surowa”. „Szczególnie uzasadnienie” wypadku wymagane jest natomiast wobec młodocianych, przy czym nie musi to być sytuacja „wyjątkowa” w rozumieniu § 2 art. 57. Konieczne jest także stwierdzenie, że tak samo jak w wypadku nieletnich – kara nawet w dolnej granicy ustawowego zagrożenia byłaby „zbyt surowa”. Paragraf 2 art. 57 stwarza dalsze możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary, jednakże pod zastrzonymi warunkami³.

Zasady nadzwyczajnego złagodzenia kary normuje – jak wiadomo – art. 57 § 3 kodeksu karnego. Zgodnie z tym przepisem nadzwyczajne złagodzenie polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju według następujących kryteriów:

- 1) jeżeli czyn stanowi zbrodnię – sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy zagrożenia,
- 2) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą zagrożenia jest kara pozbawienia wolności nie niższa od roku – sąd wymierza karę pozbawienia wolności od 6 miesięcy.
- 3) jeżeli czyn stanowi występki, przy czym dolną granicą zagrożenia jest kara pozbawienia wolności do 6 miesięcy, sąd wymierza karę ograniczenia wolności albo grzywnę.

Zgodnie z § 4 art. 57 k.k. stosując nadzwyczajne złagodzenie kary, sąd może odstąpić od orzeczenia kary dodatkowej, chociażby orzeczenie jej było obowiązkowe.

² L. Sługocki, Kara grzywny samoistnej i jej wykonanie, Warszawa 1984, s. 18.

³ Z.Ćwiąkalski, (w:) Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna, Warszawa 1994, s. 332.

Z uwag powyższych wynika, że nie jest dopuszczalne nadzwyczajne złagodzenie grzywny. Nie chodzi tu – rzecz jasna – o „grzywnę pieniężną” stosowaną przez różne organy państwowe i finansowe⁴, lecz o grzywnę orzeczoną wyłącznie przez sądy, kolegia do spraw wykroczeń oraz organy kontroli skarbowej. Wiąże się to z faktem, że mimo wszystko grzywna, jako kara zasadnicza, jest stosowana z reguły w sprawach o drobniejsze przestępstwa, będąc w ten sposób alternatywą krótkoterminowych kar pozbawienia wolności. Dlatego zresztą przy zagrożeniu występku karami alternatywnymi (pozbawienie wolności, ograniczenie wolności, grzywna) brak jest technicznej możliwości zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Grzywnę więc orzeka się w ramach ustalonej przez ustawodawcę sankcji, a orzekanie kary w ramach sankcji oznacza niezastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Według Sądu Najwyższego i K.Daszkiewicz⁵ nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do sankcji przewidującej kumulatywną karę pozbawienia wolności od 3 miesięcy i grzywnę polega na wymierzeniu kary ograniczenia wolności i grzywny. Zdaniem Z.Kubeca⁶, nadzwyczajne złagodzenie kary w tym wypadku powinno polegać na orzeczeniu kary ograniczenia wolności bez grzywny. Zagadnienie to było kontrowersyjne zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego do czasu wejścia w życie noweli kodeksu karnego z dniem 20 listopada 1995 r. (Dz. U. Nr 95, poz. 475). Nowelą tą zmieniono dotychczasowy art. 36, z którego treści wynika, że sąd orzeka grzywnę określoną w § 2, jeżeli sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub taką korzyść osiągnął, jak również sąd orzeka grzywnę w wypadkach wskazanych w ustawie.

Na zakończenie warto przypomnieć, że w kodeksie karnym, który ma wejść w życie z dniem 1 stycznia 1998 r. katalog kar ułożono według abstrakcyjnie ujętego stopnia dolegliwości, od kary najłagodniejszej (grzywna) do najsurowszej (kara dożywotniego pozbawienia wolności). Jest to – zdaniem moim – kolejny argument uzasadniający wniosek o niemożliwości stosowania nadzwyczajnego złagodzenia grzywny.

4 Por. np. wydaną niedawno ustawę – Prawo energetyczne (ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Dz. U. Nr 54, poz. 348).

5 Nowe prawo 1972, nr 6, s. 1021.

6 OSPiKA 155/72. Por. też: I. Andrejew, (w:), Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 240.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 6 listopada 1980 r., Seria A nr 39. Sprawa Guzzardi przeciwko Włochom (cz. II)

IV. Przepisy prawa krajowego zastosowane przez sądy w sprawie wnioskodawcy

IV.A. Ustawa z 1956 roku

Ustawa ta określa różne środki zabezpieczające (wł. *misure di prevenzione*, ang. *preventive measures*), jakie mogą być orzeczone wobec osób stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa i moralności publicznej (*persone pericolose per la sicurezza e per pubblica moralità*).

Art. 1 tej ustawy stosuje się m.in. do próżniaków zdolnych do pracy, włóczęgów z nawyknięcia (*gli oziosi e i vagabondi abituali validi al lavoro*), do każdego, kto regularnie i notorycznie angażuje się w nielegalny handel (*che sono abitualmente e notariamente dediti a traffici illeciti*), do osób, które z racji swojego zachowania się oraz stylu życia (*tenore di vita*) muszą być uważane za utrzymujące się, choćby częściowo, z działalności kryminalnej lub odnoszące z tego tytułu korzyści (*favoreggiamento*) albo, które swoim zachowaniem dają uzasadnioną podstawę do uznania, że przejawiają one tendencje przestępne (*che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere*).

Regionalny komendant Policji może wysłać takim osobom ostrzeżenie (*diffida*), wzywając je do zmiany postępowania i powiadamiając, że w przeciwnym razie mogą być zastosowane określone w ustawie środki zabezpieczające.

Sprawozdanie przedłożone przez mediolańskiego komendanta Policji dowodzi, że takie ostrzeżenie zostało wysłane p. Guzzardiemu w dniu 26 IX 1967 r., a zatem na długo przed zaistnieniem faktów zaskarżonych do Europejskiej Komisji.

Wobec osoby, która stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego lub moralności i przebywa poza miejscem stałego zamieszkania, komendant Policji może rozkazać przywiezienie jej tam z powrotem oraz zakazać jej wydalania się z miejsca zamieszkania bez uprzedniej zgody albo przez okres nie przekraczający trzech lat. Niepodporządkowanie się tym nakazom jest zagrożone karą aresztu (*arresto*) od 1 do 6 miesięcy (art. 2).

Jeżeli dana osoba stanowiąca zagrożenie dla bezpieczeństwa publicznego i moralności nie zmieniła swego postępowania mimo ostrzeżenia, może być, na podstawie art. 3, umieszczona pod specjalnym nadzorem policyjnym (*sorveglianza speciale della pubblica sicurezza*); w razie potrzeby środek ten może być połączony z zakazem przebywania w jednej lub więcej gminie bądź prowincji albo - w przypadku osoby szczególnie niebezpiecznej (*particolare pericolosità*) - z nakazem przymusowego osiedlenia się w określonej gminie (*obbligo del soggiorno in un determinato comune*).

Tylko sąd regionalny danej prowincji, na podstawie uzasadnionego wniosku komendanta policji do prezesa sądu, może orzec nakaz przymusowego osiedlenia się (art. 4.1.).

Sąd regionalny wydaje w ciągu 30 dni uzasadnione postanowienie (*provvedimento*), wysłuchując uprzednio prokuratora i zainteresowaną osobę, która może przedstawić swoje stanowisko na piśmie oraz ustanowić obrońcę (art. 4.2).

Prokurator i zainteresowana osoba mogą złożyć w ciągu 10 dni zażalenie, które nie powoduje zawieszenia wykonania decyzji. Sąd apelacyjny wydaje uzasadnione postanowienie (*decreto*) w ciągu 30 dni (art. 4 ust. 4 i 5). Decyzja ta może być zaskarżona, pod tymi samymi warunkami, do Sądu Kasacyjnego, który wydaje orzeczenie również w ciągu 30 dni (art. 4.7).

Orzekając o zastosowaniu jednego z określonych w art. 3 specjalnych środków nadzoru policyjnego, sąd regionalny określa czas ich trwania, z tym, że nie może on być krótszy niż rok i dłuższy niż 5 lat (art. 4.4) oraz określa polecenia, którym osoba poddana temu środkowi musi się podporządkować (art. 5.1).

W przypadku, gdy osoba wobec której toczy się postępowanie, jest podejrzana o utrzymywanie się z działalności przestępczej, sąd regionalny może nakazać jej znaleźć w określonym czasie pracę, ustalić w porozumieniu z policją adres zamieszkania oraz nie opuszczać (*allontanarsi*) tego miejsca bez uprzedniego poinformowania władz policyjnych (art. 5.2).

W każdej tego typu sprawie sąd regionalny nakaże osobie poddanej specjalnemu nadzorowi policyjnemu prowadzenie uczciwego i zgodnego z prawem trybu życia, nie dawania powodów do podejrzeń, nie kontaktowania się z osobami karanymi lub poddanymi podobnemu nadzorowi; przebywania w określonych godzinach pory nocnej w domu, z wyjątkiem koniecznej potrzeby i po zawiadomieniu władz nadzorczych; nie posiadania jakiegokolwiek broni; nie zachodzenia do barów, klubów nocnych ani nie brania udziału w spotkaniach publicznych itp. (art. 5.3).

Każdy kto, jak p. Guzzardi, otrzymał nakaz przymusowego osiedlenia może być również zobowiązany do zakazu opuszczania (*andare lontano*) domu, w którym mieszka bez zgody władz sprawujących nadzór (*autorità preposta alla sorveglianza*) oraz meldowania się im w określonych dniach oraz na każde ich

wezwanie (art. 5.5.). Osoba poddana nadzorowi otrzymuje kartę identyfikacyjną, którą ma nosić przy sobie i okazywać na żądanie policji (art. 5.6).

Za wykonanie wszystkich środków nadzoru specjalnego odpowiada komendant Policji (art. 7.1). Na wniosek osoby poddanej nadzorowi oraz po wysłuchaniu policji, i jeżeli nie istnieją już uprzednie przyczyny, orzeczenie danego środka może być uchylone przez organ, który je wydał (art. 7.2.).

Osoba poddana nadzorowi specjalnemu oraz osoba podlegająca przymusowemu osiedleniu, która uchyla się od jego wykonania podlega – odpowiednio – karze aresztu od 3 miesięcy do roku albo od 6 miesięcy do 2 lat.

B. Ustawa z 1965 r.

Ustawa z 1965 r. systematyzuje ustawy zawierające przepisy skierowane przeciwko mafii (*disposizioni contro la mafia*). Stosownie do art. 1, ustawę tę stosuje się do osób, jak w przypadku p. Guzzardiego, co do których istnieją uzasadnione podstawy do podejrzeń, iż należą do stowarzyszeń mafijnych (*indiziati di appartenere ad associazioni mafiose*). Prokurator może wnosić o orzeczenie przez sąd środków nadzoru wspomnianych w ustawie z 1956 r., nawet bez uprzedniego ostrzeżenia takich osób (art. 2). Sprzeczne z prawem opuszczenie gminy, w której wykonuje się przymusowe osiedlenie podlega karze aresztu od 6 miesięcy do 2 lat (art. 5).

V. Postępowanie przed Komisją

53. W swoich wnioskach do Komisji z dnia 17 XI 1975 r. i następnie z dnia 30 I 1976 r. (nr 7367/76) p. Guzzardi skarżył się na samowolę władz włoskich, które zmuszają go do zamieszkiwania nie w określonej gminie, lecz raczej na skrawku ziemi (*pezzo di terra*), gdzie nie może pracować, mieć przy sobie stałe rodziny, praktykować religii katolickiej ani też zapewnić synowi wykształcenia. Swą sytuację w Cala Reale nazwał najbardziej barbarzyńskim pozbawieniem wolności, najbardziej poniżającym i zgubnym uwięzieniem. Powołał się na art. 3, 8 i 9 Konwencji oraz na art. 2 Protokołu nr 1, zarzucając Rządowi naruszenie praw osobistych i rodzinnych (*del diritto individuale e familiare*), prawa do religii oraz prawa do należytego wymiaru sprawiedliwości.

54. W maju 1976 r., na podstawie Reguły 42.2 lit. b swego Regulaminu, Komisja zwróciła się do Rządu o przedłożenie m. in. uwag co do możliwości zastosowania art. 5 i 6 Konwencji. Po tym fakcie p. Guzzardi opierał swoją skargę jednoznacznie także i na tych dwóch przepisach.

55. W dniu 1 III 1977 r. Komisja uznała skargę z art. 2 Protokołu nr 1 za niedopuszczalną z racji jej oczywistej bezzasadności. Przyjęła natomiast wniosek w pozostałej części, odrzucając podnoszone przez Rząd argumenty o niewyczerpaniu wszystkich dostępnych krajowych środków odwoławczych.

W sprawozdaniu z dnia 7 XII 1978 r. Komisja wyraziła pogląd, że Rząd nie przestrzegał wymogów art. 5.1 Konwencji (jednomyślnie), nie dopatrując się jednakże naruszenia przepisów art. 3 (jednomyślnie) oraz art. 8 (11 głosów za, jeden wstrzymujący się), oraz że zaskarżone postępowanie władz nie było sprzeczne z przepisem art. 6 (jednomyślnie).

56. W dniu 4 IV 1977 p. Guzzardi złożył drugi wniosek (nr 7960/77) dotyczący tym razem jego warunków bytowych w Forze. Komisja nie dołączyła tego wniosku do poprzedniego (Reguła 29 Regulaminu) i w dniu 5 października uznała go za niedopuszczalny. Komisja stwierdziła *inter alia*, że nie doszło do pozbawienia wolności w rozumieniu art. 5 Konwencji, lecz jedynie do ograniczeń swobody poruszania się i prawa do dowolnego wyboru miejsca zamieszkania, które to prawa gwarantuje art. 2 Protokołu nr 4 nie ratyfikowanego [wówczas] przez Włochy.

VI. Końcowa argumentacja przedstawiona Trybunałowi

57. Rząd³ w swym drugim memoriale podtrzymał argumentację przedstawioną w memoriale pierwszym, prosząc Trybunał by:

(1) odrzucił opinię Komisji (tzn. że nakazanie wnioskodawcy przymusowego osiedlenia się na wyspie Asinara, było pozbawieniem go wolności) na tej podstawie, iż sam zainteresowany kwestii tej nie podniósł z własnej inicjatywy, jak tego wymaga art. 25 Konwencji, oraz dodatkowo na tej podstawie, iż nie zostały uprzednio wyczerpane krajowe środki odwoławcze, jak tego wymaga art. 26 Konwencji⁴;

(2) uznał przedmiot postępowania za nieistniejący, co uczyniłoby orzekanie na wniosek Komisji niecelowym;

(3) stwierdził, iż przymusowe osiedlenie p. Guzzardiego nie stanowiło ani zatrzymania, ani też aresztowania, a już na pewno nie było pozbawieniem wolności, lecz jedynie ograniczeniem swobody poruszania się, co leży poza regulacją w art. 5 Konwencji;

(4) stwierdził, iż środek zapobiegawczy zastosowany wobec p. Guzzardiego był w każdym przypadku uzasadniony na podstawie art. 5.1 (e) Konwencji.

3 Rząd Republiki Włoskiej reprezentował radca stanu (*avvocato dello Stato*), p. G. Azzariti, natomiast Europejską Komisję Praw Człowieka reprezentowali Delegaci - pp. J. Facett (Główny Delegat, ang. *Principal Delegate*) oraz J. Frowein. Zgodnie z obowiązującą w 1980 r. praktyką ani wnioskodawca, ani jego adwokat nie mogli wystąpić bezpośrednio przed Trybunałem.

4 Oto treść tego przepisu: Komisja może rozpatrywać sprawę dopiero po wykorzystaniu wszystkich środków odwoławczych, przewidzianych prawem wewnętrznym, zgodnie z powszechnie uznanymi zasadami prawa międzynarodowego, jeżeli sprawa została wniesiona w ciągu sześciu miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji.

VII. Ustalenia co do prawa

VII.1. Wstępne argumenty Rządu

VII.1.A. Argument co do rozpatrywania sprawy *ex officio* pod kątem naruszenia art. 5 (oraz art. 6)

58. Rząd zaprotestował wobec rozpatrzenia przez Komisję z urzędu kwestii ewentualnego naruszenia przepisów art. 5 oraz 6 – poczynając od maja 1976 r. (§ 54 powyżej). Oto w skrócie argumentacja Rządu. By wnieść sprawę do Komisji, osoba, organizacja pozarządowa lub grupa jednostek musi utrzymywać, iż stała się ofiarą naruszenia... praw zawartych w niniejszej Konwencji. Taka treść art. 25 określa zarówno dopuszczalnych wnioskodawców, jak i przedmiot postępowania wszczynanego przed Komisją i później ewentualnie przed Trybunałem, a mianowicie stwierdzenie, iż naruszenie opisane przez wnioskodawcę istotnie miało miejsce. Jednakże p. Guzzardi początkowo powołał się jedynie na art. 3, 8 i 9 Konwencji oraz na art. 2 Protokołu nr 1 (§ 53 powyżej). Podczas gdy prawne uzasadnienie w tej sprawie należało do zadań sędziego orzekającego w sprawie, Komisja przeoczyła inną jeszcze zasadę ogólną, a mianowicie obowiązek ograniczenia postępowania do faktów przytoczonych przez wnioskodawcę. Stwierdzając pogwałcenie art. 5 Komisja, oparła się na okolicznościach nie wspomnianych przez adwokata Catalano ani w pierwszym piśmie datowanym 17 XI 1975 r., ani też w formularzu wniosku i w memorandum wyjaśniającym z dnia 30 I 1976 r. Okoliczności te obejmowały ograniczenie powierzchni zajmowanej przez osoby przymusowo osiedlane do 2,5 m² na osobę, niemal nieustanny nadzór, niemożność kontaktów towarzyskich oraz długość przymusowego osiedlenia. Zdaniem Rządu, Komisja wykroczyła zatem poza swą właściwość.

59. Rząd argumentował już w podobny sposób w postępowaniu przed Komisją. Jego uwagi z dnia 3 IX 1976 r., złożone po otrzymaniu oficjalnego powiadomienia o wniosku (§ 54 powyżej), zawierały załączek tej argumentacji. Nie dziwi fakt, iż Rząd rozwinął ten punkt dopiero po wydaniu przez Komisję decyzji dopuszczającej sprawę w dniu 1 I 1977 r. Dopiero wtedy bowiem stało się zupełnie jasne, że Komisja ma zamiar rozpatrzyć sprawę na podstawie przepisów art. 5 oraz art. 6 i to nie tylko kwestię samego nakazu przymusowego osiedlenia, jak zdawał się przypuszczać Rząd, ale i sposobu wykonania tego nakazu w Cala Reale. Nie zachodzi tu zatem zakaz dowodzenia (ang. *estoppel*, fr. *estouper*)⁵.

⁵ Patrz *mutatis mutandis* wyrok w sprawie Artico przeciwko Włochom z dnia 13 V 1980 r., Seria A nr 37, s. 13-14, § 27.

60. Podczas gdy w sprawozdaniu Komisja nie wyszła poza podsumowanie argumentów Rządu (§ 67, ostatni podpunkt), Delegaci [Komisji] udzielili nań szczegółowych odpowiedzi podczas przesłuchań odbytych w dniu 29 I 1980 r. Trybunał zgadza się z zasadniczą częścią opinii Delegatów z następujących powodów.

61. Art. 25 nakazuje, by wnioskodawcy twierdzili, iż stali się ofiarą naruszenia praw zawartych w niniejszej Konwencji; nie zobowiązuje ich natomiast do wyszczególnienia przepisu Konwencji ani nawet wskazywania, na jakie prawo/wolność się powołują.

Komisja interpretuje cytowane wyżej sformułowanie w sposób odpowiadający celom i zadaniom Konwencji: Od samego początku w jej Regulaminie figuruje klauzula mówiąca, iż w skardze należy podać, o ile tylko jest to możliwe – co jest sformułowaniem wielce elastycznym – przepis Konwencji, który zdaniem wnioskodawcy został naruszony (w latach 1955-1974 Reguła 41.1, później Reguła 38.1)⁶.

Jakiegokolwiek większe uściślenia skutkowałyby niesprawiedliwością, jako że ogromna większość wniosków indywidualnych składana jest przez laików, którzy zwracają się do Komisji bez pomocy adwokata⁷.

62. Poza tym Rząd nie kwestionował właściwości Komisji i Trybunału, tkwiącej w samej naturze ich funkcji, do decydowania o prawnym uzasadnieniu danej kwestii⁸. Jednakże zdaniem Rządu wnioskodawca nie podniósł kwestii naruszenia jego wolności osobistej.

Na poparcie swego stanowiska Rząd powołał się przede wszystkim na pierwsze pismo adwokata Catalano z dnia 17 XI 1975 r. oraz na formularz wniosku i memorandum wyjaśniające z dnia 30 I 1976 r. (§ 53 powyżej). Nie należy jednakże zapominać, że po pierwszym wniosku przesyłanym do Komisji wnioskodawca dosyła często dodatkowe dokumenty, których celem jest uzupełnienie tego wniosku przez usunięcie pierwotnych braków czy niejasności⁹. Trybunał zauważa także, iż już w pierwszym piśmie adwokat Catalano opisał Cala Reale jako mikroskopijny obszar, strzeżony przez policję, która broni dostępu do wszystkich mieszkańców, skrawek ziemi (*pezzo* lub *pezzetto di terra*) zamieszkały wyłącznie przez nawykowych przestępców i policjantów. Mecenas Catalano dodawał, iż jego klient jest ofiarą najbardziej barbarzyńskie-

⁶ W nowym Regulaminie wewnętrznym Komisji, który wszedł w życie w dniu 28 I 1993 r., w art. 32.1 czytamy: Osoby fizyczne, organizacje pozarządowe i grupy osób mogą przedkładać i bronić przed Komisją skargę złożoną na podstawie art. 25 Konwencji...

⁷ Wyrok w sprawie Ringeisen..., s. 38, § 92.

⁸ Wyrok w sprawie König przeciwko Niemcom z dnia 28 VI 1978 r., Seria A nr 27, s. 32, § 96.

⁹ Wyrok w sprawie Ringeisen..., s. 37-38, § 90.

go pozbawienia wolności, najbardziej poniżającego i zgubnego uwięzienia (oraz naruszenia prawa do prawidłowego wymiaru sprawiedliwości). Zdaniem Rządu wyrażenia te były niczym innym, jak tylko hiperbolami i metaforami użytymi w kontekście obcym art. 5. Trybunał podziela jednakże zdanie Komisji, że wyrażenia te stanowiły w rzeczywistości skargę na nieprzestrzeganie prawa gwarantowanego przez przepis art. 5.

63. Dalej, nie jest kwestią decydującą, czy przedmiotem skargi Guzzardiego były warunki bytowe na wyspie Asinara, czy też pozbawienie wolności. W rozpatrywanej sprawie tego rodzaju rozróżnienie byłoby niezbyt racjonalne. Komisja i Trybunał muszą zbadać, w świetle całej Konwencji, sytuację, na którą złożył skargę wnioskodawca. Warto zwrócić uwagę, iż wykonując te czynności mogą one dokonać oceny prawnej ustalonego stanu faktycznego sprawy¹⁰ w sposób odmienny, niż czyni to wnioskodawca.

W ogólnym kontekście materiały przedłożone Komisji i Trybunałowi jasno wykazują, iż rozpatrywana sprawa rodzi kwestie z przepisu art. 5. Wyrok zapadł 16 głosami przeciwko dwóm głosom.

VII.1.B. Zarzut nie wyczerpania krajowych środków odwoławczych

64. Rząd argumentował dalej, że wnioskodawca nie wyczerpał przysługujących mu krajowych środków odwoławczych. Wstępny zarzut w tym względzie opierał się na art. 26 Konwencji i podzielony został na dwie części.

65. Część pierwszą, nawiązującą do postępowania z 1975 r., które skończyło się w Sądzie Kasacyjnym, można zrekapitulować następująco. W żadnym momencie w postępowaniu krajowym p. Guzzardi nie powoływał się, choćby tylko co do zasady, na prawo chronione w art. 5 Konwencji. W żaden sposób nie sugerował, jakoby w Cala Reale został praktycznie pozbawiony wolności; Komisja myliła się twierdząc coś przeciwnego przy orzekaniu o dopuszczalności jego wniosku. Ponadto w postępowaniu przewidzianym w art. 4 ustawy z 1956 r. chodziło wyłącznie o legalność nakazu przymusowego osiedlenia, podczas gdy sposób wykonania nakazu pozostawiony był swobodnemu uznaniu organów administracyjnych – nie należało to zatem do właściwości sądów. Było tak na przykład w przypadku wyboru gminy, w której danej osobie nakazywano się osiedlić; sąd przyjmował tylko formalnie do wiadomości miejsce wyznaczone przez władze administracyjne i tam, gdzie konieczna była kontrola legalności, odnotowywał wybór dokonany przez te władze. To właśnie zdaniem Rządu nastąpiło w rozpatrywanej sprawie.

¹⁰ Wyrok w sprawie Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z dnia 18 I 1978 r., Seria A nr 25, s. 64, § 160.

66. Druga część zarzutów dotyczyła prośby o przeniesienie [z wyspy] złożonej w dniu 14 XI 1975 r.; sformułowano je w sposób następujący. Prośba o przeniesienie – chociaż istotnie celem jej była eliminacja naruszenia stanowiącego przedmiot skargi – nadal znajdowała się w toku załatwiania, gdy, zaledwie trzy dni po jej złożeniu, p. Guzzardi zwrócił się do Komisji. Ponadto prośba skierowana została do innego organu nie mającego właściwości w tej sprawie, a mianowicie do Sądu Regionalnego w Mediolanie. Sąd ten orzekł o braku swojej właściwości w dniu 20 I 1976 r., przesyłając jednocześnie tekst swego orzeczenia do wiadomości Ministra Spraw Wewnętrznych oraz komendanta Policji w Sassari. Co się tyczy warunków życia na wyspie, a w szczególności ograniczonej przestrzeni mieszkaniowej, p. Guzzardi nie skorzystał z żadnych środków, czy to przed właściwymi władzami administracyjnymi, czy też w przypadku odrzucenia przez te władze jego skargi – przed sądem powszechnym bądź administracyjnym zgodnie z art. 113 Konstytucji.

67. Trybunał przyjmie do wiadomości wstępną argumentację tego rodzaju, z tym, że pozwane państwo mogło argumenty te podnieść już przed Komisją, czyli na etapie wstępnego badania dopuszczalności, w zakresie takim, na jaki pozwalał ich charakter oraz okoliczności¹¹. W odniesieniu do każdej z dwóch części zarzutów Trybunał musi przede wszystkim zyskać przekonanie, że warunek ten został w rozpatrywanej sprawie spełniony, a zatem Rząd nie może skutecznie powoływać się na zakaz dowodowy uniemożliwiający wnioskodawcy na wskazywanie na okoliczności sprzeczne z jego poprzednimi oświadczeniami (*estoppel*).

VII.1.B.1.1. Pierwsza część zarzutów (tyczących nakazu przymusowego osiedlenia)

(a) Zakaz dowodowy

68. Przed wydaniem w dniu 1 III 1977 r. decyzji o dopuszczalności sprawy, linia argumentacji Rządu różniła się nieco od przyjętej później. Rząd zarzucał wnioskodawcy, iż nie podjął on próby podważenia przed sądami krajowymi zgodności ustaw z lat 1956 i 1965 z dwoma pierwszymi paragrafami art. 13 Konstytucji Włoch, które to przepisy – jak twierdzono – odpowiadają art. 5 Konwencji (pisemne uwagi z dnia 3 IX 1976 r. oraz 21 stycznia i 21 lutego 1977 r.). Zarzut ten Rząd powoływał też później – po raz ostatni w memoriale z dnia 15 III 1978 r. przedstawionym Komisji (na stronach 17–19), a załączonym do przedstawionemu Trybunałowi memoriału z grudnia 1979.

69. Argumentacja streszczona w § 65 powyżej została przedłożona Komisji przed Rząd dopiero po przedstawieniu pism i ustnych wystąpień w dniach

¹¹ Wyrok w sprawie Artico..., s. 12-14, § 24 i 27.

8 i 9 lutego oraz 15 marca 1978 r. Jednakże pewne ustępy formularza wniosku złożonego w dniu 30 I 1976 r. oraz innych pisemnych oświadczeń mecenasa Catalano mogły zasugerować Rządowi, iż wniosek dotyczy nakazu przymusowego osiedlenia jako takiego oraz – pośrednio – ustaw z lat 1956 i 1965 (uwagi Rządu z dnia 3 IX 1976 r., s. 9 i 14; z 21 stycznia 1977, s. 2 i 4; z 21 lutego 1977, s. 1). Decyzja o dopuszczalności, a później pismo do stron datowane 14 III 1977 r. dowiodły, że Komisja interesuje się [zasadniczo] warunkami bytowymi w Cala Reale, a także sytuacją, na którą skarżył się p. Guzzardi. Decyzja oraz pismo skłoniły Rząd, jak się zdaje, do uzupełnienia pierwotnej argumentacji tak, by dopasować ją do stanowiska Komisji (patrz, *mutatis mutandis*, § 59 powyżej). Taki rozwój sprawy nie jest w tych okolicznościach niezgodny z wymogami właściwego wymiaru sprawiedliwości¹²; nie istnieje zatem zakaz dowodowy uniemożliwiający powołanie się na fakty sprzeczne z poprzednimi oświadczeniami.

(b) Czy zarzut jest uzasadniony

70. W piśmie przedłożonym Komisji w dniu 8 II 1978 r. (s. 19, 20, 21 i 24) Rząd przyznał, iż co się tyczy sposobu wykonania zaskarżonego środka, wnioskodawca zasadniczo dochodził przed sądami krajowymi praw gwarantowanych art. 3, 6, 8 i 9 Konwencji. Tak więc kwestia, czy pierwsza część zarzutów jest uzasadniona, dotyczy wyłącznie domniemanego pogwałcenia art. 5¹³.

71. W styczniu 1975 r., na początku postępowania w sprawie nakazu przymusowego osiedlenia, wnioskodawca nie mógł jeszcze twierdzić, iż został pozbawiony wolności na mocy ustaw z lat 1956 i 1965. Będąc jeszcze tymczasowo aresztowany w związku z prowadzonym wobec niego śledztwem, nie wiedział, czy Sąd Regionalny w Mediolanie zatwierdzi propozycję prokuratora; nie miał też osobistych doświadczeń, jeśli chodzi o losy osób zesłanych do Cala Reale.

Dotarwszy natomiast na Asinarę, natychmiast złożył do Sądu Apelacyjnego skargę na swą sytuację na wyspie. Twierdził, iż w jego sytuacji niewłaściwe jest zastosowanie ustaw z lat 1956 i 1965. Utrzymywał, iż więziony jest na Asinarze pod względem fizycznym i psychicznym, oraz że wegetuje tam w warunkach gorszych niż podczas pobytu w areszcie śledczym. Określił nawet Cala Reale mianem prawdziwego obozu koncentracyjnego. Domagał się przeprowadzenia dochodzenia na miejscu i prosił Sąd Apelacyjny o uchylenie w całości orzeczenia sądu pierwszej instancji z dnia 30 I 1975 r. Alternatywnie prosił o ograniczenie tego orzeczenia do nadzoru specjalnego bez nakazu przymusowego osiedlenia albo też o przeniesienie do północnych Włoch.

¹² Wyrok w sprawie Artico..., s. 13-14, § 27.

¹³ Wyrok w sprawie De Wilde, Ooms i Versyp..., s. 31, § 55.

Sąd Apelacyjny odrzucił skargę w dniu 12 III 1975. Nie dopatrywał się wystarczających podstaw, by uznać Asinarę za nieodpowiednie miejsce przymusowego osiedlenia. Podkreślił, iż zaskarżony środek miał na celu odseparowanie p. Guzzardiego od jego otoczenia i utrudnić jego kontakty z tym otoczeniem. Wymóg ten przeważał nad innymi względami. Nadzór nad osobą tak niebezpieczną, jak wnioskodawca, był sprawą dostatecznie ważną, by uzasadnić ograniczenie innych indywidualnych interesów prawnych uwzględnianych przez prawo.

M. Guzzardi złożył następnie kasację do Sądu Kasacyjnego. W skardze z dnia 3 IV 1975 r. prosił ten Sąd m. in. o uznanie, ewentualnie po przedstawieniu sprawy Sądowi Konstytucyjnemu, iż art. 3 ustawy z 1956 r., a już na pewno Konstytucja, nie zezwala na wydawanie nakazu przymusowego osiedlenia na takim skrawku ziemi, jakim jest Asinara, bez względu na jego położenie. Kasacja została odrzucona w dniu 6 X 1975 r.

Fakty powyższe, potraktowane całościowo, prowadzą Trybunał – podobnie jak Komisję – do wniosku, iż p. Guzzardi zasadniczo podnosił przed sądami krajowymi kwestię naruszenia swej wolności fizycznej.

72. Rząd podważał – co do zasady – pojęcie użytego środka odwoławczego. Jego zdaniem to wyjątkowo niejednoznaczne pojęcie zmieniłoby w puste słowa ochronę, jaką daje Państwom art. 26 Konwencji, ponieważ w efekcie obalałoby podstawowe zasady procedury krajowej; oznaczając ektoplazmę¹⁴ środka odwoławczego nieznaną prawu włoskiemu.

Trybunał nie podziela tego poglądu. Istotnie, do kompetencji każdego Państwa Strony należy stworzenie odpowiednich sądów i trybunałów, określenie zakresu ich właściwości i podanie warunków, na jakich można wnosić przed nie sprawy. Jednakże art. 26, który mówi o powszechnie uznanych zasadach prawa międzynarodowego, należy stosować do pewnego stopnia elastycznie i bez nadmiernego baczenia na kwestie formalne¹⁵.

Tak podczas apelacji, jak i kasacji p. Guzzardi skarżył się na szereg czynników, które zdaniem Trybunału można było uznać za pozbawienie wolności. Prawdą jest, że nie wywodził on skargi wprost z przepisu art. 5 Konwencji; wspominał jedynie Konwencję jako całość w ogólnym kontekście warunków bytowych w Cala Reale. Bardziej konkretne nawiązanie nie było jednak konieczne w tych okolicznościach, nie stanowiło bowiem wyłączonego sposobu osiągnięcia

¹⁴ Ektoplazma: ciało zewnętrzne wobec danej struktury – wyjaśnienie autora.

¹⁵ Wyroki w sprawach Stögmüller..., s. 42, § 11; Ringelsen, s. 37-38, § 89 i 92; De Weer przeciwko Belgii z dnia 27 II 1980 r., Seria A nr 35, s. 17, § 29 *in fine*; decyzja Komisji z dnia 11 I 1961 r. w sprawie dopuszczalności wniosku nr 788/60, w sprawie Austria przeciwko Włochom, Yearbook of the Convention, t. 4, s. 170-176.

nięcia celu, do którego dążył p. Guzzardi. Przed sądami włoskimi wnioskodawca przytaczał argumenty mające wykazać, iż sposób zastosowania w jego sprawie ustawy z 1956 r. spowodował przekształcenie się środków ograniczających wolność jednostki, a przewidzianych tą ustawą, w autentyczne pozbawienie wolności w miejscu, którego wnioskodawca nie zawahał się określić mianem obozu koncentracyjnego, w jakim został uwięziony. Wywodził on zatem z ustawodawstwa włoskiego uzasadnienie równoważne – zdaniem Trybunału – z zarzutem pogwałcenia prawa gwarantowanego art. 5 Konwencji (§ 71 powyżej). Czyniąc tak stworzył sądom krajowym, w tym zwłaszcza Sądowi Apelacyjnemu, sposobność, którą zasadniczo ma stwarzać Państwu Stronom przepis art. 26, a mianowicie sposobność naprawienia naruszeń, jakie się im zarzuca¹⁶. Jeśli jego kasacja nie przyniosła skutku z uwagi na niemożność położenia odpowiednio dużego nacisku na kwestię pozbawienia wolności, to stało się to prawdopodobnie z racji ograniczonej właściwości Sądu Kasacyjnego, którego właściwość dotyczy interpretacji przepisów prawnych, i który nie mógł zatem praktycznie przyjąć do wiadomości sytuacji na Asinarze jako kwestii odnoszącej się do faktów, ani też dopatrzeć się w wyroku Sądu Apelacyjnego jakichkolwiek podstaw, w oparciu o które można by ustalić, czy warunki zatrzymania były niezgodne z prawem włoskim, którego integralną część stanowi Konwencja.

73. Rząd twierdził dalej, iż jeżeli nawet p. Guzzardi podnosił tę kwestię, to czynił to przed sądami nie posiadającymi właściwości do jej rozpatrzenia.

Materiał dowodowy wykazuje jednak, iż Sąd Apelacyjny i Sąd Kasacyjny bynajmniej nie powołały się na brak właściwości i rozpatrzyły przedstawioną im argumentację od strony merytorycznej. Sąd Apelacyjny, zleciwszy swym służbom uzyskanie informacji od karabinierów w Sassari, uznał, iż ani stan zdrowia skarżącego, ani jakiegokolwiek inne względy nie czynią z Asinary nieodpowiedniego miejsca przymusowego osiedlenia; Sąd wyjaśnił szczegółowo, dlaczego uznał ograniczenie... określonych w prawie indywidualnych interesów prawnych za uzasadnione w świetle stanu faktycznego sprawy. Sąd Kasacyjny, ze swej strony, przyjął argumentację prokuratora i odrzucił kasację raczej jako bezpodstawną niż jako niedopuszczalną.

W opinii Delegatów Komisji, decyzja o wyznaczeniu gminy przymusowego osiedlenia – pomijając jej administracyjnoprawny charakter – wyływała od sądów, choćby nawet w praktyce podejmowały one takie decyzje na podstawie wniosków Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Z drugiej strony Rząd utrzymywał, iż sądy w takich sprawach ograniczają się do odnotowania wyboru doko-

¹⁶ Wyroki w sprawach De Wilde, Ooms i Versyp..., s. 29, § 50; Airey przeciwko Irlandii z dnia 9 X 1979 r., Seria A nr 32, s. 10, § 18.

nanego przez władze wykonawcze, po skontrolowaniu jego legalności. Bez względu na to, jak jest w rzeczywistości, nieprawidłowość może się tu rodzić z faktycznych warunków panujących w miejscowości wskazanej przez policję, a tak właśnie działo się zdaniem p. Guzzardiego w jego sprawie.

Ponadto, Sądy Apelacyjny i Kasacyjny istotnie nie mogły uchylić się od rozpoznania kwestii poszanowania fizycznej wolności wnioskodawcy w czasie osiedlenia na Asinarze, bowiem oznaczałoby to po prostu – jak słusznie podkreślili Delegaci Komisji – że skargi przez nie rozpatrywane nie są środkami zaskarżenia, o których mowa w art. 26. Co więcej, Rząd nie wskazał w sposób dostatecznie precyzyjny żadnego innego środka prawnego, jaki mógłby przysługiwać w tej kwestii Guzzardiemu. Nie sposób zatem obarczać go jakkolwiek winą w tym względzie.

74. Pierwsza część zarzutu dotyczącego niewyczerpania dostępnych środków okazuje się zatem nieuzasadniona. **Wyrok zapadł głosami 10 do 8.**

VII.1.B.2. Druga część zarzutów (dotyczy prośby o przeniesienie)

75. Mogłyby powstać wątpliwości co do tego, czy – po wydaniu postanowienia w przedmiocie skargi w dniu 6 X 1975 r. – wnioskodawca był dalej zobowiązany do składania prośby o przeniesienie, by spełnić wymogi art. 26. Mimo to Trybunał zbadał jednak także i drugą część zarzutu (§ 66 powyżej).

(a) Zakaz dowodowy

76. Rząd od samego początku utrzymywał, iż p. Guzzardi – nie czekając na załatwienie swej prośby z dnia 14 XI 1975 r. do Sądu Regionalnego w Mediolanie – przedwcześnie zwrócił się do Komisji. Dalej, Rząd krytykował p. Guzzardiego za to, że nie składał skargi apelacyjnej i ewentualnie później kasacyjnej od orzeczenia Sądu Regionalnego w dniu 20 I 1976 r. Ten ostatni zarzut, później przez Rząd zarzucony, uzupełniony został innym w piśmie datowanym 21 II 1977 r., a zatem poprzedzającym zamknięcie etapu wstępnego rozpatrywania kwestii dopuszczalności skargi (1 III 1977 r.): Rząd twierdził mianowicie, jak to czynił i później przed Trybunałem, że omawiana prośba skierowana została do niewłaściwego organu. W odniesieniu do drugiej części wstępnego zarzutu nie zachodzi zatem zakaz dowodowy.

(b) Czy zarzut jest uzasadniony

77. Fakt, że pierwsze pismo adwokata Catalano do Komisji (z dnia 17 XI 1975 r.) wyprzedzało o kilka tygodni orzeczenie Sądu Regionalnego w Mediolanie (20 I 1976 r.) ma niewielkie znaczenie z punktu widzenia art. 26 Konwencji; w chwili bowiem, gdy Komisja dokonywała rejestracji wniosku (2 II 1976 r.) oraz, *a fortiori*, gdy skargę przyjmowała, Sąd ten wydał już orzeczenie¹⁷.

¹⁷ Porównaj, odpowiednio, wyrok w sprawie Ringelsen..., s. 36–38, § 85–93.

78. Trybunał nie podziela też opinii o braku właściwości Sądu Regionalnego. W dniu 14 XI 1975 r. p. Guzzardi złożył dwa odrębne wnioski. Pierwszy adresowany był do Prezesa Sądu Regionalnego w Mediolanie jako sędziego nadzorującego wykonanie kar; p. Guzzardi prosił w nim o uchylenie nakazu przymusowego osiedlenia. Drugi wniosek był prośbą do Drugiej Izby Sądu – organu kolegiального – o zastąpienie Asinary innym rejonem spełniającym pewne warunki. W sprawie obydwu wniosków wydano w dniu 20 I 1976 r. łączną decyzję. Przede wszystkim Sąd Regionalny stwierdził – inaczej niż Mediolański Sąd Apelacyjny – iż wykonanie środków zabezpieczających należy do policji, nie zaś do sędziego nadzorującego wykonanie kar. Nie ograniczył się jednak do tej uwagi ani też nie uchylił się od kompetencji w tej kwestii: dodał mianowicie, iż wymogi ochrony społeczeństwa uzasadniają szczególną postać izolacji, jakiej poddaje się umieszczonych w Cala Reale. Najwyraźniej na tej zasadniczo podstawie Sąd Regionalny wnioski odrzucił (*respinse le istanze*), dając jednocześnie do zrozumienia, iż warunki bytowe wnioskodawcy powinny ulec poprawie, oraz przesyłając kopię swej decyzji do wiadomości Ministra Spraw Wewnętrznych i do kwestora miasta Sassari.

Ponadto w dniu 22 VII 1976 r. ten sam Sąd Regionalny zarządził przeniesienie p. Guzzardiego do Force, zgodnie z przesłaną dzień wcześniej prośbą kwestora Mediolanu.

79. Tak więc Rząd nie wykazał, iż wnioskodawca powinien był skierować prośbę o zmianę miejsca zamieszkania - czy też jakąkolwiek skargę na okoliczności pobytu na Asinarze - do władz administracyjnych, nie zaś sądowych, pod warunkiem prawa skargi do sądu zwykłego lub administracyjnego w przypadku odrzucenia wniosków. Rząd nie był w stanie przytoczyć jakiegokolwiek precedensu na poparcie swej argumentacji¹⁸.

80. Trybunał zauważa ponadto, iż w wielu przypadkach przepisy prawa Państw Stron pozwalają jednostce – bez względu na to, czy powołuje się ona na zmianę okoliczności, czy też nie – ubiegać się o uchylenie czy złagodzenie prawomocnej decyzji, w tym nawet orzeczenia sądowego, bez ryzyka odrzucenia wniosku w oparciu o zasadę *res iudicata*. Nakładając obowiązek podjęcia tych kroków – z natury swej powtarzalnych nieskończoną ilość razy – art. 26 Konwencji tworzyłby stałą barierę uniemożliwiającą wnoszenie spraw do Komisji; Delegaci słusznie podkreślili ten aspekt.

81. A zatem także i druga część zarzutu dotyczącego niewyczerpania środków krajowych jest nieuzasadniona.

c.d.n.

¹⁸ Por. wyrok w sprawie De Weer..., s. 18, § 32.

Sprawozdania i informacje



Joachim Krull

Spotkanie polsko–niemieckiej grupy roboczej (Wrocław, 4–6 czerwca 1997 r.)

W dniach 4–6 czerwca 1997 roku we Wrocławiu zebrała się kolejna regionalna grupa robocza powołana przez przedstawicieli prokuratur i policji przygranicza Polski i RFN na konferencji w Łagowie w październiku 1996 roku.

W spotkaniu uczestniczyli też zaproszeni goście z Prokuratur Generalnych oraz Krajowych Urzędów Kryminalnych krajów związkowych: Brandenburgii, Wolnego Państwa Saksonii i Meklemburgii – Pomorza Przedniego, jak również Prokuratorzy Apelacyjni z Poznania i Wrocławia oraz Prokuratorzy Wojewódzcy z całego pasa nadgranicznego.

Do zadań, które stoją przed tą grupą zaliczyć należy:

- rozpatrywanie problemów prawnych wynikających z praktyki zwalczania przestępczości transgranicznej;
- koordynację działalności organów ścigania nadgranicznych krajów związkowych i Polski;
- poprawę przepływu informacji przez uproszczenie procedur i usprawnienie wzajemnego komunikowania się w zakresie przestępstw popełnianych w rejonie przygranicza, metod działania sprawców przestępstw, osób podejrzanych, jak również ujawnionych dowodów rzeczowych, w tym samochodów;
- wspieranie działań świadczonych w ramach pomocy prawnej obu krajów, oraz w konkretnych sprawach analizowanie możliwości poprawy tej współpracy;
- przekazywanie za pośrednictwem osób współpracujących informacji i niezbędnych danych do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego bądź przygotowawczego;
- wyjaśnianie zagadnień związanych z zakresem właściwości miejscowej i rzeczowej organów ochrony prawnej;
- koordynowanie działalności regionalnej pomiędzy Szczecinem a Meklemburgią – Pomorzem Przednim, Poznaniem a Brandenburgią, Wrocławiem a Wolnym Państwem Saksonii.

Uczestnicy spotkania w swojej codziennej pracy realizują postanowienia zawarte w Umowie pomiędzy Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec – O współpracy w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej, podpisanej w Bonn 6 listopada 1991 roku, a zatwierdzonej Uchwałą 154/91 Rady Ministrów z dnia 22 listopada 1991 roku.

Podkreślenia wymaga roboczy i konkretny charakter spotkania, wynikający ze szczegółowego omówienia i profesjonalnej analizy:

- spraw prowadzonych w latach 1995–1997 przez Wydział ds. Przestępczości Zorganizowanej Prokuratury Wojewódzkiej we Wrocławiu, zwłaszcza dot. przestępstw handlu narkotykami i przemytu;
- efektów pracy Wydziału do Walki z Przestępczością Zorganizowaną KWP we Wrocławiu w zakresie zwalczania przemytu narkotyków oraz nielegalnej migracji i handlu ludźmi;
- współpracy służb celnych z polską i niemiecką Prokuraturą oraz Policją;
- możliwości uzyskiwania danych (DATEN) o podmiotach gospodarczych i osobach fizycznych w zakresie prowadzonych postępowań karnych z jednoczesnym poszanowaniem przepisów o ochronie danych osobowych;
- poglądów odnośnie niektórych zagadnień wiążących się z projektem umowy o uzupełnieniu i ułatwieniu stosowania Europejskiej Konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych z dnia 20 kwietnia 1959 roku.

Z inicjatywy strony niemieckiej dyskutowano nad rozwiązaniami dotyczącymi pościgu i obserwacji transgranicznej oraz powołania międzynarodowych zespołów śledczych (roboczych) dla rozwiązania konkretnej sprawy bądź kompleksu spraw.

Symptomatycznym wydaje się to, że dyskutanci wykazali znajomość i swobodnie posługiwali się tekstem Umowy z dnia 19 czerwca 1990 r. zawartej pomiędzy RFN, Francją i Krajami Beneluxu – O wykonaniu umowy z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. w przedmiocie stopniowego zniesienia kontroli granicznej (Bundesanzeiger Nr 217a z dnia 23.11.1990 r.).

Podkreślenia wymaga to, że ograniczenia w zakresie pościgu transgranicznego i obserwacji ponadgranicznej określone w art. 41 ust. 9 cytowanej Umowy w pełni znane były rozmówcom, którzy doszli do wniosku, iż w stosunkach polsko-niemieckich korzystnym byłoby przyjęcie opcji niemiecko-francuskiej. Znaczy to, że pościg oraz obserwacja transgraniczna może nastąpić tylko w zakresie czynów określonych w art. 41 ust. 3 lit. „a” cytowanej umowy, czyli: zabójstwa, pobicia ze skutkiem śmiertelnym, zgwałcenia, umyślnego spowodowania pożaru, fałszowania pieniędzy, kradzieży zuchwałej i rozbójniczej, paserstwa, napadu rabunkowego, szantażu i wymuszenia rozbójniczego, kidnaperstwa (kidnapping), handlu ludźmi, nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i narkotykami, przestępstw przeciwko przepisom dotyczącym broni i materiałów wybuchowych, niszczenia mienia z użyciem materiałów wybuchowych, niedozwolonego obrotu środkami trującymi i szkodliwymi odpadami (tzw. „turystyka śmieci”), ucieczki z miejsca wypadku ze skutkiem śmiertelnym bądź ciężkim uszkodzeniem ciała.

Nadto w umowie tej wprowadzono zastrzeżenie, że funkcjonariuszom prowadzącym pościg nie wolno dokonać zatrzymania osoby ściganej (art. 41 ust. 2 lit. „a” cyt. Umowy).

Natomiast w omawianej Umowie nie przewidziano ani też nie zastrzeżono żadnych ograniczeń co do zakresu czasowego bądź zasięgu terytorialnego tak pościgu transgranicznego, jak i obserwacji ponadgranicznej.

Uczestnicy zaznajomili się też z pracą i możliwościami badawczymi Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu.

Wymieniono też poglądy i uzgodniono dalsze prace w konkretnych postępowaniach karnych.

Seminarium zakończono wspólnym przekonaniem, że:

- 1) dotychczasowa współpraca transgraniczna dobrze służy tworzeniu klimatu wzajemnego zaufania co do umiejętności profesjonalnych i wspólnej woli dalszej skutecznej współpracy w zwalczaniu przestępczości;
- 2) istotnym elementem w walce z przestępczością jest pozbawienie sprawców wszelkich korzyści, czyli tzw. „owoców przestępstwa”;
- 3) celowym wydaje się wdrożenie do naszych systemów prawnych możliwości pościgu oraz obserwacji transgranicznej, jak również tworzenie wspólnych – międzynarodowych grup roboczych, czy to dla jednej konkretnej sprawy, czy też kompleksu postępowań;
- 4) koniecznym wydaje się wskazanie w poszczególnych prokuraturach prokuratorów łącznikowych, czyli – jak to określa strona niemiecka – „Ansprechpartner”, szczególnie w regionach nadgranicznych;
- 5) kontynuować należy prace zmierzające do wydania dwujęzycznego tekstu z zakresu prawa karnego oraz wzajemnej wymiany staży prokuratorskich – prokuratorów niemieckich w Polsce, a polskich w Niemczech.

Obrady zakończono ustaleniem listy tzw. priorytetów wymagających szczególnych starań w najbliższej przyszłości oraz ustalono temat główny, a nadto czas i miejsce następnego spotkania grupy w Wolnym Państwie Saksonii.

Sprostowanie

W artykule dotyczącym „prawnodowodowych aspektów ochrony programów komputerowych” (Nr 6/97) wkradły się przykre chochliki drukarskie. Mianowicie w przypisie 6 (s. 16) wydrukowano „jakoby” zamiast „jakby”, a także zabrakło partykuły „nie” (s. 9, wiersz 10 od góry). Prawidłowo ta część zdania powinna brzmieć: „Specyfika „przedmiotu wykonawczego” (...) nie tylko **nie** ułatwia pokrzywdzonym odszukania, zebrania i zabezpieczenia...”.

Za powyższe błędy redakcja przeprasza Autora i Czytelników.