KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Komentarz

Tom I ▪ Art. 1–424

redakcja naukowa Dariusz Świecki

Barbara Augustyniak, Krzysztof Eichstaedt
Michał Kurowski, Dariusz Świecki

WYDANIE 6

Wolters Kluwer

Barbara Augustyniak – sędzia Sądu Apelacyjnego w Łodzi, przez wiele lat pełniła funkcję wizytatora ds. obrotu prawnego z zagranicą w sprawach karnych, prowadziła wykłady w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie, uczestniczka zagranicznych konferencji i seminariów poświęconych współpracy międzynarodowej w sprawach karnych w obszarze państw członkowskich Unii Europejskiej.

Krzysztof Eichstaedt – doktor nauk prawnych; sędzia Sądu Apelacyjnego w Łodzi i przewodniczący II Wydziału Karnego w tym sądzie; wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie; członek kolegiów redakcyjnych czasopism „Medical Science Technology" oraz „Basic & Clinical Psychiatry", recenzent „Przeglądu Sądowego" (2018); współorganizator Międzynarodowych Kongresów Psychiatrii Sądowej w Łodzi; autor oraz współautor ponad pięćdziesięciu publikacji naukowych z zakresu prawa karnego procesowego, materialnego i skarbowego, jak również z pogranicza prawa i psychiatrii, współautor komentarza do ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, a także książki *Metodyka pracy biegłego psychiatry, psychologa oraz seksuologa w sprawach karnych, nieletnich oraz wykroczeń*, autor m.in. monografii *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym* oraz *Postępowania szczególne w polskim procesie karnym*.

Michał Kurowski – profesor Uniwersytetu Łódzkiego, doktor habilitowany nauk prawnych na Wydziale Prawa i Administracji UŁ; prokurator Prokuratury Regionalnej w Łodzi delegowany do Prokuratury Krajowej; autor trzech monografii, około dwudziestu artykułów problemowych i glos, współautor wielu publikacji, m.in.: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (2018) i *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016* (2016).

Dariusz Świecki – profesor Uniwersytetu Łódzkiego, doktor habilitowany nauk prawnych na Wydziale Prawa i Administracji UŁ; sędzia Sądu Najwyższego, przewodniczący Wydziału I Zagadnień Prawnych Izby Karnej SN. Przez wiele lat orzekał w sądach powszechnych w pierwszej i drugiej instancji. Autor książek, artykułów i glos z zakresu procedury karnej i wykroczeniowej oraz prawa karnego skarbowego, m.in.: *Konstrukcja apelacji jako środka odwoławczego w procesie karnym*; *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo*; *Metodyka pracy sędziego w sprawach o wykroczenia*; *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*; współautor komentarzy do Kodeksu postępowania karnego.

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Komentarz

Tom I ▪ Art. 1–424

redakcja naukowa Dariusz Świecki

Barbara Augustyniak, Krzysztof Eichstaedt
Michał Kurowski, Dariusz Świecki

WYDANIE 6

Wolters Kluwer

WARSZAWA 2022

Stan prawny na 1 stycznia 2022 r.

Wydawca
Klaudia Szawłowska-Milczarek

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
JustLuk

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne działy komentarza opracowali:
Barbara Augustyniak: dział XIII
Krzysztof Eichstaedt: dział III; dział V rozdz. 25, 26; dział VI; dział VII rozdz. 38; dział VIII rozdz. 40, 41, 44, 47; dział X; dział XIV; dział XV
Michał Kurowski: dział I; dział IV; dział V rozdz. 19–24; dział VII rozdz. 33–37, 39
Dariusz Świecki: dział II; dział VIII rozdz. 42, 43, 45, 46; dział IX; dział XI; dział XII

Propozycja cytowania: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8246-904-2 *ISBN PDF-a: 978-83-8286-126-6*
6. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów 7

Wprowadzenie 19

Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.) 23

Dział I. Przepisy wstępne 25

Dział II. Sąd 183
Rozdział 1. Właściwość i skład sądu 183
Rozdział 2. Wyłączenie sędziego 257

Dział III. Strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciel społeczny, podmiot zobowiązany, właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przepadkiem 297
Rozdział 3. Oskarżyciel publiczny 297
Rozdział 4. Pokrzywdzony 320
Rozdział 5. Oskarżyciel posiłkowy 347
Rozdział 6. Oskarżyciel prywatny 372
Rozdział 7. (uchylony) 383
Rozdział 8. Oskarżony 383
Rozdział 9. Obrońcy i pełnomocnicy 434
Rozdział 10. Przedstawiciel społeczny 460
Rozdział 10a. Podmiot zobowiązany 467
Rozdział 10b. Właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przepadkiem 471

Dział IV. Czynności procesowe 472
Rozdział 11. Orzeczenia, zarządzenia i polecenia 472
Rozdział 12. Narada i głosowanie 529
Rozdział 13. Porządek czynności procesowych 542
Rozdział 14. Terminy 560
Rozdział 15. Doręczenia 577
Rozdział 16. Protokoły 598
Rozdział 17. Przeglądanie akt i sporządzanie odpisów 628
Rozdział 18. Odtworzenie zaginionych lub zniszczonych akt 648

Dział V. Dowody 657
Rozdział 19. Przepisy ogólne 657
Rozdział 20. Wyjaśnienia oskarżonego 717
Rozdział 21. Świadkowie 724
Rozdział 22. Biegli, tłumacze, specjaliści 781
Rozdział 23. Oględziny. Otwarcie zwłok. Eksperyment procesowy 817
Rozdział 24. Wywiad środowiskowy i badanie osoby oskarżonego 827
Rozdział 25. Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie 839
Rozdział 26. Kontrola i utrwalanie rozmów 887

Dział VI. Środki przymusu 909
Rozdział 27. Zatrzymanie 909
Rozdział 28. Środki zapobiegawcze 936
Rozdział 29. Poszukiwanie oskarżonego i list gończy 1085
Rozdział 30. List żelazny 1092
Rozdział 31. Kary porządkowe 1104
Rozdział 32. Zabezpieczenie majątkowe 1124

Dział VII. Postępowanie przygotowawcze 1151
Rozdział 33. Przepisy ogólne 1151
Rozdział 34. Wszczęcie śledztwa 1180
Rozdział 35. Przebieg śledztwa 1206
Rozdział 36. Zamknięcie śledztwa 1235
Rozdział 36a. Dochodzenie 1254
Rozdział 37. Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym . . . 1275
Rozdział 38. Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym 1296
Rozdział 39. Akt oskarżenia 1310

Dział VIII. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji 1336
Rozdział 40. Wstępna kontrola oskarżenia 1336
Rozdział 41. Przygotowanie do rozprawy głównej 1395
Rozdział 42. Jawność rozprawy głównej 1427
Rozdział 43. Przepisy ogólne o rozprawie głównej 1450
Rozdział 44. Rozpoczęcie rozprawy głównej 1537
Rozdział 45. Przewód sądowy 1544
Rozdział 46. Głosy końcowe 1711
Rozdział 47. Wyrokowanie 1717

Wykaz skrótów

Akty prawne

decyzja Rady 2007/533/WSiSW	– decyzja Rady 2007/533/WSiSW z 12.06.2007 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz.Urz. UE L 205, s. 63, ze zm.)
decyzja ramowa Rady 2002/465/WSiSW	– decyzja ramowa Rady 2002/465/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych (Dz.Urz. WE L 162, s. 1)
decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW	– decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób pomiędzy Państwami Członkowskimi (Dz.Urz. WE L 190, s. 1, ze zm.)
decyzja ramowa Rady 2003/577/WSiSW	– decyzja ramowa Rady 2003/577/WSiSW z 22.07.2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych (Dz.Urz. UE L 196, s. 45)
decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW	– decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z 24.02.2005 r. w sprawie zastosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (Dz.Urz. UE L 76, s. 16, ze zm.)
decyzja ramowa Rady 2006/783/WSiSW	– decyzja ramowa Rady 2006/783/WSiSW z 6.10.2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty (Dz.Urz. UE L 328, s. 59, ze zm.)
decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW	– decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z 27.11.2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE L 327, s. 27, ze zm.)

decyzja ramowa Rady 2008/947/WSiSW	– decyzja ramowa Rady 2008/947/WSiSW z 27.11.2008 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia lub warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych (Dz.Urz. UE L 337, s. 102, ze zm.)
decyzja ramowa Rady 2009/299/WSiSW	– decyzja ramowa Rady 2009/299/WSiSW z 26.02.2009 r. zmieniająca decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie (Dz.Urz. UE L 81, s. 24)
decyzja ramowa Rady 2009/829/WSiSW	– decyzja ramowa Rady 2009/829/WSiSW z 23.10.2009 r. w sprawie stosowania przez państwa członkowskie Unii Europejskiej zasady wzajemnego uznawania do decyzji w sprawie środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania (Dz.Urz. UE L 294, s. 20)
decyzja ramowa Rady 2009/948/WSiSW	– decyzja ramowa Rady 2009/948/WSiSW z 30.11.2009 r. w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów (Dz.Urz. UE L 328, s. 42)
dyrektywa 2011/99/UE	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/99/UE z 13.12.2011 r. w sprawie europejskiego nakazu ochrony (Dz.Urz. UE L 338, s. 2)
dyrektywa 2012/29/UE	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz.Urz. UE L 315, s. 57)
dyrektywa 2014/41/UE	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z 3.04.2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz.Urz. UE L 130, s. 1)
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
Europejska konwencja o ekstradycji	– Europejska konwencja o ekstradycji, sporządzona w Paryżu 13.12.1957 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307 ze zm.)
Europejska konwencja o pomocy w sprawach karnych	– Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych, sporządzona w Strasburgu 20.04.1959 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854 ze zm.)
Karta praw podstawowych UE	– Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE z 2016 r. C 202, s. 389)

k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
k.k. 1969	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.)
k.k.s.	– ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2021 r. poz. 408 ze zm.)
k.k.w.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
konwencja o pomocy w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi	– Konwencja o pomocy w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzona w Brukseli 29.05.2000 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950)
konwencja o stosunkach dyplomatycznych	– Konwencja wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych, sporządzona w Wiedniu 18.04.1961 r. (Dz.U. z 1965 r. Nr 37, poz. 232, zał.)
konwencja o stosunkach konsularnych	– Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, sporządzona w Wiedniu 24.04.1963 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98, zał.)
konwencja strasburska z 1983 r.	– Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu 21.03.1983 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279)
Konwencja wykonawcza do układu z Schengen	– Konwencja wykonawcza z 19.06.1990 r. do układu z Schengen z 14.06.1985 r. (Dz.Urz. WE L 239 z 2000 r., s. 19, ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.)
k.p.k. 1928	– ustawa z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 ze zm.)
k.p.k. 1969	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.)
k.p.w.	– ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2021 r. poz. 457 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)

k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.)
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, zał.)
nowelizacja z 10.01.2003 r.	– ustawa z 10.01.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.)
nowelizacja z 2011 r.	– ustawa z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o prokuraturze, ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. Nr 240, poz. 1430)
nowelizacja z 2013 r.	– ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.)
nowelizacja z 2015 r.	– ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396)
nowelizacja z 2016 r.	– ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.)
nowelizacja z 2017 r.	– ustawa z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 768)
nowelizacja z 2018 r.	– ustawa z 10.01.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 201)
nowelizacja z 2019 r.	– ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1694)
nowelizacja z 2021 r.	– ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1023)
pr. adw.	– ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.)
pr. pras.	– ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914)
pr. prok.	– ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2021 r. poz. 66 ze zm.)
p.u.s.p.	– ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)
p.w.k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 556 ze zm.)
r.b.s.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.01.2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U. Nr 15, poz. 133)

reg. prok.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2017 r. poz. 1206 ze zm.)
reg. prok. 2010	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24.03.2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2014 r. poz. 144 ze zm.)
reg. sąd.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2046 ze zm.)
reg. sąd. 2015	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23.12.2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. poz. 2316 ze zm.)
r.o.c.a.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800 ze zm.)
r.o.c.r.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265)
r.s.c.s.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28.01.2002 r. w sprawie szczegółowych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1657 ze zm.)
r.w.t.p.o.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2.06.2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz.U. Nr 104, poz. 981)
Rzymski Statut MTK	– Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 ze zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)
u.d.o.k.b.p.	– ustawa z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2021 r. poz. 1072 ze zm.)
u.k.s.	– ustawa z 28.09.1991 r. o kontroli skarbowej (Dz.U. z 2016 r. poz. 720 ze zm.)
u.k.w.h.	– ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204)

u.l.s.	– ustawa z 15.06.2007 r. o lekarzu sądowym (Dz.U. Nr 123, poz. 849 ze zm.)
u.o.i.n.	– ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 742)
u.o.p.p.ś.	– ustawa z 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. z 2015 r. poz. 21)
u.o.s.k.	– ustawa z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.)
u.p.g.	– ustawa z 15.12.2016 r. o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 2180)
u.p.s.n.	– ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2018 r. poz. 969)
u.r.pr.	– ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.)
ustawa o ABW	– ustawa z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2020 r. poz. 27 ze zm.)
ustawa o CBA	– ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1671 ze zm.)
ustawa o COVID-19	– ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.)
ustawa o KAS	– ustawa z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 422 ze zm.)
ustawa o NIK	– ustawa z 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2020 r. poz. 1200 ze zm.)
ustawa o Policji	– ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2021 r. poz. 1882 ze zm.)
ustawa o SG	– ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1486 ze zm.)
ustawa o skardze	– ustawa z 17.06.2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz.U. z 2018 r. poz. 75 ze zm.)
ustawa o SKW	– ustawa z 9.06.2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. z 2019 r. poz. 687 ze zm.)
ustawa o SN	– ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1904)

ustawa o ŻW	– ustawa z 24.08.2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1214 ze zm.)
u.ś.k.	– ustawa z 25.06.1997 r. o świadku koronnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1197)
u.u.n.o.	– ustawa z 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1693)
u.w.m.p.s.	– ustawa z 9.05.1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2018 r. poz. 1799 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

Annales UMCS	– Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
Apel.-Lub.	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Lublinie
Apel.-W-wa	– Apelacja. Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Warszawie
AUL FI	– Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica
AUWr PPiA	– Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji
AUWr Prawo	– Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo
Biul. PK	– Biuletyn Prawa Karnego
Biul. SAKa	– Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach
Biul. SN	– Biuletyn Sądu Najwyższego
BSP	– Białostockie Studia Prawnicze
CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
GSP-Prz.Orz.	– Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
KSAG	– Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej
KSP	– Krakowskie Studia Prawnicze
Kwart. KSSiP	– Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
NKPK	– Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego
NP	– Nowe Prawo
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAiSN	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych i Sądu Najwyższego
OSAŁ	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi
OSAW	– Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

OSNCK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Powszechnych i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A
PiP	– Państwo i Prawo
POSAG	– Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PPK	– Problemy Prawa Karnego
Prob. Krym.	– Problemy Kryminalistyki
Prob. Praw.	– Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr.-wkł.	– Prokuratura i Prawo – wkładka
Prz. Sejm.	– Przegląd Sejmowy
Prz. Pol.	– Przegląd Policyjny
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
R.Pr.	– Radca Prawny
Rzesz. Zesz. Nauk.	– Rzeszowskie Zeszyty Naukowe
SASN	– Studia i Analizy Sądu Najwyższego
SIL	– Studia Iuridica Lublinensia
SKKiP	– Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne
Sł. MO	– Służba MO
St. Iur.	– Studia Iuridica
St. Praw.	– Studia Prawnicze
St.Pr.-Ek.	– Studia Prawno-Ekonomiczne
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
WSS	– Wrocławskie Studia Sądowe
ZNASW	– Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych
ZNIBPS	– Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego

Instytucje i inne

ENA	– europejski nakaz aresztowania
END	– europejski nakaz dochodzeniowy
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka

MTK	– Międzynarodowy Trybunał Karny
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
TS	– Trybunał Sprawiedliwości

Skrócone pozycje literatury

Boratyńska, Górski, Sakowicz, Ważny, *Kodeks*, 2009, 2012	– K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, 2012
Buczma [i in.], *Komentarz*, 2016	– S. Buczma, M. Hara, R. Kierzynka, P. Kołodziejski, A. Milewski, T. Ostropolski, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz do Działu XIII k.p.k.*, Warszawa 2016
Gostyński [i in.], *Kodeks*, t. 1, 1998	– J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1998
Gostyński [i in.], *Kodeks*, t. 2, 1998	– J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1998
Grajewski, Paprzycki, Płachta, *Kodeks*, t. 1, 2003	– J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Kraków 2003, LEX 2003
Grajewski, Paprzycki, Płachta, *Kodeks*, t. 2, 2003	– J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 425–673 k.p.k.*, Kraków 2003, LEX 2003
Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2006, 2011	– J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Kraków 2006, 2011
Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2013	– J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–424 k.p.k.*, Warszawa 2013
Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015	– J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*, LEX 2015

Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 2, 2006, 2010	– J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do art. 425–673 k.p.k.*, Kraków 2006, 2010
Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 2, 2013	– J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do art. 425–673 k.p.k.*, Warszawa 2013
Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 2, 2015	– J. Grajewski, L.K. Paprzycki (red.), S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 ustawy z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*, LEX 2015
Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, 2011	– T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, 2011
Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014	– T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Artykuły 1–424*, Warszawa 2014
Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2001, 2009, 2011, 2012, 2014	– T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, 2009, 2011, 2012, 2014
Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2004, 2007, 2011	– P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2004, 2007, 2011
Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 2, 2004, 2007, 2011	– P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2004, 2007, 2011
Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 3, 2004, 2007, 2012	– P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, *Komentarz do artykułów 468–682*, Warszawa 2004, 2007, 2012
Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 4, 2008	– P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 4, *Aktualizacje*, Warszawa 2008
Sakowicz [i in.], *Kodeks*, 2016	– K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, M. Królikowski, A. Sakowicz, M. Warchoł, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2016
Skorupka [i in.], Kodeks, 2015, 2016, 2018	– Z. Brodzisz, D. Gruszecka, I. Hayduk-Hawrylak, W. Jasiński, J. Kosonoga, B. Nita-Światłowska, K. Nowicki, Z. Pachowicz, R. Ponikowski, W. Posnow, J. Skorupka, S. Szołucha, A. Światłowski, D. Świecki, J. Zagrodnik, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, 2016, 2018

Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003	– J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański (red.), S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2003
Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 2, 2004	– J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański (red.), S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2004
Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 3, 2004	– J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański (red.), S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 3, Warszawa 2004

Wprowadzenie

Kodeks postępowania karnego podlegał ostatnio licznym i głębokim nowelizacjom. Gruntowne zmiany dokonane zostały przez trzy duże nowelizacje. Pierwsza obowiązywała od 1.07.2015 r., druga – od 15.04.2016 r., a trzecia obowiązuje od 5.10.2019 r. Ponadto były jeszcze zmiany mniejsze. Wielka reforma procedury karnej, która weszła w życie z dniem 1.07.2015 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 i Dz.U. z 2015 r. poz. 396), wprowadziła zwiększoną kontradyktoryjność procesu karnego, której efektem była rewolucyjna wręcz zmiana dotychczasowego modelu postępowania sądowego. Jednak jej najistotniejsze rozwiązania zostały zmienione nowelizacją z 11.03.2016 r. (Dz.U. poz. 437 ze zm.), obowiązującą od 15.04.2016 r. Jej wynikiem był powrót do zwiększonej inkwizycyjności postępowania sądowego kosztem jego kontradyktoryjności. W tym aspekcie nastąpiło fundamentalne odejście od poprzedniej reformy procedury karnej. Nie doszło jednak do całkowitego odwrócenia zmian dokonanych poprzednią reformą, gdyż w większości pozostawiono uregulowania, które nie odnoszą się do kontradyktoryjnego przeprowadzania dowodów. Ostatnia duża nowelizacja Kodeksu postępowania karnego weszła w życie 5.10.2019 r., a tylko przepis określający skrótową formę ogłoszenia sentencji wyroku obowiązuje od 5.09.2019 r., natomiast przepisy dotyczące formularzowego wzoru sporządzania pisemnego uzasadnienia wyroku sądu pierwszej i drugiej instancji obowiązują od 5.12.2019 r. (Dz.U. poz. 1694). Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej, celem zmian było usprawnienie postępowania karnego przez rezygnację ze zbędnego formalizmu, wprowadzenie ułatwień dla uczestników postępowania związanych z udziałem w nim, zapobieżenie obstrukcji procesowej stron i szersze zabezpieczenie interesu społecznego w postępowaniu. W komentarzu przedstawiono zatem interpretację nowych i zmienionych przepisów także pod kątem ich projektowanej funkcjonalności.

Ponadto dokonano jeszcze pomniejszych nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, m.in. ustawami z 10.06.2016 r. (Dz.U. poz. 1070) oraz z 23.03.2017 r. (Dz.U. poz. 768). Zmiany odnoszące się do procedury karnej wprowadziła także ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 154 ze zm.) – m.in. do części wojskowej Kodeksu postępowania karnego w związku z likwidacją Izby Wojskowej Sądu Najwyższego. Ustawa ta przewiduje również nowy środek zaskarżenia w postaci skargi nadzwyczajnej. W postępowaniu w sprawie tej skargi w sprawach kar-

nych w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy o Sądzie Najwyższym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące kasacji. Ponadto w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych ustawą z 10.01.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 201) w wyniku implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z 3.04.2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz.Urz. UE L 130, s. 1) wprowadzono nową instytucję w postaci europejskiego nakazu dochodzeniowego (rozdział 62c). Ustawa nowelizująca weszła w życie 8.02.2018 r. Uwzględniono także ostatnie zmiany do Kodeksu postępowania karnego dokonane ustawą z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568 ze zm.) oraz ustawą z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2021 r. poz. 1072 ze zm.). W wyniku tych nowelizacji do Kodeksu postępowania karnego dodano przepisy dotyczące m.in. środków przymusu (art. 250 § 3b–3h, art. 251 § 4, art. 258a, 276a i 276a § 1a), zmieniono niektóre przepisy regulujące postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w związku ze zmianą w Kodeksie karnym modelu orzekania kary łącznej, a także wprowadzono nową formułę przebiegu posiedzenia i rozprawy w formie zdalnej (art. 96a, 250 § 3b–3h i art. 374 § 3–9 k.p.k.). Kolejną zmianę w przepisach Kodeksu postępowania karnego wprowadziła ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1023). Do najistotniejszych należą: badanie źródła pochodzenia przedmiotu poręczenia majątkowego (nowy art. 266 § 1a), procedowanie w kwestii listu żelaznego (art. 281 i in.), przesyłanie w elektronicznej formie odpisów aktu oskarżenia (art. 334 § 2a), nowe ukształtowanie posiedzenia organizacyjnego przed rozprawą (art. 349).

Aktualne wydanie komentarza uwzględnia wszystkie te zmiany.

Konsekwencją nowelizacji z 2016 r., a także późniejszych zmian jest zróżnicowany stan procesowy spraw co do zakresu i sposobu stosowania nowych i dotychczasowych przepisów. Konieczne są zatem wskazówki i pomoc w interpretacji poszczególnych przepisów. Temu celowi służy niniejszy komentarz. Proporcjonalnie do charakteru wprowadzonych zmian dokonano w nim analizy poszczególnych znowelizowanych przepisów, wskazując na pojawiające się problemy interpretacyjne oraz przedstawiając propozycje ich rozwiązania.

W komentarzu wykorzystano dotychczasowy dorobek piśmiennictwa prawniczego. Starano się wszechstronnie, aczkolwiek w syntetyczny sposób, przedstawić poglądy doktryny, jak również zaprezentować stanowisko jej przedstawicieli w kwestiach spornych. Na początku każdego rozdziału umieszczono też zestawienie literatury.

W komentarzu zebrano także dorobek judykatury. W szerokim zakresie cytowane jest orzecznictwo Sądu Najwyższego, ale z krytyczną refleksją, gdy wypowiadane poglądy budzą wątpliwości. Dokonano selektywnego doboru orzecznictwa, w tym pod kątem jego aktualności na gruncie obowiązujących przepisów. Wybrano orzeczenia najistotniejsze, zwłaszcza o charakterze precedensowym, gdy przedstawiony pogląd ma znaczenie dla praktyki.

W publikacji główny nacisk położono na kwestie sporne przy stosowaniu przepisów. Myślą przewodnią podczas jej tworzenia było bowiem wydobywanie wątpliwości interpretacyjnych, a nie ich unikanie. W ten sposób starano się wyjść naprzeciw oczekiwaniom praktyków, aby komentarz nie kończył się tam, gdzie zaczynają się problemy.

Realizacja wskazanego celu wymagała nie tylko diagnozy, lecz także przedstawienia propozycji konkretnych rozwiązań. Zaprezentowane w komentarzu poglądy mogą budzić kontrowersje, zwłaszcza gdy wynikają z funkcjonalnej wykładni przepisów. Należy jednak mieć nadzieję, że będą one stanowiły przyczynek do dalszej dyskusji prawniczej.

Komentarz pełni przede wszystkim funkcję przewodnika po tekście ustawy. Przepisy procesowe mają jednak to do siebie, że stanowią naczynia połączone i nie da się ich objaśniać w oderwaniu od otoczenia normatywnego, w którym funkcjonują. Przy komentowaniu poszczególnych przepisów starano się więc pokazać ich wzajemne powiązania i zależności, aby całościowo przedstawić poszczególne instytucje procesowe.

W publikacji szczegółowo omówiono przepisy regulujące postępowanie ze stosunków międzynarodowych. Implementacja aktów unijnego prawa pochodnego do polskiego porządku prawnego – oparta na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń – nie tylko oznacza wiele zmian w podejściu do dotychczasowych form współpracy międzynarodowej, lecz przede wszystkim wymaga uwzględniania praktyki, jaka w tej materii się ukształtowała. Rosnąca liczba spraw karnych z elementem zagranicznym stwarza problemy ze stosowaniem przepisów prawa krajowego i międzynarodowego. Dlatego w głównej mierze skoncentrowano się na aspektach praktycznych i technicznych poszczególnych form współpracy międzynarodowej z jednoczesnym uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Od unormowań proceduralnych w dużej mierze zależy sprawne działanie wymiaru sprawiedliwości. Nie ma jednak prawa doskonałego, zawsze konieczna jest jego interpretacja. Chodzi wszakże nie o samą egzegezę tekstu prawnego, ale o jej cel. W komentarzu zostały objaśnione przepisy pod kątem ich funkcjonowania i funkcjonalności, dlatego jego autorami są praktycy z długoletnim doświadczeniem sędziowskim i prokuratorskim, ale również o zacięciu naukowym, mający swój ugruntowany dorobek w literaturze prawniczej.

Publikacja jest skierowana przede wszystkim do praktyków prawa, a więc sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych. Stanowi też źródło wiedzy dla aplikantów zawodów prawniczych.

USTAWA

z 6.06.1997 r.

Kodeks postępowania karnego[1]

(Dz.U. z 2021 r. poz. 534; zm.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1023)

[1] Niniejsza ustawa w zakresie swojej regulacji realizuje postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz.Urz. UE L 294 z 6.11.2013, s. 1) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L 65 z 11.03.2016, s. 1).

DZIAŁ I
Przepisy wstępne

Literatura: **Adamczyk M.**, *Ochrona praw jednostki w procesie karnym jako element funkcji gwarancyjnej postępowania karnego* [w:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorczyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2013; **Andrejew I.**, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978; **Artymiak G.**, *Oportunizm w ściganiu czynów zabronionych – wybrane zagadnienia* [w:] *Rozwój nauk penalnych w sześćdziesięcioleciu Wydziału Prawa i Administracji UMCS*, red. T. Bojarski [i in.], Lublin 2009; Artymiak G., *Zasada szybkości postępowania karnego. Uwag kilka na tle ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki*, WPP 2005/1; **Banasik K.**, *Zrzeczenie się przedawnienia przez oskarżonego*, Prok. i Pr. 2012/3; **Barczak-Oplustil A., Raglewski J.**, *Praktyczne aspekty przedawnienia karalności czynu*, PiP 2011/4; **Bichta T.**, *Sądy wojskowe* [w:] *Ustrój organów ochrony prawnej*, red. B. Szmulik, M. Żmigrodzki, Lublin 2003; **Bieńkowska E.**, *Europejski Trybunał Sprawiedliwości o mediacji w sprawach przemocy w rodzinie*, Prok. i Pr. 2012/4; Bieńkowska E., *Europejskie standardy mediacji w sprawach karnych*, „Jurysta" 2008/5; Bieńkowska E., *Istota i znaczenie mediacji w prawie karnym* [w:] *U progu nowych kodyfikacji karnych. Księga pamiątkowa ofiarowana profesorowi Leonowi Tyszkiewiczowi*, red. O. Górniok, Katowice 1999; Bieńkowska E., *Mediacja i porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym w nowej kodyfikacji karnej*, „Jurysta" 1998/1; Bieńkowska E., *Mediacja w polskim prawie karnym. Charakterystyka regulacji prawnej*, PPK 1998/18; Bieńkowska E., *Mediacja w projekcie nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2012/11; Bieńkowska E., *Mediacja w sprawach karnych*, Warszawa 2011; Bieńkowska E., *Mediacja w sprawach karnych. Analiza obowiązującej regulacji prawnej*, „Jurysta" 2008/3; Bieńkowska E., *Mediacja w sprawach karnych i nieletnich. Kiedy organ procesowy może (a nawet powinien) odwołać się do postępowania mediacyjnego* [w:] *Mediacja. Księga dedykowana pamięci Pani dr Janiny Waluk*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2009; Bieńkowska E., *O unormowaniu mediacji w sprawach karnych*, Prok. i Pr. 2012/1; Bieńkowska E., *Regulacja mediacji w nowej kodyfikacji karnej*, „Jurysta" 1998/10–11; **Bieńkowska E., Czarnecka-Dzialuk B., Wójcik D.**, *Postępowanie mediacyjne w świetle kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998; **Bieńkowska E., Mazowiecka L.**, *Kontrowersje wokół polskich regulacji prawnych dotyczących mediacji i mediatorów* [w:] *Sąd dla obywatela – alternatywne rozwiązywanie sporów i rola sądów karnych*, red. A. Adamska-Gallant, J. Przygucki, Warszawa 2010; Bieńkowska E., Mazowiecka L., *Prawa ofiar przestępstw*, Warszawa 2009; **Błachnio A.**, *Mediacja w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia praktyczne*, „Prokurator" 2011/3–4; **Bodnar A.**, *Wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Polsce. Wymiar instytucjonalny*, Warszawa 2018; **Bogucki O.**, *Pojęcia prawdy a prawda w sądowym ustalaniu faktów*, PiP 2020/8; **Bojańczyk A.**, *Czy zasada lojalności procesowej (informacji procesowej) ma zastosowanie w tych układach, w których oskarżony korzysta z pomocy obrońcy?*, „Palestra" 2012/7–8; Bojańczyk A., *Glosa do uchwały SN z 5.07.2002 r., SNO 22/02*, PS 2003/7–8; Bojańczyk A., *W kwestii zawiązania się konstytucyjnej gwarancji prawa do obrony w czasie – uwagi na marginesie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2009 r.* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011; **Bondarczuk I.**, *Warunkowe umorzenie postępowania w świetle zasady domniemania niewinności*, Prok. i Pr. 2011/4; **Brodzisz Z.**, *Ne bis in idem jako podstawa umorzenia postępowania przygotowawczego w ustawodawstwie polskim i niemieckim*, Prok. i Pr. 2011/3; **Broniecka R.**, *Relacje prasowe a zasada obiektywizmu* [w:] *System wymiaru sprawiedliwości a media*, red. C. Kulesza, Białystok 2009; **Broniewicz W.**, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1999; **Brzeźniak M.**, *Prawo do in-*

formacji jako przejaw zasady uczciwej gry procesowej, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji podejrzanego (oskarżonego), NKPK 2004/15; **Buchała K., Zoll A.**, *Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna*, Kraków 1998; **Cader A.**, *Res iudicata jako przesłanka procesowa – wybrane problemy na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, NKPK 2005/17; Cader A., *Umorzenie postępowania przygotowawczego na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. Wybrane zagadnienia*, NKPK 2006/20; **Chwalibogowski K.**, *Ustalenia faktyczne w procesie karnym i cywilnym i ich wzajemna moc wiążąca*, NP 1956/9; **Cieślak M.**, *Kodyfikacja prawa karnego procesowego a zagadnienie gwarancji procesowych*, NP 1953/8–9; Cieślak M., *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. podstawy procesu*, PiP 1959/8–9; Cieślak M., *O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym (podstawowe założenia i problemy metodologiczne)*, PiP 1969/12; Cieślak M., *O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie*, PiP 1973/1; Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984; Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994; **Cieślak M., Doda Z.**, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1975)*, „Palestra" 1976/2; Cieślak M., Doda Z., *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego. Za II półrocze 1971 r.*, WPP 1972/2; *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, red. W. Jasiński, J. Skorupka, Warszawa 2017; **Cora S.**, *Zasada legalizmu ścigania a zawiadomienie o przestępstwie*, PiP 2010/10; **Czapliński M.**, *Zaskarżalność postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015/9; **Czarny P., Naleziński B.**, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji; normy samowykonalne w konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997; **Czekaj M.**, *Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, Prok. i Pr. 1999/7–8; **Ćwiąkalski Z., Zoll A.**, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1984 r.*, NP 1985/6; **Daszkiewicz W.**, *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960; Daszkiewicz W., *Pojednanie, ugoda i mediacja w procesie karnym* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze,* z. 8, Warszawa 1998; Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. 1, Bydgoszcz 1999; Daszkiewicz W., *Przestępność czynu jako przesłanka procesu (uwagi w związku z projektem k.p.k.)*, PiP 1968/12; **Daszkiewicz W., Paluszyńska-Daszkiewicz K.**, *Proces karny i materialne prawo karne w latach 1918–1939*, Toruń 1965; **Derdowska M.**, *Dyrektywy postępowania karnego w doktrynie prawa – zarys problematyki* [w:] *Wybrane problemy procesu karnego i kryminalistyki*, red. J. Kasprzak, B. Młodziejowski, Olsztyn 2010; **Doda Z., Grajewski J.**, *Karnoprocesowe orzecznictwo Sądu Najwyższego (lata 1995–1996)*, PS 1997/11–12; **Dudek T.**, *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat*, Prok. i Pr. 2012/11; **Dudka K.**, *Kontradyktoryjność postępowania jako standard rzetelnego procesu karnego* [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011; **Dudka K., Książek M.**, *Zasada informowania w kodeksie postępowania administracyjnego a zasada informacji w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2005/11; **Duży J.**, *Porozumienia procesowe przewidziane w art. 335 i 387 k.p.k. w kontekście zasady legalizmu i prawdy materialnej* [w:] *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011; Duży J., *Zasada legalizmu a cele procesu karnego*, PiP 2011/2; **Ereciński T., Gudowski J., Iwulski J.**, *Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002; **Fingas M.**, *Glosa do postanowienia SN z 25.01.2017 r., V KK 339/16*, OSP 2018/7–8; **Gaberle A.**, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Kraków 2010; Gaberle A., *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004; Gaberle A., *Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972; **Gajewska-Kraczkowska H.**, *O prawdziwej funkcji zawieszenia postępowania karnego skarbowego*, „Monitor Podatkowy" 2012/4; Gajewska-Kraczkowska H., *Zasada jawności dwadzieścia pięć lat później* [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka, Warszawa 2020; **Gardocka T.**, *Prejudycjalność w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987; **Gardocki L.**, *Prawo karne*, Warszawa 1998; **Gerecka-Żołyńska A.**, *Ochrona praw autorskich i praw pokrewnych w polskim procesie karnym*, Toruń 2002; **Gerecka-Żołyńska A., Górecki P.**, *Rola środków społecznego przekazu na tle zasady domniemania niewinności* [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dynia, C.P. Kłak, Rzeszów 2005; **Goss M.**, *Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego*, Prok. i Pr. 2014/3; **Gostyński Z.**, *Obowiązek informowania uczestników postępowania o ich obowiązkach i uprawnieniach jako przejaw zasady uczciwego (rzetelnego) procesu* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska [i in.], Warszawa 2000; Gostyński Z., *Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 nowego kodeksu postępowania karnego – odstępstwo od zasady legalizmu*, Prok. i Pr. 1997/12; Gostyński Z., *Zawieszenie postępowania karnego*, Warszawa 1994; Gostyński Z., *Zawieszenie postępowania w nowym ustawodawstwie karnoprocesowym* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 3, Warszawa 1997; **Górecki P.**, *Udział prokuratora w postępowaniu w sprawach nieletnich*, Prok. i Pr. 1997/2; **Górecki P., Stachowiak S.**, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Kraków 2002; **Górecki P., Stachowiak S., Wiliński P.**, *Skarga na przewlekłość postępowania przygotowawczego i sądowego. Komentarz*,

Warszawa 2010; **Grajewski J.**, *Dopuszczalność cofnięcia wniosku o ściganie w postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 22 u.p.s.n.)* [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007; Grajewski J., *Konsekwencje procesowe oświadczenia pokrzywdzonego o nieżądaniu ścigania sprawcy przestępstwa wnioskowego*, PiP 1977/6; Grajewski J., *Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego*, PiP 1992/6; Grajewski J., *Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego* [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci profesora Wiesława Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Poznań 1999; Grajewski J., *Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym*, Gdańsk 1982; Grajewski J., *Warunki ustawowe i wymogi formalne wstępnego wniosku o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu*, Prz. Sejm. 2003/1; Grajewski J., *Zagadnienia procesowe przestępstw ściganych na wniosek*, Prob. Praw. 1972/8; Grajewski J., *Zbieg przepisów ustawy a ściganie na wniosek*, NP 1983/2; **Grajewski J., Grajewski K.**, *Immunitet parlamentarny na tle obowiązujących przepisów prawa karnego procesowego*, cz. 2, PS 1993/2; **Grajewski J., Steinborn S.**, *Zasada prawdy materialnej jako granica upraszczania procesu karnego* [w:] *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji Krasiczyn 15–16 października 2005 r.*, red. Z. Sobolewski, G. Artymiak, Kraków 2006; **Grajewski K.**, *Status prawny posła i senatora*, Warszawa 2006; **Gruszecka D.**, *Zasięg prawa do obrony w kontekście odpowiedzialności za fałszywe zeznania*, CzPKiNP 2010/2; **Grzegorczyk T.**, *Cofanie wniosku o ściganie w procesie karnym*, PS 1997/1; Grzegorczyk T., *Immunitet karnoprocesowy funkcjonariuszy Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa" 1996/1; Grzegorczyk T., *Kilka uwag o potrzebie sięgania do wykładni systemowej i funkcjonalnej w procesie wykładni przepisów prawa w sprawach karnych* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010; Grzegorczyk T., *O niektórych uproszczeniach procedury karnej w nowym kodeksie postępowania karnego*, PS 1997/9; Grzegorczyk T., *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988; Grzegorczyk T., *Odstąpienie oskarżyciela od oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; Grzegorczyk T., *Podstawowe kierunki projektowanych zmian procedury karnej*, PiP 2012/11; Grzegorczyk T., *Strony, ich procesowi przedstawiciele i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 1998; Grzegorczyk T., *Tryb ścigania karnego* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013; Grzegorczyk T., *Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych*, Łódź 1986; Grzegorczyk T., *Wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia*, Prob. Praw. 1980/2; Grzegorczyk T., *Zapewnienie świadkowi, biegłemu lub oskarżonemu nietykalności osobistej w procesie karnym*, Prok. i Pr. 1996/9; **Grzelak A., Sakowicz A.**, *Wymóg niezależności sądu krajowego jako element skutecznej ochrony sądowej (uwagi na tle wyroku TS z 19.11.2019 r. dla polskiego wymiaru sprawiedliwości)*, PiP 2020/5; **Grzeszczyk W.**, *Charakter prawny terminu określonego w art. 11 § 2 k.p.k.*, Prok. i Pr. 1999/3; Grzeszczyk W., *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kraków 1998; **Gurgul J.**, *Wartość dowodowa pomówienia współoskarżonego*, Prok. i Pr. 1996/6; **Haber J.**, *Pojęcie i istota przesłanek procesu karnego*, PiP 1967/2; **Herbowski P.**, *Poligraf a prawo do obrony*, „Palestra" 2012/7–8; **Hochberg L., Murzynowski A., Schaff L.**, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959; **Hofmański P.**, *Granice niezależności sądu w kształtowaniu prawnej podstawy rozstrzygnięcia w procesie karnym*, PPK 1991/17; Hofmański P., *Granice swobody sądu w ustalaniu faktów sprawy w procesie karnym*, St. Praw. 1989/4; Hofmański P., *Kilka uwag na temat prejudycjalności w polskim procesie karnym*, PiP 1988/11; Hofmański P., *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995; Hofmański P., *Prawda materialna w kontradyktoryjnym procesie karnym?* [w:] *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, red. S. Waltoś, Kraków 2011; Hofmański P., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988; **Hofmański P., Waltoś S.**, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018; **Hofmański P., Zabłocki S.**, *Meandry wykładni art. 9 § 2 kodeksu postępowania karnego, czyli jak postępować z „wnioskami" składanymi na podstawie tego przepisu* [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda, Lublin 2005; **Hordyńska A.**, *Konsensualne zakończenie postępowania karne*go, Prok. i Pr. 2005/3; **Iwanicki S.**, *Immunitet parlamentarny jako przyczyna zawieszenia postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999/10; **Izydorczyk J.**, *Zasada Habeas Corpus jako wzorzec respektowania prawa do wolności a aktualne prawo polskie* [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2017; **Jackowski M.**, *Konstytucjonalizacja zasady ne bis in idem w polskim porządku prawnym*, Prz. Sejm. 2011/6; Jackowski M., *Zasada ne bis in idem w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, PiP 2012/9; **Jagiełłowicz Ł.**, *Konstytucyjny system źródeł prawa a status prawny jednostki w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2012/11; **Janusz-Pohl B.**, *Immunitet sędziowski sędziów sądów powszechnych – zagadnienia wybrane* [w:] *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Alfreda Kaftala*, red. G. Rejman [i in.], Warszawa 2008; Janusz-Pohl B., *Immunitety w polskim postępowaniu karnym*, Warszawa 2009; Janusz-Pohl B., *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, PS 2010/2; Janusz-

-Pohl B., *Zagadnienie tzw. immunitetu materialnego w polskim prawie karnym* [w:] *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, red. A. Gerecka-Żołyńska, Warszawa 2008; **Janusz-Pohl B., Markiewicz T.**, *Instytucja obrońcy do określonej czynności w świetle konstytucyjnego prawa do sądu oraz celu procesu w postaci rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie*, PS 2018/9; **Jasiński W.**, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009; Jasiński W., *Upraszczanie procesu karnego a strasburski standard jego rzetelności. Uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011; **Jarzęcka-Siwik E. [i in.]**, *Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli z dnia 23 grudnia 1994 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 13, poz. 59 ze zm.)*, Warszawa 2000; **Jezusek A.**, *Zastosowanie reguły in dubio pro reo przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych*, PiP 2012/6; **Jeż-Ludwichowska M.**, *Wyjaśnienia oskarżonego a prawo do informacji*, „Palestra" 2003/3–4; Jeż-Ludwichowska M., *Zasada prawdy w postępowaniu przygotowawczym oraz kształt kontradyktoryjności i oficjalności w jurysdykcyjnym stadium postępowania karnego – czy potrzebne są zmiany?* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011; **Jodłowski J.**, *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, CzPKiNP 2012/2; **Kaczor R.**, *Stopnie prawdopodobieństwa a ocena dowodów w postępowaniu karnym*, PS 2009/7–8; **Kaczorkiewicz D.**, *Czynności podejmowane z urzędu przez organ prowadzący postępowanie karne a wnioski uprawnionych podmiotów*, „Prokurator" 2006/3; Kaczorkiewicz D., *Udzielanie pomocy organom postępowania karnego*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny" 2009/4; **Kafarski A.**, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego (za rok 1971)*, NP 1974/7–8; **Kaftal A.**, *O mocy wiążącej wyroków sądów karnych w stosunku do innych spraw karnych*, „Palestra" 1962/6; **Kalinowska-Wójcik A.**, *Procedura pociągania do odpowiedzialności karnej prezesa Najwyższej Izby Kontroli*, Prz. Sejm. 2017/3; **Kalinowski S., Siewierski M.**, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966; **Karaźniewicz J.**, *Sygnalizacja jako skutek sądowej kontroli zatrzymania na tle europejskich standardów ochrony praw osoby pozbawionej wolności* [w:] *Tożsamość polskiego prawa karnego*, red. S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka, B. Orłowska-Zielińska, Olsztyn 2011; **Kardas P.**, *Kilka uwag o wiążącej mocy orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (rozważania na marginesie uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2010 r.)* [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011; Kardas P., *Mieszany, kontradyktoryjny czy inkwizycyjny proces karny? Rozważania o kierunku projektowanych zmian kodeksu postępowania karnego* [w:] *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, red. S. Waltoś, Kraków 2011; Kardas P., *Obrońca i oskarżyciel w procesie karnym – granice kontradyktoryjności a możliwość współpracy* [w:] *Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawniczych*, red. J. Giezek, Warszawa 2011; Kardas P., *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa w orzecznictwie Izby Karnej Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych jako wyraz sędziowskiego konstytucyjnego posłuszeństwa*, CzPKiNP 2019/4; Kardas P., *Zasada prawdy materialnej a kontradyktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego?* [w:] *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012; **Kłak C.P.**, *Ochrona tajemnicy notarialnej w polskim procesie karnym*, Prok. i Pr 2013/1; Kłak C.P. *Ściganie na wniosek – uwagi de lege ferenda i de lege lata* [w:] *Quo vadit processus criminalis. Rzeczywistość i wyzwania*, red. R. Olszewski, A. Małolepszy, Warszawa–Łódź 2021; **Kmiecik R.**, *Jurysdykcja sądów powszechnych w sprawach o przestępstwa członków Rady Ministrów*, PiP 2000/1; Kmiecik R., *Koncepcja „spoczywania przedawnienia" w ujęciu Profesora Juliusza Makarewicza (w świetle aktualnych unormowań karnoprocesowych)* [w:] *Karnopolityczne koncepcje profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś (w 50 rocznicę śmierci)*, red. I. Nowikowski, P. Strzelec, Lublin 2006; Kmiecik R., *Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprocesowej prokuratora – między teorią a praktyką* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011; Kmiecik R., *Mediacja jako procesowa forma kształtowania podstawy rozstrzygnięć probacyjnych* [w:] *Zapobieganie i zwalczanie przestępczości w Polsce przy zastosowaniu probacyjnych środków karania*, red. M. Lipińska, R. Stawicki, Warszawa 2004; Kmiecik R., *O dwu koncepcjach dalszego rozwoju procedury karnej (uwagi w związku z tzw. konsensualizmem procesowym)*, GSP 2003/11; Kmiecik R., *„Spoczywanie" przedawnienia karalności przestępstw*, PiP 2010/9; Kmiecik R., *Sprawa o wykroczenie a proces karny (czy wymiar sprawiedliwości staje się jeszcze jednym „urządzeniem administracyjnym"?*, „Prokurator" 2002/3–4; **Kmiecik R., Skrętowicz E.**, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2002; **Kociubiński J.**, *Dostęp do niezawisłego i bezstronnego sądu jako element prawa do rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, NKPK 2011/27; Kociubiński J., *Jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w ramach Współpracy Policyjnej i Sądowej w Sprawach Karnych UE*, NKPK 2009/25; *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004, LEX 2006, LEX 2012; *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, LEX 2006; *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, LEX 2012; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1 i 2, red. D. Świecki, Warszawa 2015;

Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, red. S. Steinborn, LEX 2016; **Koksanowicz S.**, *Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych* [w:] *Ustrój organów ochrony prawnej*, red. B. Szmulik, M. Żmigrodzki, Lublin 2003; **Kołodziejczyk A.**, *Umorzenie absorpcyjne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013; *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, red. K. Buchała, Warszawa 1994; **Koper R.**, *Konstytucyjnoprawne źródła zasady legalizmu* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011; Koper R., *Relacjonowanie w mediach spraw karnych a zasada domniemania niewinności oskarżonego* [w:] *Zasady prawa. Materiały konferencyjne*, red. Cz. Martysz, A. Matan, Z. Tobor, Bydgoszcz–Katowice 2007; **Kordela M.**, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012; **Kordik A.**, *Oportunizm czy legalizm ścigania*, NKPK 1998/2; Kordik A., *Prawo do obrony*, NKPK 1998/3; **Kornakiewicz J., Piątek P.**, *Działalność pozakarna prokuratora w sprawach dotyczących reglamentowanej działalności gospodarczej*, cz. 2, Prok. i Pr. 2009/6; **Korzan K.**, *Orzeczenia konstytutywne w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1972; **Kosonoga J.**, *Bezpodstawne nieudzielenie pomocy organowi procesowemu w wyznaczonym terminie* [w:] J. Kosonoga, *System środków dyscyplinujących uczestników postępowania karnego*, Warszawa 2014; Kosonoga J., *Prawo do informacji w procesie karnym* [w:] *Obywatelskie prawo do informacji*, red. T. Gardocka, Warszawa 2008; Kosonoga J., *Przejawy udziału czynnika społecznego w procesie karnym – zagadnienia wybrane*, SASN 2012/6; **Kosowski J.**, *Pouczenie oskarżonego (podejrzanego) w procesie karnym a kwestia odpowiedzialności karnej i wymiaru kary – zagadnienia wybrane* [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2009; Kosowski J., *Zasada informacji prawnej w polskim procesie karnym w świetle art. 16 k.p.k.*, Warszawa 2011; Kosowski J., *Zasada lojalności w procesie karnym* [w:] *Rozwój nauk penalnych w sześćdziesięcioleciu Wydziału Prawa i Administracji UMCS*, red. T. Bojarski [i in.], Lublin 2009; **Kowalska J.**, *Prejudycjalność orzeczeń w procesie karnym*, PS 1997/5; **Krajewski K.**, *Zawieszenie postępowania wobec osoby uzależnionej od środków odurzających lub substancji psychotropowych w świetle przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 1997 roku* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska [i in.], Warszawa 2000; **Kruk E.**, *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżenia uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym*, Lublin 2016; **Kruszyński P.**, *Zakres obowiązywania reguły in dubio pro reo w procesie karnym*, PiP 1979/10; Kruszyński P., *Zasada domniemania niewinności jako część składowa uczciwego procesu (fair trial) w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu* [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, red. E. Piontek, Warszawa 2003; Kruszyński P., *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983; Kruszyński P., *Zasada domniemania niewinności w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, GSP 2003/11; Kruszyński P., *Zasada prawa do obrony w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – zagadnienia wybrane* [w:] *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005; Kruszyński P., *Znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu jako podstawa umorzenia postępowania* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011; P. Kruszyński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, LEX 2016; **Kubicki L.**, *Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP*, PiP 1998/9–10; **Kuczyńska H.**, *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów angielskich* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009; **Kulesza C.**, *Zasada jawności a prawo do obrony* [w:] *System wymiaru sprawiedliwości a media*, red. C. Kulesza, Białystok 2009; Kulesza C., *Zasada skargowości* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, cz. 1, *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014; Kulesza C., *Zasada szybkości postępowania a prawo do obrony (abstrakt referatu)* [w:] *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010; **Kulesza C., Starzyński P.**, *Etyka prawnicza jako gwarancja rzetelnego procesu* [w:] *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. Hayduk-Hawrylak, Warszawa 2011; **Kulik M.**, *Czy reguła in dubio pro reo jest dyrektywą wykładni* [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2017; **Kurowski M.**, *Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego a prawo pokrzywdzonego do sądu* [w:] *Ewolucja polskiego wymiaru sprawiedliwości w latach 2013–2018 w świetle standardów rzetelnego procesu*, red. C. Kulesza, A. Sakowicz, Białystok 2019; Kurowski M., *Immunitet parlamentarny i jego wpływ na możliwość pozyskiwania dowodów w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2018/5; Kurowski M., *Rezygnacja z oskarżenia w toku postępowania sądowego w polskim prawie procesowym*, Warszawa 2019; Kurowski M., *Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k.* [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorczyk [i in.], Warszawa 2014; Kurowski M., *Wpływ zasady poufności postępowania mediacyjnego na gromadzenie dowodów w postępowaniu karnym*, OSAŁ 2018/4; Kurowski M., *Wpływ zmian w zakre-*

sie prawa dysponowania skargą przez oskarżyciela publicznego na wybrane zasady procesowe [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka, Warszawa 2020; Kurowski M., *Zagadnienia ogólne i postępowanie przygotowawcze*, Kraków 2015; **Kurowski M., Sydor P.**, *„Śledcze" czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym w aspekcie praktycznym*, PS 2011/1; **Kurowski M., Świecki D.**, *Problematyka art. 400 kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2004/10; **Kuźma M.**, *Instytucja świadka koronnego a naczelne zasady konstytucji i procesu karnego*, NKPK 2005/17; Kuźma M., *Instytucja umorzenia absorpcyjnego jako przejaw oportunizmu procesowego (art. 11 k.p.k.)*, NKPK 2006/19; **Kwiatkowski Z.**, *Charakter prawny uchwał Sądu Najwyższego*, „Ius Novum" 2020/2; Kwiatkowski Z., *Cofnięcie wniosku o ściganie w procesie karnym* [w:] *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo: rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorczyka z okazji 70. urodzin*, red. R. Olszewski [i in.], Warszawa 2019; Kwiatkowski Z., *Glosa do uchwały SN z 20.06.1991 r., I KZP 12/91*, PS 1992/7–8; **Lach A.**, *Czy reformować wnioskowy tryb ścigania przestępstw?* [w:] *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo: rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorczyka z okazji 70. urodzin*, red. R. Olszewski [i in.], Warszawa 2019; Lach A., *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, Prok. i Pr. 2015/1–2; **Lewczyk P.**, *Zakres związania sądu karnego decyzją podatkową*, PS 2013/4; **Lipczyńska M.**, *Teoretyczne i praktyczne aspekty immunitetu adwokackiego a kodyfikacja prawa karnego z 1969 r.*, „Palestra" 1973/1; Lipczyńska M., *Zasada informacji prawnej (art. 10 k.p.k.) a system zasad procesowych polskiego procesu karnego*, PiP 1973/2; **Lipnicki A.,** *Rozszerzona konfiskata oraz przepadek przedsiębiorstwa na podstawie Kodeksu karnego jako metoda zapobiegania przestępczości podatkowej*, cz. 2, „Doradca Podatkowy" 2017/5; **Łabuda G.**, *Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat*, Prok. i Pr. 2011/3; **Ływczarek R.**, *Immunitet adwokata w prawie polskim*, „Palestra" 1974/6; **Majewski J.**, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997; Majewski J., *Uwagi o przewidywanym wpływie projektowanych zmian w przepisach o postępowaniu jurysdykcyjnym na możliwości realizacji zasady prawdy materialnej – głos w dyskusji* [w:] *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2012; **Marszał K.**, *Problemy spoczywania terminów przedawnienia karalności* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; Marszał K., *Przebieg procesu karnego*, Katowice 1982; Marszał K., *Przedawnienie w prawie karnym wymaga zmian* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012; **Mazur P.**, *Zawieszenie postępowania przygotowawczego a prawnie chroniony interes pokrzywdzonego w polskim procesie karnym* [w:] *Czas i jego znaczenie w prawie karnym*, red. J. Warylewski, Gdańsk 2010; **Michalski W.**, *Immunitety w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970; **Mierzejewski Z.**, *Ograniczenia prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym*, „Palestra" 2020/7–8; **Murzynowski A.**, *O założeniach ostatniego projektu kodeksu postępowania karnego z 1997 r.* [w:] *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011; Murzynowski A., *Proceduralne przesłania dotyczące sądowego orzekania w sprawach karnych* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011; Murzynowski A., *Refleksje na temat przestrzegania zasady prawdy materialnej a zachowania sprawności postępowania karnego*, GSP 2003/11; Murzynowski A., *W sprawie mocy wiążącej ustaleń prawomocnych wyroków sądowych*, PiP 1966/11; **Murzynowski A., Rogacka-Rzewnicka M.**, *Oportunizm ścigania przestępstw i jego granice w nowym kodeksie postępowania karnego* [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci profesora Adama Strzembosza*, red. A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002; **Muszyńska A.**, *Zawieszenie postępowania karnego wobec osoby uzależnionej od środków odurzających według ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, NKPK 2008/22; **Myczkowski M.**, *Zasada prawa oskarżonego do obrony a dowód z zeznań świadka incognito*, NKPK 2003/12; **Myrna B.**, *Postępowanie mediacyjne w sprawach karnych* [w:] *Prawo karne wykonawcze w systemie nauk kryminologicznych. Księga pamiątkowa ku czci profesora Leszka Boguni*, red. T. Kalisz, Wrocław 2011; **Nita B.**, *Jurysdykcja TS w trzecim filarze UE – glosa do wyroku TK z 18.02.2009 r.*, EPS 2010/7; Nita B., *Trybunał Konstytucyjny a proces karny*, Kraków 1999; **Nita B., Światłowski A.**, *Kontradyktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, PiP 2012/1; **Nita-Światłowska B.**, *Zawieszenie postępowania przed sądem powszechnym w związku z postępowaniem w przedmiocie kontroli konstytucyjnej przed Trybunałem Konstytucyjnym – obligatoryjne czy fakultatywne?*, PS 2013/1; **Nowak C.**, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009; **Nowak T.**, *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971; **Nowicki M.**, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, LEX 2010; **Nowikowski I.,** *O cofnięciu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego w procesie karnym (uwagi w związku projektem zmian kodeksu postępowania karnego)* [w:] *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011; Nowikowski I., *O niektórych kwestiach związanych z tzw. umorzeniem absorpcyjnym*, GSP 2003/11;

Nowikowski I., *Udział ławników w składach orzekających w procesie karnym (kwestie wybrane)* [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka, Warszawa 2020; Nowikowski I., *Uwagi o zasadzie rzetelnego procesu karnego (kwestie wybrane)* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; **Olszewski R.**, *O stabilności i funkcji gwarancyjnej prawa karnego procesowego* [w:] *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo: rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorczyka z okazji 70. urodzin*, red. R. Olszewski [i in.], Warszawa 2019; Olszewski R., *Z problematyki zasady skargowości i unormowań dotyczących funkcjonowania prokuratury* [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. H. Gajewska-Kraczkowska, M. Rogacka-Rzewnicka, Warszawa 2020; **Onyśk D.**, *Wpływ wyroków prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na samodzielność jurysdykcyjną sądu polskiego*, Prok. i Pr. 2010/6; **Orfin A.**, *Sprawność postępowania karnego w świetle zasady prawdy materialnej i zasady bezpośredniości*, „Ius Novum" 2012/3; **Orkiszewska D.**, *Przyczynek do prawnomaterialnej i procesowej problematyki czynnego żalu (art. 15 § 1 k.k.)* [w:] *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011; **Paprzycki L.K.**, *Glosa do uchwały SN z 20.06.1991 r., I KZP 12/91*, „Palestra" 1992/1–2; Paprzycki L.K., *Przedstawianie zagadnień prawnych Sądowi Najwyższemu, Trybunałowi Konstytucyjnemu i Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości – problematyka kompetencji w postępowaniu karnym* [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004; Paprzycki L.K., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu a wykorzystanie w procesie karnym wiadomości specjalnych w zakresie psychiatrii i psychologii – przegląd problematyki* [w:] *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011; Paprzycki L.K., *Zasada in dubio pro reo – art. 5 § 2 k.p.k. a podstawy środka odwoławczego* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010; **Peiper L.**, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1932; **Piaczyńska A.**, *Częściowe cofnięcie wniosku o ściganie w zakresie temporalnym*, Prok. i Pr. 2012/5; **Pieniążek E.**, *Prejudycjalność a postępowanie dowodowe w procesie karnym*, WPP 2007/1; Pieniążek E., *Prejudycjalność orzeczeń w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2005/12; **Ponikowski R.**, *Zasada in dubio pro reo w teorii i orzecznictwie (zarys problematyki)* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; **Popławski H.**, *Działanie w granicach uprawnień i obowiązków jako okoliczność wyłączająca bezprawność czynu*, NP 1967/12; **Postulski K.**, *Glosa do uchwały SN z 13.03.1984 r., VI KZP 41/83*, NP 1985/3; **Prusak F.**, *Przegląd orzecznictwa*, NP 1988/1; **Rek S.**, *Sygnalizacja profilaktyczna w sprawach karnych*, Warszawa 1982; **Retyk T.**, *Tryb ścigania przestępstw z art. 157 § 2 i 3 k.k. oraz niektórych innych przestępstw (uwagi de lege ferenda)*, PiP 2012/12; **Rogacka-Rzewnicka M.**, *Glosa do postanowienia SA w Lublinie z 17.12.1992 r., II AKz 209/92*, PiP 1994/3; Rogacka-Rzewnicka M., *Instytucja umorzenia absorpcyjnego w polskim postępowaniu karnym – wybrane aspekty procesowe* [w:] *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Alfreda Kaftala*, red. G. Rejman [i in.], Warszawa 2008; Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007; Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm ścigania przestępstw – wybrane aspekty teoretyczne*, Prok. i Pr. 2004/11–12; Rogacka-Rzewnicka M., *Środki racjonalizacji zasady legalizmu we współczesnym procesie karnym* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011; Rogacka-Rzewnicka M., *Znaczenie niepisanych reguł postępowania dla tworzenia podstaw rzetelnego procesu karnego* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; **Rogalski M.**, *Dochodzenie roszczeń majątkowych a powaga rzeczy osądzonej* [w:] *Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2010; Rogalski M., *Niezawisłość sędziowska w postępowaniu karnym*, Lublin 2000; Rogalski M., *Pojęcie res iudicata* [w:] *Jednostka, państwo i prawo dawniej i dziś. Prace ofiarowane Profesorowi Zbigniewowi Sobolewskiemu w siedemdziesięciolecie urodzin*, red. E. Ura, Rzeszów 2003; Rogalski M., *Powaga rzeczy osądzonej w procesie karnym a odpowiedzialność za wykroczenia oraz przestępstwa i wykroczenia skarbowe* [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dynia, C.P. Kłak, Rzeszów 2005; Rogalski M., *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005; Rogalski M., *Res iudicata i zakaz ne bis in idem jako gwarancje rzetelnego procesu* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; Rogalski M., *Res iudicata jako przesłanka procesu karnego*, Rzeszów 2004; Rogalski M., *Tożsamość czynu w procesie karnym*, PiP 2005/6; Rogalski M., *Zakaz ne bis in idem jako jedna z gwarancji praw człowieka w procesie karnym* [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dynia, C.P. Kłak, Rzeszów 2005; Rogalski M., *Zakaz ne bis in idem – prawo podmiotowe sprawcy czynu karalnego* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk,

Warszawa 2011; Rogalski M., *Zasada prawdy materialnej a zakaz ne bis in idem* [w:] *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, red. M. Mozgawa, K. Dudka, Warszawa 2009; **Rusinek M.**, *Oskarżanie „dwutorowe" a rzetelny proces karny – uwagi na marginesie wyroku SN z dnia 30 września 2009 r., I KZP 1/09* [w:] *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci profesora Zbigniewa Hołdy*, red. B. Stańdo-Kawecka, K. Krajewski, Warszawa 2011; **Rynkun-Werner R.**, *Przekaz medialny jako wyraz prawa do informacji w toku postępowania karnego*, „Palestra" 2012/11–12; *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009; **Sarnecki P.**, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2004; Sarnecki P., *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000; **Skorupka J.**, *Kilka uwag o sprawiedliwości procesu karnego* [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 2, red. A. Adamski [i in.], Toruń 2012; Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013; Skorupka J., *Sprawiedliwość jako zasada procesu* [w:] J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, LEX 2013; Skorupka J., *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; Skorupka J., *Zasada prawdy materialnej w projekcie noweli kodeksu postępowania karnego opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012; **Skrętowicz E.**, *Charakter prawny orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne w świetle zasady domniemania niewinności* [w:] *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, red. S. Stachowiak, Poznań 2002; Skrętowicz E., *Z problematyki rzetelnego procesu karnego* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; **Skrętowicz E. [i in.]**, *Uczestnicy procesu karnego według nowego k.p.k. (zagadnienia wybrane)* [w:] *Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998; **Skrobotowicz G.A.**, *Gwarancje praw pokrzywdzonego realizowane w ramach postępowania mediacyjnego a modele postępowań szczególnych* [w:] *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, red. D. Gil, Warszawa 2012; Skrobotowicz G.A., *Ugoda mediacyjna w sprawach karnych, korzyści z niej wynikające (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* [w:] *Współczesne problemy wymiaru sprawiedliwości*, red. D. Gil [i in.], Lublin 2012; Skrobotowicz G.A., *Zalety mediacji karnej*, Prok. i Pr. 2012/2; **Skupiński J.**, *Zasada domniemania niewinności a odwoływanie środków probacyjnych* [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski [i in.], Toruń 2012; **Sławicki P., Golema K.**, *Postępowanie mediacyjne w świetle projektu nowelizacji KPK*, Kwart. KSSiP 2012/4; **Sowiński P.K.**, *Zasada domniemania niewinności a wolność słowa* [w:] *System wymiaru sprawiedliwości a media*, red. C. Kulesza, Białystok 2009; **Stachowiak S.**, *Droga poznania prawdy w polskim procesie karnym* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010; Stachowiak S., *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975; Stachowiak S., *Wpływ zasady skargowości na formę współczesnego polskiego procesu karnego* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska [i in.], Warszawa 2000; **Stachowiak S., Gerecka-Żołyńska A., Libertowski P.**, *Uwagi o trybach ścigania przestępstw w polskim postępowaniu karnym* [w:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorczyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2013; **Stefański R.A.**, *Immunitet prokuratorski*, Prok. i Pr. 1997/2; Stefański R.A., *Karnoprocesowe aspekty zgody parlamentarzysty na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej*, Prok. i Pr. 2002/6; Stefański R.A., *Organ uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1997/12; Stefański R.A., *Podstawy i przyczyny umorzenia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 1996/2–3; Stefański R.A., *Postępowanie w przedmiocie uchylenia immunitetu parlamentarnego*, WPP 1994/2; Stefański R.A., *Pozycja prokuratora w zreformowanej procedurze karnej a standardy rzetelnego procesu* [w:] *Ewolucja polskiego wymiaru sprawiedliwości w latach 2013–2018 w świetle standardów rzetelnego procesu*, red. C. Kulesza, A. Sakowicz, Białystok 2019; Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej SN w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, WPP 1994/3–4; Stefański R.A., *Termin do cofnięcia wniosku o ściganie*, Prok. i Pr. 2001/6; Stefański R.A., *Zbieg przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2000/4; **Steinborn S.**, *Gwarancyjna funkcja prawomocności i jej konsekwencje dla zakresu orzeczeń zdolnych do uprawomocnienia się* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; Steinborn S., *Postępowanie mediacyjne po nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 10 stycznia 2003 r.*, „Studia Europejskie" (Gdynia) 2005/13; **Stocka K.**, *Domniemanie niewinności w postępowaniu karnym a środki masowego przekazu*, NKPK 2002/10; **Sutor J.**, *Immunitety i przywileje Rady Europy i Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2000; **Sych W.**, *Pokrzywdzony wobec zawieszenia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2004/3; **Sychta K.**, *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przez osoby chronione względnym immunitetem procesowym* [w:] *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha,

Warszawa 2011; *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, cz. 1, *Zasady procesu karnego*, red. P. Wiliński, Warszawa 2014; *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 4, *Dopuszczalność procesu*, red. P. Hofmański, Warszawa 2015; **Szołucha S.**, *„Sprawiedliwość restaurująca" jako możliwy, alternatywny cel procesu karnego* [w:] *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. Hayduk-Hawrylak, Warszawa 2011; **Sztombka J., Zimoch S.**, *Z problematyki sygnalizacji*, NP 1976/5; **Szumiło-Kulczycka D.**, *Glosa do uchwały SN z 21.09.2005 r., I KZP 24/05*, OSP 2006/5; Szumiło-Kulczycka D., *Odpowiedzialność karna przed Trybunałem Stanu*, Prz. Sejm. 2001/4; **Szwarc-Kuczer M.**, *Pytania prawne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach karnych* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010; **Śliwiński S.**, *W obronie art. 6 k.p.k. i art. 4 k.w.p.k.*, NP 1957/5; **Świda Z.**, *Ograniczenia samodzielności orzekania sądu karnego* [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006; Świda Z., *Podstawowe problemy nowego kodeksu postępowania karnego*, NKPK 1997/1; **Świda-Łagiewska Z.**, *Zakres związania sądu w dokonywaniu ustaleń faktycznych w procesie karnym*, NP 1983/2; Świda-Łagiewska Z., *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Wrocław 1983; **Świecki D.,** *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2013; Świecki D., *Cofnięcie aktu oskarżenia w postępowaniu karnym skarbowym* [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2017; Świecki D., *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*, Prok. i Pr. 2009/11–12; **Taborowski M.**, *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, LEX 2012; **Tęcza-Paciorek A.**, *Aksjologiczne podstawy obowiązywania zasady domniemania niewinności*, „Ius Novum" 2010/2; Tęcza-Paciorek A., *Zasada domniemania niewinności a ponowne popełnienie przestępstwa przez skazanego*, St. Praw. 2010/2; Tęcza-Paciorek A., *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, LEX 2012; **Tobor Z.**, *Bezstronność sędziego*, PS 2005/6; **Tomaszewski T.**, *Prawo do obrony jako gwarancja rzetelnego procesu karnego*, Prok. i Pr. 2020/6; **Tuleja P.**, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003; **Tybur A.**, *Problematyka „sygnalizacji" w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998/4; **Tylman J.**, *Dylematy przemian polskiego modelu procesu karnego* [w:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorczyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2013; Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965; *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, red. A. Krukowski, Warszawa 1991; *Ustrój organów ochrony prawnej*, red. B. Szmulik, M. Żmigrodzki, Lublin 2003; **Waltoś S.**, *Czy w Polsce proces karny jest rzetelny?* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010; Waltoś S., *Domniemanie niewinności w świecie mediów* [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007; Waltoś S., *Domniemanie niewinności w świecie mediów* [w:] *System wymiaru sprawiedliwości a media*, red. C. Kulesza, Białystok 2009; Waltoś S., *Główne nurty nowelizacji procedury karnej*, PiP 2003/4; Waltoś S., *Ławnik – czy piąte koło u wozu?* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011; Waltoś S., *Mediacja w nowych kodyfikacjach karnych* [w:] *Konferencja naukowa: „Mediacja w polskiej rzeczywistości" (11 września 2002 r.)*, red. D. Krzysztoń, Warszawa 2003; Waltoś S., *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, PiP 1997/8; Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1996, 2002, 2003; Waltoś S., *Zawieszenie postępowania w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, „Palestra" 1970/12; **Warchoł M.**, *Obejście prawa w procesie karnym* [w:] *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, red. J. Skorupka, I. Hayduk-Hawrylak, Warszawa 2011; **Wąsek A.**, *Glosa do uchwały SN z 20.06.1991 r., I KZP 12/91*, WPP 1992/3–4; Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1 (art. 1–31), Gdańsk 1999; Wąsek A., *Krytyczne uwagi do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.V.2000 r., P 1/99, dotyczącego warunkowego umorzenia postępowania karnego* [w:] *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, red. S. Stachowiak, Poznań 2002; Wąsek A., *O niektórych niespójnościach unormowań kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego*, GSP 2003/11; **Wąsek-Wiaderek M.**, *O niektórych aspektach prawa do rzetelnego procesu karnego – uwagi na tle wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich* [w:] *Sześćdziesiąt lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2009; Wąsek-Wiaderek M., *Prawo oskarżonego do posiadania obrońcy w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, SASN 2012/6; Wąsek-Wiaderek M., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012; Wąsek-Wiaderek M., *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003; **Wieczorkiewicz-Kita J.**, *O konwencjonalnych i formalnych aspektach procesu karnego* [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita,

Szczecin 2010; **Wiliński P.**, *Cel procesu karnego jako formy rozstrzygania konfliktów* [w:] *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo: rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorczyka z okazji 70. urodzin*, red. R. Olszewski [i in.], Warszawa 2019; Williński P., *Materialny ciężar dowodu winy oskarżonego – przyczynek do rozważań* [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012; Wiliński P., *Pojęcie rzetelnego procesu* [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, Warszawa 2009; Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011; Wiliński P., *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; Wiliński P., *Wola oskarżonego jako przesłanka wyłączająca ochronę wynikającą z konstytucyjnych gwarancji procesowych* [w:] *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, red. A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha, Warszawa 2011; Wiliński P., *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006; **Wilk L.**, *W sprawach uregulowania i stosowania łaski generalnej*, „Palestra" 2002/5–6; **Winczorek P.**, *Komentarz do Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000; **Witkowska K.**, *Zawieszenie postępowania karnego a rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie*, Prok. i Pr. 2011/11; **Wojnar J.**, *Odstąpienie od zasady legalizmu – art. 11 k.p.k.*, Prok. i Pr. 1999/6; **Wolter W.**, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego. Część ogólna*, Warszawa 1947; **Woźniewski K.**, *Przedstawiciel społeczny* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016; Woźniewski K., *Zasada praworządności w procesie karnym*, GSP 2010/24; **Wronkowska S.**, *W sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji*, PiP 2001/9; **Wróbel A.**, *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010; **Wróbel W.**, *Konstytucyjne prawo do obrony w perspektywie prawa karnego materialnego* [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. V. Konarska-Wrzosek, J. Lachowski, J. Wójcikiewicz, Warszawa 2010; Wróbel W., *O dwóch aspektach konstytucyjnej zasady domniemania niewinności* [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, red. K. Krajewski, Warszawa 2007; Wróbel W., *Zakaz podwójnej karalności i zasada ne bis in idem w obszarze przestępstw, wykroczeń oraz deliktów administracyjnych – wybrane zagadnienia* [w:] *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011; Wróbel W., *Zasada domniemania niewinności. Wybrane zagadnienia na marginesie uchwały SN z dnia 28.09.2006 r. (I KZP 8/06)*, SASN 2007/1; **Wyciszczak S.**, *O zawieszeniu postępowania przygotowawczego*, Prob. Praw. 1985/10; **Zagrodnik J.**, *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym wszczętym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego*, Prok. i Pr. 2017/2; Zagrodnik J., *Umorzenie absorpcyjne a instytucja skargi subsydiarnej w polskim procesie karnym*, Prok. i Pr. 2000/2; Zagrodnik J., *Zasada legalizmu w polskim procesie karnym* [w:] *Zasady prawa. Materiały konferencyjne*, red. Cz. Martysz, A. Matan, Z. Tobor, Bydgoszcz–Katowice 2007; **Zalewski W.**, *Charakter prawny tzw. umorzenia absorpcyjnego*, PS 1999/6; Zalewski W., *Mediacja w polskim prawie karnym – teoria i praktyka*, PS 2003/6; Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006; **Zarębski J.,** *Umorzenie absorpcyjne postępowania karnego – art. 11 k.p.k. Wyjątek od zasady legalizmu*, Poznań 2012; **Zbrojewska M.**, *Skarga na przewlekłość postępowania karnego*, „Palestra" 2004/11–12; **Zgryzek K.**, *Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym*, Katowice 1989; **Zgryzek K., Ludwiczek A., Netczuk R.**, *Przedawnienie w prawie karnym – wybrane aspekty karnoprocesowe* [w:] *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, red. Z. Ćwiąkalski, G. Artymiak, Warszawa 2009; **Zielińska E.**, *Kilka refleksji na temat mediacji w sprawach karnych o przemoc w rodzinie* [w:] *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, red. S. Waltoś, Kraków 2011; **Zoll A.**, *Odpowiedzialność karna za fałszywe oskarżenie w świetle zasady nemo tenetur w polskim prawie karnym* [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 1, red. A. Adamski [i in.], Toruń 2012; **Zubik M.**, *Zakres przywileju nietykalności parlamentarnej* [w:] *Status posła*, cz. 1, *Wybór ekspertyz prawnych do art. 1–24 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2003 r. Nr 221, poz. 2199, ze zm.)*, oprac. J. Mordwiłko [i in.], Warszawa 2007; **Zygmont B.**, *Przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego w postępowaniu w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych*, WPP 2002/3; **Żbikowska M.**, *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym,* Warszawa 2019; Żbikowska M., *O projektowanych zmianach zasady lojalności procesowej*, Prok. i Pr. 2012/9; Żbikowska M., *Obowiązek pouczenia o prawach i obowiązkach oraz konsekwencje jego niedopełnienia w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015/11; **Żółtek S.**, *Z zagadnień prawnej problematyki powagi rzeczy osądzonej przestępstwa ciągłego – rozważania tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, SASN 2009/3; **Żylińska J.**, *Mediacja w sprawach karnych – kilka uwag na tle nowelizacji wprowadzonej ustawą z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* [w:] *Rozwiązywanie sytuacji konfliktowych w wymiarze jednostkowym i społecznym*, red. M. Plucińska, Poznań 2014.

Art. 1. [Podsądność]

Postępowanie karne w sprawach należących do właściwości sądów toczy się według przepisów niniejszego kodeksu.

Spis treści

Podstawowe źródła prawa karnego procesowego 35
Uczestnicy postępowania karnego 38

Podstawowe źródła prawa karnego procesowego

1. W art. 1 ustawodawca statuuje jako podstawowe, ale nie jedyne źródło prawa karnego procesowego, Kodeks postępowania karnego. Nadrzędnym aktem prawa obowiązującego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej jest bowiem Konstytucja RP (art. 8 ust. 2), której przepisy mogą być w niektórych sytuacjach stosowane bezpośrednio. Zagadnienie bezpośredniego stosowania norm ustawy zasadniczej jest niezwykle złożone. Podstawowym problemem jest bowiem możliwość oparcia orzeczenia bezpośrednio na normach Konstytucji RP. Wydaje się zasadne, że w sytuacji kiedy źródłem normy prawnej są jedynie postanowienia Konstytucji RP, po stronie sądów istnieje uprawnienie do stosowania wprost postanowień ustawy zasadniczej. Mamy wówczas do czynienia z normami samowykonalnymi (por. P. Czarny, B. Naleziński, *Bezpośrednie…*, s. 134), z tym zastrzeżeniem, że dopuszczalne jest jedynie stosowanie tych norm, które wyznaczają zakaz ingerencji w sferę wolności innego podmiotu, lub norm, które wyznaczają nakaz świadczenia na rzecz innego podmiotu (por. S. Wronkowska, *W sprawie…*, s. 13; P. Tuleja, *Stosowanie…*). W odniesieniu do innych norm Konstytucji RP, a więc tych, w których norma prawna ma źródło zarówno w Konstytucji RP, jak i w ustawach, przyjmuje się wyłączenie możliwości orzekania z pominięciem normy prawnej ustawowej i wprowadza zasadę pierwszeństwa skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego przed samodzielnym wyeliminowaniem stosowania danej normy w konkretnej sprawie (P. Tuleja, *Stosowanie…*). Niewątpliwie za dopuszczalny i zasadny należy jednak uznać pogląd, że w przypadku stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonej normy prawnej, w sytuacji zaniechania zmiany jego treści przez ustawodawcę, sądy powszechne powinny odmówić zastosowania takiej normy (por. wyrok SN z 17.03.2016 r., V CSK 377/15, OSNC 2016/12, poz. 148). Szerzej o problematyce rozproszonej kontroli konstytucyjnej zob. P. Kardas, *Rozproszona kontrola…*, s. 8–52.

Konstytucja jako źródło prawa wprowadza do porządku prawnego wiele zasad, których konkretyzacja następuje (bądź nie) w przepisach Kodeksu postępowania karnego i innych ustaw. Są to m.in. zasady:

1) prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP);
2) domniemania niewinności (art. 42 ust. 3 Konstytucji RP);
3) prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP);
4) jawności procesu (art. 45 Konstytucji RP);

5) niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 173 i 178 Konstytucji RP);
6) dwuinstancyjności postępowania (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP).

2. Kodeks postępowania karnego i Konstytucja RP nie są jednak jedynymi źródłami prawa w zakresie postępowania karnego. Wiele bowiem aktów prawnych różnego stopnia uzupełnia ich postanowienia. W pierwszej kolejności są to ratyfikowane umowy międzynarodowe, mające w sytuacji kolizji pierwszeństwo przed ustawami zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP.

Niewątpliwie źródłami prawa karnego procesowego są tzw. ustawy ustrojowe, nie tylko regulujące organizację organów ochrony prawnej, lecz także wprowadzające do porządku prawnego normy o charakterze procesowym. Statuują one zatem np. organizację:
1) sądów (Prawo o ustroju sądów powszechnych; ustawa z 21.08.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, Dz.U. z 2020 r. poz. 1754; ustawa o Sądzie Najwyższym);
2) prokuratury (Prawo o prokuraturze);
3) adwokatury (Prawo o adwokaturze).

Należy wskazać, że również takiego typu regulacji poddane są poszczególne organy nieprokuratorskie prowadzące postępowanie przygotowawcze, jak Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Centralne Biuro Śledcze, czy też inne, które posiadają określone uprawnienia nadawane im przez Kodeks postępowania karnego w związku z określonymi instytucjami procesowymi (np. Policja, Żandarmeria Wojskowa).

Należy się zgodzić z twierdzeniem, że za źródła prawa muszą być uznawane również akty wykonawcze wydawane na podstawie Kodeksu postępowania karnego czy ustaw ustrojowych, o ile stosowny przepis daje legitymację do ich ustanowienia. W tym ujęciu źródłami prawa procesowego są regulaminy wewnętrznego urzędowania sądów (Regulamin urzędowania sądów powszechnych) czy prokuratury (Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury) – por. J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 1.

3. Zgodnie z art. 10 Konstytucji RP władzę sądowniczą stanowią sądy i trybunały. Odrębny rozdział ustawy zasadniczej (VIII) został poświęcony ustanowieniu podstawowych zasad funkcjonowania i orzekania przez sądy i trybunały. Ustrój, organizację i tryb działania sądów powszechnych określa Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa ta do sądów powszechnych zalicza, zgodnie z jej art. 1 § 1, sądy apelacyjne, sądy okręgowe i sądy rejonowe. Dodatkowo sądami, do których właściwości należy rozstrzyganie w sprawach karnych, są Sąd Najwyższy i sądy wojskowe.

Takie stwierdzenie w zestawieniu z brzmieniem art. 1 sugerowałoby, że w postępowaniach prowadzonych przed innymi organami komentowana ustawa nie znajdzie zastosowania. Jednakże przepisy szczególne mogą uprawniać inne pozasądowe organy

do stosowania Kodeksu postępowania karnego zarówno wprost, jak i odpowiednio. Tak czyni ustawodawca w sytuacji orzekania przez Trybunał Stanu (art. 18 ust. 2 ustawy z 26.03.1982 r. o Trybunale Stanu, Dz.U. z 2019 r. poz. 2122). Podobnie uczyniono w wielu innych ustawach dotyczących quasi-odpowiedzialności karnej, jak np. w postępowaniach dyscyplinarnych. Jest tak choćby w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli akademickich, gdzie zgodnie z art. 305 ustawy z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2021 r. poz. 478 ze zm.) do postępowania dyscyplinarnego wobec nauczycieli akademickich w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego z wyłączeniem art. 82.

4. Przyjmując, że postępowanie karne jest prawnie uregulowaną działalnością uczestników procesu zmierzającą do realizacji prawa karnego materialnego, za zasadne trzeba uznać twierdzenie, że zmierza ono do ustalenia odpowiedzialności określonej osoby za określony czyn (M. Cieślak, *Polska…*, s. 9). Przekłada się to w sposób bezpośredni na konieczność jednoznacznego wypowiedzenia się w kwestii możliwości ustalenia popełnienia przez osobę czynu zabronionego, że uprawnienie takie ma tylko i wyłącznie sąd rozstrzygający sprawę w trybie przepisów Kodeksu postępowania karnego stosujący normy prawa karnego materialnego. Tym samym orzeczenie przez inny organ lub sąd na podstawie przepisów proceduralnych innych niż Kodeks postępowania karnego lub materialnych innych niż prawo karne materialne nie skutkuje możliwością uznania, że doszło do rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej za czyn stanowiący przestępstwo. Tym samym nie ustala tej odpowiedzialności sąd cywilny badający kwestie zawinienia w postępowaniu w sprawie wypadków komunikacyjnych czy sąd rozstrzygający w przedmiocie wykroczenia, co skutkuje brakiem możliwości zaistnienia przesłanki *res iudicata* ujętej w art. 17 § 1 pkt 7 w sytuacji krzyżowania się zakresów tych postępowań (postanowienie SN z 2.02.2005 r., IV KK 399/04, OSNwSK 2005, poz. 290), z oczywistym zastrzeżeniem, że w sytuacji orzekania przez Trybunał Stanu oraz Komisję Odpowiedzialności Konstytucyjnej, gdy rozstrzygnięcie dotyczy odpowiedzialności za przestępstwo, orzeczenie ma moc równą orzeczeniu sądu w rozumieniu art. 1. W zakresie odpowiedzialności za przestępstwa ustalanej w toku postępowania przed Trybunałem Stanu należy wskazać następujące podmioty: po pierwsze – Prezydenta, który z mocy art. 145 ust. 1 Konstytucji RP i art. 2 ust. 1 ustawy o Trybunale Stanu może być pociągnięty do odpowiedzialności za przestępstwo jedynie przed ten organ (D. Szumiło-Kulczycka, *Odpowiedzialność…*, s. 91 i n.), co oznacza wyłączenie go spod jurysdykcji sądów powszechnych; po drugie – członków Rady Ministrów. Odpowiednie stosowanie art. 156 ust. 1 Konstytucji RP i art. 2 ust. 4 ustawy o Trybunale Stanu nakazuje przyjęcie, że podmioty te są wyłączone z jurysdykcji tych sądów jedynie wówczas, gdy przestępstwo zostało popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem (J. Grajewski, *Warunki…*, s. 9). Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny (wyrok TK z 21.02.2001 r., P 12/00, OTK 2001/3, poz. 47) wyraził zdanie, że art. 2 ust. 4 w zw. z art. 1 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Stanu rozumiany jako dopuszczający odpowiedzialność członka Rady Ministrów przed sądem powszechnym za przestępstwo popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem, jeżeli Sejm nie podjął uchwały o pociągnięciu go do odpowiedzialności przed

Trybunałem Stanu, jest zgodny z art. 156 ust. 1 Konstytucji RP. Powoduje to konieczność uznania, że dopuszczalne jest rozstrzyganie o odpowiedzialności wskazanych podmiotów za przestępstwo przed sądami powszechnymi również wtedy, gdy organ uprawniony do postawienia w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu nie podjął odpowiedniego działania.

5. Rozumienie postępowania karnego jako prawnie uregulowanej działalności jego uczestników powoduje konieczność wskazania, że stosowanie ustawy procesowej dotyczy nie tylko postępowania głównego, lecz także wszelkich kwestii rozstrzyganych w toku postępowania. Tym samym przepisy te są stosowane zarówno w modelowej odmianie postępowania, jak i do różnych jego odmian, począwszy od postępowań szczególnych (postępowanie uproszczone, nakazowe, prywatne, przyspieszone), incydentalnych (dotyczących orzekania kar porządkowych), uzupełniających (w przedmiocie ułaskawienia), aż do postępowań pomocniczych (w przedmiocie odtworzenia akt) – Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 187–188.

Uczestnicy postępowania karnego

6. Zgodnie z poglądem doktryny (Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2009, s. 45) uczestnikami postępowania karnego są:

1) organy procesowe,
2) strony,
3) przedstawiciele społeczni,
4) podmiot zobowiązany do zwrotu korzyści,
5) przedstawiciele procesowi,
6) pomocnicy procesowi,
7) osobowe źródła dowodowe.

Art. 2. [Cele kodeksu]

§ 1. Przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby:

1) sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności;
2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego;
3) zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności;
4) rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.

§ 2. Podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne.

Spis treści

Uwagi wstępne 39
Zasada trafnej reakcji 40
Zasada prewencji ogólnej 41
Nakaz ochrony prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności 41
Odpowiedni termin rozpoznania sprawy 44
Zasada prawdy materialnej 48

Uwagi wstępne

1. W komentowanym przepisie ustawodawca zdecydował się na połączenie dwóch elementów. W pierwszej kolejności wprowadza swoistą wykładnię legalną dalszych norm postępowania karnego, co czyni przez określenie celów postępowania karnego, oraz jednocześnie statuuje zasady procesowe. Słusznie podnosi się w literaturze, że cel postępowania karnego rozumiany na płaszczyźnie formalnej oznacza skuteczność postępowania, która jako wartość nadrzędna zawsze powinna być chroniona. Natomiast w ujęciu materialnym (płaszczyzna dynamiczna) może podlegać zmianom będącym odzwierciedleniem aktualnych potrzeb społeczeństwa. O obu tych płaszczyznach mowa w komentowanej normie prawnej (por. P. Wiliński, *Cel procesu karnego…*, s. 116). Została ona znowelizowana w wyniku wejścia w życie dwóch ustaw. Punkt 1 art. 2 § 1 został zmieniony nowelizacją z 2013 r., zaś pkt 4 – przez art. 20 pkt 1 u.o.p.p.ś. W konsekwencji w okresie obowiązywania tzw. nowelizacji kontradyktoryjnej, tj. od 1.07.2015 r. do 14.04.2016 r., art. 2 § 1 pkt 1 został ukształtowany w ten sposób, że w miejsce zakazu ponoszenia przez osobę niewinną odpowiedzialności wprowadzono zakaz ponoszenia odpowiedzialności przez osobę, której winy nie udowodniono. Zasada trafnej reakcji została ukształtowana we wskazany sposób w związku z koniecznością dostosowania jej do zmienionych reguł postępowania dowodowego. Zmiana art. 2 dokonana nowelizacją z 2016 r., jak wynika z uzasadnienia projektu wskazanego aktu prawnego, miała na celu dostosowanie zasady trafnej reakcji karnej do modelu postępowania, w którym w zakresie ustalania prawdy materialnej główną rolę odgrywać ma sąd, a nie strony postępowania, gdyż – jak wskazuje ustawodawca w tym zakresie – u założeń zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1) leżało do tej pory obciążenie materialnym ciężarem dowodu wyłącznie oskarżyciela (w zakresie stanu prawnego od 1.07.2015 r.). Zmiana nowelizacyjna wskazanego przepisu jest silnie związana z przywróceniem zasady inkwizycyjności postępowania sądowego w zakresie postępowania dowodowego. Taki zapis ustawowy dotyczący komentowanej zasady można zatem odczytać dwojako: po pierwsze, jako nakaz pełnego respektowania zasady prawdy materialnej, co było możliwe do osiągnięcia również bez ingerencji w zasadę trafnej reakcji, oraz po drugie, jako obowiązek dążenia przez organy postępowania jurysdykcyjnego do ustalenia stosunku danej osoby do sprawstwa czynu (może to spowodować nakładanie na sądy obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, co miało miejsce przed 1.07.2015 r.).

Zasada trafnej reakcji

2. Należy wskazać, że określona w art. 2 § 1 pkt 1 zasada trafnej reakcji, ogólnikowo ujęta w przepisie, musi być interpretowana również przez odwołanie się do przepisów Kodeksu karnego. Dwie podstawowe zasady wskazane w tym paragrafie muszą być też odpowiednio rozumiane przez pryzmat zasady prawdy materialnej ujętej w § 2 komentowanego przepisu. W ujęciu ogólnym zasadę trafnej reakcji określa się mianem zasady sprawiedliwości (por. J. Skorupka, *Sprawiedliwość jako zasada*…). W pierwszej kolejności podnosi się, że sprawca przestępstwa ma zostać wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Uwzględniając art. 53 k.k., narzucający zakaz przekraczania przy stosowaniu kary stopnia winy, który – jak to ujmuje się w literaturze – oznacza jedynie górny limit dolegliwości, a nie konieczność orzeczenia kary odpowiadającej stopniowi winy (W. Wróbel [w:] *Kodeks karny*…, t. 1, red. A. Zoll, 2004, komentarz do art. 53), należy sformułować założenie, że dolegliwość nie musi odpowiadać stopniowi winy, ważne jest jedynie, by nie przekroczyła tego pułapu. Wychodząc z tego założenia, należy wskazać, iż sformułowane w piśmiennictwie (M. Cieślak, *Polska*…, s. 213–214) stanowisko, że zasada ta oznacza cztery dyrektywy, a mianowicie:

1) nikt niewinny nie powinien ponosić odpowiedzialności,
2) nikt winny nie powinien ponosić odpowiedzialności większej, niż na to zasłużył,
3) nikt winny nie powinien ujść odpowiedzialności,
4) nikt winny nie powinien ponieść odpowiedzialności mniejszej, niż na to zasłużył

– nie jest prawdziwe w zakresie ostatniego punktu.

Oczywiście należy w tym miejscu uczynić zastrzeżenie, że organy powinny dążyć do osiągnięcia wskazanego stanu, tj. dokonania wymiaru kary w stopniu odpowiadającym stopniowi winy, ale nie jest to warunek obligatoryjny do uznania orzeczenia za sprawiedliwe.

Zmiana nowelizacyjna z 27.09.2013 r. objęła swoim zakresem również komentowany przepis. Jak wynika z uzasadnienia projektu, celem wskazanej zmiany było podkreślenie, że przypisanie winy w sensie procesowym nie będzie możliwe, jeżeli przed sądem nie zostanie przeprowadzony dowód winy. Wydaje się jednak, że wskazana zmiana miała prowadzić do jeszcze co najmniej jednego wniosku, a mianowicie jest związana nieodłącznie z zasadą kontradyktoryjności i pozwala – pomimo formalnego utrzymania zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2) – na postawienie tezy, że rolą oskarżyciela było takie poszukiwanie dowodów, aby winę tę udowodnić zgodnie z tezą stawianą w akcie oskarżenia. Powyższa zmiana była również dostosowana do nowego rozumienia zasady *in dubio pro reo*. Konkludując, można zasadnie wskazać, że zwalniała ona sąd z obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy (choć zob. uwagi dotyczące zasady prawdy materialnej).

Choć nowelizacja z 2019 r. nie dokonuje zmiany w samej komentowanej normie prawnej, co w dalszym ciągu pozwala na wyróżnienie w jej treści dwóch dyrektyw indywidualnych (osądzenie oskarżonego i ochrona interesów pokrzywdzonego) oraz

celów generalnych (skuteczne zwalczanie przestępstw, umacnianie porządku społecznego i prawa jako jego narzędzia, sprawność i efektywność rozstrzygania konfliktu – por. P. Wiliński, *Cel procesu karnego…*, s. 119), to wątpliwości musi rodzić wprowadzenie prekluzji dowodowej (zob. art. 170 § 1 pkt 6). Wydaje się zatem, że wskazane powyżej dyrektywy, zarówno indywidualne, jak i ogólne, muszą być uwzględniane przy ocenie podstaw do oddalenia wniosku dowodowego, gdy organ procesowy chce sięgnąć po przesłankę ujętą w art. 170 § 1 pkt 6. Choć teoretycznie ograniczeniem prekluzji dowodowej ma być § 1a powołanego przepisu, to nie gwarantuje on realizacji wskazanych powyżej celów.

Zasada prewencji ogólnej

3. Dyrektywa trafnej reakcji karnej ma pierwszeństwo stosowania przed dyrektywą prewencji ogólnej zawartą w art. 2 § 1 pkt 2. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla możliwości przyjęcia, że konieczność kształtowania i umacniania poszanowania prawa mogłaby spowodować wymierzenie kary powyżej stopnia winy sprawcy (wyrok SA w Lublinie z 17.11.1999 r., II AKa 183/99, OSA 2000/4, poz. 25).

Zgodnie z tą zasadą działania organy wymiaru sprawiedliwości mają na celu nie tylko zwalczanie przestępczości, lecz także zapobieganie niekorzystnym zjawiskom społecznym oraz umacnianie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. Powinno to stać się zatem wykładnią nie tylko w zakresie wymiaru kary, który ma kształtować zachowania pozytywne z punktu widzenia prawa, lecz także przy stosowaniu tych instytucji procesowych, które w swojej istocie mogą stać się elementem takiego działania. W szczególności chodzi tu o zasadę jawności rozprawy (art. 355), prawo do uczestnictwa w rozprawie środków masowego przekazu (art. 357) oraz upublicznienia wyroków zapadłych poza rozprawą (art. 418a). Wydaje się, że nowe uregulowania związane z prawem do uczestnictwa organizacji społecznych w rozprawie głównej mogą służyć realizacji tego celu. Zasada ta w przypadku interpretacji wskazanych przepisów musi być oczywiście stosowana z zachowaniem praw i interesów uczestników postępowania. Za słuszne zatem należy przyjąć twierdzenie, że przez pryzmat tej zasady muszą być interpretowane te instytucje procesowe, które eliminują rozprawę i pozwalają na orzekanie poza nią, jak np. wniosek o skazanie bez przeprowadzania rozprawy (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 49). Dał temu zresztą wyraz sam ustawodawca, wskazując na przesłankę instytucji koncyliacyjnych, jaką jest osiągnięcie celów postępowania (art. 335, 387). Jak się wydaje, w praktyce warunek ten często nie jest badany przez sądy orzekające, które koncentrują się na celach postępowania karnego rozumianych jako trafna reakcja na przestępstwo (wyrok SN z 2.02.2007 r., V KK 423/06, OSNwSK 2007, poz. 359).

Nakaz ochrony prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności

4. Kolejnym wymienionym w przepisie celem postępowania jest uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Takie usytuowanie ochrony praw pokrzyw-

dzonego, jako jednego z celów postępowania karnego, musi zostać uznane za przejaw pozytywnych przemian i demokratyzacji prawa karnego, które z typowo restrykcyjnego ma również w znaczeniu kryminalistycznym niwelować szkodę powstałą w wyniku czynu zabronionego. Źródła uprawnienia do ochrony praw pokrzywdzonego należy poszukiwać nie tylko w Konstytucji RP (art. 45 ust. 1), lecz także w aktach prawa międzynarodowego, których sygnatariuszem jest Polska. Należy tu wskazać na Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, która w art. 6 ust. 1 wprowadza zasadę rzetelnego procesu karnego. Jak słusznie zauważa się w piśmiennictwie (P. Wiliński, *Pojęcie…*, tezy 181–183), w ostatnim okresie Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie, po pierwsze, zmniejszył gwarancję rzetelności procesu wobec oskarżonego przez zwiększenie ochrony ofiar – świadków składających zeznania w toku procesu, a po drugie, wskazał, że pokrzywdzony może korzystać w pełni ze wskazanej zasady w zakresie rozstrzyganych w toku postępowania karnego spraw dotyczących jego praw i obowiązków o charakterze cywilnym. To rozwiązanie obecnie należy łączyć głównie z orzekaniem środków kompensacyjnych, gdyż możliwość dochodzenia roszczeń w trybie powództwa cywilnego rozstrzyganego w toku procesu karnego została derogowana z Kodeksu postępowania karnego.

Oczywiście samo ustanowienie zasady ochrony praw pokrzywdzonego w toku postępowania karnego bez wprowadzenia konkretnych instytucji procesowych umożliwiających jej realizację byłoby rozwiązaniem jedynie iluzorycznym. Ustawodawca wprowadza zatem do kodeksu wiele instytucji mających służyć ochronie tych praw. Należy wskazać, że w znacznej mierze instytucje te odpowiadają dyrektywie 2012/29/UE – choć zostały ustanowione przez polskiego prawodawcę wcześniej niż wymieniona dyrektywa. Wskazany akt prawny ustanawia normy minimalne w zakresie ochrony ofiary przestępstwa. Odpowiednio zatem:

1) art. 4 i 6 dyrektywy 2012/29/UE zapewniają ofierze prawo do informacji procesowej – na gruncie Kodeksu postępowania karnego jest to realizowane przez pouczenie pokrzywdzonego na piśmie o przysługujących mu prawach i obowiązkach;
2) art. 11 dyrektywy 2012/29/UE zakłada prawo do odwołania się od decyzji o zaniechaniu ścigania (jak wynika z preambuły dyrektywy, chodzi o decyzje sędziów śledczych i prokuratorów – motyw 43) – adekwatną instytucję wprowadza art. 306 § 1 k.p.k.;
3) art. 12 dyrektywy 2012/29/UE przewiduje prawo do sprawiedliwości naprawczej poprzez możliwość zawierania ugody mającej wpływ na proces karny – można wskazać tu dla przykładu instytucję mediacji (art. 23a k.p.k.);
4) art. 13 dyrektywy 2012/29/UE statuuje prawo do pomocy prawnej – odpowiednio przewidziano prawo do działania przez pełnomocnika (art. 87 k.p.k.);
5) art. 16 dyrektywy 2012/29/UE wprowadza uprawnienie do uzyskania odszkodowania w toku postępowania karnego – w ramach procedury karnej realizowane jest to w formie powództwa adhezyjnego lub orzeczenia obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego lub probacyjnego;
6) art. 21–24 dyrektywy 2012/29/UE zawierają przepisy dotyczące ochrony pokrzywdzonego – dla przykładu można tu wskazać odpowiadające jej instytucje utaj-

nienia danych (poprzednio uregulowaną w art. 191 § 3 k.p.k., a po nowelizacji m.in. w art. 148a k.p.k.).

Spośród innych uprawnień pokrzywdzonego, dzięki którym zyskuje on realny wpływ na proces karny, należy wymienić prawo do: występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego zarówno samoistnego, jak i ubocznego (art. 54 i 55), inicjatywy dowodowej, zaskarżania wyroku sądu warunkowo umarzającego postępowanie wydanego na posiedzeniu (art. 444) czy sprzeciwienia się wydaniu orzeczenia w trybie art. 387.

Przedstawione uprawnienia pokrzywdzonego nie wyczerpują katalogu działań, które może on podjąć. Należy podkreślić, że szeroki zakres uprawnień szczególnie zauważalny jest na etapie postępowania przygotowawczego, którego pokrzywdzony jest stroną (art. 299 § 1). Na wyeksponowanie zasługuje tu art. 9 § 2, uprawniający go do wnioskowania o przeprowadzenie czynności, które organ może lub musi podjąć z urzędu (zob. szerzej uwagi do art. 9 § 2).

Należy jednak wskazać, iż powyżej powołane akty prawa unijnego w wyniku kolejnych ustaw zostały w jeszcze szerszym zakresie wprowadzone do polskiego porządku prawnego. Ustawa o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka implementuje bowiem dyrektywę 2012/29/UE oraz dyrektywę 2011/99/UE. Ustawa ta określa zasady, warunki i zakres stosowania środków ochrony i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka oraz osób im najbliższych, jeżeli w związku z toczącym się albo zakończonym postępowaniem karnym z udziałem pokrzywdzonego lub świadka albo postępowaniem karnym skarbowym z udziałem świadka istnieje zagrożenie dla życia lub zdrowia tych osób. Wśród środków pomocy i ochrony wyróżnić można zatem:

1) ochronę na czas czynności procesowej,
2) ochronę osobistą,
3) pomoc w zakresie zmiany miejsca pobytu,
4) pomoc psychologiczną.

Omawianie rozwiązań wskazanej ustawy nie stanowi przedmiotu niniejszego komentarza, jednakże należy podkreślić istotną okoliczność, jaką jest fakt, że w art. 18 ust. 1 u.o.p.p.ś. ustawodawca wprowadza nowy zakaz zupełny dowodzenia, zgodnie z tym przepisem niedopuszczalna jest bowiem czynność dowodowa zmierzająca do ujawnienia okoliczności udzielenia i wykonywania środków ochrony i pomocy. Co więcej, informacje dotyczące udzielenia i wykonywania środków ochrony i pomocy podlegają ochronie na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych i zgodnie ze zmienionym brzmieniem art. 5 ust. 1 pkt 7 u.o.i.n. do tych informacji stosuje się klauzulę „ściśle tajne".

Ustawa o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka wprowadziła ponadto szereg nowych uprawnień dla pokrzywdzonego już w zakresie samego Kodeksu postępowania karnego. W szczególności wprowadza ona szersze prawo do informacji procesowej (art. 299a § 2), rozszerza uprawnienia w sytuacji śmierci pokrzywdzonego

przez uzupełnienie stosowanej klauzuli osób najbliższych o osoby pozostające na stałym utrzymaniu pokrzywdzonego (art. 58) czy wreszcie ma przeciwdziałać jego wtórnej wiktymizacji (art. 299a § 1).

Przedstawione rozwiązania z jednej strony zwiększają uprawnienia pokrzywdzonego, z drugiej zaś mają zapewnić właśnie dodane do przepisu poszanowanie jego godności. Niewątpliwie takie ujęcie celów postępowania nie tylko nakłada na organy procesowe obowiązek ustalenia pokrzywdzonego i zabezpieczenia jego interesów, lecz także zapewnia wzięcie pod uwagę konieczności takiego dochodzenia do prawdy, które nie będzie naruszało jego godności. W szczególności ochronę taką ma zapewnić oprócz omówionych instytucji anonimizacja jego danych dotyczących miejsca pracy i zamieszkania.

Wskazać należy, iż orzecznictwo sądów powszechnych (np. postanowienie SA w Łodzi z 8.02.2017 r., II AKz 45/17, LEX nr 2299409) akcentuje zasadniczo konieczność poszanowania praw wszelkich obywateli, ale wskazuje się, że w przypadku kolizji dóbr prawnych chronionych, np. tajemnicą bankową, w zestawieniu z celami postępowania karnego, w szczególności dotyczącymi pokrzywdzonego, dobra chronione muszą doznać ograniczenia. Jest to w szczególności argumentowane przez wskazanie, że cele postępowania karnego określone w art. 2 § 1 k.p.k., w tym związane z ochroną interesu prawnego pokrzywdzonego, są również odzwierciedleniem norm chronionych konstytucyjnie (art. 45 Konstytucji RP) oraz implementowanych do polskiego porządku prawnego postanowień europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – w art. 6 ust. 1 Protokołu nr 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zmieniającego system kontroli Konwencji (Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 587 ze zm.).

Należy zauważyć, że nawet w sytuacji odstąpienia (w trybie art. 315a) od przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka jego prawa jako strony postępowania przygotowawczego nie mogą zostać ograniczone. Niezbędne jest zawsze pouczenie tego podmiotu (bezpośrednie lub korespondencyjne) o przysługujących mu uprawnieniach pod rygorem braku negatywnych skutków procesowych (por. art. 16).

Odpowiedni termin rozpoznania sprawy

5. Czwartą dyrektywą zawartą w komentowanym przepisie jest zachowanie terminu rozpoznania sprawy. Użyte w przepisie kodeksu sformułowanie „w rozsądnym terminie" jest pojęciem nieostrym, specyfika bowiem każdego postępowania jest inna i często niezależna od organów postępowania karnego. Niezbędne jest zatem wypracowanie pewnych wspólnych wyznaczników, które będą mogły decydować o tym, czy postępowanie zakończono z uwzględnieniem powyższej normy. Nie należy przy tym zapominać, że niezależnie od wskazanej dyrektywy prymat musi zachować zasada prawdy materialnej. Niezbędne wydaje się również dokonanie ustalenia, dla ochrony czyich interesów wprowadzono powyższą zasadę.

Element ten („rozsądny termin") jest uznawany w piśmiennictwie za swoistego rodzaju gwarancję rzetelności procesu, gdyż zbyt długi upływ czasu od chwili dokonania czynu zabronionego do chwili orzeczenia o nim musi wywoływać negatywne konsekwencje dla tejże rzetelności (H. Kuczyńska, *Rzetelny…*, teza 66). W tym znaczeniu należy uznać, że dyrektywa ta ma służyć realizacji zasady prawdy materialnej.

Jednakże rozsądny termin jako przejaw zasady szybkości nie może być rozumiany tylko jako zabezpieczenie interesów organów wymiaru sprawiedliwości w dochodzeniu do prawdy, ale przede wszystkim musi być interpretowany w świetle postanowień art. 6 EKPC, w którym został ustanowiony wprost, a także art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Wówczas to stanowi on gwarancję uzyskania przez strony postępowania rozstrzygnięcia w możliwie szybkim czasie.

W piśmiennictwie (C. Nowak, *Prawo…*, tezy 217–230) przyjmuje się dwa elementy pojęcia rozsądnego terminu. Pierwszym z nich jest ogólny czas całego postępowania, drugim zaś elementy obiektywne (jak np. charakter sprawy, złożoność postępowania) decydujące o możliwości dokonania *in concreto* oceny, czy czas trwania postępowania może zostać uznany za „rozsądny". Niezwykle ważne jest przypomnienie, że w głównej mierze prawa ukształtowane w art. 6 EKPC związane są z ochroną podmiotów postawionych w stan oskarżenia. Inaczej kwestia ta kształtuje się w ustawie o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, o czym będzie mowa w dalszej części rozważań poświęconej tej regule prawnej. Powyższe stwierdzenie implikuje orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w ten sposób, że ogólny czas trwania postępowania jest liczony od postawienia w stan oskarżenia konkretnej osoby do prawomocnego zakończenia postępowania w danej sprawie. Podstawowym założeniem jest stosunek zawinienia po stronie organów państwowych do kwestii czasu trwania postępowania. Ogólnie przyjmuje się, że tam, gdzie brak jest takiego zawinienia po stronie tych organów, nie można mówić o przekroczeniu rozsądnego terminu, chyba że ogólny czas trwania postępowania jest bardzo długi (por. wyrok ETPC z 15.07.1982 r., 8130/78, Eckle v. Niemcy, LEX nr 80825 – we wskazanym orzeczeniu czas trwania postępowania wobec jednego ze skarżących określono na 17 lat i 3 tygodnie i pomimo że wykazano podejmowanie działań zmierzających do przedłużenia postępowania po stronie tego skarżącego, przyjęto naruszenie art. 6 EKPC).

Elementy rzutujące na ocenę terminu obejmują: stopień złożoności danej sprawy, zachowanie oskarżonego, postawę odpowiednich władz sądowych, a także znaczenie sprawy dla oskarżonego.

Na ocenę stopnia złożoności sprawy wpływ mają takie elementy, jak: wielopodmiotowość i wieloprzedmiotowość postępowania, konieczność wykonywania czynności w ramach pomocy prawnej, złożoność zagadnień natury faktycznej i prawnej.

Oczywiste jest, że przez zachowanie oskarżonego, które wpływa na wydłużenie terminu i zachowanie przy tym cechy „rozsądności", rozumiane musi być podejmowanie przez niego zachowań sprzecznych z porządkiem prawnym. Wydaje się jednak, że w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się także na zachowania mieszczące się w granicach prawa do obrony, ale oceniane obiektywnie jako takie, które w sposób oczywisty zmierzają do przedłużenia postępowania (np. składanie wielokrotnych wniosków o wyłączenie członków składu orzekającego, składanie wniosków o odroczenie postępowania w celu przygotowania się do obrony, celowe obrażanie członków składu sędziowskiego skutkujące aresztowaniem na podstawie przepisów o policji sesyjnej).

Przez zachowanie władz krajowych musi być rozumiane takie zorganizowanie struktury władzy sądowej, które umożliwi sprawne rozpoznanie sprawy. Tym samym należy przyjąć, że nie jest prawem, ale obowiązkiem prezesa danego sądu, wystąpienie z wnioskiem o przekazanie sprawy do innego sądu nie tylko w sytuacji grożącego przedawnienia (art. 11a p.w.k.p.k.), lecz także wówczas, gdy rozpoczęcie sprawy nie może nastąpić w „rozsądnym terminie", jako że wówczas zagrożone jest dobro wymiaru sprawiedliwości (por. postanowienia SN: z 8.01.2002 r., III KO 62/01, OSNKW 2002/3–4, poz. 18; z 11.09.2012 r., IV KO 54/12, LEX nr 1220939) – art. 37 k.p.k. (szerzej zob. uwagi do tego artykułu). Zachowanie władz krajowych to oczywiście nie tylko zachowanie sądów, lecz także w odniesieniu do postępowania przygotowawczego także właściwych organów je prowadzących. Co więcej, w ślad za wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25.06.1987 r., 9381/81, Capuano v. Włochy, LEX nr 81023, w piśmiennictwie wskazuje się, że przez ten element rozumie się wykonywanie opinii przez biegłego.

Dla oskarżonego podstawowym wyznacznikiem wpływającym na skrócenie czasu postępowania, kiedy mamy do czynienia z „rozsądnym terminem", jest stosowanie wobec niego izolacyjnych środków zapobiegawczych.

Przedstawienie powyższych zagadnień jest niezbędne z uwagi na funkcjonującą w polskim postępowaniu skargę na przewlekłość postępowania. W opinii autorów niniejszego komentarza ocena postanowień wskazanej ustawy musi być prowadzona w odniesieniu do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, gdyż po wykorzystaniu wskazanej skargi przed skarżącym otwiera się możliwość aplikowania do tego organu. Nie bez znaczenia dla takiego stanowiska jest okoliczność w postaci obiektywnego przyczynienia się tego orzecznictwa do uregulowania niniejszej instytucji w polskim porządku prawnym, jak to bowiem wskazano w uzasadnieniu niniejszej ustawy (pkt 2 uzasadnienia – ze szczególnym odwołaniem się do sprawy Kudła v. Polska), niedoskonałości pierwotnego brzmienia skutkowały koniecznością dokonania zmian. Zresztą ustawa ta była następnie nowelizowana głównie z uwagi na fakt, że przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w brzmieniu pierwotnym nie była uznawana za skuteczny mechanizm przewidziany w art. 13 EKPC (zob. wyroki ETPC: z 23.10.2007 r., 21695/05, Tur v. Polska, LEX nr 313227, oraz z 13.11.2007 r., 25728/05, Zwoźniak v. Polska, LEX nr 593296).

W obecnym brzmieniu, jak już wskazano, instrument prawny zawarty w ustawie o skardze gwarantuje prawo do szybkiego postępowania w ujęciu szerszym niż orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, albowiem zgodnie z art. 3 pkt 1–4 tej ustawy legitymację do wniesienia skargi mają strony oraz pokrzywdzony, jeżeli nie jest on stroną (a zatem w postępowaniu sądowym, kiedy to nie wciela się w rolę oskarżyciela). Użyte w tym przepisie słowo „strona" wskazuje, że w toku postępowania sądowego stroną jest też oskarżyciel publiczny. Zasadniczo funkcję tę pełni prokurator. W piśmiennictwie w związku z uchwałą Sądu Najwyższego z 21.09.2005 r., I KZP 24/05, OSNKW 2005/10, poz. 89, dopuszczającą istnienie legitymacji po stronie prokuratora do wystąpienia ze wskazaną skargą, pojawiły się dwa stanowiska co do możliwości takiego działania: aprobujące je (D. Szumiło-Kulczycka, *Glosa do uchwały SN z 21.09.2005 r., I KZP 24/05*, OSP 2006/5, poz. 56) i odmawiające legitymacji prokuratorowi (M. Zbrojewska, *Skarga…*, s. 21). Uwzględnienie tylko formy zadośćuczynienia jako podstawowego mechanizmu działania wskazanej ustawy musiałoby prowadzić do uznania, że bezcelowe jest sięganie przez prokuratora po ten instrument. Wskazać jednak należy, że jest ona instrumentem dyscyplinującym i z uwagi na możliwość obligowania sądu orzekającego do podjęcia określonych czynności procesowych w określonym terminie może być instrumentem przyspieszenia postępowania. Oczywiście teza ta jest o tyle dyskusyjna, o ile każde postępowanie wpadkowe wydłuża czas rozpoznania konkretnej sprawy. Brak jest ponadto skutecznego instrumentu wymuszającego przestrzeganie określonych terminów, szczególnie z uwagi na niezawisłość orzeczniczą sądów. Uwzględniając wykładnię Sądu Najwyższego i literalne brzmienie przepisów, należy dopuścić legitymację prokuratora do wystąpienia ze skargą, ale wydaje się, że jego aktywność jako strony postępowania w toku rozprawy głównej jest lepszym środkiem umożliwiającym zachowanie szybkości postępowania (o wpływie rozwiązań tej ustawy i kontrowersji z tym związanych na samodzielność jurysdykcyjną sądu zob. uwagi do art. 8).

Należy wskazać, że ogólnym przedmiotem rozpoznania sądu (apelacyjnego lub Sądu Najwyższego – art. 4 ust. 1a i 1b ustawy o skardze; właściwego do rozpoznania sprawy – gdy badana jest „przewlekłość" postępowania przygotowawczego – art. 4 ust. 5 ustawy o skardze) są terminowość i prawidłowość dokonywanych czynności procesowych (art. 2 ust. 2 ustawy o skardze), w sytuacji gdy postępowanie trwa dłużej, niż wymaga tego wyjaśnienie istotnych dla sprawy okoliczności, albo czynności podjętych przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze w celu zakończenia postępowania przygotowawczego (art. 2 ust. 1 i 1a ustawy o skardze).

Postępowanie w sprawie skargi toczy się według przepisów o zażaleniu (art. 8 ustawy o skardze), co implikuje konieczność przyjęcia, że rozpoznanie odbywa się na posiedzeniu, a sąd orzeka postanowieniem, które jest niezaskarżalne.

Po nowelizacji ustawy zwiększono zakres stosownego zadośćuczynienia, wskazując, że jest to kwota pomiędzy 2000 zł a 20 000 zł (art. 12 ust. 4 ustawy o skardze), z jednoczesnym zastrzeżeniem, że regułą jest przyznawanie kwoty 500 zł za każdy rok trwania postępowania, ale istnieje możliwość przyznania kwoty wyższej.

Ustawa o skardze doczekała się komentarza, w którym obszernie dokonano analizy przesłanek funkcjonowania tej instytucji (P. Górecki, S. Stachowiak, P. Wiliński, *Skarga…*).

Zasada prawdy materialnej

6. Podstawową zasadą postępowania karnego jest zasada prawdy materialnej. Ustawodawca zdecydował się na poświęcenie jej § 2 komentowanego artykułu. Pomimo znaczących zmian nowelizacyjnych uregulowanie wskazanej zasady nie uległo zmianom. Zgodnie z art. 2 § 2 podstawę wszelkich rozstrzygnięć mają stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Zasada ta należy do naczelnych reguł postępowania karnego i ma kluczowe znaczenie przy interpretacji wszystkich zasad procesowych, wykazując limitujący charakter przy interpretacji norm prawnych kodeksu i uzasadniając odstępstwa od innych zasad procesowych. Tak np. uzasadnia się możliwość odczytywania protokołów przesłuchania świadków czy współoskarżonych w innych postępowaniach (odstępstwo od zasady bezpośredniości), inicjatywę dowodową organów postępowania (odstępstwo od zasady kontradyktoryjności – tu należy podkreślić, że pomimo ukształtowania procesu w fazie jurysdykcyjnej jako kontradyktoryjnego istnieje nadal wiele uprawnień do działania z urzędu), odmowę zastosowania instytucji koncyliacyjnych i związanych z nimi ograniczeń postępowania (odstępstwo od zasady szybkości).

Zasada prawdy materialnej jest skierowana do organów procesowych. Takie stwierdzenie wskazuje, że obowiązek dokonywania prawdziwych ustaleń faktycznych ciąży na wszystkich organach, a tym samym znajdzie ona zastosowanie zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu sądowym. Konsekwencją niedokonania prawidłowych ustaleń faktycznych w toku postępowania przygotowawczego po nowelizacji z 2013 r. nie mogło już być co prawda skorzystanie przez sąd z instytucji zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego (dawny art. 345) czy przekazania jej do uzupełnienia (dawny art. 397), ale kolejna nowelizacja spowodowała, że od 15.04.2016 r. instytucje te zostały przywrócone (odpowiednio art. 344a i 396a).

Ponadto organ sądowy w dalszym ciągu dokonuje kontroli postępowań umorzonych (w ramach czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym), w zakresie zaś skierowanych do sądu spraw czuwa już we wstępnej fazie poprzez sprawowanie kontroli co do istnienia podstaw faktycznych oskarżenia, badając dopuszczalność dowodową oskarżenia określonej osoby.

Konieczność interpretacji zasady prawdy materialnej w powiązaniu z zasadą trafnej reakcji oczywiście nie powoduje tu innego, nowego rozumienia pierwszej z wymienionych zasad. Aktualne pozostaje jej ujęcie jako obligującej do tego, aby podstawę wszelkich ustaleń faktycznych miały stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Inne będą natomiast metody pozyskiwania tej prawdy. Inicjatywę stron w postępo-

waniu sądowym ma zastąpić zwiększona rola organu, tzn. sądu. Skoro po nowelizacji z 2013 r. nadal jako aktualną stawiano pochodzącą ze stanu prawnego przed 1.07.2015 r. tezę, że zakazy dowodowe nie stanowią ograniczenia zasady prawdy materialnej, ale ograniczają jedynie sposoby ustalenia tej prawdy (Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2009, s. 95), jest ona tym bardziej aktualna po nowelizacji z 2016 r. To z kolei powoduje, że nadużyciem będzie wykorzystanie zasady prawdy materialnej jako dyrektywy, za pomocą której dokonuje się wykładni przepisów stanowiących zakazy dowodowe w taki sposób, aby uzasadnić wyłączenie funkcjonowania zakazu w danym przypadku. Szczególnego znaczenia nabrała ona po nowelizacji art. 168a (zob. uwagi do wskazanego przepisu).

7. Należy przyjąć, że ze zmiany treści art. 2 § 1 oraz przy odwołaniu się do dyspozycji art. 5 § 2 oraz w szczególności ze zmienionych zasad przeprowadzania dowodów (zob. uwagi do art. 167) wynika, że aktualne staje się twierdzenie, iż z zasady prawdy materialnej wynika wiążąca organy procesowe, niezależnie od woli stron, dyrektywa zobowiązująca do podjęcia maksymalnych starań i wyczerpania wszystkich środków – z wyłączeniem tylko takich, które byłyby sprzeczne z humanizmem i gwarancjami procesowymi – służących dotarciu do prawdy (wyrok SN z 17.09.1971 r., I KR 120/71, LEX nr 16626). Należy przypomnieć, że w stanie prawnym od 1.07.2015 r., a przed 15.04.2016 r. wskazane twierdzenie pozostawało aktualne jedynie w odniesieniu do dowodów obowiązkowych. Obecnie zastrzeżenie takie nie występuje i zasada w tym ujęciu rozciąga się na całe postępowanie.

Podkreślić należy, że zmiana dokonana w zakresie zasady trafnej reakcji oraz powyżej lakonicznie opisane zmiany innych przepisów nie wpływają na tezę, zgodnie z którą samo naruszenie art. 2 § 2 nie może stanowić podstawy apelacji lub kasacji. Przestrzeganie naczelnych zasad procesu karnego jest gwarantowane w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie naruszenia tych konkretnych, szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniowy lub kasacyjny (por. wyrok SN z 27.07.2000 r., IV KKN 532/99, LEX nr 250044; postanowienie SN z 28.12.2001 r., V KKN 329/00, LEX nr 51623; wyrok SN z 5.10.2010 r., III KK 370/09, OSNwSK 2010, poz. 1878; postanowienie SN z 20.08.2020 r., III KK 147/20, LEX nr 3057894).

Art. 3. [Czynnik społeczny w postępowaniu karnym]

W granicach określonych w ustawie postępowanie karne odbywa się z udziałem czynnika społecznego.

Spis treści

Instytucja ławnika 50
Prawa i obowiązki ławnika 51
Instytucja ławnika dodatkowego 51
Instytucja przedstawiciela społecznego 52

Instytucja ławnika

1. Założony w art. 182 Konstytucji RP udział czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, zgodnie z brzmieniem tej normy, wymaga uregulowania w odpowiedniej ustawie. Podstawą ogólną udziału ławników w postępowaniu karnym jest komentowany przepis. Zawiera on jednak tylko ogólne uprawnienie do tego, aby postępowanie karne odbywało się z udziałem czynnika społecznego, ale jedynie w granicach określonych ustawą. Oznacza to, że *de facto* powtarza on tylko zapis Konstytucji RP i wprowadza normę interpretacyjną, która jednak nie może stanowić samoistnej podstawy dopuszczania tzw. czynnika społecznego do orzekania, ale wymaga odwołania się do konkretnej normy prawnej w celu ustalenia zakresu i możliwości działania tego typu podmiotów. Za podstawową instytucję związaną z udziałem czynnika społecznego uznawany jest ławnik.

2. Począwszy od uchwalenia w 1997 r. Kodeksu postępowania karnego, ustawodawca w kolejnych nowelizacjach ograniczał rodzaj postępowań, w których mogli orzekać ławnicy (S. Waltoś, *Ławnik*…, s. 527–530). Do 30.06.2015 r. udział czynnika społecznego w orzekaniu był przewidziany jedynie w sprawach o zbrodnie. Powodowało to konieczność wskazania, że instytucja ławników nie funkcjonowała już przed sądami rejonowymi, gdyż orzekanie w sprawach o zbrodnie należy do wyłącznej kompetencji sądów okręgowych (arg. z art. 25 § 1). Wówczas to zgodnie z art. 28 § 2 składem właściwym był jeden sędzia i dwóch ławników, z tym zastrzeżeniem, że w sprawach zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności składem właściwym jest dwóch sędziów i trzech ławników (art. 28 § 4). Ustawodawca pozostawiał przy tym możliwość orzekania w sprawach o zbrodnie w składzie trzech sędziów ze względu na szczególną zawiłość sprawy (art. 28 § 3). Wskazana możliwość eliminacji składu ławniczego (w sprawach o zbrodnie) nie dotyczy spraw zagrożonych karą dożywotniego pozbawienia wolności, choćby miały one skomplikowany charakter. Szerzej na temat właściwości i składu sądu zob. uwagi do art. 28 (zob. też Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 57). Tendencję tę odwróciły nowelizacje z 2013 i 2014 r., gdyż niewątpliwie od 1.07.2015 r. zwiększono możliwość orzekania z udziałem ławników również przez sądy rejonowe. Nowe brzmienie art. 28 § 3 uprawnia bowiem te sądy do rozpoznania sprawy w składzie poszerzonym (jednego sędziego i dwóch ławników) w sprawach, co do których zachodzi przesłanka szczególnej zawiłości lub wagi. W zakresie orzeczniczym sądów okręgowych w sprawach o zbrodnie utrzymano zasadę ławniczego składu sądu, jak również nie zmieniono zasady, że czyny zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności zawsze są rozpatrywane w składzie ławniczym. Wskazane rozwiązania pozostają aktualne również w obecnie obowiązującym stanie prawnym.

3. Z uwagi na fakt, że dział XV Kodeksu postępowania karnego nie zawiera odrębnych postanowień w przedmiocie składów sądu (liczbowych i jakościowych), należy przyjąć, że instytucja ławników ogranicza się do wojskowego sądu okręgowego (art. 654 § 1 pkt 2 w zw. z art. 28 § 2 i 4). Zasadą jest orzekanie przez ławników będących żołnierzami (art. 669). Jedynie na wniosek oskarżonego (art. 669 § 2) lub pokrzywdzo-

nego niebędącego żołnierzem (art. 669 § 2a) prezes sądu musi wyznaczyć do składu zamiast żołnierzy ławników – ławników sądów powszechnych, z tym zastrzeżeniem, że w sytuacji wyznaczenia trzyosobowego składu zawodowego wniosek taki nie wywołuje skutku prawnego.

Prawa i obowiązki ławnika

4. Pomimo że zakres praw i obowiązków ławników i sędziów zawodowych nie jest tożsamy, gdyż zgodnie z art. 169 § 2 p.u.s.p. ławnik nie może przewodniczyć na rozprawie i naradzie ani też wykonywać czynności sędziego poza rozprawą, to w zakresie orzekania jego głos jest równy głosowi sędziego zawodowego. Ławnik ma też takie same uprawnienia jak członek składu sądzącego będący sędzią zawodowym. Wymaga podkreślenia fakt, że w zakresie orzekania ławnik jest niezawisły i podlega jedynie Konstytucji i ustawom (art. 169 § 1 p.u.s.p.), co stanowi uregulowanie odpowiadające pozycji niezawisłego sędziego ustanowionej w Konstytucji RP. Takie usytuowanie instytucji ławnika wskazuje, że zgodnie z przepisami Prawa o ustroju sądów powszechnych, w powiązaniu z Kodeksem postępowania karnego, można wskazać jego najważniejsze prawa i obowiązki w toku orzekania. Ławnik nie może brać udziału w postępowaniu z powodów podobnych jak sędzia, zgodnie bowiem z art. 44 przepisy dotyczące instytucji wyłączenia sędziego stosuje się odpowiednio do ławnika. Ławnik bierze udział w naradzie i głosowaniu, przy czym swój głos oddaje przed sędziami zawodowymi (art. 109 § 2), podpisuje orzeczenie (art. 113) i może zgłosić zdanie odrębne (art. 114). W sytuacji zgłoszenia zdania odrębnego uzasadnienie podpisują wszystkie osoby, które orzeczenie wydały, w pozostałych zaś przypadkach tylko sędziowie zawodowi. Ogólnie rzecz ujmując, zawsze wtedy, kiedy ustawodawca posługuje się sformułowaniem „członkowie składu orzekającego", uprawnienie do podejmowania określonego działania na równych prawach mają sędzia zawodowy i ławnik.

Instytucja ławnika dodatkowego

5. Odrębnego omówienia wymaga instytucja ławnika dodatkowego. Przewidziana w art. 171 p.u.s.p. regulacja prawna niewątpliwie ma służyć zapewnieniu realizacji szybkości postępowania w sytuacji, kiedy realne jest zagrożenie długotrwałością postępowania, co przy zasadzie niezmienności składu sądu orzekającego (arg. z art. 439 § 1 pkt 2, art. 402 § 2, art. 404 § 2 k.p.k.) i przy zaistnieniu wypadku losowego dotyczącego ławnika (choroba, śmierć, konieczność wyłączenia od orzekania z uwagi na nowo ujawnioną okoliczność) wywoływałoby skutek w postaci powtórzenia rozprawy od początku. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 171 p.u.s.p. prezes sądu może zarządzić przydzielenie do sprawy ławnika dodatkowego, a w razie potrzeby dwóch takich ławników. Stosowne zarządzenie prezesa sądu w tym przedmiocie powinno znaleźć się w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy. W sytuacji wyznaczenia dwóch ławników dodatkowych niezbędne jest oznaczenie, w jakiej kolejności mają oni „wchodzić" do składu sądu z prawem udziału w naradzie i głosowaniu. Z konstrukcji bezwzględnej przesłanki odwoławczej ujętej w art. 439 § 1 pkt 2 oraz przepisów dotyczą-

cych przerwy i odroczenia wynika, że ławnik dodatkowy ma obowiązek wziąć udział w całej rozprawie i ma wówczas prawa członka składu (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 58). Natomiast prawo do udziału w naradzie i głosowaniu otwiera się przed ławnikiem dodatkowym jedynie wówczas, gdy ławnik „podstawowy" nie może uczestniczyć w składzie sądu (art. 171 § 2 p.u.s.p.).

Instytucja przedstawiciela społecznego

6. W piśmiennictwie (J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Płachta, *Kodeks*, t. 1, 2003, komentarz do art. 3) wskazuje się, że oprócz instytucji ławnika przejawem udziału czynnika społecznego w postępowaniu karnym jest również instytucja przedstawiciela społecznego statuowana w art. 90–91. Zauważyć należy, iż zmiany dokonane w zakresie prawa do udziału organizacji społecznych w rozprawie głównej i wprowadzenie *de facto* prawa nieograniczonego występowania w postępowaniach karnych, o ile jest to zgodne z wolą choćby jednej strony, doprowadziły do zwiększenia roli tej instytucji (szerzej na ten temat zob. uwagi do wskazanych artykułów; zob. też K. Woźniewski, *Przedstawiciel społeczny…*, s. 1264 i n.).

Art. 4. [Zasada obiektywizmu]

Organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Spis treści

Elementy zasady obiektywizmu 52
Bezstronność obiektywna i subiektywna 52
Zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy 53
Gwarancyjny charakter zasady obiektywizmu 54

Elementy zasady obiektywizmu

1. Ustawodawca w art. 4 wprowadza do postępowania karnego kolejną zasadę ogólną, zgodnie z którą organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (zasada obiektywizmu). W piśmiennictwie (J. Tylman [w:] Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2009, s. 101) słusznie się wskazuje, że uprzednio stosowana nazwa („zasada bezstronności") powodowała konieczność węższego jej ujęcia niż obecnie stosowane. Obecne bowiem brzmienie przepisu wiąże się z koniecznością zarówno pojmowania tej normy prawnej jako zasady bezstronności, ale i zakazu kierunkowego nastawienia do sprawy.

Bezstronność obiektywna i subiektywna

2. Komentowany przepis stanowi rozwinięcie normy zawartej w art. 45 Konstytucji RP, gwarantującej prawo m.in. do rozpoznania sprawy przez bezstronny sąd. Również roz-

wiązania międzynarodowe (art. 6 EKPC) obligują umawiające się strony do stworzenia systemu gwarantującego bezstronne rozpoznanie sprawy. Na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (wyrok TK z 27.01.1999 r., K 1/98, OTK 1999/1, poz. 3) ukształtowało się rozumienie pojęcia bezstronnego sądu. Trybunał, zajmując się zgodnością z Konstytucją i normami prawa międzynarodowego przepisów dotyczących zakazu wykonywania przez osoby najbliższe dla sędziego zawodów prawniczych, takich jak np. adwokat czy radca prawny, stwierdził, że do zapewnienia niezawisłości sędziowskiej wystarczającym środkiem były i są przepisy proceduralne dotyczące wyłączenia sędziego *ex lege* i na wniosek strony. Wskazany organ, dokonując wykładni prawa, podkreślił, że bezstronność polega przede wszystkim na tym, że sędzia kieruje się obiektywizmem, nie stwarzając korzystniejszej sytuacji dla żadnej ze stron czy żadnemu z uczestników postępowania, w trakcie zarówno toczącej się przed sądem sprawy, jak i orzekania. Traktuje on zatem uczestników postępowania równorzędnie (bezstronność subiektywna). Bezstronność obiektywna jest zaś związana z oceną, czy sam sąd oraz, wśród innych aspektów, jego skład oferowały wystarczające gwarancje, aby wykluczyć w tym zakresie wszelkie uprawnione wątpliwości. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, gwarancją obiektywną bezstronności jest niezależność sędziego, polegająca na tym, że działa on wyłącznie na podstawie prawa, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem (art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji RP) – zob. też M. Nowicki, *Wokół Konwencji*…, rozdział 6.1.3. W przedstawianym aspekcie gwarantem realizacji zasady obiektywizmu jest instytucja wyłączenia sędziego stypizowana w art. 40 i 41, które są odpowiednio stosowane do referendarzy sądowych i ławników (art. 44), prokuratora i innych podmiotów prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz nieprokuratorskiego oskarżyciela publicznego (art. 47), protokolanta i stenografa (art. 146), tłumacza (art. 204 § 3 w zw. z art. 196), specjalisty (art. 206 § 1 w zw. z art. 196) oraz biegłego (art. 196).

Zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy

3. Drugim elementem zasady obiektywizmu jest zakaz przyjmowania przez organ procesowy kierunkowego nastawienia do sprawy. Naruszeniem tej dyrektywy będzie dopasowywanie czynności procesowych do z góry przyjętego na wstępie wyniku. Przejawem subiektywnym takiego nastawienia jest oddalanie wniosków dowodowych jednej tylko strony, gdy dążą one do ustaleń sprzecznych z przyjętym na wstępie założeniem (por. wyrok SN z 28.03.2007 r., IV KK 23/07, LEX nr 262707). Z drugiej zaś strony dokonywanie ustaleń faktycznych z wykorzystywaniem instrumentów procesowych, takich jak zaniechanie wzywania i odczytanie zeznań świadków czy wyjaśnień oskarżonych, a następnie ocena materiału dowodowego z daniem wiary jednym z dowodów, nie stanowi naruszenia wskazanej dyrektywy (postanowienie SN z 9.08.2017 r., II KK 206/17, LEX nr 2347774).

4. Literalna wykładnia przepisu wskazywałaby na związanie tą normą prawną jedynie sądu. Jednakże wykładnia funkcjonalna i powiązanie jej z wykładnią systemową, w szczególności przez instytucję wyłączenia, wskazują jednoznacznie, że zasada ta wiąże wszelkie organy postępowania karnego.

Gwarancyjny charakter zasady obiektywizmu

5. Podobnie jak zasada prawdy materialnej zasada obiektywizmu ma charakter gwarancji procesowej i samo naruszenie tej zasady, aby mogło stanowić zarzut apelacyjny, kasacyjny czy zażaleniowy, nie jest wystarczające, niezbędne jest wykazanie konkretnej normy prawnej procesowej, którą naruszono w związku z przedmiotową zasadą (wyrok SN z 20.04.2004 r., V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkł. 2004/7–8, poz. 6; wskazany sposób rozumowania aktualnie jest nadal podkreślany przez Sąd Najwyższy – zob. np. postanowienie SN z 26.07.2017 r., II KK 239/17, LEX nr 2342163).

6. Problematyczne jest odczytywanie zakresu związania wskazaną instytucją oskarżyciela publicznego na gruncie postępowania sądowego. O ile bowiem nie budzi żadnych wątpliwości nakaz obiektywizmu skierowany do organów procesowych, o tyle już nie można go tak jednoznacznie przypisać stronom postępowania. Każda bowiem ze stron działa w toku postępowania sądowego w zakresie własnego interesu procesowego. Taka konstatacja nie budzi wątpliwości w odniesieniu do oskarżonego czy pokrzywdzonego. Jednakże nie można jej tak zdecydowanie i jednoznacznie przedstawiać w kontekście oskarżyciela publicznego. W ujęciu ogólnym jest on bowiem stroną postępowania sądowego i ciąży na nim obowiązek dowodzenia stawianej tezy, z drugiej zaś ustawodawca ustanawia ciążące na nim obowiązki w zakresie celów postępowania karnego i wynikające z nich uprawnienia, takie jak np. możliwość zaskarżania orzeczeń zarówno na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonego. Wskazane okoliczności powodują, że musi być on obiektywny, a w przypadku braku obiektywizmu istnieje możliwość jego wyłączenia (art. 47).

7. Odnotować należy, iż z zasadą obiektywizmu łączona jest uchwała SN z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/2020, LEX nr 2770251, w której stwierdzono, że „nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw […], jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności". Wskazane twierdzenie zostało rozwinięte w postanowieniu SN z 8.05.2020 r., I NWW 7/20, LEX nr 2978450, przez wskazanie, że oprócz postawienia wniosku o wyłączenie sędziego od rozpoznania konkretnej sprawy, sformułowano stosowne zarzuty, ich uzasadnienie i w miarę możliwości wykazano lub chociażby uprawdopodobniono okoliczności wskazujące na brak bezstronności lub niezawisłości sędziego (wniosek *in concreto*). W świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19.11.2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. v. Krajowa Rada Sądownictwa i CP i DO v. Sąd Najwyższy, EU:C:2019:982, dochodzić może do naruszenia

standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPC, jeżeli osoba została powołana na stanowisko sędziego na skutek rekomendacji KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), jeżeli przy tym zachodzą dodatkowe okoliczności (jak np. po powołaniu na stanowisko sędziego), które świadczą o naruszeniu wskazanych standardów niezawisłości i bezstronności w konkretnej sprawie i w jej konkretnych okolicznościach. W takiej sytuacji, wykazując te okoliczności w danej sprawie, zachodzą podstawy rozstrzygnięcia merytorycznego wniosku w ramach art. 26 § 2 ustawy o SN i do wyłączenia konkretnego sędziego od rozpoznawania w konkretnej sprawie (wniosek *in concreto*).

Art. 5. [Zasada domniemania niewinności, *in dubio pro reo*]

§ 1. Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem.
§ 2. Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego.

Spis treści

Uwagi wstępne 55
Czas obowiązywania zasady domniemania niewinności 56
Obalenie zasady domniemania niewinności 57
Zasada *in dubio pro reo* 58
Granice zasady *in dubio pro reo* 59
Zakres przedmiotowy wątpliwości 60

Uwagi wstępne

1. Komentowany przepis w § 1 reguluje na potrzeby procesu karnego konstytucyjną zasadę domniemania niewinności, ustanowioną w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. W obecnym stanie prawnym zakresy wskazanych norm prawnych niemal ściśle sobie odpowiadają. Przewidują bowiem konieczność uznawania za niewinnego każdego oskarżonego do czasu stwierdzenia winy prawomocnym wyrokiem karnym. Komentowany przepis co do sposobu pozytywnego ujęcia tej regulacji jest zgodny z postanowieniami międzynarodowych aktów prawnych, w szczególności art. 6 ust. 2 EKPC. Należy wskazać, że ten akt prawa międzynarodowego dla obalenia domniemania niewinności nie wymaga wydania wyroku, ale „udowodnienia winy zgodnie z ustawą". Takie uregulowanie jest związane ze specyfiką różnych systemów prawnych państw sygnatariuszy wskazanej konwencji. Identyczny wymóg udowodnienia winy zgodnie z ustawą przewidziany jest w art. 14 ust. 2 MPPOiP.

Komentowany przepis realizuje także dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 9.03.2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L 65,

s. 1), w której zobowiązuje się państwa członkowskie do zapewnienia, aby podejrzani i oskarżeni byli uważani za niewinnych, do czasu udowodnienia im winy zgodnie z prawem (art. 3 powołanej dyrektywy).

Czas obowiązywania zasady domniemania niewinności

2. Zasadniczym problemem jest zakres czasowy obowiązywania domniemania niewinności. Niezbędne jest zatem określenie momentu początkowego, od którego ono obowiązuje, i końcowego, kiedy to zostaje ono obalone. Co do pierwszego elementu wykładnia językowa mogłaby wskazywać, że przepis ten odnosi się jedynie do oskarżonego w ujęciu *sensu largo*, a zatem i podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym. Taka wykładnia jest jednak sprzeczna zarówno z wykładnią systemową, jak i funkcjonalną. Należy się tu odwołać do przepisów Konstytucji RP. Ustawa zasadnicza gwarantuje bowiem to prawo każdemu niezależnie od tego, czy jego odpowiedzialność jest poddawana ocenie w toku postępowania, czy też nie. Tym samym należy uznać, iż nawet przed pojawieniem się w procesie strony biernej domniemanie to obejmuje wszelkich jego uczestników (A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim…*).

W zakresie terminu końcowego obowiązywania tej zasady, a zatem tego, kiedy domniemanie wygasa, ustawa procesowa jednoznacznie przewiduje, że jest to chwila wydania prawomocnego wyroku, w którym uznano za winnego określony podmiot. Wydaje się zatem, że nieuprawnione jest przyjmowanie istnienia domniemania w toku postępowania w przedmiocie wznowienia postępowania czy postępowania kasacyjnego w sytuacji uprzedniego skazania oskarżonego. Niewątpliwie bowiem postępowania te mogą się toczyć dopiero po wydaniu prawomocnego orzeczenia (art. 519, 540 § 1). Domniemanie to obowiązuje „na nowo" w sytuacji uchylenia prawomocnego orzeczenia, z tego powodu nie da się zaakceptować stanowiska, że obowiązuje ono w toku tych postępowań (wznowieniowego, kasacyjnego). Oczywiste jest, że w sytuacji kiedy postępowania te toczą się po wydaniu prawomocnego wyroku uniewinniającego, domniemanie nie zostało obalone i funkcjonuje nadal.

Przyjęcie takiej wykładni zasady domniemania niewinności powoduje konieczność wskazania na istotną problematykę związaną z możliwością orzeczniczą sądów odwoławczych. Nie jest bowiem wykluczone, że w toku postępowania odwoławczego sąd uchyli wyrok jedynie co do rozstrzygnięcia o karze, a utrzyma w mocy rozstrzygnięcie co do winy. Wówczas nie funkcjonuje domniemanie niewinności, które zostało wszak obalone prawomocnym wyrokiem sądu. Powoduje to w konsekwencji związanie sądu orzekającego w przekazanym przedmiocie poprzednim uznaniem winy. Taka wykładnia jest zasadna również w świetle postanowień art. 6 ust. 2 EKPC (por. M. Nowicki, *Wokół Konwencji…*).

Należy się również opowiedzieć za przyjęciem, że zasada domniemania niewinności powinna być stosowana w postępowaniu ekstradycyjnym i w przedmiocie ENA, w sy-

tuacji kiedy podstawą wydania nie jest orzeczenie stwierdzające winę (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 61).

Obalenie zasady domniemania niewinności

3. Nie budzi wątpliwości, że domniemanie niewinności zostaje obalone prawomocnym wyrokiem skazującym. Ustawie znany jest jednak wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne. Zasadnicze zatem znaczenie ma ustalenie, czy wyrok ten obala domniemanie niewinności, czy też nie stwarza takiego stanu rzeczy. Obecnie w piśmiennictwie przyjmuje się, że wyrok taki obala domniemanie niewinności, które jednak odżywa w sytuacji, gdy dojdzie do podjęcia postępowania karnego (szerzej na ten temat zob. A. Tęcza-Paciorek, *Zasada domniemania niewinności w polskim*…, rozdział IV). W literaturze wyrażono pogląd, że skoro wyrok warunkowo umarzający postępowanie nie jest wyrokiem skazującym, to nie powinno się w nim używać stwierdzenia „uznaje oskarżonego za winnego" (Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 209). Pogląd ten budzi wątpliwości, przepisy Kodeksu postępowania karnego zarówno co do wyroku skazującego, jak i wyroku warunkowo umarzającego nie zawierają bowiem wymogu używania formuły „uznaje za winnego" (por. art. 413 § 2 pkt 1 i art. 342 § 1). W praktyce przyjęto stosowanie tego zwrotu, który stanowi pewien skrót myślowy. Oznacza on stwierdzenie winy w znaczeniu procesowym, a więc uznanie, że oskarżony jest sprawcą czynu (dowodowe przypisanie sprawstwa) oraz winy w znaczeniu materialnoprawnym, która oznacza spełnienie warunków poniesienia odpowiedzialności karnej (por. D. Świecki, *Wina*…, s. 5 i n.). Zarówno wyrok skazujący, jak i wyrok warunkowo umarzający zawierają te same elementy stwierdzenia winy, a więc sprawstwo i przypisanie przestępstwa. Jedyna różnica dotyczy prawnokarnych konsekwencji popełniania przestępstwa. Dlatego też w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie należy używać także formuły „uznaje za winnego".

4. Zakres podmiotów związanych zasadą domniemania niewinności wymaga podziału rodzaju konsekwencji jej funkcjonowania na aspekt procesowy i pozaprocesowy.

W pierwszym ujęciu, rozumianym jako proces przeciwko imiennie oznaczonemu podmiotowi, dotyczy ona zatem niewątpliwie organów procesowych zarówno prowadzących postępowanie przygotowawcze, jak i sądu.

Ogólnie niezależnie od przyjmowanego sposobu rozumienia zasady domniemania niewinności (ujęcie subiektywistyczne czy obiektywistyczne) nakazem płynącym z powyższej normy prawnej jest nakaz wydania wyroku uniewinniającego w sytuacji nieudowodnienia winy w toku postępowania.

W ujęciu drugim – pozaprocesowym – zasada ta wiąże nie tylko inne organy państwowe, poszczególne osoby fizyczne (działające we własnym imieniu, jako przedstawiciele organizacji czy środków masowego przekazu), lecz także każdego z uczestni-

ków postępowania w zakresie, w jakim wyraża on publicznie swoje opinie co do winy oskarżonego.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zasada ta wyklucza możliwość przypisania winy za czyn stanowiący przestępstwo przez inny organ niż sąd karny czy Trybunał Stanu. Tym samym sąd cywilny rozpoznający sprawę związaną z naruszeniem dóbr osobistych, gdy powodem jest oskarżony w innym postępowaniu, nie może samodzielnie ustalić, że powód jest winny popełnienia przestępstwa (por. wyrok SA w Warszawie z 12.10.2011 r., I ACa 326/11, OSA 2012/8, s. 45). Powyższe twierdzenie należy uznać za słuszne, gdyż do czasu rozstrzygnięcia w postępowaniu karnym winy określonej osoby ma ona prawo do ochrony dobrego imienia i może korzystać z dobrodziejstwa instytucji gwarantujących ochronę dóbr osobistych (art. 23 k.c. i związany z nim art. 24 k.c.), co wiąże się z koniecznością uznania, że zasada domniemania niewinności działa na osoby fizyczne, zakazując im publicznego wypowiadania sądów co do winy oskarżonego.

Podobnie sąd penitencjarny nie może w toku orzekania w przedmiocie wykonania kary dokonać takiego ustalenia w stosunku do toczącego się równolegle postępowania karnego o inne przestępstwo i wyciągać na tej podstawie negatywnych konsekwencji dla skazanego (postanowienie SA w Krakowie z 31.01.2011 r., II AKzw 15/11, KZS 2011/6, poz. 42).

Jednocześnie wskazuje się, że należy odróżnić działanie zasady domniemania niewinności od konsekwencji postawienia w stan oskarżenia, które – jeżeli zostało przewidziane w ustawie – może oddziaływać na prawa osób (tak w przedmiocie możliwości wydania lub cofnięcia pozwolenia na posiadanie broni palnej wypowiedział się NSA w wyroku z 15.12.2011 r., II OSK 1614/10, LEX nr 1151953). Za podobne konsekwencje uregulowań prawnych nienaruszających zasady domniemania niewinności należy uznać uprawnienie pracodawcy do rozwiązania stosunku pracy z winy pracownika w sytuacji oczywistości popełnienia przestępstwa (wyrok SN z 4.04.1979 r., I PR 13/79, OSNCP 1979/11, poz. 221). Należy zastrzec, że w razie uniewinnienia oskarżonego nie można mówić o „oczywistości" popełnienia przestępstwa. Wówczas w pełni działa ochrona wynikająca z Konstytucji RP (wyrok SN z 4.02.1982 r., I PRN 1/82, OSNCP 1982/8–9, poz. 131).

Zasada domniemania niewinności w świetle przepisów o ochronie dóbr osobistych powoduje, że stosowanie jej znajduje zastosowanie również do publikacji w środkach masowego przekazu. To sprawia, że normy prawa prasowego muszą być odpowiednio interpretowane przez odwołanie się do postanowień zarówno Konstytucji RP, jak i dyrektyw prawa cywilnego czy karnego, zaś zakres ich obowiązywania musi być dostosowany do dyrektyw wynikających m.in. z prawa karnego procesowego.

Zasada *in dubio pro reo*

5. Stypizowana w § 2 komentowanego przepisu zasada *in dubio pro reo* – nakaz interpretowania nieusuniętych w postępowaniu dowodowym wątpliwości na korzyść oskarżo-

nego – jest uznawana za konsekwencję zasady domniemania niewinności. Wychodząc z założenia, jakim jest obowiązywanie zasady prawdy materialnej i jej roli w procesie karnym, nakazującej dokonać prawdziwych ustaleń faktycznych, a co za tym idzie – wykorzystania dostępnych środków dowodowych do jej realizacji, należy ograniczyć działanie komentowanej zasady jedynie do tych wątpliwości, którym można przypisać cechę nieusuwalności.

Na wstępie rozważań dotyczących zasady *in dubio pro reo* należy zaznaczyć, że uległa ona znacznej modyfikacji w wyniku nowelizacji z 2013 r. Ustawodawca zrezygnował bowiem z szerokiego rozumienia pojęcia wątpliwości, obejmującego zarówno stronę faktyczną, jak i prawną, na rzecz wątpliwości odnoszących się do zagadnień natury faktycznej; z drugiej strony oderwał ją od jakości postępowania dowodowego przeprowadzonego w toku postępowania. Zmiana nowelizacyjna z 2013 r. nie oznaczała jednak całkowitego oderwania zasady *in dubio pro reo* od postępowania dowodowego, albowiem obowiązek, który ciążył na sądzie w postaci konieczności dokonywania prawdziwych ustaleń faktycznych, powodował, że jednak organ przed sięgnięciem po tę instytucję miał obowiązek zbadać poprawność postępowania dowodowego. Zaniechanie przeprowadzenia czynności z urzędu nie stanowiło przy tym obrazy samej zasady *in dubio pro reo*, ale innych norm i zasad prawa karnego procesowego. Zmiana ta powodowała wiele wątpliwości. Ostatecznie od 15.04.2016 r. nowe ukształtowanie zasady *in dubio pro reo* wiąże się ściśle z przywróceniem pełnej inicjatywy dowodowej sądu oraz zmniejszeniem znaczenia kontradyktoryjności. Ustawodawca wraca zatem do rozwiązania znanego kodeksowi przed 1.07.2015 r., określając w sposób wymierny granice omawianej zasady i – jak się wydaje – rozszerzając jej zakres.

Granice zasady *in dubio pro reo*

6. Pierwszym elementem, który wyznacza granice komentowanej zasady, jest stwierdzenie „nieusuwalności" wątpliwości. Dopiero spełnienie tego warunku uprawnia do przeprowadzenia oceny, czy dokonano ich rozstrzygnięcia na korzyść, czy też na niekorzyść oskarżonego. Generalnie zatem jakość postępowania dowodowego rozumiana jako wyczerpanie możliwości dowodowych rzutuje na możliwość dokonania wskazanego zabiegu interpretacyjnego. Ponownie zatem aktualne staje się orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym sięgnięcie po tę instytucję jest niedopuszczalne wówczas, gdy postępowanie dowodowe było niepełne bądź przeprowadzono dowody w sposób niedokładny (wyrok SN z 16.01.1974 r., III KR 315/73, OSNKW 1974/5, poz. 97). Tym samym dopiero odpowiednia jakość postępowania dowodowego rozumiana jako jego kompletność upoważnia do sięgnięcia po instytucję z art. 5 § 2.

7. Drugim elementem wyznaczającym granice analizowanej zasady jest inna zasada procesowa, a mianowicie zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7). Z orzecznictwa Sądu Najwyższego na gruncie tego zagadnienia można wyprowadzić dwie najistotniejsze reguły ograniczające zasadę *in dubio pro reo*.

Pierwszą z nich jest kwestia wiarygodności (przyznania tego waloru niektórym dowodom z odmienną oceną innych), która nie należy do kryteriów oceny dokonywanej przez pryzmat art. 5 § 2, lecz jest częścią analizy dokonywanej na podstawie art. 7, który wprowadza reguły oceny dowodów (postanowienie SN z 22.12.2010 r., II KK 308/10, Prok. i Pr.-wkł. 2011/5, poz. 10). Kolejną regułą ograniczającą jest konieczność ustalenia przez organ orzekający istnienia dwóch wersji zdarzenia, z których nie da się żadnej wyeliminować poprzez swobodną ocenę dowodów. Wówczas organ ma obowiązek sięgnąć po regułę *in dubio pro reo* i rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego (postanowienie SN z 3.04.2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975; wyrok SN z 1.02.2012 r., II KK 141/11, Biul. PK 2012/3, poz. 8). Skoro zatem to organ procesowy ma dokonać oceny i w ramach swobodnej oceny dowodów dojść do określonego przekonania, to oczywista staje się teza, że wątpliwości muszą być powzięte przez sąd orzekający, a nie wysuwane przez stronę. Samo bowiem subiektywne przekonanie strony o istnieniu wątpliwości nie przesądza o naruszeniu zasady *in dubio pro reo* (powoływane już postanowienie SN z 3.04.2012 r., V KK 335/11).

Zakres przedmiotowy wątpliwości

8. Nowelizacja z 2013 r. wiązała wątpliwości z postępowaniem dowodowym, co powodowało, że jednak koncentrowały się one na sferze faktów, a nie prawa. W stanie prawnym zarówno przed 1.07.2015 r., jak i po nowelizacji z 2016 r. ustawodawca nie wskazuje w sposób wiążący, czy wątpliwość ma dotyczyć jedynie faktów, czy też zarówno faktów, jak i prawa. Nie budzi wątpliwości zasadność sięgania po omawianą instytucję w celu wyjaśniania wątpliwości w sytuacji, kiedy dotyczą one ustaleń faktycznych. W orzecznictwie przed 1.07.2015 r. zazwyczaj przyjmowano uprawnienie sądu do korzystania z zasady *in dubio pro reo* w celu wyjaśnienia tych wątpliwości na korzyść oskarżonego również wtedy, kiedy dotyczyły one strony prawnej (wyrok SN z 11.10.2002 r., V KKN 251/01, LEX nr 56836). Niezbędne jest jednak poczynienie zastrzeżeń, że w przypadku wątpliwości odnośnie do zagadnień z zakresu prawa regułą ma być dążenie do zastosowania właściwych reguł interpretacyjnych (np. zastosowanie reguł kolizyjnych, sięgnięcie po instytucję pytań prawnych do Sądu Najwyższego czy Trybunału Konstytucyjnego), a dopiero w ostateczności powinno się sięgać po instytucję *in dubio pro reo* (szczegółowo w zakresie możliwości sięgnięcia po regułę przy usuwaniu wątpliwości natury prawnej zob. M. Kulik, *Czy reguła in dubio pro reo jest dyrektywą wykładni…*, s. 235 i n.).

9. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z 9.03.2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L 65, s. 1) w art. 6 ust. 2 wprowadza zasadę, zgodnie z którą: „Państwa członkowskie zapewnią, aby wszelkie wątpliwości co do winy rozstrzygano na korzyść podejrzanego lub oskarżonego, także w sytuacji gdy sąd dokonuje oceny, czy uniewinnić daną osobę". Na gruncie dyrektywy 2016/343 Rzecznik Praw Obywatelskich sformułował zastrzeżenia co do zgodności prawa krajowego ze wskazanym aktem prawnym. W szczególności podkreślił, że dy-

rektywa ma szerszy zakres stosowania, bowiem odnosi się do wszelkich wątpliwości, a nie tylko niedających się usunąć wątpliwości, oraz zakazu ograniczania wątpliwości tylko do postępowania sądowego. W zakresie zaś wątpliwości dotyczących zakresu funkcjonowania zasady „niedające się usunąć" podkreślić należy, że zakres znaczeniowy dyrektywy wydaje się być szerszy. Pamiętać należy, że klauzula identyczna z „unijną" funkcjonuje na gruncie art. 396a § 4 (zob. uwagi do tego przepisu). Nie powtarzając podniesionych we wskazanym piśmie argumentów, należy stwierdzić, że kluczowym aspektem analizy jest istnienie w polskim systemie prawnym zasady prawdy materialnej, z której przestrzegania nie może być zwolniony organ orzekający. Wyznacznikiem działania zasady prawdy jest zaś konieczność poczynienia prawdziwych ustaleń faktycznych. Niepełność postępowania nie może zaś prowadzić do wniosku o możliwości zadośćuczynienia tej dyrektywie w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym. Nie bez znaczenia pozostaje prawo inicjatywy dowodowej przynależne zarówno stronom, jak i organom procesowym. Przyjęcie wskazanej dyrektywy w jej wykładni literalnej, wbrew zasadom prawa krajowego, prowadziłoby do konieczności przyjęcia zasady prawdy formalnej oraz dodatkowo konieczności wzmocnienia zasady kontradyktoryjności. Dokonując zatem wykładni systemowej art. 5 § 2, nie można odrywać jej od dwóch kluczowych zasad – zasady prawdy materialnej, z instytucjami ją wzmacniającymi, oraz dyrektywy swobodnej oceny dowodów. Interpretacja językowa zgodna z brzmieniem normy sprzeczna byłaby ponadto z celami postępowania ujętymi w art. 2 § 1 pkt 1. Systemowo zatem odczytywana norma przewidziana w prawie europejskim nie może prowadzić do interpretacji niezgodnej z porządkiem krajowym. Z tych przyczyn musi ona być interpretowana tak, jak wyznacza to zakres zasady prawdy materialnej. Ponadto należy stwierdzić, iż nie budzi wątpliwości, że zasada *in dubio pro reo* wiąże wszelkie organy procesowe i stanowi podstawę rozstrzygnięcia również w postępowaniu przygotowawczym. Odwołanie się do pojęcia oskarżonego nie ma znaczenia we wskazanej normie prawnej (art. 5 § 2). Chodzi tu o ten podmiot nie tylko w ujęciu *sensu stricto*, lecz także w ujęciu *sensu largo* (zob. art. 71 § 3).

10. Z zasady domniemania niewinności wprost oraz z braku możliwości kreowania ustaleń alternatywnych w zakresie sprawstwa oskarżonego (wynikającego z zasady *in dubio pro reo*) wynika konieczność stwierdzenia, że ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu (szerzej na ten temat zob. Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2009, s. 141).

Art. 6. [Zasada prawa do obrony]

Oskarżonemu przysługuje prawo do obrony, w tym prawo do korzystania z pomocy obrońcy, o czym należy go pouczyć.

Spis treści

Uwagi wstępne 62
Różne aspekty prawa do obrony 63
Prawo do informacji o stawianych zarzutach 63

Prawo do milczenia 64
Aktywna forma realizacji prawa do obrony 65
Dostęp do akt – realizacja prawa do obrony 65
Prawo do posiadania obrońcy 66
Badanie przez sąd kolizji interesów 67
Obowiązek obrońcy działania na korzyść oskarżonego 68
Konsekwencje naruszenia prawa do obrony 69

Uwagi wstępne

1. Uregulowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP prawo do obrony zostało na mocy art. 6 wprowadzone do polskiego postępowania karnego. Prawo do obrony jest uznawane za jedno z fundamentalnych praw człowieka i jako takie znalazło swoje odzwierciedlenie w aktach prawa międzynarodowego. W szczególności jest ono wprost gwarantowane w art. 14 ust. 3 lit. b oraz d MPPOiP oraz art. 6 ust. 3 lit. c EKPC. Już w tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, że prawo to jest związane z prawem do informacji procesowej oraz do dysponowania odpowiednim czasem do przygotowania obrony, jako gwarantującymi możliwość podjęcia realnej obrony.

2. Komentowany przepis stanowi uprawnienie do obrony i nie może być rozumiany jako statuujący jej obowiązek. Uprawnienie to działa w toku całego procesu karnego i w wypadku wątpliwości co do stosowania poszczególnych instytucji procesowych stanowi regułę interpretacyjną.

Nowelizacja z 2019 r. nie dotyczy bezpośrednio komentowanej normy. Reguły ogólne pozostają bez zasadniczych zmian. Słusznym rozwiązaniem zmierzającym do zagwarantowania realności niezwłocznego podjęcia obrony przez fachowego pełnomocnika jest wprowadzenie instytucji opisanej w art. 81a § 3, która przełamuje zasady dotyczące doręczeń w sytuacji konieczności niezwłocznego ustanowienia przedstawiciela procesowego (zob. szerzej uwagi do art. 81a). Jednocześnie nie sposób nie zauważyć, że ustawodawca wprowadza normy prawne, które mogą budzić zasadniczą wątpliwość w zakresie realizacji prawa do obrony. O ile jeszcze unormowanie z art. 117 § 3a jest znane również w innych rozwiązaniach (np. w zakresie odmowy sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności w toku rozprawy odwoławczej), o tyle norma prawna zawarta w dyspozycji art. 378a musi być analizowana szczególnie uważnie. W zestawieniu z komentowaną dyrektywą prowadzenie postępowania w sytuacji usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego i jego obrońcy „w szczególnie uzasadnionych okolicznościach" powinno zostać gruntownie wyjaśnione przez sąd. Wydaje się zatem, że zasada prawa do obrony powinna stanowić podstawę do takiej interpretacji, aby dopuszczalne było dokonywanie odstępstw na rzecz nie szybkości postępowania, ile jego prawidłowości. Dokonując analizy stanów faktycznych, należy uznać za uzasadnione przeprowadzenie dowodu, zgodnie z dyrektywą art. 378a, np. w sytuacji stwierdzenia zamiaru stałego opuszczenia kraju przez świadka czy też ustalenia, że jego stan zdrowia nie będzie pozwalał na przeprowadzenie czynności w przyszłości, czy wreszcie

w razie zaistnienia innego realnego niebezpieczeństwa utraty dowodu. Jak się wydaje, kwestię tę postrzegano analogicznie w uzasadnieniu projektu nowelizacji z 2019 r. Szerzej na temat art. 378a zob. uwagi do tego przepisu.

Różne aspekty prawa do obrony

3. Prawo do obrony musi być łączone z zakazem zmuszania oskarżonego do aktywnego dostarczania przeciwko sobie dowodów (art. 74) i prawem do milczenia. W takim układzie jest to realizacja prawa do obrony w sposób bierny. Jednocześnie przepisy ustanawiające prawo do działania oskarżonego (np. inicjatywa dowodowa) powodują, że może być ono realizowane w sposób aktywny, przez obalanie tez oskarżenia. Oprócz tego rozróżnienia w piśmiennictwie wskazuje się na konieczność rozdzielenia aspektu formalnego i materialnego prawa do obrony. W pierwszym mamy do czynienia z prawem do podejmowania czynności (zaniechania czynności) realizowanym samodzielnie lub przez swojego obrońcę, w drugim zaś – z prawem do korzystania z pomocy obrońcy (T. Grzegorczyk, *Obrońca*…, s. 9).

Prawo do informacji o stawianych zarzutach

4. Prawo do informacji o stawianych zarzutach oraz instrumentach prawnych służących obronie ma fundamentalne znaczenie dla możliwości realizacji prawa do obrony (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 81–82). Ustawodawca wprowadził obowiązek poinformowania oskarżonego przed pierwszym przesłuchaniem o prawach i ciążących na nim obowiązkach (art. 300 i 301). Konsekwencje braku pouczenia bądź błędnego pouczenia są różne w zależności od rodzaju naruszonego prawa (szczegółowo na ten temat zob. uwagi do art. 16).

5. Rozumienie terminu „oskarżony" w ujęciu literalnym nadanym mu wolą ustawodawcy w treści art. 71 § 3 powoduje, że bez wątpliwości prawo do obrony rozciąga się zarówno na oskarżonego, jak i na podejrzanego. Pewne wątpliwości budzi natomiast możliwość powoływania się na ten przywilej jeszcze przed formalnym wprowadzeniem do procesu tej strony. Co do obrony w znaczeniu formalnym oczywiście należy podkreślić, że nie może ona być wykonywana przez obrońcę (arg. z art. 83 § 1), ale zgodnie z art. 87 § 2 każda osoba może ustanowić pełnomocnika, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu. Zakres możliwości działania takiego podmiotu jest jednak ograniczony w postępowaniu karnym jedynie do tych praw, które mają podmioty je ustanawiające. Inną kwestią jest podejmowanie obrony w znaczeniu materialnym. Niewątpliwie i tu istnieje ograniczenie możliwości i rodzaju podejmowanych czynności do stanu nadanego przez ustawodawcę, z zastrzeżeniem uprawnień wskazanych w art. 9 § 2. Jednakże podstawową kwestię stanowi problematyka prawa do milczenia i „składania fałszywych zeznań" przez podmiot, który jest w znaczeniu faktycznym sprawcą, z punktu widzenia zaś prawa procesowego nie ma statusu podejrzanego. W szczególności chodzi tu o podmiot, który jest osobą podejrzaną. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że prawo do obrony rozciąga się rów-

nież na podmioty, które nie mają statusu podejrzanego. W wyroku Sądu Najwyższego z 30.06.2009 r., V KK 25/09, LEX nr 512071, stanowiącym podtrzymanie linii orzeczniczej (zob. uchwała SN z 20.06.1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991/10–12, poz. 46), zasadnie przyjęto, że składanie fałszywych zeznań przez podmiot, któremu następnie przedstawiono zarzut popełnienia czynu zabronionego związanego ze złożonymi zeznaniami, nie stanowi przestępstwa składania fałszywych zeznań, gdyż w istocie jest to realizacja prawa do obrony, co stanowi kontratyp wyłączający przestępczość tego czynu. Ponadto wymaga podkreślenia fakt, iż sąd ten zauważył, że chodzi nie tylko o sytuacje, gdy zebrano już materiał dowodowy dający podstawy przedstawienia zarzutów, lecz także o przypadki, gdy brak było podstawy przejścia postępowania w fazę *in personam*. Już w tym miejscu należy zauważyć, że prawo do obrony nie może być utożsamiane z prawem do kłamstwa jako takiego. Należy wskazać, że orzecznictwo Sądu Najwyższego prezentowało pogląd odmienny od prezentowanego w piśmiennictwie co do zakresu prawa do kłamstwa w toku składanych wyjaśnień, w szczególności co do tego, czy pomówienie innej osoby o popełnienie czynu zabronionego lub pomówienie organów ścigania o popełnienie czynu zabronionego eliminującego dowód (np. użycie przemocy w celu wymuszenia zeznań) jest jeszcze prawem do obrony i jako kontratyp wyłącza przestępność czynu, czy też stanowi przekroczenie tego prawa. Za przekroczenie granic prawa do obrony zachowanie takie zostało uznane m.in. w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29.06.1972 r., VI KZP 67/71, OSNKW 1972/10, poz. 150 (w zakresie pomówienia funkcjonariuszy organów ścigania) czy postanowieniu Sądu Najwyższego z 25.04.1995 r., II KO 6/95, Prok. i Pr.-wkł. 1995/7–8, poz. 7 (w zakresie pomówienia współoskarżonego). W obu przypadkach poglądy te spotkały się z krytyką piśmiennictwa. O ile zasadne jest przyjęcie, że pomówienie innej osoby o dokonanie czynu zabronionego przez oskarżonego powinno być uznane za działanie w ramach prawa do obrony (gdyż wyjaśnia on na okoliczność czynu mu zarzucanego), o tyle nie można przyjąć takiego stanowiska co do pomawiania organów ścigania w celu eliminacji dowodu. W tej drugiej sytuacji bowiem podejrzany kreuje nowy czyn niezwiązany z jego czynem i przez swoje wyjaśnienia stwarza dowód jego zaistnienia. Prawo do obrony nie może być bowiem nieograniczone. Należy również odrzucić możliwość przyjęcia działania w granicach prawa do obrony wówczas, kiedy przez oskarżonego tworzone są materialne dowody wskazujące na winę innej osoby (np. podpisanie protokołu imieniem i nazwiskiem innej osoby – por. wyrok SN z 9.02.2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004/4, poz. 42).

Prawo do milczenia

6. Pozostając na gruncie rozważań na ten temat, należy się odnieść do prawa do milczenia – odmowy składania wyjaśnień. Jest to prawo powiązane z dwoma innymi uprawnieniami – prawem do złożenia wyjaśnień i prawem do odmowy odpowiedzi na pytanie (art. 175 § 1). O istnieniu tego uprawnienia należy pouczyć przed pierwszym przesłuchaniem. Brak pouczenia nie może wywoływać negatywnych skutków dla podmiotu, którego pouczenie dotyczy (art. 16 § 1). Niemniej jednak z uwagi na nieistnienie zakazu dowodowego wykorzystania wyjaśnień podejrzanego, uprzednio niepouczonego

o prawie do odmowy ich złożenia, wyjaśnienia takie mają pełen walor dowodowy. Złożenie lub odmowa złożenia wyjaśnień zależy od wyboru podejrzanego i jego linii obrony. Choć w orzecznictwie przyjmuje się, że skorzystanie z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień nie może wywoływać negatywnych konsekwencji i nie może być uznawane za okoliczność obciążającą (wyrok SN z 4.11.1977 r., V KR 176/77, OSNKW 1978/1, poz. 7), to w praktyce może zniwelować możliwość skorzystania z niektórych instytucji, np. nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 3 k.k.) czy wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.). Jednocześnie należy podkreślić, że uprawnienie do milczenia współoskarżonego nie narusza prawa do obrony drugiego współoskarżonego (postanowienie SN z 8.01.2020 r., V KK 628/19, LEX nr 2783267).

Aktywna forma realizacji prawa do obrony

7. Realizowanie prawa do obrony oprócz biernego charakteru może przybierać również formę aktywną. Ustawodawca przewidział dla tej strony postępowania karnego wiele uprawnień odpowiadających standardowi prawa do obrony wypracowanych na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (szerzej zob. *Rzetelny proces karny…*, red. P. Wiliński). W szczególności jako najistotniejsze z punktu widzenia możliwości realizacji prawa do obrony w tym znaczeniu należy uznać prawo do: składania wniosków o wykonanie czynności dowodowej (art. 167), zadawania pytania podmiotom przesłuchiwanym (art. 370 § 1), wypowiadania się co do przeprowadzonego dowodu (art. 175 § 2, art. 367), zaskarżania orzeczeń (art. 425). Należy uznać, że również przez rozwiązania w zakresie przesłuchiwania świadków i wprowadzania dowodów do postępowania sądowego obrona może lub nawet musi być realizowana w sposób aktywny. Prawo do obrony tak rozumiane może również zostać wykorzystane do celowego przedłużania postępowania lub uniemożliwienia rozpoznania sprawy. Wówczas zachowanie oskarżonego będzie wykraczało poza zakres prawa do obrony. Jednakże negatywne konsekwencje dla takiego zachowania muszą być przewidziane przez prawo. Zatem np. nadużywaniu instytucji wniosków dowodowych przeciwdziała możliwość oddalenia takiego wniosku, jeżeli zmierza on w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania (art. 170 § 1 pkt 5), prekluzji dowodowej (art. 170 § 1 pkt 6), niestawiennictwu – możliwość rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego (art. 377), czy wreszcie celowe przewlekanie postępowania może spowodować przedłużanie czasu trwania tymczasowego aresztowania (art. 263 § 4).

Dostęp do akt – realizacja prawa do obrony

8. Realizacja prawa do obrony w ujęciu materialnym jest realna jedynie wówczas, gdy oskarżonemu i jego obrońcy umożliwia się dostęp do akt. Po nowelizacji wymuszonej orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z 3.06.2008 r., K 42/07, OTK-A 2008/5, poz. 77, uległ zmianie zakres treściowy instytucji ujętej w art. 156. Norma prawna umieszczona w części ogólnej postępowania odnosi się zarówno do postępowania sądowego (z definicji jawnego), jak i do postępowania przygotowawczego (które musi

cechować się tajnością). Stwarza to poważne problemy interpretacyjne i powoduje powstanie wielu wątpliwości. Niewątpliwie prawidłowe realizowanie prawa do obrony wymaga z jednej strony znajomości zgromadzonych dowodów, z drugiej zaś strony trudno wymagać od podmiotu ujawnienia całej wiedzy, którą uzyskał, szczególnie wówczas, gdy ma ona umożliwić pozyskiwanie dalszych dowodów lub ujawnianie dalszych czynów. Słusznie zatem pozostawiono w art. 156 § 5a możliwość uniknięcia ujawnienia całokształtu materiału dowodowego i jednocześnie jako zasadę wprowadzono jawność materiału dowodowego w zakresie, w jakim uzasadnia on wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania ze względu na duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa (z wyjątkiem dokumentów, o których mowa w art. 250 § 2b). Należy podkreślić, że realizacji prawa do obrony niewątpliwie służy nowa instytucja, jaką jest podstawa dowodowa opisana w art. 249a. Zgodnie ze wskazanym przepisem decyzja o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania może zostać podjęta jedynie na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego (szerzej zob. uwagi do art. 156 i 249a). Od prawa do zapoznania się z materiałami stanowiącymi podstawę wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania (art. 156 § 5a) należy odróżnić prawo do posiadania materialnych substratów dowodów w postaci kopii czy kserokopii dokumentów. Tu dostęp jest bowiem reglamentowany przez art. 156 § 5. Możliwa jest zatem decyzja odmowna (przy przyjęciu istnienia odpowiednich przesłanek) dotycząca takiego utrwalenia dowodów. Wyobrazić można sobie również sytuację, kiedy organ procesowy wyraża zgodę na udostępnienie akt, ale bez prawa do tworzenia ich kopii. Decyzja o odmowie wyrażenia zgody na wykonanie kopii akt wobec treści art. 159 jest niezaskarżalna. Ponieważ chodzi o czynność o charakterze orzeczniczym (organ orzeka tu zarządzeniem), w przypadku skierowania jej do strony nie przysługuje jej również zażalenie na podstawie art. 302 § 2.

Prawo do posiadania obrońcy

9. Podstawowym uprawnieniem oskarżonego jest prawo do posiadania obrońcy (obrona formalna). Prawo to przeradza się w ciążący na organach wymiaru sprawiedliwości obowiązek rozpoznania sprawy z udziałem obrońcy (obrona obligatoryjna). Prawo do obrony w ujęciu formalnym zostało ustanowione w art. 78, dalsze zaś przepisy, jak już wskazano, statuują obowiązek rozpoznania sprawy z udziałem obrońcy (zob. art. 79, 80, 451, 518 w zw. z art. 451, 671). Należy jednak podkreślić, że ustawodawca znacznie zawęża prawo do obrony formalnej w stosunku do stanu prawnego obowiązującego od 1.07.2015 r. przez derogowanie z kodeksu instytucji obrony z urzędu na wniosek (art. 80a), która praktycznie nie była limitowana żadną przesłanką. Obecnie zatem po zmianach nowelizacyjnych w toku zarówno postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego podstawą wyznaczenia obrońcy jest art. 78, a zatem oskarżony *sensu largo* musi wykazać brak możliwości poniesienia kosztów postępowania bez uszczerbku dla siebie lub osób najbliższych (tzw. prawo ubogich). Wprowadzenie takiego uregulowania wymusiło jednocześnie na ustawodawcy zapewnienie oskarżonemu realnego prawa do obrony. Z tego powodu kodeks przewiduje wiele instytucji mających urealnić prawo do obrony w rozumieniu formalnym (T. Grzegor-

czyk, *Obrońca*…, s. 9 i n.). W celu umożliwienia niezwłocznego wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu przygotowawczym niezbędne dokumenty oraz stosowny wniosek w tym przedmiocie mogą być przekazane do właściwego sądu za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej (art. 81a § 3).

Badanie przez sąd kolizji interesów

10. Pierwszą z instytucji urealniających prawo do obrony jest konieczność badania przez organy procesowe kolizji interesów w postępowaniach wieloosobowych w sytuacji reprezentowania przez tego samego obrońcę sprzecznych interesów różnych oskarżonych (arg. z art. 85 § 1 i 2). Istnienie takiego obowiązku po stronie organów procesowych wynika z orzecznictwa sądów, które uznają, że reprezentowanie przez jednego z obrońców kilku oskarżonych powoduje naruszenie prawa do obrony, które z reguły ma wpływ na treść orzeczenia (wyrok SN z 12.06.1980 r., II KR 163/80, OSNKW 1980/8, poz. 69). Naruszenie prawa do obrony ma również miejsce wówczas, gdyby oskarżeni godzili się na taką sytuację (postanowienie SA w Katowicach z 16.06.2010 r., II AKz 389/10, KZS 2010/9, poz. 46). Wydaje się, że w przypadku takiego naruszenia procedury, przy założeniu, że to organy procesowe mają czuwać nad niepojawieniem się takiego konfliktu, nie znajdzie zastosowania teza, iż nie może powoływać się na pogwałcenie swego prawa do obrony ten, kto świadomie i z własnego wyboru nie korzysta nawet z tych form umożliwiających realizację tego prawa, które zostały mu udostępnione (postanowienie SN z 6.06.2001 r., II KKN 96/01, OSNKW 2001/11–12, poz. 95). Należy w tym miejscu wskazać, że ustawodawca nie przewidział konieczności badania kolizji interesów pomiędzy pełnomocnikami, w art. 88 § 1 zdanie drugie brak jest wskazania na odpowiednie stosowanie art. 85. Z prawnego punktu widzenia dopuszczalne jest łączenie funkcji obrońcy z funkcją pełnomocnika. Po wprowadzeniu nowych podmiotów działających na prawach strony (zob. przepisy rozdziałów 10a i 10b) sytuacja taka wydaje się możliwa. O ile jeszcze z braku zakazu podejmowania czynności negatywnych dla mandanta w sytuacji działania jako pełnomocnik można wywodzić zakaz ingerencji organów procesowych, o tyle już działanie niekorzystne dla oskarżonego nie może pozostać bez reakcji sądu. Jednakże brak odpowiedniego stosowania powołanego przepisu powoduje, że organ ten nie będzie mógł dokonywać działania wykluczającego – taki podmiot może odnosić się tylko do poszczególnych działań procesowych.

Na gruncie art. 4 pr. adw., określającego zakres podejmowanych przez adwokata czynności, w piśmiennictwie (P. Kruszyński, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, LEX 2016, komentarz do art. 4) wskazuje się na unormowania Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (Kodeksu etyki adwokackiej), a konkretnie § 22, zgodnie z którym adwokatowi nie wolno podjąć się prowadzenia sprawy ani udzielić pomocy prawnej, jeżeli:

a) udzielił wcześniej pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej;
b) brał udział w tej sprawie, wykonując funkcję publiczną;

c) osoba, przeciwko której ma prowadzić sprawę, jest jego klientem, choćby w innej sprawie;
d) zawodowy pełnomocnik będący dla niego osobą najbliższą prowadzi sprawę lub udzielił już pomocy prawnej stronie przeciwnej w tej samej sprawie lub w sprawie z nią związanej.

Zestawiając § 6 wskazanego zbioru zasad etyki („Celem podejmowanych przez adwokatów czynności zawodowych jest ochrona interesów klienta") z zasadami działania przedstawicieli w procesie karnym, należy przyjąć, że udział w procesie karnym jednocześnie w charakterze pełnomocnika i obrońcy lub w charakterze pełnomocnika dwóch różnych podmiotów, w przypadku konfliktu interesów, może stanowić złamanie wskazanych zasad. Z tego powodu sąd wydaje się uprawniony do podjęcia działania na podstawie art. 20 § 1 k.p.k. Wątpliwości może budzić jedynie sformułowanie użyte w ostatniej powołanej normie, a mianowicie „obowiązki procesowe".

Obowiązek obrońcy działania na korzyść oskarżonego

11. Drugą z instytucji chroniących oskarżonego i urealniających prawo do obrony jest obowiązek obrońcy działania jedynie na korzyść oskarżonego (art. 86 § 1). Z dyrektywy tej zasadnie wyprowadzono zatem wniosek, że zaniedbanie lub niewłaściwe wykonywanie obowiązków przez obrońcę nie może szkodzić oskarżonemu, gdy ten jako właściwa strona w procesie nie ponosi żadnej winy w niedopełnieniu obowiązków (postanowienie SN z 24.11.1973 r., II KZ 220/73, OSNKW 1974/3, poz. 56). Pogląd ten jest szczególnie aktualny w przypadku zaniedbań terminów procesowych o charakterze zawitym (szerzej zob. uwagi do art. 126). Podkreślić należy, że to na organach procesowych ciąży obowiązek sprawdzenia, czy prawo to jest należycie realizowane. Sąd Najwyższy, przypominając o zakazie działania na niekorzyść, wskazał, że w sytuacji nieobecności na rozprawie odwoławczej i nadesłania zwolnienia lekarskiego przez obrońcę po terminie tejże, to na organach procesowych ciąży obowiązek sprawdzenia, czy nie zachodzą przeszkody w rozpoznaniu sprawy (zob. wyrok SN z 30.05.2017 r., III KK 12/17, LEX nr 2320357).

Niewątpliwie prawo do obrony w tym ujęciu chronią również przepisy umożliwiające niekontrolowany, po upływie określonego terminu, kontakt obrońcy z oskarżonym, bezpośredni czy korespondencyjny (art. 73, 517e § 1), oraz zakazy dowodowe, w szczególności ujęte w art. 178 pkt 1.

12. Nie można utożsamiać z obroną obowiązkową instytucji przymusu adwokackiego czy radcowskiego. O ile przy pierwszej instytucji chodzi ustawodawcy o zapewnienie oskarżonemu w niektórych sytuacjach realnej obrony niezależnie od jego woli (albowiem często nie jest on w stanie świadomie takiego oświadczenia złożyć), o tyle przymus adwokacki (radcowski) chroni organy wymiaru sprawiedliwości, wymuszając na stronie skorzystanie z pomocy fachowego podmiotu w celu dokonania określonej czynności, najczęściej złożenia skargi, np. subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55),

apelacji od wyroku sądu okręgowego (art. 446 § 1) czy kasacji (art. 526 § 2). Jak wskazano, z uwagi na podmiot ochrony oraz sformułowanie przepisów niezbędne jest sporządzenie i podpisanie pisma przez adwokata będącego obrońcą lub pełnomocnikiem (zob. postanowienie SN z 30.09.1996 r., V KZ 47/96, OSNKW 1996/11–12, poz. 88). Pogląd ten zyskał aprobatę piśmiennictwa. Zaaprobować należy twierdzenie T. Grzegorczyka (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 72), że do terminu „przymus adwokacki" powinno się stosować wykładnię językową. Wówczas zatem, kiedy ustawodawca wymaga, aby pismo sporządził adwokat (radca prawny), należy przyjąć wykładnię, że kiedy stroną procesu jest podmiot mający taką cechę, może on samodzielnie sporządzić pismo. Konsekwentnie, kiedy ustawa wymaga, aby to pismo sporządził pełnomocnik (obrońca) będący adwokatem (radcą prawnym), należy przyjąć, że strona, choćby miała taką cechę, nie ma legitymacji do sporządzenia stosownego pisma.

Konsekwencje naruszenia prawa do obrony

13. Należy podkreślić, że konsekwencje naruszenia prawa do obrony mogą być różne w zależności od rodzaju naruszenia. W szczególności naruszenie obowiązku obrony obligatoryjnej powoduje bezwzględną przyczynę odwoławczą, np. wówczas, gdy obrońca nie uczestniczył w rozprawie (art. 439 § 1 pkt 10), czasami stanowi naruszenie przepisów prawa, które ma wpływ na treść orzeczenia (np. obrona oskarżonych, co do których ujawniono sprzeczność interesów), a czasami może nie wywoływać nawet takiego skutku (szerzej zob. uwagi do art. 438 i 439).

14. Podkreślić należy, że naruszenie obowiązku informacyjnego należytego powiadomienia o terminie rozprawy nie stanowi uchybienia, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 11, ale okoliczność ta może być jedynie przedmiotem zarzutu naruszenia art. 117 § 2 w zw. z art. 133 § 2 czy też nawet art. 6 (postanowienie SN z 23.08.2017 r., V KK 307/17, LEX nr 2340618).

Art. 7. [Zasada swobodnej oceny dowodów]

Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Spis treści

Uwagi wstępne 69
Uwzględnienie wszystkich przeprowadzonych dowodów 71
Zakaz wartościowania dowodów 72

Uwagi wstępne

1. Ustanowiona w komentowanym artykule zasada swobodnej oceny dowodów obejmuje wszystkie organy postępowania karnego, co znacznie rozszerza zakres jej obowiązywa-

nia w stosunku do art. 4 k.p.k. 1969 (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 92). Tym samym organy postępowania przygotowawczego nie tylko powinny kierować się wskazaną dyrektywą, lecz także ich rozstrzygnięcia powinny pozostawać pod ochroną, jaką daje ta zasada, co zresztą co do wyroków wprost wyraża Sąd Najwyższy. Jednocześnie brak zawężenia kręgu organów do sądu pierwszej instancji narzuca konieczność przyjęcia generalnej tezy, że zasada ta działa zawsze wtedy, kiedy przez organy procesowe dokonywane są ustalenia faktyczne. Stanowi ona również kryterium oceny działań sądu drugiej instancji wówczas, kiedy sąd ten dokonuje oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, a w szczególności kiedy prowadzi samodzielnie postępowanie dowodowe (wyrok SN z 15.05.2012 r., IV KK 398/11, Prok. i Pr.-wkł. 2012/9, poz. 7). Nabiera to szczególnego znaczenia w zakresie sądowego postępowania odwoławczego, w którym dokonano znaczącej zmiany zakresu prowadzonego postępowania dowodowego, rozszerzając go, także przez ograniczenie możliwości wydawania rozstrzygnięć o charakterze kasatoryjnym.

2. Z treści komentowanego przepisu można wyprowadzić dwie normy: pierwszą – dotyczącą przedmiotu oceny, i drugą – odnoszącą się do sposobu tej oceny. Przedmiotem oceny powinny być bowiem wszystkie przeprowadzone dowody (art. 7 *in principio*). Natomiast sposób oceny tych dowodów polega na dokonaniu jej z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 *in fine*). Z komentowanego przepisu wynika więc, że warunkiem prawidłowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jest wzięcie pod uwagę i dokonanie oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów. Użyte tu określenie „wszystkie dowody" odnosi się tylko do dowodów istotnych w sprawie (art. 366 § 1). Dowodów nieistotnych nie przeprowadza się, gdyż wniosek dowodowy co do okoliczności niemającej znaczenia dla rozstrzygnięcia podlega oddaleniu (art. 170 § 1 pkt 2). Gdyby jednak przeprowadzono także dowody, które są bez znaczenia w sprawie, to nie podlegają one w ogóle ocenie. Taki dowód organ procesowy powinien pominąć.

3. Natomiast gdyby przy ocenie dowodów sąd pominął jakiś dowód istotny w sprawie, to ocena materiału dowodowego jest niepełna, a tym samym może być nieprawidłowa. Jednakże aby dowód mógł zostać oceniony, najpierw musi zostać prawidłowo przeprowadzony. Dlatego też pierwsza norma wynikająca z art. 7 jest ściśle związana z art. 92 i 410. Przepisy te odnoszą się również do podstawy dowodowej, ale dotyczącej wydanego orzeczenia, a nie – jak w art. 7 – dokonywanej oceny. Sposób, w jaki sąd powinien przeprowadzić dowody lub czuwać nad ich prowadzeniem przez strony, aby mogły stanowić podstawę dowodową orzeczenia, zależy od forum orzekania i rodzaju dowodu.

4. W wypadku orzekania na posiedzeniu podstawą orzeczenia powinien być całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia (art. 92). Przepis ten nie wymaga jednak ujawnienia dowodów na posiedzeniu, co oznacza, że podstawę dowodową orzeczenia stanowią dowody zgromadzone w aktach sprawy. Natomiast gdy sąd orzeka na rozprawie głównej, podstawą wyroku powinien być całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie (art. 410).

Podkreślić należy, że zmieniony zakres prowadzonego postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym wywołuje konieczność odniesienia się do możliwości skutecznego podniesienia naruszenia treści komentowanej normy prawnej jako zarzutu kasacyjnego. Abstrahując tu od innych warunków dotyczących skuteczności zarzutu kasacyjnego, należy podzielić stanowisko, że w sytuacji niedokonywania na nowo ustaleń faktycznych i nieoceniania na nowo materiału dowodowego brak jest podstaw skutecznego wystąpienia z takim zarzutem kasacyjnym (postanowienie SN z 28.06.2017 r., II KK 187/17, LEX nr 2312472).

Uwzględnienie wszystkich przeprowadzonych dowodów

5. Zasada swobodnej oceny dowodów nakazuje w pierwszej kolejności uwzględniać wszystkie przeprowadzone dowody (dopuszczalne w świetle reguł dowodowych) i przy ich ocenie kierować się przede wszystkim zasadami logicznego myślenia oraz dodatkowo podkreśla konieczność przestrzegania wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Już sama regulacja dotycząca omawianej zasady zawarta w komentowanym artykule ewidentnie wskazuje na jej niebagatelne znaczenie dla realizacji innych zasad. Wprowadzony wymóg oparcia orzeczenia na wszelkich wytworzonych w sprawie dowodach powoduje konieczność uwzględniania i oceniania dowodów przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, co jest gwarancją realizacji zasady obiektywizmu (szerzej na temat stosunku do innych zasad zob. Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 225).

6. Uregulowanie zasady swobodnej oceny dowodów oznacza wprost odejście od legalnej teorii dowodowej i nie pozwala na wartościowanie aprioryczne dowodów i przyjmowanie z góry określonej ich wartości. Każde odmienne założenie będzie sprzeczne z zasadą swobodnej oceny dowodów. Jednocześnie brak jednoznacznego wartościowania dowodów nie oznacza braku kontroli nad orzeczeniem. Wskazane kryteria (logika, wiedza, doświadczenie) stanowią bowiem zobiektywizowane kryteria oceny przestrzegania zasady swobodnej oceny dowodów, z tym zastrzeżeniem, że realność ich badania występuje jedynie wtedy, kiedy orzeczenie ma uzasadnienie. Ugruntowany jeszcze w czasie obowiązywania poprzedniej regulacji karnoprocesowej pogląd (por. wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975/2, poz. 28), że ustalenia faktyczne wyroku tylko wtedy nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy zostały poczynione na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz prowadzi do sędziowskiego przekonania, którego odzwierciedleniem jest uzasadnienie orzeczenia, jest w dalszym ciągu aktualny. Nowsze orzecznictwo oprócz powtarzania wskazanej tezy koncentruje się na elementach, które decydują o zachowaniu zasady swobodnej oceny dowodów. Są nimi:

1) ujawnienie w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410) zgodnie z regułami wskazanymi w art. 2 § 2;
2) rozważenie wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4);

3) argumentacja wyczerpująca i logiczna, z jednoczesnym uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, zawarta w uzasadnieniu orzeczenia (art. 424 § 1 pkt 1).

Z uwagi na fakt, że ustawodawca przyjął zasadę swobodnej oceny dowodów, a nie oceny dowolnej, musiał wprowadzić instrument kontrolny, którym jest uzasadnienie. To właśnie ta część orzeczenia pozwala dokonać oceny, czy ustalenia i wyciągnięte przez organy wnioski są zgodne z zasadami wskazanymi w komentowanym przepisie, a zatem czy spełnione są wymienione przesłanki.

Zakaz wartościowania dowodów

7. Zakaz wartościowania dowodów działa nie tylko na płaszczyźnie różnych źródeł dowodowych, lecz także w zakresie dowodów uzyskanych z tego samego źródła. W tym znaczeniu oznacza on zakaz apriorycznego przyjmowania, że wyjaśnienia lub zeznania złożone w postępowaniu przygotowawczym czy postępowaniu sądowym mają większą wartość. Ocena ich wiarygodności ma być dokonywana w świetle reguł wskazanych w art. 7. Takie stanowisko przyjął zresztą Sąd Najwyższy w wyroku z 22.06.2006 r., WA 20/06, OSNKW 2006/11, poz. 103. Zostało ono zaakceptowane przez orzecznictwo sądów powszechnych (np. wyrok SA w Łodzi z 27.09.2012 r., II AKa 211/12, LEX nr 1220566). Szczególnie istotne znaczenie poruszona kwestia ma w świetle zasady bezpośredniości rozumianej jako konieczność bezpośredniego przesłuchania osobowego źródła dowodowego. Przyjmuje się bowiem słusznie, że ocena dowodu w płaszczyźnie jego wiarygodności powinna być prowadzona zarówno przez pryzmat treści tych zeznań (wyjaśnień), jak i samego podmiotu je składającego. Jednak ocena samego źródła dowodowego nie może stanowić podstawy ustalania wiarygodności dowodu (por. Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 233).

8. Zakaz wartościowania dowodów dotyczy również konieczności przyjęcia braku prymatu dowodów obrony nad dowodami oskarżenia. Nie można zasadnie wywodzić tezy, że dowody obrony mają jakąkolwiek większą wartość dowodową niż dowody oskarżenia. Obie grupy dowodów muszą być ocenianie z punktu widzenia całokształtu materiału dowodowego (wyrok SN z 3.03.1997 r., II KKN 159/96, Prok. i Pr.-wkł. 1998/2, poz. 7).

9. Brak jest podstaw wartościowania mocy dowodowej różnych źródeł dowodowych. Ustawa nie przewiduje prymatu jednych dowodów nad drugimi niezależnie od ich wytwórcy. Tym samym dowód w postaci opinii biegłego ma takie samo znaczenie jak dowód z przesłuchania świadka czy z dokumentu. Każdy z tych dowodów podlega bowiem ocenie w świetle zasad wymienionych w komentowanym przepisie (wyrok SN z 9.04.1973 r., Rw 316/73, OSNKW 1973/9, poz. 116). Dodatkowo należy podkreślić, że dowód z opinii biegłego oprócz wskazanych reguł podlega ponadto ocenie w świetle przepisów szczególnych pod względem jego zupełności, logiczności i niesprzeczności (art. 201) oraz dodatkowo cech wydającego go biegłego w zakresie posiadanej wiedzy,

podstaw teoretycznych opinii czy też jej kategoryczności (por. J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 6, 7 i 8).

10. Zasada swobodnej oceny dowodów oddziałuje również w pełnym zakresie w sytuacji ponownego rozpoznawania sprawy w wyniku uchylenia wyroku instancji. W tym znaczeniu należy wskazać, że sąd odwoławczy nie może wypowiadać zaleceń co do sposobu oceny dowodów. W sytuacji gdyby jednak sąd odwoławczy takie „zalecenia" wskazał, są one całkowicie niewiążące dla sądu ponownie rozpoznającego sprawę. Sąd pierwszej instancji obowiązany jest bowiem dokonywać oceny dowodów wedle własnego przekonania, będąc związany zasadami wskazanymi w art. 7 (wyrok SA w Katowicach z 6.12.2006 r., II AKa 213/06, KZS 2007/5, poz. 73). Nie oznacza to automatycznie zakazu dokonania takich ocen w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego, ale nakazuje jedynie pełne przestrzeganie zasady swobodnej oceny dowodów.

11. Zasada swobodnej oceny dowodów pozwala na postawienie tezy, że ważna jest nie liczba czy rodzaj uzyskanych dowodów, ale ich wartość w świetle całokształtu materiału dowodowego. Oznacza to, że w sytuacji wielości dowodów, gdy tylko jeden z nich obciąża oskarżonego, możliwe jest wydanie orzeczenia uznającego jego winę jedynie wówczas, gdy dowód ten nie jest sprzeczny z innymi dowodami, którym sąd nadał walor wiarygodności (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 99–102). Podstawowym zatem problemem stojącym przed organami procesowymi jest ustalenie (najczęściej chodzi tu o osobowe źródła dowodowe), czy zeznania świadka są wiarygodne, tzn. czy są spójne, logiczne, oraz jakimi motywami kierował się ten podmiot, składając określonej treści zeznania. Nie oznacza to konieczności wymagania podania od świadka wszelkich okoliczności zdarzenia, gdyż z punktu widzenia psychologicznego jest to niemożliwe. Nie można uznać za prawidłowe *a priori* niedawania wiary zeznaniom pokrzywdzonego – osoby obcej i niepozostającej w konflikcie z oskarżonym, którego rozpoznaje, w razie istnienia zeznań świadków osób najbliższych dla oskarżonego wskazujących, iż nie mógł on popełnić czynu zabronionego. W szczególności dokonując oceny tych drugich zeznań, należy wziąć pod uwagę odstęp czasowy od zdarzenia, czas ujawnienia takiego świadka oraz szczegółowość podawanych przez niego relacji.

12. Brak jest podstaw dokonywania odmiennego wartościowania wyjaśnień podejrzanego pomawiającego inne osoby i uznawania ich *a priori* za niewiarygodne. Kryteria oceny dowodów są jednakowe dla każdego dowodu i ich wyznacznikiem jest komentowany przepis. Dowód taki powinien być badany na takich samych zasadach jak każdy inny dowód. Nie do przyjęcia jest teza, że dowód taki powinien być szczególnie wnikliwie badany (wyrok SN z 6.02.1970 r., IV KR 249/69, OSNKW 1970/4–5, poz. 46), oznaczałoby to bowiem, że wobec innych dowodów taka wnikliwość nie jest już zalecana. Przez jasne reguły zasady swobodnej oceny dowodów narzucane są jednakowe kryteria oceny dowodów i brak tu konieczności stosowania dodatkowych elementów. Każdy bowiem dowód musi być rozpatrywany na tle innych dowodów, możliwości czy też niemożliwości wystąpienia określonych faktów czy zjawisk, kompletności i logiczności (szerzej na temat krytyki orzecznictwa Sądu Najwyższego zob. J. Gurgul, *Wartość…*, s. 31–37).

13. Zakaz wartościowania dowodów nie oznacza zakazu oceny świadka pod względem zdolności zapamiętywania i odtwarzania faktów. Nie oznacza on również konieczności odrzucenia z góry jako niewiarygodnych zeznań osoby, która korzysta z leczenia psychiatrycznego (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 79). Zeznania każdego świadka mogą stanowić pełnoprawny dowód w postępowaniu karnym, przy czym powinny być ocenianie z wykorzystaniem instytucji procesowych, np. w postaci opinii biegłego co do zdolności spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania określonych zdarzeń. Należy podkreślić, iż rolą biegłego jest wówczas nie wskazywanie, czy zeznania są wiarygodne, ale jedynie określenie przebiegu procesów pamięciowych. Ostateczna ocena zeznań takiego świadka jest bowiem prowadzona przez organ procesowy w świetle całokształtu materiału dowodowego. Należy uznać za słuszny pogląd Sądu Najwyższego, że brak jest powodu do przyjęcia, iż dany dowód jest niewiarygodny ze względu na leczenie psychiatryczne świadka, wówczas gdy opinia biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii nie stwierdza istnienia podstaw do kwestionowania tych zeznań (wyrok SN z 11.01.1980 r., III KR 358/79, OSNKW 1980/7, poz. 64). Teza ta jest jednak niepełna, gdyż pomija jeden istotny fakt – że opinia ta także podlega ocenie w świetle całokształtu materiału dowodowego sprawy i pomimo że istnieją (zgodnie z tą opinią) podstawy kwestionowania wiarygodności, w świetle innych dowodów zeznania takiego świadka mogą zostać uznane za wiarygodne, co powoduje konieczność podkreślenia zakazu dokonywania oceny wiarygodności dowodów przez biegłych w zastępstwie sądu.

14. Komentowana zasada swobodnej oceny dowodów ma również zastosowanie w postępowaniu odwoławczym, gdyż zgodnie z art. 437 § 2 i art. 452 § 2 sąd odwoławczy może orzec odmiennie co do istoty sprawy zarówno na podstawie dowodów zebranych w pierwszej instancji, jak i przeprowadzonych w postępowaniu odwoławczym. W takim przypadku sąd odwoławczy ma uprawnienie do merytorycznego orzekania. Wynika ono m.in. z zasady swobodnej, ale kontrolowanej oceny dowodów, która stanowi podstawę korygowania w postępowaniu odwoławczym błędów w ocenie dowodów (por. D. Świecki, *Bezpośredniość…*, s. 271).

Art. 8. [Zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądów]

§ 1. Sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu.
§ 2. Prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny są jednak wiążące.

Spis treści

Uwagi wstępne 75
Niezwiązanie sądu karnego innymi wyrokami 77
Ograniczenie zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów 78
Zasada samodzielności jurysdykcyjnej a orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 78
Prawomocne rozstrzygnięcia organów administracyjnych 79

Uwagi wstępne

1. Ustawodawca w art. 8 § 1 wprowadza zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądów karnych. Chociaż Kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie znał skodyfikowanej postaci tej zasady, to nie stanowi ona *novum* dla polskiej procedury karnej, albowiem jej istnienie wywodzono na gruncie piśmiennictwa i orzecznictwa z innych przepisów (*a contrario* z art. 4 § 2 k.p.k. 1969, który treściowo odpowiada obecnemu art. 8 § 2). Komentowany przepis wprowadza zatem zasadę związaną z zasadą swobodnej oceny dowodów i ją uzupełniającą. Zgodnie z art. 8 sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu, z zastrzeżeniem, że wiążą go prawomocne orzeczenia sądów kształtujących prawa lub obowiązki (P. Hofmański, *Samodzielność*…, s. 85).

2. W § 2 komentowanego przepisu ustawodawca formułuje trzy warunki związania sądu karnego orzeczeniami: pierwszy to prawomocność rozstrzygnięcia, drugi to pochodzenie rozstrzygnięcia od sądu, zaś trzeci to kształtowanie przez rozstrzygnięcie prawa lub stosunku prawnego.

Pierwszy warunek – prawomocność rozstrzygnięcia – budzi w doktrynie wątpliwości. Wskazuje się na dwa rodzaje prawomocności: formalną i materialną (por. M. Rogalski, *Przesłanka*…, s. 142 i n.). Należy przyjąć, że w komentowanym przepisie chodzi o prawomocność w znaczeniu formalnym. Dlatego też „prawomocne rozstrzygnięcie" w ujęciu przepisu to takie, co do którego brak możliwości jego wzruszenia w drodze zwykłego środka odwoławczego.

Drugi warunek wynikający z komentowanego przepisu odnosi się do podmiotu, który wydał wiążące rozstrzygnięcie, a którym musi być sąd. *A contrario* sąd karny nie jest związany rozstrzygnięciami innych organów. Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Komentowany przepis posługuje się terminem „sąd", co *lege non distinguente* oznacza, że rozstrzygnięcie wiążące może pochodzić zarówno od Sądu Najwyższego, jak i od sądu powszechnego, a także od sądów administracyjnych i wojskowych. Wydaje się również, że charakter prawnie wiążący będzie miało rozstrzygnięcie Trybunału Stanu.

Trzeci warunek zawarty w komentowanym przepisie odnosi się do charakteru rozstrzygnięcia, gdyż chodzi tylko o takie, które kształtują prawo lub stosunek prawny. Kształtowanie prawa lub stosunku prawnego polega na nawiązaniu (ustanowieniu), zmianie lub zniweczeniu uprawnienia określonego podmiotu bądź stosunku prawnego łączącego określone podmioty. Orzeczenia kształtujące prawo lub stosunek prawny są określane mianem konstytutywnych i są przeciwieństwem orzeczeń deklaratoryjnych, które jedynie stwierdzają istniejący stan prawny (por. K. Korzan, *Orzeczenia*…, s. 104 i n.). Cechę konstytutywną orzeczenia stanowi zdarzenie prawne, z którym łączą się określone skutki, tj. dopiero na skutek jego wydania następu-

je np. zmiana w istniejących stosunkach prawnych lub zostaje ukształtowany nowy stan prawny.

Pojęcie rozstrzygnięcia o charakterze konstytutywnym nie oznacza, że całe orzeczenie musi mieć taki charakter. Wystarczające jest stwierdzenie, że jedna ze składowych orzeczenia ma taką cechę – wówczas wiąże ona sąd karny, ale oczywiście w granicach jedynie tego pojedynczego rozstrzygnięcia. Określenie, czy dane rozstrzygnięcie ma charakter konstytutywny, czy deklaratoryjny, możliwe jest jedynie wówczas, gdy zostanie ustalony jego stosunek do istniejących praw i obowiązków. Wówczas gdy kreowane są nowy obowiązek lub nowe prawo, orzeczenie ma z reguły charakter konstytutywny, w sytuacji zaś gdy dochodzi jedynie do stwierdzenia istnienia określonego prawa, nie mają one takiego charakteru. Sąd, wydając orzeczenie konstytutywne, opiera się na określonych przepisach prawnych, które stanowią podstawę jego wydania, a więc upoważniają go do ukształtowania prawa lub stosunku prawnego w określonym stanie faktycznym. Sąd karny jest związany przede wszystkim orzeczeniami sądu cywilnego kształtującymi prawo, a więc tymi, których wydanie powoduje zmianę określonej sytuacji prawnej, tj. orzeczenie o ubezwłasnowolnieniu, o rozwodzie. Z punktu widzenia omawianych zagadnień niewątpliwie prawnie relewantne będzie także orzeczenie sądu o uznaniu za zmarłego (art. 30 k.c.), które do czasu obalenia jego istnienia nie będzie pozwalało na prowadzenie postępowania wobec określonej osoby w nim ujętej (art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.).

3. Pozostając na gruncie orzeczeń sądów kształtujących prawo, należy wskazać, że orzeczeniem takim jest orzeczenie skazujące danego oskarżonego. Związanie sądu karnego zarówno orzeczeniem skazującym, jak i uniewinniającym w stosunku do tego samego oskarżonego przyjmowane jest w piśmiennictwie w postaci zakazu dowodowego o charakterze zupełnym, zabraniającego dokonywania ustaleń w zakresie zasadności lub bezzasadności uprzedniego skazania (Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2009, s. 439). Stąd też sąd karny – jak zasadnie przyjmuje się w orzecznictwie (uchwała SN z 30.05.1980 r., VI KZP 14/80, OSNKW 1980/7, poz. 56) – oceniając, czy oskarżony jest sprawcą wielokrotnie powracającym do przestępstwa w rozumieniu art. 60 § 2 k.k. 1969, jest związany ustaleniem popełnienia przez niego przestępstwa w warunkach określonych w art. 60 k.k. 1969, zawartym w prawomocnym wyroku skazującym. Należy zaznaczyć, że wskazana uchwała spotkała się zarówno z krytyką, jak i z aprobatą.

4. W zakresie samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego jest on związany prawomocnym orzeczeniem sądu w danej sprawie. W sytuacji uchylenia przez sąd odwoławczy orzeczenia sądu pierwszej instancji jedynie w zakresie kary, przy utrzymaniu w mocy rozstrzygnięcia skazującego, ponownie rozpoznający sprawę sąd karny w pierwszej instancji związany jest rozstrzygnięciem co do winy i może prowadzić ustalenia jedynie co do okoliczności dotyczących wymiaru kary. Należy tu jednak poczynić zastrzeżenie, że zgodnie z art. 442 § 1 zdanie drugie uchylenie wyroku tylko w zakresie rozstrzygnięcia o karze albo innym środku nie stoi na przeszko-

dzie uniewinnieniu oskarżonego lub umorzeniu postępowania (zob. szerzej uwagi do art. 442).

Niezwiązanie sądu karnego innymi wyrokami

5. Sąd karny nie jest związany prawomocnymi rozstrzygnięciami sądów karnych orzekających w sprawie współoskarżonych czy innymi wyrokami sądów karnych (wyrok SN z 30.09.1986 r., II KR 192/86, OSNPG 1987/10, poz. 126) – w tym zakresie wykładnia Sądu Najwyższego (uchwała SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007/5, poz. 39) poszła nawet dalej, wskazując jako okoliczność wyłączającą sędziego od rozpoznania sprawy (z uwagi na istnienie wątpliwości co do jego bezstronności) sytuację, gdy materiał dowodowy, na podstawie którego sędzia orzekał w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także innego współsprawcy (podżegacza lub pomocnika) tego samego czynu. Niewątpliwie uchwała ta wskazuje na brak związania sądu karnego innym orzeczeniem sądu karnego, podkreślając konieczność dokonywania samodzielnych ustaleń wolnych od wyrobionego poglądu na daną sprawę.

6. Samodzielność jurysdykcyjną sądów w sprawach karnych ogranicza wynikające z art. 442 § 3 zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, z zastrzeżeniem, że wskazania te nie mogą dotyczyć oceny określonych faktów, jako że narusza to zasadę swobodnej oceny dowodów i w tym zakresie nie są one wiążące dla sądu pierwszej instancji. Należy zauważyć, że w wyniku nowelizacji z 2019 r. ustawodawca precyzuje zakres możliwych wskazań sądu odwoławczego co do dalszego postępowania. Zgodnie z dodanymi do § 3 zdaniem drugim i trzecim wskazania nie mogą dotyczyć sposobu oceny poszczególnych dowodów (co nie budziło wątpliwości piśmiennictwa), ale mogą dotyczyć wyłącznie dowodów i innych czynności, które powinny być przeprowadzone, lub okoliczności, które należy wyjaśnić. Okoliczność związania sądów niższego rzędu interpretacją prawa dokonaną w ramach kontroli orzeczenia powstaje również w sytuacji orzekania w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Odpowiednio stosuje się tę zasadę w wyniku uchylenia wyroku przez Sąd Najwyższy (art. 518 w zw. z art. 442 § 3) oraz orzekania przez sąd wznawiający (art. 545 § 1 w zw. z art. 442 § 3) – Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 109.

7. Sąd karny nie jest związany wyrokami sądów administracyjnych, które nie mają charakteru konstytutywnego. Sądy administracyjne, jak wynika z art. 184 Konstytucji RP, sprawują w zakresie określonym w ustawie kontrolę działalności administracji publicznej. Oznacza to, że sądy administracyjne nie rozstrzygają spraw administracyjnych, ale jedynie poddają kontroli w kontekście kryterium legalności rozstrzygnięcie wydane przez uprawniony organ administracji publicznej. Orzeczeniom sądów administracyjnych nie można więc nadać charakteru rozstrzygnięcia kształtującego prawo lub stosunek prawny. Kontrola decyzji administracyjnej przez sąd administracyjny następuje

na podstawie przepisów ustawy z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.).

Ograniczenie zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądów

8. Uchwały Sądu Najwyższego zapadłe w wyniku rozpoznania zagadnienia prawnego przekazanego przez sąd odwoławczy są zgodnie z art. 441 § 3 wiążące „w danej sprawie", co oznacza także związanie tym poglądem sądu pierwszej instancji, gdyby wyrok został uchylony i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Wykładnia Sądu Najwyższego, jako ograniczającego zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądów karnych w wyniku rozpoznania wniosku o dokonywanie zasadniczej wykładni ustawy (art. 441), powinna być stosowana jedynie wówczas, kiedy rzeczywiście spełnione są ku temu przesłanki. Na tę okoliczność wskazywał słusznie Sąd Najwyższy, przyjmując, że brak jego orzecznictwa w zakresie wykładni przepisu prawa nie upoważnia jeszcze do wystąpienia z pytaniem prawnym w tym zakresie, albowiem zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego powinien on dokonywać wykładni prawa (postanowienie SN z 19.01.2012 r., I KZP 17/11, OSNKW 2012/1, poz. 2), a wykładnia ta ma pierwszeństwo przed możliwością skierowania pytania prawnego (wyrok SN z 16.06.2021 r., I KZP 13/20, LEX nr 3190966). Inaczej należy się zapatrywać na sytuację, w której Sąd Najwyższy odmawia wydania uchwały, ale z uwagi na istnienie jednoznacznej wykładni danej normy prawnej. Należy się zgodzić z T. Grzegorczykiem (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 88–89 i powołane tam piśmiennictwo), że w takiej sytuacji sąd odwoławczy związany jest danym postanowieniem.

9. W zakresie samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego niezbędne jest podkreślenie problematyki stosowania przepisów prawa sprzecznych z Konstytucją RP. Chodzi o te sytuacje, które nie zostały jeszcze objęte orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. W razie stwierdzenia przez sąd karny sprzeczności normy prawnej z Konstytucją RP może on sięgnąć po dwa instrumenty:

1) zastosować bezpośrednio normę prawną o charakterze samowykonalnym lub
2) w przypadku norm niemających tej cechy zwrócić się na podstawie art. 193 Konstytucji RP z pytaniem prawnym (por. uwagi do art. 1, teza 1).

Zasada samodzielności jurysdykcyjnej a orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

10. Odrębną kwestię stanowi stosowanie prawa unijnego i zakres ograniczenia samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego związanego z orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 267 TFUE przewiduje się, że z pytaniem prejudycjalnym może wystąpić każdy organ sądowy, sąd zaś musi, jeśli jego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu – będą to odpowiednio sąd odwoławczy i sąd kasacyjny (zob. szerzej M. Taborowski, *Konsekwencje…*). Konsekwencje naruszenia prawa unijnego na gruncie Kodeksu postępowania karnego zostały określone w art. 540 § 3 (zob. szerzej uwagi do wskazanego przepisu).

Prawomocne rozstrzygnięcia organów administracyjnych

11. Literalna wykładnia przepisu prowadzi do wniosku, że prawomocne rozstrzygnięcia organów administracji nie wiążą sądu karnego. Przy takim ujęciu należy wskazać, że sąd musi samodzielnie ustalić istnienie bądź nieistnienie uprawnienia wynikającego z danego orzeczenia organu administracji, o ile ma ono charakter deklaratoryjny. Zasadnicze pytanie sprowadza się do możliwości dokonania ustalenia odmiennego od konstytutywnego rozstrzygnięcia organu administracji. Należy przyjąć, że sąd nie może zignorować faktu istnienia bądź nieistnienia określonego orzeczenia konstytutywnego wydanego przez organ administracyjny. Gdyby bowiem wbrew istnieniu pozwolenia na posiadanie broni ustalił, że oskarżony winny jest nielegalnego posiadania broni, gdyż nie miał na nie zezwolenia, ocena dowodów byłaby sprzeczna z zasadą swobodnej oceny dowodów, gdyż niespełniony byłby warunek zgodności z wiedzą. Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, że ograniczeniem samodzielności jurysdykcyjnej mogą być przepisy ustaw innych niż Kodeks postępowania karnego (wyrok SN z 1.12.1998 r., IV KKN 492/97, OSNKW 1999/1–2, poz. 5), z czego wywodzi się, że takim ograniczeniem mogą być przepisy zawarte w aktach prawa co najmniej na poziomie ustawy. Należy uznać takie rozumowanie za słuszne i wskazać, że sąd karny, ustalając kwestie obciążające czy łagodzące, np. przy wypadkach drogowych, nie może kontrolować zasadności czy też niezasadności orzeczenia administracyjnego o nadaniu określonemu podmiotowi uprawnień do prowadzenia określonego typu pojazdów. W ocenie komentatorów takie odmienne (od ustaleń organów administracyjnych) przyjęcie będzie naruszało zasadę swobodnej oceny dowodów (P. Hofmański, *Samodzielność*…, s. 193 i n.).

12. Nie można zgodzić się z tezą orzecznictwa (postanowienie SA w Lublinie z 17.06.2009 r., II AKz 334/09, KZS 2010/11, poz. 56, i powołany w nim wyrok SA w Krakowie z 20.04.2000 r., II AKa 32/00, KZS 2000/6, poz. 15, a także wyrok SN z 9.01.2012 r., V KK 327/11, OSNKW 2012/3, poz. 30, z krytycznymi glosami: L. Wilka, P. Lewczyka, OSP 2012/7–8, poz. 81, oraz J. Dużego, PiP 2013/4, s. 136 i n.), jakoby samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego (art. 8 § 1) nie uprawniała do dokonywania własnych ustaleń w zakresie obowiązku podatkowego. Skoro ustalenie istnienia tego obowiązku (bądź braku powinności) oraz wysokości podatku należy do organów skarbowych pod kontrolą sądu administracyjnego, zapadające w tym postępowaniu decyzje należy traktować jako rozstrzygnięcia „kształtujące stosunek prawny" (art. 8 § 2) i uznawać za wiążące w postępowaniu karnym. Należy jednak zauważyć, że zobowiązania podatkowe dotyczące podatków od osób fizycznych czy podatku od towarów i usług powstają z mocy prawa i są związane z określonymi zdarzeniami faktycznymi. Decyzje administracyjne w tym wypadku mają charakter nie konstytutywny, lecz deklaratoryjny, ustalony na podstawie przepisów podatkowych określających wartości tych podatków. Tym samym w sposób kategoryczny należy wyrazić tezę, że sąd karny nie jest związany tego typu rozstrzygnięciami (por. Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 272, 238; zob. szerzej P. Lewczyk, *Zakres*…, s. 89 i n.) i może dokonać ustaleń odmiennych od poczynionych przez wskazane powyżej organy.

Trafne stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy w uchwale z 10.01.1968 r., VI KZP 55/67, OSNKW 1968/4, poz. 45, stwierdzając, że wydane przez władze finansowe w postępowaniu podatkowym prawomocne decyzje ustalające wysokość uszczuplonego podatku przez płatnika nie wiążą sądu w postępowaniu karnym przy rozpoznawaniu przez niego spraw o przestępstwa karne skarbowe. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 26.06.1997 r., I KZP 12/97, OSNKW 1997/9–10, poz. 75, stwierdzając, że brak decyzji organu celnego o wymiarze należności celnej nie stanowi przeszkody do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego o przestępstwo polegające na narażeniu Skarbu Państwa na uszczuplenie należności celnej. Ustalenie, jaka jest kwota cła narażonego na uszczuplenie, należy wówczas do organu prowadzącego postępowanie karne.

W świetle wskazanego orzecznictwa Sądu Najwyższego sąd karny jest kompetentny do ustalenia kwoty uszczuplonego podatku. Natomiast sąd nie jest uprawniony do określenia zobowiązania podatkowego, które jako powinność podatnika funkcjonuje ściśle w sferze prawa podatkowego i nie wiąże się z typami czynów zabronionych w Kodeksie karnym skarbowym. Decyzja podatkowa określająca wymiar podatku jest decyzją administracyjną. Decyzja taka kreuje tylko prawidłowy wymiar zobowiązania podatkowego, a nie samo zobowiązanie.

13. Zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądów karnych dotyczy zarówno sfery faktów, jak i prawa. W zakresie drugiego elementu powoduje to konieczność przyjęcia, że z wyjątkiem omówionej wykładni sądowej sąd dokonuje samodzielnie ustaleń w zakresie prawa, co powoduje, że opinia biegłego nie może prowadzić do rozstrzygania w tym zakresie. Decydujące znaczenie ma zatem ustalenie sądu – opinia stanowi jedynie źródło dokonywania tych ustaleń. Z tego powodu zasadne jest przyjmowanie, że to nie biegły decyduje, czy doszło do wyczerpania dyspozycji normy prawnej, a jedynie obowiązany jest przedstawić w swojej opinii okoliczności faktyczne w taki sposób, aby organ procesowy mógł dokonać odpowiedniej subsumcji tych okoliczności.

Art. 9. [Zasada działania z urzędu]

§ 1. Organy procesowe prowadzą postępowanie i dokonują czynności z urzędu, chyba że ustawa uzależnia je od wniosku określonej osoby, instytucji lub organu albo od zezwolenia władzy.
§ 2. Strony i inne osoby bezpośrednio zainteresowane mogą składać wnioski o dokonanie również tych czynności, które organ może lub ma obowiązek podejmować z urzędu.

Spis treści

Zasada oficjalności a zasada skargowości 81
Czynności podejmowane z urzędu 81
Legitymacja do składania wniosków 82

Zasada oficjalności a zasada skargowości

1. Kolejną klauzulą generalną przyjętą przez ustawodawcę jest zasada działania organów procesowych z urzędu, zwana zasadą oficjalności (J. Tylman, *Zasada legalizmu*…). Jednocześnie już w art. 9 § 1 po przecinku ustawodawca wprowadza odstępstwa na rzecz zasady skargowości. Należy uznać, że pomimo takiego uregulowania obie zasady mają takie samo znaczenie na gruncie procedury karnej, przeplatając się w różnych fazach jego postępowania.

2. Ustawodawca w § 1 przyjął konieczność prowadzenia postępowania i podejmowania prawnie dopuszczalnych czynności z urzędu z zastrzeżeniem, że ich podjęcie i kontynuowanie nie jest uzależnione od uzyskania wniosku od określonej osoby, instytucji lub organu albo od zezwolenia władzy. Już na gruncie Kodeksu postępowania karnego za taki wniosek należy uznać żądanie przez uprawnionego oskarżyciela wszczęcia postępowania karnego (art. 14) – Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 113.

3. Zasada sformułowana w komentowanym przepisie dotyczy organów procesowych, nie może być ograniczana jedynie do postępowania przygotowawczego czy sądowego. Oznacza to nałożenie na te podmioty obowiązku podejmowania działań w każdej sytuacji z wyjątkiem zastrzeżenia, że określona instytucja procesowa wymaga wniosku. Zgodnie jednak z dalszymi przepisami (art. 17 § 2) nawet w razie istnienia konieczności uzyskania stosownego wniosku organy procesowe muszą podjąć działania niecierpiące zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów. Stwierdzenie przez organ procesowy konieczności uzyskania wniosku obliguje go również do podjęcia czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy taki wniosek zostanie złożony. Uzyskanie takiego wniosku lub zezwolenia obciąża zaś oskarżyciela (art. 12 § 1a i art. 13), natomiast jeżeli powodem powstania konieczności uzyskania wniosku jest wyłącznie uprzedzenie przez sąd stron o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego, przewidującego ściganie na wniosek, uzyskanie wniosku o ściganie należy do sądu (art. 12 § 1a zdanie drugie).

4. Równoległe funkcjonowanie zasady skargowości i oficjalności na gruncie postępowania sądowego przejawia się w konieczności uzyskania wniosku pochodzącego od uprawnionego oskarżyciela dla zainicjowania tej fazy postępowania, w którego dalszym toku główną rolę odgrywają czynności prowadzone *ex officio*. Tym samym np. sąd dokonuje kontroli formalnej skargi (art. 337) czy z urzędu bada swoją właściwość (art. 339 § 3), nadaje właściwy bieg postępowaniu (art. 338), w którym aktywnie uczestniczy poprzez przeprowadzanie czynności z urzędu (art. 167) – J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 9.

Czynności podejmowane z urzędu

5. Instytucją chroniącą zasadę oficjalności jest uregulowanie art. 9 § 2. Przepis ten odnosi się niewątpliwie do tych instytucji, które mogą być podejmowane tylko z urzędu (np. zastosowanie środków zapobiegawczych), ale też takich, które mogą być po-

dejmowane zarówno na wniosek, jak i z urzędu (postanowienie SN z 17.01.2008 r., V KZ 83/07, OSNwSK 2008, poz. 134). W drugiej sytuacji chodzi o takie instytucje, które przyznają legitymację do wystąpienia z określonym wnioskiem węższemu zakresowi podmiotów niż określony w art. 9 § 2.

Legitymacja do składania wniosków

6. Ustawodawca legitymację do składania wniosków w tym trybie przyznał stronom postępowania oraz innym osobom bezpośrednio zainteresowanym. Przez inną osobę bezpośrednio zainteresowaną należy rozumieć podmiot niemający statusu strony, który jest uczestnikiem postępowania, jej przedstawiciela czy organu procesowego (np. pokrzywdzony w postępowaniu sądowym), a zatem działania przestępne czy też działania organów procesowych bezpośrednio oddziaływają na prawa tych osób (zob. D. Kaczorkiewicz, *Czynności…*, s. 79–84). Nie oznacza to jednak, że podmiot, który nie ma legitymacji, pozbawiony jest możliwości składania wniosków o dokonanie określonej czynności procesowej. Oczywiście organ procesowy może taki wniosek pozostawić bez rozpoznania jako pochodzący od osoby nieuprawnionej i wniosek ten nie wymaga formalnego ustosunkowywania się do jego treści, ale jednocześnie może stanowić impuls uruchamiający podjęcie określonej czynności procesowej z urzędu (wyrok SN z 27.08.2009 r., V KO 34/09, LEX nr 519618). Zastrzec jednak należy, że w przypadku postępowania sądowego w obecnym brzmieniu art. 167 nie jest wykluczone wykorzystanie jej przez sąd z urzędu w późniejszym terminie.

7. Zaniechanie podjęcia działania na podstawie art. 9 § 2 nie stanowi podstawy orzeczenia przewlekłości postępowania zgodnie z ustawą o skardze (postanowienie SN z 27.07.2012 r., KSP 8/12, LEX nr 1228604). Jako że art. 9 stanowi klauzulę generalną, jego naruszenie bez wskazania innych przepisów konkretyzujących tę instytucję nie może stanowić również podstawy apelacyjnej czy kasacyjnej (postanowienie SN z 11.09.2012 r., IV KK 211/12, LEX nr 1220924). Szerzej na temat interpretacji art. 9 § 2 zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Meandry…*, s. 645–660.

Art. 10. [Zasada legalizmu]

§ 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.
§ 2. Z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo.

Spis treści

Elementy zasady legalizmu 83
Środki zaskarżenia jako instrument kontrolny 83
Odstępstwa od zasady legalizmu 84
Zasada równości wobec prawa 84

Elementy zasady legalizmu

1. Omawiana norma prawna nie uległa zmianie w wyniku nowelizacji z 2013 r. czy kolejnych nowelizacji, zarówno z 2015, 2016, jak i z 2019 r. W komentowanym przepisie ustawodawca wprowadził stanowiący regułę ogólną przepis kreujący jako podstawową na gruncie polskiego procesu karnego zasadę legalizmu. Jeszcze na podstawie przepisów ustawy z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 ze zm.) po noweli z 1950 r. J. Tylman sformułował definicję zasady legalizmu, która pozostaje aktualna do dzisiaj, jako dyrektywy nakazującej organom procesowym bezwzględne wszczynanie i kontynuowanie ścigania karnego, jeśli ściganie z urzędu jest prawnie dopuszczalne i faktycznie zasadne (J. Tylman, *Zasada*…, s. 126–127). Autor ten wskazał następujące elementy tej zasady:

1) jest skierowana do wszystkich organów ścigania;
2) nakłada na każdy organ obowiązek badania, czy prowadzenie postępowania jest prawnie dopuszczalne (art. 17);
3) nakłada obowiązek badania podstawy dowodowej;
4) dodatkowo na oskarżyciela publicznego nakłada obowiązek zainicjowania postępowania jurysdykcyjnego – choć przepis stanowi o skierowaniu aktu oskarżenia, to odpowiednio oznacza on każdą skargę otwierającą ten etap postępowania, a zmierzającą do dokonania ustaleń w przedmiocie procesu.

2. Zasada legalizmu ustanowiona w komentowanym przepisie odnosi się niewątpliwie do przestępstw ściganych z urzędu, niezależnie od tego, czy ścigane są one z urzędu bezpośrednio, czy też tryb ten warunkuje złożenie uprzedniego wniosku (odmiennie zob. Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 249). Tym samym nie znajdzie ona zastosowania do czynów ściganych z oskarżenia prywatnego. Zasadniczy wyłom w przedstawionej konstrukcji wprowadza jednak tryb przyspieszony. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 517b § 2 w sytuacji stwierdzenia chuligańskiego charakteru czynu zabronionego ściganego w trybie prywatnoskargowym z jednoczesnym spełnieniem pozostałych przesłanek trybu przyspieszonego następuje ściganie tych czynów w sposób wskazany w przepisach dotyczących postępowania zwyczajnego (art. 517a), a tym samym zasada legalizmu obowiązuje również w tym zakresie. Należy podkreślić, że decyzja o trybie ścigania czynów pozostaje generalnie poza przepisami prawa procesowego, a sposobu jego uregulowania należy poszukiwać w prawie materialnym, z powyżej opisanym zastrzeżeniem, że przepisy proceduralne mogą modyfikować tę zasadę. Wskazać tu należy, iż prawo procesowe może modyfikować zasady ścigania przestępstw, wyznaczając inne warunki dopuszczalności danej formy.

Środki zaskarżenia jako instrument kontrolny

3. Instrumentem kontrolnym służącym stronom do wymuszenia na organach procesowych przestrzegania zasady legalizmu są wszelkiego rodzaju środki zaskarżenia. Szczególnego znaczenia nabierają one w fazie postępowania przygotowawczego, gdzie ustawodawca realizację tej zasady zapewnił poprzez kontrolę sądową decyzji o zanie-

chaniu ścigania (art. 306 w zw. z art. 330 § 2), instytucję nadzoru prokuratorskiego (art. 327) czy też możliwość skierowania przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia po powtórnej decyzji o zaniechaniu kontynuowania postępowania przez prowadzącego postępowanie (art. 55). Pewne wątpliwości wprowadziła nowelizacja z 2013 r., która w wyniku zaniedbania ustawodawcy wyeliminowała z kontroli sądowej postanowienie o umorzeniu dochodzenia prowadzonego w sprawie. Ostatecznie wadę tę usunęła nowelizacja z 2015 r. Kolejna nowelizacja (z 2016 r.) nie objęła przepisów dotyczących zaskarżalności decyzji procesowych zapadających na etapie postępowania przygotowawczego.

Odstępstwa od zasady legalizmu

4. Odstępstwem od zasady legalizmu są (zob. np. S. Waltoś, *Proces*…, 2003, s. 290–291):
1) umorzenie absorpcyjne (art. 11);
2) umorzenie na podstawie art. 9 u.ś.k.;
3) umorzenie postępowania przeciwko nieletniemu na podstawie art. 21 § 2 u.p.s.n.;
4) umorzenie postępowania na podstawie art. 62a ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r. poz. 2050).

Za odstępstwo od zasady legalizmu nie można zaś uznać – obowiązującego w okresie od 1.07.2015 r. do 14.04.2016 r. – umorzenia postępowania na podstawie art. 59a k.k. (szerzej na ten temat zob. M. Kurowski, *Umorzenie*…, s. 439–450).

5. Z uwagi na ogólnie akceptowaną definicję zasady legalizmu nie sposób uznać za odstępstwo od niej tych sytuacji, które są związane z brakiem możliwości ścigania (np. immunitety) czy materialną definicją przestępstwa (znikoma społeczna szkodliwość czynu) – odmiennie zob. Grajewski, Paprzycki, Płachta, *Kodeks*, t. 1, 2003, komentarz do art. 10, s. 35. Nie jest również odstępstwem od zasady legalizmu prywatnoskargowy tryb ścigania przestępstw. Podobnie za odstępstwo od tej zasady nie można uznać prawa do cofnięcia aktu oskarżenia, choć w piśmiennictwie pojawiają się wątpliwości, czy brak przesłanek pozwalających sądowi na weryfikację zasadności tej decyzji może stanowić furtkę dla naruszeń tej ustawy (por. I. Nowikowski, *O cofnięciu oskarżenia przez oskarżyciela*…, s. 115–116).

Zasada równości wobec prawa

6. Uzupełnieniem zasady legalizmu jest wskazana w art. 10 § 2 normatywna zasada równości wobec prawa, wyrażająca się w spoczywającym na organach procesowych obowiązku pociągnięcia do odpowiedzialności karnej każdej osoby, chyba że to ustawa zwalnia z takiej odpowiedzialności. W zależności od przyjmowanej koncepcji co do art. 10 § 2 (jest on odrębną zasadą uzupełniającą zasadę legalizmu czy też stanowi jej element) różny jest zakres treściowy tego przepisu. W pierwszej sytuacji obejmuje wszelkie instytucje, które zwalniają z odpowiedzialności, czyli np.: niekaralność z Kodeksu karnego, immunitety itp. W drugiej zaś – element zasady legalizmu – wprowa-

dza podstawę uregulowania instytucji oportunistycznych w systemie prawa, takich jak np. umorzenie absorpcyjne (zob. J. Tylman, *Zasada legalizmu*…; Z. Gostyński, *Umorzenie*…, s. 29; J. Wojnar, *Odstąpienie*…, s. 56; zob. też A. Gaberle, *Leksykon*…, s. 313).

Art. 11. [Umorzenie absorpcyjne, przesłanki, tryb, wznowienie]

§ 1. Postępowanie w sprawie o występek, 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.
§ 2. Jeżeli kara za inne przestępstwo nie została prawomocnie orzeczona, postępowanie można zawiesić. Zawieszone postępowanie należy umorzyć albo podjąć przed upływem 3 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie o inne przestępstwo, o którym mowa w § 1.
§ 3. Postępowanie umorzone na podstawie § 1 można wznowić w wypadku uchylenia lub istotnej zmiany treści prawomocnego wyroku, z powodu którego zostało ono umorzone.

Spis treści

Uwagi wstępne 85
Odrębna podstawa umorzenia postępowania 86
Niecelowość karania lub prowadzenia postępowania 87
Interes pokrzywdzonego 87
Stosowanie umorzenia absorpcyjnego 89
Realność wyroku i niecelowość prowadzenia postępowania jako podstawa zawieszenia postępowania 90
Postępowania wieloprzedmiotowe a umorzenie absorpcyjne . . . 91
Termin zawieszenia postępowania 92
Możliwość wznowienia postępowania 92

Uwagi wstępne

1. Komentowany przepis zawiera nową instytucję w stosunku do Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Nie jest to jednak zupełne *novum* dla polskiej procedury karnej. Zbliżone rozwiązanie przewidywał bowiem art. 4 k.p.k. 1928. Instytucja funkcjonowała na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. od jego uchwalenia aż do zmiany, jaka została dokonana ustawą z 20.07.1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. Nr 38, poz. 348 ze zm.). Istotą komentowanej instytucji jest możliwość umorzenia postępowania ze względu na stwierdzenie niecelowości jego prowadzenia, wynikającej z niecelowości ukarania sprawcy z uwagi na jego uprzednią karalność, w sytuacji gdy ściganie jest prawnie dopuszczalne i faktycznie zasadne.

2. Projekt kodeksu początkowo nie przewidywał tak jednoznacznej instytucji oportunistycznej. Propozycje jej uregulowania pojawiły się dopiero na etapie prac parla-

mentarnych i dlatego nie podniesiono żadnej kwestii z nią związanej w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego (mowa tu o nowelizacji z 1997 r.). Brak ten nie pozwala na ustalenie ani zamiarów ustawodawcy co do charakteru prawnego tej instytucji, ani też wzorców przyjętych za jej podstawę. Powszechnie w literaturze przedmiotu (Z. Gostyński, *Umorzenie*…, s. 31; S. Waltoś, *Proces*…, 2003, s. 290) przyjęto, że instytucja ta jest wzorowana na § 154 niemieckiej ustawy karnoprocesowej, choć różnice pomiędzy obiema instytucjami są znaczne. Wydaje się jednak, że komentowana instytucja wykazuje większe podobieństwo do regulacji przewidzianej w art. 4 k.p.k. 1928.

Odrębna podstawa umorzenia postępowania

3. Umorzenie absorpcyjne stanowi odrębną od uregulowanych w art. 17 § 1 i art. 322 podstawę umorzenia postępowania. Należy jednoznacznie stwierdzić, że w pewnym sensie umorzenie absorpcyjne jest zależne od okoliczności wskazanych w art. 17 § 1, gdyż ujawnienie negatywnej przesłanki procesowej lub stwierdzenie niewystępowania przesłanki pozytywnej skutkuje odmową wszczęcia lub umorzeniem postępowania, a zatem bezprzedmiotowe staje się rozważanie zasadności stosowania art. 11. Podobną zależność można stwierdzić pomiędzy art. 322 a omawianą instytucją. Artykuł 322 typizuje kolejną podstawę umorzenia postępowania, a jako jej szczególne okoliczności § 219 reg. prok. podaje trzy przypadki:

1) niewykrycie sprawcy przestępstwa,
2) niepopełnienie przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa,
3) brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu albo w objęciu ściganiem z urzędu.

W przypadku rozważania możliwości skorzystania z umorzenia absorpcyjnego nie tylko trzeba ustalić osobę sprawcy, lecz także zebrany w sprawie materiał dowodowy musi być wystarczający do przedstawienia zarzutów i skierowania do sądu aktu oskarżenia. Reasumując, należy stwierdzić, że dla bytu opisywanej instytucji konieczne jest stwierdzenie niestypizowanej w art. 11 przesłanki, jaką będzie istnienie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia (por. J. Zagrodnik, *Umorzenie*…, s. 73).

4. Dla zastosowania instytucji umorzenia absorpcyjnego niezbędne jest stwierdzenie, że czyn zagrożony jest karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat. Wykładnia celowościowa pozwala na przyjęcie, że ustawodawca umorzeniu absorpcyjnemu chciał poddać także czyny o łagodniejszym zagrożeniu karą. Możliwe jest zatem zastosowanie art. 11 do występków zagrożonych jedynie karą grzywny czy ograniczenia wolności. Ponadto zagrożenie karą ma być przewidziane jako podstawowe w sankcji przepisu szczególnego. Z punktu widzenia tej przesłanki nie będzie zatem miała wpływu na możliwość zastosowania umorzenia absorpcyjnego wynikająca z innych przepisów konieczność obostrzenia górnego zagrożenia karą (np. określona w art. 64 czy 65 k.k.). Te okoliczności zostaną jednakże uwzględnione na etapie badania przesłanki celowościowej.

Niecelowość karania lub prowadzenia postępowania

5. Przesłanka celowościowa ujęta została w komentowanym przepisie w ten sposób, że przewiduje się, iż postępowanie można umorzyć, „jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo". Sugeruje to, że chodzi o oczywistą niecelowość karania. Jednakże na gruncie istniejącego uregulowania można przyjąć, że oczywista niecelowość ukarania sprawcy implikuje oczywistą niecelowość prowadzenia postępowania, która jest kategorią szerszą. Niecelowość karania ma wynikać z porównania dwóch ukarań. Pierwszego egzystującego w rzeczywistości i wynikającego z prawomocnego wyroku skazującego, drugiego hipotetycznego (prognozowanego), mającego lub mogącego zapaść w toczącym się postępowaniu. Takie zestawienie powoduje konieczność wskazania, że przy ocenie niecelowości karania niezbędne jest dokonanie porównania przez pryzmat kar, a co za tym idzie, przy ocenie tej przesłanki trzeba się odwołać do zasad łączenia kar i środków karnych. Należy podnieść, że zawsze kiedy organ procesowy w wyniku porównania uzyska stwierdzenie, iż oczekiwana kara zostanie pochłonięta (zastosowanie znajdzie zasada absorpcji) lub tylko nieznacznie będzie przewyższała już istniejącą karę, wówczas należy uznać, że spełniona jest przesłanka niecelowości (Z. Gostyński, *Umorzenie*…, s. 32). W ocenie autorów niniejszego komentarza przesłanka ta powinna być rozumiana jednak szerzej, nie tylko przez pryzmat łączenia kar. Kara hipotetycznie orzeczona powinna być bowiem rozpatrywana pod kątem realności jej wykonania. Właśnie ta celowość może doprowadzić do wniosku, że choć jest to sprzeczne z zasadą równości wobec prawa, przy niektórych kategoriach sprawców zasadne i celowe będzie orzeczenie obok długoterminowych kar pozbawienia wolności (np. kary dożywotniego pozbawienia wolności) kary grzywny (wtedy, gdy będzie ściągalna), a przy innych już nie. Niecelowe bowiem będzie orzekanie kary grzywny w stosunku do sprawcy, którego majątek nie pozwoli na zaspokojenie Skarbu Państwa.

Interes pokrzywdzonego

6. Kolejną przesłanką niezbędną do zastosowania omawianej instytucji jest stwierdzenie, że takiemu zakończeniu postępowania nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego. Przesłanka ta musi być rozumiana szeroko szczególnie z uwagi na fakt, iż jednym z celów postępowania karnego ma być zabezpieczenie interesu pokrzywdzonego. Powszechnie przyjmuje się, że kategoria ta oznacza nie tylko instytucje kompensacyjne (np. obowiązek naprawienia szkody), ale i „zadośćuczynienie moralne" czy wszelkiego rodzaju ułatwienia związane z dochodzeniem roszczeń cywilnych. Wydaje się zasadne rozważenie, czy w danym postępowaniu karnym możliwie jest w ogóle zastosowanie instytucji kompensacyjnych, w zakresie nie tylko możliwości ich orzeczenia (ustalenia powstania szkody), lecz także realności wykonania. Wówczas przesłanka nie sprzeciwia się interesowi pokrzywdzonego, przeradza się w przesłankę „niecelowości prowadzenia postępowania" (szerzej na temat wzajemnych relacji pomiędzy postępowaniem karnym a cywilnym zob. W. Broniewicz, *Postępowanie*…, s. 42–46).

Zawsze wtedy, kiedy czyn nie godzi w określony podmiot (przestępstwo bez ofiar), zasadne jest przyjęcie dopuszczalności stosowania tej instytucji. W sytuacji związku podmiotowego po stronie pokrzywdzonej pomiędzy czynami, co do których orzeczono prawomocnie i co do których trwa postępowanie, należy uznać, iż wskazane zadośćuczynienie moralne zostało zrealizowane w ukaraniu pierwotnym (Z. Gostyński, *Umorzenie*…, s. 33).

7. Jedną z okoliczności, które mogą być wskazywane jako „sprzeczne z interesami pokrzywdzonego", jest niemożność zasądzenia od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrotu wydatków poniesionych z tytułu ustanowienia pełnomocnika. Zasądzenie kosztów pomocy prawnej jest bowiem możliwe jedynie w sytuacji, gdy wydany zostanie wyrok skazujący. W uchwale z 13.12.2000 r., I KZP 42/00, OSNKW 2001/1–2, poz. 7, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że interes pokrzywdzonego sprzeciwia się umorzeniu na podstawie art. 11 wówczas, gdyby to pokrzywdzony miał ponieść znaczne koszty zastępstwa adwokackiego. Rozwiązaniem tej kwestii może być zastosowanie *per analogiam* art. 626 § 2, jak wskazuje Sąd Najwyższy, lub art. 630. Konsekwencje są tożsame, albowiem rozstrzygając o kosztach procesu, należy przejąć je na rachunek Skarbu Państwa. Niewątpliwie zawsze wtedy, gdy pokrzywdzony poniesie znaczne koszty, a sąd będzie chciał skorzystać z umorzenia absorpcyjnego, będzie musiał zważyć, czy koszty przejęte nie przewyższają ewentualnych zysków, które ma przynieść skorzystanie z tej instytucji. Problem ten jest znacznie poważniejszy na gruncie postępowania przygotowawczego, gdyż nie można wykluczyć, że interesy pokrzywdzonego już na tym etapie będzie reprezentował zastępca procesowy, a orzeczenie o przejęciu kosztów tego zastępstwa na rachunek Skarbu Państwa jest tu niemożliwe.

8. Przesłanka niesprzeciwiania się interesowi pokrzywdzonego nie wymaga uzyskania od niego w jakiejkolwiek formie oświadczenia co do wyrażenia zgody na umorzenie. W doktrynie wyrażony został taki pogląd, jednakże należy uznać go za błędny (por. S. Waltoś, *Nowe instytucje*…, s. 36). Ocena zrealizowania wskazanej przesłanki leży po stronie organu procesowego i jest to kategoria o charakterze obiektywnym. Organ jedynie stwierdza jej istnienie bądź nie. W przypadku stwierdzenia istnienia interesu w kontynuowaniu postępowania i przy jednoczesnej zgodzie pokrzywdzonego na umorzenie postępowania nie tworzy się fikcja nieistnienia interesu i postępowanie na tej podstawie (tj. na podstawie art. 11) nie może zostać umorzone. Pokrzywdzony może zaś skutecznie kwestionować decyzję o umorzeniu w środku odwoławczym (na etapie postępowania przygotowawczego jako strona, na etapie postępowania sądowego zaś w zależności od tego, ile praw posiada).

9. Nie budzi wątpliwości możliwość stosowania komentowanej instytucji do czynów ściganych z oskarżenia publicznego. Wątpliwości powstają natomiast w kwestii dopuszczalności zastosowania umorzenia do czynów prywatnoskargowych. Literalna wykładnia art. 11 § 1 nie stoi na przeszkodzie dokonaniu takiego zabiegu. Skoro czyny o charakterze publicznoskargowym mogą podlegać takiemu umorzeniu, to i czyny lżejsze gatunkowo, których decyzję o ściganiu przekazano pokrzywdzonemu, z punk-

tu widzenia racjonalnego ustawodawcy powinny być ścigane w tym trybie. Rozróżnić jednak należy związane z tego typu czynami fazy postępowania. Za słuszne należy uznać powszechnie przyjmowane w doktrynie poglądy, że złożenie przez pokrzywdzonego prywatnego aktu oskarżenia stanowi najbardziej skrajny przejaw działania w interesie pokrzywdzonego (własnym). Takie działanie dotyczy niewątpliwie jedynie postępowania sądowego. W tej sytuacji, nie odrzucając z góry możliwości umorzenia absorpcyjnego, należy podkreślić trudności w wykazaniu spełnienia przesłanki niesprzeciwiania się interesowi pokrzywdzonego. W postępowaniu przygotowawczym odmienność sytuacji wyraża się w tym, że dla ścigania tego typu czynów niezbędna jest ingerencja prokuratora. Podmiot ten może działać jedynie wtedy, gdy stwierdzi, że istnieje interes społeczny w ściganiu czynu w trybie publicznoskargowym. Interes społeczny po zmianie przepisów Kodeksu postępowania karnego stał się przesłanką obiektywną, której wystąpienie obliguje organ procesowy do wszczęcia lub wstąpienia do procesu. Rodzi się pytanie, czy wówczas gdy istnieje interes społeczny w ściganiu, a jednocześnie występują przesłanki wynikające z art. 11, możliwe jest umorzenie postępowania na podstawie art. 11 czy 322 w zw. z art. 60. Zdaniem autorów komentarza należy przyjąć, że stwierdzenie niecelowości postępowania związanej z istnieniem przesłanek określonych w art. 11 powoduje konieczność przyjęcia, że ocena taka musi mieć wpływ na interes społeczny w ściganiu, co powoduje, iż nie istnieje on w stopniu uzasadniającym kontynuowanie postępowania. Należy przyjąć koncepcję, że umorzenie postępowania, gdy brak interesu społecznego w jego kontynuowaniu – bez którego ściganie w trybie publicznoskargowym przestępstw prywatnoskargowych jest niedopuszczalne – musi mieć tu pierwszeństwo.

Stosowanie umorzenia absorpcyjnego

10. Instytucja umorzenia absorpcyjnego została uregulowana w art. 11, który znajduje się w dziale I kodeksu, zatytułowanym „Przepisy wstępne". Takie usytuowanie tej normy prawnej wskazuje na możliwość stosowania konstrukcji umorzenia absorpcyjnego w każdym stadium postępowania karnego (zarówno przygotowawczego, jak i sądowego – zob. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 128). Stanowisko takie co do zasady nie budzi wątpliwości, jednakże zdarzają się głosy ograniczające możliwość korzystania z tej instytucji jedynie do postępowania sądowego (np. W. Zalewski, *Charakter…*, s. 80). Uzasadnianie przeciwnego stanowiska poprzez limitującą funkcję winy nie znajduje oparcia w ograniczeniu ustawowym. Co więcej, analiza celów postępowania jednoznacznie wskazuje na możliwość stosowania jej w postępowaniu przygotowawczym. Nie można również przyjąć, że ustawodawca przypadkowo umieścił art. 11, dotyczący umorzenia absorpcyjnego, w części ogólnej zamiast w części dotyczącej postępowania sądowego, co wynika z koncepcji racjonalnego prawodawcy. Nie istnieje również przepis ograniczający stosowanie tej instytucji w sądowym postępowaniu odwoławczym, z tym zastrzeżeniem, że orzekanie w tej fazie postępowania zgodnie z art. 11 może powodować konieczność szczegółowej analizy, czy za odstąpieniem od ścigania przemawia niecelowość kontynuowania postępowania. W wielu stanach faktycznych te same okoliczności ujawnione w pierwszej i drugiej instancji

będą miały różny oddźwięk i w konsekwencji niecelowe będzie na tym etapie postępowania odwoławczego korzystanie z tej instytucji. Jednakże nie można *a priori* wykluczyć jej stosowania również na gruncie postępowania odwoławczego. Należy zauważyć, że Sąd Najwyższy (postanowienie z 12.01.2021 r., II KK 372/20, LEX nr 3117772) jednoznacznie wskazał, iż instytucja ta może mieć zastosowanie w fazie *in personam* zarówno postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego, w tym także dopiero na etapie sądowego postępowania odwoławczego, gdyż przepis art. 11 § 1 k.p.k. nie zawiera ograniczeń temporalnych. Nie ma prawnych przeszkód, aby zastosować tę instytucję w postępowaniu ponownym, czyli w postępowaniu, które toczy się po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia.

W postępowaniu przygotowawczym możliwość stosowania tej instytucji aktualizuje się z chwilą wprowadzenia do postępowania podejrzanego, a zatem w fazie *in personam*. Konieczność ustalenia tożsamości po stronie biernej powoduje niemożność przyjęcia za dopuszczalne odmowy wszczęcia postępowania czy umorzenia go w fazie *ad rem*.

W postępowaniu jurysdykcyjnym możliwość zastosowania tej instytucji nie jest limitowana żadnymi ograniczeniami, tym samym orzeczenie w tym przedmiocie może zapaść na posiedzeniu przed rozprawą (J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 11).

11. W postępowaniu przygotowawczym decyzja o umorzeniu na podstawie art. 11 § 1 zapada w formie postanowienia. W postępowaniu jurysdykcyjnym, jak wskazuje się w piśmiennictwie, również taka jest forma właściwa, zarówno na posiedzeniu przed rozprawą, jak i po otwarciu przewodu sądowego (Z. Gostyński, *Umorzenie*…, s. 38).

12. Komentowana instytucja nie skutkuje koniecznością umorzenia postępowania karnego, ale jedynie umożliwia podjęcie takiej decyzji. Jest to zatem przepis *ius dispositivum*, który umożliwia odstąpienie od prowadzenia postępowania, ale nie stanowi obligatoryjnego nakazu jego zakończenia. Odnosząc się do piśmiennictwa międzywojennego i wypracowanych na gruncie art. 4 k.p.k. 1928 stanowisk (L. Peiper, *Komentarz*…, s. 17), należy podkreślić, że nawet w sytuacji stwierdzenia zaistnienia przesłanek niedopuszczalne jest umorzenie postępowania wówczas, gdy istnieje konieczność ustalenia winy dla celów szczególnych czy ustalenia fałszywego zeznania dla wznowienia sprawy na nim opartej.

Realność wyroku i niecelowość prowadzenia postępowania jako podstawa zawieszenia postępowania

13. W sytuacji stwierdzenia, że spełnione są wszystkie przesłanki instytucji, z wyjątkiem istnienia w obrocie prawnym prawomocnego wyroku skazującego, a istnieją podstawy do przyjęcia, iż wyrok taki zostanie wydany, możliwe jest zawieszenie postępowania karnego. Instytucja zawieszenia jest tu zatem oparta na przesłankach innych niż wskazane w art. 22. Niezbędne jest dokonanie oceny zarówno realności

wydania wyroku, jak i istnienia niecelowości prowadzenia postępowania. Przy tej instytucji dochodzi zatem do podwójnego hipotetyzowania – w pierwszej kolejności na temat ukarania za czyn w innym postępowaniu, w drugiej zaś ukarania za czyn w postępowaniu, w którym instytucja ma zostać orzeczona. Pierwsza z omówionych sytuacji jest niezwykle trudna, organ procesowy, nie znając materiału dowodowego, miałby dokonać próby subsumcji i wymiaru kary. Taki zabieg jest nierealny. Należy zatem postulować możliwość realnego przyjęcia istnienia podstawy zawieszenia w sytuacji funkcjonowania w obrocie prawnym wyroku pierwszej instancji, choć należy zgodzić się, że z punktu widzenia zarówno wykładni logiczniej, celowościowej, jak i językowej zabieg taki jest dopuszczalny już od momentu skierowania postępowania przeciwko osobie, a zatem w postępowaniu przygotowawczym (Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 253). Dopiero wówczas można postawić hipotezę na temat niecelowości prowadzenia postępowania. Oczywiste jest, że instytucja zawieszenia postępowania nie prowadzi do uniknięcia odpowiedzialności karnej za czyn, ale w znaczny sposób oddala ją w czasie, co w ostatecznym rozrachunku ma negatywny wpływ na znaczenie kary w ramach prewencji, zarówno indywidualnej, jak i ogólnej i – jak podnoszą niektórzy autorzy – może prowadzić do przedawnienia karalności (szerzej o problematyce zawieszenia zob. też Z. Gostyński, *Zawieszenie*…).

14. Zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i postępowaniu sądowym decyzja zapada w formie postanowienia. Jest ono zaskarżalne (arg. z art. 22 § 1).

Postępowania wieloprzedmiotowe a umorzenie absorpcyjne

15. Problematyczne wydaje się stosowanie instytucji zawieszenia postępowania w sytuacji wieloprzedmiotowych postępowań. Niewątpliwie należy odrzucić możliwość zawieszenia postępowania co do części czynów i kontynuowania postępowania w pozostałym zakresie. Podnoszone w piśmiennictwie argumenty w tej kwestii koncentrują się przede wszystkim na braku instytucji częściowego zawieszenia postępowania i konieczności łącznego stosowania zawieszenia z umorzeniem absorpcyjnym czy też wykładni celowościowej, zgodnie z którą instytucja ta służy do eliminacji całych postępowań, a nie ich części (por. Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 258–259; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 81–82). Z punktu widzenia prawa karnego procesowego możliwe jest wyłączenie czynu do odrębnego postępowania i zawieszenie takiego postępowania. Uniknie się wówczas konieczności podejmowania próby zawieszenia postępowania w części. Wydaje się, że najważniejszy powinien być stosunek koniecznych nakładów, kosztów i czasu do całości w wątku wydzielanym do całego postępowania. Należy pamiętać, że przepis ten ma charakter *ius dispositivi* i brak jest konieczności sięgania po niego. Należy zaznaczyć, że taki zabieg z praktycznego punktu widzenia jest niekorzystny w toku postępowania przygotowawczego, gdyż doprowadza do wszczęcia nowego postępowania, które musi zostać zakończone zawieszeniem, a więc decyzją najgorszą z możliwych, niekorzystną zarówno dla organów ścigania, jak i dla oskarżonego pozostawionego w stanie permanentnego podejrzenia.

Termin zawieszenia postępowania

16. W sytuacji zawieszenia postępowania czas jego trwania jest zależny od uzyskania prawomocności przez orzeczenie, co do którego zachodzi przypuszczenie, że będzie stanowiło przesłankę umorzenia postępowania. Ustawodawca wskazał, że organ procesowy w terminie 3 miesięcy od uzyskania prawomocności przez wskazany wyrok albo podejmuje zawieszone postępowanie, albo je umarza. W piśmiennictwie wskazano, że termin ten ma charakter instrukcyjny (Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 189–190), stanowczy (W. Grzeszczyk, *Charakter…*, s. 129), wreszcie że po jego przekroczeniu możliwe jest jedynie podjęcie decyzji o umorzeniu (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 95–96) oraz że nie ma on charakteru ani zawitego, ani prekluzyjnego. Nie można zgodzić się z poglądem, że termin ten ma charakter stanowczy, ani też z twierdzeniem T. Grzegorczyka. W obu bowiem sytuacjach nie do pogodzenia z zasadą prawdy materialnej i trafnej reakcji karnej (art. 2) jest przyjęcie, że po upływie wskazanego terminu organ procesowy jest zobligowany do podjęcia określonej decyzji nawet w razie braku ku niej podstaw. Należy opowiedzieć się za stanowiskiem, że termin ten nie jest ani prekluzyjny, ani zawity (J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 11), ale odgrywa rolę gwarancyjną dla oskarżonego w przedmiocie tego, że jego sprawa zostanie podjęta do dalszego prowadzenia w określonym terminie. Termin ten może mieć zatem znaczenie w przypadku dochodzenia odszkodowania na podstawie skargi na przewlekłość postępowania.

17. W początkowym okresie obowiązywania tego przepisu, tj. do 30.06.2003 r., jak słusznie zauważano w piśmiennictwie (T. Grzegorczyk, *O niektórych…*, s. 6, przypis 5a), instytucję umorzenia absorpcyjnego zubożono przez nieprzyjęcie w ostatecznej wersji art. 11 jego § 3, w myśl którego umorzenie zapadłe w tym trybie traciłoby moc w przypadku, gdyby ze względu na wznowienie lub stwierdzenie nieważności postępowania, o którym mowa w § 1, osoba skazana została uniewinniona albo postępowanie wobec niej umorzono. Po ponad 5 latach obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. nowelizacją z 10.01.2003 r. wprowadzono § 3. Jednocześnie do instytucji wznowienia postępowania dodano art. 540a, który statuuje podstawę wznowienia postępowania związaną z art. 11 § 3. Stosownego uzupełnienia dokonano także w art. 327 § 2. To uregulowanie rozwiązało narosły w doktrynie konflikt co do możliwości i trybu wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem.

Możliwość wznowienia postępowania

18. Uregulowanie art. 11 § 3 pozwala organowi procesowemu na powrót do umorzonego postępowania. Jeżeli postępowanie umorzono jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, prokurator nadrzędny może je wznowić na podstawie art. 327 § 2. W sytuacji zaś kiedy postanowienie zapadło na etapie postępowania sądowego, na podstawie art. 540a pkt 2 można wznowić postępowanie na niekorzyść oskarżonego z urzędu. W obu sytuacjach podstawą wznowienia postępowania jest stwierdzenie, że w toku nadzwyczajnych środków zaskarżenia doszło do:

1) uchylenia prawomocnego wyroku stanowiącego poprzednio podstawę umorzenia absorpcyjnego – wskazuje się, że nie ma potrzeby oczekiwania na orzeczenie następcze (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 96–97), bądź
2) istotnej zmiany treści tego prawomocnego wyroku; oczywiście chodzi tu o taką zmianę, w przypadku której nie będzie spełniona przesłanka „niecelowości" prowadzenia postępowania.

Art. 12. [Ściganie na wniosek pokrzywdzonego]

§ 1. W sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek postępowanie z chwilą złożenia wniosku toczy się z urzędu. Organ ścigania poucza osobę uprawnioną do złożenia wniosku o przysługującym jej uprawnieniu.
§ 1a. Uzyskanie wniosku o ściganie należy do oskarżyciela. Jeżeli powodem uzyskania wniosku jest wyłącznie uprzedzenie przez sąd stron o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego, przewidującego ściganie na wniosek, uzyskanie wniosku o ściganie należy do sądu.
§ 2. W razie złożenia wniosku o ściganie niektórych tylko sprawców obowiązek ścigania obejmuje również inne osoby, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynem osoby wskazanej we wniosku, o czym należy uprzedzić składającego wniosek. Przepisu tego nie stosuje się do najbliższych osoby składającej wniosek.
§ 3. Wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu – aż do zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W sprawach, w których akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny, cofnięcie wniosku po rozpoczęciu przewodu sądowego jest skuteczne, jeżeli nie sprzeciwi się temu oskarżyciel publiczny obecny na rozprawie lub posiedzeniu. Ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne.

Spis treści

Uwagi wstępne 93
Kategorie przestępstw ściganych na wniosek 94
Przestępstwa bezwzględnie wnioskowe 95
Przestępstwa względnie wnioskowe 96
Szczególny tryb ścigania 97
Upływ terminu przedawnienia karalności przestępstwa 98
Formy wniosku 99
Legitymacja do złożenia wniosku 100
Kwalifikacja kumulatywna 101
Cofnięcie wniosku 102

Uwagi wstępne

1. W komentowanym przepisie ustawodawca reguluje problematykę związaną ze ściganiem przestępstw z urzędu, a dokładniej jego odmianę, jaką jest niewątpliwie zainicjowanie ścigania na wniosek. Przepisy § 1, 1a i 2 znajdą odpowiednie zastosowanie

w orzecznictwie zarówno sądów powszechnych, jak i wojskowych, § 3 zaś jedynie w pierwszej kategorii (arg. z art. 658 § 3). Uzyskanie wniosku o ściganie jest warunkiem możliwości wszczęcia i kontynuowania postępowania. Trzeba podkreślić, że uzyskanie wniosku o ściganie należy do oskarżyciela. Jeżeli powodem uzyskania wniosku jest wyłącznie uprzedzenie przez sąd stron o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego, przewidującego ściganie na wniosek, uzyskanie wniosku o ściganie należy do sądu (art. 12 § 1a). Ustawodawca w formie negatywnej ujął tę przesłankę w art. 17 § 1 pkt 10. W konsekwencji nieuzyskanie stosownego wniosku pochodzącego od uprawnionego podmiotu powoduje konieczność wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, a w sytuacji gdyby takie postępowanie wszczęto (najczęściej w trybie art. 308), obliguje do umorzenia postępowania. Ze względu na fakt, że uzyskanie wniosku o ściganie pochodzącego od uprawnionego może być początkowo utrudnione, oraz biorąc pod uwagę możliwość usunięcia tej przeszkody na późniejszym etapie postępowania, ustawodawca przewidział konieczność ochrony śladów i dowodów przed ich zniekształceniem jeszcze przed uzyskaniem stosownego wniosku. Dopuszczalne jest zatem podjęcie czynności procesowych zmierzających do zabezpieczenia śladów i dowodów w sytuacjach niecierpiących zwłoki (art. 17 § 2). Jednocześnie wskazany przepis narzuca konieczność podjęcia czynności procesowych zmierzających do ustalenia, czy wniosek zostanie złożony, czy też nie. Jak się wydaje, bez tej regulacji procesowej organy nie mogłyby podejmować czynności innych niż zmierzające do zabezpieczenia śladów i dowodów w sytuacjach niecierpiących zwłoki (art. 308) – Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 135.

Kategorie przestępstw ściganych na wniosek

2. Ustawodawca w zakresie prawa karnego materialnego nie wprowadził jednorodnej kategorii przestępstw ściganych z urzędu, ale na wniosek. Podstawowym kryterium rozróżnienia jest tu ustalenie, czy wniosek jest niezbędny do wszczęcia postępowania w sprawie, czy też jedynie do ścigania imiennie oznaczonych podmiotów. Takie postępowanie pozwala na wyróżnienie przestępstw bezwzględnie wnioskowych oraz ściganych względnie na wniosek (T. Grzegorczyk, *Wnioskowy…*, s. 59). Rozróżnienie powyższe zostało dokonane na podstawie kryterium podmiotowego, jakim jest „osoba najbliższa dla oskarżonego". Osoba najbliższa dla oskarżonego została zdefiniowana w art. 115 § 11 k.k. Zgodnie z tym przepisem osobami najbliższymi są: małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. Jeszcze na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Sąd Najwyższy wypowiedział się na temat możliwości stosowania art. 5 § 4 k.p.k. 1969, dotyczącego niepodzielności wniosku, przyjmując, że w przypadku ujawnienia, iż jednym ze sprawców jest osoba najbliższa dla pokrzywdzonego, wniosek ogólny nie obejmuje tego sprawcy (wyrok SN z 6.11.1974 r., I KR 103/74, OSNPG 1975/4 poz. 49; M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa… (I półrocze 1975 r.)*, s. 42–43). Zakładano ponadto, że niezbędne było istnienie bliskości w chwili popełnienia przestęp-

stwa. Należy jednakże przyjąć, że celem, dla którego wprowadzono taką odmienność w ściganiu pewnej kategorii przestępstw popełnionych na szkodę osoby „szczególnej" dla pokrzywdzonego, gdy dysponentem dobra jest pokrzywdzony, jest ochrona wartości istotnej, jaką jest związek pomiędzy tymi podmiotami. Z tego powodu wydaje się zasadne przyjęcie, że wystarczy, aby ten związek ujawnił się na późniejszym etapie (T. Grzegorczyk, *Wnioskowy…*, s. 236–237). Należy zatem zaakceptować twierdzenie, że w sytuacji gdy stosunek ten (bliskości w rozumieniu art. 115 k.k.) powstanie już po popełnieniu czynu zabronionego, istnieje konieczność uzyskania kolejnego wniosku dotyczącego tego konkretnego podejrzanego.

Przestępstwa bezwzględnie wnioskowe

3. Do przestępstw bezwzględnie wnioskowych zaliczyć należy:
1) nieumyślne narażenie na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu – art. 160 § 5 k.k.;
2) narażenie innej osoby na bezpośrednie zagrożenie zarażeniem wirusem HIV lub chorobą weneryczną albo zakaźną bądź ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu – art. 161 § 4 k.k.;
3) groźbę karalną – art. 190 § 2 k.k.;
4) uporczywe nękanie – art. 190a § 4 k.k.;
5) w sposób istotny utrudnianie innej osobie korzystania z lokalu mieszkalnego – art. 191 § 3 k.k.;
6) wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta – art. 192 § 2 k.k.;
7) niealimentację (pod warunkiem że pokrzywdzonemu nie przyznano świadczenia z funduszu alimentacyjnego – arg. z art. 209 § 3 k.k.) – art. 209 § 2 k.k.;
8) ujawnienie lub wykorzystanie informacji – art. 266 § 3 k.k.;
9) uzyskanie bez uprawnienia informacji, posłużenie się w celu jej uzyskania odpowiednim urządzeniem lub ujawnienie w ten sposób uzyskanej informacji, jak również uzyskanie bez uprawnienia dostępu do całości lub części systemu informatycznego oraz posługiwanie się urządzeniem podsłuchowym wizualnym albo oprogramowaniem w celu pozyskania informacji lub założenie takiego urządzenia albo oprogramowania, jak też przekazywanie tak pozyskanych informacji osobom trzecim – art. 267 § 5 k.k.;
10) bezprawne zniszczenie lub uszkodzenie informacji – art. 268 § 4 k.k.;
11) uszkadzanie, niszczenie i usuwanie baz danych – art. 268a § 3 k.k.;
12) uszkodzenie mienia – art. 288 § 4 k.k.;
13) sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej przez nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez osobę zajmującą się sprawami majątkowymi innej osoby, jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa – art. 296 § 4a k.k.;
14) udaremnienie lub uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela, pod warunkiem że pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa – art. 300 § 4 k.k.;
15) nieprowadzenie lub nierzetelne prowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej, pod warunkiem że pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa – art. 303 § 4 k.k.;

16) udaremnianie lub utrudnianie przetargu publicznego, gdy pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa – art. 305 § 3 k.k.

4. Na wniosek dowódcy jednostki wojskowej ścigane są następujące czyny:
1) krótkotrwałe samowolne oddalenie – art. 338 § 4 k.k.;
2) uporczywe niewykonywanie obowiązku wynikającego z innej służby niż zasadnicza – art. 341 § 3 k.k.;
3) niewykonanie rozkazu – art. 343 § 4 k.k.;
4) znieważenie przełożonego – art. 347 § 2 k.k.;
5) znieważenie innego żołnierza – art. 348 i 349 w zw. z art. 347 § 2 k.k.;
6) poniżenie lub znieważenie podwładnego – art. 350 § 2 k.k.;
7) poniżenie lub znieważenie niższego stopniem lub żołnierza o krótszym stażu służby – art. 353 w zw. z art. 350 k.k.;
8) naruszenie zasad pełnienia służby – art. 356 § 3 k.k.;
9) wprawienie się w stan nietrzeźwości lub odurzenia na służbie – art. 357 § 2 k.k.;
10) samowolne rozporządzenie przedmiotem wyposażenia żołnierskiego – art. 363 § 2 k.k.

Nowelizując Kodeks karny, w konsekwencji skreślenia art. 205 k.k. postanowiono, że czynami ściganymi bezwzględnie z urzędu stają się przestępstwa:
1) zgwałcenia – art. 197 k.k.;
2) wykorzystania bezradności innej osoby lub wynikającego z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej braku zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem dla poddania się czynnościom seksualnym – art. 198 k.k.;
3) nadużycia stosunku zależności lub wykorzystania krytycznego położenia innej osoby dla poddania się czynnościom seksualnym – art. 199 k.k.

Przestępstwa względnie wnioskowe

5. Do przestępstw ściganych na wniosek osoby najbliższej, a więc względnie wnioskowych, zalicza się przestępstwa popełnione na szkodę tej osoby w postaci:
1) nieumyślnego naruszenia czynności narządów ciała lub nieumyślnego wywołania rozstroju zdrowia na okres dłuższy niż 7 dni – art. 157 § 5 k.k.;
2) nieumyślnego lub umyślnego naruszenia czynności narządów ciała oraz nieumyślnego lub umyślnego wywołania rozstroju zdrowia na okres krótszy niż 7 dni, jeśli pokrzywdzony będący osobą najbliższą dla sprawcy zamieszkuje wspólnie z nim – art. 157 § 5 w zw. z art. 157 § 3 k.k.;
3) spowodowania wypadku w ruchu ze skutkiem w postaci lekkiego uszkodzenia ciała – art. 177 § 3 k.k.;
4) kradzieży – art. 278 § 4 k.k. oraz kradzieży szczególnie zuchwałej (art. 278a § 2 k.k.);
5) kradzieży z włamaniem – art. 279 § 2 k.k.;
6) przywłaszczenia – art. 284 § 4 k.k.;

7) uruchomienia na cudzy rachunek impulsów telefonicznych – art. 285 § 2 k.k.;
8) oszustwa – art. 286 § 4 k.k.;
9) oszustwa komputerowego – art. 287 § 3 k.k.;
10) zaboru pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia – art. 289 § 5 k.k.;
11) wyrębu drzewa – art. 290 § 1 w zw. z art. 278 § 4 k.k.

6. Wykaz czynów ściganych na wniosek pokrzywdzonego musi być uzupełniony przez tzw. pozakodeksowe przepisy karne. Następujące przepisy przewidują wnioskowy charakter ścigania przestępstw:
1) art. 306 § 4 ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.);
2) art. 27 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.);
3) art. 122 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062);
4) art. 9 ustawy z 5.07.2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1341);
5) art. 310 ust. 1 ustawy z 30.06.2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324).

Szczególny tryb ścigania

7. Spośród wskazanych przestępstw, których ściganie następuje na wniosek osoby najbliższej, omówienia wymaga tryb postępowania w przypadku czynów opisanych w art. 157 k.k. Poprzednia regulacja nie budziła żadnych wątpliwości, czyny powodujące rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni były bowiem ścigane z oskarżenia prywatnego niezależnie od podmiotu pokrzywdzonego, te zaś, których skutek przekraczał 7 dni, w sytuacji popełnienia ich na szkodę pokrzywdzonego przez osobę najbliższą, ścigane były z urzędu, ale na wniosek. Zmiana dokonana ustawą z 10.06.2010 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 842) wyeliminowała z § 5 stwierdzenie, że jedynie ściganie nieumyślnego naruszenia czynności narządów ciała na czas powyżej 7 dni następuje na wniosek pokrzywdzonego. Jednocześnie zmieniono § 4, wskazujący, że ściganie czynów określonych w § 2 – naruszenie czynności narządów ciała (rozstrój zdrowia) na czas poniżej dni 7 – i § 3 – nieumyślna postać przestępstwa opisanego w § 1 i 2 – jeżeli pokrzywdzonym jest osoba najbliższa zamieszkująca ze sprawcą, nie następuje w trybie prywatnoskargowym. Powyższe wskazuje, że zastosowanie znajdzie zasada (art. 157 § 5 k.k.), iż ściganie to odbywa się na wniosek (w kwestii wątpliwości interpretacyjnych zob. M. Budyn-Kulik [w:] *Kodeks karny…* red. M. Mozgawa, 2012, komentarz do art. 157).

8. Zgodnie z treścią art. 177 § 3 k.k. o wnioskowym charakterze czynu zabronionego stypizowanego w § 1 tego przepisu można mówić jedynie wówczas, gdy pokrzywdzo-

nym jest tylko osoba najbliższa. Interpretacja przepisu pomimo użycia liczby pojedynczej pozwala na zasadne przyjęcie, że przy wielości pokrzywdzonych, z których każdy nosi cechę bycia osobą najbliższą dla sprawcy, ściganie odbywa się w dalszym ciągu na wniosek (uchwała SN z 15.12.2005 r., I KZP 45/05, OSNKW 2006/1 poz. 4).

Upływ terminu przedawnienia karalności przestępstwa

9. Jedyną cezurą czasową w przypadku złożenia wniosku o ściganie jest upływ terminu przedawnienia karalności przestępstwa (wyrok SN z 24.01.2019 r., II KK 6/19, LEX nr 2610302). Może on zostać zatem złożony przed wszczęciem postępowania przygotowawczego (art. 307), w toku postępowania sądowego, w tym postępowania odwoławczego (uchwała SN (7) z 17.12.1970 r., VI KZP 43/68, OSNKW 1971/7–8, poz. 101). Uznanie, że wniosek o ściganie może zostać złożony w sytuacji zaskarżenia orzeczenia o umorzeniu z uwagi na brak wniosku o ściganie, powoduje konieczność przyjęcia, iż również w innych sytuacjach zaskarżenia orzeczenia, kiedy okoliczność ta nie została podniesiona w środku odwoławczym, a jej brak został ujawniony dopiero w toku postępowania odwoławczego, uprawniony do tego podmiot może złożyć właściwy wniosek. Ten brak może zostać uzupełniony po prawomocnym zakończeniu postępowania, chyba że, jak wskazano, wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci przedawnienia karalności (wyrok SN z 4.04.2000 r., V KKN 29/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001/2, poz. 11). Ta okoliczność powoduje, że przy rozpoznaniu kasacji, wskazującej jako naruszenie prawa procedowanie bez wniosku uprawnionego, o ile procedowanie odbywa się przed upływem karalności, Sąd Najwyższy powinien uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, a nie umorzyć postępowanie z uwagi na brak wniosku na podstawie art. 17 § 1 pkt 10 (wyrok SN z 23.11.2011 r., II KK 279/11, LEX nr 1084721).

10. Problematyczne może być ustalenie, czy występuje, a jeśli tak, to jaki jest wzajemny stosunek przesłanek procesowych w sytuacji nieuprawnionego wszczęcia postępowania przygotowawczego, tj. braku wniosku o ściganie pochodzącego od uprawnionego, i przedawnienia karalności. W sytuacji bowiem kiedy przedłużenie terminu przedawnienia karalności jest związane z wszczęciem postępowania w sprawie (art. 102 k.k.), istotnego znaczenia nabiera problematyka zasadności wszczęcia postępowania. Wydaje się jednak, że nawet decyzja wadliwa i wstępne przyjęcie niepoprawnej kwalifikacji prawnej niewymagającej uzyskania wniosku dla wszczęcia postępowania nie powoduje nieważności czynności procesowej (ustawa nie zna takiej instytucji), a zatem następuje automatyczne przedłużenie przedawnienia karalności przestępstwa. Wszczęcie postępowania następuje bowiem w sprawie o określone zdarzenie historyczne, a nie w sprawie określonej kwalifikacji prawnej. Należy tu zaznaczyć, że w sytuacji ujawnienia się nowego czynu (innego zdarzenia w ujęciu historycznym) w wyniku podjętych czynności procesowych należy uznać, że doszło do wszczęcia postępowania w zakresie wskazanego czynu w sposób faktyczny. Niemniej jednak wydaje się, że z punktu widzenia gwarancyjnego powinno zostać wydane postanowienie o wszczęciu postępowania (formalne).

11. Artykuł 12 § 1 *in fin*e stanowi, że organ ścigania poucza osobę uprawnioną do złożenia wniosku o przysługującym jej uprawnieniu. Identyczny obowiązek pouczenia został zawarty w § 2 komentowanego przepisu. Jednakże ze względu na zasadę lojalności określoną w art. 16 należy przyjąć, że stosowne pouczenie powinno zawierać informację nie tylko o możliwości złożenia wniosku, lecz także o konsekwencjach jego złożenia i możliwości cofnięcia go (lub nie – art. 12 § 3) oraz o warunkach dokonania tej czynności. Dopełnienie tego obowiązku może bowiem rzutować na dalszy bieg procesu. Utrwalona linia orzecznicza Sądu Najwyższego (postanowienie SN z 20.02.1996 r., II KRN 166/96, OSNKW 1996/5–6, poz. 28) koncentruje się na wiedzy pokrzywdzonego na temat trybów ścigania i w związku z tym możliwości swobodnego podjęcia decyzji o złożeniu wniosku oraz konsekwencjach takiego działania. Brak pouczenia powiązany z zasadą lojalności (art. 16) powoduje konieczność przyjęcia, że pokrzywdzony może uchylić się od skutków oświadczenia woli, co może spowodować konieczność stwierdzenia, że wniosek nie został złożony.

12. Obowiązek pouczenia o instytucji wniosku o ściganie obejmuje również konieczność pouczenia o niepodzielności podmiotowej wniosku. Zgodnie z tą regułą złożenie wniosku obejmuje wszelkich sprawców czynu zabronionego, z wyjątkiem osób najbliższych dla pokrzywdzonego. Stwierdzenie braku „przesłanki bycia osobą najbliższą dla pokrzywdzonego" u jakiegokolwiek ze sprawców czynu objętego wnioskiem powoduje obowiązek ścigania. Pokrzywdzony, nawet nie składając wniosku „co do sprawców" anonimowych, nie może „zlecić ścigania" tylko niektórych imiennie oznaczonych z wykluczeniem pozostałych. Decyzja o złożeniu wniosku skutkuje zatem wobec każdego sprawcy, z tym że ta zasada nie obejmuje osoby najbliższej dla pokrzywdzonego (zob. uwagi do art. 12, teza 2). Wówczas niezbędne jest złożenie imiennego wniosku o ściganie (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 107). W sytuacji istnienia wielości czynów ściganych na wniosek przeciwko określonemu sprawcy istnieje konieczność złożenia wniosku co do każdego z nich. Z tego zaś wynika, że w przypadku złożenia wniosku o ściganie, tylko co do niektórych z nich mamy do czynienia z przedmiotową podzielnością tego wniosku.

Formy wniosku

13. Dla złożenia wniosku o ściganie nie została przewidziana żadna szczególna forma, co oznacza, że przedmiotowy wniosek może zostać złożony zarówno ustnie do protokołu przesłuchania, jak i pisemnie. Jednakże należy zauważyć, że od dawna ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym samo złożenie zawiadomienia o przestępstwie nie stanowi złożenia wniosku. Wola ścigania musi zostać bowiem wyrażona wyraźnie (wyroki SN: z 5.10.1977 r., Rw 291/77, OSNKW 1977/12, poz. 137; z 7.05.1982 r., IV KR 72/82, OSNPG 1983/4, poz. 42; z 12.12.1985 r., II KR 372/85, NP 1987/4, s. 142; zob. F. Prusak, *Przegląd*…, s. 72–73). Jak każde oświadczenie woli, musi być ono złożone w sposób dobrowolny, w innej sytuacji dotknięte jest ono wadą. Fakt nakłonienia pokrzywdzonego do złożenia wniosku o ściganie nie wyłącza dobrowolności (wyrok SN z 29.01.1985 r., IV KR 7/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 63). Słusznie (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 106) wskazuje się na rozróżnienie zawiadomienia o przestępstwie

(oświadczenie wiedzy) i złożenia wniosku o ściganie (oświadczenie woli), ale pomimo takiego rozróżnienia możliwe jest złożenie wniosku do protokołu przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie czy przesłuchania w charakterze świadka.

Legitymacja do złożenia wniosku

14. Legitymację do złożenia wniosku o ściganie sprawcy ma co do zasady pokrzywdzony. Gdy pokrzywdzony jest małoletni albo ubezwłasnowolniony, wówczas – zgodnie z art. 51 § 2 – jego prawa są wykonywane przez przedstawiciela ustawowego lub osobę, pod której stałą pieczą pozostaje pokrzywdzony, albowiem pokrzywdzony małoletni nie jest uprawniony do złożenia wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa ściganego na wniosek (uchwała SN (7) z 17.12.1970 r., VI KZP 43/68, OSNKW 1971/7–8, poz. 101). W przypadku nieuzasadnionej odmowy działania („działania ze szkodą dla pokrzywdzonego") dopuszczalne jest wystąpienie przez prokuratora do sądu rodzinnego o wydanie rozstrzygnięcia zastępczego. Wola ścigania wyrażona przez uprawniony podmiot w zastępstwie małoletniego pokrzywdzonego powoduje, iż nie bada się, czy pokrzywdzony chciałby ścigania karnego (wyrok SA w Krakowie z 13.01.1994 r., II AKr 230/93, KZS 1994/2, poz. 20). W razie niezłożenia przez przedstawiciela wniosku przed wszczęciem postępowania osoba do tego uprawniona (pokrzywdzony) może – do czasu upływu okresu przedawnienia karalności – złożyć taki wniosek w każdym stadium toczącego się postępowania, a nawet po prawomocnym umorzeniu postępowania spowodowanym brakiem wniosku (zob. też A. Kafarski, *Przegląd orzecznictwa…*, s. 959–960; M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa… za drugie półrocze 1971 r.*, s. 251). W zakresie problematyki wniosku o ściganie, związanej z osobami małoletnimi lub ubezwłasnowolnionymi stosunek określany statusem „bycia osobą najbliższą" jest ustalany odrębnie pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym oraz uprawnionym do złożenia wniosku w imieniu pokrzywdzonego.

Osoba niebędąca małoletnim i nieubezwłasnowolniona, choćby była dotknięta upośledzeniem umysłowym, może skutecznie złożyć wniosek o ściganie (wyrok SN z 5.01.1973 r., III KR 192/72, OSNKW 1973/4, poz. 49, z glosą W. Daszkiewicza, PiP 1973/8–9, s. 271 i n.). Pomimo że Sąd Najwyższy odniósł wypowiedź do upośledzenia umysłowego, wniosek taki należy odnieść do innych okoliczności w postaci chorób psychicznych. Podstawowym warunkiem jest stwierdzenie, że osoba ta rozumie znaczenie wniosku o ściganie i wyraża wolę ścigania.

Na podstawie art. 51 § 3 osoba sprawująca pieczę o charakterze niekoniecznie stałym może złożyć wniosek o ściganie w zastępstwie pokrzywdzonego będącego osobą nieporadną. Wydaje się, że w sytuacji działania za osobę nieporadną niezbędne jest uzyskanie w pierwszej kolejności stosownego oświadczenia w przedmiocie ścigania od pokrzywdzonego.

W przypadku śmierci pokrzywdzonego uprawnienie do złożenia wniosku mają osoby dla niego najbliższe (art. 52). Rozszerzeniem zakresu działania wskazanej normy jest zmiana dokonana nowelizacją z 2015 r., zgodnie z którą uprawnienia pokrzywdzonego w razie

jego śmierci mogą wykonywać nie tylko osoby dla niego najbliższe, lecz także osoby, które pozostawały na jego stałym utrzymaniu. W sytuacji nieujawnienia po śmierci pokrzywdzonego osób mu najbliższych (pozostających na jego stałym utrzymaniu) prokurator nie ma uprawnienia do złożenia wniosku o ściganie na podstawie art. 52. Jakkolwiek przepis nie wprowadza żadnego ograniczenia co do rodzaju uprawnień (podobnie jak art. 43 k.p.k. 1969 – wyrok SN z 1.10.1997 r., II KKN 300/97, Prok. i Pr.-wkł. 1998/5, poz. 7), to jednak niemożność wykonania danego uprawnienia wynika z charakteru danej instytucji prawnej, jako związanej wyłącznie z pokrzywdzonym (swoistych praw osobistych). Za umożliwieniem wszczęcia z urzędu postępowania o czyn ścigany na wniosek pokrzywdzonego w sytuacji jego śmierci opowiada się I. Nowikowski (I. Nowikowski [w:] E. Skrętowicz [i in.], *Uczestnicy procesu*…, s. 74 i 75), natomiast przeciwko – T. Grzegorczyk (*Kodeks*, t. 1, 2014, s. 107; T. Grzegorczyk, *Strony*…, s. 26).

Odnośnie do podmiotu uprawnionego do złożenia wniosku o ściganie w imieniu pokrzywdzonego niebędącego osobą fizyczną ustawodawca postanowił wprost w art. 51 § 1, że czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu. Wniosek taki może złożyć również prokurent (postanowienie SN z 26.11.2003 r., I KZP 28/03, OSNKW 2004/1, poz. 2, z glosą krytyczną M.J. Naworskiego, „Glosa" 2006/2, s. 68).

15. W przypadku ustalenia istnienia wielu pokrzywdzonych w ramach jednego czynu (wyrok SN z 24.04.1990 r., WR 116/90, OSNKW 1991/1–3, poz. 6) warunkiem możliwości ścigania jest uzyskanie wniosku od jednego z uprawnionych. Niezależnie od uzyskania wniosku od jednego z pokrzywdzonych na organie procesowym ciąży jednak wynikająca z zasady legalizmu oraz treści art. 17 § 2 i art. 2 § 1 pkt 3 konieczność podjęcia działań w zakresie umożliwienia wszelkim pokrzywdzonym wypowiedzenia się co chęci (niechęci) wystąpienia z wnioskiem. Jak się wydaje, również jeżeli w ramach jednego czynu wobec niektórych pokrzywdzonych stanowi on przestępstwo ścigane *ex officio*, a wobec innych ścigane na wniosek, nie jest wymagane uzyskanie wniosku, gdyż czyn taki jest ścigany z urzędu (M. Cieślak, *O ściganiu*…, s. 69). Należy jednak poczynić zasadniczą uwagę, że pomimo prawnej dopuszczalności ścigania niewątpliwie niezłożenie wniosku przez niektórych pokrzywdzonych uniemożliwia przypisanie oskarżonemu, w sytuacji wydania wyroku skazującego, popełnienia czynu zabronionego na ich szkodę.

Kwalifikacja kumulatywna

16. Istotną problematykę stanowi kwestia dopuszczalności stosowania kwalifikacji kumulatywnej w sytuacji zbiegu przestępstwa ściganego z urzędu z czynem wnioskowym w sytuacji niezłożenia stosownego wniosku. Początkowo w orzecznictwie Sądu Najwyższego spotykało się głosy, że „jeżeli czyn stanowiący przestępstwo ścigane z urzędu wyczerpuje równocześnie znamiona przestępstwa ściganego na wniosek (dowódcy lub pokrzywdzonego) albo z oskarżenia prywatnego, to w zastosowanej w myśl art. 10 § 2 k.k. 1969 kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu – oprócz przepisu określającego przestępstwo ścigane z urzędu i stanowiącego podstawę wymiaru kary – należy wskazać wszystkie zbiegające się przepisy ustawy karnej niezależnie od tego, czy do-

tyczą one przestępstw ściganych na wniosek lub z oskarżenia prywatnego oraz niezależnie od tego, czy wniosek lub skarga zostały zgłoszone" (wyrok SN z 16.01.1971 r., Rw 1488/70, LEX nr 21360). Takie stanowisko zostało następnie odrzucone i większość doktryny uważa obecnie, że kwalifikacja kumulatywna nie jest w takiej sytuacji dopuszczalna (zob. np. J. Grajewski, *Ściganie*…, s. 155 i n.). Pogląd taki należy podzielić.

Cofnięcie wniosku

17. Zgodnie z art. 12 § 3 k.p.k. wniosek może zostać cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu aż do zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Jednocześnie od wejścia w życie nowelizacji z 2019 r. w sprawach, w których akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny, cofnięcie wniosku po rozpoczęciu przewodu sądowego jest skuteczne, jeżeli nie sprzeciwi się temu oskarżyciel publiczny obecny na rozprawie lub posiedzeniu. Przy wykorzystaniu wykładni literalnej należy wyrazić jednoznaczny pogląd, że w sprawach, w których akt oskarżenia wniósł oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, prokurator działający jako oskarżyciel publiczny na podstawie art. 55 § 4 nie posiada uprawnienia do złożenia sprzeciwu wobec cofnięcia wniosku o ściganie. Prawo do wniesienia sprzeciwu przysługuje bowiem prokuratorowi tylko w sprawach, w których „wniósł akt oskarżenia". Należy zauważyć, że ustawodawca wykluczał możliwość cofnięcia wniosku w sytuacji, gdy chodziło o przestępstwo określone w art. 197 k.k. Jednakże w takim kształcie przepis ten obowiązywał do 26.01.2014 r. Zgodnie bowiem z wolą ustawodawcy (ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. poz. 849 – zob. art. 2 pkt 1) przyjęto, że we wszystkich kategoriach spraw możliwe będzie cofnięcie wniosku o ściganie. Wynika to ze skreślenia słów „chyba że chodzi o przestępstwo określone w art. 197 k.k." Wskazana zmiana związana była ponadto z wprowadzeniem szczególnego trybu przesłuchania pokrzywdzonego (art. 185c k.p.k.). Jednocześnie zdecydowano się na przyjęcie konstrukcji, zgodnie z którą znaczenie dla oceny możliwości cofnięcia wniosku o ściganie przestępstwa opisanego w art. 197 k.k. ma nie czas orzekania, ale data popełnienia czynu zabronionego (art. 3 ustawy z 13.06.2013 r.). Zgodnie z tym przepisem do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie tej ustawy art. 12 § 3 stosuje się w brzmieniu dotychczasowym. Jednocześnie wymaga zaznaczenia, że skreślenie art. 205 k.k. (art. 1 ustawy z 13.06.2013 r.) powoduje zmianę trybu ze ścigania na wniosek w ściganie bezwzględnie z urzędu w zakresie czynów popełnionych po dniu wejścia w życie ustawy, tj. 27.01.2015 r. W sytuacji gdy istnieje dopuszczalność cofnięcia wniosku, a zatem obecnie w przypadku każdego czynu ściganego na wniosek, ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne. Instytucja cofnięcia wniosku o ściganie do polskiego prawa karnego procesowego została wprowadzona jeszcze do Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. nowelą z 29.06.1995 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 443). Wniosek może zostać cofnięty zarówno w formie pisemnej, jak i w formie oświadczenia złożonego ustnie do protokołu.

18. W postępowaniu przygotowawczym cofnięcie wniosku jest zawsze możliwe, oczywiście z wyjątkiem przestępstwa zgwałcenia (gdy dotyczy ono czynu popełnionego przed

wejściem w życie ustawy omówionej powyżej). W okresie obowiązywania nowelizacji z 2013 r. z uwagi na skreślenie art. 345 nie było możliwe cofnięcie wniosku po zwrocie sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania (R.A. Stefański, *Termin*…, s. 159 i n.). W obecnym stanie prawnym w sytuacji prawomocnego zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego, na podstawie art. 344a, pokrzywdzony może cofnąć wniosek o ściganie. Identycznie rzecz ma się w sytuacji, gdyby prokurator skierował samodzielny wniosek o skazanie na podstawie art. 335 i następnie doszłoby do zwrotu sprawy z uwagi na jego nieuwzględnienie (art. 343 § 7) – pokrzywdzony może cofnąć wniosek. Możliwość cofnięcia wniosku limitowana jest koniecznością uzyskania zgody, którą wyraża prokurator. Ustawodawca nie określa formy, w jakiej może zostać wyrażona zgoda na cofnięcie wniosku. Przyjmuje się, i jest to słuszne, że dopuszczalne jest zarówno wydanie postanowienia ograniczającego się jedynie do tego zagadnienia, jak i wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 10. Niezbędne jest jednak, aby zgoda przybrała postać postanowienia (Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 272). Odmiennie tę kwestię normuje § 112 reg. prok. – zgodnie z nim właściwą formą jest zarządzenie (dla wyrażenia zarówno zgody, jak i odmowy). Należy zauważyć, że zgodnie z art. 93 § 2 nie przewiduje się możliwości wydawania zarządzeń przez sąd. Zgodnie z powołanym przepisem zarządzenie jest władny wydać jedynie prezes sądu, przewodniczący wydziału, przewodniczący składu orzekającego albo upoważniony sędzia (postanowienie SN z 20.08.2003 r., III KZ 28/03, LEX nr 80305). Możliwość wyrażenia zgody na cofnięcie wniosku o ściganie pozostaje w gestii sądu (art. 12 § 3). Właściwą decyzją w fazie postępowania sądowego jest w tej sytuacji postanowienie. Przenosząc te rozważania na grunt postępowania przygotowawczego, należy optować za stosowaniem jako właściwej formy postanowienia – na zasadach jednolitości instytucji lub w sposób domniemany przez umorzenie postanowienia na podstawie art. 17 § 1 pkt 10.

19. W toku postępowania sądowego możliwość cofnięcia wniosku jest limitowana terminem prekluzyjnym, jakim jest „zamknięcie przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej". Niewątpliwie, co wydaje się oczywiste, niemożliwe jest cofnięcie wniosku w sytuacji uchylenia wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do rozpoznania (postanowienie SN z 11.08.2000 r., I KZP 19/00, Prok. i Pr.-wkł. 2000/10, poz. 6).

Poważne wątpliwości powstaną jednak w sytuacji, gdy na pierwszej rozprawie głównej dojdzie do zamknięcia przewodu sądowego, a sąd zdecyduje się na jego wznowienie. Ustawodawca posługuje się terminem prekluzyjnym „zamknięcie przewodu sądowego" w dyspozycji art. 49a, jak również w art. 184 § 7, jednakże nie wiąże go z pierwszą rozprawą. Pierwsza rozprawa jako element wskazanego terminu pojawia się przykładowo w dyspozycji art. 14 (choć związana jest z otwarciem przewodu sądowego). Konsekwentnie przyjmując, że dwie determinanty wskazanej normy, tj. określenia „pierwsza" i „zamknięcie przewodu sądowego", nie mogą być interpretowane oddzielnie (por. uwagi do art. 14), oraz uwzględniając okoliczność, że ustawodawca nie posługuje się pojęciem postępowania w pierwszej instancji, należy przyjąć, że w wyniku jakiegokolwiek zamknięcia przewodu sądowego w toku pierwszej rozprawy głównej pokrzywdzony traci uprawnienie do cofnięcia wniosku o ściganie. Tym

samym w przedstawionym wyżej stanie faktycznym, tj. wznowienia przewodu sądowego, wskazane uprawnienie nie odżywa. Ponadto zawarte w art. 12 § 3 dookreślenie, z którego wynika, że chodzi o oskarżyciela publicznego „obecnego" na rozprawie lub posiedzeniu, oznacza, że w wypadku nieobecności oskarżyciela publicznego wystarczająca jest zgoda sądu bez konieczności odbierania stanowiska od oskarżyciela publicznego, np. poprzez zarządzenie przerwy. Użyty w art. 12 § 3 zwrot „zgoda sądu" nie określa decyzji procesowej, ale odnosi się do stanowiska sądu w przedmiocie cofnięcia wniosku. Skoro jednak jest to warunek skuteczności czynności procesowej, to w przedmiocie zgody sąd powinien wydać postanowienie.

Termin do skutecznego cofnięcia wniosku został odniesiony do jednego z etapów rozprawy głównej, tj. przewodu sądowego, a ponadto ograniczony został tylko do pierwszej rozprawy głównej. Takiego samego określenia terminu użył ustawodawca w art. 14 § 2 (zob. uwagi do tego przepisu). Termin ten ma charakter prekluzyjny. W wypadku ponownego rozpoznania sprawy, np. na skutek uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, niedopuszczalne jest już cofnięcie wniosku o ściganie.

Spełnienie warunku w postaci braku sprzeciwu oskarżyciela publicznego wymagane jest tylko wtedy, gdy sprawa jest już rozpoznawana na rozprawie po rozpoczęciu przewodu sądowego. Przed wyznaczeniem rozprawy albo na rozprawie, ale przed otwarciem przewodu sądowego do skutecznego cofnięcia wniosku konieczna jest jedynie zgoda sądu. Niefortunna jest stylistyka art. 12 § 3, odnosząca kwestię obecności prokuratora na posiedzeniu do przewodu sądowego (zdanie drugie § 3). Nie jest jasne, do jakich sytuacji odnosi ustawodawca kwestię obecności oskarżyciela publicznego na posiedzeniu. Być może chodzi o takie przypadki, gdy po rozpoczęciu przewodu sądowego nastąpiło odroczenie lub zarządzenie przerwy w rozprawie i w tym okresie doszło do cofnięcia wniosku o ściganie. Jednak wówczas umorzenie postępowania powinno nastąpić na rozprawie w formie wyroku, a nie na posiedzeniu (art. 414 § 1). Jeżeli zaś posiedzenie zostało wyznaczone przed otwarciem przewodu sądowego, to literalna wykładnia art. 12 § 3 wskazuje, że wówczas oskarżyciel publiczny nie ma prawa do wniesienia sprzeciwu, pomimo uprawnienia do obecności na posiedzeniu.

Wprowadzenie dodatkowego warunku w postaci braku sprzeciwu oskarżyciela publicznego, w sytuacji zainicjowania przez niego postępowania sądowego z jednej strony ogranicza dyspozycyjność oświadczeniem woli pokrzywdzonego, z drugiej zaś oznacza zwiększenie zakresu kontroli przez ten podmiot nad procesem w tej jego fazie. Sprzeciw wymaga aktywności i powinien w tym zakresie być interpretowany podobnie jak na gruncie art. 387.

Jeszcze przed zmianą dokonaną nowelizacją z 2019 r. negatywnie oceniano prawo oskarżyciela publicznego do wyrażenia sprzeciwu w przedmiocie cofnięcia wniosku, uzasadniając to m.in. tym, że ochronę pokrzywdzonemu (jego praw) zapewni wystarczająco badanie przez sąd okoliczności sprawy w związku z cofnięciem wniosku (zob. A. Lach, *Czy reformować*…, s. 335).

20. Ustawodawca nie precyzuje w żaden sposób okoliczności mających podlegać ocenie w zakresie wyrażenia zgody na cofnięcie wniosku przez organy procesowe (jak i wyrażenia sprzeciwu) i nie wprowadza jakiejkolwiek formy kontroli tych decyzji procesowych w zakresie, w jakim są one odmowne. Jest to zatem decyzja zupełnie uznaniowa. Nie zmienia tego pogląd, że uprawniony organ powinien badać zgodność cofnięcia wniosku z celami postępowania karnego, w tym wskazanym w art. 2 „uwzględnieniem prawnie chronionego interesu pokrzywdzonego". Wyrażenie sprzeciwu, a także brak zgody sądu (w postępowaniu przygotowawczym prokuratora), jak podaje w piśmiennictwie Z. Kwiatkowski, *Cofnięcie wniosku*…, s. 327 (w zakresie samej oceny zasadności cofnięcia wniosku – co powinno być odpowiednio stosowane po zmianie nowelizacją z 2019 r.), dodatkowo oprócz celu postępowania warunkowane powinny być *ratio legis* wprowadzenia takiego warunkowego sposobu ścigania.

21. Zasadniczo uprawniony do cofnięcia wniosku jest ten sam podmiot, który jest uprawniony do złożenia wniosku. Zmiana legitymacji w zakresie podmiotu uprawnionego do decyzji w przedmiocie cofnięcia wniosku może wynikać z trzech okoliczności, są to: osiągnięcie pełnoletniości, ustanie ubezwłasnowolnienia lub śmierć pokrzywdzonego. W pierwszych dwóch sytuacjach przedstawiciel pokrzywdzonego z uwagi na ustanie przyczyn uzasadniających jego działanie traci prawo do cofnięcia wniosku, wyłącznym dysponentem tego uprawnienia jest bowiem pokrzywdzony (T. Grzegorczyk, *Cofanie*…, s. 42). Wprowadzona ogólna zasada, zgodnie z którą uprawniony do cofnięcia wniosku jest ten podmiot, który byłby uprawniony do złożenia wniosku w danym momencie, a nie który był uprawniony w chwili jego rzeczywistego złożenia, jest w pełni słuszna i realizuje podstawowe cele, dla których przewidziano istnienie tego typu trybu ścigania. Istnieją dwie grupy podmiotów uprawnionych do działania w zastępstwie zmarłego pokrzywdzonego:

1) osoby dla niego najbliższe (lub pozostające na stałym utrzymaniu pokrzywdzonego) oraz w ich braku
2) prokurator.

W przypadku tego ostatniego, przyjmując konsekwentnie, że nie ma on prawa do składania wniosku o ściganie w zastępstwie pokrzywdzonego, nie można przyznać mu uprawnienia do jego cofnięcia. Inny problem powstaje w przypadku przestępstw względnie wnioskowych, gdy osobą najbliższą wstępującą w prawa zmarłego pokrzywdzonego jest ten sam podmiot, przeciwko któremu złożono wniosek o ściganie. Słuszne jest rozumowanie (T. Grzegorczyk, *Cofanie*…, s. 43), że art. 52 jest nastawiony jedynie na ochronę praw zmarłego pokrzywdzonego, a nie praw innych podmiotów wstępujących w jego rolę procesową. Z tego zaś wynika, że taka osoba najbliższa, przeciwko której skierowano postępowanie, nie ma uprawnienia do cofania wniosku, inna zaś osoba najbliższa, która nie jest jednocześnie oskarżonym, wniosek taki mogłaby skutecznie cofnąć.

Art. 13. [Ściganie za zezwoleniem]

Uzyskanie zezwolenia władzy, od którego ustawa uzależnia ściganie, należy do oskarżyciela.

Spis treści

Immunitety procesowe względne 106
Podmioty objęte immunitetem 106
Immunitet poselski i senatorski 107
Immunitet sędziowski 109
Immunitet prokuratorski 110
Immunitet Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej 111
Immunitet Rzecznika Praw Obywatelskich 111
Immunitet Rzecznika Praw Dziecka 111
Immunitet pracowników Najwyższej Izby Kontroli 112
Immunitet Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych 112
Uregulowanie wspólne – zatrzymanie 113

Immunitety procesowe względne

1. Komentowany przepis, podobnie jak art. 12, wprowadza do procesu karnego okoliczność warunkującą ściganie zależną od woli innego podmiotu niż oskarżyciel. O ile w przypadku czynów wnioskowych z reguły było to związane z wolą pokrzywdzonego, o tyle komentowana instytucja jest związana z pojęciem immunitetów procesowych względnych, a więc takich, które mogą zostać uchylone decyzją organu określonego w ustawie precyzującej podstawy powstania immunitetu. Warto w tym miejscu podkreślić, że projekt nowelizacji z 2019 r. zawierał propozycję zawarcia w komentowanej normie § 2 o następującym brzmieniu: „Uzyskanie wniosku o ściganie należy do oskarżyciela. Jeżeli powodem uzyskania wniosku jest wyłącznie uprzedzenie przez sąd stron o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego, przewidującego ściganie na wniosek, uzyskanie wniosku o ściganie należy do sądu". Rezygnacja ze wskazanego miejsca zamieszczenia tej normy prawnej jest słuszna. Obecnie została ona dodana do art. 12 (zob. art. 12 § 1a). Jakkolwiek tryb wnioskowy postępowania i tryb postępowania za zgodą organu stanowią tryby warunkowe ścigania, nie są one tożsame. W sytuacji zaś ścigania za zgodą słusznie w piśmiennictwie (*Kodeks postępowania karnego…*, red. S. Steinborn, 2016, teza 7) wskazuje się, że zgoda izby ogranicza się do wskazanego przestępstwa (przestępstw) i nie może być rozciągnięta na dalsze czyny. Wskazana przez oskarżyciela kwalifikacja prawna w toku postępowania karnego może ulec zmianie, jeżeli nowa ocena prawna dotyczy samego „zdarzenia faktycznego" (historycznego). Tym samym, gdyby w toku postępowania kwalifikacja prawna miała ulec zmianie (w granicach oskarżenia) na czyn wnioskowy, zastosowanie znajdzie art. 12 § 1a, a nie komentowany przepis.

Podmioty objęte immunitetem

2. Takiego rodzaju ochroną prawną dysponują obecnie:

1) posłowie i senatorowie na Sejm RP (art. 105 ust. 2 i art. 108 Konstytucji RP) oraz posłowie do Parlamentu Europejskiego (art. 10 Protokołu z 8.04.1965 r. w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/4 ze zm.);

2) sędziowie: sądów powszechnych (art. 181 Konstytucji RP i art. 80 § 1 p.u.s.p.), sądów wojskowych (art. 30 § 1 ustawy z 21.08.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, Dz.U. z 2020 r. poz. 1754), Sądu Najwyższego (art. 55 § 1 ustawy o SN); Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów administracyjnych, Trybunału Stanu (art. 200 Konstytucji RP) oraz Trybunału Konstytucyjnego (art. 196 Konstytucji RP);
3) prokuratorzy oraz Prokurator Generalny (art. 135 pr. prok.);
4) Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 211 Konstytucji RP);
5) Rzecznik Praw Dziecka (art. 7 ust. 2 ustawy z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz.U. z 2020 r. poz. 141);
6) Prezes NIK (art. 18 ustawy o NIK);
7) wiceprezesi i dyrektor generalny NIK, a także pracownicy NIK nadzorujący lub wykonujący czynności kontrolne w odniesieniu do czynów popełnionych przy wykonywaniu czynności służbowych (art. 88 ustawy o NIK);
8) Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (art. 38 ustawy z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. z 2019 r. poz. 1781);
9) Prezes Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (art. 14 ustawy z 18.12.1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. z 2021 r. poz. 177).

3. Treść art. 13 jednoznacznie wskazuje, że uzyskanie przedmiotowego zezwolenia należy do oskarżyciela. Użycie przez ustawodawcę słowa „oskarżyciel" rozszerza zatem zakres podmiotów zobowiązanych do takiego działania. Z tego wynika, że w zależności od stadium postępowania będzie to bądź organ prowadzący postępowanie, bądź występujący przed sądem w charakterze oskarżyciela. W sytuacji zatem wystąpienia przez pokrzywdzonego z prywatnym aktem oskarżenia podmiot ten jest zobowiązany do uzyskania wskazanego zezwolenia, podobny obowiązek spoczywa zatem na oskarżycielu posiłkowym występującym z aktem oskarżenia opisanym w art. 55 (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 149).

Immunitet poselski i senatorski

4. Posłowie i senatorowie (pierwszy z wymienionych podmiotów) korzystają z dwóch przywilejów, które można wyróżnić w ramach immunitetu formalnego, a mianowicie:
1) niemożności pociągnięcia do odpowiedzialności bez zgody odpowiednio Sejmu lub Senatu;
2) przywileju nietykalności związanego z zakazem ograniczania wolności – art. 105 ust. 5 Konstytucji RP (J. Grajewski, K. Grajewski, *Immunitet*…, s. 14–15).

Artykuł 7 u.w.m.p.s. stanowi, że od dnia ogłoszenia wyników wyborów do dnia wygaśnięcia mandatu poseł lub senator nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez zgody Sejmu lub Senatu, z zastrzeżeniem art. 8 oraz 10b ust. 2 u.w.m.p.s. Po pierwsze, należy zauważyć, że ograniczenie tego przywileju występuje dwustronnie, dotyczy on jedynie odpowiedzialności karnej oraz nie wkracza w zakres sprawowania mandatu (więcej o immunitecie materialnym zob. uwagi do art. 17 § 1 pkt 8). Po dru-

gie, możliwe jest zgodnie z art. 8 powołanej ustawy uprzedzenie reakcji parlamentu przez zrzeczenie się przez uprawnionego immunitetu, co następuje w formie złożenia oświadczenia o poddaniu się odpowiedzialności karnej. Pewne problemy rodzi natomiast określenie zakresu przedmiotowego zgody parlamentarzysty oraz kolizji zgody posła (senatora) przy odmownej decyzji izby. Z jednej strony immunitet parlamentarny jest przynależny instytucji jako takiej, a nie poszczególnym posłom, z drugiej zaś ustawa dopuszcza możliwość zrzeczenia się go przez poszczególnych jej członków. Niewątpliwie zakres immunitetu formalnego jest niejednolity. Składają się nań bowiem niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności karnej i tzw. nietykalność poselska (senatorska). Ten drugi aspekt (generalnie w literaturze wiązany z zakazem pozbawienia wolności) związany jest ściśle z przywilejem izby mającym na celu realizację czynności sprawowania mandatu parlamentarzysty i jako taki stanowi dobro, którego dysponentem nie jest poszczególny członek izby. Podobnie należy zauważyć, że niemożność pociągnięcia do odpowiedzialności obejmuje nie tylko przestępstwa pospolite czy skarbowe, lecz także te sytuacje, gdy wykonywanie mandatu wiąże się z naruszeniem praw osób trzecich (wówczas, jak to podniesiono, immunitet materialny przekształca się w formalny). Ten drugi „aspekt" nie może pozostawać w wyłącznej kompetencji posła (senatora). Oceny wymaga tu bowiem nie tylko to, czy dana czynność jest sprawowaniem mandatu, lecz także to, czy doszło do naruszenia praw osób trzecich. Te okoliczności powinny zaś być pozostawione decyzji odpowiedniej izby. Z tych przyczyn należy uznać za słuszne rozumowanie wykluczające możliwość zrzeczenia się w tym zakresie immunitetu (R.A. Stefański, *Karnoprocesowe*…, s. 21–23). Odnośnie do kolizji decyzji izby i jej członka w zakresie zezwolenia na ściganie, to w zakresie, w jakim poseł (senator) jest dysponentem dobra, może się go zrzec. Odmienna decyzja izby, a więc odmowa udzielenia zezwolenia, może być w dowolnym momencie uchylona decyzją parlamentarzysty. Natomiast wyrażona przez izbę zgoda na ściganie wyłącza jakąkolwiek możliwość interwencji posła (senatora). Nie może on bowiem przez swe działanie uchylić się tu od odpowiedzialności. Nie ma znaczenia zgoda członka izby w sytuacji, gdy nie dysponuje on dobrem, a więc w przypadku nietykalności.

Decyzje o wyrażeniu zgody na pociągnięcie posła do odpowiedzialności wyraża Sejm, senatora zaś odpowiednio Senat. Kwestie procedury związanej z podejmowaniem uchwały nie podlegają regulacji konstytucyjnej, a wynikają z odpowiednich przepisów ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora (art. 7a–7c u.w.m.p.s.). Zgodnie z tymi postanowieniami uchwałę podejmuje się bezwzględną większością głosów ustawowej liczby posłów lub senatorów. Organ ten (Sejm lub Senat) podejmuje w tej kwestii uchwałę, która podlega opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" (art. 10a ust. 2 u.w.m.p.s.). Postępowanie inicjuje wniosek oskarżyciela złożony za pośrednictwem Prokuratora Generalnego (art. 7b ust. 1 u.w.m.p.s.). To ostatnie uregulowanie dotyczy jedynie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Niewyrażenie zgody przez Sejm (Senat) wobec zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej powoduje konieczność umorzenia postępowania. Jedynie wówczas, gdy czyn został popełniony przed okresem wskazanym w art. 7 ust. 1 u.w.m.p.s., występuje skutek odmienny, a mianowicie konieczność zawieszenia

postępowania (S. Iwanicki, *Immunitet*…, s. 7 i n.). *Dominus litis* postępowania powinien w tym okresie wystąpić o wyrażenie zgody na pociągnięcie posła lub senatora do odpowiedzialności karnej, a w jej braku umorzyć postępowanie. Taka okoliczność nie stanowi przeszkody do ponownego wszczęcia postępowania przeciwko temu samemu podmiotowi po uzyskaniu wymaganego zezwolenia lub wygaśnięciu mandatu (R.A. Stefański, *Postępowanie*…, s. 26 i n.).

W zakresie oskarżenia prywatnego wniosek składany jest po skierowaniu aktu oskarżenia (art. 7b ust. 2 u.w.m.p.s.) i obarczony jest przymusem radcowsko-adwokackim (art. 7b ust. 3 u.w.m.p.s.).

Immunitet sędziowski

5. Immunitet sędziowski dotyczy nie tylko sędziów sądów powszechnych, lecz także wskazanych już sędziów Sądu Najwyższego, Najwyższego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego, członków Trybunału Stanu, a także sędziów sądów wojskowych (T. Bichta, *Sądy*…, s. 176). Jest jednym z tzw. immunitetów krajowych, funkcjonuje więc jedynie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – nawet wówczas, gdy sędzia jest delegowany do orzekania w międzynarodowych strukturach wymiaru sprawiedliwości. Sędzia korzysta na terenie Polski z immunitetu przyznanego mu przez Konstytucję RP, poza granicami kraju zaś w zakresie przyznanym przez przepisy stosownych aktów prawnych (T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz*…, s. 226). Artykuł 80 § 1 p.u.s.p. stanowi, że sędzia nie może być zatrzymany ani pociągnięty do odpowiedzialności karnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego. Zakaz zatrzymania bez zgody sądu dyscyplinarnego dotyczy, wnioskując *a minori ad maius*, również tymczasowego aresztowania. Takie rozumienie tej instytucji powoduje w praktyce znaczne problemy dotyczące tego, czy konieczne jest występowanie z wnioskiem o zgodę na tymczasowe aresztowanie w sytuacji, gdy odpowiedni sąd dyscyplinarny wyraził zgodę na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. W przedmiotowej sprawie stanowisko zajął Sąd Najwyższy, który w uchwale z 5.07.2002 r., SNO 22/02, OSNKW 2002/9–10, poz. 87, stwierdził, że „wyrażenie przez sąd dyscyplinarny zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej otwiera drogę do stosowania wszystkich instytucji Kodeksu postępowania karnego, w tym również tymczasowego aresztowania. Wyjednywanie zatem wobec takiego sędziego jeszcze dodatkowej zgody na zastosowanie tego środka zapobiegawczego nie ma uzasadnienia". Pomimo że pogląd ten spotkał się z krytyką (A. Bojańczyk, *Glosa do uchwały SN z 5.07.2002 r., SNO 22/02*, PS 2003/7–8, s. 186 i n.), to przedstawiona przez Sąd Najwyższy argumentacja związana głównie z wykazaniem, iż wykładnia językowa prowadzi *ad absurdum*, a także zasady celowości i zupełności systemowej, w szczególności odwołanie się do rozwiązań przewidzianych w art. 9 u.w.m.p.s., powodują, iż pogląd Sądu Najwyższego zasługuje na uznanie.

Uchwałę w przedmiocie zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności wydają właściwe wewnętrzne sądy dyscyplinarne. Orzekają one w postępowaniu dwuin-

stancyjnym, od orzeczenia pierwszej instancji przysługuje bowiem odwołanie (zażalenie) do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. Z uwagi na uregulowanie w Prawie o ustroju sądów powszechnych kwestii wznowienia postępowania dyscyplinarnego (art. 126 p.u.s.p.) nie stosuje się podstaw wznowieniowych określonych w Kodeksie postępowania karnego (art. 128 p.u.s.p.). Kasacja od wyroku sądu dyscyplinarnego drugiej instancji będzie wyłączona wprost przez art. 122 p.u.s.p. Obecnie przepis ten wyłącza kasację bez wskazania, od jakiego momentu. Należy podkreślić, że w odróżnieniu od immunitetu formalnego parlamentarnego sędzia nie jest władny zrzec się swego uprawnienia, co powoduje ograniczenie wolności decyzyjnej sędziego. Jakkolwiek podmiot ten nie może samodzielnie pozbawić się ochrony prawnej, to istnieje swego rodzaju quasi-zrzeczenie się, którym jest wniosek sędziego o wydanie uchwały o zgodzie na pociągnięcie do odpowiedzialności, co powoduje wydanie stosownej uchwały (art. 80 § 4 p.u.s.p.). Należy podkreślić, że w literaturze przedmiotu pojawiły się głosy, iż immunitet sędziowski dotyczy również sędziów w stanie spoczynku, co należy uznać za uzasadniony pogląd (T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz*…, s. 225; zob. też uchwała SN z 18.10.2004 r., SNO 38/04, LEX nr 472032).

Immunitet prokuratorski

6. Immunitet prokuratorski o charakterze formalnym stanowi wraz z jego materialną odmianą pełną ochronę przysługującą prokuratorom. Uregulowania dotyczące tej instytucji do obrotu prawnego wprowadza Prawo o prokuraturze. Jego art. 135 § 1 stanowi, że ani prokurator, ani Prokurator Generalny nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej sądowej lub administracyjnej bez zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego ani zatrzymany bez zgody przełożonego dyscyplinarnego. Powołany przepis, co nie budzi wątpliwości, dotyka dwóch kwestii:

1) zakazu pociągnięcia prokuratora do odpowiedzialności karnej lub administracyjnej bez zgody właściwego sądu dyscyplinarnego,
2) zakazu zatrzymania bez zgody przełożonego dyscyplinarnego.

Co do tych kwestii ze względu na ich zbieżność z uregulowaniami dotyczącymi immunitetu sędziowskiego odpowiednio należy stosować omówione instytucje. Obecne brzmienie art. 135 pr. prok. powoduje, że jednoznacznie w przedmiocie wniosku o tymczasowe aresztowanie rozstrzyga sąd dyscyplinarny. Tym samym, choć słuszne, podnoszone dotychczas wątpliwości nie są już aktualne (R.A. Stefański, *Immunitet*…, s. 87).

Postępowanie w przedmiocie wydania zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej jest dwuinstancyjne. W zależności od rodzaju rozstrzygnięcia prawo do złożenia w terminie 7 dni odwołania od doręczenia uchwały przysługuje (zob. art. 135 pr. prok.):

1) od orzeczenia sądu dyscyplinarnego odmawiającego zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej – organowi lub osobie, która wnosiła o zezwolenie, oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu;
2) od orzeczenia zezwalającego na pociągnięcie tego prokuratora do odpowiedzialności karnej – prokuratorowi.

Odrębne uregulowanie statusu Prokuratora Generalnego i wskazanie go wprost w art. 135 pr. prok. powoduje, że nieaktualne stają się zaprezentowane w orzecznictwie uwagi dotyczące związku z pozycją tego podmiotu w świetle immunitetów (uchwała SN z 26.09.2002 r., I KZP 24/02, OSNKW 2002/11–12, poz. 100).

Zgodnie z art. 135 § 10 pr. prok., w brzmieniu nadanym przez art. 110 pkt 7 ustawy o SN, jeżeli wniosek o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie dotyczy pozostającego nadal zatrzymanym prokuratora ujętego na gorącym uczynku:

1) zbrodni,
2) występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat,
3) występku, o którym mowa w art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k.,
4) występku, o którym mowa w art. 178a § 1 lub § 4 k.k.

– sąd dyscyplinarny podejmuje uchwałę w przedmiocie wniosku nie później niż przed upływem 24 godzin od jego wpłynięcia do sądu dyscyplinarnego. Uchwała zezwalająca na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie prokuratora jest natychmiast wykonalna.

Immunitet Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej

7. Prezes Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu nie może być bez uprzedniej zgody Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności. Prezes Instytutu Pamięci Narodowej nie może być zatrzymany lub aresztowany. Takie uregulowanie wprowadza art. 14 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Jest to swoiste odstępstwo od zasady, że prokuratorzy odpowiadają karnie za przestępstwa po wydaniu zgody przez odpowiednie sądy dyscyplinarne.

Immunitet Rzecznika Praw Obywatelskich

8. Rzecznik Praw Obywatelskich jako kolejny z konstytucyjnych organów państwowych dysponuje dla wykonywania swych zadań powierzonych ochroną analogiczną do tej, jaką mają sędziowie czy Prezes NIK. Uzasadnienie wprowadzenia immunitetu formalnego dla tego podmiotu jest takie samo jak w pozostałych przytoczonych przykładach i dlatego nie wymaga dalszego omówienia. Należy podkreślić, że zgodę na pociągnięcie Rzecznika Praw Obywatelskich do odpowiedzialności karnej wydaje Sejm.

Immunitet Rzecznika Praw Dziecka

9. Rzecznik Praw Dziecka korzysta z immunitetu nadanego mu przez ustawę. Choć jest podmiotem konstytucyjnym, kwestia jego immunitetu nie jest przedmiotem regulacji Konstytucji. Zgodnie z ustawą o Rzeczniku Praw Dziecka Rzecznik nie może być bez uprzedniej zgody Sejmu pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawio-

ny wolności, z zastrzeżeniem ust. 2a (art. 7 ust. 2). Rzecznik nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. O zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się Marszałka Sejmu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego (art. 7 ust. 2c). Uregulowanie to jest zbieżne pod względem ochrony z przysługującym Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Zgodę na pociągnięcie do odpowiedzialności tego podmiotu wydaje Sejm.

Immunitet pracowników Najwyższej Izby Kontroli

10. Immunitet pracowników Najwyższej Izby Kontroli wynika z dwóch aktów prawnych – Konstytucji RP w odniesieniu do Prezesa (uzupełnionej postanowieniami art. 18 ustawy o NIK), natomiast wiceprezesi i dyrektor generalny Najwyższej Izby Kontroli, a także pracownicy Najwyższej Izby Kontroli nadzorujący lub wykonujący czynności kontrolne w zakresie czynów popełnionych przy wykonywaniu czynności służbowych są chronieni przez uregulowania ustawy o NIK. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o NIK wiceprezesi i dyrektor generalny Najwyższej Izby Kontroli oraz kontrolerzy nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej z powodu swoich czynności służbowych bez uprzedniej zgody Kolegium Najwyższej Izby Kontroli, a Prezes Najwyższej Izby Kontroli – bez zgody Sejmu. Natomiast art. 88 ust. 2 ustawy o NIK wprowadza rozszerzenie czasu trwania ochrony na czas po ustaniu stosunku pracy w zakresie podstawowego immunitetu posiadanego przez te podmioty. Immunitet przyznany pracownikom Najwyższej Izby Kontroli oraz prezesowi tego organu dotyczy odpowiedzialności zarówno za przestępstwa, jak i za wykroczenia (T. Grzegorczyk, *Immunitet*…, s. 59). Z wyjątkiem Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, który korzysta z immunitetu analogicznego do członków Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu czy sędziów, ochrona prawna pozostałych pracowników tego organu kontrolnego kształtuje się nieco odmiennie. Immunitet tych podmiotów ma bowiem charakter niepełny, gdyż dotyczy jedynie odpowiedzialności karnej za czyny popełnione w związku z czynnościami służbowymi. Inne przestępstwa popełnione przy okazji czynności służbowych lub niezwiązanych z nimi nie podlegają ochronie (T. Liszcz [w:] E. Jarzęcka-Siwik [i in.], *Komentarz*…, komentarz do art. 88). Odmiennie od formalnego immunitetu parlamentarnego Prezes Najwyższej Izby Kontroli nie może zrzec się swego uprawnienia (P. Winczorek, *Komentarz*…, s. 264). W czasie obowiązywania immunitetu Prezesa NIK nie biegnie okres przedawnienia karalności przestępstw (art. 18a ustawy o NIK). W zakresie procedury uchylenia immunitetu zob. A. Kalinowska-Wójcik, *Procedura*…, s. 7–20.

Immunitet Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych

11. Immunitet Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych wynika z przepisów ustawy i zgodnie z przyjętym w literaturze poglądem służy zapewnieniu właściwej ochrony temu podmiotowi przy wykonywaniu czynności (G. Koksanowicz, *Generalny*…, s. 385). Zgodę na ściganie Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wydaje Sejm (art. 38 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych).

Uregulowanie wspólne – zatrzymanie

12. Wszystkie wymienione podmioty mogą zostać jednak zatrzymane w sytuacji ujęcia ich na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa, jeżeli ich zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. Wówczas odpowiedni podmiot, który powinien zostać o tym powiadomiony, może żądać zwolnienia zatrzymanego.

Art. 14. [Zasada skargowości]

§ 1. Wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu.
§ 2. Oskarżyciel publiczny może cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W toku przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji cofnięcie aktu oskarżenia dopuszczalne jest jedynie za zgodą oskarżonego. Ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest niedopuszczalne.

Spis treści

Uwagi wstępne 113
Pojęcie wszczęcia postępowania sądowego 114
Podmioty uprawnione do wystąpienia ze skargą 114
Pojęcie uprawnionego oskarżyciela 115
Oskarżyciel publiczny 115
Podmioty mogące wnieść akt oskarżenia 115
Organy, które mogą prowadzić dochodzenie lub popierać oskarżenie 116
Granice podmiotowe i przedmiotowe rozpoznania 116
Odstąpienie oskarżyciela od oskarżenia 118

Uwagi wstępne

1. Dwie abstrakcyjne zasady procesowe, jakimi są zasada postępowania z urzędu i zasada skargowości, zostały skonkretyzowane przez stosowne uregulowanie ich w kodeksie (szerzej zob. J. Tylman [w:] Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2009, s. 116–122). O ile pierwsza z nich w głównej mierze dotyczy postępowania przygotowawczego (por. art. 9 § 1), o tyle druga ujęta w komentowanym przepisie odnosi się głównie do postępowania sądowego. Wydaje się, że uregulowanie ustawowe pozwala na przyjęcie, iż zasada ta niewątpliwie dotyczy wszczęcia każdego rodzaju postępowania sądowego, choć pewne wątpliwości mogą się pojawić przy rozważaniu jej funkcjonowania na gruncie postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego. Niewątpliwie jednak wszczęcie postępowania w przedmiocie pierwotnego ustalenia odpowiedzialności karnej za dany czyn określonej osoby wymaga zachowania warunków komentowanej ustawy. Poważne wątpliwości budzi już natomiast objęcie jej działaniem kwestii związanych z kontynuacją postępowania karnego. Szczególnie widoczne jest to w przypadkach

związanych z odstąpieniem przez oskarżyciela od skargi. O ile w zakresie postępowania prywatnoskargowego wiąże ona co do zasady sąd, o tyle nie ma takiego charakteru już w zakresie czynów ściganych z urzędu (art. 14 § 2), gdyż z powiązanych przepisów wynika konieczność w pierwszej kolejności dopuszczenia do postępowania pokrzywdzonego i kontynuowanie z jego udziałem postępowania (art. 54 § 2). Wprowadzona nowelizacją z 2019 r. zmiana w zakresie treści normy art. 55 § 4, zgodnie z którą, jeżeli do postępowania zainicjowanego przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego przyłączył się inny pokrzywdzony, również ten podmiot musi wyrazić zgodę na cofnięcie oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, pogłębia jedynie wątpliwości w zakresie działania wskazanej zasady, albowiem ustawodawca prawo do cofnięcia skargi nadał podmiotowi innemu niż wnoszący ją (może to uczynić oskarżyciel publiczny), a co więcej – uzależnia ją od podmiotu trzeciego, i to w formie aktywnej (zgoda) zamiast pasywnej (brak sprzeciwu).

Pojęcie wszczęcia postępowania sądowego

2. Przez sformułowanie „wszczęcie postępowania sądowego" należy rozumieć wszelkie rodzaje postępowania. Obejmuje ono zatem swoim zakresem znaczeniowym nie tylko wszczęcie postępowania pierwszoinstancyjnego, lecz także inne jego fazy. W szczególności zasada skargowości odnosi się np. do kontroli odwoławczej w ramach postępowania przygotowawczego (art. 465 § 2), kontroli odwoławczej orzeczeń sądu (art. 425) itp. Zasada skargowości doznaje jednak ograniczeń w niektórych instytucjach, wówczas gdy to ustawodawca przewidział prawo do podjęcia działania sądu niezależnie od istnienia skargi, a więc działania z urzędu. Zakres możliwości działania *ex officio* dotyczy głównie instytucji związanych z prawem karnym materialnym (wyrok łączny, podjęcie warunkowo umorzonego postępowania), eliminacją z obrotu prawnego wadliwych orzeczeń, wznowieniem postępowania (art. 540 § 3) czy umożliwieniem prawidłowego rozpoznania sprawy (odtworzenie zaginionych akt).

3. Przyjęcie dwóch podstawowych funkcji zasady skargowości jako funkcji impulsu procesowego oraz funkcji obowiązku procesowego (S. Stachowiak, *Wpływ…*, s. 488) oznacza obowiązek podjęcia określonych przez prawo karne procesowe działań w sytuacji istnienia impulsu procesowego (skargi). Nie oznacza jednak konieczności rozpoczęcia danej fazy postępowania. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że o ile postępowanie pierwszoinstancyjne nie zna instytucji odmowy przyjęcia skargi, o tyle postępowania apelacyjne, zażaleniowe i kasacyjne przewidują taką instytucję procesową (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 95).

Podmioty uprawnione do wystąpienia ze skargą

4. Wykładnia literalna komentowanego przepisu nie budzi wątpliwości w zakresie podmiotów uprawnionych do wystąpienia ze skargą. Są to obecnie dwie grupy: oskarżyciel oraz inny uprawniony podmiot. Z punktu widzenia zasady skargowości pojęcie innego uprawnionego podmiotu jest zależne od konkretnej instytucji procesowej.

Niewątpliwie będzie to np. strona postępowania przygotowawczego, pokrzywdzony czy instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie (art. 306 § 1), zatrzymany (art. 246 § 1), Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 521) itp. Wymienione podmioty są uprawnione do inicjowania postępowań wpadkowych lub wnoszenia środków odwoławczych (S. Stachowiak, *Zasady…*, s. 489; zob. też Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 153).

Pojęcie uprawnionego oskarżyciela

5. W zakresie określenia „uprawniony oskarżyciel" należy przyjąć, że jest to odpowiednio oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy subsydiarny oraz oskarżyciel prywatny. Niewątpliwie nadrzędną rolę odgrywa tu oskarżyciel publiczny, który może wnosić akty oskarżenia we wszystkich kategoriach spraw (w zakresie spraw ściganych z oskarżenia prywatnego, w sytuacji gdy wymaga tego interes społeczny – art. 60) lub składać wnioski w trybie przyspieszonym lub którego brak działania uprawnia inne podmioty do wystąpienia ze skargą (oskarżyciel posiłkowy subsydiarny – art. 55) – zob. szerzej uwagi do art. 55 i 60.

Oskarżyciel publiczny

6. Oskarżycielem publicznym we wszystkich sprawach ściganych z urzędu jest prokurator (arg. z art. 45), który – jak wskazano – jest uprawniony również do objęcia ściganiem czynów z oskarżenia prywatnego (szerzej o prokuratorskich oskarżycielach publicznych zob. uwagi do art. 45). W pewnych sytuacjach ustawa karna procesowa przewiduje jednak uprawnienie innego podmiotu do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego (tak np. na gruncie postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe – zob. art. 118 k.k.s.).

Podmioty mogące wnieść akt oskarżenia

7. Oprócz prokuratora rolę oskarżyciela uprawnionego do wniesienia aktu oskarżenia, zgodnie z wolą ustawodawcy, mogą odgrywać dwie zasadnicze grupy podmiotów. Stosowne uregulowanie przewidziane w art. 45 § 2 wprowadza możliwość ustawowego uregulowania kompetencji do wnoszenia aktu oskarżenia. Pierwszą taką delegację ustawową stanowił art. 325 k.p.k. 1969, uprawniający Ministra Sprawiedliwości do uregulowania uprawnień organów innych niż Policja do prowadzenia postępowania przygotowawczego i wnoszenia aktów oskarżenia. Obecnie delegacja ustawowa została zawarta w art. 325d – aktualnie obowiązuje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.09.2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (Dz.U. z 2018 r. poz. 522 ze zm.).

Organy, które mogą prowadzić dochodzenie lub popierać oskarżenie

8. Zgodnie z § 1 rozporządzenia z 22.09.2015 r. dochodzenie, obok Policji, mogą również prowadzić oraz wnosić i popierać oskarżenie w pierwszej instancji:
1) organy Inspekcji Handlowej w sprawach o ujawnione przez nie w czasie przeprowadzania kontroli przestępstwa określone w art. 43 ust. 1 i 2 oraz art. 45^3 ust. 1 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2021 r. poz. 1119) oraz art. 38 ustawy z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1706);
2) organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w sprawach o przestępstwa określone w art. 37b ustawy z 14.03.1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 195), art. 96–99 ustawy z 25.08.2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 2021 ze zm.) oraz art. 31–34, 36–40, 50 i 51 ustawy z 25.02.2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (Dz.U. z 2020 r. poz. 2289 ze zm.);
3) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawach o przestępstwa określone w art. 208 ust. 1 ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2021 r. poz. 576 ze zm.).

9. Uprawnienia do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji przysługują także organom Straży Granicznej w sprawach o przestępstwa określone w art. 264 § 2, art. 264a § 1, art. 270, 271 § 1 i 2 oraz w art. 272–277 k.k., w art. 464 ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2020 r. poz. 35 ze zm.), w art. 125 ustawy z 13.06.2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1108 ze zm.) oraz w art. 9 i 10 ust. 1 i 2 ustawy z 15.06.2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1745).

Uprawnienia do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach o przestępstwa określone w art. 77–79 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.) przysługują także:
1) naczelnikowi urzędu celno-skarbowego – w sprawach z zakresu kontroli celno-skarbowej;
2) naczelnikowi urzędu skarbowego – w pozostałych sprawach.

10. Jednocześnie należy wskazać, że § 2 ust. 3 powyższego rozporządzenia przewiduje, że wskazane organy tracą swoją kompetencję do oskarżania wówczas, gdy akt oskarżenia wniósł i popiera prokurator.

Granice podmiotowe i przedmiotowe rozpoznania

11. Zasada skargowości wyznacza granice podmiotowe i przedmiotowe rozpoznania sprawy w danym postępowaniu. Granice te określa jednak nie opis czynu zawarty w akcie oskarżenia czy też przyjęta przez uprawnionego do wystąpienia z wnioskiem o rozpoznanie sprawy kwalifikacja prawna, lecz zdarzenie w znaczeniu historycznym. Pod-

stawową – jedną z dwóch cech zasady skargowości, jest związanie sądu granicami podmiotowo-przedmiotowymi (C. Kulesza, *Zasada skargowości…*, s. 553). Pozwala to na przyjęcie tezy, że w zakresie postępowania pierwszoinstancyjnego sąd jest nim związany o tyle, o ile nie jest władny dokonać ustaleń w zakresie wykraczającym poza ramy danego zdarzenia. Powyższe pozwala na przyjęcie jako zasadnego wnioskowania Sądu Najwyższego (wyrok z 30.10.2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693) w zakresie dopuszczalnych (mieszczących się w granicach skargi) uprawnień sądu do modyfikacji zarzutu i kwalifikacji prawnej. Zgodnie z powołanym orzeczeniem możliwe jest:

1) ustalenie odmiennego czasu popełnienia czynu będącego przedmiotem rozpoznania;
2) dokonanie odmiennych ustaleń faktycznych dotyczących zarówno strony przedmiotowej, jak i podmiotowej;
3) ustalenie odmiennego sposobu zachowania się i działania poszczególnych sprawców;
4) ustalenie odmiennego skutku i powiązanie go z zachowaniem oskarżonego.

12. Nie będzie zatem wyjściem poza granice oskarżenia przypisanie oskarżonemu czynu w postaci kwalifikowanej czy uprzywilejowanej, ustalenie odmiennego (choćby poważniejszego) skutku działania oskarżonego, innej wartości szkody. Podstawowym wyznacznikiem jest tu bowiem zdarzenie historyczne i inne ograniczenie musiałoby wpływać na swobodę orzeczniczą sądu. Wyjściem poza granice aktu oskarżenia będzie natomiast przypisanie znamion czynu innego niż rozpatrywane zdarzenie historyczne, a zatem np. ustalenie, że oskarżony działał w innym miejscu i czasie, atakując inne dobro prawne czy działając na szkodę innego pokrzywdzonego (wyrok SN z 23.11.2005 r., IV KK 393/05, OSNwSK 2005, poz. 2163).

13. Bardzo ważnym elementem pozwalającym określić ograniczenie zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu w zakresie zasady skargowości jest wyrażenie woli przez prokuratora. Sąd Najwyższy w wyroku z 6.04.2017 r., V KK 330/16, LEX nr 2270908, wskazał, że sąd orzekający w sprawie karnej dysponuje wprawdzie znaczną swobodą w kształtowaniu przedmiotowo-podmiotowego opisu oraz oceny prawnej zachowania oskarżonego w ramach zdarzenia historycznego będącego podstawą orzekania i przedmiotem procesu, ale jeżeli organ prowadzący postępowanie przygotowawcze i wnoszący akt oskarżenia, w drodze stosownego orzeczenia, wyraźnie rozstrzygnie o wyłączeniu z tego zachowania określonego jego fragmentu, to takie ograniczenie skargi publicznej jest wiążące dla sądu (zob. podobnie wyrok SN z 14.04.2016 r., V KK 458/15, LEX nr 2294600).

14. Zasada skargowości w kontekście postępowania pierwszoinstancyjnego oznacza nakaz rozpoznania sprawy w odniesieniu do określonego imiennie oskarżonego. Brak jest możliwości zmiany podmiotowej, zarówno przez rozszerzenie kręgu osób, jak i jego zawężenie. Podmiot, wobec którego wniesiono skargę, może oczekiwać określonego rozstrzygnięcia w przedmiocie jego winy, o ile jest to prawnie dopuszczalne (art. 17 § 1). Z tego wynika również, że sąd nie może ustalić w toku postępowania, iż oskarżony popełnił swój czyn wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami oznaczonymi co do tożsamości, jeżeli ich odpowiedzialność nie została ustalona w danym postępowaniu (Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 278–281).

Odstąpienie oskarżyciela od oskarżenia

15. Zasadniczej zmiany dokonano w zakresie instytucji odstąpienia od oskarżenia, wprowadzając w jej miejsce uprawnienie do cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego. Poprzednie brzmienie art. 14 § 2 stanowiło odstępstwo w stosunku do możliwości cofnięcia oświadczeń woli uczestnika postępowania, jakim jest oskarżyciel publiczny, tj. wprowadzało regułę, zgodnie z którą odstąpienie od aktu oskarżenia nie wiązało sądu. Na gruncie poprzedniego uregulowania w piśmiennictwie przyjmowano, że odstąpienie oskarżyciela publicznego od sądu nie stanowi samoistnej podstawy umorzenia postępowania (W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel*…, s. 177 i n.; J. Tylman, *Zasada*…, s. 138; S. Stachowiak, *Funkcje*…, s. 58 i n.). Podobnie powyższą instytucję interpretował Sąd Najwyższy w wyroku z 7.04.1994 r., II KRN 18/94, OSNKW 1994/5–6, poz. 35. Wydaje się, że w świetle takiego stanowiska przedstawiona instytucja była całkowicie martwa. Stwierdzenie w toku postępowania przeszkody procesowej (innej niż określona w art. 17 § 1 pkt 1 i 2) uniemożliwiającej kontynuowanie postępowania narzucało bowiem konieczność wnioskowania o jego umorzenie. W innych sytuacjach, a zatem wówczas, gdy oskarżyciel doszedł do wniosku, że wytoczenie oskarżenia było niezasadne, i odstępował od aktu oskarżenia, sąd mógł kontynuować postępowanie. Wówczas to odstąpienie od aktu oskarżenia należało rozumieć jako odstąpienie od wszelkich oświadczeń woli złożonych w skardze, a zatem obejmujących również określone wnioski dowodowe.

16. Nowe uregulowanie instytucji cofnięcia aktu oskarżenia wymaga jednak podkreślenia, że w dalszym ciągu nie stanowi samoistnej podstawy umorzenia postępowania samoistne oświadczenie woli oskarżyciela publicznego o skorzystaniu z tej instytucji. Dopiero w razie spełnienia wszelkich warunków (niezależnych od sądu oraz podmiotu, który wniósł skargę) aktualizuje się negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W pierwszej kolejności należy wskazać przesłanki zastosowania tej instytucji. Cofnięcie aktu oskarżenia (w trybie publicznoskargowym) przed rozpoczęciem przewodu sądowego zależy od woli oskarżyciela publicznego i nie wymaga zgody oskarżonego. Dokonanie tej czynności (złożenie oświadczenia o cofnięciu aktu oskarżenia) po ziszczeniu się wskazanej zaszłości procesowej w celu wywołania skutku wymaga zgody oskarżonego. Skutkiem jednak cofnięcia aktu oskarżenia nie jest „natychmiastowe" umorzenie postępowania. Sąd bowiem w takiej sytuacji jest zobligowany do podjęcia działań zmierzających do zawiadomienia uprawnionego pokrzywdzonego. Jeżeli w dotychczasowym procesie pełnił on funkcję oskarżyciela posiłkowego, to cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego nie pozbawia go uprawnień. W sytuacji zaś gdy pokrzywdzony do czasu cofnięcia aktu oskarżenia nie stał się stroną postępowania jurysdykcyjnego, sąd jest zobowiązany do pouczenia go o prawie do przystąpienia do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Przystąpienie takie winno nastąpić w terminie 14 dni od powiadomienia go o cofnięciu aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego (art. 54 § 2). W przypadku gdy pokrzywdzony wstąpi do takiego postępowania, sąd nie posiada kompetencji do jego umorzenia, z wyjątkiem zaistnienia sytuacji odstąpienia dorozumianego przewidzianej w nowo wprowadzonej normie z art. 57 § 1a, tj. stwierdzenia, że oskarżyciel publiczny

nie bierze udziału w postępowaniu i jednocześnie doszło do niestawiennictwa oskarżyciela posiłkowego i jego pełnomocnika na rozprawie głównej bez usprawiedliwienia. Zgodnie z powołaną normą taką sytuację uważa się za odstąpienie od oskarżenia.

17. W każdym wypadku gdy prokurator skutecznie cofnie akt oskarżenia, ponowne wniesienie przez niego tego rodzaju skargi wobec tego samego oskarżonego o ten sam czyn jest niedopuszczalne. Co jednak należy podkreślić, nie pozbawia go możliwości ponownego wstąpienia do postępowania, gdyby oskarżyciel posiłkowy odstąpił od oskarżenia. Taki argument wynika z konieczności uwzględnienia treści art. 57 § 2, który nakazuje powiadomienie prokuratora o tym fakcie z umożliwieniem mu przystąpienia do postępowania (zob. też M. Goss, *Cofnięcie aktu oskarżenia*…, s. 46–52).

18. Cofnięcie aktu oskarżenia zgodnie z założeniem ustawodawcy powinno nastąpić przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji. Problematyczne jest to, jak traktować komentowany przepis, w szczególności z uwagi na istnienie zdania drugiego, dotyczącego możliwości cofnięcia aktu oskarżenia po rozpoczęciu przewodu sądowego, ale przed jego zamknięciem, jedynie za zgodą oskarżonego. Wykładnia literalna przepisu mogłaby prowadzić do absurdu, że cofnięcie aktu oskarżenia jest możliwe już po zamknięciu przewodu sądowego i wówczas bez zgody oskarżonego. Należy jednak uznać, że naczelna zasada dotycząca cofania oświadczeń woli została na gruncie omawianej instytucji przełamana. Trzeba przyjąć, że w zdaniu pierwszym komentowanego przepisu ustawodawca przyjmuje tezę, zgodnie z którą ogranicza prawo do cofnięcia tego specyficznego wniosku do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego. Zdanie drugie jest zaś wyjątkiem od normy § 1 – z jednej strony rozszerzającym zakres czasowy stosowania instytucji cofnięcia aktu oskarżenia, jednocześnie z drugiej – wiążącym go z koniecznością uzyskania zgody oskarżonego.

19. Słuszna jest podniesiona przez T. Grzegorczyka (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, komentarz do art. 14, teza 9) uwaga o sprzeczności uregulowania art. 14 § 2 z art. 32 ust. 2 nieobowiązującej już ustawy z 20.06.1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.), który literalnie odnosił się do postępowania dowodowego, którego wyniki mają nie potwierdzić stawianej tezy w akcie oskarżenia. Należy jednak przyjąć, że stosowanie art. 32 ust. 2 ustawy z 20.06.1985 r. o prokuraturze odnosiło się właśnie do art. 14 § 2 zdanie drugie. Cofnięcie zaś aktu oskarżenia przed rozpoczęciem przewodu sądowego ma wynikać z ponownej analizy czynu zarzucanego i zgromadzonego materiału dowodowego.

20. Z art. 14 § 2 zdanie pierwsze wynika, że zgoda oskarżonego na cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego nie jest wymagana po wniesieniu aktu oskarżenia aż do momentu otwarcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Nie budzi wątpliwości interpretacyjnych zwrot „rozpoczęcie przewodu sądowego". Następuje to z chwilą zwięzłego przedstawienia zarzutów oskarżenia (art. 385 § 1 i 1a). Natomiast szczegółowego wyjaśnienia wymaga warunek, aby działo się to „na pierwszej rozprawie głównej". Taki sam warunek został określony w postępowaniu prywatnoskargowym. Zgo-

da oskarżonego nie jest tam wymagana, jeżeli oskarżyciel prywatny odstąpi od oskarżenia przed rozpoczęciem przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 496 § 2). Należy zauważyć, że w kilku jeszcze przepisach używa się takiego zwrotu, np. w art. 366 § 2 zawarto zalecenie, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na „pierwszej rozprawie głównej". Także w art. 12 § 3 (w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2019 r.), podobnie jak w art. 14 § 2, posługiwano się zwrotem: „do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej". Użyty w art. 14 § 2 liczebnik porządkowy „pierwszy" może sugerować, że chodzi o liczbę rozpraw w układzie porządkowym, tj. pierwsza rozprawa, druga rozprawa itd. Może to z kolei prowadzić do wniosku, że każdy termin rozprawy, na którym rozpoznawana jest sprawa, to kolejna rozprawa główna, np. druga rozprawa główna. Jednak wykładnia funkcjonalna art. 14 § 2 wymaga odniesienia tego zwrotu do struktury rozprawy głównej, której przebieg stanowi zwartą sekwencję określonych czynności procesowych. Wykładnia systemowa art. 14 § 2 wskazuje zaś na konieczność odczytania tego przepisu w kontekście przerwy w rozprawie (art. 402 i 403) i odroczenia rozprawy (art. 404). W świetle tych przepisów kontynuowanie rozprawy po przerwie lub odroczeniu nie narusza struktury rozprawy jako forum orzekania. Jest to ta sama (jedna) rozprawa główna, tylko odbywająca się w kilku terminach posiedzeń sądu. W art. 14 § 2 brak wymogu uzyskania zgody oskarżonego na cofnięcie aktu oskarżonego został powiązany nie tylko z pierwszą rozprawą główną, lecz także z rozpoczęciem przewodu sądowego. Wykładnia logiczno-językowa tego przepisu prowadzi do wniosku, że chodzi tu o pierwsze otwarcie przewodu sądowego na rozprawie głównej. Użyty w art. 14 § 2 zwrot „na pierwszej rozprawie głównej" nie jest tożsamy z określeniem „pierwszy termin rozprawy głównej" (art. 132 § 4). Pierwsze sformułowanie jest szersze, gdyż odnosi się do rozprawy głównej jako forum orzekania, na którym sąd po raz pierwszy przystępuje do rozpoznania sprawy. Następuje to po otwarciu przewodu sądowego. Natomiast słowo „termin" w odniesieniu do rozprawy głównej ma charakter techniczno-organizacyjny związany z przebiegiem rozprawy, gdy sprawa nie może zostać rozpoznana od razu, gdyż konieczne jest zarządzenie przerwy w rozprawie lub odroczenie rozprawy w celu jej kontynuowania. Pierwsza rozprawa główna może więc odbywać się w kilku terminach. W konsekwencji należy przyjąć, że do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego po raz pierwszy oskarżyciel publiczny może skutecznie cofnąć akt oskarżenia bez zgody oskarżonego. Może to nastąpić nie tylko w pierwszym terminie rozprawy głównej, ale też w kolejnym, aż do czasu otwarcia przewodu sądowego. Natomiast gdy na rozprawie głównej został otwarty przewód sądowy, a następnie zaszła konieczność ponownego jego rozpoczęcia (np. z uwagi na prowadzenie rozprawy od początku lub z powodu uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania), to w takim układzie procesowym nie jest to już pierwsza rozprawa główna, na której został otwarty przewód sądowy. Wymagana jest więc zgoda oskarżonego na cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego.

21. Zgoda oskarżonego na cofnięcie aktu oskarżenia jest wymagana po rozpoczęciu przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji (art. 14 § 2 zdanie drugie). Wykładnia systemowa tego przepisu (*a rubrica*) może uzasadniać pogląd, że chodzi tu o sytuację opisaną w zdaniu pierwszym. W konsekwencji należałoby przyjąć, że jest to jedna norma prawna redakcyjne rozbita na dwa zdania. Prowadzi to z kolei do stwierdzenia, że do-

puszczalne jest cofnięcie aktu oskarżenia tylko na pierwszej rozprawie głównej, z tym że po rozpoczęciu przewodu sądowego za zgodą oskarżonego. W konsekwencji niedopuszczalne byłoby w ogóle cofnięcie aktu oskarżenia, gdy rozprawa główna nie jest „pierwsza", np. w przypadku prowadzenia rozprawy od początku lub po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Wówczas kwestia zgody oskarżonego byłaby bezprzedmiotowa (tak E. Kruk, *Skarga oskarżycielska*…, s. 257). Wykładnia funkcjonalna art. 14 § 1 uprawnia jednak do wyrażenia poglądu, że w tym przepisie w zakresie dotyczącym cofnięcia aktu oskarżenia zawarto dwie normy prawne. Pierwsza dotyczy cofnięcia aktu oskarżenia bez zgody oskarżonego (zdanie pierwsze). Druga norma uzależnia cofnięcie aktu oskarżenia od zgody oskarżonego (zdanie drugie). Norma pierwsza uprawnia do cofnięcia aktu oskarżenia bez zgody oskarżonego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Druga norma wymaga zgody oskarżonego na cofnięcie aktu oskarżenia w toku przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji, co *lege non distinguente* oznacza każdy przewód sądowy, a więc nie tylko rozpoczęty na pierwszej rozprawie głównej. Wobec tego dopuszczalne jest cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego za zgodą oskarżonego w wypadku prowadzenia rozprawy od początku oraz po uchyleniu wyroku do ponownego rozpoznania. W tym ostatnim przypadku zgoda oskarżonego jest wymagana także przed rozpoczęciem przewodu sądowego na rozprawie głównej, gdyż nie jest to „pierwsza rozprawa główna" – art. 14 § 2 zdanie pierwsze (por. D. Świecki, *Cofnięcie aktu oskarżenia*…, s. 465–468).

W zakresie udzielenia zgody przez oskarżonego ustawodawca nie wprowadza terminu dla wyrażenia przez ten podmiot stanowiska procesowego w tym przedmiocie. Możliwość ograniczenia oskarżonego w zakresie terminu jego aktywności w tym przedmiocie wymagałaby wprowadzenia wyraźnego rozwiązania ustawowego. W sytuacji zastrzeżenia określonego terminu (czy to datą, czy zaszłością procesową), po którym oskarżony złożyłby oświadczenie woli o wyrażeniu zgody na cofnięcie aktu, zastrzeżenie terminu byłoby prawnie irrelewantne. Inna wykładnia prowadziłaby bowiem do rozstrzygania na niekorzyść oskarżonego. Skoro oświadczenie woli może zostać odwołane dopóty, dopóki nie wywoła skutków lub nie zostanie cofnięte, rozwiązaniem może tu być jedynie cofnięcie przez oskarżyciela publicznego oświadczenia woli o cofnięciu aktu oskarżenia, wówczas to następcze wyrażenie zgody na cofnięcie nie będzie miało znaczenia prawnego (M. Kurowski, *Rezygnacja z oskarżania*…, s. 77). Jedynym zatem terminem wiążącym oskarżonego będzie uprawomocnienie się orzeczenia, wówczas bowiem jego zgoda nie może wywołać skutku w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

22. Kolejnym problemem, który pojawia się na gruncie komentowanej instytucji – cofnięcia aktu oskarżenia, jest możliwość częściowego cofnięcia skargi (zarówno w ujęciu podmiotowym, jak i przedmiotowym). Nie budzi wątpliwości, że ustawodawca posługuje się pojęciem „cofnięcie aktu oskarżenia". Wykładnia literalna mogłaby prowadzić do wniosku, że chodzi o pewien całościowy dokument, sporządzany jako jedno oświadczenie woli. W ujęciu, w którym akt oskarżenia to skarga, której przedmiotem jest rozstrzygnięcie w zakresie odpowiedzialności określonej osoby za określony czyn, przeprowadzona wykładnia literalna przepisu pozwala na przyjęcie, że w za-

kresie możliwości cofnięcia pozostaje taka sytuacja, w której do cofnięcia dochodzi w określonym zakresie (podmiotowym lub przedmiotowym), a nie w całości (M. Kurowski, *Rezygnacja z oskarżania…*, s. 90–91).

Możliwość cofnięcia oskarżenia jedynie w części (w zakresie podmiotowym lub przedmiotowym) wymaga odniesienia się do problematyki, czy możliwe jest w jednym postępowaniu jurysdykcyjnym, w sytuacji podtrzymania oskarżenia w części cofniętej przez oskarżyciela publicznego, występowanie oskarżyciela publicznego i posiłkowego jako samoistnych oskarżycieli. Niewątpliwie brak instytucji współuczestnictwa koniecznego we wskazanej sytuacji powoduje, że nie można mówić o obowiązku prowadzenia postępowań w takim układzie procesowym w dalszym ciągu. Sąd ma możliwość wyłączenia takiego postępowania do odrębnego prowadzenia. Jednakże w sytuacji, gdy sąd stwierdzi, że zakres cofniętego aktu oskarżenia może stanowić element czynu ciągłego, postępowanie powinno być w dalszym ciągu prowadzone łączenie, z ograniczeniem ról procesowych jego uczestników w zakresie ich interesu prawnego (M. Kurowski, *Rezygnacja z oskarżania…*, s. 92–93).

23. W wypadku wstąpienia przez prokuratora do postępowania wszczętego na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego wymaga ponadto zgody pokrzywdzonego, który wniósł akt oskarżenia (art. 55 § 4), a od 5.10.2019 r. także pokrzywdzonego, który przyłączył się do postępowania.

24. Uregulowanie dotyczące odstąpienia od aktu oskarżenia przez oskarżyciela nie znajdzie jednak zastosowania w sytuacji, gdy postępowanie zostało zainicjowane wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Odmienność wynika ze szczególnych funkcji, jakie ma do spełnienia ta instytucja. Służy ona bowiem nie tyle rozstrzygnięciu w przedmiocie postępowania, ile ustaleniu (potwierdzeniu) istnienia negatywnej przesłanki w postaci niepoczytalności z jednoczesnym rozstrzygnięciem co do możliwości stosowania środków zabezpieczających (uchwała SN (7) z 26.09.2002 r., I KZP 13/02, OSNKW 2000/11–12, poz. 88, s. 7, a także w uchwała SN z 23.04.2002 r., I KZP 7/02, OSNKW 2002/7–8, poz. 59; tak np. Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 122; odmiennie np. K. Marszał, *Przebieg…*, s. 355; J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 14). Komentowany przepis powinien natomiast mieć zastosowanie do zastępczych form aktu oskarżenia zgodnie z zasadą dyspozycyjności stron, np. do wniosku o skazanie bez rozprawy, do wniosku o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym.

Art. 15. [Podległość procesowa Policji i innych organów sądowi i prokuratorowi]

§ 1. Policja i inne organy w zakresie postępowania karnego wykonują polecenia sądu, referendarza sądowego i prokuratora oraz prowadzą pod nadzorem prokuratora śledztwo lub dochodzenie w granicach określonych w ustawie.

§ 2. Wszystkie instytucje państwowe i samorządowe są obowiązane w zakresie swego działania do udzielania pomocy organom prowadzącym postępowanie karne w terminie wyznaczonym przez te organy.
§ 3. Osoby prawne lub jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej inne niż określone w § 2, a także osoby fizyczne są obowiązane do udzielenia pomocy na wezwanie organów prowadzących postępowanie karne w zakresie i w terminie przez nie wyznaczonym, jeżeli bez tej pomocy przeprowadzenie czynności procesowej jest niemożliwe albo znacznie utrudnione.

Spis treści

Zasady funkcjonowania organów innych niż sąd i prokuratura 123
Polecenie 123
Uprawnienia dla organów prowadzących postępowanie karne 124
Żądanie udzielenia pomocy 125

Zasady funkcjonowania organów innych niż sąd i prokuratura

1. Komentowany przepis w § 1 wprowadza dwie podstawowe zasady dotyczące wzajemnego funkcjonowania organów innych niż sąd i prokuratura w postępowaniu karnym. Zgodnie z brzmieniem literalnym przepisu organy Policji oraz innych podmiotów w zakresie postępowania karnego są związane poleceniami sądu (referendarza sądowego – w granicach jego uprawnień) i prokuratury. Wskazany przepis powoduje zatem, że polecenia te mogą dotyczyć jedynie postępowania karnego. Należy wywieść wprost, że polecenia sądu nie są wiążące dla prokuratury, jeśli przepis szczególny nie wprowadza innej instytucji nadającej taką moc decyzji sądu. Tym bardziej wiążące (bez istnienia normy szczególnej) nie mogą być polecenia referendarza sądowego. Jednocześnie ustawodawca niezależnie od innych norm precyzuje w przepisie zakres nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym, w całości powierzając go prokuratorowi, niezależnie od tego, jaki organ prowadzi to postępowanie. Należy wskazać, że jest to norma o charakterze ogólnym, która jest doprecyzowana innymi przepisami rozdziału 37 Kodeksu postępowania karnego. Trzeba zaznaczyć, że zakres postępowań, jakie mogą prowadzić inne oprócz Policji organy, precyzują stosowne ustawy i rozporządzenia wydane na podstawie delegacji ustawowej.

Polecenie

2. Komentowana regulacja wskazuje, że zarówno Policja, jak i inne organy wykonują polecenia sądu i prokuratury. Przepis nie precyzuje przy tym, o jakiego rodzaju oświadczenia woli konkretnie chodzi. Polecenie jest innym niż postanowienie i zarządzenie oświadczeniem woli organu uprawnionego (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 125). Argument taki wynika wprost z art. 93. Uregulowanie art. 93 § 4

mogłoby się wydawać niepotrzebnym powieleniem treści art. 15 § 1. Jednakże już wykładnia literalna prowadzi do wniosku, że art. 93 § 4 znajdzie zastosowanie wówczas, kiedy określone polecenie znajduje swoje unormowanie w Kodeksie postępowania karnego (wskazuje na to użycie liczby pojedynczej), art. 15 § 1 zaś wówczas, kiedy to źródłem uprawnienia do wydania polecenia jest zarówno akt niższego rzędu od ustawy, jak i równy jej. Przykładem takiego polecenia może być nałożenie obowiązku sporządzenia planu śledztwa (§ 238 ust. 1 reg. prok.). Wydaje się zatem, że również w sytuacji, gdy szczególna ustawa nakazuje wykonywanie poleceń i rozkazów przełożonego (np. art. 27 i 58 ust. 1 ustawy o Policji), przez zastosowanie art. 15 § 1 k.p.k. uprawnienie do wydawania takich wiążących poleceń uzyskują odpowiednio sąd i prokurator, o ile takie polecenie związane jest z czynnościami postępowania przygotowawczego. Tak zatem prowadzący czynności np. oględzin prokurator uprawniony jest do wydawania poleceń funkcjonariuszom Policji wówczas, gdy polecono im uprzednio udział w takich czynnościach, i to w zakresie, w jakim polecenia takie może wydawać im ich przełożony na podstawie ustawy o Policji. Polecenia te jednak nie mogą wkraczać w kompetencje Policji niezwiązane z prowadzeniem postępowania karnego, a więc wówczas, gdy wypełnia ona inne swoje zadania ustawowe.

Uprawnienia dla organów prowadzących postępowanie karne

3. Paragraf 2 komentowanego przepisu zawiera dwa uprawnienia dla organów prowadzących postępowanie karne. Pierwszym jest prawo do żądania udzielenia im pomocy przez instytucje państwowe i społeczne, drugim zaś prawo do określenia terminu wykonania wskazanej czynności. Nie budzi wątpliwości, że zakres pomocy możliwej do żądania musi być zgodny z zakresem kompetencji instytucji państwowej czy społecznej, do której spełnienia została ona powołana. Wydaje się, że zawężenie uprawnienia jedynie do postępowania sprawdzającego czy przygotowawczego (por. J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 15) jest błędne, użycie sformułowania „postępowanie karne" nakazuje stosowanie instytucji we wszelkich fazach postępowania karnego. Analogiczne prawo w toku postępowania sądowego będzie miał zatem sąd, w postępowaniu przygotowawczym zaś również prokurator, w sytuacji kiedy nie prowadzi postępowania, lecz jedynie je nadzoruje (arg. z art. 327). Zarówno uprawnienie do żądania określonej pomocy, jak i prawo do zakreślenia terminu zostały wzmocnione przez ustawodawcę możliwością nałożenia sankcji za niewykonanie obowiązku. Odpowiednie zastosowanie zgodnie z art. 287 znajdzie w tej sytuacji art. 285, dotyczący kary pieniężnej. Sankcja taka może zostać nałożona jedynie na „przedstawiciela lub kierownika instytucji", gdy ten bezpodstawnie odmawia wykonania polecenia (postanowienie SA w Krakowie z 23.07.2012 r., II AKz 311/12, Prok. i Pr.-wkł. 2013/1, poz. 34). Powyższe wskazuje, że polecenie może być usytuowane jedynie w granicach działania danej instytucji oraz termin musi być możliwy do zachowania. Jak stwierdza się w literaturze, brak jest innych przesłanek (J. Kosonoga, *Bezpodstawne…*).

Żądanie udzielenia pomocy

4. Zakres prawa do żądania udzielenia pomocy nakładanego na inne podmioty niż instytucje państwowe i samorządowe został rozszerzony na mocy postanowienia § 3 również na osoby prawne lub jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, a także na osoby fizyczne. W zakresie wskazanym w komentowanym przepisie wymagane jest jednak spełnienie dodatkowego wymogu, jakim jest niemożliwość lub znaczne utrudnienie przeprowadzenia czynności procesowej. Wskazane uprawnienie zostało wzmocnione przez możliwość nałożenia kary porządkowej za bezzasadną odmowę udzielenia pomocy. Zakres możliwej żądanej pomocy nie jest jednoznaczny do określenia. Niewątpliwie nie może on wkraczać w sferę wolności praw gwarantowanych Konstytucją RP, gdyż każde ograniczenie tych praw wymaga nie tylko upoważnienia ustawowego, lecz także precyzyjnego wskazania sposobów ograniczenia. Wydaje się również, że prokurator na podstawie art. 15 § 3 nie może ingerować, wyłączając działanie przepisów ograniczających zakres możliwej do udzielenia pomocy, np. odpowiednich norm prawa o notariacie czy adwokaturze (por. C.P. Kłak, *Ochrona tajemnicy notarialnej*…). Wydaje się, że wskazane uprawnienie nie może również wkraczać w sferę dowodową w tym znaczeniu, że będzie zastępowało dowód w procesie karnym. W tej sytuacji należy uznać np. za możliwe zwrócenie się do korporacji świadczącej usługi transportowe z pytaniem, czy w danym dniu wykonywała ona określoną usługę, jednakże będzie to miało charakter informacyjny i niezbędne będzie wówczas zastosowanie odpowiedniej procedury pozyskania dowodu, np. przesłuchania świadka. W sytuacji zaś gdy obowiązek ten został skonkretyzowany poprzez inną instytucję (np. udzielenia odpowiedzi o połączeniach telefonicznych – art. 218), informacja taka będzie już miała walor dowodowy. Słuszne jest również twierdzenie, że pozyskana informacja nie może zastąpić dowodu z opinii biegłego czy przesłuchania świadka (por. J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 15).

Art. 16. [Obowiązek pouczania i informowania uczestników postępowania]

§ 1. Jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciążących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach, brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy.
§ 2. Organ prowadzący postępowanie powinien ponadto w miarę potrzeby udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciążących obowiązkach i o przysługujących im uprawnieniach także w wypadkach, gdy ustawa wyraźnie takiego obowiązku nie stanowi. W razie braku takiego pouczenia, gdy w świetle okoliczności sprawy było ono nieodzowne, albo mylnego pouczenia, stosuje się odpowiednio § 1.

Spis treści

Zasada lojalności procesowej 126
Względny obowiązek informacyjny 127
Konsekwencje naruszenia obowiązku informacyjnego 128

Zasada lojalności procesowej

1. Komentowany przepis ustawy statuuje zasadę lojalności procesowej (A. Sakowicz [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 3, cz. 1, red. P. Wiliński, s. 739), jednocześnie wyznaczając konsekwencje natury karnoprocesowej jej niestosowania. Odpowiednio przepis § 1 odnosi się do bezwzględnego obowiązku informacyjnego (kiedy ustawa nakłada taki obowiązek wprost), zaś § 2 – do tzw. względnego obowiązku informacyjnego, a więc takiego, który nie powstaje z mocy ustawy, ale wynika z konkretnego stanu faktycznego. O ile obowiązek konkretny ma jasno określone granice, o tyle użycie przez ustawodawcę określenia „w miarę potrzeby" może powodować poważne wątpliwości interpretacyjne. Niezależnie od tego, czy organ procesowy naruszy postać bezwzględną, czy względną omawianej zasady, konsekwencje są jednakowe. Błędne lub mylne pouczenie (jego brak) nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy.

2. Zasada lojalności procesowej rozciąga się na wszystkie etapy postępowania karnego, a zatem dotyczy zarówno organów postępowania przygotowawczego, jak i sądu. Należy jednak zauważyć, że w przypadku każdego z zobowiązanych podmiotów bezwzględny obowiązek informacyjny aktualizuje się jedynie wówczas, gdy ustawa nakłada go na konkretny organ.

3. Literalna wykładnia przepisu w zakresie podmiotów, które mogą uchylić się od konsekwencji prawnych, pozwala na wyróżnienie dwóch ich grup. Są to odpowiednio uczestnicy postępowania oraz inne osoby. Należy jednak zauważyć, że ustawodawca nałożył obowiązek pouczenia jedynie uczestników postępowania, a innych osób już nie. Należy jednak uznać, że skoro „inne osoby" mogą uchylić się od skutków, istnieje obowiązek ich pouczenia wówczas, kiedy ustawa tak stanowi. Brak jest powodów do zawężania zakresu katalogu uczestników postępowania z powodu właściwości osobistych danego uczestnika. Nietrafna jest teza, że do desygnatów pojęcia uczestnika postępowania nie należą tzw. podmioty fachowe, a więc np. oskarżyciel publiczny czy obrońca (tak np. Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 287). W sytuacji kiedy ustawodawca łączy instytucję prawa karnego procesowego z określonymi cechami indywidualnymi, wyraźnie daje temu wyraz w przepisach prawa. Tak np. w razie wniesienia apelacji od wyroku sądu okręgowego (art. 446 § 1) przymus adwokacki wyłączony jest wprost w sytuacji występowania z tego typu środkiem zaskarżenia przez prokuratora czy pełnomocnika będącego radcą prawnym. Tym samym należy uznać, że brak pouczenia zarówno podmiotu fachowego, jak i podmiotu niemającego tej cechy będzie wywoływać taki sam skutek.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono kontrowersyjny pogląd co do skutków mylnego pouczenia, o których mowa w art. 16 § 1 *in fine*. Zdaniem Sądu Najwyższego pojęcie uczestnika postępowania użyte w art. 16 § 1 *in principio* ma zakres szeroki, obejmujący niemal wszystkich uczestników postępowania karnego, zaś pojęcie uczestnika postępowania użyte w końcowej części tego przepisu prawnego

ma znaczenie wąskie, tzn. nieobejmujące wszystkich uczestników postępowania karnego. Jednakże zdaniem Sądu Najwyższego przyjęcie, że termin użyty w art. 16 § 1 *in principi*o ma szerszy zakres podmiotowy niż w art. 16 § 1 *in fine*, nie miałoby zresztą znaczenia normatywnego, gdyż zakres podmiotowy wynikającej z tego przepisu reguły nieponoszenia ujemnych konsekwencji procesowych zależy wyłącznie od zakresu, jaki przypisze się pojęciu uczestnika w końcowej części art. 16 § 1. W rezultacie wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że termin „uczestnik postępowania" został w art. 16 § 1 *in fine* użyty w wąskim znaczeniu, tj. ogranicza się do uczestników postępowania mających własny interes procesowy. W konsekwencji na brak pouczenia lub na mylne pouczenie może się powoływać tylko taki uczestnik postępowania karnego, który ponosi z tego tytułu ujemne konsekwencje procesowe. Wobec tego, że kwalifikowany uczestnik postępowania (np. pełnomocnik) nie działa we własnym interesie procesowym, nie korzysta on z ochrony, jaką przewiduje reguła nieponoszenia ujemnych konsekwencji nieudzielenia pouczenia bądź pouczenia mylnego. Mylne pouczenie pełnomocnika przez organ procesowy co do zasad wnoszenia środka odwoławczego nie może być zatem uznane za przyczynę niezależną od tegoż kwalifikowanego uczestnika postępowania ani za przyczynę niezależną od samej strony (z wyjątkiem dotyczącym obrońcy) w rozumieniu art. 126 § 1 (por. uchwała SN z 1.10.2013 r., I KZP 6/13, OSNKW 2013/11, poz. 93; zob. szerzej M. Żbikowska, *Obowiązek pouczenia*…, s. 82 i n.).

Względny obowiązek informacyjny

4. Względny obowiązek informacyjny aktualizuje się w miarę potrzeby. Należy stwierdzić, że nie istnieje obowiązek o charakterze bezwzględnym i jednocześnie istnieje przesłanka nieodzowności pouczenia. Określenie ram wymaganego pouczenia fakultatywnego nie jest łatwe. Na organach procesowych nie ciąży obowiązek pouczania o każdego rodzaju uprawnieniu, w tym uprawnieniach odległych w czasie, których zaistnienie jest możliwe po spełnieniu dalszych warunków (postanowienie SN z 22.12.2010 r., II KK 290/10, LEX nr 735495). Powyższa teza pozwala na przyjęcie, że obowiązek pouczenia o charakterze fakultatywnym aktualizuje się w związku z konkretną instytucją procesową, w której bierze udział jej uczestnik, np. pouczenie świadka o prawie i terminie złożenia wniosku o zwrot kosztów podróży (art. 618a). Wydaje się również zasadne, że obowiązek o charakterze względnym nie istnieje wówczas, gdy dana okoliczność ma charakter powszechnie znany (tak np. postanowienie SN z 4.08.2005 r., II KZ 35/05, OSP 2008/12, s. 129). Z tym że domniemanie powszechnej znajomości będzie tak naprawdę uzależnione od oceny indywidualnych cech uprawnionego. Organy procesowe powinny uzależniać konieczność pouczenia od takich elementów, jak: poziom i rodzaj wykształcenia, wiek, sprawność intelektualna, stopień nieporadności (zob. K. Dudka, M. Książek, *Zasada*…, s. 90), które wprost przekładają się na podstawowe kryterium oceny konieczności pouczenia w postaci istnienia prawdopodobieństwa nieznajomości swych uprawnień wynikających z istniejących okoliczności (postanowienie SN z 17.03.1993 r., II KRN 36/93, OSNKW 1993/5–6, poz. 32).

Względny obowiązek informacyjny nie może wkraczać w te sfery, które zostały zastrzeżone dla konkretnych podmiotów, kiedy dotyczą one np. sposobu obrony czy oskarżenia (wyrok SA w Krakowie z 3.02.2000 r., II AKa 247/99, KZS 2000/2, poz. 23). Takie postępowanie sądu nie tylko nie mieściłoby się w powinnościach sądu lojalnego (art. 16), ale byłoby działaniem stronniczym na rzecz jednej ze stron, a przeciwko innej, co z kolei pozwala na przyjęcie tezy, że zasada lojalności procesowej nie może ograniczać innych zasad procesowych czy wpływać na nie.

5. Realizacja zarówno obowiązku informacyjnego o charakterze bezwzględnym, jak i względnym, pomimo że stanowi obowiązek organu procesowego, nie nakłada na ten podmiot obowiązku podjęcia dodatkowych czynności zmierzających do skutecznego pouczenia. Jeżeli zatem uprawniony przez swoją postawę rezygnuje z udzielenia mu pouczenia (np. nie stawia się na ogłoszenie wyroku) albo nie rozumiejąc pouczenia, nie zwraca się do organu procesowego o jego wyjaśnienie, brak jest możliwości uchylenia się od skutków braku pouczenia czy nierozumienia pouczenia (postanowienie SN (7) z 14.05.1997 r., V KKN 325/96, OSNKW 1997/9–10, poz. 71).

Konsekwencje naruszenia obowiązku informacyjnego

6. Pomimo że ustawodawca nie przewidział konsekwencji naruszenia obowiązku informacyjnego w postaci negatywnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, nie oznacza to, że podmiot taki nie poniesie tych konsekwencji. Podstawowym bowiem znamieniem tej instytucji jest określenie „procesowy". Skutkiem o takim charakterze będzie zatem sytuacja, kiedy kodeks wprost przewiduje określone konsekwencje, np. możliwość odmówienia przyjęcia środka odwoławczego w sytuacji, kiedy został on wniesiony po terminie. Natomiast w sytuacji gdy skutku danego nie przewiduje, a wynika on z okoliczności faktycznych (np. złożenie obciążających wyjaśnień w sytuacji niepouczenia o prawie do odmowy składania wyjaśnień), nie ma możliwości uchylenia się od niego jako wadliwego. W szczególności z zakresie prawa dowodowego możliwość uznania dowodu za nieistniejący może jedynie wynikać z okoliczności wprost stypizowanych jako zakazy dowodowe (odmiennie M. Jeż-Ludwichowska, *Wyjaśnienia*…, s. 47 i n.). Jak się zatem wydaje, niepouczenie nie może wywoływać skutków o charakterze materialnym, ale jedynie, jak to stanowi sama dyspozycja przepisu, skutki o charakterze procesowym.

7. Nowelizacja z 2019 r. nie formułuje w zakresie obowiązku pouczenia odrębnych norm intertemporalnych. Odnosząc się do jej przepisów, należy wskazać, że zgodnie z art. 8 noweli przepisy zmienione stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie. Jednocześnie jednak czynności dokonane zgodnie z wcześniej obowiązującym prawem procesowym są ważne. Przy takim założeniu należy przyjąć, że nie istnieje obowiązek ponownego pouczenia, chyba że będzie stosowana nowa norma, obowiązek taki przewidująca. Z tego powodu należy uznać, że nie ma konieczności powtarzania czynności pouczenia zgodnie z dyspozycją art. 300, ale w sytuacji gdy kierowany będzie już akt oskarżenia, pouczenia przy przesłaniu tej skargi muszą być dokonywane wedle nowej procedury.

Art. 17. [Negatywne przesłanki procesowe]

§ 1.[2] Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy:
1) czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia;
2) czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa;
3) społeczna szkodliwość czynu jest znikoma;
4) ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze;
5) oskarżony zmarł;
6) nastąpiło przedawnienie karalności;
7) postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się;
8) sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych;
9) brak skargi uprawnionego oskarżyciela;
10) brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej;
11) zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie.
§ 2. Do chwili otrzymania wniosku lub zezwolenia władzy, od których ustawa uzależnia ściganie, organy procesowe dokonują tylko czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy wniosek będzie złożony lub zezwolenie będzie wydane.
§ 3. Niemożność przypisania winy sprawcy czynu nie wyłącza postępowania dotyczącego zastosowania środków zabezpieczających.
§ 4. Istnienie okoliczności określonych w § 1 pkt 4–6 nie wyłącza postępowania w przedmiocie przepadku, o którym mowa w art. 45a § 2 Kodeksu karnego i art. 43a Kodeksu karnego skarbowego.

Spis treści

Przesłanki procesowe 130
Przesłanki materialne, formalne i mieszane 130
Zbieg przesłanek procesowych 131
Przesłanki względne i bezwzględne 132
Niepopełnienie czynu 133
Brak danych uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu . . . 134
Brak znamion czynu zabronionego 135
Niepopełnienie czynu przez sprawcę 136
Niekaralność czynu 139
Śmierć oskarżonego 139

[2] Art. 17 § 1 częściowo został uznany za niezgodny z art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 2018 r., K 9/17 (Dz.U. poz. 1387) z dniem 19 lipca 2018 r. Zgodnie z tym wyrokiem wymieniony wyżej przepis traci moc w zakresie, w jakim nie czyni aktu abolicji indywidualnej negatywną przesłanką prowadzenia – odpowiednio – postępowania karnego, postępowania w sprawach o wykroczenia albo postępowania karnego wykonawczego.

Przedawnienie karalności 141
Tożsamość czynu 145
Zawisłość sprawy 148
Brak jurysdykcji sądów polskich 148
Immunitet adwokacki 149
Immunitet radcowski 150
Immunitet prokuratorski 150
Materialny immunitet parlamentarny 151
Brak skargi uprawnionego oskarżyciela 152
Brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie 152
Inna okoliczność wyłączająca ściganie 153
Abolicja 154
Konsumpcja skargi publicznej 154
Dopuszczalny zakres czynności dowodowych 156
Względne ograniczenie działania przesłanek procesowych 158

Przesłanki procesowe

1. W komentowanym przepisie ustawodawca wprowadza negatywny katalog okoliczności, które uniemożliwiają kontynuowanie postępowania karnego. Okoliczności te w piśmiennictwie noszą nazwę warunków dopuszczalności postępowania karnego bądź przesłanek procesowych (por. J. Tylman [w:] Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2009, s. 188–189; S. Waltoś, *Proces*…, 2003, s. 440). Pomimo że nowelizacje Kodeksu postępowania karnego zarówno z 2013 r., jak i z 2015 r. bezpośrednio nie dotyczą wskazanej normy prawnej, pewne nowe instytucje muszą być uwzględniane jako mające wpływ na interpretację jej przesłanek.

Przesłanki materialne, formalne i mieszane

2. Jakkolwiek ujęcie konkretnych przesłanek jako materialnych, formalnych i mieszanych mogłoby się wydawać czysto teoretyczne, to jednak w praktyce przekłada się na konkretne stany faktyczne, w szczególności w związku ze zbiegiem przesłanek procesowych. Podział ten jest związany z przyporządkowaniem poszczególnych okoliczności do określonej dziedziny prawa. Uznanie danej okoliczności za określoną przesłankę ma również wpływ na zakres rozpoznania sprawy. Jeśli nie budzi wątpliwości genealogia dwóch pierwszych typów przesłanek, to kilka słów należy poświęcić ostatniej okoliczności – przesłance mieszanej. Jest to stan, który wynika co prawda z prawa karnego materialnego, jednakże skutki wywołuje w dziedzinie prawa karnego procesowego. Przydatny może tu być pogląd wypracowany przez A. Gaberlego, zgodnie z którym przesłanki materialne to stany związane z czynem, natomiast formalne to takie, co do których konieczność zaniechania ścigania leży poza czynem (A. Gaberle, *Umorzenie*…, s. 18). Przy takiej koncepcji możliwość wyróżnienia przesłanki o charakterze mieszanym pozostaje poza sporem. W tym ujęciu:

1) przesłankami formalnymi są okoliczności określone w art. 17 § 1 pkt 5, 7–10;
2) przesłankami materialnymi są okoliczności stypizowane w art. 17 § 1 pkt 1–4;
3) przesłanką mieszaną jest okoliczność określona w art. 17 § 1 pkt 6.

Zbieg przesłanek procesowych

3. Podział przesłanek procesowych ma o tyle znaczenie praktyczne, o ile mamy do czynienia z ich zbiegiem. W jednym postępowaniu może dojść do ujawnienia jednej przesłanki procesowej lub ich większej liczby. Rozróżniając przesłanki materialne i formalne, należy dojść do następujących konfiguracji konkurujących ze sobą przesłanek procesowych: formalna – formalna, formalna – materialna, materialna – materialna. Nie wolno tu zapomnieć o istnieniu przesłanek o charakterze mieszanym. Podział ten musi zostać uzupełniony o zbieg przesłanek mieszanych o charakterze jednorodnym z przesłankami o charakterze formalnym i materialnym.

4. W przypadku zbiegu przesłanek jednorodzajowych – formalnych, zgodnie z regułą „maksymalnej zasadności decyzji procesowej", podstawę umorzenia stanowią wszystkie ujawnione okoliczności (Z. Doda, J. Grajewski, *Karnoprocesowe*…, s. 48), przy czym istotne jest jeszcze wówczas zachowanie właściwości organu do wydania przy takim zbiegu orzeczenia w danym przedmiocie.

5. Zbieg przesłanek jednorodzajowych – materialnych – jest sytuacją obiektywnie trudną do zrealizowania w rzeczywistości. W doktrynie (R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces*…, 2002, s. 208–209) wskazuje się, że o ile zbieg przesłanek formalnych ma charakter realnego zbiegu przepisów, o tyle zbieg przesłanek materialnych jest często zbliżony do pozornego zbiegu przepisów. Trudno bowiem np. przyjąć, aby możliwe było, że zdarzenie, które nie jest czynem człowieka, jednocześnie stanowiło czyn społecznie szkodliwy w stopniu choćby znikomym. Wynika to bezpośrednio z zasad rządzących Kodeksem karnym. Należy uznać, że na gruncie art. 17 § 1 stwierdzenie zaistnienia jakiejkolwiek przesłanki wynikającej z pkt 1 wyłącza dalsze ustalanie co do braków wskazanych w pkt 2, 3 czy 4. W sytuacji zaś gdy dany punkt art. 17 § 1 przewiduje więcej niż jedną przesłankę materialną, *in concreto* należy rozważyć, która z podstaw umorzenia zachodzi w danej sytuacji. Gdyby jednak wyjątkowo, czego nie można przecież wykluczyć, nastąpił zbieg przesłanek materialnych, np. w wyniku działania siły wyższej dochodzi do wypadku drogowego, a ponadto ustalono, że kierujący pojazdem niezależnie od tego znajdował się w stanie wyłączającym świadomość w rozumieniu art. 31 § 1 k.k., należy uznać możliwość łącznego stosowania wskazanych przesłanek.

6. W przypadku zbiegu przesłanki formalnej z materialną należy uznać prymat przesłanki formalnej jako tej, która czyni proces niedopuszczalnym, uniemożliwia merytoryczne rozpoznanie sprawy. Problematyczna jest natomiast sytuacja zbiegu przesłanki formalnej z materialną określoną w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 po rozpoczęciu przewodu sądowego. Ujawnienie bowiem tych sytuacji musi prowadzić do uniewinnienia oskarżonego. Jest to oczywiste jedynie wówczas, gdy nie dochodzi do zbiegu tej przesłanki z przesłanką

formalną. Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się w tej kwestii, podkreślając nie tylko konieczność uniewinnienia oskarżonego, gdy ujawnienie tej przesłanki procesowej nastąpiło po rozpoczęciu przewodu sądowego, lecz także jej nadrzędność, przejawiającą się tym, że w wypadku zbiegu kilku okoliczności dochodzi do wydania wyroku uniewinniającego, a nie umarzającego postępowanie. Takie wnioski płyną z wyroku Sądu Najwyższego z 15.07.1993 r., II KRN 107/93, OSNKW 1993/9–10, s. 60, który wyraził pogląd, iż: „Sąd Najwyższy, rozpoznając na rozprawie rewizję nadzwyczajną od postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie ustawy o amnestii, powinien wydać wyrok uniewinniający, a nie postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 11 pkt 1 k.p.k. [obecnie art. 17 § 1 k.p.k. – dop. aut.], jeżeli w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji doszło już do przeprowadzenia przewodu sądowego". Podobne stanowisko można odnaleźć w postanowieniu Sądu Najwyższego z 6.05.1993 r., II KRN 62/93, „Wokanda" 1993/8, s. 11: „Uniewinnienie z powodu okoliczności wymienionej w art. 11 pkt 1 k.p.k. [obecnie art. 17 § 1 k.p.k. – dop. aut.] jest możliwe tylko wtedy, gdy sprawa była rozpoznawana na rozprawie głównej, gdy zatem w danej sprawie został w ogóle wszczęty przewód sądowy na rozprawie głównej" (podobnie wyrok SN z 16.09.1991 r., WRN 81/91, OSNKW 1992/3–4, poz. 28). Umożliwia to wyprowadzenie wniosku o charakterze ogólnym, że jeżeli zaawansowanie procesu pozwala na wydanie wyroku uniewinniającego, ma on pierwszeństwo przed decyzją o umorzeniu. Odwrotna sytuacja procesowa możliwa jest jedynie wówczas, gdy brak jest podstaw do orzeczenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 bądź 2.

Przesłanki względne i bezwzględne

7. Innym możliwym podziałem przesłanek procesowych jest wyróżnienie okoliczności o charakterze bezwzględnym i względnym. W sytuacji zbiegu tych przesłanek w jednym postępowaniu w orzecznictwie wskazuje się, że należy przyznać prymat tym pierwszym. Przykładowo podnosi się, że „w przypadku zaistnienia zbiegu negatywnych przesłanek procesowych względnych (podsądność sądu wojskowego) i bezwzględnych (prekluzja lub przedawnienie) priorytet ma przesłanka bezwzględna, na której sąd powinien zawsze opierać swą decyzję, gdyż dotyczy ona dopuszczalności procesu w każdej sytuacji" (postanowienie SA w Lublinie z 17.12.1992 r., II AKz 209/92, OSA 1993/6, poz. 34). Stanowisko takie zostało zaakceptowane przez część doktryny (S. Waltoś, *Proces…*, 2003, s. 458 – autor ten uznaje, że „warto jednak powołać również przesłankę względną"), choć zdanie odmienne ma np. M. Rogacka-Rzewnicka (M. Rogacka-Rzewnicka, *Glosa do postanowienia SA w Lublinie z 17.12.1992 r., II AKz 209/92*, PiP 1994/3, s. 112–114; R.A. Stefański, *Zbieg…*, s. 77). Należy uznać je za słuszne, choć z poczynionym zastrzeżeniem odnośnie do właściwości organu. Taki podział funkcjonuje jedynie w ramach właściwości danego organu. Zauważył to również sąd apelacyjny w powołanym orzeczeniu, twierdząc, że: „Sąd przed podjęciem decyzji w przedmiocie swej właściwości winien (art. 3 ust. 2 ustawy) na podstawie akt postępowania organu, który wydał decyzję o zatrzymaniu i tymczasowym aresztowaniu ustalić, o jaki czyn wnioskodawca był podejrzany lub oskarżony i czy czyn ten zgodnie z obowiązującymi przepisami w dniu wejścia w życie ustawy

podlegałby orzecznictwu Sądu Wojskowego (art. 2 ust. 1 ustawy)". O losach postępowania nie może bowiem decydować organ niewłaściwy, takie bowiem uchybienie stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia zaskarżonej decyzji (A. Gaberle, *Umorzenie*…, s. 108–109).

8. Ujęta w art. 17 § 1 pkt 1 negatywna przesłanka procesowa, nazwana przesłanką faktyczną (J. Tylman [w:] Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2009, s. 198), pozwala na wyróżnienie dwóch odrębnych przyczyn – zarówno odmowy wszczęcia postępowania, jak i jego umorzenia. Są to odpowiednio:
1) niepopełnienie czynu,
2) brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu.

Niepopełnienie czynu

9. Już pierwsza z przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego powoduje w doktrynie sprzeczności. Może się wydawać, że wyrażenie „czynu nie popełniono" nie daje szerokich możliwości interpretacyjnych. Na gruncie tej przesłanki zarysowały się jednak dwa zasadniczo rozbieżne stanowiska, z których żadne nie kwestionuje tego, że swoim zakresem przesłanka ta obejmuje czyn w rozumieniu prawa karnego materialnego. Pierwszy z funkcjonujących w doktrynie poglądów ogranicza wskazaną przesłankę „niepopełnienia czynu" do czynu w rozumieniu prawa karnego materialnego (np. R.A. Stefański, *Podstawy*…, s. 12–13). Natomiast co do zasady większość autorów (np. S. Waltoś, *Proces*…, 2003, s. 447–448; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 178) opowiada się za szerokim pojmowaniem tej przyczyny umorzenia. Przyjmują oni, że powinna ona obejmować nie tylko niepopełnienie czynu w rozumieniu prawa karnego, lecz także stwierdzenie, że osoba, przeciwko której skierowano postępowanie, nie jest jego sprawcą. Analizując zatem fragment przesłanki z art. 17 § 1 pkt 1 w postaci stwierdzenia „czynu nie popełniono" przy użyciu definicji wypracowanej na bazie szerszego rozumienia tego pojęcia, można wyróżnić dwa jej aspekty, a więc ściśle materialny, związany z rozumieniem terminu „czyn", a także procesowy, czyli ustalenie, że czynu nie popełniła osoba będąca podejrzanym. Autorzy niniejszego komentarza opowiadają się za wąskim rozumieniem wskazanej przesłanki. Należy zauważyć, że Sąd Najwyższy w uchwale z 10.07.1987 r., VI KZP 10/87, OSNKW 1987/11–12, poz. 102, stwierdził, że ustalenie, iż czynu nie dokonała imiennie oznaczona osoba, narzuca konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 322 k.p.k. Rozumowanie takie wsparte jest brzmieniem § 219 reg. prok., który stanowi, że do umorzenia z uwagi na brak podstaw do wniesienia aktu oskarżenia dochodzi wtedy, gdy „podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa". Wobec stwierdzenia, że interpretacja językowa nie budzi wątpliwości, należy się posługiwać rozumieniem ściśle ustawowym. Reasumując, w sytuacji gdy w toku postępowania przygotowawczego dojdzie do przedstawienia zarzutów określonej osobie, a następnie stwierdzenia, iż nie popełniła ona zarzucanego jej czynu, obowiązkiem organu procesowego jest umorzenie postępowania na podstawie art. 322, a nie art. 17 § 1 pkt 1.

10. Należy przyjąć, że okolicznością, kiedy spełniona jest przesłanka opisana w komentowanym przepisie, będzie:
1) stwierdzenie, że zdarzenie nie zaistniało, np. odnaleziono przedmiot, o którym sądzono, iż został skradziony;
2) zdarzenie nie jest czynem w rozumieniu prawa karnego, np. doszło do powstania pożaru wywołanego działaniem zjawisk atmosferycznych (W. Grzeszczyk, *Postępowanie*…, s. 100).

11. Czynem jest zachowanie się człowieka, które charakteryzuje się zdolnością dopasowania ruchów do potrzeb realizacji wyobrażonego celu (K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks*…, s. 15), czyli jest to zewnętrzny aspekt wewnętrznych procesów myślowych określonego człowieka. Nie każde zatem uzewnętrznione zachowanie człowieka stanowi czyn w rozumieniu prawa karnego. Definicja czynu pozwala na wykazanie wielu sytuacji, w których przyjęcie zaistnienia czynu nie będzie możliwe. Są to odpowiednio:
1) ruchy refleksyjne (odruchy bezwarunkowe), a więc takie, nad którymi sprawca nie mógł zapanować;
2) używanie ciała człowieka jako narzędzia – czyn popełnia osoba używająca ciała drugiej osoby;
3) działanie pod wpływem przymusu bezwzględnego – *vis absoluta*;
4) nieodebranie impulsu – np. stan szoku.

Ponadto, pomijając inne aspekty odpowiedzialności, przy przestępstwach z zaniechania nie stanowi czynu brak ruchu w określonym kierunku, jeżeli zachowanie takie jest niemożliwe z przyczyn fizycznych lub technicznych (J. Majewski, *Prawnokarne*…, s. 40). Z tym że w sytuacji kiedy to sprawca sam wyłączył możliwość działania, należy się zgodzić z koniecznością przyjęcia, że odpowiada za takie zaniechanie.

Brak danych uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu

12. Drugą okolicznością wymienioną w art. 17 § 1 pkt 1, również skutkującą koniecznością umorzenia postępowania przygotowawczego, jest stwierdzenie, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu. Konsekwencją przyjęcia wąskiej interpretacji wyrażenia „czynu nie popełniono" jest konieczność uznania, że przesłanka braku dowodów musi się jedynie odnosić do przyjęcia, że zebrane dowody nie wskazują na popełnienie czynu lub istnienie okoliczności potwierdzających zaistnienie czynu.

13. Pojęcie braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa może być rozumiane wprost jako sytuacja, w której zebrane dowody nie umożliwiają przyjęcia, iż czyn popełniono. Na podstawie zaś wnioskowania *a minori ad maius* całkowita pewność, że czynu nie popełniono, musi prowadzić do przyjęcia zaistnienia przesłanki wskazanej w art. 17 § 1 pkt 1.

14. W piśmiennictwie (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 178; S. Waltoś, *Proces*…, 2003, s. 448) wskazuje się na dynamiczny charakter przesłanki faktycznej.

Podnosi się zasadnie, że wraz z rozwojem procesu wymagane przez przepis prawdopodobieństwo zaistnienia określonego zdarzenia musi wzrastać, co znajduje odbicie w poszczególnych instytucjach prawa karnego procesowego, np. wszczęcie postępowania (uzasadnione podejrzenie) czy przedstawienie zarzutów (dane mają dostatecznie uzasadniać podejrzenie). W związku z tą zmianą jakościową w zakresie prawdopodobieństwa wskazuje się na konieczność ewolucji podstawy procesu, której brak odzwierciedlenia w materiale dowodowym może prowadzić do umorzenia postępowania. Koncepcja rozwoju podstawy faktycznej jest przedstawiana przez autorów propagujących szeroką koncepcję rozumienia art. 17 § 1 pkt 1. Należy zauważyć, że przedstawiona zasada powinna być odpowiednio stosowana również na potrzeby definicji czynu jako materialnego substratu przestępstwa. Zgodnie z przedstawionym postępem prawdopodobieństwa kwestia istnienia (popełnienia czynu) powinna ewoluować od przypuszczenia na etapie postępowania sprawdzającego aż do udowodnienia w wyroku skazującym.

Brak znamion czynu zabronionego

15. Punkt 2 § 1 komentowanego przepisu pozwala na wyróżnienie dwóch odrębnych przyczyn umorzenia postępowania:
1) stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion ustawowych czynu zabronionego;
2) stwierdzenia, że ustawa stanowi, iż sprawca nie popełnia przestępstwa.

16. Do odpowiedzialności karnej nie jest wystarczające ustalenie, że popełniono czyn. Konieczne jest ustalenie, że wyczerpuje on znamiona czynu zabronionego. W art. 17 § 1 pkt 2 ustawodawca określa właśnie tę przesłankę procesową.

17. Znamieniem czynu zabronionego nazwiemy cechy (elementy treściowe wskazane w opisie czynu) abstrakcyjnego obrazu czynu zabronionego (M. Cieślak, *Polskie*…, s. 199), czyli „cechy, które zostały opisane w ustawie, których całokształt charakteryzuje przestępstwo, a które muszą zostać udowodnione w postępowaniu karnym, aby mogło nastąpić prawidłowe skazanie za przestępstwo" (I. Andrejew, *Ustawowe*…, s. 69–70). Z tego gwarancyjnego charakteru przesłanek procesowych należy wywieść wniosek, że zarówno udowodnienie braku, jak i niedowiedzenie istnienia (ze względu na domniemanie niewinności ta druga okoliczność wydaje się ważniejsza) muszą prowadzić do umorzenia postępowania. Wśród znamion czynu zawsze wyróżnia się odpowiednik orzeczenia będący „znamieniem czasownikowym", a także podmiot przestępstwa. Te dwa elementy muszą wystąpić w każdym typie przestępstwa (M. Cieślak, *Polskie*…, s. 200). Pozostałe okoliczności, takie jak przedmiot czynu, skutek, znamiona czasu, sposobu itp., mogą wystąpić zarówno w podstawowej, jak i kwalifikowanej czy uprzywilejowanej formie czynu. Obecnie nie budzi już wątpliwości, iż strona podmiotowa czynu, a więc umyślność lub nieumyślność, stanowi znamię czynu zabronionego (A. Wąsek, *Kodeks*…, s. 35).

Należy podkreślić, że umorzenie postępowania przed rozprawą na posiedzeniu w trybie art. 339 § 3 pkt 1 może nastąpić w oparciu o art. 17 § 1 pkt 2 tylko wówczas, gdy w sposób oczywisty z zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego

wynika, że zarzucony oskarżonemu czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Takie orzeczenie opierać się musi wyłącznie na niebudzących wątpliwości materiałach postępowania przygotowawczego. Gdy jednak zebrane dowody nie mają jednoznacznego wyrazu, gdy dokonanie trafnych ustaleń faktycznych co do istotnych okoliczności czynu wymaga gruntownego zbadania i wieloaspektowej krytycznej oceny materiału dowodowego, to oczywiste jest, że umorzenie postępowania na posiedzeniu przed rozprawą nie jest dopuszczalne (postanowienie SN z 9.12.2020 r., IV KK 169/20, LEX nr 3089227).

Podobnie jak wina, w zakres znamion przestępstwa nie wchodzi pojęcie społecznej szkodliwości, stanowiące materialną treść przestępstwa.

Niepopełnienie czynu przez sprawcę

18. Kolejną okolicznością wskazaną w art. 17 § 1 pkt 2 jest stwierdzenie, że ustawa stanowi, iż sprawca nie popełnia przestępstwa. Ta przyczyna umorzenia postępowania odnosi się zarówno do kontratypów (W. Wolter, *Prawo*…, s. 190), jak i okoliczności wyłączających winę, a więc wypadków, w których ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. I nie chodzi tu tylko o ustawę karną w rozumieniu Kodeksu karnego, ale o wszelkie akty, którym może być przypisany ten przymiot.

19. Stwierdzenie wprost, że ustawa stanowi, iż sprawca nie popełnia przestępstwa, nie budzi żadnych wątpliwości. Należy pamiętać jednak, że w ściśle określonych przypadkach możemy mieć do czynienia z tzw. kontratypami pozaustawowymi. Mają one analogiczne zastosowanie w ramach tej okoliczności. Do kontratypów tego typu zalicza się m.in.:

1) zgodę pokrzywdzonego w zakresie, w jakim może dysponować określonym dobrem;
2) zwyczaj;
3) ryzyko sportowe.

20. Osobny aspekt związany z nieprzestępnością czynu pojawia się na gruncie przestępstwa składania fałszywych zeznań. Punktem wyjścia jest teza uchwały Sądu Najwyższego z 20.06.1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991/10–12, poz. 46: „Konkludując, należy więc stwierdzić, że oprócz wyraźnie przewidzianych w Kodeksie karnym okoliczności wyłączających bezprawność, a co za tym idzie i przestępność czynu, należy również zaliczyć do nich działanie w granicach uprawnień lub obowiązków określonych w przepisach innych ustaw lub rozporządzeń wykonawczych wydanych na ich podstawie". W przedstawionej uchwale Sąd Najwyższy wypowiadał się na temat karalności fałszywych zeznań złożonych przez podejrzanego, który we wcześniejszej fazie postępowania występował jako świadek. Orzeczenie to stanowi ilustrację działania w ramach i granicach uprawnień przez oskarżonego. Uchylenie bezprawności następuje tu zatem nie z uwagi na wyraźne zastrzeżenie ustawowe (jak wskazane na wstępie), lecz ze względu na ogólne prawa i zasady procesu karnego, tj. zasadę niesprzeczności porządku prawnego. Rozumowanie Sądu Najwyższego jest oparte na pojęciu działania w ramach granic prawa, z zastrzeżeniem możliwości wykorzystania przeciwko takiej osobie zeznań spoza procesu oraz wykra-

czających poza zakres objęty zarzutem. Wynika z niego również rozszerzenie uprawnień do obrony podejrzanego także na osobę, która faktycznie nie uzyskała jeszcze takiego statusu. Pogląd Sądu Najwyższego zasługuje na pełną aprobatę (L.K. Paprzycki, *Glosa do uchwały SN z 20.06.1991 r., I KZP 12/91*, „Palestra" 1992/1–2, s. 95 i n.; Z. Kwiatkowski, *Glosa do uchwały SN z 20.06.1991 r., I KZP 12/91*, PS 1992/7–8, s. 134 i n.; zob. także glosy krytyczne: R.A. Stefański, *Przegląd uchwał…*, 1994, s. 68 i n.; A. Wąsek, *Glosa do uchwały SN z 20.06.1991 r., I KZP 12/91*, WPP 1992/3–4, s. 73 i n.). Przyjmując wskazany pogląd, należy oprócz kontratypów ustawowych wymienionych okoliczności pozaustawowych przyjąć trzecią grupę w ramach tej przyczyny umorzenia, jaką jest działanie w „granicach uprawnień lub obowiązków określonych w przepisach innych ustaw lub rozporządzeń wykonawczych wydanych na ich podstawie". Do tej kategorii należy zaliczyć niewątpliwie uprawnienia podejrzanego wynikające z Kodeksu postępowania karnego.

Rozwijając powyższe ustalenia, należy stwierdzić pewną ogólną regułę interpretacyjną umożliwiającą tworzenie takich kontratypów (H. Popławski, *Działanie…*, s. 1614–1621).

Jest to stwierdzenie, że:
1) okoliczność nie jest przewidziana wprost jako kontratyp,
2) okoliczność jest uregulowana w ustawie lub rozporządzeniu wydanym na jej podstawie,
3) zachowanie mieści się w granicach obowiązku prawnego lub uprawnienia.

Do kategorii zbudowanej w ramach wskazanego kryterium można zaliczyć m.in.:
1) zatrzymanie osoby podejrzanej przez policjanta,
2) wykonanie wyroku przez kata,
3) usunięcie kogoś z mieszkania przez komornika wykonującego orzeczenie sądu,
4) używanie przez policjantów środków przymusu bezpośredniego.

21. Osobnego omówienia wymagają kwestie związane z niepoczytalnością sprawcy. Nie budzi wątpliwości, że stwierdzenie zaistnienia okoliczności polegającej na niemożności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim zachowaniem spowodowanym chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub innego rodzaju zakłóceniem czynności psychicznych powoduje, iż sprawca nie popełnia przestępstwa. Niepoczytalność tak ujęta niewątpliwie wyłącza winę. Ponieważ na gruncie postępowania przygotowawczego wszystkie okoliczności wymienione w art. 17 § 1 powodują umorzenie postępowania, również stwierdzenie niepoczytalności wywołuje taki skutek. W sytuacji umorzenia postępowania możliwe jest zastosowanie do sprawcy niepoczytalnego środków zabezpieczających – wynika to wprost z art. 17 § 3, który stanowi, że niemożność przypisania winy sprawcy czynu nie wyłącza postępowania dotyczącego zastosowania środków zabezpieczających.

Pewne wątpliwości może budzić kwestia podmiotu uprawnionego do wydania orzeczenia o umorzeniu takiego postępowania przygotowawczego, w którym stwierdzono okoliczność wynikającą z art. 31 § 1 k.k.

Zgodnie z zasadą ogólną procesu karnego *dominus litis* postępowania władny jest podjąć decyzję o jego zakończeniu. Jednakże kumulatywne spełnienie dwóch przesłanek, tj. ustalenia popełnienia przez podejrzanego czynu w warunkach art. 31 § 1 k.k. oraz zaistnienie konieczności zastosowania wobec niego środków zabezpieczających, powoduje zmianę podmiotu uprawnionego do orzeczenia o umorzeniu procesu (R.A. Stefański, *Organ*…, s. 127). W trybie przewidzianym w art. 324 k.p.k. tytułem środka zabezpieczającego można: po pierwsze, orzec (art. 93a § 1 k.k.):

1) elektroniczną kontrolę miejsca pobytu,
2) terapię,
3) terapię uzależnień,
4) pobyt w zakładzie psychiatrycznym;

po drugie, orzec na podstawie art. 93a § 2 k.k. zakazy przewidziane w art. 39 pkt 2 lub 3 k.k. (zakaz zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu, prowadzenia działalności gospodarczej lub prowadzenia pojazdów).

Możliwe jest orzeczenie oprócz tych zakazów przepadku przedmiotów, ale – jak się wydaje – jedynie wówczas, gdy przepis szczególny przewiduje możliwość przepadku (arg. z art. 45a k.k.). Istnieje również trzecia możliwość – decyzję o umorzeniu podejmuje prokurator, natomiast o zastosowaniu środków zabezpieczających orzeka sąd. Mamy z nią do czynienia w sytuacji stypizowanej w art. 323 k.p.k., czyli wówczas, gdy sprawca w chwili czynu był niepoczytalny, nie istnieją przesłanki zastosowania środków zabezpieczających na podstawie art. 93a–93g k.k., a jednocześnie wyniknęła potrzeba zastosowania przepadku przedmiotów na podstawie art. 45a k.k.

Reasumując, w związku z niepoczytalnością można wyróżnić trzy sposoby zakończenia postępowania przygotowawczego, odpowiednio:

1) umorzenie przez prokuratora;
2) umorzenie przez prokuratora połączone z wnioskiem do sądu o zastosowanie przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego;
3) umorzenie postępowania przez sąd na podstawie wniosku prokuratora z zastosowaniem określonych środków zabezpieczających.

22. W sytuacji stwierdzenia, że czyn jest całkowicie społecznie nieszkodliwy, istnieje konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., jako że zgodnie z art. 1 § 3 k.k. taki czyn nie stanowi przestępstwa (wyrok SN z 25.01.2000 r., WKN 45/99, OSNKW 2000/5–6, s. 47). Jednakże ustawodawca w art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. odrębnie wymienia jako przesłankę procesową znikomą społeczną szkodliwość czynu pomimo klauzuli ogólnej zastosowanej w pkt 2 wskazanego przepisu. Okolicznością uzasadniającą taki zabieg ma być konieczność oddzielenia tej przesłanki od pozostałych powodujących nieprzestępność czynu, gdyż jako jedyna nie powoduje uniewinnienia na etapie postępowania sądowego (W. Daszkiewicz, *Przestępność*…, s. 965).

Należy wskazać, że nawet popełnienie zbrodni nie wyklucza automatycznie możliwości stwierdzenia znikomości społecznej szkodliwości zarzuconego czynu (wyrok SN z 15.02.1991 r., WRN 195/90, OSNKW 1991/7–8, poz. 43).

Należy podkreślić, że umorzenie postępowania w związku ze znikomą społeczną szkodliwością czynu nie wyklucza stosowania wobec sprawcy innych dolegliwości. Takiego oskarżonego można obciążyć kosztami zastępstwa adwokackiego poniesionymi przez oskarżyciela posiłkowego czy prywatnego. Ponadto w stosunku do takiego sprawcy możliwe jest orzeczenie przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego, a jeżeli ujawnią się przesłanki odpowiedzialności dyscyplinarnej – przekazanie sprawy na stosowną drogę (wyrok SN z 5.10.1993 r., II KRN 169/93, OSNKW 1994/1–2, poz. 10).

Niekaralność czynu

23. Kolejny, 4 pkt art. 17 § 1 wprowadza do systemu podstaw umorzenia okoliczność skutkującą zaistnieniem niedopuszczalności procesu z uwagi na niekaralność czynu. Ta materialna przesłanka procesowa powoduje niezależnie od etapu postępowania umorzenie toczącego się procesu (M. Cieślak, *O przesłankach*…, s. 962).

Oceniając cały zespół okoliczności skutkujących niepodleganiem przez sprawcę karze, należy podkreślić, że można wyróżnić wśród nich nie tylko sytuacje związane z zachowaniem sprawcy (zarówno przed czynem – odstąpienie od jego dokonania, jak i po nim – czynny żal), lecz także pewne sytuacje związane z aspektami motywacyjnymi działania sprawcy (np. art. 239 § 2 k.k.) – zob. Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 299–303.

Śmierć oskarżonego

24. Ustawodawca w art. 17 § 1 pkt 5 jako podstawę umorzenia postępowania przyjmuje wystąpienie okoliczności w postaci śmierci oskarżonego. Oczywiste jest, że na etapie postępowania przygotowawczego nie mamy do czynienia z taką stroną procesową, lecz zgodnie z art. 71 § 3, „jeżeli kodeks niniejszy używa w znaczeniu ogólnym określenia «oskarżony», odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego". Przepis art. 17 § 1 pkt 5 należy stosować odpowiednio do tej fazy postępowania karnego. Jak słusznie podnoszone jest w piśmiennictwie, śmierć oskarżonego powoduje brak strony procesowej i niezależnie od etapu postępowania wymusza jego umorzenie, chyba że okoliczność ta zostanie ujawniona przed wszczęciem postępowania – wówczas konieczne jest wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 139). Śmierć oskarżonego to sytuacja, w której osoba fizyczna przestaje istnieć (K. Marszał, *Przebieg*…, s. 100). Należy podkreślić, że chodzi tu zarówno o sytuację, gdy dojdzie do stwierdzenia zgonu określonego podmiotu, jak i o sytuację, gdy dojdzie do sądowego uznania za zmarłego. W tym drugim przypadku może dojść do uchylenia postanowienia sądu. W tym znaczeniu „śmierć oskarżonego" jest przesłanką usuwalną.

Pomimo śmierci oskarżonego możliwe jest w niektórych sytuacjach kontynuowanie czy wszczęcie postępowania. Zasadniczo dzieje się tak wówczas, gdy wchodzi w grę możliwość rehabilitacyjnego działania prawa (wznowienie czy kasacja na korzyść). Odmienną możliwość przewiduje ustawa o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania

Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu. Celem postępowania prowadzonego zgodnie z jej przepisami jest również wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, a w szczególności ustalenie osób pokrzywdzonych, z tego też powodu postępowanie jest kontynuowane, choć wiadomo, że zostanie wydane określone orzeczenie kończące (postanowienie o umorzeniu), jeżeli przesłanką jego wydania jest art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. Wynika to wprost z art. 45 ust. 4 wskazanej ustawy. To uregulowanie jest o tyle ważne, że postępowania dotyczą niekiedy tak odległych czasów, iż często sprawcy już nie żyją. Pamiętając jednakże, że ściganie przestępstw nie jest celem samym w sobie, a jednym z jego celów jest wyjaśnianie okoliczności zbrodni popełnionych na narodzie polskim, należy stwierdzić, że postępowanie będzie kontynuowane, pomimo że już w jego toku wiadomo, jakie orzeczenie zapadnie. Niezwykle ważkim problemem wiążącym się z tym tematem jest możliwość orzekania przepadku przedmiotów po umorzeniu postępowania przygotowawczego z uwagi na śmierć oskarżonego. Podstawy prawnej dokonania takiego zabiegu należy się doszukiwać w uregulowaniach Kodeksu karnego, a dokładniej w jego art. 45a. Nie budzi wątpliwości możliwość stosowania tego przepisu do sytuacji związanych z umorzeniami opartymi na art. 17 § 1 pkt 3 i 4. Natomiast już sprzeczne są ze sobą stanowiska orzecznictwa dotyczące dopuszczalności orzekania o przepadku przedmiotów wówczas, gdy postępowanie przygotowawcze zakończono ze względu na stwierdzenie śmierci podejrzanego. Stanowczo należy się przychylić do koncepcji Sądu Najwyższego, że przez pojęcie okoliczności wyłączających ukaranie przyjęte w art. 104 k.k. 1969 (poprzednio art. 100 k.k., a po nowelizacji z 2015 r. w niezmienionej treści art. 45a) należy rozumieć także śmierć oskarżonego (zob. uchwały SN: z 22.11.1973 r., VI KZP 42/73, OSNKW 1974/2, poz. 23, oraz z 13.03.1984 r., VI KZP 47/83, OSNKW 1984/7–8, poz. 70). Odnośnie do ustawy karnej skarbowej z 26.10.1971 r. (Dz.U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 ze zm.) Sąd Najwyższy w postanowieniu z 13.03.1984 r., VI KZP 41/83, OSNPG 1984/5, poz. 46, wyraził pogląd, że umarzając postępowanie na podstawie art. 11 pkt 5 k.p.k. 1969 (obecnie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k.), sąd władny jest orzec przepadek rzeczy tytułem środka zabezpieczającego (art. 18 ustawy karnej skarbowej z 1971 r.), z tym że w posiedzeniu ma prawo wziąć udział uprawniony interwenient (por. art. 19 § 1, art. 140 § 1, art. 141 § 1 i art. 261 ustawy karnej skarbowej z 1971 r. w zw. z art. 88 k.p.k. 1969; obecnie prawo do udziału stron w posiedzeniu normuje art. 96 § 1 k.p.k. – w zw. z art. 113 k.k.s. – znajdzie on zastosowanie na gruncie postępowania karnoskarbowego). Tak również piśmiennictwo: Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 139; odmiennie Z. Ćwiąkalski, A. Zoll, *Przegląd*…, s. 63; K. Postulski, *Glosa do uchwały SN z 13.03.1984 r., VI KZP 41/83,* NP 1985/3, s. 100–103. Po uchyleniu ustawy karnej skarbowej i wejściu w jej miejsce Kodeksu karnego skarbowego pogląd ten zaakceptowano (zob. postanowienie SN z 30.07.2002 r., I KZP 18/02, OSNKW 2002/9–10, poz. 76). Wydaje się, że zmiana nowelizacyjna Kodeksu karnego polegająca na przeniesieniu przepisu art. 100 k.k. (w brzmieniu sprzed 1.07.2015 r.) do art. 45a powoduje, iż wskazana argumentacja staje się tym bardziej zasadna. O ile bowiem w poprzednim stanie prawnym miejsce jej uregulowania mogło budzić pewne wątpliwości, o tyle powiązanie jej z przepisami o przepadku niweluje je.

Należy się zgodzić z tezą Sądu Najwyższego zawartą w wyroku z 25.11.2014 r., V KK 321/14, Prok. i Pr.-wkł. 2015/3, poz. 10, że skoro okoliczność w postaci śmierci

nastąpiła przed datą uprawomocnienia się wyroku skazującego, to zaistniało uchybienie określone w art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 5, które powinno skutkować uchyleniem wyroku sądu pierwszej instancji i umorzeniem postępowania, niezależnie od tego, czy było znane sądowi pierwszej instancji. Jedynie w sytuacji, gdyby sąd odwoławczy zmienił wyrok i uniewinnił oskarżonego z uwagi na okoliczności wymienione w art. 17 § 1 pkt 1 lub 2, ujawnienie faktu śmierci oskarżonego w dacie orzeczenia tego sądu nie stanowiłoby powodu uchylenia wyroku i umorzenia postępowania (art. 439 § 2).

Przedawnienie karalności

25. Określona w art. 17 § 1 pkt 6 podstawa umorzenia postępowania karnego jest związana z upływem czasu jako elementem mającym wpływ na niedopuszczalność prowadzenia postępowania karnego. Instytucja przedawnienia nie jest jednolitą konstrukcją prawną, ma bowiem kilka wariantów. Można wyróżnić trzy rodzaje przedawnienia (L. Gardocki, *Prawo*…, 1998, s. 199):

1) przedawnienie ścigania (art. 101 k.k.),
2) przedawnienie wyrokowania (art. 102 k.k.),
3) przedawnienie wykonania kary (art. 103 k.k.).

Instytucja przedawnienia jest związana ze swego rodzaju niekaralnością, z tym że w odróżnieniu od wskazanej w pkt 4 komentowanego przepisu niekaralności przestępstwa występującej od chwili jego popełnienia warunkiem wystąpienia niekaralności z tego powodu jest jedynie upływ określonego czasu. Co więcej, podstawowa przesłanka wynikająca z art. 17 § 1 pkt 4 ma charakter materialny i niekaralność jest związana z czynem, natomiast niekaralność czynu przewidziana w art. 17 § 1 pkt 6 nie wiąże się z zachowaniem sprawcy czy bezpośrednio z czynem, rozumianym jako jego cechy, lecz warunkuje ją tylko i wyłącznie upływ czasu (A. Gaberle, *Umorzenie*…, s. 17–19). Związanie przedawnienia z niekaralnością sprawcy umożliwia orzeczenie przepadku przedmiotów po wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (K. Zgryzek, *Postępowanie*…, s. 81–82).

Pewne wątpliwości budzą wzajemne relacje pomiędzy tą przesłanką a innymi okolicznościami uregulowanymi w art. 17. Orzecznictwo Sądu Najwyższego koncentruje się na badaniu tej kwestii na tle przepisów o rozprawie głównej. Początkowo Sąd Najwyższy wypowiadał się jednoznacznie, że stwierdzenie przedawnienia ścigania karnego obligowało sąd do wydania orzeczenia umarzającego postępowanie karne – sąd nie był władny wydać ani wyroku skazującego, ani uniewinniającego (wyrok SN z 8.06.1977 r., I KR 87/77, OSNPG 1977/11, poz. 114). Stanowisko to zostało złagodzone w postanowieniu z 2.07.2002 r., IV KKN 264/99, LEX nr 54407, w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „postępowanie należy umorzyć w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie karalności, ale tylko wtedy, gdy nie ma od razu podstaw do uniewinnienia oskarżonego z braku czynu lub braku znamion czynu jako wykroczenia albo braku winy. Umorzenie z racji przedawnienia wchodzi też zawsze w rachubę, gdyby kwestie istnienia czynu, jego znamion i odpowiedzialności wymagały dalszego dowodzenia,

gdyż postępowaniu w tej materii stoi już na przeszkodzie przedawnienie karalności" (analogicznie w postanowieniu z 3.04.2002 r., V KKN 484/00, LEX nr 53336). Takie stanowisko Sądu Najwyższego znalazło uznanie w piśmiennictwie jako przejaw materialnego działania przesłanki przedawnienia karalności.

Terminy przedawnienia karalności co do czynów ściganych z oskarżenia publicznego zostały ujęte w art. 101 § 1 k.k. Termin przedawnienia karalności poszczególnych przestępstw ulega wydłużeniu o 5 lub 10 lat – w zależności od pierwotnego zagrożenia karą (art. 102 k.k. po nowelizacji z 15.01.2016 r., Dz.U. poz. 1898 – obowiązuje od 2.03.2016 r.), pod warunkiem że doszło do wszczęcia postępowania w sprawie. W odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego, wiążącego przedłużenie terminu przedawnienia z wszczęciem postępowania przeciwko osobie w zakresie postępowania regulowanego przepisami Kodeksu postępowania karnego, do przedłużenia terminu przedawnienia karalności nie jest już niezbędne przejście postępowania w fazę *in personam*. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż w zakresie postępowania karnego skarbowego ustawodawca wiąże przedłużenie karalności odpowiednio o 5 lub 10 lat z wszczęciem postępowania przeciwko osobie (art. 44 § 5 k.k.s.). W sytuacji zatem zbiegu w ramach jednego postępowania czynów ściganych jako przestępstwa powszechne i ściganych jako przestępstwa skarbowe, w szczególności na podstawie art. 8 k.k.s. (jeden czyn stanowi dwa przestępstwa), należy dla jednego czynu przeprowadzić dwa odrębne sprawdzenia, tj. według przepisów Kodeksu karnego i według przepisów Kodeksu karnego skarbowego. W sytuacji zaś gdy zostanie stwierdzone, że jedno z przestępstw jest przedawnione, wydaje się, że nie jest możliwe umorzenie postępowania, gdyż mogłoby to budzić wątpliwości (umorzenie następuje nie co do kwalifikacji prawnej, ale co do czynu) dotyczące prawa do oskarżenia o czyn powszechny, ale powinno się dokonać zmiany postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Artykuł 102 k.k. stosuje się również do przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego. W przypadku tej kategorii czynów ustawodawca przyjął odmiennie dwa terminy, w których przestępstwo się przedawnia. Zgodnie z art. 101 § 2 k.k. karalność przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego ustaje z upływem roku od chwili, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy, nie później jednak niż z upływem 3 lat od chwili jego popełnienia. Co do zasady postępowanie przygotowawcze nie dotyczy czynów ściganych w tym trybie, jednakże w wyjątkowych sytuacjach prokurator musi na podstawie art. 60 k.p.k. objąć takie przestępstwo ściganiem z urzędu. Powstaje wówczas pytanie, czy terminy określone w art. 101 § 2 k.k. dotyczą również prokuratora (oba czy jeden), czy też ma on się opierać na § 1 tego przepisu, uznając, że w sytuacji objęcia ściganiem następuje ono z urzędu. Niewątpliwie zmiana formy ścigania nie zmienia kategoryzacji określonego czynu i możliwości określania przepisów materialnych, a zatem należy stosować przepis § 2 (uchwała SN (7) z 24.11.1995 r., I KZP 28/95, OSNKW 1996/1–2, poz. 1). Stosując wykładnię literalną uchwały Sądu Najwyższego, należy stwierdzić, że w cytowanym zdaniu użyte środki stylistyczne wskazują, iż chodzi o jeden, a nie o dwa terminy. Punktem wyjścia koncepcji, że prokuratora dotyczy tylko jeden termin, jest sposób określenia wskazanych terminów i miejsce instytucji

z art. 60 k.p.k. w systemie prawa karnego procesowego. Należy zauważyć, że ten ostatni przepis jednoznacznie wskazuje na konieczność ścigania tego typu czynów w sytuacji, gdy zostanie stwierdzone, iż wymaga tego interes społeczny (M. Czekaj, *Ingerencja*…, s. 46). Skoro zatem ustawodawca obliguje organ procesowy do określonego działania w wypadku zajścia określonych okoliczności, to nie może jednocześnie ograniczać czasu ścigania przestępstw z uwagi na wiedzę osób z nim niezwiązanych. Kierując się więc zarówno tymi zasadami, jak i racjonalnością prawodawcy, nie można przyjmować, iż do prokuratora można stosować krótszy, roczny termin przedawnienia. Muszą być tu bowiem stosowane ogólne zasady dotyczące przedawnienia czynów ściganych z oskarżenia publicznego. Taką dyrektywą regulacji tej kwestii jest przyjęcie jako początku biegu terminu przedawnienia momentu dokonania czynu zabronionego.

Zmiana normatywna treści art. 102 k.k. i funkcjonalne powiązanie instytucji przedłużenia terminu przedawnienia z wszczęciem postępowania w sprawie (w miejsce przeciwko osobie) powodować może jednakże pewne wątpliwości na płaszczyźnie tożsamości czynu określonego w postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego i czynu będącego przedmiotem dalszego procedowania. Oczywiście w ujęciu teoretycznym jest to problem, który należy rozwiązywać za pomocą norm wykształconych w zakresie tożsamości czynu.

Elementy tworzące tożsamość dwóch postępowań usystematyzowane zostały przez S. Waltosia (S. Waltoś, *Proces*…, 1996, s. 25–27; pogląd ten został przez autora utrzymany – zob. P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny*…, s. 28–30) w oparciu o koncepcję zdarzenia faktycznego, przy czym uczyniono to w sposób negatywny, a więc wskazując, kiedy **nie zachodzi tożsamość czynu**. Są to odpowiednio sytuacje, w których następuje:

1) zmiana osoby sprawcy;
2) zmiana atakowanego dobra prawnego;
3) zmiana pokrzywdzonego i jednoczesna zmiana bądź czasu, miejsca, przedmiotu wykonawczego, bądź ustawowych znamion czynu;
4) zmiana trzech z wymienionych elementów, tj. czasu, miejsca, przedmiotu wykonawczego bądź ustawowych znamion czynu.

W przypadku stwierdzenia braku tożsamości czynu pomiędzy postanowieniem o wszczęciu postępowania (w danej fazie) a czynem podlegającym rozpoznaniu nie jest dopuszczalne stosowanie instytucji z art. 102 k.k. Na gruncie postępowania przygotowawczego, jak się wydaje, niezbędne będzie wydanie postanowienia o uzupełnieniu postanowienia o wszczęciu właściwej jego formy. Wówczas skutek przewidziany w art. 102 k.k. będzie możliwy, jeżeli w dacie tej decyzji procesowej nie nastąpiło jeszcze przedawnienie w oparciu o normy podstawowe (art. 101 k.k.), gdyż brak jest tu możliwości działania prawa wstecz. Skutek ten będzie aktualny wobec wszystkich ustalonych sprawców (w tym ustalonych w przyszłości). Należy w tym miejscu podkreślić, że pośrednia zmiana terminu przedawnienia, tj. ustawowa modyfikacja sankcji za dany typ czynu zabronionego, która powoduje zmianę kategorii wskazanej w art. 101 § 1 k.k., a przez to wydłużenie terminu przedawnienia ustania karalności przestępstwa

(co np. miało miejsce w odniesieniu do art. 258 czy 233 § 1 k.k.), objęta jest działaniem art. 4 § 1 k.k. (postanowienie SN z 21.02.2013 r., IV KK 384/12, OSNKW 2013/4, poz. 34). A zatem zastosowanie znajdzie ustawa względniejsza dla sprawcy.

Drugą możliwością, którą należy uznać za dopuszczalną, jest przyjęcie, że termin ten przedłuża, ale jedynie w stosunku do imiennie oznaczonej osoby, zrealizowanie instytucji z art. 313. Warunkiem skuteczności przedłużenia terminu jest również w tym przypadku pozostawanie w granicach czasowych określonych normami ogólnymi wynikającymi z art. 101 k.k.

Wydaje się jednak, że problematyka faktycznego wszczęcia postępowania przygotowawczego (przez podjęcie czynności w zakresie czynu), musi rzutować na wskazaną instytucję. Skoro ustawodawca przewidział taką możliwość, nie może zostać ona wykluczona z instytucji związanych z możliwością przedłużenia czasu przedawnienia. Z punktu widzenia formalnego, skutek w zakresie skutecznego określenia, że czyn podlega rozpoznaniu w danym postępowaniu przygotowawczym, wywołuje również wskazanie go w postanowieniu o przedłużeniu czasu trwania postępowania. Wydaje się nadto, że z punktu widzenia gwarancji procesowych znacznie lepszym rozwiązaniem jest wskazanie zakresu postępowania w decyzji o jego przedłużeniu niż domniemywania z zakresu podjętych czynności.

Wszczęcie postępowania, a następnie jego umorzenie, nie wpływa na stosowanie art. 102 k.k. Zatem w sytuacji, gdyby spełnione zostały przesłanki do podjęcia umorzonego postępowania na nowo (art. 327 § 1), przedawnienie wyrokowania następuje w łącznym terminie wskazanym w art. 101 i 102 k.k., pod warunkiem że przed zmianą art. 102 k.k. nie nastąpiło przekroczenie terminów z art. 101 k.k.

W toku biegu terminu przedawnienia mogą wystąpić okoliczności skutkujące przerwą w biegu terminu lub spoczywaniem tego terminu. W art. 104 § 1 k.k. ustawodawca przewidział takie okoliczności. Zostały one stypizowane poza Kodeksem karnym, a przepisy tego ostatniego jedynie odsyłają do nich przez użycie zwrotu „kiedy przepisy ustawy nie pozwalają na wszczęcie lub prowadzenie postępowania". Na interpretację przepisów o przedawnieniu muszą mieć ponadto wpływ inne okoliczności. Podstawowe zasady zostały ujęte w dalszych przepisach Kodeksu karnego. Należy zaznaczyć, że istnieje grupa przestępstw, które ze względu na swoje cechy nie podlegają przedawnieniu. Zgodnie z art. 105 k.k. przepisów o przedawnieniu nie stosuje się do zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych (zob. L. Kubicki, *Nowa kodyfikacja*…, s. 24 i n. – autor, posługując się zakazem analogii na niekorzyść sprawcy, wysuwa wniosek, iż literalne brzmienie każe uznać, że występki kategorii tu wymienionych przedawniają się według przepisów ogólnych). Przedawnieniu nie podlega również „umyślne przestępstwo: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łączonego ze szczególnym udręczeniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych". Wspomniane przepisy wyłączają stosowanie tej instytucji

do dwóch kategorii przestępstw wymienionych w art. 105 § 1 k.k., a implikowanych ich przedmiotowym zakresem oraz stypizowanych w art. 105 § 2 k.k., uzależnionych od cech przynależnych do sprawcy.

Odrębną rzeczą jest, że przepisy ustaw szczególnych mogą rzutować na bieg terminu przedawnienia. Ustawą z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw ponownie „zmodyfikowano" rozwiązania ustawy o COVID-19. Abstrahując od szczegółowego opisu zmian na przestrzeni ostatnich kilku miesięcy, należy wskazać, że ustawodawca wprowadził do tego aktu prawnego art. 15zzr[1]. Zgodnie z ust. 1 tej normy w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 6 miesięcy po ich odwołaniu nie biegnie przedawnienie karalności czynu oraz przedawnienie wykonania kary w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe. Jednocześnie w ust. 2 wskazanej normy określono, że okresy, o których mowa w ust. 1, liczy się od 14.03.2020 r. – w przypadku stanu zagrożenia epidemicznego, oraz od 20.03.2020 r. – w przypadku stanu epidemii. Na marginesie należy zauważyć, że ustawodawca wprowadza pojęcie „przedawnienie karalności czynu", podczas gdy art. 101 k.k. przyjęto pojęcie przedawnienia karalności przestępstwa, zaś w art. 17 k.p.k. – przedawnienia karalności.

Tożsamość czynu

26. Przepis art. 17 § 1 pkt 7 to kolejna podstawa umorzenia postępowania, w ramach której można wyróżnić dwie odrębne przyczyny. Są to *expressis verbis* wyrażone w przepisie:
1) prawomocne zakończenie postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby;
2) uprzednie wszczęcie postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby.

Nie można zaliczyć do przyczyn umorzenia wyprowadzonych z art. 17 § 1 pkt 7 konsumpcji skargi publicznej (np. R.A. Stefański, *Zbieg…*, s. 70, zalicza tę przesłankę do tej kategorii). Wydaje się, że jest zasadne zaliczenie jej do przyczyn wskazanych w pkt 11 komentowanego przepisu.

Zasadnicze znaczenie dla ustalenia kwestii tożsamości czynu musi mieć odniesienie się do zasady *ne bis in idem*, stanowiącej uzasadnienie materialne stworzenia przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 *in principio*. Zgodnie z nią nikogo nie można skazać powtórnie za ten sam czyn. Z takiego ujęcia tej reguły wynika, że podstawą musi być ustalenie tożsamości czynu. Samo jednak ustalenie tego powiązania nie będzie wystarczające do jej zaistnienia, konieczne jest bowiem stwierdzenie, że w sprawie przy takim powiązaniu zapadło prawomocne rozstrzygnięcie (*res iudicata*) lub postępowanie wcześniej wszczęte toczy się (*lis pendens*).

Elementy tworzące tożsamość dwóch postępowań zostały usystematyzowane przez S. Waltosia (S. Waltoś, *Proces…*, 2003, s. 25–27) zgodnie z koncepcją zdarzenia fak-

tycznego, przy czym uczyniono to w sposób negatywny, a więc wskazując, kiedy nie zachodzi tożsamość czynu. Są to odpowiednio:

1) zmiana osoby sprawcy;
2) zmiana atakowanego dobra prawnego;
3) zmiana pokrzywdzonego i jednoczesna zmiana bądź czasu, miejsca, przedmiotu wykonawczego, bądź ustawowych znamion czynu;
4) zmiana trzech z wymienionych elementów, tj. czasu, miejsca, przedmiotu wykonawczego bądź ustawowych znamion czynu.

Nie budzi wątpliwości tożsamość dwóch postępowań wówczas, gdy przedmiot postępowania w pierwszej z tych spraw pokrywa się z przedmiotem postępowania w sprawie następnej, ani wówczas, gdy przedmiot postępowania prawomocnie zakończonego obejmuje w całości przedmiot postępowania w sprawie następnej i wykracza poza ten przedmiot. Początkowo Sąd Najwyższy, gdy przedmioty postępowania pokrywały się tylko częściowo albo przedmiot postępowania w późniejszej sprawie pochłaniał ów przedmiot w sprawie, która została już prawomocnie zakończona, a ponadto obejmował dalszy okres, nie uznawał takiego stanu faktycznego za spełniający kryteria tożsamości (wyrok SN z 31.08.2001 r., IV KKN 174/01, LEX nr 51841; z podobnej konstrukcji prawnej korzystał SN w wyroku z 5.01.2001 r., V KKN 504/00, OSNKW 2001/7–8, poz. 57). Oparcie konstrukcji czynu ciągłego na koncepcji jedno-czynowości (po zmianie Kodeksu karnego) spowodowało zasadniczą zmianę linii orzeczniczej Sądu Najwyższego. Obecnie oderwano kwestie związane z ustalaniem stosunku społecznej szkodliwości czynu, o którym orzeczono, od nowo ujawnionego elementu składowego i przyjęto, że „prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych" (uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1–2, poz. 2). Orzeczenie natomiast o czynie, który spełnia warunki wynikające z art. 91 k.k. – a więc ciągu przestępstw – nie spełnia wymogu prawomocności materialnej i umożliwia prowadzenie postępowania o czyn nieujęty w dotychczasowym postępowaniu. Na gruncie konstrukcji czynu ciągłego należy wskazać, że Sąd Najwyższy uznał, iż samo istnienie wyroków dotyczących popełnienia przestępstw określonych w art. 107 k.k.s. w obiegu prawnym nie oznacza, że doprowadzają one automatycznie do powstania stanu rzeczy osądzonej dla wszystkich innych zachowań polegających na naruszeniu art. 107 § 1 k.k.s., które miały miejsce w wymienionym w tym wyroku okresie i to na terytorium całej Polski. Nie ulega wątpliwości, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu i innej konfiguracji osobowej i przy użyciu innych automatów, nawet przy uprzednim przyjęciu przez sąd skazujący za przestępstwa podobne działania w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia obecnie osądzanego czynu z art. 107 § 1 k.k.s., nie stanowi przeszkody w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów (wyrok SN z 12.02.2020 r., III KK 323/19, LEX nr 2805039). Tym sa-

mym wydaje się, że sąd ten opowiedział się za możliwością istnienia dwóch odrębnych czynów ciągłych w jednym okresie czasowym. Niezbędne wydaje się jednak dokonanie dodatkowego ustalenia z punktu widzenia strony podmiotowej i zamiaru sprawcy.

Niewątpliwie o powstaniu przesłanki *res iudicata* można mówić wówczas, gdy przy zachowaniu tożsamości (zarówno podmiotowej, jak i przedmiotowej) postępowanie uprzednie zostało zakończone prawomocnym orzeczeniem. Kolejnym zatem elementem zaistnienia przesłanki *res iudicata* jest prawomocność orzeczenia. Należy podkreślić, że ma ona dwa aspekty: formalny i materialny (L. Schaff [w:] L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz*…, s. 28). Prawomocność materialna wyraża się w niemożności wszczęcia i prowadzenia postępowania przeciwko tej samej osobie o to samo przestępstwo (czyn). Jest to specyficzna prawomocność odnosząca się do innych postępowań – prawomocność „na zewnątrz" (J. Tylman [w:] Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2009, s. 205), której istotę stanowi zakaz *ne bis in idem*. Nie budzi wątpliwości, że skutek prawomocności materialnej wywołują wyroki skazujące czy uniewinniające, a więc sytuacje orzeczenia *meriti* o procesie karnym. Decyzje formalne o umorzeniu postępowania wydane z powodu przemijającej przesłanki procesowej nie wywołują następstw o charakterze niemożności orzekania o ten sam czyn w stosunku do tego samego oskarżonego. Są one bowiem rozstrzygnięciem w przedmiocie dopuszczalności procesu karnego, a nie w przedmiocie procesu karnego, a ich charakter umożliwia procedowanie po usunięciu wad (W. Daszkiewicz, K. Paluszyńska-Daszkiewicz, *Proces*…, s. 131–132). W tym zatem aspekcie zasadne wydaje się postanowienie z 21.01.2015 r., V KK 270/14, LEX nr 1648728, w którym Sąd Najwyższy wyraził tezę, że stan powagi rzeczy osądzonej tworzą jedynie orzeczenia merytoryczne, natomiast orzeczenia formalne tylko wówczas, gdy oparte są na ujemnej przesłance procesowej o charakterze bezwzględnym, a zatem takiej, która nie może zostać usunięta.

Należy uznać, że decyzja o umorzeniu postępowania przygotowawczego może rodzić skutki prawomocności rzeczy osądzonej wówczas, gdy po jej wydaniu bądź nie została ona zaskarżona, bądź w wyniku złożenia środka odwoławczego została utrzymana w mocy. Szczególne instytucje umożliwiające podjęcie lub wznowienie umorzonego postępowania czy też uchylenie przez Prokuratora Generalnego decyzji powodują ograniczenia zasady *ne bis in idem*. Dopóki jednakże istnieje orzeczenie kończące postępowanie, nawet wadliwe, dopóty niedopuszczalne jest orzekanie ponownie w sprawie o ten sam czyn w stosunku do tej samej osoby w związku z powyższym zakazem. Taką interpretację rozszerzającą na zasadach dopuszczalnej analogii można wyprowadzić z postanowienia Sądu Najwyższego z 4.02.1999 r., WZ 82/98, OSNKW 1999/5–6, poz. 32, w którym wyrażono tezę, iż „mimo że sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu wojskowego (art. 439 § 1 pkt 3 k.p.k.) dopóty, dopóki jego prawomocne orzeczenie nie zostanie uchylone, stwarza ono stan rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), uniemożliwiający postępowanie w tej sprawie przed właściwym sądem wojskowym". Tak więc w postępowaniu przygotowawczym odpowiednio można powołać się na art. 17 § 1 pkt 7. *A maiori ad minus* skutku takiego nie będzie rodziło postanowienie o umorzeniu postępowania w fazie *in rem* i tym bardziej postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Wnioski o wszczęcie postępowania rozpoznawane są w tej sytuacji (istnienia

decyzji) w trybie § 256 ust. 1 reg. prok., zgodnie z którym następuje to nie w formie decyzji procesowej, ale w formie pisma, w którym informacji o braku podstaw do podjęcia na nowo lub wszczęcia postępowania udziela kierownik jednostki, w której wydano lub zatwierdzono postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania albo o jego umorzeniu.

Zawisłość sprawy

27. W odróżnieniu od przesłanki *res iudicata*, mającej na celu zapewnienie stabilizacji orzeczeń, przesłanka zawisłości sprawy wiąże się ściśle z zasadami ekonomiki procesowej. Obie podstawy umorzenia wymagają stwierdzenia istnienia tożsamości postępowań (*idem*), z tej przyczyny aktualne pozostają rozważania na temat pojęcia tego samego czynu tej samej osoby i nie wymagają dalszego wyjaśnienia.

28. Kluczowe dla zdekodowania normy jest ustalenie momentu powstania zawisłości sprawy. Początkowo uznawano, że powoduje ją skuteczne złożenie skargi sądowi (S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks…*, s. 28; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces…*, 2002, s. 231). Ostatecznie przyjęto, iż taki sam skutek wywołuje wszczęcie postępowania przeciwko określonej osobie (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 196). Bez wątpienia trwa ona do chwili uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu – od kiedy to mamy do czynienia z *res iudicata* bądź z tym samym skutkiem wydania wyroku prawomocnego.

29. W sytuacji gdy postępowanie przygotowawcze znajduje się w fazie *ad rem*, należy uznać możliwość połączenia dwóch postępowań w jedno. Wydaje się również zasadne łączenie postępowań przygotowawczych, gdy jedno z nich znajduje się w fazie *in personam*, drugie zaś w fazie *ad rem*. Problematyczne jest, czy dopuszczalne jest łączenie dwóch postępowań znajdujących się w fazie *in personam*, a prowadzonych przeciwko jednej osobie, czy też niezbędne jest uznanie, że zachodzi tu już przesłanka *lis pendens*. Przyjęcie koncepcji powstania zawisłości sprawy z chwilą przekształcenia postępowania w postępowanie przeciwko imiennie wskazanej osobie oznacza konieczność umorzenia postępowania, które wszczęto *in personam* później. Nie oznacza to konieczności eliminacji dowodów w nim pozyskanych, gdyż nic nie stoi na przeszkodzie ich pełnemu wykorzystaniu (brak tu zakazów dowodowych).

Brak jurysdykcji sądów polskich

30. Podstawową kwestią związaną z przesłanką niepodlegania jurysdykcji polskich sądów karnych jest pojęcie jurysdykcji krajowej. Ogólnie definiując wskazane zagadnienie, należy stwierdzić, że jest to uprawnienie danego kraju do wymierzania sprawiedliwości. Podstawowym przepisem rzutującym na zakres przedmiotowy przesłanki niepodlegania orzecznictwu polskich sądów karnych jest art. 5 k.k., wprowadzający zasadę terytorialności. Przepis ten stanowi, że ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej. Rozszerzeniem przedmiotowym tej instytucji jest rozdział XIII Kodeksu karnego.

31. Nie można zgodzić się z poglądem R.A. Stefańskiego (R.A. Stefański, *Podstawy*…, s. 21), że rozróżnienie sądów wojskowych i powszechnych powoduje w przypadku stwierdzenia w toku postępowania przygotowawczego, że sprawa należy do kategorii rozpoznawanej przez sądy wojskowe, konieczność umorzenia postępowania na podstawie przedstawionego przepisu. Podstawowym zarzutem, jaki można postawić powyższej tezie, jest fakt, że – jak już wspomniano – przez pojęcie sądu karnego należy rozumieć zarówno sądy powszechne, jak i wojskowe, a także Sąd Najwyższy. Należy zatem podzielić pogląd T. Grzegorczyka (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 146), że wówczas działaniem koniecznym jest przekazanie sprawy zgodnie z właściwością. Umorzenie zresztą postępowania skutkowałoby niemożnością prowadzenia postępowania (zob. postanowienie SN z 4.02.1999 r., WZ 82/98).

32. Kwestie jurysdykcji sądów należy uzupełnić o uregulowania związane z funkcją Prezydenta RP i jego odpowiedzialnością przed Trybunałem Stanu. Zgodnie z art. 145 Konstytucji RP podmiot ten za przestępstwa odpowiada jedynie przed tym organem, co wyłącza podsądność sądom karnym (P. Sarnecki, *Prezydent*…, s. 114–116). Odnośnie do innych osób podlegających odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu, tj. osób zajmujących najwyższe stanowiska państwowe, za naruszenia Konstytucji RP lub ustaw zakres kognicji wynikający z Konstytucji i ustawy o Trybunale Stanu nie jest tożsamy. Konieczne jest wystąpienie dodatkowej przesłanki powodującej wyłączenie kompetencji sądu powszechnego do orzekania w sprawach karnych i przekazanie jej do rozpoznania Trybunałowi Stanu. Przesłanką tą jest kumulatywne z naruszeniem przepisów Konstytucji RP lub ustawy popełnienie przestępstwa „w związku z zajmowanym stanowiskiem albo w zakresie urzędowania" (R. Kmiecik, *Jurysdykcja*…, s. 19).

33. Ograniczenia podmiotowe w zakresie podlegania polskim sądom karnym wynikają również z instytucji immunitetu. Do immunitetów uchylających jurysdykcję należą:

1) immunitet dyplomatyczny i konsularny (art. 578 i 579 k.p.k.), tzw. immunitety zakrajowe, przy czym istnieje możliwość zrzeczenia się ich (art. 580 k.p.k.);
2) immunitet adwokacki (art. 8 ust. 2 pr. adw.);
3) immunitet radcowski (art. 11 ust. 2 u.r.pr.);
4) immunitet prokuratorski (art. 135 pr. prok.);
5) immunitet poselski i senatorski (art. 105 ust. 1 w zw. z art. 108 Konstytucji RP).

Jak już wspomniano, immunitet dyplomatyczny i konsularny zostały uregulowane w przepisach art. 578–580 k.p.k., które stanowią odpowiednik przepisów art. 512–514 k.p.k. 1969 (zob. uwagi do wskazanych przepisów).

Immunitet adwokacki

34. Kolejną instytucję związaną z omawianą przesłanką procesową wprowadza ustawodawca w zakresie Prawa o adwokaturze. Zgodnie z art. 8 ust. 2 pr. adw. nadużycie wolności (słowa i pisma w granicach określonych przez zadania adwokatury i przepisy prawa – art. 8 ust. 1 pr. adw.) stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę

lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej. Należy zatem podkreślić, że uregulowanie to, począwszy od nowelizacji ustawą z 22.05.1997 r., obejmuje zarówno zniewagę, jak i zniesławienie. Słuszne jest również stanowisko, że immunitet ten działa tylko przy wykonywaniu zawodu adwokata (R. Ławczarek, *Immunitet*…, s. 14). Każde zachowanie wykraczające poza zakres art. 8 ust. 2 pr. adw. nie jest prawnie relewantne, stanowi bowiem przestępstwo. Nadużycie słowa w stosunku do osób innych niż enumeratywnie wymienione w przepisie jest zatem karalne. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uchwale z 24.02.1998 r., I KZP 36/97, OSNKW 1998/3–4, poz. 12, takie zachowanie, które wyczerpuje znamiona czynów karalnych stypizowanych w art. 212 i 216 k.k., a pokrzywdzonymi są osoby spoza kręgu osób wymienionych w art. 8 ust. 2 pr. adw., powoduje odpowiedzialność zarówno o charakterze karnym, jak i dyscyplinarnym. Immunitet ten ma charakter:

1) bezwzględny – nie istnieje bowiem możliwość zrzeczenia się go;
2) trwały – późniejsze skreślenie z listy adwokackiej nie uchyla go;
3) częściowy – nie dotyczy bowiem wszelkich przestępstw, lecz jedynie *expressis verbis* wynikających z ustawy (M. Lipczyńska, *Teoretyczne*…, s. 19).

Immunitet radcowski

35. Wprowadzony do systemu prawnego przez art. 11 ust. 2 u.r.pr. immunitet radców prawnych ma zakres identyczny z przedstawioną już instytucją dotyczącą adwokatów. Immunitet ten rozciąga się również na aplikantów radcowskich (art. 33 ust. 5 w zw. z art. 11 u.r.pr.). Powyższe rozważania pozostają zatem aktualne i nie wymagają powtórzenia.

Immunitet prokuratorski

36. Zgodnie z brzmieniem art. 137 § 4 pr. prok. za nadużycie wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, prokurator odpowiada tylko dyscyplinarnie. Należy podkreślić, że podobnie jak w przypadku immunitetu adwokackiego, którego cel już wskazano, instytucja ta ma zapewnić prokuratorowi wolną od nacisków swobodę działania nieskrępowanego obawą nieuzasadnionego ścigania (W. Michalski, *Immunitety*…, s. 140).

Porównanie przedmiotowego zakresu omówionych immunitetów z instytucją przewidzianą w Prawie o prokuraturze uwidacznia istotną różnicę między nimi: immunitet prokuratorski nie obejmuje bowiem przestępstwa zniesławienia. Sposób działania stanowiący dopuszczalną zniewagę nie jest również tożsamy. Literalna wykładnia przepisu art. 137 § 4 pr. prok. nakazuje bowiem przyjąć, że immunitet materialny działa tu jedynie przy wypełnieniu znamion przez ustną wypowiedź, co powoduje, iż poza jego zakresem pozostaje zniewaga w formie pisemnej. Interpretacja taka jest podyktowana koniecznością konfrontacji z immunitetem adwokackim i radcowskim, ustawy

je statuujące *expressis verbis* przewidują bowiem możliwość nadużycia wolności słowa w obu postaciach (R.A. Stefański, *Immunitet*…, s. 75).

Krąg pokrzywdzonych, w stosunku do których możliwe jest powołanie się przez prokuratora na immunitet, jest ograniczony do podmiotów wymienionych wprost w ustawie.

Materialny immunitet parlamentarny

37. Materialny immunitet parlamentarny jest tzw. przywilejem nieodpowiedzialności. Immunitet parlamentarny nie stanowi indywidualnego przywileju posła lub senatora, lecz przyznany został instytucji. Nie jest on zatem prawem podmiotowym, lecz instytucjonalnym, i jako taki musi być interpretowany zgodnie ze stosownymi normami Konstytucji RP – z tego powodu niemożliwe jest zrzeczenie się go przez członka parlamentu (W. Daszkiewicz, *Prawo*…, s. 145).

Należy zauważyć, że ustawa przewiduje konieczność kumulatywnego spełnienia kilku warunków do uznania, iż zachowanie posła (senatora) pozostawało w granicach immunitetu materialnego. Chodzi o:
1) działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu parlamentarnego,
2) nienaruszanie praw osób trzecich.

Stwierdzenie, że działalność posła lub senatora wykracza poza zakres sprawowania mandatu parlamentarnego lub narusza dobra osobiste osób trzecich, powoduje, iż zachowanie parlamentarzysty nieobjęte jest immunitetem materialnym. Niemniej jednak pociągnięcie do odpowiedzialności posła lub senatora wymaga uchylenia immunitetu formalnego.

Uchylenie karalności zostało rozciągnięte zarówno na czas sprawowania odpowiedniej funkcji, jak i na okres po wygaśnięciu mandatu. Wynika to choćby z zakresu przedstawionych czynności spełniających warunek bycia „działalnością wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego", obdarzających ten immunitet cechą trwałości. Oczywiste jest, iż takie określenie musi być rozumiane w ten sposób, że czyn został popełniony w czasie sprawowania mandatu, natomiast ochrona trwa nadal pomimo utraty statusu deputowanego.

38. W związku z poważnymi zmianami o charakterze ustrojowym oraz rozwojem instytucji międzynarodowych, których Polska jest członkiem, nie można pominąć kwestii związanych z immunitetem przedstawicieli i członków Rady Europy i Unii Europejskiej. W ramach instytucji Rady Europy należy wyróżnić dwa podstawowe organy: Komitet Ministrów Rady Europy oraz Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy. W pierwszej grupie oprócz immunitetów przynależnych ministrom spraw zagranicznych, jako reprezentantom poszczególnych państw, art. 9 Porozumienia ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy, sporządzonego 2.09.1949 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 270) przyznaje dodatkowe uprawnienia związane z pełnionymi funkcjami i ograniczone je-

dynie do podróży służbowych. Natomiast członkowie Zgromadzenia Parlamentarnego w czasie trwania sesji korzystają z immunitetów i przywilejów przysługujących posłom w ich państwach, dodatkowo na terytoriach innych państw przysługuje im immunitet dotyczący wszelkich form zatrzymania i ścigania na drodze sądowej, jednakże z pewnymi ograniczeniami. Natomiast odnośnie do Unii Europejskiej najważniejsze wydają się uprawnienia członków Parlamentu Europejskiego. Ich uprawnienia w większości są analogiczne do uprawnień już wskazanych, przysługujących członkom Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Z tego wynika, iż w stosunku do polskich deputowanych do Parlamentu Europejskiego do czynów popełnionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej należy stosować wskazane normy dotyczące posłów i senatorów przewidziane w Konstytucji RP. Co do pozostałych członków Parlamentu Europejskiego przebywających na obszarze Polski ich immunitet ma charakter formalny w sytuacji popełnienia przestępstwa lub usiłowania jego popełnienia. Zrzeczenie się immunitetu następuje decyzją Parlamentu Europejskiego (J. Sutor, *Immunitety…*, s. 102–103, 156–170).

Brak skargi uprawnionego oskarżyciela

39. Brak skargi uprawnionego oskarżyciela jest przeszkodą procesową etapową, odnosi się bowiem jedynie do postępowania pierwszoinstancyjnego w sądzie, a nie postępowania przygotowawczego. Przesłanka ta jest związana z zasadą skargowości, zgodnie z którą proces może inicjować jedynie skarga pochodząca od uprawnionego oskarżyciela.

Jak słusznie podnosi się w orzecznictwie (postanowienie SN z 17.04.2014 r., II KK 73/14, LEX nr 1460977), brak skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 wchodzi w grę tylko w toku sądowego stadium procesu i tylko w odniesieniu do takiej osoby, która swoją skargą zainicjowała postępowanie główne, działając m.in. jako oskarżyciel prywatny, pomimo że nie była osobą do tego uprawnioną lub orzeczono o czynie niezawartym w akcie oskarżenia. Chodzi zatem o dwa rodzaje przypadków – pierwszy, gdy osoba nie miała żadnej legitymacji do wystąpienia z oskarżeniem (m.in. nie była pokrzywdzonym przestępstwem ściąganym z oskarżenia prywatnego), i drugi, gdy czyn przypisany nie jest tożsamy z czynem zarzuconym (co oznacza, że orzeczono w przedmiocie przestępstwa, którego osądzenia w ogóle nie żądał oskarżyciel) – szczegółowo co do zakresu podmiotów uprawnionych do wnoszenia aktów oskarżenia zob. uwagi do art. 14.

Brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie

40. Obie przesłanki umorzenia postępowania przygotowawczego uregulowane w art. 17 § 1 pkt 10 należą do grupy negatywnych względnych przesłanek procesowych, gdyż mogą zostać uchylone w wyniku podjęcia działań przez właściwy podmiot. W braku wniosku oczywiste jest, że przestanie on być przeszkodą z chwilą złożenia stosownego oświadczenia.

41. Brak wymaganego wniosku o ściganie nieodłącznie jest związany z tzw. ściganiem z urzędu, ale na wniosek, jednym z podstawowych trybów ścigania. Pozostałe dwa

tryby to ściganie z urzędu (*ex officio*) oraz ściganie z oskarżenia prywatnego. W doktrynie pojawiły się głosy, że ściganie z urzędu, ale na wniosek łączy w sobie zalety obu podstawowych trybów ścigania, ciężar dowodowy został bowiem przerzucony na fachowe podmioty, jakimi są organy ścigania (cecha postępowania prowadzonego *ex officio*), a wola ścigania zależy od pokrzywdzonego (jak w postępowaniach prywatnoskargowych; A. Gerecka-Żołyńska, *Ochrona*…, s. 135–136).

Podstawowe uregulowanie karnoprocesowych aspektów omawianego problemu stanowi art. 12.

42. Drugą przesłanką wymienioną w komentowanym przepisie jest brak wymaganego zezwolenia. Przesłanka ta jest związana z pojęciem immunitetu formalnego. Takiego rodzaju ochroną prawną dysponują obecnie:

1) posłowie i senatorowie na Sejm RP (art. 105 ust. 2 i art. 108 Konstytucji RP) oraz posłowie do Parlamentu Europejskiego (art. 10 Protokołu z 8.04.1965 r. w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/4 ze zm.);
2) sędziowie: sądów powszechnych (art. 181 Konstytucji RP i art. 80 § 1 p.u.s.p.), sądów wojskowych (art. 30 § 1 ustawy z 21.08.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, Dz.U. z 2020 r. poz. 1754), Sądu Najwyższego (art. 55 § 1 ustawy o SN), Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 49 ustawy z 25.07.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz.U. z 2021 r. poz. 137, w zw. z art. 55 § 1 ustawy o SN), Trybunału Stanu (art. 200 Konstytucji RP) oraz Trybunału Konstytucyjnego (art. 196 Konstytucji RP);
3) prokuratorzy oraz Prokurator Generalny (art. 135 pr. prok.);
4) Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 211 Konstytucji RP);
5) Rzecznik Praw Dziecka (art. 7 ust. 2 ustawy z 6.01.2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka, Dz.U. z 2020 r. poz. 141);
6) Prezes NIK (art. 18 ustawy o NIK);
7) wiceprezesi i dyrektor generalny NIK, a także kontrolerzy z powodu czynów popełnionych przy wykonywaniu czynności służbowych (art. 88 ustawy o NIK);
8) Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (art. 38 ustawy z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz.U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.);
9) Prezes Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (art. 14 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu) – szerzej o problematyce immunitetów formalnych zob. uwagi do art. 13.

Inna okoliczność wyłączająca ściganie

43. Ostatnią okolicznością wskazaną w art. 17 § 1 jest inna okoliczność wyłączająca ściganie. Kodeks postępowania karnego w art. 17 nie tworzy zamkniętego katalogu przesłanek procesowych, pozostawiając w pkt 11 możliwość dostosowania stanu faktycznego i odpowiedniego zakończenia postępowania. Warunkiem podstawowym jest jednak, aby była to inna okoliczność od wymienionych we wcześniejszych punktach art. 17

§ 1, a także by wyłączała ściganie. Te dwa elementy muszą stanowić podstawę interpretacyjną przy ocenie, czy dana okoliczność może zostać zaliczona do przesłanek procesowych. Ta przeszkoda procesowa może wynikać nie tylko z prawa krajowego, lecz także z uregulowań międzynarodowych.

Abolicja

44. Nie budzi wątpliwości, że jedną z przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego jest abolicja. Jest to klauzula zawarta w akcie prawnym rangi ustawy, zawierająca zakaz wszczynania i nakaz umorzenia postępowań już wszczętych w określonych kategoriach spraw (tzw. abolicja niepełna) lub przebaczenia i puszczenia w niepamięć (klasyczna abolicja pełna). Dla postępowania karnego nie ma znaczenia, który rodzaj abolicji został zastosowany przez ustawodawcę – zawsze jej skutkiem jest bowiem umorzenie tego etapu procesu. Nie budzi wątpliwości, iż abolicja spełnia dwa podane warunki, nie pozwala bowiem na prowadzenie postępowania i nie należy do katalogu wyliczonych przesłanek (szerzej o tej problematyce zob. L. Wilk, *W sprawach*…, s. 40). Należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 17.07.2018 r., K 9/17, OTK-A 2018, poz. 48, uznał art. 17 § 1 w zakresie, w jakim nie czyni aktu abolicji indywidualnej negatywną przesłanką prowadzenia postępowania karnego (odpowiednio art. 5 § 1 k.p.w. albo art. 15 § 1 k.k.w.) za niezgodny z art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji RP.

Konsumpcja skargi publicznej

45. Kolejną ujemną przesłankę procesową stanowi konstrukcja konsumpcji skargi publicznej, czyli sytuacja, w której oskarżyciel publiczny traci prawo do oskarżania. Instytucja ta jest zawsze związana z określonym działaniem oskarżyciela publicznego, z tym że może się przejawiać w dwóch aspektach. Dla jej zaistnienia niezbędne jest wydanie przez prokuratora postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Pierwsza odmiana tej instytucji została przedstawiona w piśmiennictwie (T. Grzegorczyk, *Wygaśnięcie*…) i koncentrowała się na niemożności wniesienia wówczas aktu oskarżenia. W przypadku tej konstrukcji możliwe było odzyskanie prawa do oskarżania przez odpowiednie instytucje prawa karnego procesowego, a mianowicie przez zastosowanie konstrukcji podjęcia, wznowienia (art. 327) lub uchylenia przez Prokuratora Generalnego zapadłej decyzji procesowej (art. 328). W takim ujęciu co do zasady mamy do czynienia z negatywną, ale względną przesłanką procesową. Dostrzeżenie jej przez prokuratora w toku postępowania będzie obligować, zgodnie z zasadą legalizmu, ten podmiot do podjęcia określonych działań zmierzających do jej usunięcia i z reguły nie będzie ona stanowiła podstawy umorzenia postępowania przygotowawczego. Druga okoliczność wiąże się natomiast z zaskarżeniem postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego wyłącznie na korzyść podejrzanego. Zakaz *reformationis in peius* niewątpliwie dotyczy nie tylko postępowania sądowego, lecz także postępowania przygotowawczego. We wspomnianej kwestii stanowisko zajął Sąd Najwyższy, który w uchwale z 26.09.2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002/11–12, poz. 98, wyra-

ził pogląd, że w wypadku wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia, mimo że – ze względu na zakaz *reformationis in peius* – dochodzenie powinno być umorzone, postępowanie sądowe ulega umorzeniu na podstawie art. 17 § 1 pkt 11. Słuszne jest stanowisko Sądu Najwyższego, iż sytuacja taka nie jest identyczna z podstawową konstrukcją konsumpcji skargi publicznej, ale stanowi zbliżone do niej rozwiązanie. Podstawową różnicę stanowi tu bowiem niemożność uchylenia własnym działaniem wcześniejszej decyzji i po uchyleniu przez organ nadzoru postanowienia zaskarżonego jedynym rozwiązaniem jest umorzenie postępowania. Co więcej, po takim umorzeniu nie można skutecznie przywrócić prokuratorowi prawa do oskarżania. Inne rozumienie takiej decyzji prowadziłoby bowiem do absurdu – w toczącym się postępowaniu niemożliwe byłoby skuteczne wystąpienie ze skargą – natomiast następcze wznowienie lub uchylenie przez Prokuratora Generalnego skutkowałoby odzyskaniem prawa do wydania orzeczenia surowszego. Takie postępowanie niewątpliwie naruszałoby zakaz *reformationis in peius*. Powyższe rozważania jednoznacznie wskazują, że okoliczność ta powinna zostać uznana za negatywną przesłankę procesową i jej stosowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 nie powinno budzić wątpliwości.

46. Wydaje się, że z konsumpcją skargi publicznej będziemy mieli do czynienia w sytuacji niewniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia po zwrocie sprawy w trybie art. 5 ustawy z 10.06.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. poz. 1070 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem (ust. 1) jeżeli w sprawach, w których przed dniem wejścia w życie tej ustawy skierowano do sądu akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego, ujawniły się istotne okoliczności, konieczność poszukiwania dowodów lub zachodzi konieczność przeprowadzenia innych czynności mających na celu wyjaśnienie okoliczności sprawy, sąd na wniosek prokuratora przekazuje mu sprawę w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, w sytuacji złożenia wniosku przed wydaniem wyroku. Przepisu art. 344a § 3 k.p.k. nie stosuje się odpowiednio. Po dokonaniu takiego zwrotu dalsze postępowanie zakreśla art. 5 ust. 2 ustawy z 10.06.2016 r., który stanowi, iż prokurator może złożyć nowy akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania, wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego lub podtrzymać poprzedni akt oskarżenia lub wniosek nie później niż w terminie 6 miesięcy od dnia przekazania sprawy. Wydaje się zatem, że niezłożenie we wskazanym terminie wniosku inicjującego postępowanie sądowe będzie stanowić właśnie przesłankę konsumpcji skargi publicznej.

Konstrukcja taka będzie miała również zastosowanie w sytuacji, gdy prokurator skutecznie złoży oświadczenie o cofnięciu aktu oskarżenia, w sytuacji próby zainicjowania kolejnego postępowania tego samego oskarżonego, za ten sam czyn, będzie prowadzić do powstania wskazanej przesłanki procesowej (M. Kurowski, *Rezygnacja z oskarżania…*, s. 94–95).

47. Do okoliczności należących do zakresu art. 17 § 1 pkt 11 zaliczane są również dwie instytucje z zakresu prawa międzynarodowego, a mianowicie: zapewnienie świadka (biegłego), że nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności – quasi-list żelazny (T. Grzegorczyk, *Zapewnienie*…, s. 28), oraz tzw. ograniczona ekstradycja. Pierwsza z tych instytucji może stanowić podstawę umorzenia jedynie w przypadku, gdy do wszczęcia postępowania doszło w sytuacji naruszenia zakazu wynikającego z art. 589, a więc w czasie trwania ochrony, gdy czyn popełniono przed wydaniem zapewnienia. Inne sytuacje nie będą zaliczane do zakresu przedmiotowego tej podstawy. Ograniczona ekstradycja będzie stanowiła zawsze podstawę umorzenia postępowania w sytuacji prowadzenia postępowania co do czynu nieobjętego przekazaniem. Niewątpliwie zmiana zakresu treściowego, w nowelizacji z 2013 r., art. 14 § 2 zdanie drugie musi zostać uznana za prowadzącą w konsekwencji do powstania negatywnej przesłanki procesowej w postaci konsumpcji skargi publicznej. Skuteczne cofnięcie aktu oskarżenia i wywołanie w konsekwencji skutku w postaci umorzenia postępowania będzie wprowadzało w stosunku do danego oskarżyciela zakaz oskarżania w zakresie danego czynu danej osoby. Zatem będzie to klasycznym wynikiem działania, jaki jest obejmowany zakresem konsumpcji skargi publicznej, oskarżyciel bowiem własnym działaniem pozbawia się prawa skargi, a wnosząc skargę, działa wbrew zakazowi z art. 14 § 2 (M. Kurowski, *Rezygnacja z oskarżania*…, s. 94–97).

48. Pozostałe okoliczności, które pojawiają się jako przyczyna umorzenia postępowania, to: brak interesu społecznego przy przestępstwach ściganych z oskarżenia prywatnego przed sądami wojskowymi i brak strony oskarżającej w postępowaniu prywatnoskargowym lub toczącym się z oskarżenia subsydiarnego (zob. B. Zygmont, *Przestępstwa*…, s. 114).

49. Wydaje się, że za przesłankę uniemożliwiającą kontynuowanie postępowania należy uznać długotrwałą przyczynę faktyczną uniemożliwiającą kontynuowanie postępowania w postaci ciężkiej choroby nieuleczalnej. O ile ciężka choroba oskarżonego może powodować zawieszenie postępowania (zob. uwagi do art. 22), o tyle stwierdzenie w świetle wiedzy medycznej, że choroba jest nieuleczalna, powinno prowadzić do umorzenia postępowania. Nie może być tu argumentem okoliczność, że zmiana wiedzy medycznej może doprowadzić do „uleczalności choroby", taki sam argument mógłby być bowiem podniesiony na gruncie odpowiedzialności z art. 156 k.k., a tam wszak ciężka choroba nieuleczalna powoduje odpowiedzialność karną z tego przepisu. Niewątpliwie niemożność uczestnictwa w czynnościach postępowania po stronie oskarżonego wyłącza możliwość ścigania, co jest akceptowane na gruncie art. 22; jest to też okoliczność inna niż wymienione w art. 17.

Dopuszczalny zakres czynności dowodowych

50. Ustawodawca przewiduje jednak, iż pomimo brzmienia normy § 1 nakazującej zakończenie postępowania w przypadku braku wniosku o ściganie lub zezwolenia na ściganie, prawnie dopuszczalne jest podejmowanie określonego zakresu czynności zmierzających do pozyskania stosownych zgód. W przypadku wniosku o ściganie jest to niewątpli-

wie zwrócenie się do uprawnionego pokrzywdzonego o wyrażenie w tym przedmiocie zgody. Nie jest tu niezbędne przedstawianie takiemu podmiotowi zebranego materiału wskazującego na zasadność i dopuszczalność ścigania. Natomiast co do uzyskania zezwolenia określonego podmiotu sytuacja nie jest tu jednoznaczna. Co prawda, w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiło się twierdzenie, że czynności dowodowe, o których mowa w art. 17 § 2, należy ograniczać do tych, o których mowa w art. 308 (postanowienie SN z 21.07.2009 r., WSP 1/09, OSNKW 2009/9, poz. 79), jednak wskazane orzeczenie jest zbyt daleko idące w zakresie ograniczania czynności z art. 17 § 2. Słusznie podkreśla się w piśmiennictwie (B. Janusz-Pohl, *Glosa do postanowienia SN z 21.07.2009 r., WSP 1/09*, WPP 2011/1 s. 127–138), że nie można zgodzić się z interpretacją, jaką przedstawił Sąd Najwyższy w ramach rozpoznania skargi na przewlekłość *in merito*, w której art. 17 § 2 ograniczałby zakres postępowania przygotowawczego prowadzonego w fazie *in rem* wówczas, gdy osobą podejrzaną byłby beneficjent immunitetu. Granicą prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie jest bowiem moment, w którym organ prowadzący śledztwo lub dochodzenie uznaje w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, że istnieje dostatecznie uzasadnione podejrzenie, iż czyn, w przedmiocie którego toczy się postępowanie, popełniła konkretna osoba (art. 313). Podkreślmy, iż samo tylko podejrzenie, że przez oznaczoną osobę został popełniony czyn zabroniony i że stanowi on przestępstwo, wówczas gdy osobą podejrzaną jest beneficjent immunitetu, determinuje jedynie wszczęcie i prowadzenie postępowania przygotowawczego w sprawie (art. 303) oraz jego formę (art. 309 pkt 2). Z tych powodów za dopuszczalne należy uznać podejmowanie dowodowych czynności poszukiwawczych tak długo, jak długo nie jest spełniona przesłanka z art. 311. W tym miejscu należy wskazać, że co prawda w piśmiennictwie jest teza, zgodnie z którą pomimo przyjęcia przez polskie przepisy szerokiego rozumienia przywileju nietykalności parlamentarnej nie ma on zakresu nieograniczonego. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że zarówno z redakcji przepisu konstytucyjnego, jak i z uregulowań ustawowych wynika, że nietykalność parlamentarna służy wyłącznie ochronie osoby deputowanego. Nie ma ona zatem zastosowania do mieszkania lub biura parlamentarzysty ani znajdujących się tam dokumentów. Nie oznacza to jednak, że mieszkanie lub inne lokale używane przez parlamentarzystę nie podlegają żadnej ochronie – będzie ona wynikać z powszechnie obowiązujących przepisów prawa i będzie miała taki sam zakres jak w przypadku wszystkich obywateli (M. Zubik, *Zakres przywileju nietykalności parlamentarnej…*).

51. Wątpliwości budzi jednak to, czy możliwe jest przeprowadzenie dowodowych czynności poszukiwawczych wówczas, gdy jednak istnieje podstawa przekształcenia postępowania w fazę przeciwko osobie, a jednocześnie istnieją dowody mogące mieć kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia. Wydaje się, że wówczas należy stosować odpowiednio przepisy o konieczności zabezpieczenia dowodów, o których mowa w art. 17 § 2, a nie odwoływać się jedynie do ustalenia, czy istnieją podstawy skierowania wniosku o uchylenie immunitetu. Obie normy prawne w art. 17 § 2 muszą być interpretowane oddzielnie. W sytuacji istnienia podstaw skierowania postępowania przeciwko osobie i konieczności zabezpieczenia dowodów wydaje się nie tylko zasadne, lecz także obligatoryjne podjęcie działań zmierzających do takowego zabezpieczenia dowodów.

Względne ograniczenie działania przesłanek procesowych

52. Nie bez znaczenia dla oceny możliwości procedowania jest ustalenie konsekwencji przesłanek procesowych. Od tych ogólnych reguł ustawodawca może przewidzieć określone wyjątki. Tak np. art. 17 § 3 przewiduje możliwość procedowania w celu zastosowania instytucji środków zabezpieczających w sytuacji, gdy stwierdzono istnienie stanów (przesłanek procesowych) skutkujących niemożliwością przypisania winy. Podobną instytucję wprowadziła nowelizacja z 2017 r. – w § 4 komentowanego przepisu wprowadzono uregulowanie, zgodnie z którym możliwe jest prowadzenie postępowania w celu orzeczenia przepadku przedmiotów w sytuacjach wskazanych w Kodeksie karnym i Kodeksie karnym skarbowym. Przepis ten został kolejny raz zmodyfikowany 8.02.2018 r. przez art. 1 pkt 2 ustawy z 10.01.2018 r. (Dz.U. poz. 201) poprzez dodanie do jego dyspozycji zwrotu „art. 43a Kodeksu karnego skarbowego", który rozszerzył zakres stosowania wskazanego względnego ograniczenia.

53. Niezbędne jest tu zastosowanie wykładni zawężającej, a zatem przyjęcie, że odstępstwo od obowiązku umorzenia postępowania dopuszczalne jest jedynie przy kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek:

1) ujawnienia przesłanki z art. 17 § 1 pkt 4–6 k.p.k. (tj. niepodlegania karze, śmierci oskarżonego oraz przedawnienia karalności);
2) istnienia podstaw procedowania jedynie w celu zastosowania instytucji z art. 45a § 2 k.k. lub art. 43a k.k.s.

54. Zgodnie z § 2 dodanym do art. 45a k.k.: „Jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałby orzeczony przepadek, sąd może go orzec także w razie śmierci sprawcy, umorzenia postępowania z powodu jego niewykrycia, a także w przypadku zawieszenia postępowania w sprawie, w której nie można ująć oskarżonego albo oskarżony nie może brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby". Wolą ustawodawcy było zatem powiązanie oceny możliwości przyjęcia istnienia postępowania ograniczonego do zebrania dowodów pozwalających na ocenę, czy przepadek zostałby orzeczony w „normalnym" postępowaniu. Z treści przepisu wynika zatem, że w sytuacji ujawnienia zaistnienia przesłanek ujętych w art. 17 § 1 pkt 4–6 k.p.k. niezbędne jest dokonanie oceny istnienia możliwości orzeczenia przepadku, ale tylko takiego, o którym mowa w art. 45a § 2 k.k. Powyższe – przy zastosowaniu wykładni literalnej – powoduje, że dochodzi do konieczności postawienia tezy, iż *de facto* wprowadzona instytucja powinna być powiązana tylko z przesłanką w postaci śmierci. Odesłanie z art. 17 § 4 k.p.k. odnosi się bowiem jedynie do treści art. 45a § 2 k.k., a nie do § 1 tego przepisu. Takie uregulowanie powoduje, że możliwe jest prowadzenie postępowania w celu ustalenia możliwości zastosowania przepadku tytułem środka zabezpieczającego (ale na podstawie art. 17 § 3 k.p.k.) i zastosowania przepadku w sytuacji śmierci sprawcy (art. 17 § 4 k.p.k.). Wątpliwości budzi natomiast możliwość prowadzenia postępowania w przypadku przedawnienia karalności, gdyż wówczas brak jest podstaw orzeczenia przepadku. Możliwe są też inna wykładnia (funkcjonalna) i przyjęcie, że w sytuacji stwierdzenia zaistnienia

przedawnienia karalności czynności muszą być prowadzone w celu stwierdzenia istnienia podstawy dowodowej przepadku i ewentualnego ujawnienia innej okoliczności (np. ukrycia się sprawcy) umożliwiającej jego orzeczenie w trybie art. 45a § 2 k.k.

Art. 18. [Czyn jako wykroczenie lub przewinienie dyscyplinarne]

§ 1. Jeżeli czyn stanowi tylko wykroczenie, prokurator odmawiając wszczęcia postępowania lub umarzając je przekazuje sprawę Policji w celu wystąpienia z wnioskiem o ukaranie do właściwego sądu; prokurator może sam wystąpić z takim wnioskiem.
§ 2. Jeżeli sąd lub prokurator dopatruje się w czynie przewinienia dyscyplinarnego albo naruszenia obowiązków służbowych lub zasad współżycia społecznego, może odmawiając wszczęcia postępowania albo umarzając je, zwłaszcza z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu, przekazać sprawę innemu właściwemu organowi.

Spis treści

Uwagi ogólne 159
Katalog sytuacji 160

Uwagi ogólne

1. Ustawodawca w § 1 komentowanego przepisu reguluje sposób postępowania w sytuacji ujawnienia w toku czynności sprawdzających (art. 307) lub postępowania przygotowawczego, że czyn objęty jego zakresem stanowi wykroczenie. Ujawnienie tej okoliczności w toku postępowania sądowego (zarówno pierwszoinstancyjnego, jak i odwoławczego) reguluje art. 400 (szerzej na ten temat zob. M. Kurowski, D. Świecki, *Problematyka*…, s. 59 i n.). Przepis nie uległ zmianie w wyniku nowelizacji z lat 2013–2016, jak również nowelizacji z 2019 r.

Wykładnia literalna pozwala na ustalenie, że stwierdzenie, iż czyn stanowi wykroczenie, obliguje w zależności od fazy postępowania do wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania bądź o jego umorzeniu i jednocześnie otwiera dwie dalsze drogi postępowania, a mianowicie:

1) przekazanie sprawy Policji lub innemu organowi właściwemu do prowadzenia postępowania w sprawach o wykroczenia (arg. z art. 312);
2) wniesienie wniosku o ukaranie samodzielnie przez prokuratora.

Możliwość podjęcia działania po wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania bądź odmowie jego wszczęcia jest uzależniona od uzyskania przez stosowne postanowienie cechy prawomocności.

2. Brak jest jednoznacznej przesłanki, która mogłaby warunkować sposób postępowania prokuratora w opisanej sytuacji procesowej. Wydaje się, że podstawowym wyznacznikiem jest nakładany na prokuratora w art. 2 pr. prok., doprecyzowany przez art. 3 § 1 pr. prok., wymóg strzeżenia praworządności. Uwzględniając zatem okoliczność w postaci możli-

wości przedawnienia wykroczenia, w sytuacji przekazania sprawy do organu właściwego prokurator powinien wnieść stosowny wniosek o ukaranie. W innych zaś sytuacjach nic nie stoi na przeszkodzie przekazaniu sprawy do organu właściwego. Z tego powodu wydaje się niezasadne twierdzenie *de lege ferenda* o konieczności pozbawienia prokuratora prawa do wnoszenia wniosku o ukaranie (por. R. Kmiecik, *Sprawa*…, s. 7 i n.).

3. Instytucja procesowa ujęta w § 2 komentowanego przepisu jest skierowana zarówno do prokuratora, jak i do sądu. Szczególnym wskazaniem jest tu ujawnienie w toku szeroko pojętego orzekania, że czyn nie stanowi przestępstwa i jednocześnie stanowi przewinienie dyscyplinarne albo naruszenie obowiązków służbowych lub zasad współżycia społecznego. Ustawodawca przewidział konieczność przekazania sprawy do uprawnionego podmiotu, w szczególności jeżeli umorzenie postępowania nastąpiło z uwagi na stwierdzenie znikomej społecznej szkodliwości czynu. Należy zauważyć, że jest to tylko wskazanie przykładowe, nic zatem nie stoi na przeszkodzie przyjęciu, że również w sytuacji kiedy orzeczenie o umorzeniu zapadło na innej podstawie, możliwe jest tu przekazanie sprawy. W szczególności możliwe jest przekazanie sprawy organowi właściwemu również w razie stwierdzenia, że czyn stanowi wykroczenie, a podmiot mający ponieść za nie odpowiedzialność (np. prokurator czy sędzia) korzysta z immunitetu materialnego. Nie znajdzie tu wówczas zastosowania art. 18 § 1 ani art. 400 k.p.k., gdyż zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie (art. 5 § 1 pkt 7 k.p.w.).

Katalog sytuacji

4. Ustawodawca w nowym regulaminie prokuratury w § 377 dokonuje enumeratywnego wyliczenia okoliczności obligujących do przekazania informacji w trybie art. 18 § 2. Zgodnie z powołanym przepisem konkretyzuje się on wówczas, gdy zachodzi potrzeba podjęcia przez obowiązane organy przewidzianych prawem środków, zmierzających w szczególności do:

1) zapewnienia bezpieczeństwa zdrowia i życia ludzi,
2) ochrony bezpieczeństwa i higieny pracy,
3) ochrony środowiska naturalnego,
4) ochrony zwierząt,
5) ochrony danych osobowych,
6) ochrony dziedzictwa narodowego,
7) ochrony interesów i praw konsumentów,
8) wyciągnięcia konsekwencji w stosunku do pracownika naruszającego obowiązki służbowe,
9) pociągnięcia pracownika winnego powstania szkody do odpowiedzialności materialnej,
10) przeciwdziałania demoralizacji nieletniego lub przemocy w rodzinie,
11) zobowiązania osoby uzależnionej do poddania się leczeniu odwykowemu.

Jednocześnie wraz z wnioskiem prokurator, jeśli było to w zakresie jego kompetencji, składał wniosek o wszczęcie stosownego postępowania. W sytuacji zaś gdy przepis

wymagał wniosku pochodzącego od innego pomiotu niż prokurator, ten ostatni był zobligowany do wystąpienia do uprawnionego o złożenie tego wniosku.

Art. 19. [Sygnalizacja uchybień, kara pieniężna, zażalenie]

§ 1. W razie stwierdzenia w postępowaniu karnym poważnego uchybienia w działaniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, zwłaszcza gdy sprzyja ono popełnieniu przestępstwa, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zawiadamia o tym uchybieniu organ powołany do nadzoru nad daną jednostką organizacyjną, zaś w razie potrzeby także organ kontroli. Policja powiadamia prokuratora o ujawnionych przez siebie uchybieniach.
§ 2. Zawiadamiając o uchybieniu, sąd lub prokurator może zażądać nadesłania w wyznaczonym terminie wyjaśnień i podania środków podjętych w celu zapobieżenia takim uchybieniom w przyszłości.
§ 3. W razie nieudzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie można nałożyć na kierownika organu zobowiązanego do wyjaśnień karę pieniężną w wysokości do 10 000 złotych.
§ 4. Na postanowienie o nałożeniu kary pieniężnej przysługuje zażalenie. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu toczy się postępowanie.

1. Artykuł 19 zawiera określenie sposobów reakcji organów procesowych (w postępowaniu przygotowawczym – prokuratora, a w postępowaniu sądowym – sądu) na uchybienia w działaniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej. Obowiązek tzw. sygnalizacji zachodzi w sytuacji stwierdzenia poważnego uchybienia, w szczególności takiego, które sprzyja popełnianiu przestępstw. Instytucja ta stanowi zatem sposób realizacji ujętego w art. 2 § 1 pkt 2 celu postępowania karnego, jakim jest zapobieganie możliwości popełniania przestępstw.

2. Przepis dotyczy funkcjonowania instytucji, które mają cechę instytucji państwowych, samorządowych bądź społecznych. Wyłączone zatem z jego zakresu są wszelkie podmioty, które nie spełniają określonego warunku. Tym samym organ uprawniony nie może w tym trybie ingerować w działalność prywatnych przedsiębiorców, co nie wyklucza np. możliwości zainicjowania przez prokuratora odpowiedniego postępowania administracyjnego, które następnie na podstawie art. 19 § 1 może być kontrolowane (por. J. Kornakiewicz, P. Piątek, *Działalność*…, s. 96–97).

3. W sytuacji stwierdzenia uchybienia niezbędne jest ustalenie, że jest ono poważne. Warunek ten niewątpliwie jest spełniony wówczas, kiedy uchybienie ułatwia popełnienie czynu zabronionego. Wymóg ten nie odnosi się jedynie do tych sytuacji, które mają wpływ na możliwość popełniania przestępstw, choć jest to jego podstawowa funkcja (zgodnie z art. 2 § 1), ale również do innych sytuacji. W piśmiennictwie podnosi się, z czym należy się zgodzić, że może to być np. uporczywe naruszanie praw strony w postępowaniu administracyjnym (zob. A. Tybur, *Problematyka*…, s. 8–9).

4. Formą reakcji na uchybienie jest zawiadomienie organu powołanego do nadzoru nad instytucją państwową, samorządową lub społeczną, a w razie konieczności – organu kontrolnego, np. NIK. Nie jest niezbędne, aby zawiadomienie przybrało postać orzeczenia (postanowienia) czy zarządzenia (zob. Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 272, 329). Zawiadomienie to może być połączone z żądaniem nadesłania w wyznaczonym terminie wyjaśnień i podania środków podjętych w celu zapobieżenia takim uchybieniom w przyszłości. Wzmocnieniem żądania udzielenia wyjaśnień jest możliwość nałożenia na kierownika instytucji zobowiązanej do udzielenia informacji kary pieniężnej w wysokości do 10 000 zł. Karę tę, co wynika wprost z przepisu, nakłada się na kierownika wskazanej instytucji, a nie na instytucję. Wymaga to wydania postanowienia, które jest zaskarżalne (art. 19 § 4).

Art. 20. [Reagowanie na naruszenie obowiązków procesowych]

§ 1. W razie rażącego naruszenia przez obrońcę lub pełnomocnika strony ich obowiązków procesowych sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, zawiadamia o tym właściwą okręgową radę adwokacką lub radę okręgowej izby radców prawnych, żądając od dziekana właściwej rady nadesłania w wyznaczonym, nie krótszym niż 30 dni, terminie informacji o podjętych działaniach wynikających z zawiadomienia. Odpis zawiadomienia przesyła się Ministrowi Sprawiedliwości.
§ 1a. W razie nienadesłania w wyznaczonym terminie informacji, o których mowa w § 1, można nałożyć na dziekana właściwej rady karę pieniężną w wysokości do 10 000 złotych.
§ 1b. Na postanowienie o ukaraniu przysługuje zażalenie. Na postanowienie o ukaraniu wydane przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym zażalenie przysługuje do sądu rejonowego, w którego okręgu toczy się postępowanie.
§ 2. W razie rażącego naruszenia obowiązków procesowych przez oskarżyciela publicznego lub prowadzącego postępowanie przygotowawcze sąd zawiadamia o tym bezpośredniego przełożonego osoby, która dopuściła się uchybienia, żądając nadesłania w wyznaczonym, nie krótszym niż 14 dni, terminie informacji o podjętych działaniach wynikających z zawiadomienia; w stosunku do Policji oraz innych organów postępowania przygotowawczego uprawnienie takie przysługuje również prokuratorowi.
§ 2a. Odpis zawiadomienia, o którym mowa w § 2, sąd przesyła Prokuratorowi Generalnemu, jeżeli uchybienia dopuścił się prokurator, a w wypadku gdy uchybienia dopuścił się oskarżyciel publiczny niebędący prokuratorem – właściwemu organowi przełożonemu w stosunku do bezpośredniego przełożonego tego oskarżyciela.

Spis treści

Obowiązek powiadomienia okręgowej rady adwokackiej lub okręgowej izby radców prawnych o uchybieniach 163
Zakres sygnalizacji 164
Obowiązek przesłania odpisu zawiadomienia właściwemu organowi 165

Obowiązek powiadomienia okręgowej rady adwokackiej lub okręgowej izby radców prawnych o uchybieniach

1. Kolejną instytucją związaną z sygnalizacją uchybień dostrzeżonych w postępowaniu karnym jest obowiązek zawiadomienia okręgowej rady adwokackiej lub okręgowej izby radców prawnych o rażącym naruszeniu uprawnień obrońcy bądź pełnomocnika w toczącym się postępowaniu. Ustawodawca powiązał z zawiadomieniem obowiązek zażądania wyjaśnień od dziekana właściwej rady, a zatem ukształtował tę kwestię odmiennie od instytucji opisanej w art. 19, gdzie żądanie wyjaśnień stanowi dodatkową możliwość. O ile w instytucji sygnalizacji opisanej w art. 19 brak jest określenia, jaki ma być termin udzielenia wyjaśnień, o tyle w komentowanym przepisie wskazuje się, że ma to być termin nie krótszy niż 30 dni. W sytuacji nieudzielenia odpowiedzi w terminie uprawniony organ ma prawo do ukarania dziekana właściwej rady karą pieniężną w wysokości do 10 000 zł. Na postanowienie przysługuje zażalenie, w przypadku postanowienia sądu – na zasadach ogólnych, w przypadku prokuratora – do sądu, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie.

2. Obligatoryjnie odpis zawiadomienia przesyłany jest Ministrowi Sprawiedliwości. Jest to impuls dla tego organu uprawniający go do podjęcia dalszych działań niezależnych od wyjaśnień dziekana danej rady. Minister Sprawiedliwości jest bowiem uprawniony do polecenia wszczęcia dochodzenia, w toku którego przysługują mu prawa strony (art. 90 ust. 2 i 2a pr. adw., art. 68^1 ust. 1a i 1b u.r.pr.). Należy zauważyć, że przepis art. 90 ust. 2 pr. adw. został częściowo uznany za niekonstytucyjny w zakresie, w jakim pozwalał Ministrowi Sprawiedliwości polecić wszczęcie postępowania przed sądem dyscyplinarnym bez uprzedniego przeprowadzenia dochodzenia (wyrok TK z 1.12.2009 r., K 4/08, OTK-A 2009/11, s. 162). Na marginesie należy jedynie zauważyć, że ustawa o radcach prawnych przewidywała podobne uprawnienie, ale zostało ono uchylone w drodze nowelizacji tej ustawy, którego to uchybienia nie naprawiono w Prawie o adwokaturze.

3. Podmiotem uprawnionym do złożenia zawiadomienia i żądania wyjaśnień jest sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator. Należy jednak wskazać, że w obecnie ukształtowanym procesie karnym w toku postępowania przygotowawczego niebagatelną rolę odgrywają czynności sądu w postępowaniu kontrolnym, które mogą przybierać postać czynności decyzyjnych, kontrolnych czy wreszcie śledczych (przesłuchanie świadka – art. 316 § 3, czy pokrzywdzonego – art. 185a, 185b, 185c; szerzej zob. M. Kurowski, P. Sydor, *„Śledcze"*…). Odwołanie się do wykładni językowej prowadziłoby jedynie do wniosku, że w toku postępowania przygotowawczego jedynym uprawnionym jest prokurator. Takie rozumowanie byłoby jednak sprzeczne z zakresem wykładni celowościowej. W ocenie autorów niniejszego komentarza instytucja ta ma bowiem służyć nie tyle poprawie przyszłej pracy danych organów w innym postępowaniu, ile już w toczącym się procesie, tak aby zauważone przez organ procesowy rażące naruszenia obowiązków nie utrudniały ani nie uniemożliwiały realizacji celów postępowania. W takim ujęciu zasadne wydaje się przyznanie sądowi uprawnienia do dzia-

łania w ramach instytucji ustanowionej w art. 20, w zakresie, w jakim do uchybienia dojdzie w ramach jego czynności w toku postępowania przygotowawczego. Należy tu wskazać na dodatkowy argument – w zakresie takich czynności ich gospodarzem jest bowiem sąd, a prokurator działa na prawach strony (arg. z art. 299 § 3).

Zakres sygnalizacji

4. Niezwykle ważki problem stanowi zakres możliwości sygnalizacji i etap jej uzewnętrznienia. Oczywiste jest, że działania sądu nie mogą wkraczać w sposób merytorycznego prowadzenia obrony, w szczególności w trakcie rozpoznawania sprawy, mogłoby to bowiem być zasadnie poczytywane za stronniczość. Swego rodzaju wykładnią legalną zakresu uprawnionej ingerencji sądu na zasadzie przewidzianej w art. 20 § 1 k.p.k. jest § 112 reg. sąd. Zgodnie z powołaną normą prawną sąd powinien reagować w sytuacji naruszenia norm postępowania sądowego, w szczególności w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na posiedzenie sądu lub niewykonania postanowień i zarządzeń sądu w wyznaczonym terminie, jeżeli spowodowało to przewlekłość postępowania. W takiej sytuacji sąd powinien zatem reagować na bieżąco, starając się wyegzekwować możliwość dochowania zasady szybkości postępowania. Ponieważ podany przepis regulaminu wskazuje na otwarty katalog naruszeń postępowania sądowego, zasadne jest przyjęcie, że nie tylko nieusprawiedliwione niestawiennictwo stanowi podstawę zawiadomienia. Może nim być naruszenie również innych norm postępowania, w szczególności takich, które uniemożliwiają lub znacznie utrudniają korzystanie z praw czy to przez oskarżonego, czy pokrzywdzonego, np. podjęcie się obrony oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 157). Takie wyznaczniki jak dla sądu powinny być odpowiednio stosowane również do drugiego z uprawnionych podmiotów, jakim jest prokurator.

5. Obowiązek informowania o rażącym naruszeniu obowiązków procesowych ustawodawca nałożył na sąd również w przypadku, gdy takiego naruszenia dopuści się oskarżyciel publiczny lub prowadzący postępowanie przygotowawcze. Wykładnia literalna prowadzi do słusznego wniosku, że pojęcie oskarżyciela publicznego obejmuje zarówno prokuratorskich oskarżycieli (prokurator, asesor, aplikant), jak i oskarżycieli nieprokuratorskich. Zawiadomienie to jest połączone z obowiązkiem żądania przesłania wyjaśnień o podjętych działaniach wynikających z zawiadomienia. Podmiotem zobowiązanym do udzielenia informacji jest bezpośrednio przełożony nad oskarżycielem, który rażąco uchybił swoim obowiązkom, bądź nad organem prowadzącym postępowanie. W przypadku tej instytucji określono 14 dni jako minimalny termin, jaki może zostać wyznaczony osobie zobowiązanej do udzielenia odpowiedzi. Należy zauważyć, że termin jest krótszy niż przy analogicznej instytucji opisanej w § 1 komentowanego przepisu (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 159). Jednocześnie ustawodawca nie zdecydował się na wzmocnienie dochowania terminu udzielenia odpowiedzi przez zastosowanie możliwości nałożenia kary porządkowej. Uprawnienia takie przysługują w toku postępowania przygotowawczego prokuratorowi względem Policji i organów prowadzących postępowanie przygotowawcze.

Obowiązek przesłania odpisu zawiadomienia właściwemu organowi

6. Artykuł 20 § 2a nakłada na sąd obowiązek przesłania odpisu zawiadomienia, jeżeli uchybienia dopuścił się prokurator – Prokuratorowi Generalnemu, a gdy uchybienia dopuścił się oskarżyciel publiczny niebędący prokuratorem – właściwemu organowi przełożonemu w stosunku do bezpośredniego przełożonego tego oskarżyciela. Prokurator Generalny jako przełożony dyscyplinarny prokuratorów powszechnych jednostek prokuratury (art. 144 pr. prok.) może żądać wszczęcia postępowania wyjaśniającego przez właściwego rzecznika dyscyplinarnego (art. 154 § 1 pr. prok.).

7. Rażącym naruszeniem obowiązków procesowych może być, jak w przypadku obrońcy czy pełnomocnika, nieusprawiedliwione niestawiennictwo czy niewykonanie uprawnionego polecenia sądu (np. niezachowanie terminu do złożenia poprawionego aktu oskarżenia w trybie art. 337). Sąd jest również uprawniony do badania postępowania przygotowawczego w pełnym zakresie, w jakim sprawę przekazano mu do orzekania. Ma zatem prawo do kontroli przestrzegania praw stron zarówno w zakresie odpowiedniego ich pouczenia, jak i umożliwienia im ich realizacji. Uchybieniem takim może być nie tylko niewyznaczenie obrońcy w sytuacji obrony obligatoryjnej, lecz także nienadanie biegu wnioskowi pokrzywdzonego czy oskarżonego o wyznaczenie pełnomocnika procesowego. Za rażące naruszenie obowiązków nie może być jednak uznane dokonanie oceny odmiennej od oceny innej strony procesowej (czy mandanta) w zakresie istnienia podstaw do dokonania określonej czynności, o ile stanowisko to jest należycie uzasadnione (por. postanowienie SN z 24.02.2021 r., I KZ 5/21, LEX nr 3171306).

Art. 21. [Zawiadomienie o postępowaniu karnym]

§ 1. O wszczęciu i ukończeniu postępowania toczącego się z urzędu przeciw:

1) funkcjonariuszom publicznym, osobom zatrudnionym w instytucjach państwowych, samorządowych i społecznych, uczniom i słuchaczom szkół, żołnierzom, a także duchownym i członkom zakonów oraz diakonatów – należy bezzwłocznie zawiadomić przełożonych tych osób;

2) osobom będącym członkami samorządu zawodowego – należy bezzwłocznie zawiadomić właściwy organ tego samorządu;

3) komornikom sądowym, asesorom komorniczym i aplikantom komorniczym – należy bezzwłocznie zawiadomić Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego oraz prezesa sądu rejonowego właściwych ze względu na siedzibę kancelarii komorniczej.

§ 2. O wszczęciu postępowania przeciw osobom, o których mowa w § 1, zawiadamia prokurator.

Spis treści

Wszczęcie postępowania przeciwko określonym podmiotom . . . 166
Prokurator jako organ informujący 166

Obowiązek informowania o ukończeniu postępowania 167
Przepisy intertemporalne 167

Wszczęcie postępowania przeciwko określonym podmiotom

1. Komentowany przepis zawiera kolejny obowiązek nałożony na organy procesowe, polegający na zawiadomieniu o ukończeniu postępowania oraz wszczęciu postępowania przeciwko określonym podmiotom. Informację taką należy przekazać organom nadrzędnym kontrolnym lub przełożonym osób, wobec których wszczęto postępowanie przygotowawcze lub wobec których ukończono postępowanie karne. Pozwala to na przyjęcie zasadnej tezy, że obowiązek ten aktualizuje się jedynie w sytuacji wszczęcia postępowania *in personam* (niezależnie od sposobu dokonania takiego wszczęcia – zob. art. 308, 313, 325g).

Prokurator jako organ informujący

2. Literalna wykładnia prowadzi do wniosku, że istnieje konieczność zawiadomienia przełożonego o wszczęciu postępowania przeciwko:

1) funkcjonariuszom publicznym, osobom zatrudnionym w instytucjach państwowych, samorządowych i społecznych, uczniom i słuchaczom szkół, żołnierzom, a także duchownym i członkom zakonów oraz diakonatów – należy bezzwłocznie zawiadomić przełożonych tych osób;
2) osobom będącym członkami samorządu zawodowego – należy bezzwłocznie zawiadomić właściwy organ tego samorządu;
3) komornikom sądowym, asesorom komorniczym i aplikantom komorniczym – należy bezzwłocznie zawiadomić Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego oraz prezesa sądu rejonowego właściwych ze względu na siedzibę kancelarii komorniczej.

Organem informującym, niezależnie od tego, jaki podmiot prowadzi postępowanie przygotowawcze, **jest zawsze prokurator**. W sytuacji zatem gdy prowadzone jest dochodzenie, organ nieprokuratorski jest zobligowany do powiadomienia prokuratora, tak aby ten mógł dochować obowiązku z komentowanej normy prawnej.

Wskazać należy, iż od 1.01.2019 r., zgodnie z art. 264 ustawy z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 850 ze zm.), treść art. 21 § 2 k.p.k. przyjęła brzmienie: „Prokurator zawiadamia również o wszczęciu postępowania przeciw funkcjonariuszom publicznym. W odniesieniu do wszczęcia postępowania przeciw komornikom sądowym, asesorom komorniczym i aplikantom komorniczym prokurator zawiadamia Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego oraz prezesa sądu rejonowego właściwych ze względu na siedzibę kancelarii komorniczej. Prokurator zawiadamia o wszczęciu postępowania przeciw innym osobom, o których mowa w § 1 – jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny". Przepis ten został zmieniony ponownie w wyniku nowelizacji z 2019 r.

Oczywiście nie zmienił się zakres obowiązku informacyjnego – nadal będzie dotyczył on zarówno funkcjonariuszy publicznych, jak i innych osób, jednakże w zakresie trzech podmiotów, tj.:

1) komornika sądowego,
2) asesora komorniczego,
3) aplikanta komorniczego

– ustawodawca nakłada obowiązek zawiadomienia trzech różnych podmiotów. Z uwagi na użyte środki stylistyczne w normie przepisu o zadośćuczynieniu obowiązkowi informacyjnemu można mówić jedynie wówczas, gdy zostaną zawiadomione wszystkie trzy organy. W przypadku osób będących członkami samorządu zawodowego przepis nakłada obowiązek zawiadomienia właściwego organu tego samorządu. Mogą jednak występować sytuacje, w których obowiązek informacyjny będzie występował z mocy przepisów innych ustaw; niezależnie od powyższego uprawnienie właściwego organu postępowania reguluje wskazana norma. Inne obowiązki informacyjne muszą zatem podlegać kognicji norm dotyczących dostępu innych podmiotów do akt postępowania.

Obowiązek informowania o ukończeniu postępowania

3. **Do 4.10.2019 r.** drugim obowiązkiem nałożonym na organy postępowania karnego było informowanie o ukończeniu postępowania przeciwko osobom zatrudnionym w instytucjach państwowych, samorządowych i społecznych, uczniom i słuchaczom szkół oraz żołnierzom. Warunkiem powstania obowiązku informacyjnego było stwierdzenie, że postępowanie było prowadzone z urzędu oraz że zostało ukończone. Zobowiązany do dokonania stosownego zawiadomienia był organ, który ukończył postępowanie. W piśmiennictwie zasadniczo przyjmowało się, że chodzi tu o ukończenie postępowania jako całości, a nie jego fazy (tak np. Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 335–336; odmiennie zob. S. Waltoś, *Proces*…, 2008, s. 480). W wyniku nowelizacji z 2019 r. ustawodawca obowiązek zawiadomienia o ukończeniu postępowania przygotowawczego przewiduje analogicznie do przypadku wszczęcia postępowania.

Obowiązek ten nie obciąża jednak prokuratora. Przy wykorzystaniu wykładni funkcjonalnej należy zatem przyjąć, że chodzi tu o każdy podmiot, który posiada legitymację do zakończenia postępowania.

Przepisy intertemporalne

Zgodnie z art. 8 nowelizacji z 2019 r. zasadą jest stosowanie przepisów nowych, chyba że przepisy nowelizacji stanowią inaczej. W zakresie komentowanej normy prawnej zgodnie z art. 10 nowelizacji z 2019 r.:

1) zawiadomień o ukończeniu postępowania określonych w art. 21 § 1 k.p.k., w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2019 r., dokonuje się, jeżeli postępowanie zostało ukończone po dniu wejścia w życie nowelizacji z 2019 r.;
2) zawiadomień o wszczęciu postępowania określonych w art. 21 k.p.k., w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2019 r., dokonuje się, jeżeli postępowanie przeciwko osobie nie zostało ukończone przed dniem wejścia w życie nowelizacji z 2019 r.

Art. 22. [Zawieszenie postępowania]

§ 1. Jeżeli zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, a w szczególności jeżeli nie można ująć oskarżonego albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby, postępowanie zawiesza się na czas trwania przeszkody.
§ 2. Na postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania przysługuje zażalenie.
§ 3. W czasie zawieszenia postępowania należy jednak dokonać odpowiednich czynności w celu zabezpieczenia dowodów przed ich utratą lub zniekształceniem.
§ 4. W razie istnienia podstaw określonych w art. 45a § 2 Kodeksu karnego lub art. 43a Kodeksu karnego skarbowego po uprawomocnieniu się postanowienia o zawieszeniu postępowania sąd orzeka w przedmiocie przepadku z urzędu, a w postępowaniu przygotowawczym – na wniosek prokuratora. Jeżeli oskarżony nie ma obrońcy, do udziału w postępowaniu dotyczącym przepadku wyznacza się obrońcę z urzędu.
§ 5. Na postanowienie w przedmiocie przepadku przysługuje zażalenie.

Spis treści

Uwagi wstępne 168
Zażalenie 169
Długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca kontynuowanie postępowania 170
Długotrwały charakter przeszkody 170
Niemożność ujęcia oskarżonego 171
Choroba psychiczna oskarżonego 171
Ciężka choroba oskarżonego 172
Oczekiwanie na opinię biegłego 172
Zabezpieczenie dowodów przed ich utratą lub zniekształceniem 173
Orzeczenie przepadku 173
Skład sądu 174

Uwagi wstępne

1. Od możliwości definitywnego zakończenia postępowania należy odróżnić sytuację czasowej przerwy biegu postępowania. Instytucją związaną z tą drugą sytuacją jest zawieszenie procesu. Konstrukcje zawieszenia i umorzenia postępowania jako oparte na przeszkodach procesowych są do siebie niezwykle podobne (Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym…*, s. 101–102). Różnicą o charakterze podstawowym jest konsekwencja każdej z podjętych decyzji. Umorzenie postępowania (upraszczając w tym miejscu założenia) zmierza bowiem do definitywnego zakończenia postępowania, podczas gdy jego zawieszenie zawiera element zamiaru kontynuacji. Oczywiste jest, że przyczyny zawieszenia postępowania nie są jednorodne, podobnie jak

i przyczyny jego umorzenia. Zawieszenie postępowania wywołuje skutki również o zewnętrznym charakterze. Słusznie przyjmowane jest w piśmiennictwie, że zawieszenie postępowania nie uchyla zawisłości sprawy, a zatem w stosunku do innych postępowań aktualne jest istnienie przesłanki *lis pendent* (Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym*…, s. 181).

2. Instytucja zawieszenia postępowania w swoim podstawowym kształcie w zakresie postępowania karnego jest regulowana przepisem art. 22. Na wstępie należy zaznaczyć, że konstrukcja ta przybiera inny kształt w toku postępowania wykonawczego (zob. art. 15 k.k.w.).

3. Komentowany przepis z jednej strony stanowi o istocie instytucji zawieszenia, z drugiej zawiera katalog otwartych przyczyn warunkujących możliwość skorzystania z tej konstrukcji. Wykładnia literalna przepisu wskazuje, że katalog przyczyn opisany w art. 22 ma charakter otwarty. Katalog ten może być uzupełniany zarówno na zasadzie analogii, jak i przez odwołanie do innych przepisów Kodeksu postępowania karnego oraz innych aktów prawnych. Dla przykładu można tu wskazać instytucję już omówioną (w ramach konstrukcji umorzenia absorpcyjnego) – art. 11 § 2 k.p.k. – czy z zakresu ustaw pozakodeksowych art. 7 u.ś.k.

Zażalenie

4. Pomimo że postanowienie o zawieszeniu postępowania nie zamyka drogi do wydania wyroku, to na mocy przepisu szczególnego, którym w stosunku do art. 459 jest art. 22 § 2, przysługuje na nie zażalenie. Przyjęcie, że art. 22 wobec innych norm prawnych przewidujących przesłanki zawieszenia postępowania jest regułą ogólną, powoduje, że gdy ustawodawca przewidział instytucję zażalenia, decyzja jest zaskarżalna na podstawie art. 22 § 2. Podkreślenia wymaga okoliczność, iż ustawodawca posłużył się sformułowaniem, że zaskarżeniu podlega orzeczenie w przedmiocie zawieszenia, a zatem podlega tej instytucji decyzja nie tylko o zawieszeniu postępowania, lecz także o odmowie zawieszenia oraz o jego podjęciu (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 163; zob. nieco odmiennie odnośnie do zakresu decyzji podlegających zaskarżeniu M. Czapliński, *Zaskarżalność postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania*…). Instytucja zażalenia, jak wskazano, stanowiła odstępstwo od reguły ogólnej wyrażonej w art. 459, a nie od instytucji, które są szczególne już w stosunku do wymienionej normy prawnej. Z tego powodu za słuszne uznawano twierdzenie Sądu Najwyższego, że gdyby ustawodawca chciał wprowadzić możliwość zaskarżenia postanowień sądu odwoławczego w przedmiocie zawieszenia postępowania, to w art. 22 § 2 musiałby przewidzieć tzw. instancję poziomą, wyraźnie adresując to unormowanie do rozstrzygnięć sądu drugiej instancji, tak jak to uczynił w redakcji przepisów art. 426 § 2 czy art. 430 § 2 wobec innych norm (zob. postanowienie SN z 18.07.2017 r., KSP 6/17, LEX nr 2332326). Należy zauważyć, że w wyniku nowelizacji z 2019 r. zmieniono treść art. 426 § 2, wskazując wprost, że na postanowienie o zawieszeniu postępowania wydanego w toku postępowania odwoławczego przysługuje zażalenie do innego rów-

norzędnego składu sądu odwoławczego. Jeżeli zaskarżone postanowienie wydał sąd w składzie jednego sędziego, zażalenie rozpoznaje sąd odwoławczy w składzie trzech sędziów. Obecnie zatem decyzja ta poddana została kontroli w układzie poziomym.

Długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca kontynuowanie postępowania

5. Podstawową przesłanką zawieszenia postępowania jest długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca kontynuowanie postępowania, która jest zrealizowana w szczególności, jeżeli nie można ująć oskarżonego albo nie może on brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby. Takie ujęcie przyczyn wskazanych w komentowanym przepisie powoduje, że w części piśmiennictwa przyjmuje się, iż jedynie przeszkody natury faktycznej mogą stanowić o zawieszeniu postępowania na gruncie instytucji opisanej w art. 22 (por. K. Marszał, *Przebieg…*, s. 326). Jednakże wydaje się, że brak jest podstaw takiego ograniczenia i okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej mogą stanowić podstawę zawieszenia postępowania (Z. Gostyński, *Zawieszenie postępowania w nowym…*, s. 114), z tym że skutek zawieszenia postępowania w zakresie biegu terminu przedawnienia będzie różny w zależności od rodzaju przeszkody. W sytuacji gdy przeszkoda ma charakter natury prawnej, termin przedawnienia nie biegnie (art. 104 k.k.), w innych przypadkach (przeszkoda natury faktycznej) pomimo zawieszenia postępowania biegnie on nadal (por. A. Zoll [w:] *Kodeks karny…*, t. 1, red. A. Zoll, 2012, komentarz do art. 104).

Za przeszkodę o takim charakterze nie można uznać okoliczności natury technicznej, tj. braku odpowiedniej sali w budynku sądu. Nie ma przeszkód, by salę o odpowiedniej powierzchni wynająć w budynku innego sądu. Teza ta pozostaje aktualna również w zaistniałej sytuacji pandemii (postanowienie SN z 10.11.2020 r., I KZ 24/20, LEX nr 3080084).

Długotrwały charakter przeszkody

6. Poważny problem stanowiący znamię przeszkody w prowadzeniu postępowania to długotrwały charakter przeszkody. Brak jest jednoznacznego określenia terminu, który można byłoby uznać za spełniający tę okoliczność. W orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie postępowania sądowego przyjęto, że chodzi o termin, którego nie można ustalić bądź który jest tak odległy, że przekracza terminy przerwy czy racjonalne terminy odroczenia (wyrok SN z 24.04.1980 r., II KR 54/80, OSNPG 1980/12, poz. 154). Ze względu na fakt, że w sytuacji zawieszenia postępowania sprawę powinno się prowadzić od początku, a wyjątkowo w dalszym ciągu (art. 404 § 3), odroczenie postępowania na okres, który powoduje wątpliwości, czy nie dochodzi do naruszenia zasady bezpośredniości, powinno skutkować prowadzeniem postępowania dowodowego od początku. Przyjęcie takiej koncepcji pozwala na wyprowadzenie tezy, że przesłanka długotrwałości będzie spełniona w postępowaniu sądowym wówczas, gdy nie można będzie określić terminu kolejnej rozprawy lub będzie to termin na tyle odległy, że będzie

powodować konieczność prowadzenia postępowania od początku. W zakresie postępowania przygotowawczego, które nie posługuje się instytucjami przerwy czy odroczenia, należy się odwołać do koncepcji S. Waltosia (S. Waltoś, *Zawieszenie*…, s. 36), który jako kryterium wskazał konieczność odniesienia tej przesłanki do maksymalnych terminów trwania śledztwa lub dochodzenia. To pozwalałoby na przyjęcie, że w sytuacji, kiedy nie można określić czasu trwania postępowania lub okres oczekiwania będzie przekraczał termin 3 miesięcy, przeszkoda będzie miała charakter długotrwały.

Niemożność ujęcia oskarżonego

7. Pierwszą z sytuacji, które uzasadniają przyjęcie, że istnieje długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca kontynuowanie postępowania, jest niemożność ujęcia oskarżonego. Okoliczność ta niewątpliwie ma charakter faktyczny i możliwe jest jej ustalenie jedynie wówczas, gdy postępowanie toczy się przeciwko imiennie oznaczonemu podmiotowi. Oznacza ona brak wiedzy co do miejsca faktycznego pobytu oskarżonego, wynikający z wyczerpania dostępnych możliwości dowodowych w tym kierunku. W sytuacji zawieszenia postępowania zgodnie z § 213 reg. prok. prokurator powinien podjąć działania zmierzające do ujęcia podejrzanego, w szczególności zarządzić poszukiwania lokalne za pośrednictwem Policji albo innego uprawnionego organu, podczas gdy § 347 reg. sąd. przesuwa ten obowiązek na etap jeszcze przed zawieszeniem postępowania. Zgodnie ze wskazanym przepisem przed zawieszeniem postępowania z powodu niemożności ujęcia oskarżonego lub przed wydaniem postanowienia o poszukiwaniu oskarżonego listem gończym należy wyczerpać możliwości ustalenia jego adresu za pośrednictwem właściwego terenowo organu do spraw ewidencji ludności, Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych oraz Centralnego Zarządu Służby Więziennej lub sprawdzić w Krajowym Rejestrze Karnym, czy oskarżony nie przebywa w areszcie śledczym lub zakładzie karnym, a w razie bezskuteczności tej drogi – zwrócić się do jednostki Policji właściwej według ostatniego miejsca zamieszkania lub pobytu oskarżonego z poleceniem wszczęcia poszukiwań. Jak widać, jest to swego rodzaju niekonsekwencja ustawodawcy. Wydaje się jednak, że uregulowanie przewidziane w Regulaminie urzędowania sądów powszechnych powinno być odpowiednio stosowane w postępowaniu przygotowawczym, gdyż tylko uprzednie wyczerpanie możliwości poszukiwawczych uprawnia do postawienia zasadnej tezy, że spełniona jest przesłanka niemożności ujęcia oskarżonego (J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 22).

Choroba psychiczna oskarżonego

8. Kolejną z przesłanek w szczególności uzasadniających istnienie przeszkody w rozpoznaniu sprawy jest kumulatywne stwierdzenie, że oskarżony jest dotknięty chorobą psychiczną i powoduje ona niemożność uczestniczenia w sprawie (wyrok SN z 18.05.1979 r., IV KR 92/79, OSNPG 1979/11, poz. 156). Kryterium to jest czysto medyczno-sądowe i z tego powodu, jako wymagające wiedzy szczególnej, powoduje konieczność wydania opinii w tym zakresie. Niezbędne jest tu zasięgnięcie opinii bieg-

łego z dziedziny nie tylko psychiatrii, lecz także medycyny sądowej. Wprawdzie pierwszy ze wskazanych podmiotów może określić istnienie choroby psychicznej i zakres jej oddziaływania na możliwości działania podejmowane przez oskarżonego, jednak biegły z dziedziny medycyny sądowej władny jest do określenia, czy nasilenie objawów opisane przez biegłego psychiatrę powoduje niemożność wzięcia przez oskarżonego udziału w czynnościach.

Ciężka choroba oskarżonego

9. Również kolejna z okoliczności wymienionych w art. 22, którą jest ciężka choroba oskarżonego, jest wprost związana z tą stroną postępowania karnego. Pojęcie ciężkiej choroby należy rozumieć podobnie jak na gruncie art. 156 k.k. Jest nią takie zakłócenie funkcjonowania organizmu, które w sposób istotny uniemożliwia lub znacznie ogranicza wykonywanie zwykłych czynności życiowych chorego (A. Zoll [w:] *Kodeks karny…*, t. 1, red. A. Zoll, 2006, komentarz do art. 156). Z tym że należy odnieść tę chorobę do możliwości skutecznego realizowania prawa do obrony. Podobnie i w przypadku tej przesłanki powinien wypowiedzieć się biegły.

Oczekiwanie na opinię biegłego

10. Jakkolwiek wymienione okoliczności wiążą się z oskarżonym, to nie można przyjąć ogólnej tezy, że zawieszenie możliwe jest jedynie w tych sytuacjach, kiedy przeszkoda procesowa odnosi się do oskarżonego. Możliwe jest bowiem, że przeszkoda będzie się odnosiła do postępowania jako całości – np. oczekiwanie na opinię biegłego. Należy wskazać, że oczekiwanie na opinię biegłego może być przeszkodą długotrwałą, gdy czas niezbędny do opiniowania (i przystąpienia do opiniowania) przekracza terminy podstawowe śledztwa. Ważnym wyznacznikiem jest tu konieczność ustalenia, że przeszkoda ta uniemożliwia kontynuowanie postępowania. Innymi okolicznościami uzasadniającymi zawieszenie postępowania będzie np. zaginięcie czy zniszczenie akt. Nie jest wykluczone zawieszenie postępowania w sytuacji poszukiwania dowodu, w szczególności gdy ma on kluczowe znaczenie dla ustalenia prawdy materialnej. Dopuszczalne jest również sięgnięcie po instytucję zawieszenia postępowania w razie zwrócenia się z wnioskiem o pomoc prawną poza granice kraju. Uwzględniając procedury prawne związane z takim przeprowadzeniem dowodu, można zasadnie przyjąć tezę, że w każdym przypadku czynność taka przekroczy okres śledztwa czy dopuszczalny okres odroczenia rozprawy (zob. też J. Grajewski [w:] Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 22).

11. Problematyka przesłanki uniemożliwiającej kontynuowanie postępowania szczególnego znaczenia nabiera w sytuacji postępowań wielopodmiotowych i wieloprzedmiotowych. Wówczas to należy ustalić, czy okoliczność taka dotyczy wprost wszystkich podmiotów oraz czynów podlegających rozpoznaniu. W sytuacji kiedy przeszkoda dotyczy jedynie niektórych oskarżonych lub czynów im zarzucanych, brak jest podstaw zawieszenia takiego postępowania w całości (postanowienie SN z 10.11.2009 r.,

WZ 47/09, OSNKW 2010/3, poz. 29). Jednakże w sytuacji, gdyby przeszkoda dotyczyła jedynie części oskarżonych czy ich czynów, ale w zakresie odpowiedzialności pozostałych byłaby uzależniona od kwestii istotnych, w zakresie, w jakim istniałaby przeszkoda, za dopuszczalne należy uznać zawieszenie postępowania w całości.

Zabezpieczenie dowodów przed ich utratą lub zniekształceniem

12. Uregulowanie § 3 komentowanego przepisu nakłada na organy procesowe konieczność podejmowania czynności zmierzających do zabezpieczenia dowodów przed ich utratą bądź zniekształceniem. Wykładnia literalna prowadzi do wniosku, że jeżeli w czasie trwania postępowania organ procesowy ujawni konieczność dokonania czynności zmierzającej do zabezpieczenia dowodu i brak jest podstaw do podjęcia postępowania, nie może on podjąć postępowania i wykonać czynności, a następnie zawiesić postępowania, ale ma obowiązek dokonania czynności dowodowej w czasie trwania zawieszenia. Jak się wydaje, obecnie każdy z przewidzianych dowodów jest możliwy do przeprowadzenia w czasie trwania zawieszenia, również gdy do zawieszenia postępowania dojdzie przed wykonaniem wszystkich czynności, a zatem np. organ procesowy powinien przesłuchać świadka zdarzenia w sytuacji jego ujawnienia. Nie jest wykluczone przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Należy wskazać tu choćby na zawieszenie postępowania w razie choroby podejrzanego. Ustalenie zarówno jej trwania, jak i ustania wymaga wiedzy specjalistycznej. W tej sytuacji organ procesowy, nie dysponując taką wiedzą, jest obligowany do sprawdzenia okoliczności przez posłużenie się właśnie opinią biegłego, której sporządzenie musi zlecić w czasie trwania zawieszenia postępowania. Zasadne jest również przyjęcie, że w czasie trwania zawieszenia dopuszczalne jest podejmowanie czynności innych niż dowodowe, zmierzających do usunięcia przeszkody w celu kontynuowania postępowania. Organ procesowy może zatem już w toku zawieszenia wystąpić do sądu o tymczasowe aresztowanie, a sąd proceduje, nie podejmując postępowania. W dalszej kolejności może wydać postanowienie o poszukiwaniu danego podejrzanego listem gończym. Uprawnione jest również dokonanie zmiany postanowienia o przedstawieniu zarzutów w sytuacji, gdy jest to niezbędne z punktu widzenia art. 314. Niewykonanie bowiem takich czynności mogłoby wywoływać negatywne skutki w przypadku np. instytucji ekstradycji.

13. Należy zauważyć, że ustawodawca przerwę czasową postępowania przygotowawczego uznaje za istotną, czemu daje wyraz w konieczności bądź osobistego wydania postanowienia w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora, bądź zatwierdzenia decyzji innych organów (zob. uwagi do art. 325e).

Orzeczenie przepadku

14. Nową instytucją związaną z zawieszeniem postępowania jest instytucja wystąpienia z wnioskiem o przepadek przedmiotów. Zgodnie z wprowadzonymi nowymi rozwiązaniami § 4, związanymi z tzw. konfiskatą rozszerzoną, pojawia się nowa czynność związana z wydaniem postanowienia o zawieszeniu.

15. Ustawodawca odwołuje się do dwóch instytucji, a mianowicie przepisów art. 45a § 2 k.k. oraz art. 43a k.k.s. Warunkiem inicjującym orzeczenie przepadku jest stwierdzenie istnienia podstaw wskazanych w powołanych przepisach. Stwierdzenie, że „w razie istnienia podstaw określonych w art. 45a § 2 Kodeksu karnego lub art. 43a Kodeksu karnego skarbowego sąd orzeka w przedmiocie przepadku z urzędu, a w postępowaniu przygotowawczym – na wniosek prokuratora", powoduje, że podjęcie działań zmierzających do jego orzeczenia ma charakter obligatoryjny.

16. Podstawą orzeczenia przepadku w sytuacji zawieszenia postępowania jest konieczność stwierdzenia, że postępowanie to toczy się przeciwko imiennie oznaczonej osobie. Niedopuszczalne jest zatem orzeczenie przepadku wówczas, gdy postępowanie przygotowawcze znajduje się w fazie *ad rem*. Do konstatacji takiej prowadzi użycie sformułowania „oskarżony" w dyspozycji komentowanej normy prawnej. Gdyby bowiem ustawodawca dopuszczał przyjęcie, że czynność ta może (przy zawieszeniu) nie dotyczyć oskarżonego, posłużyłby się pojęciem sprawcy, jak we wstępnej części tej normy czy innych normach prawnych, np. art. 25 § 2 k.k.

17. Dopuszczalność orzeczenia przepadku (wdrożenia procedury) aktualizuje się wówczas, gdy uprawomocni się postanowienie o zawieszeniu postępowania.

18. Instytucja z art. 45a § 2 k.k. jest związana z istnieniem określonych dowodów (umożliwiających orzeczenie przepadku), co powinno poniekąd korespondować z koniecznością zabezpieczenia dowodów przed zawieszeniem postępowania. Zgodnie z art. 45a § 2: „Jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałby orzeczony przepadek, sąd może go orzec także w razie śmierci sprawcy, umorzenia postępowania z powodu jego niewykrycia, a także w przypadku zawieszenia postępowania w sprawie, w której nie można ująć oskarżonego albo oskarżony nie może brać udziału w postępowaniu z powodu choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby".

19. Należy wskazać, że przepis wprowadza samodzielną podstawę wyznaczenia oskarżonemu obrońcy z urzędu. Artykuł 22 § 4 zdanie drugie stanowi bowiem, że w sytuacji gdy oskarżony nie ma obrońcy, do udziału w postępowaniu dotyczącym przepadku wyznacza się obrońcę z urzędu.

Skład sądu

20. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że podejmowanie decyzji w przedmiocie dalszego toku postępowania, w tym w szczególności w sprawie podjęcia postępowania zawieszonego, w sposób immanentny związane jest z rozpoznaniem sprawy. Oznacza to, że pozostaje ono w wyłącznej kompetencji tego składu Sądu Najwyższego, który został wyznaczony do rozpoznania kasacji. Możliwość przekazywania zagadnień incydentalnych do rozstrzygnięcia innemu składowi sądu jest ograniczona wyłącznie do kwestii, które nie determinują biegu postępowania ani też nie przesądzają treści zapadających w tym postępowaniu rozstrzygnięć. Odmienna interpretacja pozwalałaby

na wpływanie na bieg postępowania wbrew woli składu właściwego do merytorycznego rozpoznania sprawy (postanowienie SN z 24.01.2018 r., II KK 313/16, LEX nr 2428775).

Art. 23. [Zawiadomienie sądu rodzinnego]

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.

1. Komentowany przepis związany jest immanentnie z przepisami Kodeksu karnego oraz Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Zgodnie z przepisem art. 43c k.k. sąd karny, uznając za celowe orzeczenie pozbawienia lub ograniczenia praw rodzicielskich lub opiekuńczych w razie popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego lub we współdziałaniu z nim, zawiadamia o tym właściwy sąd rodzinny. Uregulowanie to wprowadzono w związku z rezygnacją przez Kodeks karny ze środka karnego pozbawienia władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej (por. M. Szewczyk [w:] *Kodeks karny…*, t. 1, red. A. Zoll, 2006, komentarz do art. 51). Po nowelizacji Kodeksu karnego przepis ten nie uległ zmianie rodzajowej, a jedynie przeniesiono go do rozdziału V „Środki karne".

2. Wskazana okoliczność nie jest jedyną, która obliguje sąd karny (prokuratora) do podjęcia inicjatywy. Sąd karny działający na podstawie przepisów prawa materialnego kieruje zawiadomienie jedynie w sytuacji konieczności orzeczenia w przedmiocie władzy rodzicielskiej. Osobą małoletnią jest osoba fizyczna, która nie ukończyła 18. roku życia (arg. z art. 10 k.c.), chyba że kodeks stanowi inaczej. Taką sytuację przewiduje np. art. 10 § 2 k.c. Należy wskazać, że kwestie wieku na potrzeby komentowanego przepisu muszą być rozumiane szerzej, albowiem przepis art. 23 k.p.k. nakłada również obowiązek zawiadomienia sądu rodzinnego, ale w zakresie orzekania na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach nieletnich. Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich wprowadza do polskiego systemu prawa swoistą odpowiedzialność związaną z wiekiem sprawcy, której podstawowym celem jest przeciwdziałanie demoralizacji i przestępczości nieletnich. Zgodnie z tą ustawą postępowanie prowadzone jest w celu:

1) zapobiegania i zwalczania demoralizacji – w stosunku do osób, które nie ukończyły 18 lat;
2) postępowania w sprawach o czyny karalne – w stosunku do osób, które dopuściły się takiego czynu po ukończeniu 13 lat, ale nie ukończyły 17 lat;
3) wykonywania środków wychowawczych lub poprawczych – w stosunku do osób, względem których środki te zostały orzeczone, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez te osoby 21 lat.

3. Należy wskazać na art. 16 § 1 u.p.s.n., przewidujący po stronie prokuratora w wypadku ustalenia, że czynu zabronionego dopuścił się dorosły wspólnie z nieletnim, obo-

wiązek wyłączenia materiałów dotyczących tego nieletniego i przekazania ich do sądu rodzinnego. Konieczność ta skutkująca przełamaniem zasady łączności podmiotowej spraw jest podyktowana istnieniem swoistej odpowiedzialności nieletniego (P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa*…, s. 64; *Ustawa o postępowaniu*…, red. A. Krukowski, s. 76).

Organ ten (prokurator) jest uprawniony do prowadzenia postępowania przygotowawczego względem nieletniego (P. Górecki, *Udział*…, s. 135) w następujących sytuacjach:
1) gdy nieletni działał razem z osobą dorosłą, a dobro nieletniego nie stoi na przeszkodzie do łącznego rozpoznania sprawy (art. 16 § 2 u.p.s.n.);
2) gdy postępowanie o czyn karalny (zgodnie z art. 1 § 2 pkt 2 lit. a u.p.s.n. – przestępstwo lub przestępstwo skarbowe), którego nieletni dopuścił pomiędzy 13. a 17. rokiem życia, wszczęto po ukończeniu przez niego 18 lat (art. 18 § 1 pkt 2 u.p.s.n.).

Po przeprowadzonym postępowaniu przygotowawczym prokurator może podjąć trzy decyzje (art. 16 § 2 u.p.s.n.):
1) umorzyć śledztwo lub
2) przekazać sprawę nieletniego sądowi rodzinnemu, lub
3) przekazać sprawę do sądu właściwego według przepisów Kodeksu postępowania karnego z uwagi na:
   a) konieczność łącznego rozpoznania sprawy,
   b) istnienie podstaw orzeczenia wobec nieletniego kary na podstawie art. 10 § 2 k.k. (art. 18 § 1 pkt 1 u.p.s.n.).

4. Powyższe uwagi pozwalają zatem wyprowadzić ogólną tezę, że prokurator nie jest zobowiązany do podejmowania działań informacyjnych w sytuacji, gdy prowadzi postępowanie przygotowawcze i kieruje sprawę do sądu karnego wobec wskazanego nieletniego. W sytuacji przekazania sprawy małoletniego do rozpoznania sądowi karnemu zwalnia to również ten organ z obowiązku informacyjnego zawartego w art. 23.

Art. 23a. [Mediacja: cel, termin, mediator, sprawozdanie]

§ 1. Sąd lub referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub inny organ prowadzący to postępowanie, może z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego skierować sprawę do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym, o czym się ich poucza, informując o celach i zasadach postępowania mediacyjnego, w tym o treści art. 178a.
§ 2. Postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, a jego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego.
§ 3. Postępowania mediacyjnego nie może prowadzić osoba, co do której w sprawie zachodzą okoliczności określone w art. 40 i art. 41 § 1, czynny zawodowo sędzia, prokurator, asesor prokuratorski, a także aplikant wymienionych zawodów, ławnik, referendarz sądowy, asystent sędziego, asystent prokuratora oraz funkcjonariusz instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw. Przepis art. 42 stosuje się odpowiednio.

§ 4. Udział oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny. Zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub mediator, po wyjaśnieniu oskarżonemu i pokrzywdzonemu celów i zasad postępowania mediacyjnego i pouczeniu ich o możliwości cofnięcia tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego.
§ 5. Mediatorowi udostępnia się akta sprawy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego.
§ 6. Instytucja lub osoba do tego uprawniona sporządza, po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego, sprawozdanie z jego wyników. Do sprawozdania załącza się ugodę podpisaną przez oskarżonego, pokrzywdzonego i mediatora, jeżeli została zawarta.
§ 7. Postępowanie mediacyjne prowadzi się w sposób bezstronny i poufny.
§ 8. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy tryb przeprowadzania postępowania mediacyjnego, warunki, jakim powinny odpowiadać instytucje i osoby uprawnione do jego przeprowadzenia, sposób ich powoływania i odwoływania, zakres i warunki udostępniania im akt sprawy oraz formę i zakres sprawozdania z wyników postępowania mediacyjnego, mając na uwadze potrzebę skutecznego przeprowadzenia tego postępowania.

Spis treści

Uwagi wstępne 177
Podmioty uprawnione do skierowania sprawy do mediacji 178
Osoba uprawniona do prowadzenia mediacji 179
Wymagania dotyczące osoby mediatora 180

Uwagi wstępne

1. Instytucja mediacji w wyniku zabiegów legislacyjnych została przeniesiona z działu VII „Postępowanie przygotowawcze" (art. 320 uchylono) do działu I – obecnie regulowana jest w komentowanym przepisie. Zmiana ustawy w wyniku nowelizacji z 10.01.2003 r. spowodowała nie tylko zmianę umiejscowienia komentowanej instytucji w kodeksie, lecz także dostosowanie przepisów o postępowaniu sądowym do potrzeb jej nowego brzmienia. Odpowiednio zmodyfikowano przepisy dotyczące posiedzenia przed rozprawą (art. 339 § 4) oraz trybu postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego. Ogólnie przeniesienie instytucji mediacji do części wstępnej kodeksu spowodowało, jak się podnosi w piśmiennictwie, wzrost znaczenia tej instytucji oraz usunęło wątpliwości dotyczące możliwości jej stosowania przez sąd (por. A. Hordyńska, *Konsensualne*…, s. 50 i powołana tam literatura). Kolejna zmiana instytucji dokonana nowelizacją z 2013 r. zmierza do jeszcze bardziej znaczącego zwiększenia znaczenia instytucji mediacji przez wprowadzenie instrumentów zapewniających stronom poufność tego postępowania (instytucja nowych zakazów dowodowych), jak również przez dodanie do przesłanek zastosowania niektórych instytucji mediacji jako możliwego sposobu doprowadzenia do pojednania się stron (tak np. było przyjęte w art. 59a k.k. – przepis przestał obowiązywać w zakresie czynów popełnionych po 15.04.2016 r.). Niewątpliwie

obowiązek pouczenia podejrzanego i pokrzywdzonego o sposobie i możliwości prowadzenia postępowania mediacyjnego ma się przyczynić do szerszego jej zastosowania (por. uzasadnienie ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejm. nr 870). Dodany przez nią art. 178a k.p.k. przewiduje, że: „Nie wolno przesłuchiwać jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego". Zasadniczym celem takiej regulacji jest zwiększenie gwarancji poufności informacji przekazywanych mediatorowi podczas prowadzonych przez niego czynności przez strony biorące udział w postępowaniu mediacyjnym (zob. szerzej M. Kurowski, *Wpływ zasady poufności…*).

Podmioty uprawnione do skierowania sprawy do mediacji

2. Organem uprawnionym do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego jest sąd oraz referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator. Dodatkowo w toku dochodzenia zgodnie z art. 23a § 1 również organy prowadzące dochodzenie mają legitymację do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego. Możliwość taka jest zawsze limitowana stanowiskiem stron postępowania. Ustawodawca przewidział dwa odrębne sposoby uzyskania legitymacji przez organy procesowe.

Pierwszym sposobem jest inicjatywa uprawnionego (zarówno oskarżonego, jak i pokrzywdzonego). Wniosek może pochodzić zarówno od jednego, jak i obu podmiotów. Jednakże z uwagi na wykładnię literalną przepisu (użycie spójnika „i"), w sytuacji gdy wniosek pochodzi tylko od jednego z uprawnionych, drugi musi wyrazić na niego zgodę (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 172). Należy przyjąć, że musi to być zgoda wyrażona wprost, a niewystarczające będzie zaniechanie ustosunkowania się do wniosku drugiej strony. Aby urealnić występowanie z inicjatywą przez strony postępowania, ustawodawca nałożył na organy procesowe obowiązek pouczenia o celach mediacji, jej poufnym charakterze, a w szczególności o bezwzględnym zakazie przesłuchiwania mediatora co do faktów, o których dowiedział się on od stron podczas mediacji (nowy art. 178a – szerzej zob. uwagi do wskazanego przepisu).

Drugą możliwością jest wystąpienie z inicjatywą przez organ procesowy. Wówczas musi on uzyskać zgodę obu uprawnionych podmiotów.

Nie budzi wątpliwości wykładnia językowa określeń „pokrzywdzony" i „oskarżony". Takie uregulowanie wskazuje wprost, że w postępowaniu sądowym pokrzywdzony, który nie wcielił się w rolę strony, w dalszym ciągu jest legitymowany do wystąpienia z inicjatywą zarówno skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego, jak i wyrażenia zgody na taki zabieg.

3. Brak określenia katalogu spraw, w jakich możliwe jest przeprowadzenie mediacji pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym. Ustawodawca zrezygnował również z określe-

nia przesłanek materialnych warunkujących dopuszczalność stosowania tej instytucji. Obecne uregulowanie odpowiada zatem przepisom Kodeksu karnego, a w szczególności art. 53 § 3 k.k., zgodnie z którym sąd, wyrokując, bierze pod uwagę wyniki mediacji przeprowadzonej pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym (por. S. Waltoś, *Główne*…, s. 5–19). Co więcej, zawarta w toku postępowania ugoda może stanowić podstawę uzyskania klauzuli wykonalności (zob. art. 107 k.p.k.). Słusznie jednak ustawodawca pozostawia tu możliwość kontroli wskazanej ugody (szerzej zob. P. Sławicki, K. Golema, *Postępowanie*…, s. 115; zob. także uwagi do art. 107 § 4).

4. Skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego wymaga wydania stosownego postanowienia, zarówno przez sąd (referendarza sądowego), jak i prokuratora czy organy dochodzenia (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, teza 8). Postanowienie takie jest niezaskarżalne. W sytuacji gdy decyzję podejmuje organ dochodzenia, postanowienie to nie wymaga zatwierdzenia przez prokuratora, z tym że może on uchylić je w trybie art. 326 § 3 pkt 4.

5. W zakresie trybu postępowania w Kodeksie postępowania karnego wskazano jedynie, że postępowanie to powinno trwać maksymalnie miesiąc, którego to okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania, oraz że postępowanie to kończy się sporządzeniem przez mediatora sprawozdania jedynie z wyników mediacji. Zapewnieniem poufności postępowania mediacyjnego jest niewątpliwie zmiana przez precyzyjne określenie w art. 23a § 6, że czynność sprawozdawcza ogranicza się jedynie do wyników, a nie – jak to było w poprzednim brzmieniu komentowanej normy – również do przebiegu postępowania. Niewątpliwie zatem taka forma sprawozdawczości z prowadzonej mediacji zapewni stronom realizację zasady poufności określonej w § 7. Należy wskazać, że zawężenie kręgu osób, do których odnosi się zakaz dowodowy, jedynie do osoby mediatora, budzi w piśmiennictwie pewne wątpliwości (J. Żylińska, *Mediacja*…, s. 399 i n.).

6. Wprowadzenie wprost do kodeksowej regulacji postępowania mediacyjnego instytucji dobrowolności jest powiązane z możliwością wycofania się z tego postępowania przez każdą ze stron aż do czasu zakończenia postępowania mediacyjnego (§ 4). O uprawnieniu tym należy również pouczyć strony postępowania.

Osoba uprawniona do prowadzenia mediacji

7. Ustawodawca wskazał jako władną do prowadzenia postępowania mediacyjnego instytucję bądź osobę do tego uprawnioną. Jednocześnie już w ustawie zastrzeżono zakres wyłączenia od możliwości prowadzenia tego typu postępowania. W komentowanym przepisie w sposób bezpośredni odesłano bowiem do przesłanek instytucji wyłączenia sędziego opisanych w art. 40–41, zaś art. 42 stosuje się odpowiednio (art. 23a § 3). W wyniku nowelizacji do grupy osób z urzędu wyłączonych z możliwości prowadzenia mediacji w sprawach karnych ustawodawca wykluczył również ławnika, referendarza sądowego, asystenta sędziego, asystenta prokuratora oraz funkcjonariusza instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw. Dodatkowo wprowadzenie wymogu bezstronnego prowadzenia postępowania mediacyjnego (§ 7) urealnia instytucję wyłączenia mediatora na wniosek.

Wymagania dotyczące osoby mediatora

8. Doprecyzowanie trybu postępowania oraz zakres podmiotów legitymowanych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.05.2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. poz. 716). Zgodnie z nim mediacje w sprawach karnych może prowadzić instytucja wpisana do wykazu właściwego sądu okręgowego, której celem statutowym jest wykonywanie zadań z zakresu mediacji, resocjalizacji, ochrony interesu społecznego, ochrony ważnego interesu indywidualnego lub ochrony wolności i praw człowieka oraz która ma warunki organizacyjne i kadrowe umożliwiające przeprowadzenie postępowania mediacyjnego (§ 3 rozporządzenia). W imieniu instytucji działa zawsze osoba spełniająca kryteria osoby godnej zaufania, mająca imienne upoważnienie (§ 10 rozporządzenia).

Osobą uprawnioną, która może prowadzić samodzielnie postępowanie mediacyjne (pod warunkiem uzyskania uprzedniego wpisu do rejestru prowadzonego przez sąd okręgowy) lub działać z upoważnienia instytucji, jest podmiot, który:

1) ma polskie obywatelstwo lub obywatelstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej albo obywatelstwo innego państwa, jeżeli na podstawie przepisów prawa Unii Europejskiej przysługuje mu prawo do podjęcia zatrudnienia lub samozatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na zasadach określonych w tych przepisach;
2) ukończył 26 lat;
3) korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
4) biegle włada językiem polskim;
5) nie był karany za przestępstwo umyślne lub umyślne przestępstwo skarbowe;
6) ma umiejętności i wiedzę w zakresie przeprowadzania postępowania mediacyjnego, rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich oraz
7) daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków (§ 4 rozporządzenia).

Jedynie w wyjątkowych sytuacjach organy uprawnione do skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego mogą wyznaczyć do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego podmiot spoza wykazu prowadzonego we właściwym sądzie okręgowym (§ 8 ust. 2 rozporządzenia).

9. Co do trybu postępowania należy wskazać, że w powołanym akcie wykonawczym ustawodawca dość szczegółowo reguluje kwestie związane z przebiegiem postępowania mediacyjnego. W szczególności reguluje zakres dostępu do akt (§ 12 rozporządzenia), miejsce prowadzenia mediacji (§ 13 rozporządzenia) oraz podejmowane czynności (§ 14 rozporządzenia). Wskazuje się, że co do zasady mediacja powinna mieć charakter bezpośredni, a jedynie wyjątkowo umożliwia się pośredniość (§ 15 rozporządzenia). Zrezygnowano jednocześnie z określenia sztywnego miesięcznego czasu

trwania mediacji, pozostawiając w tym zakresie prawo do określenia tego w postanowieniu, a zatem to organ procesowy decyduje o czasie jej trwania (arg. z § 9 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia), z tym zastrzeżeniem, że jeżeli postępowanie mediacyjne nie zostało ukończone w terminie, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 6, a uczestnicy wyrażają wolę kontynuowania postępowania mediacyjnego, mediator niezwłocznie sporządza i przedstawia organowi, który skierował sprawę do postępowania mediacyjnego, informację o stanie postępowania mediacyjnego, wskazując przyczyny bezskutecznego upływu terminu (§ 17 ust. 1 rozporządzenia). Wówczas to organ może na wniosek mediatora przedłużyć termin, o którym mowa w § 9 ust. 1 pkt 6, na czas niezbędny do zakończenia postępowania mediacyjnego (§ 17 ust. 2 rozporządzenia). Po zakończeniu postępowania mediacyjnego mediator niezwłocznie sporządza pisemne sprawozdanie z wyników postępowania mediacyjnego i przedstawia je organowi, który skierował sprawę do postępowania mediacyjnego.

Zgodnie z § 16 ust. 2 rozporządzenia sprawozdanie powinno zawierać:
1) sygnaturę sprawy,
2) imię i nazwisko mediatora lub nazwę instytucji powołanej do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego,
3) informację o wynikach postępowania mediacyjnego,
4) podpis mediatora.

Art. 23b. (uchylony)

Spis treści

Pierwotny zakres normy prawnej 181
Nowelizacja z 2016 r. 182
Zakres obowiązywania przepisu po jego uchyleniu 182

Pierwotny zakres normy prawnej

1. Nowelizacja z 2015 r. wprowadziła do Kodeksu postępowania karnego art. 23b, stanowiący proceduralne podstawy orzekania w przedmiocie wniosku o umorzenie postępowania złożonego w oparciu o przesłanki z art. 59a k.k. (tzw. umorzenie restytucyjne). Regulacja procesowa wprowadzała jedynie dwa podstawowe aspekty. Wskazywała organy właściwe do rozpoznania wniosku (§ 1) oraz rozstrzygała w przedmiocie zaskarżalności decyzji procesowej (§ 2). Wszelkie uregulowania w zakresie przesłanek zastosowania instytucji znajdowały się odpowiednio w przepisach prawa materialnego (art. 59a k.k.). Decyzje w przedmiocie wniosku podejmował sąd (w postępowaniu jurysdykcyjnym), w miarę możliwości na posiedzeniu przed rozprawą (arg. z art. 339 § 1 pkt 5 k.p.k.), gdy wniosek ten został złożony po wniesieniu aktu oskarżenia. W toku postępowania przygotowawczego w przedmiocie wniosku rozstrzygał jedynie prokurator, albowiem inne organy uprawnione do prowadzenia postępowania nie mogły podjąć stosownej decyzji. Rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku przyjmowało postać postanowienia.

Nowelizacja z 2016 r.

2. Przepis został skreślony na mocy nowelizacji z 2016 r. Jak wynika z uzasadnienia nowelizacji z 2016 r., celem ustawodawcy było zmniejszenie możliwości znacznego złagodzenia kary z uwagi na dobrowolne poddanie się karze (usunięto z Kodeksu karnego podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary, tzn. art. 60a k.k.), jak również „wykupienia się" przez sprawcę od odpowiedzialności (skreślenie art. 59a k.k.). Jak się wydaje, nie bez znaczenia były tu obawy o pozaprawne wpływanie na pokrzywdzonego (szerzej na temat wskazanej instytucji i problematyki zob. M. Kurowski, *Umorzenie*…, s. 439 i n.; M. Kurowski, *Zagadnienia ogólne*…, s. 99 i n.; A. Lach, *Umorzenie*…, s. 137–147).

Zakres obowiązywania przepisu po jego uchyleniu

3. Skreślenie zarówno podstawy materialnej (art. 59a k.k.), jak i procesowej (w szczególności art. 23b k.p.k.) nie oznacza, że instytucja umorzenia restytucyjnego przestała obowiązywać z dniem 15.04.2016 r. Należy tu wskazać, że ustawodawca dedykuje tej instytucji stosowny przepis przejściowy. Zgodnie z art. 26 nowelizacji z 2016 r., jeżeli art. 59a k.k. w brzmieniu dotychczasowym znajduje zastosowanie po dniu wejścia w życie nowelizacji z 2016 r., do rozpoznania wniosku stosuje się również art. 23b k.p.k. w brzmieniu dotychczasowym. Wydaje się jednak, że taki zabieg legislacyjny nie jest wolny od wad, całkowicie pomija się bowiem kwestię zmienionych przepisów dotyczących postępowania z wnioskiem po skierowaniu aktu oskarżenia, a wszak takiej sytuacji nie można wykluczyć. Problematyczne będzie tu zatem choćby skierowanie sprawy na posiedzenie. Wydaje się jednak, że również w tych kwestiach odpowiednio należy stosować poprzednie rozwiązania.

4. Nadal aktualny pozostaje natomiast problem, jak traktować instytucję z art. 59a k.k. Konsekwencją uznania jej za instytucję prawa materialnego (szerzej zob. powołana w tezie 2 literatura) jest przyjęcie, że zastosowanie może do niej znaleźć przepis art. 4 k.k. w przypadku ustalania względności ustawy. Należy zatem pamiętać o instytucji umorzenia restytucyjnego zawsze wówczas, gdy czyn zabroniony został popełniony przed 15.04.2016 r., kiedy przepis dotyczący umorzenia w tym trybie został skreślony.

DZIAŁ II
Sąd

ROZDZIAŁ 1
Właściwość i skład sądu

Literatura: **Artymiak G.**, *Realizacja prawa do sądu właściwego w sprawach karnych jako gwarancja rzetelnego procesu karnego – zagadnienia wybrane* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; Artymiak G., *Składy orzekające w sądach pierwszej instancji po zmianach Kodeksu postępowania karnego wprowadzonych ustawą z 15.03.2007 r.*, WPP 2008/4; **Artymiuk T.**, *Przekazanie sprawy z sądu miejscowo właściwego do innego sądu równorzędnego (art. 37 k.p.k.) w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, SASN 2007/1, t. 1; **Błoński M.**, *Praktyczne aspekty dotyczące właściwości miejscowej sądu*, PS 2013/7–8; **Daszkiewicz W.**, *Konstytucyjne prawo do sądu a nowy Kodeks postępowania karnego (zagadnienia wybrane)* [w:] *Nowy Kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998; Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1996; **Doda Z.**, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985; **Eichstaedt K.**, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008; **Ereciński T., Gudowski J. (red.), Iwulski J.**, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009; **Grzegorczyk T.**, *Rozpoznawanie przez sąd zażalenia na zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie w znowelizowanej procedurze karnej*, Prok. i Pr. 2003/7–8; **Grzeszczyk W.**, *Właściwość miejscowa sądu z delegacji ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości (art. 37 k.p.k.)*, Prok. i Pr. 2000/9; **Gudowski J.**, *Wyłączenie sądu jako organu wymiaru sprawiedliwości – nowa instytucja w prawie procesowym cywilnym i karnym*, PS 2021/6; **Horodyńska A.**, *Skutki naruszenia przepisów o składzie sądu w polskim procesie karnym*, Prok. i Pr. 2009/3; **Kasiński J.**, *Skład sądu w świetle zmian wprowadzonych nowelizacją z 19.07.2019 r.* [w:] *Quo vadit processus criminalis? Rzeczywistość i wyzwania*, red. R. Olszewski, A. Małolepszy, Warszawa 2021; *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004; **Kosonoga J.**, *Właściwość ruchoma sądu w sprawach karnych*, Prok. i Pr. 2013/7–8; **Kozielewicz W.**, *Instytucja delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie – aspekty ustrojowe i procesowe* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; **Kwiatkowski Z.**, *Udział ławników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych* [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020; **Łosicka A.**, *Procesowe pojęcie sprawy*, Prok. i Pr. 2013/3; **Łukowiak B.**, *Glosa do postanowienia SN z 2.03.2021 r., III KO 1/21*, OSP 2021/10; **Marszał K.**, *Badanie właściwości sądu w sprawach o przestępstwa* [w:] *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, red. A. Grecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński, Warszawa 2008; **Murzynowski A.**, *Składy wyrokujące w sądach I instancji*, St. Iur. 1985/13; **Nawrocki M.**, *Miejsce popełnienia przestępstwa*, Warszawa 2016; **Nowikowski I.**, *Udział ławników w składach orzekających w procesie karnym (kwestie wybrane)* [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020; **Pratkowiecki P.**, *Właściwość sądu w sprawie wydania wyroku łącznego*, PS 2009/11–12; **Skorupka [i in.]**, *Kodeks*, 2015;

Słownik języka polskiego, t. 3, red. M. Szymczak, Warszawa 1981; **Sowa M.**, *Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych*, Prok. i Pr. 2002/4; **Sowiński P.K.**, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*, Rzeszów 2012; **Stachowiak S.**, *Rodzaje właściwości sądu w ujęciu nowego kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999/10; **Stefański R.A.**, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 r.*, WPP 2004/2; **Steinborn S.**, *Stwierdzenie niewłaściwości rzeczowej sądu – art. 35 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2001/5; *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 5, *Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. Z. Kwiatkowski, Warszawa 2015; **Szumiło-Kulczycka D.**, *Prawo do sądu właściwego w polskim procesie karnym i gwarancje jego realizacji* [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, red. J. Czapska [i in.], Warszawa 2000; **Świda Z.**, *Właściwość i skład sądu. Wyłączenie sędziego* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998; **Waltoś S.**, *Ławnik – czy piąte koło u wozu?* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorczyk, Warszawa 2011; **Waltoś S., Hofmański P.**, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016; **Wędrychowska E.L.**, *Składy i właściwość sądu w nowym kodeksie postępowania karnego* [w:] *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, red. P. Kruszyński, Warszawa 1997, 1999; **Wiliński P.**, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011; **Wiliński P., Zabłocki S.**, *Sądy społeczne i sędziowie społeczni w procesie karnym* [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020; **Zabłocki S.**, *Przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi równorzędnemu ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości*, PS 1994/7–8; **Zachuta A.**, W*łaściwość sądu z delegacji w sprawach karnych (art. 36 k.p.k.)*, Prok. i Pr. 2004/2; **Zagrodnik J.**, *Garść refleksji w sprawie kolegialności składu wyrokującego w pierwszej instancji* [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020; **Zgryzek K.**, *Ławnik – znikająca instytucja. O poglądach Profesora Andrzeja Murzynowskiego na tę instytucję słów kilka* [w:] *Istota i zasady procesu karnego 25 lat później. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Murzynowskiego*, red. M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, Warszawa 2020; Zgryzek K., *Właściwość z przekazania sprawy – art. 36 k.p.k. (kilka uwag)* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009.

Art. 24. [Sąd rejonowy – właściwość rzeczowa]

§ 1. Sąd rejonowy orzeka w pierwszej instancji we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw przekazanych ustawą do właściwości innego sądu.
§ 2. Sąd rejonowy rozpoznaje ponadto środki odwoławcze w wypadkach wskazanych w ustawie.

Spis treści

Struktura sądów powszechnych 184
Prawo do sądu właściwego 185
Właściwość sądu 185
Właściwość rzeczowa sądu rejonowego 186
Właściwość funkcjonalna sądu rejonowego 187

Struktura sądów powszechnych

1. Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP). W strukturze sądów powszechnych występują: sądy rejonowe, sądy okręgowe i sądy apelacyjne. Sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości w zakresie nienależącym do sądów administracyjnych, sądów wojskowych i Sądu Najwyższego (art. 1 § 1 i 2 p.u.s.p.).

Prawo do sądu właściwego

2. Prawo do sądu właściwego do rozpoznania sprawy wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Odwołanie do właściwości sądu znajduje się także w art. 176 ust. 2 Konstytucji RP. Przepis ten wymaga określenia w ustawie reguł ustalania właściwości sądów w aspekcie rzeczowym, funkcjonalnym i miejscowym (por. P. Wiliński, *Proces karny…*, s. 122–123). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że gwarancyjny charakter przepisów określających właściwość sądu wynika z konstytucyjnego prawa do bycia sądzonym przez sąd właściwy, co stanowi gwarancję prawidłowego rozpoznania sprawy i sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Dlatego też sądowa kontrola danej kategorii spraw powinna zostać powierzona sądowi, który jest najlepiej przygotowany do jej rozpoznania – czy to ze względu na swoją specjalizację, czy też miejsce w strukturze sądownictwa (por. wyrok TK z 10.06.2008 r., SK 17/07, OTK-A 2008/5, poz. 78). Prawo do sądu właściwego zawarte jest również w art. 14 ust. 1 MPPOiP. W art. 6 ust. 1 EKPC gwarantuje się każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą. Właściwość sądu, która w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka określana jest zwrotem „sąd ustanowiony ustawą", regulują przepisy prawa krajowego. Aby sąd został uznany za ustanowiony ustawą, powinien postępować zgodnie z przepisami regulującymi jego właściwość (por. wyrok ETPC z 12.07.2007 r., 74613/01, Jorgic v. Niemcy, LEX nr 468052). Ustanowienie sądu ustawą oznacza niedopuszczalność tworzenia sądów *ad hoc* do osądzenia danej sprawy. W orzecznictwie trybunału strasburskiego przyjmuje się, że generalnie nie jest sprzeczne z art. 6 ust. 1 EKPC przekazanie sprawy innemu sądowi niż właściwy, ale powinno się to odbyć z poszanowaniem wymogów proceduralnych i mieć miejsce tylko w wyjątkowych wypadkach (por. orzeczenie ETPC z 3.05.2007 r., 7577/02, Bochan v. Ukraina, LEX nr 288735). W Kodeksie postępowania karnego odstępstwa od zasady rozpoznania sprawy przez sąd właściwy przewidziano np. w art. 36 czy 37. Jednak są to zawsze przepisy o charakterze wyjątkowym. Dlatego też nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej (por. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo do sądu…*, s. 247 i n.; W. Daszkiewicz, *Konstytucyjne prawo…*, s. 39 i n.; G. Artymiak, *Realizacja prawa…*, s. 248 i n.).

Właściwość sądu

3. Struktura sądów powszechnych w sprawach karnych jest powiązana z właściwością poszczególnych rodzajów sądów. Właściwość sądu to jego uprawnienie do rozpoznawania określonych kategorii spraw. Jest to także obowiązek sądu rozpatrzenia danej sprawy, jeżeli tylko zostały spełnione określone przez prawo procesowe szczegółowe wymogi, od których uzależnione jest to rozpatrywanie (por. Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2012, s. 225). Właściwość danego rodzaju sądu w ramach struktury sądownictwa powszechnego wynika z przepisów Kodeksu postępowania karnego oraz Prawa o ustroju sądów powszechnych. Wyróżnia się trzy podstawowe rodzaje właściwości sądu:

1) właściwość rzeczową odnoszącą się do uprawnienia danego sądu do orzekania w sprawach o określone czyny zabronione;

2) właściwość funkcjonalną rozumianą jako uprawnienie sądu do dokonywania określonych czynności w postępowaniu karnym; ustawa określa kompetencje każdego z rodzajów sądów do podejmowania określonych czynności;
3) właściwość miejscową wskazującą sąd właściwy do rozpoznania sprawy z uwagi na miejsce zdarzenia, które jest podstawą podejmowania danych czynności, np. miejsce popełnienia przestępstwa (por. S. Stachowiak, *Rodzaje właściwości…*, s. 16 i n.; Z. Świda, *Właściwość i skład…*, s. 261 i n.; E.L. Wędrychowska, *Składy i właściwość…*, 1997, s. 110 i n.).

4. Komentowany przepis w § 1 statuuje zasadę, że sąd rejonowy w zakresie orzekania w pierwszej instancji jest w strukturze sądów powszechnych sądem podstawowym. Oznacza to, że uprawnienie do rozpoznawania spraw w pierwszej instancji przez inny sąd musi wynikać z ustawy. Jeżeli ustawa w kwestii właściwości sądu milczy, to stosuje się zasadę wynikającą z tego przepisu. Zawarte w nim słowo „orzekanie" wskazuje, że chodzi tu o właściwość rzeczową sądu rejonowego. Sąd ten jest rzeczowo właściwy do rozpoznania spraw o występki, z wyjątkiem tych, które zostały przekazane do właściwości sądu okręgowego (art. 25 § 1 pkt 2–3 i § 2).

Właściwość rzeczowa sądu rejonowego

5. Właściwość rzeczową sądu ustala się na podstawie czynu zarzucanego oskarżonemu. W tej kwestii nie ma jednak decydującego znaczenia kwalifikacja prawna czynu wskazana przez oskarżyciela. Sąd nie jest bowiem związany kwalifikacją czynu, gdyż samodzielnie dokonuje subsumcji ustaleń faktycznych pod określony przepis karny. Dlatego też sąd rejonowy jako sąd pierwszej instancji po wniesieniu aktu oskarżenia powinien z urzędu zbadać swoją właściwość rzeczową (art. 35 § 1), gdyż w wypadku stwierdzenia niewłaściwości sprawę należy skierować na posiedzenie w celu przekazania sądowi okręgowemu (art. 339 § 3 pkt 3). Także na rozprawie w wypadku stwierdzenia przez sąd rejonowy, że zachodzi konieczność zmiany kwalifikacji prawnej czynu, według której właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd okręgowy jako sąd pierwszej instancji, uprzedzenie stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu (art. 399 § 1) będzie oznaczać konieczność uznania swej niewłaściwości rzeczowej. Rozpoznanie bowiem sprawy przez sąd rejonowy, gdy właściwy rzeczowo jest sąd okręgowy, stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 4). Prawomocne przekazanie sprawy przez sąd rejonowy sądowi okręgowemu z uwagi na niewłaściwość rzeczową jest wiążące i zobowiązuje ten sąd do merytorycznego rozpoznania sprawy. Natomiast sąd okręgowy nie jest związany stwierdzoną przez sąd rejonowy koniecznością zmiany kwalifikacji prawnej czynu, gdyż może przyjąć inną kwalifikację prawną, nawet gdyby wówczas właściwy do rozpoznania sprawy był sąd rejonowy. W takim układzie procesowym sąd okręgowy jest uprawniony do rozpoznania sprawy należącej do właściwości rzeczowej sądu rejonowego (art. 35 § 2). Gdy akt oskarżenia został wniesiony do sądu okręgowego jako sądu pierwszej instancji, sąd ten bada również z urzędu swoją właściwość rzeczową i w razie stwierdzenia niewłaściwości przekazuje sprawę do rozpoznania sądowi rejonowemu. Sąd ten jest związany stanowiskiem sądu wyższego rzędu, chyba

że w toku dalszego postępowania ujawniły się nowe, istotne okoliczności mające znaczenie w kwestii właściwości rzeczowej (postanowienie SN z 10.10.1991 r., I KZP 24/91, OSNKW 1992/1–2, poz. 9, z aprobującą glosą K. Dudki, OSP 1993/2, poz. 37, s. 87).

6. Jeżeli w wyniku nowelizacji Kodeksu karnego w odniesieniu do czynu pierwotnie należącego do właściwości rzeczowej sądu rejonowego właściwy rzeczowo staje się sąd okręgowy, np. gdy czyn w chwili popełnienia stanowił występek, a w momencie wnoszenia aktu oskarżenia jest zbrodnią, to zastosowanie ma art. 4 § 1 k.k. i w związku z tym nadal jest to występek, do którego rozpoznania właściwy jest sąd rejonowy (por. uchwała SN z 26.01.2007 r., I KZP 34/06, OSNKW 2007/2, poz. 10). W przypadku „przekształcenia" występku w zbrodnię lub zbrodni w występek dla ustalenia, jaki charakter ma taki czyn zabroniony, znaczenie ma tylko data jego popełnienia oraz data wprowadzenia zmian ustawowego progu zagrożenia, a nie data wszczęcia postępowania sądowego (por. D. Wysocki, *Glosa do uchwały SN z 26.01.2007 r., I KZP 34/06*, PS 2008/2, s. 110). Pogląd wyrażony w powołanej uchwale Sąd Najwyższy potwierdził i rozwinął w postanowieniu z 27.02.2013 r., I KZP 25/12, OSNKW 2013/5, poz. 37, stwierdzając, że art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. określa regułę właściwości rzeczowej, według której sąd okręgowy jest kompetentny do osądzenia zbrodni jako konkretnego czynu konkretnego sprawcy. Ponieważ o tym, czy konkretny czyn konkretnego sprawcy jest zbrodnią, decyduje treść art. 7 § 2 k.k. w powiązaniu z dolną granicą ustawowego zagrożenia przewidzianą za czyn o określonej typizacji, według stanu prawnego ustalonego z zastosowaniem reguł określonych w art. 4 § 1 k.k., przepis art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. obejmuje zakresem właściwości rzeczowej sądu okręgowego tylko te czyny zabronione, które należały do kategorii zbrodni w czasie ich popełnienia i nie utraciły tego statusu w dacie badania kwestii właściwości. Zatem w przypadku gdy na skutek zmian normatywnych dochodzi do zmiany charakteru czynu zabronionego o określonej typizacji z występku w zbrodnię, a czyn będący przedmiotem osądu w dacie jego popełnienia stanowił występek podlegający właściwości sądu rejonowego, określenie właściwości rzeczowej sądu okręgowego nie może mieć podstawy w treści art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k., ale musiałoby wynikać z wyraźnego przepisu intertemporalnego.

Właściwość funkcjonalna sądu rejonowego

7. Wynikająca z § 1 zasada, że sąd rejonowy w systemie orzekania jest sądem podstawowym, powinna mieć także zastosowanie w zakresie właściwości funkcjonalnej do wykonywania poszczególnych czynności sądowych, gdy ustawa nie wskazuje sądu właściwego do ich przeprowadzenia. Taka sytuacja ma miejsce w wypadku zastosowania przez sąd rozpoznający sprawę instytucji pomocy sądowej udzielanej przez sąd wezwany. W art. 396 § 1 i 2 k.p.k. nie zostało wskazane, jaki sąd w strukturze sądów powszechnych może pełnić funkcję sądu wezwanego, np. gdy sąd okręgowy jako sąd pierwszej instancji chciałby zlecić wykonanie czynności procesowej sądowi wezwanemu, to czy powinien zwrócić się do sądu okręgowego jako sądu równorzędnego, czy też może do sądu rejonowego miejsca dokonania czynności. Także w art. 44 p.u.s.p. nie wskazano sądu właściwego do wykonania odezwy o pomoc sądową (poza czynnościami w postępowaniu cywilnym wymienionymi w § 3, gdyż w § 4 wskazano sąd

rejonowy). W takiej sytuacji zastosowanie powinna mieć reguła wynikająca z komentowanego przepisu. Tak więc gdy z odezwą o pomoc sądową występuje sąd okręgowy jako sąd pierwszej instancji albo jako sąd odwoławczy, a także gdy czyni to sąd apelacyjny, to sądem właściwym funkcjonalnie jako sąd wezwany jest sąd rejonowy właściwy z uwagi na miejsce przeprowadzenia żądanej czynności.

8. W § 2 komentowanego przepisu wskazano na element właściwości funkcjonalnej sądu rejonowego do rozpoznawania środków odwoławczych w wypadkach wskazanych w ustawie. W postępowaniu przygotowawczym sąd rejonowy rozpoznaje zażalenia na postanowienia i zarządzenia prokuratora, gdy jest właściwy do rozpoznania sprawy, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 465 § 2 i art. 466 § 1). Ponadto rozpoznaje zażalenia na postanowienia dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności (art. 236) oraz na postanowienia prokuratora o zatrzymaniu za granicą dowodów (art. 589j § 1), a także na zatrzymanie osoby podejrzanej (art. 246 § 2). Właściwość funkcjonalna sądu rejonowego jako sądu odwoławczego w postępowaniu przygotowawczym oznacza, że wobec postanowień tego sądu wydanych po rozpoznaniu zażalenia nie przysługuje już środek odwoławczy (art. 426 § 1). Próba dalszego zaskarżenia takiego postanowienia do sądu okręgowego powinna się spotkać z reakcją prezesa sądu rejonowego (przewodniczącego wydziału) w postaci wydania zarządzenia o pozostawieniu takiego pisma w aktach sprawy bez dalszego biegu. Wniesienie środka odwoławczego od orzeczeń wymienionych w art. 426 § 1 nie wywołuje bowiem żadnych skutków prawnych i nie obliguje sądu do podjęcia jakichkolwiek czynności procesowych, w tym także określonych w art. 429 § 1. Dlatego też po wpłynięciu pisma zatytułowanego „Zażalenie" na orzeczenie sądu odwoławczego wydane na skutek rozpoznania zażalenia – jeżeli orzeczenie to nie należy do postanowień wymienionych w art. 426 § 2 – wystarczające jest poprzestanie na wydaniu przez przewodniczącego wydziału sądu odwoławczego stosownego zarządzenia o charakterze administracyjno-porządkowym (np. o załączeniu pisma do akt sprawy, zwróceniu nadawcy, przesłaniu innemu właściwemu organowi) i poinformowanie nadawcy o sposobie załatwienia pisma (por. postanowienie SN z 13.06.2000 r., III KZ 61/00, LEX nr 43884).

9. W postępowaniu sądowym sąd rejonowy właściwy rzeczowo do rozpoznania sprawy jest również właściwy funkcjonalnie jako sąd odwoławczy do rozpoznania zażaleń na postanowienia w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 § 3) oraz na zarządzenia prezesa tego sądu o zwrocie oskarżycielowi aktu oskarżenia w celu usunięcia braków formalnych (art. 337 § 2).

Art. 25. [Sąd okręgowy – właściwość rzeczowa]

§ 1. Sąd okręgowy orzeka w pierwszej instancji w sprawach o następujące przestępstwa:

1) o zbrodnie określone w Kodeksie karnym oraz w ustawach szczególnych;

2) o występki określone w rozdziałach XVI i XVII oraz w art. 140–142, art. 148 § 4, art. 149, art. 150 § 1, art. 151–154, art. 158 § 3, art. 163 § 3 i 4, art. 165

§ 1, 3 i 4, art. 166 § 1, art. 173 § 3 i 4, art. 185 § 2, art. 189a § 2, art. 210 § 2, art. 211a, art. 252 § 3, art. 258 § 1–3, art. 265 § 1 i 2, art. 269, art. 278 § 1 i 2 w zw. z art. 294, art. 284 § 1 i 2 w zw. z art. 294, art. 286 § 1 w zw. z art. 294, art. 287 § 1 w zw. z art. 294, art. 296 § 3 oraz art. 299 Kodeksu karnego;

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

§ 2. Sąd apelacyjny, na wniosek sądu rejonowego, może przekazać do rozpoznania sądowi okręgowemu, jako sądowi pierwszej instancji, sprawę o każde przestępstwo, ze względu na szczególną wagę lub zawiłość sprawy.

§ 3. Sąd okręgowy rozpoznaje ponadto środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie rejonowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę.

Spis treści

Właściwość rzeczowa sądu okręgowego 189
Właściwość przemienna (ruchoma) sądu okręgowego 190
Właściwość funkcjonalna sądu okręgowego 192

Właściwość rzeczowa sądu okręgowego

1. W § 1 komentowanego przepisu określono właściwość rzeczową sądu okręgowego w pierwszej instancji. Sąd ten orzeka zawsze w sprawach o zbrodnie, czyli czyny zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat albo karą surowszą (art. 7 § 2 k.k.). Natomiast w sprawach o występki orzeka tylko w wypadkach wskazanych w ustawie. Chodzi o następujące występki:

1) określone w rozdziałach XVI i XVII Kodeksu karnego, a więc przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstwa wojenne (rozdział XVI) oraz przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (rozdział XVII);
2) enumeratywnie wymienione w § 1 pkt 2 komentowanego przepisu;
3) należące z mocy przepisu szczególnego do właściwości sądu okręgowego, np. z art. 43 i 44 pr. pras. (art. 53 ust. 1 pr. pras.);
4) przekazane przez sąd apelacyjny ze względu na wagę lub zawiłość sprawy.

W wyniku nowelizacji art. 25 § 1 pkt 2, dokonanej ustawą z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 773; zmiana weszła w życie 13.07.2017 r.), skreślono art. 156 § 3. Jednocześnie ta sama ustawa „przekształciła" czyn opisany w tym przepisie z występku w zbrodnię. W konsekwencji pozostał on we właściwości rzeczowej sądu okręgowego, tyle tylko że teraz z uwagi na jego charakter stanowi on bowiem zbrodnię (art. 25 § 1 pkt 1). Jednak do czynów popełnionych przed 13.07.2017 r. zastosowanie ma art. 4 § 1 k.k., co oznacza, że przedmiotem osądu jest występek, choć po tej dacie właściwość rzeczowa sądu okręgowego do jego rozpoznania nie wynika już z art. 25 § 1 pkt 2. We wspomnianej ustawie brak jest przepisu intertemporalnego petryfikującego właściwość sądu okręgowego. Pojawiają się wobec tego dwa pytania.

Po pierwsze, czy do czynów zabronionych z art. 156 § 3 k.k., popełnionych przed 13.07.2017 r., gdy po tej dacie toczy się postępowanie sądowe, sąd okręgowy w związku z art. 4 § 1 k.k. może zastosować art. 35 § 2 i przekazać sprawę do rozpoznania sądowi rejonowemu? Po drugie, jaki sąd właściwy do rozpoznania sprawy powinien wskazać oskarżyciel w akcie oskarżenia wnoszonym po 13.07.2017 r., gdy czyn został popełniony przed tą datą (art. 332 § 1 pkt 5)? Na początku należy wyjść z założenia, że brak przepisu intertemporalnego świadczy o uznaniu przez ustawodawcę, iż pomimo skreślenia art. 156 § 3 z przepisu art. 25 § 1 pkt 2 nie doszło do zmiany właściwości rzeczowej sądu okręgowego z uwagi na przekształcenie tego czynu w zbrodnię. Jednak zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego w przypadku, gdy na skutek zmian normatywnych dochodzi do zmiany charakteru czynu zabronionego o określonej typizacji z występku w zbrodnię, a czyn będący przedmiotem osądu w dacie jego popełnienia stanowił występek podlegający właściwości sądu rejonowego, określenie właściwości rzeczowej sądu okręgowego nie może mieć podstawy w treści art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k., gdyż zastosowanie ma art. 4 § 1 k.k., i w związku z tym nadal jest to występek (uchwała z 26.01.2007 r., I KZP 34/06, OSNKW 2007/2, poz. 10; postanowienie z 27.02.2013 r., I KZP 25/12, OSNKW 2013/5, poz. 37).

Pogląd ten dotyczył sytuacji, gdy czyn w dacie jego popełnienia należał do właściwości rzeczowej sądu rejonowego. Ma on jednak charakter uniwersalny, gdyż wyraża myśl, iż właściwość rzeczową sądu współkształtuje art. 4 § 1 k.k. Wobec tego należy go także przyjąć w rozważanym tu układzie procesowym. W konsekwencji zakwalifikowanie czynu zabronionego z art. 156 § 3 w zw. z art. 4 § 1 k.k. zarówno przy wnoszeniu aktu oskarżenia, jak i podczas orzekania oznacza, że w związku ze zmianą treści art. 25 § 1 pkt 2 i brakiem przepisu intertemporalnego właściwy do rozpoznania sprawy o ten występek jest sąd rejonowy (art. 24 § 1).

Ustawa z 19.06.2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 wprowadziła do Kodeksu karnego nowy typ przestępstwa kradzieży szczególnie zuchwałej (art. 278a k.k.). Występuje on też w typie kwalifikowanym z uwagi na „mienie znacznej wartości" w związku z uzupełnieniem treści art. 294 § 1 k.k. o art. 278a k.k. Jednak nie uzupełniono treści art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. przez dodanie art. 278a § 1 k.k. w zw. z art. 294 k.k., choć do właściwości sądu okręgowego należą występki wymienione w art. 294 § 1 k.k., np. art. 278 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 294 k.k. Jest to ewidentne przeoczenie ustawodawcy powodujące niespójność przyjętego rozwiązania prawnego związanego z właściwością rzeczową sądu okręgowego w sprawach o występki.

Właściwość przemienna (ruchoma) sądu okręgowego

2. W § 2 komentowanego przepisu przewiduje się tzw. właściwość przemienną (ruchomą) sądu okręgowego w związku z przekazaniem temu sądowi sprawy należącej do właściwości rzeczowej sądu rejonowego przez sąd apelacyjny. Przekazanie sprawy przez ten sąd

może nastąpić jedynie na wniosek sądu rejonowego. Z inicjatywą złożenia takiego wniosku może wystąpić także strona w trybie art. 9 § 2. Wniosek sądu rejonowego powinien mieć formę postanowienia (art. 93 § 1). Na to postanowienie nie przysługuje zażalenie.

3. Warunkiem uwzględnienia wniosku jest zaistnienie jednej z dwóch przesłanek wskazanych w tym przepisie. Chodzi tu o szczególną wagę lub zawiłość sprawy. Przesłanki te mogą też wystąpić łącznie. „Szczególna waga" to wyjątkowa ważność, doniosłość czy znaczenie sprawy. W orzecznictwie wskazuje się, że ze szczególną wagą sprawy mamy do czynienia przede wszystkim wówczas, gdy ze względu bądź na osobę sprawcy, bądź na rodzaj zarzucanego mu przestępstwa staje się ona szczególnie bulwersująca i wywołująca emocje wśród szerszej społeczności, często także powodująca skrajne oceny mogące wpływać na nastroje, stosunek do władz lub porządek publiczny (postanowienie SA w Katowicach z 13.02.2008 r., II AKo 32/08, LEX nr 410387). Szczególna waga sprawy może też się przejawiać w jej precedensowym charakterze. W piśmiennictwie słusznie się podnosi, że wagi sprawy nie należy utożsamiać wyłącznie z uczestnikami procesu. Powinna ją uzasadniać suma okoliczności podmiotowych i przedmiotowych (J. Kosonoga, *Właściwość ruchoma*…, s. 159 i n.).

Natomiast „szczególna zawiłość" to wyjątkowo skomplikowany charakter sprawy. Obie te przesłanki mogą dotyczyć zarówno materiału dowodowego, jak i problematyki prawnej. *Ratio legis* tego rozwiązania wiąże się z przekonaniem, że w tego rodzaju sprawach powinni orzekać sędziowie o odpowiednio wyższym zawodowym i życiowym doświadczeniu. W orzecznictwie przykładowo wskazuje się, że termin „szczególna zawiłość sprawy" należy wiązać z sytuacją specjalną, ponadprzeciętną, rzadką i wyjątkową zarówno z faktycznego, jak i z prawnego punktu widzenia, wymagającą skomplikowanej operacji myślowej, jeśli chodzi o analizę obszernego materiału dowodowego, czy też przeprowadzenia wykładni określonych norm prawnych, które nie znalazły dotychczas odbicia w judykaturze Sądu Najwyższego lub sądów apelacyjnych (przywołane postanowienie SA w Katowicach z 13.02.2008 r., II AKo 32/08). Podnosi się jednak, że sama obszerność materiału dowodowego nie jest wystarczającym powodem do uznania szczególnej wagi lub zawiłości sprawy i zasadności wniosku sądu rejonowego (postanowienie SA w Warszawie z 7.01.2004 r., II AKo 487/03, OSA 2005/1, poz. 3, s. 18).

4. Wystąpienie z wnioskiem przez sąd rejonowy o przekazanie sprawy sądowi okręgowemu powinno nastąpić do chwili otwarcia przewodu sądowego, a nie przed wydaniem wyroku, gdy przeprowadzono wszystkie dowody. Przemawia za tym zwłaszcza sprawność postępowania, skoro już na etapie wstępnej kontroli aktu oskarżenia (przygotowania do rozprawy) możliwe jest dokonanie oceny charakteru sprawy pod względem jej zawiłości i wagi oskarżenia w aspekcie celowości wystąpienia o jej przekazanie. Z drugiej jednak strony można też stwierdzić, że skoro art. 25 § 2 nie wprowadza temporalnych ograniczeń ani warunku związanego ze stanem zaawansowania sprawy ani też nie uzależnia od biegu jej rozpoznawania, tak jak w tym ostatnim przypadku czyni art. 35 § 2, to wystąpienie do sądu apelacyjnego jest dopuszczalne po rozpoczęciu przewodu sądowego. Za tym poglądem może przemawiać zmiana charakteru sprawy,

gdy okoliczności świadczące o szczególnej wadze lub jej zawiłości pojawią się dopiero na przewodzie sądowym.

5. Przekazanie sprawy do rozpoznania w trybie art. 25 § 2 jest wiążące do prawomocnego ukończenia postępowania (wyrok SA w Katowicach z 26.04.2007 r., II AKa 444/06, KZS 2007/11, poz. 46).

6. Komentowany przepis ma charakter wyjątkowy, stanowi bowiem o odstępstwie od zasady właściwości rzeczowej sądów. Rozpoznawanie sprawy przez sąd właściwy na podstawie ustawy jest podstawą praworządności o randze konstytucyjnej (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Dlatego też z przewidzianej w nim możliwości przekazania sprawy do rozpoznania sądowi wyższego rzędu należy korzystać wyjątkowo.

7. Postanowienie sądu apelacyjnego o przekazaniu sprawy sądowi okręgowemu albo o nieuwzględnieniu wniosku sądu rejonowego nie podlega zaskarżeniu. Trafnie wskazuje się, że z uwagi na *ratio legis* tego przepisu nie ma zastosowania art. 35 § 3 (Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 146). Dodatkowo należy wskazać, że przyjęcie zaskarżalności postanowienia sądu odwoławczego wymagałoby szczególnego unormowania z uwagi na konieczność stworzenia tzw. instancji poziomej.

Właściwość funkcjonalna sądu okręgowego

8. W § 3 komentowanego przepisu określono właściwość funkcjonalną sądu okręgowego, który rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji przez sąd rejonowy oraz inne sprawy przekazane przez ustawę. Sąd okręgowy jest sądem drugiej instancji, gdy orzeczenie lub zarządzenie zostało wydane w sądzie rejonowym. W takim układzie procesowym sąd okręgowy jest sądem wyższego rzędu w ramach instancyjności. Ponadto sąd okręgowy rozpoznaje zażalenia na zaskarżalne postanowienia i zarządzenia prokuratora wydane w postępowaniu przygotowawczym, gdy czyn należy do właściwości rzeczowej sądu okręgowego, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 465 § 2 i art. 466 § 1 oraz art. 329 § 2 i art. 330). Sąd okręgowy jako sąd odwoławczy rozpoznaje także zażalenia w ramach tzw. instancyjności poziomej (zaskarżalności poziomej), gdy zaskarżone postanowienie lub zarządzenie zostało wydane w tym samym sądzie. Chodzi tu o trzy sytuacje. Pierwsza ma miejsce, gdy sąd okręgowy jako sąd odwoławczy uwzględnił zażalenie i zastosował wobec oskarżonego tymczasowe aresztowanie. Na to postanowienie przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu (art. 426 § 2 *in principio*). Druga występuje, gdy w toku postępowania odwoławczego sąd okręgowy jako sąd odwoławczy wydał postanowienie, na które ustawa przewiduje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu (art. 426 § 2 *in medio* i art. 430 § 2). Z trzecią mamy do czynienia, gdy w toku postępowania pierwszoinstancyjnego przed sądem okręgowym zapadło postanowienie lub zarządzenie, które podlega zaskarżeniu do tego samego sądu (np. art. 75 § 3, art. 254 § 3, art. 337 § 2, art. 376 § 1, art. 377 § 3). Sąd okręgowy rozpoznaje także zażalenia na postanowienia prokuratora o: podjęciu zawieszonego wobec świadka koronnego

postępowania karnego, wznowieniu umorzonego wobec świadka koronnego postępowania karnego, zwrocie przez świadka koronnego uzyskanych od państwa świadczeń i wydanych mu dokumentów (art. 10 ust. 5 w zw. z art. 5 ust. 1, art. 11 ust. 3 w zw. z art. 5 ust. 1 i art. 21 ust. 3 w zw. z art. 5 ust. 1 u.ś.k.).

9. Właściwość funkcjonalna konkretnego sądu odwoławczego immanentnie związana jest z ustaleniem jego właściwości miejscowej do dokonania określonej czynności procesowej, czyli rozpoznania środka odwoławczego. Zależy ona od właściwości miejscowej sądu pierwszej instancji, gdyż rzutuje na właściwość funkcjonalną sądu odwoławczego do rozpoznania środka odwoławczego od orzeczenia tego sądu. W postanowieniu z 29.07.1999 r., II AKz 332/99, KZS 1999/8–9, poz. 58, SA w Krakowie trafnie stwierdził, że dla właściwości miejscowej sądu odwoławczego nie ma znaczenia przeniesie skazanego do zakładu karnego położonego w okręgu innego sądu. Właściwość tę wyznacza miejsce wydania zaskarżonego orzeczenia, to jest siedziba sądu, który orzekał w pierwszej instancji. Petryfikacja właściwości sądu odwoławczego w wypadku zaskarżenia wyroku łącznego następuje w odniesieniu do sądu, który wydał ten wyrok, chociażby po jego wydaniu uprawomocnił się kolejny wyrok skazujący, podlegający wykonaniu, a orzeczona kara połączeniu w karę łączną, który zmienia właściwość miejscową sądu pierwszej instancji do wydania wyroku łącznego, a w konsekwencji rzutuje też na właściwość funkcjonalną sądu odwoławczego do rozpoznania środka odwoławczego.

10. Inne sprawy przekazane przez ustawę do właściwości sądu okręgowego to sprawy niezwiązane z rozpoznawaniem środków odwoławczych. W Kodeksie postępowania karnego wskazuje się wówczas właściwość sądu okręgowego wprost, tak jak w przypadku wydania listu żelaznego (art. 281) czy w przedmiocie wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu (art. 554 § 1), lub używając określenia, że chodzi o sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 329 § 1) albo sąd, przed którym sprawa się toczy (art. 250 § 2 *in fine*), bądź sąd wyższego rzędu nad sądem niższego rzędu jako sądem rejonowym (art. 36, 38).

11. Na podstawie ustaw szczególnych sąd okręgowy jest właściwy w sprawach o uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (art. 2 ust. 1 ustawy z 23.02.1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. z 2021 r. poz. 1693), w sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych na podstawie art. 17 ustawy z 18.10.2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 1633; co do właściwości miejscowej zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29.11.2012 r. w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym rozpoznawania spraw zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych z właściwości innych sądów okręgowych, Dz.U. z 2021 r. poz. 732), w przedmiocie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego (art. 5 ust. 1 u.ś.k.) oraz rozpoznania wniosku prokuratora o udzielenie przez bank informacji stanowią-

cych tajemnicę bankową (art. 106b pr. bank.). Ponadto właściwy do wydania zgody na udostępnianie wyników badań okoliczności i przyczyn zaistniałych wypadków i incydentów lotniczych, zebranych podczas prowadzenia badania zdarzenia lotniczego na potrzeby postępowania przygotowawczego, sądowego lub sądowo-administracyjnego jest dla Państwowej Komisji Badania Wypadków Lotniczych – Sąd Okręgowy w Warszawie, a dla Komisji Badania Wypadków Lotniczych Lotnictwa Państwowego powołanej przez Ministra Obrony Narodowej – Wojskowy Sąd Okręgowy w Poznaniu (art. 134 ust. 1a ustawy z 3.07.2002 r. – Prawo lotnicze, Dz.U. z 2020 r. poz. 1970 ze zm.).

Art. 26. [Sąd apelacyjny – właściwość funkcjonalna]

Sąd apelacyjny rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym oraz inne sprawy przekazane mu przez ustawę.

1. Komentowany przepis określa właściwość funkcjonalną sądu apelacyjnego. Wprowadza zasadę, że sąd apelacyjny jest sądem odwoławczym od orzeczeń i zarządzeń wydanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym, chyba że ustawa przewiduje tzw. instancję poziomą (np. art. 254 § 3, art. 337 § 2). Sąd apelacyjny pełni więc funkcję sądu wyższej instancji w stosunku do sądu okręgowego jako sądu niższej instancji. Ponadto sąd apelacyjny rozpoznaje zażalenia na własne postanowienia w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego (art. 254 § 3), o przedłużeniu tymczasowego aresztowania (art. 263 § 5), o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wydanego na skutek zażalenia na wydane w postępowaniu odwoławczym postanowienie o przeprowadzeniu obserwacji, o zastosowaniu środka zapobiegawczego, o nałożeniu kary porządkowej, zawieszeniu postępowania oraz w przedmiocie kosztów, o których po raz pierwszy orzekł sąd apelacyjny (art. 426 § 2), o pozostawieniu bez rozpoznania przyjętego środka odwoławczego (art. 430 § 2), o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania i uznaniu go za oczywiście bezzasadny (art. 545 § 3).

2. Inne sprawy przekazane przez ustawę do właściwości sądu apelacyjnego to sprawy niezwiązane z rozpoznawaniem środków odwoławczych w ramach instancyjności. W Kodeksie postępowania karnego wskazuje się bądź wprost na sąd apelacyjny jako właściwy do rozpoznania sprawy, np. w kwestii wniosku sądu rejonowego o przekazanie sprawy sądowi okręgowemu ze względu na szczególną wagę lub zawiłość sprawy (art. 25 § 2), w przedmiocie sporu o właściwość między sądem rejonowym a sądem okręgowym (art. 38 § 1 zdanie drugie), w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania w wypadkach wskazanych w art. 263 § 4 oraz rozpoznawania zażaleń na te postanowienia (art. 263 § 5) czy wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem sądu okręgowego (art. 544 § 1), bądź na sąd wyższego rzędu, gdy sądem niższego rzędu jest sąd okręgowy (art. 36, 38 § 1 zdanie pierwsze).

3. Szczególną właściwość funkcjonalną sądu apelacyjnego przewidziano w art. 11a p.w.k.p.k. Zgodnie z tym przepisem sąd apelacyjny jest uprawniony do rozpoznawa-

nia wniosku sądu właściwego do rozpoznania sprawy o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli rozpoznanie sprawy w sądzie miejscowo właściwym nie jest możliwe w terminie zabezpieczającym uniknięcie przedawnienia karalności przestępstwa, określonym w art. 101 k.k.

Art. 27. [Sąd Najwyższy – właściwość funkcjonalna]

Sąd Najwyższy rozpoznaje kasacje oraz środki odwoławcze i inne sprawy w wypadkach określonych w ustawie.

1. Przepis art. 175 Konstytucji RP stanowi, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania (art. 183 ust. 1 Konstytucji RP). Sąd Najwyższy jako organ władzy sądowniczej jest powołany do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne (art. 1 pkt 1 lit. a ustawy o SN).

2. Z komentowanego przepisu wynika, że do podstawowych zadań Sądu Najwyższego należy rozpoznawanie środków odwoławczych. W postępowaniu karnym są to nadzwyczajne środki zaskarżenia, do których należą: kasacja, wznowienie postępowania i skarga na wyrok sądu odwoławczego (dział XI). Spośród nich Sąd Najwyższy jest wyłącznie właściwy do rozpoznania kasacji i skargi na wyrok sądu odwoławczego. W ten sposób Sąd Najwyższy realizuje konstytucyjne uprawnienie w zakresie nadzoru judykacyjnego. Rozpoznaje także inne sprawy, ale tylko w wypadkach określonych w ustawie.

3. Sąd Najwyższy jako sąd drugiej instancji orzeka tylko wówczas, gdy według ustawy staje się sądem odwoławczym w postępowaniu „okołokasacyjnym" (art. 530 § 3) oraz „wznowieniowym" (art. 544 § 2, art. 547 § 3). W postępowaniu związanym z wniesieniem kasacji (tzw. postępowanie okołokasacyjne) Sąd Najwyższy jest właściwy z mocy art. 530 § 3 do rozpoznawania zażaleń na zarządzenia prezesa sądu odwoławczego (okręgowego lub apelacyjnego) o odmowie przyjęcia kasacji. Sąd Najwyższy jest również właściwy do rozpoznania zażaleń na zarządzenia prezesa sądu, do którego wniesiono kasację, w wypadku wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji. W takim układzie procesowym trzeba uznać, że skoro Sąd Najwyższy jest właściwy do rozpoznania zażaleń na zarządzenia o odmowie przyjęcia kasacji, to z treści art. 530 § 3 należy wywieść także uprawnienie do rozpoznania zażalenia na odmowę przyjęcia zażalenia. W przeciwnym wypadku właściwość Sądu Najwyższego do rozpoznawania zażaleń na odmowę przyjęcia kasacji nie mogłaby być w pełni realizowana. Wątpliwości budzi to, czy w stosunku do innych rozstrzygnięć zapadających w tzw. postępowaniu okołokasacyjnym Sąd Najwyższy pełni również funkcję sądu odwoławczego. Chodzi tu o rozpoznawanie zażaleń

na zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku o doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, a także zażaleń na postanowienia o odmowie przywrócenia terminu złożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. Warunkiem skutecznego wniesienia kasacji przez stronę jest bowiem wcześniejsze złożenie wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem w terminie zawitym 7 dni od daty jego ogłoszenia albo doręczenia (art. 524 § 1). W przypadku przekroczenia tego terminu prezes sądu odwoławczego jest uprawniony do wydania zarządzenia o odmowie przyjęcia wniosku, na które przysługuje zażalenie (art. 422 § 3 w zw. z art. 458 w zw. z art. 518).

Wątpliwości interpretacyjne budzi kwestia właściwości sądu do rozpoznania zażalenia. Należy zauważyć, że w Kodeksie postępowania karnego brak wyraźnej regulacji rozstrzygającej tę kwestię. Komentatorzy wyrażają pogląd, że właściwy funkcjonalnie do rozpoznania zażalenia jest Sąd Najwyższy (W. Jasiński [w:] Skorupka [i in.], *Kodeks*, 2016, s. 109–110; S. Zabłocki [w:] Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 3, 2004, s. 521; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 3, 2012, s. 262). Tak też wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale (7) z 27.02.2013 r., I KZP 26/12, OSNKW 2013/4, poz. 27. Pogląd ten należy również odnieść do rozpoznania przez Sąd Najwyższy zażaleń na postanowienia sądu odwoławczego o odmowie przywrócenia terminu złożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego (art. 126 § 3).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że sąd ten nie jest co do zasady sądem odwoławczym w odniesieniu do sądów powszechnych działających jako sądy odwoławcze, a taką właściwość uzyskuje jedynie w wypadkach wskazanych wyraźnie w ustawie albo w wypadku zażaleń na takie rozstrzygnięcia, które blokowałyby wykonywanie sprawowania przez ten sąd nadzoru judykacyjnego. Rozpoznawanie przez Sąd Najwyższy środków odwoławczych ma charakter wyjątkowy (art. 27). Jeżeli na postanowienie sądu odwoławczego przewidziane jest zażalenie, a z ustawy nie wynika kompetencja Sądu Najwyższego do jego rozpoznania, zażalenie to rozpoznaje sąd odwoławczy (art. 426 § 2, stosowany wprost albo w drodze analogii; zob. postanowienie SN z 10.09.2019 r., V KZ 21/19, LEX nr 2816714).

4. Sąd Najwyższy rozpoznaje także zażalenia na własne decyzje procesowe w następujących sytuacjach: w sprawach przyjętych przez Sąd Najwyższy do rozpoznania (art. 441 § 5 i art. 426 § 2), w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu kasacyjnym i w postępowaniu skargowym (art. 538 § 2 i art. 539d), o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania i uznaniu go za oczywiście bezzasadny (art. 545 § 3) oraz o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania wydane w trybie art. 530 § 2 i 3 w zw. z art. 545 § 1, co do odtworzenia akt Sądu Najwyższego (art. 165 § 1 i 2 w zw. z art. 160 § 2).

5. Sąd Najwyższy jako sąd odwoławczy będzie również właściwy do rozpoznania apelacji od wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie wydanego przez sąd apelacyjny na skutek wznowienia postępowania (art. 547 § 3), a także do rozpoznania

środków odwoławczych (zażalenia lub apelacji) w wypadku przejęcia do rozpoznania sprawy, w której sąd odwoławczy wystąpił z pytaniem prawnym (art. 441 § 5).

6. Poza rozpoznawaniem nadzwyczajnych środków zaskarżenia Sąd Najwyższy rozpoznaje także inne sprawy w wypadkach wskazanych w ustawie. Realizując zadanie w zakresie zapewnienia w ramach nadzoru judykacyjnego jednolitości orzecznictwa, Sąd Najwyższy jest wyłącznie uprawniony do podejmowania uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne. Z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w konkretnej sprawie może wystąpić sąd odwoławczy, jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy (art. 441 § 1).

7. W wypadku ujawnienia w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni przepisów prawa wniosek o ich rozstrzygnięcie może przedstawić Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego lub Prezes Sądu Najwyższego. Z takim wnioskiem mogą także wystąpić Rzecznik Praw Obywatelskich i Prokurator Generalny oraz – w zakresie swojej właściwości – Prezes Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Przewodniczący Rady Dialogu Społecznego, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Praw Pacjenta i Rzecznik Finansowy (art. 83 § 1 i 2 ustawy o SN). Pytania prawne formułowane przez te podmioty nie dotyczą konkretnej sprawy. Dlatego też mają charakter pytań abstrakcyjnych.

8. Odpowiadając na pytanie prawne, Sąd Najwyższy podejmuje uchwałę. Uchwały Sądu Najwyższego nie mają mocy powszechnie obowiązującej. Jednak gdy z pytaniem prawnym wystąpił sąd odwoławczy, uchwała jest w danej sprawie wiążąca (art. 441 § 3 k.p.k.). Takiego charakteru nie ma natomiast uchwała stanowiąca odpowiedź na pytanie abstrakcyjne. Uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, składu połączonych izb oraz składu całej izby z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasady prawnej. Natomiast skład siedmiu sędziów może postanowić o nadaniu uchwale mocy zasady prawnej. Uchwała, która ma charakter zasady prawnej, jest wiążąca dla składów Sądu Najwyższego (art. 87 § 1 ustawy o SN). Sąd Najwyższy może od niej odstąpić tylko w sposób wskazany w art. 88 ustawy o SN.

9. Sąd Najwyższy na wniosek Prokuratora Generalnego jest właściwy do unieważnienia prawomocnego orzeczenia wydanego w sprawie, która ze względu na osobę nie podlegała orzecznictwu sądów polskich lub w której w chwili orzekania droga sądowa była niedopuszczalna, jeżeli orzeczenie to nie może być wzruszone w trybie przewidzianym w ustawach o postępowaniach sądowych (art. 96 § 1 ustawy o SN).

10. Sąd Najwyższy może także skierować do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, gdy od udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed Sądem Najwyższym (art. 193 Konstytucji RP).

11. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargi na przewlekłość postępowania karnego toczącego się przed sądem apelacyjnym lub Sądem Najwyższym (art. 4 ust. 2 ustawy o skardze).

12. Sąd Najwyższy rozpoznaje wnioski sądów właściwych o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości (art. 37).

13. Sąd Najwyższy orzeka w przedmiocie wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem sądu apelacyjnego lub Sądu Najwyższego (art. 544 § 2).

14. Sąd Najwyższy opiniuje także prośby o ułaskawienie, gdy orzekał w sprawie jako sąd odwoławczy (art. 564 § 2 i 3).

15. Sąd Najwyższy rozpoznaje także skargę nadzwyczajną. Jest to nowa instytucja wprowadzona do sytemu prawnego ustawą z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym. W sprawach karnych skarga nadzwyczajna przysługuje w sprawach o przestępstwa. Wyłączona jest natomiast w sprawach o wykroczenia. W postępowaniu wszczętym wniesieniem skargi nadzwyczajnej – w zakresie nieuregulowanym ustawą o SN – stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące kasacji (rozdział 55). Przedmiotem skargi może być prawomocne orzeczenie sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończące postępowanie w sprawie. Podstawą wniesienia skargi nadzwyczajnej są uchybienia, którymi dotknięte jest orzeczenie, w postaci:

1) naruszenia zasady lub wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji,
2) rażącego naruszenia prawa przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,
3) oczywistej sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego

– jeżeli usunięcie tych uchybień jest konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, a orzeczenie nie może zostać uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Skargi nadzwyczajnej nie można oprzeć na zarzutach, które były przedmiotem rozpoznawania w trybie kasacji.

16. Podmiotami uprawnionymi do wniesienia skargi nadzwyczajnej są Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

17. Skargę nadzwyczajną wnosi się w terminie 5 lat od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja – w terminie roku od dnia jej rozpoznania. Niedopuszczalne jest uwzględnienie skargi nadzwyczajnej na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona kasacja – po upływie 6 miesięcy od dnia jej rozpoznania.

18. Sąd Najwyższy skargę nadzwyczajną rozpoznaje w składzie dwóch sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz jednego ławnika Sądu Najwyższego. Jeżeli skarga nadzwyczajna dotyczy orzeczenia Sądu Najwyższego, sprawę rozpoznaje Sąd Najwyższy w składzie pięciu sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz dwóch ławników Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi może ją oddalić, natomiast w razie jej uwzględnienia uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i stosownie do wyników postępowania orzeka co do istoty sprawy albo przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, w razie potrzeby uchylając także orzeczenie sądu pierwszej instancji, albo umarza postępowanie (art. 89–95 ustawy o SN).

Art. 28. [Rozprawa główna – skład sądu]

§ 1. Na rozprawie głównej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Sędzia ma prawa i obowiązki przewodniczącego.
§ 2. W sprawach o zbrodnie sąd orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników.
§ 3. Ze względu na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę sąd pierwszej instancji może postanowić o jej rozpoznaniu w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników.
§ 4. W sprawach o przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka w składzie dwóch sędziów i trzech ławników.

Spis treści

Skład sądu na rozprawie głównej 200
Przewodniczący składu orzekającego 202
Skład ławniczy sądu 203
Skład sądu okręgowego w sprawie o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego 204
Sędzia delegowany w składzie sądu 204
Nieprawidłowy skład sądu 206
Zasady wyznaczania składu orzekającego 206
Wyznaczenie sędziego lub ławnika dodatkowego 207
Naruszenie zasad wyznaczania składu orzekającego 207
Skład zawodowy lub skład ławniczy sądu 207
Skład sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności 209
Skład sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie a kwalifikacja prawna czynu i zakaz *reformationis in peius* 209
Skład sądu okręgowego w sprawie o wydanie wyroku łącznego 210

Skład sądu na rozprawie głównej

1. Komentowany przepis dotyczy składów sądu pierwszej instancji, gdy sąd orzeka na rozprawie głównej. Chodzi tu o skład sądu rejonowego i sądu okręgowego. W stosunku do sądu rejonowego komentowany przepis dotyczy spraw rozpoznawanych przed tym sądem niezależnie od rodzaju postępowania, a więc w postępowaniu zwyczajnym, postępowaniu z oskarżenia prywatnego i postępowaniu przyspieszonym.

Na rozprawie głównej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Zasada ta odnosi się do składu sądu rejonowego i sądu okręgowego w pierwszej instancji. W przypadku sądu rejonowego skład jednoosobowy jest składem podstawowym. W sądzie okręgowym skład ten dotyczy tylko rozpoznawania występków przekazanych do właściwości tego sądu (art. 25 § 1 pkt 2 i 3). Natomiast w sprawach o zbrodnie sąd okręgowy orzeka w składzie kolegialnym.

W przypadku rozpoznawania sprawy w składzie jednoosobowym sędzia ma prawa i obowiązki przewodniczącego (art. 28 § 1 zdanie drugie). Wyjątki od zasady rozpoznawania sprawy w składzie jednoosobowym są następujące:

A. Sąd rejonowy orzeka:
   - w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników ze względu na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę (art. 28 § 3).

B. Sąd okręgowy orzeka:
   - w składzie jednego sędziego i dwóch ławników w sprawach o zbrodnie niezagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności (art. 28 § 2);
   - w składzie dwóch sędziów i trzech ławników w sprawach o zbrodnie zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności (art. 28 § 4);
   - w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników – jeżeli orzeka w składzie jednego sędziego, oraz w składzie trzech sędziów – jeżeli orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników – ze względu na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę (art. 28 § 3).

Odstępstwo od jednoosobowego orzekania w przypadku z art. 28 § 3 ma charakter fakultatywny, w pozostałych zaś sytuacjach – obligatoryjny.

Sąd okręgowy w sprawach o zbrodnie niezagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności, orzekając w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 2) lub trzech sędziów (art. 28 § 3), może orzec jako karę łączną w wyroku skazującym karę dożywotniego pozbawienia wolności, gdy za poszczególne przestępstwa wymierzył dwie lub więcej kar po 25 lat pozbawienia wolności (art. 88 k.k.). Przepis ten dopuszcza bowiem szczególną możliwość orzeczenia takiej kary łącznej nawet wtedy, gdy za poszczególne przestępstwa ustawa nie przewiduje zagrożenia karą tego rodzaju. Ustawodawca nie zastrzegł w art. 88 k.k., że wymierzenie łącznej kary dożywotniego pozbawienia wolności może nastąpić pod warunkiem, że co najmniej jedno z przestępstw, za które wymierzono karę 25 lat pozbawienia wolności, zagrożone jest

karą dożywotniego pozbawienia wolności (por. wyrok SN z 1.03.2007 r., V KK 4/07, OSNKW 2007/4, poz. 36).

Ustawowe określenie składu sądu związane jest z charakterem przestępstwa w związku z przyjętym w naszym systemie prawnym podziałem na występki i zbrodnie. Zasadą jest, że w sprawach o występki, niezależnie od właściwości rzeczowej, sąd orzeka na rozprawie głównej w składzie jednego sędziego. Natomiast w sprawach o zbrodnie skład sądu pierwszej instancji jest zawsze kolegialny. W przypadku gdy na skutek zmian normatywnych dochodzi do zmiany charakteru czynu zabronionego z występku w zbrodnię, a czyn będący przedmiotem osądu w dacie jego popełnienia stanowił występek, to określenie składu sądu do rozpoznania sprawy następuje przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i w związku z tym nadal jest to występek. Oznacza to, że skład sądu co do zasady jest jednoosobowy. Wyrażony tu pogląd opiera się na stanowisku wypracowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego co do właściwości rzeczowej sądu w związku z przekształceniem czynu z występku na zbrodnię (por. uchwałę z 26.01.2007 r., I KZP 34/06, OSNKW 2007/2, poz. 10; postanowienie z 27.02.2013 r., I KZP 25/12, OSNKW 2013/5, poz. 37).

2. W § 1 komentowany przepis statuuje zasadę, że sąd – rozpoznając sprawę na rozprawie głównej – orzeka w składzie jednego sędziego. *Lege non distinguente* reguła ta dotyczy zarówno sądu rejonowego, jak i sądu okręgowego. Wykładnia systemowa *a rubrica* z § 1 prowadzi do wniosku, że wyjątki od tej zasady zostały wskazane w § 2–4 odnośnie do rozprawy głównej, a więc gdy sąd orzeka o przedmiocie procesu (odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo). Jednak wykładnia funkcjonalna § 3 może prowadzić do stwierdzenia, że przepis ten ma zastosowanie także w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego i w sprawach o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Unormowania zawarte w § 2–4 dotyczą zarówno sądu rejonowego, jak i sądu okręgowego przez wprowadzenie składów kolegialnych. Składy kolegialne sądu pierwszej instancji mogą składać się z sędziów i ławników oraz tylko z sędziów. Sąd rejonowy może orzekać w składzie kolegialnym tylko w wypadku wskazanym w § 3, a więc w składzie trzech sędziów (zawodowych) lub w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. Sąd okręgowy orzeka w składach kolegialnych zarówno ławniczych, jak i sędziowskich. Skład kolegialny sądu okręgowego może składać się z sędziego i dwóch ławników, z dwóch sędziów i trzech ławników oraz z trzech sędziów. W tym ostatnim składzie sąd okręgowy orzeka na rozprawie głównej w warunkach wskazanych w § 3. W składzie jednego sędziego sąd okręgowy orzeka także w sprawach o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu. Jednak wówczas sąd okręgowy orzeka zgodnie z art. 554 § 2 na rozprawie – w przepisie tym nie używa się przymiotnika „główna", co może wskazywać, że jest to odrębna regulacja prawna od unormowań zawartych w art. 28. Wykładnia funkcjonalna przemawia jednak za uznaniem, że art. 554 § 2 jest przepisem szczególnym tylko w stosunku do unormowania zawartego w art. 28 § 1, a więc co do podstawowego składu sądu na rozprawie, choć po nowelizacji z 2016 r. składy te się pokrywają. Pomimo tego istnienie odrębnej regulacji dotyczącej składu sądu okręgowego w sprawach o odszkodowanie i zadośćuczynienie wynika z konieczności zachowania konsekwencji

terminów używanych w celu określenia forum orzekania. Nazwa „rozprawa główna" jest bowiem zastrzeżona dla spraw rozstrzyganych w postępowaniu rozpoznawczym (co do przedmiotu procesu). Natomiast w postępowaniach następczych, prowadzonych po zakończeniu postępowania głównego, forum orzekania określane jest wyrazem „rozprawa" bez dookreślenia „główna", np. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego (art. 573 § 1). Wobec tego nie ma przeszkód, aby wyjątek od składu podstawowego określony w art. 28 § 3 miał zastosowanie do spraw o odszkodowanie i zadośćuczynienie, które również mogą cechować się szczególną zawiłością lub wagą.

Przewodniczący składu orzekającego

3. Gdy sąd orzeka w składzie jednego sędziego, sędzia ma prawa i obowiązki przewodniczącego. Oznacza to, że do sądu w składzie jednoosobowym mają zastosowanie przepisy nadające uprawnienia przewodniczącemu składu orzekającego na rozprawie głównej. Sędzia występuje wówczas w podwójnej roli, stanowi skład sądu oraz jest przewodniczącym tego składu. Do podstawowych obowiązków przewodniczącego składu orzekającego należy kierowanie rozprawą. Kierując rozprawą, przewodniczący powinien czuwać nad jej prawidłowym przebiegiem (art. 366 § 1). Czynności przewodniczącego związane z porządkiem rozprawy określa się jako kierownictwo formalne rozprawą. W ramach tego obowiązku przewodniczący rozprawy powinien czuwać nad tym, aby czynności procesowe zostały przeprowadzone zgodnie z prawem i z zachowaniem wymagań formalnych co do ich kolejności w przebiegu rozprawy, baczyć, by uczestnicy postępowania mieli realną możliwość realizacji ich uprawnień procesowych, a także dbać o zachowanie ładu i spokoju na sali sądowej (art. 366 § 1), a ponadto dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie (art. 366 § 2).

Do podstawowych czynności wykonywanych przez przewodniczącego rozprawy głównej należą:

1) wydawanie decyzji o otwarciu i zamknięciu rozprawy (art. 381 i 418 § 3);
2) sprawdzenie obecności osób zawiadomionych i wezwanych na rozprawę (art. 381);
3) kierowanie przebiegiem rozprawy głównej (art. 366 § 1, art. 374 § 2);
4) czuwanie nad prawidłowym przebiegiem postępowania dowodowego na przewodzie sądowym (art. 370, art. 371 § 2);
5) baczenie, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy (art. 366 § 1);
6) dopuszczenie na rozprawie dowodu na wniosek strony, któremu inna strona się nie sprzeciwiła (art. 368);
7) umożliwienie stronom wypowiedzenia się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu (art. 367 § 1);
8) sprawowanie tzw. policji sesyjnej, czyli wydawanie wszelkich zarządzeń niezbędnych do utrzymania na sali sądowej porządku i spokoju (art. 48 § 1 p.u.s.p. i art. 372 k.p.k.);
9) odczytywanie protokołów i dokumentów (art. 394a);
10) zarządzenie przerwy w rozprawie (art. 401 § 1);
11) zamknięcie przewodu sądowego (art. 405 § 1);

12) udzielanie głosu stronom po zamknięciu przewodu sądowego (art. 406 § 1 i 2);
13) ogłaszanie wyroku i podanie jego najważniejszych powodów oraz pouczenie o środkach zaskarżenia (art. 418 § 1 i 3 oraz art. 100 § 8).

Od zarządzeń przewodniczącego składu sądu orzekającego jednoosobowo nie przysługuje odwołanie do składu orzekającego (art. 373 *in fine*).

4. Sąd okręgowy w sprawach o występki wymienione w art. 25 § 1 pkt 2 oraz w sprawach o występki przekazane sądowi okręgowemu do rozpoznania przez sąd apelacyjny na wniosek sądu rejonowego w trybie art. 25 § 2 orzeka w składzie jednego sędziego.

Skład ławniczy sądu

5. W sprawach o zbrodnie sąd okręgowy orzeka w składzie ławniczym. Ponadto, pomimo że skład sądu okręgowego w sprawach o występki należące do właściwości tego sądu jest jednoosobowy, może on postanowić o rozpoznaniu sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników z uwagi na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę (art. 28 § 3 *in fine*). Przepis art. 182 Konstytucji RP stanowi, że udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości określa ustawa. Konstytucja RP przewiduje więc udział ławników w orzekaniu, pozostawiając jednak ustawodawcy określenie zakresu, w jakim obywatele uczestniczą w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Podobnie w art. 3 k.p.k. wskazano, że w granicach określonych w ustawie postępowanie karne odbywa się z udziałem czynnika społecznego. Natomiast art. 4 p.u.s.p. stanowi, że w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości obywatele biorą udział przez uczestnictwo ławników w rozpoznawaniu spraw przed sądem pierwszej instancji, chyba że ustawy stanowią inaczej. Obecnie, po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ustawą z 15.03.2007 r. (Dz.U. poz. 766), udział ławników w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości został znacznie ograniczony, co spotkało się w doktrynie z krytyką (zob. S. Waltoś, *Ławnik…*, s. 523 i n.; G. Artymiak, *Składy orzekające…*, s. 132 i n.).

6. W komentowanym przepisie w § 2, 3 i 4 uregulowano zakres i formy funkcjonowania ławników. W art. 28 § 2 i 4 wprowadzono zasadę, że biorą oni udział w orzekaniu w sądzie okręgowym w pierwszej instancji w sprawach o zbrodnie. Natomiast wyjątkiem jest udział ławników w rozpoznawaniu spraw w sądzie rejonowym i okręgowym w sprawach o występki należące do właściwości tego sądu, gdyż wówczas tylko ze względu na szczególną zawiłość lub wagę sprawy sąd może postanowić o rozpoznaniu sprawy w składzie ławniczym (art. 28 § 3 *in fine*). Rola ławników ogranicza się tylko do uczestniczenia w orzekaniu. W zakresie orzekania ławnicy tak jak sędziowie są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji RP oraz ustawom (art. 169 § 1 p.u.s.p.), a przy rozstrzyganiu spraw mają równe prawa z sędziami (art. 4 § 2 p.u.s.p.). Zasiadając w składzie sądu, korzystają z tych samych praw co sędzia zawodowy, z wyjątkiem prawa do przewodniczenia na rozprawie i naradzie oraz wykonywania czynności sędziego poza rozprawą (art. 169 § 2 p.u.s.p.). W szczególności ławnik ma równy głos we wszystkich kwestiach, które sąd rozstrzyga w toku procesu i o których musi orzec w wyroku (J. Gudowski

[w:] T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, *Prawo o ustroju…*, s. 43). W celu zapewnienia realizacji tego prawa uczestniczący w rozpoznawaniu sprawy ławnik, tak jak sędzia, ma także dostęp do wszystkich przeprowadzanych w sprawie dowodów, również tych, które są objęte klauzulą tajności z uwagi na ochronę informacji niejawnych, bez konieczności przeprowadzenia postępowania sprawdzającego (art. 34 ust. 10 pkt 15 u.o.i.n.).

7. W sprawach o zbrodnie, za które ustawa nie przewiduje kary dożywotniego pozbawienia wolności, sąd okręgowy orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (§ 2). Natomiast gdy zbrodnia zagrożona jest karą dożywotniego pozbawienia wolności, sąd okręgowy orzeka w składzie dwóch sędziów i trzech ławników (§ 4).

Skład sądu okręgowego w sprawie o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego

8. Sąd okręgowy, rozpoznając na rozprawie wniosek prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego (art. 354 pkt 2 *in principio*), orzeka w składzie jednoosobowym (art. 28 § 1) albo wyjątkowo w składzie trzech sędziów, albo jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 3). Nie ma tu zastosowania art. 28 § 2, gdyż przepis ten dotyczy spraw o przestępstwa (zbrodnie), za które ustawa przewiduje karę. Rozprawa tocząca się w przedmiocie wniosku prokuratora złożonego w trybie art. 324 jest zaś związana z postępowaniem w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających, a nie o przestępstwo. Nie ma więc także zastosowania art. 28 § 4. Częściowo odmienny w tej kwestii pogląd wyraził T. Grzegorczyk, który uważa, że choć nie stosuje się art. 28 § 4, gdyż rozpoznając wniosek, sąd nie orzeka w sprawie o przestępstwo, za które ustawa przewiduje określone kary, to jednak ma zastosowanie art. 28 § 2 (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 1278). Należy jednak zauważyć pewną niekonsekwencję autora, gdyż art. 28 § 2 również dotyczy spraw o przestępstwa zagrożone karą, choć posłużono się tu nie określeniem „sprawy o przestępstwa", tak jak w art. 28 § 4, ale ich nazwą rodzajową – „zbrodnie" (zob. też poniżej, teza 27).

Sędzia delegowany w składzie sądu

9. W składach kolegialnych sądu może brać udział tylko jeden sędzia innego sądu, z tym że co do zasady sędzia sądu niższego nie może być przewodniczącym składu sądu. Minister Sprawiedliwości może przyznać sędziemu sądu rejonowego, delegowanemu do sądu okręgowego, prawo do przewodniczenia w sprawach rozpoznawanych przez ten sąd w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego i dwóch ławników albo w składzie jednego sędziego (art. 46 § 1 p.u.s.p.).

10. Jedną z ustrojowych zasad wymiaru sprawiedliwości jest wykonywanie przez sędziego obowiązków służbowych w jego sądzie macierzystym (por. T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, *Prawo o ustroju…*, s. 266). Zasada ta w sposób nierozerwalny wiąże się z istotnymi gwarancjami niezawisłości sędziowskiej, m.in. zasadami przywiązania sędziego do urzędu i nieprzenoszalności (T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, *Prawo*

o ustroju…, s. 266). Zasada ta znalazła też swoje potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 15.01.2009 r., K 45/07, OTK-A 2009/1, poz. 3, podkreślił, że miejsce służbowe sędziego to konkretny sąd, a sędzia może i powinien wykonywać władzę sądowniczą w sądzie, w którym ma miejsce służbowe. Jednocześnie omawiana zasada doznaje wyjątków. W orzecznictwie i piśmiennictwie wskazuje się, że odstępstwo od niej jest dopuszczalne w ramach delegacji sędziego udzielonej stosownie do ustawowej kompetencji. Delegowanie sędziego powinno jednak nastąpić w sposób określający ściśle ramy delegacji. Wykonywanie czynności przez sędziego w ramach delegacji do orzekania w innym sądzie nie stanowi naruszenia prawa do sądu właściwego (por. przywołany wyrok TK z 15.01.2009 r., K 45/07; wyrok SN z 12.06.2007 r., IV KK 42/07, LEX nr 282829; por. T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, *Prawo o ustroju…*, s. 267; W. Kozielewicz, *Instytucja delegowania…*, s. 183 i n.).

11. Akt delegacji jest upoważnieniem do wykonywania wszystkich obowiązków sędziego w sądzie, do którego go delegowano, a wszelkie zastrzeżenia zawarte w akcie delegacji, polegające czy to na wskazaniu konkretnych spraw, konkretnych czynności procesowych, czy też ich kategorii są nieuprawnione i jako takie nieskuteczne, tj. nie ograniczają kompetencji sędziego do wykonywania obowiązków w sądzie, do którego go delegowano (por. uchwała SN z 19.02.2003 r., I KZP 51/02, OSNKW 2003/3–4, poz. 25; wyrok SN z 5.07.2010 r., V KK 5/10, LEX nr 590307; R.A. Stefański, *Przegląd uchwał…*, 2004, s. 137–138; W. Kozielewicz, *Instytucja delegowania…*, s. 193).

12. Minister Sprawiedliwości może delegować sędziego do pełnienia obowiązków sędziego w innym sądzie równorzędnym lub niższym, a w szczególnie uzasadnionych wypadkach także w sądzie wyższym, mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr sądownictwa powszechnego oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów, na czas określony, nie dłuższy niż 2 lata, albo na czas nieokreślony (art. 77 § 1 pkt 1 p.u.s.p.).

13. Na podstawie art. 77 § 8 p.u.s.p. prezes sądu apelacyjnego może delegować sędziego sądu rejonowego, sędziego sądu okręgowego albo sędziego sądu apelacyjnego do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie równorzędnym lub niższym na obszarze apelacji, po uzyskaniu zgody sędziego i kolegium sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę sądu, do którego ma nastąpić delegowanie, na nieprzerwany okres, nie dłuższy jednak niż 6 miesięcy w ciągu roku. Użyty w tym przepisie zwrot „nieprzerwany okres" oznacza ciągłość delegacji, co wyklucza dopuszczalne uprzednio delegowanie sędziego na pojedynczo wskazane dni, a także obecnie delegowanie „na raty", np. trzy razy po 2 miesiące z przerwami pomiędzy poszczególnymi delegacjami. Natomiast przepis ten nie stoi na przeszkodzie delegowaniu sędziego równolegle do orzekania w więcej niż jednym sądzie równorzędnym lub niższym na obszarze apelacji (por. uchwała SN z 17.07.2012 r., I KZP 13/12, OSNKW 2012/9, poz. 87).

14. Na podstawie art. 77 § 9 p.u.s.p. w szczególnie uzasadnionych wypadkach prezes sądu apelacyjnego może delegować sędziego sądu rejonowego albo sędziego sądu okręgowe-

go do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie wyższym po uzyskaniu zgody sędziego i kolegium sądu, do którego ma nastąpić delegowanie, mając na względzie racjonalne wykorzystanie kadr oraz potrzeby wynikające z obciążenia zadaniami poszczególnych sądów działających na obszarze apelacji; przydział spraw delegowanemu sędziemu, jako sędziemu sprawozdawcy, nie może przekroczyć 30 spraw w ciągu roku.

15. Udzielenie sędziemu aktu delegacji nie pozbawia go prawa do orzekania w sądzie macierzystym. Sąd Najwyższy w wyroku z 30.05.2012 r., II KK 258/11, niepubl., stwierdził, że nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej orzekanie przez sędziego delegowanego do innego sądu także w sądzie macierzystym. Pogląd ten jest też aprobowany w piśmiennictwie, gdyż – jak się podnosi – akt delegacji nie oznacza ani odjęcia, ani ograniczenia władzy sędziego, lecz – przeciwnie – jej rozszerzenie na obszar oraz zakres właściwości poza dotychczasowe granice (por. T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, *Prawo o ustroju…*, s. 277, a także uzasadnienie powoływanej już uchwały SN z 17.07.2012 r., I KZP 13/12).

Nieprawidłowy skład sądu

16. W tym samym składzie sądu nie mogą brać udziału osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa w linii prostej lub powinowactwa w linii prostej albo w stosunku przysposobienia, małżonkowie oraz rodzeństwo (art. 46 § 2 w zw. z art. 6 p.u.s.p.).

17. Naruszenie warunków orzekania przez sędziego innego sądu, np. orzekanie przez dwóch sędziów innego sądu albo delegowanie sędziego przez prezesa sądu bez zgody właściwego kolegium sądu lub orzekanie przez sędziego po upływie okresu delegacji, stanowi nienależytą obsadę sądu. Nie jest skuteczny i uprawniający sędziego do orzekania w innym sądzie niż sąd macierzysty akt delegowania wydany przez właściwego prezesa bez zgody kolegium sądu. Orzekanie sędziego na podstawie dotkniętego taką wadą aktu delegowania powoduje nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 (por. wyrok SN z 24.08.2011 r., III KK 213/11, LEX nr 955023). Sąd był nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2, jeżeli w jego składzie orzekał sędzia sądu rejonowego, na którego delegowanie do pełnienia obowiązków sędziego na obszarze właściwości tego samego sądu okręgowego prezes sądu okręgowego nie uzyskał zgody kolegium sądu dotyczącej imiennie tego sędziego (por. wyrok SN z 17.05.2011 r., III KK 104/11, LEX nr 795788). Akt delegacji sędziego do innego sądu powinien obejmować nie tylko dzień, w którym prowadzona jest rozprawa z jego udziałem, lecz także dzień, w którym ogłaszane jest zapadłe w wyniku wcześniejszego rozpoznania sprawy orzeczenie (por. wyrok SN z 25.11.2010 r., V KK 177/10, LEX nr 653673).

Zasady wyznaczania składu orzekającego

18. Kodeks postępowania karnego nie reguluje już zasad wyznaczania składu orzekającego. Przepis art. 351 określający te zasady został uchylony ustawą z 28.07.2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw

(Dz.U. poz. 1452). Obecnie zasady przydzielania sędziom spraw w ramach poszczególnych kategorii reguluje całościowo Prawo o ustroju sądów powszechnych. Z zawartych w nim unormowań wynika, że sprawy są przydzielane sędziom losowo (art. 47a § 1 p.u.s.p.), zaś zmiana składu sądu może nastąpić tylko w przypadku niemożności rozpoznania sprawy w dotychczasowym składzie albo długotrwałej przeszkody w rozpoznaniu sprawy w dotychczasowym składzie (art. 47b p.u.s.p.).

19. Użyte w art. 350 § 1 określenie, że prezes sądu wydaje pisemne zarządzenie wskazujące sędziego albo członków składu orzekającego, odnośnie do osoby sędziego ma jedynie charakter porządkowy, gdyż sędzia ten zostanie już wcześniej wyznaczony w drodze losowej. Określenie „wskazuje" należy więc rozumieć jako wymienienie sędziego z imienia i nazwiska, a nie jako dokonanie jego wyboru.

Wyznaczenie sędziego lub ławnika dodatkowego

20. Prezes sądu może wyznaczyć sędziego lub ławnika dodatkowego do rozprawy, a w razie potrzeby dwóch sędziów lub ławników dodatkowych, wskazując wówczas kolejność, w której będą oni wstępować do udziału w naradzie i głosowaniu, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że rozprawa będzie trwać dłuższy czas (art. 47 § 1 i art. 171 § 1 p.u.s.p.). Użyte w tych przepisach sformułowanie „do rozprawy" oznacza, że sędzia lub ławnik dodatkowy (zapasowy) może uczestniczyć czynnie w rozprawie, np. przez zadawanie pytań osobom przesłuchiwanym, na takich samych zasadach jak członkowie składu orzekającego (art. 370 § 1 *in fine* k.p.k.). Natomiast nie jest on członkiem składu sądu, skoro *a contrario* z art. 47 § 2 i art. 171 § 2 p.u.s.p. wynika, że dopóki nie zastąpi jednego z nich, dopóty nie może brać udziału w naradzie i głosowaniu. W konsekwencji nie może też uczestniczyć w podejmowaniu decyzji procesowych. Dlatego w zarządzeniu, o którym mowa w art. 350 § 1, prezes sądu powinien wyraźnie zaznaczyć, który z sędziów lub ławników został wyznaczony dodatkowo.

Naruszenie zasad wyznaczania składu orzekającego

21. Sam fakt wyznaczenia sędziego lub sędziów powołanych do orzekania w sprawie z pominięciem reguł wyznaczania składu sądu stanowi względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 47a lub 47b p.u.s.p. Przepisy te mają bowiem charakter procesowy. Natomiast nie skutkuje to nienależytą obsadą sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 (por. postanowienie SN z 23.11.2004 r., V KK 195/04, OSNKW 2005/1, poz. 5; wyrok SN z 17.05.2012 r., V KK 322/11, LEX nr 1212390).

Skład zawodowy lub skład ławniczy sądu

22. Zgodnie z § 3 komentowanego przepisu sąd rejonowy albo sąd okręgowy może rozpoznać sprawę w składzie trzech sędziów (zawodowych) lub w składzie jednego sędziego i dwóch ławników z uwagi na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę. Przepis ten wprowadza wyjątki od podstawowych składów sądu, wskazanych w art. 28 § 1 i 2. Wy-

kładnia funkcjonalna wskazuje, że ma także zastosowanie do spraw o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, stanowiąc odstępstwo od zasady uregulowanej w art. 554 § 2. Ponadto w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego poprzez ogólne odesłanie zawarte w art. 574 zdanie pierwsze znajduje odpowiednie zastosowanie art. 28 § 1. Tym samym w tym postępowaniu stosuje się także odpowiednio art. 28 § 3. W przypadku sądu rejonowego wyjątek ten dotyczy tylko składu podstawowego wskazanego w § 1. Na podstawie § 3 skład sądu rejonowego może zostać rozszerzony ilościowo do trzech osób – trzech sędziów zawodowych albo jednego sędziego i dwóch ławników. W przypadku sądu okręgowego wyjątek odnosi się do składów tego sądu wymienionych w § 1 i 2, ale w różnym zakresie. W wypadku wskazanym w § 1, gdy sąd okręgowy orzeka w składzie jednego sędziego w sprawach o występki należące do właściwości tego sądu, skład może zostać rozszerzony ilościowo do trzech osób – trzech zawodowych sędziów (skład zawodowy) albo jednego sędziego i dwóch ławników (skład ławniczy). Natomiast w sprawach o zbrodnie skład sądu okręgowego wskazany w § 2 może zostać zmieniony tylko rodzajowo przez orzekanie w składzie trzech sędziów (zawodowych). Wykładnia systemowa § 3 z racji tego, że zamieszczony w nim przepis poprzedza regulację z § 4, prowadzi do wniosku, że nie ma on zastosowania do składu orzekającego w sądzie okręgowym w sprawach o zbrodnie, za które ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności. W tych sprawach sąd okręgowy zawsze orzeka w składzie dwóch sędziów i trzech ławników.

23. Przewidziane w § 3 przesłanki w postaci szczególnej zawiłości sprawy lub szczególnej jej wagi mają charakter ocenny i pokrywają się z przesłankami wystąpienia przez sąd rejonowy z wnioskiem do sądu apelacyjnego o przekazanie sprawy sądowi okręgowemu (art. 25 § 2). Należy więc tak samo jak na gruncie tego przepisu przyjąć, że chodzi tu o wyjątkowo skomplikowany charakter sprawy zarówno pod względem dowodowym, jak i prawnym lub o szczególne znaczenie sprawy z reguły o charakterze precedensowym. W sprawach należących do właściwości sądu rejonowego wystąpienie jednej z tych przesłanek uprawnia sąd do skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 25 § 2 lub podjęcia się rozpoznania sprawy w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników. Można przypuszczać, że sąd rejonowy będzie chętniej korzystał z tej pierwszej możliwości. Jeżeli jednak sąd apelacyjny nie uwzględni wniosku o przekazanie sprawy sądowi okręgowemu, to sąd rejonowy, uznając nadal, że zachodzi przesłanka szczególnej zawiłości sprawy lub wagi sprawy, może zastosować § 3. W tym zakresie, z uwagi na inną podstawę prawną, sąd rejonowy nie jest związany poglądem sądu apelacyjnego w przedmiocie „szczególnej zawiłości sprawy lub jej wagi".

24. W § 3 wprost wskazano, że decyzja sądu o rozpoznaniu sprawy w składzie trzech sędziów wydawana jest w formie postanowienia, które może zapaść zarówno na posiedzeniu, jak i na rozprawie. Z uwagi na ekonomikę procesową sąd na rozprawie powinien wydać postanowienie w tej kwestii przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania sprawy. O rozpoznaniu sprawy w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników sąd orzeka z urzędu. Jednak strona w trybie art. 9 § 2 może wystąpić z takim wnioskiem. Postanowienie sądu nie jest zaskarżalne.

Skład sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności

25. Wskazany w § 4 skład dwóch sędziów i trzech ławników w sądzie okręgowym opiera się na kryterium zobiektywizowanym, odwołującym się do zagrożenia ustawowego za dane przestępstwo w postaci kary dożywotniego pozbawienia wolności. Decydujące znaczenie ma więc kwalifikacja prawna czynu zarzucanego przez oskarżyciela, niezależnie od tego, czy zostanie ona przez sąd przyjęta oraz czy z uwagi na szczególne okoliczności kara dożywotniego pozbawienia wolności może zostać w ogóle wymierzona. Komentowany przepis ma więc także zastosowanie, gdy z mocy art. 54 § 2 k.k. wobec sprawcy, który w czasie popełnienia przestępstwa nie ukończył 18 lat, nie orzeka się kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Skład sądu okręgowego w sprawach o zbrodnie a kwalifikacja prawna czynu i zakaz *reformationis in peius*

26. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że sąd okręgowy powinien rozpoznać sprawę w składzie dwóch sędziów i trzech ławników, gdy wymierzeniu kary dożywotniego pozbawienia wolności w ponownym postępowaniu stoi na przeszkodzie zakaz *reformationis in peius* – art. 443 (por. uchwała SN (7) z 19.03.1970 r., VI KZP 27/69, OSNKW 1970/4–5, poz. 33; wyrok SA we Wrocławiu z 17.09.2008 r., II AKa 170/08, LEX nr 457797; tak też Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 277). Wyrażono też ogólny pogląd, że zakaz *reformationis in peius* nie ma żadnego wpływu na właściwość sądu (por. wyrok SN z 4.02.2014 r., II KK 262/13, OSNKW 2014/9, poz. 68, oraz postanowienie SN z 27.02.2013 r., I KZP 25/12, OSNKW 2013/5, poz. 37). Przedstawione stanowisko nie budzi wątpliwości w takim układzie procesowym, w którym działanie zakazu *reformationis in peius* dotyczy braku możliwości wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności pomimo przyjętej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej, która przewiduje taką karę (gdy np. oskarżony został skazany za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. na karę 15 lat pozbawienia wolności i w wyniku uwzględnienia apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego co do winy sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania w sprawie o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k.). Natomiast poglądu tego nie można zaakceptować w układzie procesowym, w którym sąd pierwszej instancji zmienił kwalifikację prawną czynu, który był zagrożony karą dożywotniego pozbawienia wolności, na taką, która już takiej kary nie przewiduje, w wyniku zaś uwzględnienia apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi okręgowemu do ponownego rozpoznania, np. gdy oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., a sąd pierwszej instancji (sąd okręgowy) skazał go za przestępstwo z art. 150 § 1 lub art. 158 § 3 k.k., wyrok zaś zaskarżył tylko obrońca oskarżonego co do winy lub kary. W takim układzie procesowym – wobec niezaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego – czyn nie jest już zagrożony karą dożywotniego pozbawienia wolności. Doszło bowiem do bezpowrotnej konsumpcji skargi oskarżyciela w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, przewidującej

karę dożywotniego pozbawienia wolności. Dlatego też oskarżonemu w ponownym postępowaniu nie można już przypisać zbrodni, za którą ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności, tylko występek zagrożony karą pozbawienia wolności. W takim układzie procesowym nie zachodzi więc przesłanka z § 4, gdyż z uwagi na zakaz *reformationis in peius* nie jest to już sprawa o przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności. Nie jest również dłużej uzasadniona *ratio legis* rozpoznania sprawy w składzie rozszerzonym dwóch sędziów i trzech ławników. W ponownym postępowaniu sąd okręgowy powinien rozpoznać sprawę w składzie odpowiadającym przyjętej w uchylonym wyroku kwalifikacji prawnej czynu, np. w wypadku skazania za przestępstwo z art. 150 § 1 lub art. 158 § 3 k.k. w składzie jednego sędziego (art. 28 § 1 k.p.k.). W takim też zmienionym kształcie oskarżyciel powinien przedstawić zarzuty oskarżenia na rozprawie głównej przy ponownym rozpoznawaniu sprawy. W tym kierunku wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z 6.11.2008 r., IV KK 143/08, OSNKW 2009/5, poz. 38, stwierdzając, że zakaz określony w art. 443 współkształtuje właściwość i skład sądu pierwszej instancji ponownie rozpoznającego sprawę (tak też Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2014, s. 230).

27. Skład sądu wskazany w § 4 nie dotyczy rozpoznania na rozprawie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środka zabezpieczającego (art. 354 pkt 2). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że sąd okręgowy rozpoznający taki wniosek orzeka w składzie określonym w art. 28 § 1 także wówczas, gdy ustawa za czyn objęty wnioskiem przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności, i rozstrzyga w przedmiocie tego wniosku postanowieniem (por. uchwała SN z 19.08.1999 r., I KZP 21/99, OSNKW 1999/9–10, poz. 49, z aprobującą glosą J. Izydorczyka, Prok. i Pr. 2000/10, s. 87 i n., a także z glosami krytycznymi D. Szumiło-Kulczyckiej, PiP 2000/3, s. 106 i n., oraz K. Zgryzka, Prok. i Pr. 2000/5, s. 101 i n.). Trafny jest pogląd Sądu Najwyższego, ponieważ – rozpoznając wniosek prokuratora o umorzenie postępowania – sąd okręgowy nie orzeka w sprawie o przestępstwo, skoro w postępowaniu przygotowawczym ustalono, że sprawcy z powodu niepoczytalności nie można przypisać winy, a rolą sądu jest jedynie zbadanie zasadności wniosku, a nie kwestii popełnienia przestępstwa.

Skład sądu okręgowego w sprawie o wydanie wyroku łącznego

28. Komentowany § 4 nie ma zastosowania do składu sądu okręgowego w przedmiocie wydania wyroku łącznego, gdy w jednym z wyroków wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności albo gdy istnieje możliwość jej wymierzenia na podstawie art. 88 *in fine* k.k. Nie jest to bowiem rozpoznanie „sprawy o przestępstwo", skoro kwestia popełnienia przestępstwa została już prawomocnie rozstrzygnięta. Taki też pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 1.03.2007 r., V KK 4/07, OSNKW 2007/4, poz. 36, gdy w poprzednim stanie prawnym przed nowelizacją z 10.01.2003 r. sąd okręgowy w składzie pięcioosobowym orzekał w sprawach o przestępstwa zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności, a skład podstawowy tego sądu stanowili jeden sędzia i dwóch ławników (art. 28 § 1 sprzed nowelizacji z 10.01.2003 r.). Sąd Najwyższy

stwierdził wtedy, że w sprawie o wydanie wyroku łącznego w wypadku zbiegu dwóch lub więcej kar 25 lat pozbawienia wolności sąd okręgowy orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 1), ewentualnie w składzie trzech sędziów (art. 28 § 2 sprzed nowelizacji z 10.01.2003 r. – obecnie art. 28 § 3 k.p.k.). Ten pogląd należy uznać za aktualny w obecnym stanie prawnym i przyjąć, że w sprawie o wydanie wyroku łącznego, w wypadku gdy chociażby w jednym z wyroków wymierzono karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd okręgowy orzeka w składzie jednego sędziego (art. 28 § 1). Nie można w związku z tym podzielić poglądu T. Grzegorczyka, że w takiej sytuacji procesowej sąd okręgowy powinien orzekać w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, gdyż nadal jest to sprawa o zbrodnię w rozumieniu art. 28 § 2 (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 191). Użyte w tym przepisie określenie „zbrodnia" należy bowiem odczytać jako czyn zabroniony stanowiący przestępstwo, za które ustawa przewiduje karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od 3 lat albo karę surowszą (art. 7 § 2 k.k.). Wobec tego, wydając wyrok łączny, sąd nie orzeka w sprawie o przestępstwo stanowiące zbrodnię, skoro kwestia popełnienia tego rodzaju przestępstwa została już prawomocnie rozstrzygnięta. Trafnie więc Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 9.12.2010 r., II AKo 395/10, KZS 2011/5, poz. 109, stwierdził, że sąd pierwszej instancji, orzekając w przedmiocie wydania wyroku łącznego, czyni to każdorazowo w składzie jednego sędziego, nawet wobec możliwości orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności stosownie do uregulowania wynikającego z przepisu art. 88 k.k., a co za tym idzie – nie ma tu zastosowania przepis art. 28 § 4 k.p.k.

Także w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie obowiązujących przepisów wyrażono słuszny pogląd, że sąd pierwszej instancji orzeka na rozprawie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w składzie jednego sędziego (art. 28 § 1) albo w składzie rozszerzonym wskazanym w art. 28 § 3 (por. postanowienie SN z 30.10.2014 r., I KZP 22/14, OSNKW 2015/1, poz. 2).

W literaturze wyrażono odmienny pogląd, że rozpoznawanie sprawy w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego jest dalszym ciągiem rozpatrywania kwestii odpowiedzialności karnej sprawcy. Tym samym gdy przynajmniej jeden z wyroków podlegających łączeniu wydano w sprawie o zbrodnie, wyrok łączny powinien zostać wydany w składzie przewidzianym w art. 28 § 2 albo 4 (por. A. Ważny, P. Czarnecki [w:] Sakowicz [i in.], *Kodeks*, 2016, s. 134, a także A. Światłowski [w:] *System…*, t. 5, red. Z. Kwiatkowski, s. 510–511).

29. W postępowaniu odwoławczym sąd okręgowy rozpoznaje apelację od wyroku łącznego w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1). Nie ma tu zastosowania art. 449 § 2 (zob. szerzej uwagi do tego przepisu).

Art. 29. [Rozprawa apelacyjna i kasacyjna – skład sądu]

§ 1. Na rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

§ 2. Apelację lub kasację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności albo wnoszącą o wymierzenie takiej kary rozpoznaje sąd w składzie pięciu sędziów.

Spis treści

Skład sądu odwoławczego i sądu kasacyjnego 212
Wyjątki od zasady kolegialnego składu sądu odwoławczego . . . 214
Zawężony i rozszerzony skład sądu kasacyjnego 216
Skład sądu rozpoznającego środek zaskarżenia wobec kary dożywotniego pozbawienia wolności 216

Skład sądu odwoławczego i sądu kasacyjnego

1. Komentowany przepis reguluje skład sądu rozpoznającego na rozprawie środki zaskarżenia w postaci apelacji oraz kasacji. Przepis ten wprowadza dwie zasady: pierwszą – że sąd odwoławczy, a także Sąd Najwyższy orzekają w składzie zawodowym (sędziowskim) bez udziału ławników (od tej zasady nie ma wyjątków); drugą – że sąd odwoławczy oraz Sąd Najwyższy orzekają w składzie kolegialnym trzech sędziów (od tej zasady ustawa wprowadza wyjątki). Natomiast odrębnie ustawa o SN reguluje skład Sądu Najwyższego do rozpoznania skargi nadzwyczajnej, choć w tym postępowaniu w sprawach karnych stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące kasacji (art. 95 pkt 2 ustawy o SN). Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę w składzie dwóch sędziów Sądu Najwyższego i jednego ławnika Sądu Najwyższego, a jeżeli skarga nadzwyczajna dotyczy orzeczenia Sądu Najwyższego, to orzeka w składzie pięciu sędziów Sądu Najwyższego i dwóch ławników Sądu Najwyższego (art. 94 § 1 i 2 ustawy o SN).

2. W § 1 komentowanego przepisu uregulowano skład sądu odwoławczego na rozprawie apelacyjnej, tj. sądu okręgowego i sądu apelacyjnego, a także Sądu Najwyższego, gdy rozpoznaje on apelację od wyroku wydanego w wojskowym sądzie okręgowym (art. 655 § 1 pkt 1) oraz w wypadku przejęcia sprawy do swego rozpoznania w związku z pytaniem prawnym albo wznowienia postępowania przez sąd apelacyjny i uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania (art. 441 § 5 i art. 547 § 3 *in fine*), oraz skład Sądu Najwyższego na rozprawie kasacyjnej.

Unormowana w art. 29 § 1 zasada, że na rozprawie apelacyjnej sąd odwoławczy orzeka w składzie trzech sędziów, obowiązuje tylko wtedy, gdy sądem odwoławczym jest sąd apelacyjny. Wówczas wyjątkiem od tej zasady jest skład pięciu sędziów (art. 29 § 2). Natomiast w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem odwoławczym zasadą nie jest już skład trzech sędziów, ale skład jednego sędziego. W składzie trzech sędziów sąd okręgowy – sąd odwoławczy – orzeka tylko w postępowaniu zwyczajnym, gdy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie śledztwa, a także w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, w postępowaniu z subsydiarnego aktu oskarżenia, gdy odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz w sprawach odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary

(arg. z art. 449 § 2). W pozostałych postępowaniach, tj. gdy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, w postępowaniu prywatnoskargowym oraz w postępowaniu przyspieszonym, skład sądu odwoławczego jest jednoosobowy. Wyjątkiem jest skład trzech sędziów, gdy sąd pierwszej instancji rozpoznał sprawę także w takim składzie na podstawie art. 28 § 3.

3. W § 2 regulacja odnosi się wyłącznie do składu sądu apelacyjnego, a także Sądu Najwyższego, gdy rozpoznaje on apelację (art. 441 § 5), oraz składu Sądu Najwyższego, gdy rozpoznaje on kasację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności albo gdy apelacja lub kasacja wnosi o wymierzenie takiej kary. W tym ostatnim przypadku o składzie sądu decyduje wniosek odwoławczy lub wniosek kasacyjny, w którym skarżący wskaże, czego się domaga (art. 427 § 1 *in fine*). Jeżeli wniosek zawiera żądanie wymierzenia kary dożywotniego pozbawienia wolności, to skład sądu odwoławczego lub sądu kasacyjnego jest pięcioosobowy. W wypadku zawarcia takiego żądania w apelacji powiększony skład sądu odwoławczego związany jest z możliwością orzeczenia w drugiej instancji kary dożywotniego pozbawienia wolności. Nowelizacja z 2019 r. uchyliła bowiem regułę *ne peius* z art. 454 § 3. W konsekwencji wprowadziła także zmianę co do powiększonego składu sądu odwoławczego już w związku z wnioskiem zawartym w apelacji. W wypadku tego środka zaskarżenia wniosek w nim zawarty o orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności słusznie zatem kreuje pięcioosobowy skład sądu, skoro obecnie taka kara może zostać orzeczona w drugiej instancji. Takie rozwiązanie jest też spójne z zasadą wyrażoną w art. 29 § 2 *in principio*, że sąd apelacyjny rozpoznaje apelację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności w składzie pięciu sędziów. Tym samym w takim też składzie sąd ten powinien orzekać, gdy dopiero w instancji odwoławczej taka kara zostanie wymierzona. Natomiast inny układ procesowy ma miejsce w postępowaniu kasacyjnym, gdy Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację kwestionującą nieorzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności. Zauważyć od razu należy, że chodzi tu o kasacje wnoszone przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść skazanego co do kary na podstawie art. 523 § 1a, gdyż stronom kasacja zawierająca zarzut niewspółmierności kary nie przysługuje (art. 523 § 1 zdanie drugie). W tym zakresie art. 29 § 2 nie został prawidłowo skonstruowany. Stylistyka tego przepisu sugeruje, że w kasacji skarżący wnosi o wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności przez Sąd Najwyższy. Tak jednak oczywiście nie jest (art. 537 § 1). Wniosek kasacyjny dotyczyć może tylko dopuszczalnego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, którym jest orzeczenie kasatoryjne. Wobec tego nie literalna, ale funkcjonalna wykładnia art. 29 § 2 *in fine* prowadzi do wniosku, że chodzi tu o sytuację, w której w kasacji od wyroku sądu apelacyjnego skarżący wnosi o jego uchylenie z powodu nieorzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności. Może to mieć miejsce w dwóch układach procesowych. Po pierwsze, chodzi o sytuację, gdy od wyroku sądu pierwszej instancji wniesiono apelację na niekorzyść oskarżonego z wnioskiem o wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności i apelacja nie została uwzględniona. Po drugie, gdy sąd pierwszej instancji wymierzył karę dożywotniego pozbawienia wolności, ale po rozpoznaniu apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok i orzekł karę łagodniejszą. Sąd Najwyższy rozpoznający kasację w tych dwóch układach procesowych, jeżeli uzna ją za zasadną,

może jedynie uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania (art. 537 § 1). Nie ma więc dobrych racji przemawiających za tym, aby Sąd Najwyższy orzekał w powiększonym składzie, skoro i tak nie może orzec kary dożywotniego pozbawienia wolności, zaś po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania wskazania co do dalszego postępowanie nie mogą określać, jaka kara powinna zostać wymierzona. Prawidłowe było zatem dotychczasowe rozwiązanie, że w składzie pięciu sędziów Sąd Najwyższy rozpoznaje tylko kasacje od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności. Powyższe uwagi mogą zatem prowadzić do wniosku, że nowelizacja z 2019 r. przez dodanie do art. 29 § 2 sformułowania: „albo wnoszącą o wymierzenie takiej kary", przy zastosowaniu wykładni *a rubrica* zmienia tylko skład sądu apelacyjnego, gdy w apelacji zawarty jest wniosek o wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności, gdyż zmiana taka była konieczna w związku z uchyleniem art. 454 § 3. Zatem także wykładnia historyczna art. 29 § 2 w zw. z art. 454 § 3 wskazuje, że w stanie prawnym przed nowelizacją z 2019 r. sąd apelacyjny orzekał w składzie trzech sędziów, gdy w apelacji na niekorzyść oskarżonego skarżący wniósł o wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności, gdyż w wypadku uwzględnienia apelacji sąd odwoławczy mógł jedynie wydać orzeczenie kasatoryjne. W konsekwencji zmiana art. 29 § 2 w powiązaniu z uchyleniem art. 454 § 3 odnosi się tylko do składu sądu apelacyjnego, gdyż po nowelizacji sąd ten może orzec po raz pierwszy karę dożywotniego pozbawienia wolności, zatem powinien rozpoznawać apelację żądającą wymierzenia takiej kary w składzie pięcioosobowym. Skoro jednak takiego orzeczenia nie może wydać SN po rozpoznaniu kasacji wnoszącej o wymierzenie takiej kary, a więc tak samo jak w stanie prawnym przed nowelizacją z lipca 2019 r. nie mógł takiej kary orzec sąd apelacyjny po rozpoznaniu apelacji i wtedy sąd ten orzekał w składzie trzech sędziów, to i obecnie w takim samym układzie procesowym SN powinien orzekać w składzie trzech sędziów. Ponadto trudno doszukać się *ratio legis* w stosunku do składu Sądu Najwyższego. Należy więc przyjąć, że zmiana co do składu sądu nie dotyczy Sądu Najwyższego, gdyż ten sąd nie może orzec kary dożywotniego pozbawienia wolności. Tym samym skład pięcioosobowy Sądu Najwyższego wymagany jest tylko w wypadku rozpoznawania kasacji od wyroku orzekającego taką karę.

Wyjątki od zasady kolegialnego składu sądu odwoławczego

4. Wyjątki od zasady orzekania na rozprawie apelacyjnej w składzie trzech sędziów odnoszą się do orzekania w zmniejszonym składzie jednego sędziego. Zostały one określone w art. 449 § 2 k.p.k. oraz w ustawie z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1023). Pierwszy wyjątek wynika z art. 449 § 2. Dotyczy on tylko orzekania przez sąd okręgowy jako sąd odwoławczy, gdy chodzi o rozpoznanie spraw, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, oraz spraw z oskarżenia prywatnego. W tych sprawach sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że sąd pierwszej instancji rozpoznał sprawę w składzie trzech sędziów na podstawie art. 28 § 3 (art. 449 § 2). Zmiana art. 449 § 2 wprowadzona nowelizacją z 2019 r., która polegała na rozszerzeniu tego przepisu o sprawy z oskarżenia prywatnego, oznacza, że katalog postępowań, któ-

re prowadzą do jednoosobowego orzekania w instancji odwoławczej, jest zamknięty. W konsekwencji w innych postępowaniach, tj. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego, w sprawach z oskarżenia subsydiarnego, gdy nie prowadzono postępowania przygotowawczego (odmowa wszczęcia postępowania) albo w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary apelację sąd odwoławczy rozpoznaje w składzie trzech sędziów.

5. Warunkiem orzekania w składzie jednego sędziego jest „zakończenie" postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia. Przepis art. 449 § 2 nie będzie miał zastosowania, gdy w toku postępowania przygotowawczego zmieniono jego formę i zakończono je w formie śledztwa. Natomiast wymóg ten będzie spełniony, gdy wszczęto lub prowadzono postępowanie przygotowawcze w formie śledztwa, ale zostało ono zakończone w formie dochodzenia. Zaistnienie przesłanki z art. 449 § 2 oznacza, że zasadą jest rozpoznanie sprawy przez sąd odwoławczy w składzie jednoosobowym, wyjątkiem jest natomiast skład trzech sędziów, ale tylko wtedy, gdy także w takim rozszerzonym składzie orzekał sąd pierwszej instancji.

6. Drugi wyjątek wprowadziła wspomniana ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przez dodanie do ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2095 ze zm.) art. 14fa w brzmieniu: „W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie roku po ich odwołaniu w sprawach rozpoznawanych według przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie. Sąd orzeka na rozprawie apelacyjnej w składzie jednego sędziego również po upływie okresu, o którym mowa w ust. 1, jeżeli przewód sądowy na tej rozprawie rozpoczęto przed upływem tego okresu". Zgodnie zaś z przepisem intertemporalnym tej ustawy: „W sprawach, w których przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy rozpoczęto przewód sądowy na rozprawie apelacyjnej, sąd orzeka w składzie dotychczasowym do czasu zakończenia postępowania w tej instancji" (art. 6 nowelizacji).

7. Przepis art. 14fa ust. 1 u.COVID-19 ma charakter czasowy, albowiem jego stosowanie wygasa wraz odwołaniem stanu zagrożenia epidemicznego albo epidemii, z tym że po tym okresie przewidziano petryfikację wyznaczonego na jego podstawie składu jednoosobowego, jeżeli przed tym zdarzeniem rozpoczęto przewód sądowy. Chodzi tu zatem o sytuację, gdy przewód sądowy na rozprawie apelacyjnej został otwarty w czasie obowiązywania jeszcze stanu epidemicznego lub epidemii (art. 453 § 1 i 1a k.p.k.), ale rozprawa została przerwana lub odroczona i na kolejnym terminie jest kontynuowana już po odwołaniu tego stanu (art. 14fa ust. 2 u.COVID-19). Jeżeli natomiast byłaby prowadzona od początku (ponowne rozpoczęcie przewodu sądowego), to skład sądu ustalany jest według zasad ogólnych.

8. Sąd odwoławczy w składzie jednego sędziego rozpoznaje sprawy o występki zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności. Nie ma zatem znaczenia forma postępowania przygotowawczego. Zatem również gdy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie śledztwa, a sprawa należy do właściwości sądu rejonowego i ten sąd orzekał w składzie jednego sędziego, sąd odwoławczy – sąd okręgowy rozpoznaje sprawę także w składzie jednoosobowym. Przepis art. 14fa u.COVID-19 ma także zastosowanie do sądu apelacyjnego, gdy w pierwszej instancji sprawę o występek wymieniony w art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k. i zagrożony karą pozbawienia wolności do 5 lat (np. art. 151, 152 § 1 k.k.) rozpoznawał sąd okręgowy w składzie jednego sędziego. Chodzi tu jednak o zagrożenie karą za przestępstwo, które zostało przypisane oskarżonemu przez sąd pierwszej instancji. Jeżeli zatem w akcie oskarżenia zarzucono oskarżonemu popełnienie przestępstwa zagrożonego karą do 5 lat pozbawienia wolności, ale sąd pierwszej instancji zmienił kwalifikację prawną czynu na surowszą i skazał za przestępstwo zagrożone karą powyżej 5 lat pozbawienia wolności, to art. 14fa nie ma zastosowania.

Zawężony i rozszerzony skład sądu kasacyjnego

9. W Sądzie Najwyższym wyjątki od zasady rozpoznania kasacji na rozprawie w składzie trzech sędziów są następujące:

1) Sąd Najwyższy może rozpoznać kasację od postanowienia wniesioną przez podmioty szczególne wymienione w art. 521 § 1 i 2 na rozprawie w składzie jednoosobowym, jednak Prezes Sądu Najwyższego może zarządzić jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów (art. 534 § 1 w zw. z art. 535 § 1) albo w takim składzie skierować ją do rozpoznania na posiedzeniu w wypadku wniesienia kasacji od postanowienia, gdy podlega ona uwzględnieniu w całości w razie jej oczywistej zasadności (art. 534 § 1 w zw. z art. 535 § 4 i 5);
2) Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację na rozprawie w składzie siedmiu sędziów, gdy dotyczy ona orzeczenia Sądu Najwyższego, chyba że orzeczenie zostało wydane jednoosobowo; w takim wypadku Sąd Najwyższy orzeka w składzie trzech sędziów (art. 534 § 2).

Skład sądu rozpoznającego środek zaskarżenia wobec kary dożywotniego pozbawienia wolności

10. W § 2 komentowanego przepisu nie wskazuje się, że chodzi o orzekanie na rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej tak jak w § 1. Oznacza to, że gdy sąd apelacyjny rozpoznaje apelację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności albo wnoszącą o orzeczenie takiej kary na posiedzeniu z powodu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1, to orzeka w składzie pięciu sędziów. Sąd Najwyższy również w takim składzie powinien orzekać na posiedzeniu, gdy uwzględnia kasację w całości wniesioną od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności albo wnoszącą o wymierzenie takiej kary w razie jej oczywistej zasadności (art. 535 § 5). Na posiedzeniu Sąd Najwyższy może także oddalić kasację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności jako oczywiście bezzasadną.

Wówczas orzeka w składzie jednego sędziego, gdyż oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej następuje w formie postanowienia (art. 534 § 1 w zw. z art. 535 § 3).

11. Przepis § 2 ma również zastosowanie, gdy sąd apelacyjny rozpoznaje apelację od wyroku łącznego orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności albo wnoszącą o orzeczenie takiej kary, choć sąd okręgowy, wydając taki wyrok łączny, orzeka w składzie jednego sędziego (art. 28 § 1). Sąd Najwyższy rozpoznaje także w składzie pięciu sędziów kasację od wyroku łącznego orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności (por. wyrok SN z 1.03.2007 r., V KK 4/07, OSNKW 2007/4, poz. 36).

Art. 30. [Posiedzenie – skład sądu]

§ 1. Na posiedzeniu sąd orzeka jednoosobowo, chyba że ustawa stanowi inaczej albo ze względu na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów.
§ 2. Sąd odwoławczy na posiedzeniu orzeka jednoosobowo, a w składzie trzech sędziów wówczas, gdy zaskarżone orzeczenie wydano w składzie innym niż jednoosobowy albo ze względu na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Spis treści

Skład sądu na posiedzeniu 217
Skład sądu rozpoznawczego na posiedzeniu 218
Skład sądu odwoławczego na posiedzeniu 218

Skład sądu na posiedzeniu

1. Komentowany przepis reguluje składy sądu orzekającego na posiedzeniu. Wykładnia systemowa tego przepisu wskazuje, że skoro w § 2 uregulowano skład sądu odwoławczego, to § 1 dotyczy składu sądu rozpoznawczego. Przepis ten posługuje się terminem „sąd" bez dookreślenia. *Lege non distinguente* chodzi tu o sąd rejonowy, sąd okręgowy, sąd apelacyjny i Sąd Najwyższy. W wypadku składu Sądu Najwyższego na posiedzeniu odrębne uregulowanie odnośnie do kasacji jest zawarte w art. 534 § 1, zaś w kwestii wznowienia postępowania – w art. 544 § 2, który stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 30 § 1. Natomiast ten ostatni przepis będzie miał zastosowanie w postępowaniu o wznowienie postępowania w kwestiach incydentalnych, np. w sprawie zasądzenia wynagrodzenia dla obrońcy lub pełnomocnika wyznaczonego z urzędu za sporządzenie opinii o braku podstaw do wznowienia postępowania (art. 84 § 3).

2. W § 1 wprowadzono zasadę, że na posiedzeniu sąd orzeka w składzie jednego sędziego. Od tej zasady istnieją dwa wyjątki. Pierwszy dotyczy sytuacji, w której ustawa stanowi inaczej, drugi – sytuacji, w której prezes sądu zarządzi rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów ze względu na szczególną jej zawiłość lub wagę.

Skład sądu rozpoznawczego na posiedzeniu

3. W składzie jednoosobowym sąd rejonowy oraz sąd okręgowy dokonują także czynności w postępowaniu przygotowawczym jako sądy powołane do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 329 § 1 i 2), np. gdy sąd rejonowy rozpoznaje wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania (art. 250 § 2) albo gdy sąd rejonowy albo sąd okręgowy rozpoznaje wniosek prokuratora o przedłużenie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na okres nieprzekraczający 12 miesięcy (art. 263 § 2), wniosek prokuratora o zarządzenie kontroli i utrwalenia treści rozmów telefonicznych (art. 237 § 1) czy o udzielenie zezwolenia na przesłuchanie osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej o szczególnym charakterze (art. 180 § 2) – szerzej zob. K. Eichstaedt, *Czynności sądu…*, *passim*.

4. Pierwszy wyjątek od zasady ustalonej w § 1 dotyczy sytuacji, gdy przepis szczególny przewiduje na posiedzeniu inny skład sądu niż jednoosobowy. Przykładowo art. 403 stanowi, że orzeczenia zapadające w czasie przerwy w rozprawie sąd wydaje w składzie rozpoznającym sprawę. Jeżeli więc sąd rozpoznaje sprawę w składzie kolegialnym, to w takim samym składzie orzeka na posiedzeniu w czasie przerwy w rozprawie. Podobnie z art. 153 § 1 *in fine* wynika, że w przedmiocie sprostowania protokołu rozprawy, gdy przewodniczący składu kolegialnego nie przychylił się do wniosku o jego sprostowanie, sąd orzeka w składzie, który rozpoznawał sprawę. Odmienne uregulowanie odnosi się do kwestii wznowienia postępowania, gdyż sąd orzeka na posiedzeniu w składzie trzech sędziów (art. 544 § 1 i 2). Także art. 562 § 1 stanowi, że sąd rejonowy lub sąd okręgowy orzekają w przedmiocie ułaskawienia w takim samym składzie, w jakim sprawa została rozpoznana.

5. Drugi wyjątek od zasady przewidzianej w § 1 wiąże się z wydaniem zarządzenia przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału) o rozpoznaniu sprawy w składzie trzech sędziów ze względu na szczególną jej zawiłość lub wagę (co do tych pojęć zob. uwagi do art. 25).

Skład sądu odwoławczego na posiedzeniu

6. W § 2 komentowanego przepisu wprowadzono regułę, że sąd odwoławczy na posiedzeniu orzeka jednoosobowo, chyba że ustawa stanowi inaczej. Zasada ta odnosi się do składu sądu rejonowego, sądu okręgowego, sądu apelacyjnego i Sądu Najwyższego, gdy ustawa wskazuje właściwość funkcjonalną tych sądów. Ponadto na zasadzie symetrii do § 1 przepis ten przewiduje możliwości zarządzenia rozpoznania sprawy w składzie trzech sędziów z uwagi na jej szczególną zawiłość lub wagę.

7. Z art. 30 § 2 wynika, że sąd odwoławczy orzeka na posiedzeniu w składzie tam wskazanym niezależnie od przedmiotu rozstrzygania. Przepis ten określa więc skład sądu odwoławczego do rozpoznania środka odwoławczego oraz do rozstrzygania kwestii incydentalnych wynikłych w toku postępowania odwoławczego w związku z wniesieniem

apelacji, np. dopuszczenie przez sąd odwoławczy z urzędu dowodu przed rozprawą apelacyjną, przedłużenie tymczasowego aresztowania w toku postępowania apelacyjnego.

8. W przypadku gdy sąd odwoławczy rozpoznaje zażalenie, skład tego sądu zależy od tego, w jakim składzie zostało wydane zaskarżone rozstrzygnięcie. Jeżeli zapadło ono w składzie jednoosobowym, to sąd odwoławczy także orzeka w składzie jednego sędziego, chyba że ustawa stanowi inaczej. Wyjątek taki zawiera np. art. 426 § 2 *in fine* co do składu sądu odwoławczego, gdy zaskarżeniu podlegają wymienione tam postanowienia, a sąd orzekał w składzie jednoosobowym. Wówczas zażalenie sąd odwoławczy rozpoznaje w składzie trzech sędziów. Nie dotyczy to jednak zażalenia na postanowienie o nałożeniu kary porządkowej lub w przedmiocie kosztów procesu.

9. Natomiast sąd odwoławczy orzeka w składzie trzech sędziów, gdy zaskarżone orzeczenie wydano w składzie innym niż jednoosobowy, chyba że ustawa stanowi inaczej albo ze względu na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów. Skład kolegialny sądu odwoławczego został powiązany ze składem kolegialnym sądu pierwszej instancji. Zasadą jest, że sąd pierwszej instancji orzeka na posiedzeniu w składzie jednego sędziego (art. 30 § 1 *in principio*). Odstępstwem od tej zasady są przypadki wskazane w ustawie albo sytuacja, gdy prezes sądu ze względu na szczególną zawiłość sprawy lub jej wagę zarządził rozpoznanie jej w składzie trzech sędziów (art. 30 § 1 *in fine*). Można przykładowo wskazać następujące ustawowe wyjątki. W czasie przerwy w rozprawie sąd pierwszej instancji orzeka w takim samym składzie (art. 403). Jeżeli sąd ten wydał zaskarżone rozstrzygnięcie w składzie jednego sędziego i dwóch ławników albo w składzie trzech sędziów lub w składzie dwóch sędziów i trzech ławników (art. 28 § 2–4), to sąd odwoławczy rozpoznaje zażalenie w składzie trzech sędziów. Także w kwestii wznowienia postępowania przez sąd okręgowy, który orzeka na posiedzeniu w składzie trzech sędziów (art. 544 § 1 *in fine*), zażalenie na postanowienie tego sądu o oddaleniu wniosku lub pozostawieniu go bez rozpoznania (art. 547 § 1) sąd apelacyjny rozpoznaje w składzie trzech sędziów. Sąd odwoławczy może również rozpoznać apelację na posiedzeniu (art. 439 § 1) i wówczas orzeka w składzie wskazanym w art. 30 § 2, a więc także w składzie trzech sędziów, gdy wyrok został wydany w składzie kolegialnym (art. 28 § 2 i 3).

10. Wśród przypadków, gdy „ustawa stanowi inaczej", niż wynika to z reguł wskazanych w § 2, można wskazać przykładowo:

1) art. 263 § 5 – sąd apelacyjny w składzie trzech sędziów rozpoznaje zażalenie na postanowienie w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania wydane przez sąd apelacyjny w składzie jednoosobowym;
2) art. 376 § 1 zdanie trzecie, art. 377 § 3 zdanie drugie i art. 382 – zażalenie na zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie oskarżonego wydane na rozprawie rozpoznaje ten sam sąd w innym równorzędnym składzie;
3) art. 545 § 3 – sąd wznowieniowy w składzie trzech sędziów rozpoznaje zażalenie na postanowienie o odmowie przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania z powodu jego oczywistej bezzasadności.

Art. 31. [Właściwość miejscowa – reguły ogólne]

§ 1. Miejscowo właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo.
§ 2. Jeżeli przestępstwo popełniono na polskim statku wodnym lub powietrznym, a § 1 nie może mieć zastosowania, właściwy jest sąd macierzystego portu statku.
§ 3. Jeżeli przestępstwo popełniono w okręgu kilku sądów, właściwy jest ten sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

Spis treści

Właściwość miejscowa – uwagi ogólne 220
Właściwość miejscowa na podstawie przepisów pozakodeksowych 221
Miejsce popełnienia przestępstwa 221
Popełnienie czynu o wielu skutkach lub w różnych miejscach . . 223
Popełnienie przestępstwa na polskim statku wodnym lub powietrznym 224
Miejsce popełnienia cyberprzestępstwa 224

Właściwość miejscowa – uwagi ogólne

1. Komentowany przepis nakłada na sąd obowiązek rozpoznania danej sprawy z uwagi na miejsce zdarzenia, które jest podstawą podejmowania danych czynności. Właściwość miejscowa określa, który z sądów danego rzędu, właściwy rzeczowo i funkcjonalnie, jest uprawniony do orzekania w danej sprawie (por. Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2012, s. 235). W doktrynie wskazuje się, że konstytucyjny wymóg rozpoznania sprawy przez sąd właściwy nie obejmuje formalnej kompetencji miejscowej, a więc podziału kompetencji pomiędzy sądami tego samego szczebla ze względu na ich położenie. Natomiast konstytucyjnym wymogiem jest ustawowe określenie właściwości miejscowej sądu. W ustawie zatem muszą zostać zawarte podstawowe kryteria ustalenia właściwości miejscowej, pozwalające w każdej sytuacji na określenie sądu właściwego w sposób wyłączający podejrzenie o arbitralność decyzji organu procesowego oraz eliminujący wątpliwości co do jego bezstronności (por. P. Wiliński, *Proces karny…*, s. 123, a także wyrok TK z 30.06.2003 r., P 1/03, OTK-A 2003/6, poz. 56). W ustawie przewidziane są także przypadki odstępstw od właściwości miejscowej sądu, np. ze względu na ekonomikę procesową (art. 36) czy dobro wymiaru sprawiedliwości (art. 37).

2. Miejsce popełnienia czynu zabronionego ma znaczenie w trzech aspektach:
1) zasady terytorialności co do zastosowania polskiej ustawy karnej (art. 5 k.k.);
2) jako element znamienia czynu zabronionego, np. art. 136 § 3 k.k. „na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej" czy art. 177 § 1 k.k. „w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym";
3) określenia właściwości miejscowej sądu do rozpoznania sprawy.

Właściwość miejscowa na podstawie przepisów pozakodeksowych

3. Właściwość miejscową sądu regulują nie tylko przepisy Kodeksu postępowania karnego, lecz także przepisy pozakodeksowe. Chodzi tu o właściwość miejscową sądu do orzekania w sprawach o czyny z art. 47–49a pr. pras., o przestępstwa popełnione w prasie (art. 53 ust. 2 pr. pras.) oraz w sprawach o czyny określone w art. 115–119 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062; art. 123 tej ustawy). Uprawnienie do ustalenia właściwości miejscowej we wskazanych sprawach przysługuje Ministrowi Sprawiedliwości, który w drodze rozporządzeń powierzył ich rozpoznawanie sądom rejonowym w miastach będących siedzibą sądu okręgowego (por. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 8.07.2014 r. w sprawie wyznaczenia sądów rejonowych rozpoznających sprawy o przestępstwa prasowe, Dz.U. poz. 966, oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 16.10.2002 r. w sprawie wyznaczenia sądów rejonowych rozpoznających sprawy o przestępstwa wynikające z prawa autorskiego i praw pokrewnych, Dz.U. poz. 1510 ze zm.). Kwestia uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do współokreślenia właściwości miejscowej sądu w drodze rozporządzenia była przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, który w powoływanym już wyroku z 30.06.2003 r., P 1/03, nie stwierdził naruszenia Konstytucji RP w zakresie uregulowania właściwości miejscowej sądu w określonych sprawach w innych ustawach niż Kodeks postępowania karnego.

Przepisy Prawa prasowego regulują właściwość miejscową sądu rejonowego do rozpoznania spraw o przestępstwa popełnione przez opublikowanie materiału prasowego lub przestępstwa określone ustawie w ten sposób, że właściwość miejscową sądu ustala się według siedziby redakcji, a następnie wydawnictwa, a gdy ta siedziba nie jest znana lub znajduje się za granicą – według miejsca ujawnienia lub rozpowszechnienia materiału prasowego. Jeżeli w tej samej sprawie wszczęto postępowanie w kilku sądach, właściwy jest ten sąd, w którym najpierw wszczęto postępowanie (art. 53 ust. 3 pr. pras.).

Odmienne zasady ustalenia właściwości miejscowej sądu wprowadza także ustawa z 18.10.2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 1633). W sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych właściwy jest sąd okręgowy ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie lustracyjne (art. 17 ustawy). Odstępstwa od tej zasady przewidziane są w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 29.11.2012 r. w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym rozpoznawania spraw zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych z właściwości innych sądów okręgowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 732).

Miejsce popełnienia przestępstwa

4. Podstawowym kryterium właściwości miejscowej jest miejsce popełnienia przestępstwa. Czyn jest popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić (art. 6 § 2 k.k.). Choć komentowany prze-

pis posługuje się terminem „przestępstwo", a nie „czyn zabroniony", to ma również zastosowanie, gdy zachodzi konieczność rozpoznania sprawy o czyn niestanowiący przestępstwa, np. wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających z uwagi na niepoczytalność sprawcy (art. 354 k.p.k.). Z art. 6 § 2 k.k. wynika, że o miejscu popełnienia czynu zabronionego mogą decydować trzy przesłanki. Pierwsza to miejsce działania lub zaniechania sprawcy, druga – miejsce, gdzie skutek rzeczywiście nastąpił, i trzecia – gdzie skutek wedle zamiaru sprawcy miał nastąpić.

5. Użyty w § 1 zwrot „właściwy do rozpoznania sprawy" wskazuje, że przepis ten jest adresowany do sądu pierwszej instancji, gdyż w tym sądzie toczy się postępowanie rozpoznawcze, a więc do sądu rejonowego i sądu okręgowego. Obszar terytorialny sądu komentowany przepis określa jako „okręg" sądu. Pojęcie to należy odnieść do obszaru właściwości miejscowej sądów rejonowych i sądów okręgowych określonej w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 28.12.2018 r. w sprawie ustalenia siedzib i obszarów właściwości sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych oraz zakresu rozpoznawanych przez nich spraw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1269). Należy też mieć na uwadze, że właściwość miejscowa sądu pierwszej instancji rzutuje na właściwość funkcjonalną sądu odwoławczego do rozpoznania środka odwoławczego od orzeczenia tego sądu. W postanowieniu z 29.07.1999 r., II AKz 332/99, KZS 1999/8–9, poz. 58, Sąd Apelacyjny w Krakowie trafnie stwierdził, że dla właściwości miejscowej sądu odwoławczego nie ma znaczenia przeniesie skazanego do zakładu karnego położonego w okręgu innego sądu. Właściwość tę wyznacza miejsce wydania zaskarżonego orzeczenia, tj. siedziba sądu, który orzekał w pierwszej instancji.

6. Z przepisu art. 33 § 1 wynika, iż przedmiotem badania przy ustalaniu właściwości miejscowej sądu *meriti* są czyny, co do których wniesiono akt oskarżenia („oskarżono"), a nie wszystkie czyny, które stanowiły przedmiot prowadzonego postępowania przygotowawczego pod tą samą sygnaturą. Konieczny do ustalenia jest więc okręg, w którym wszczęto pierwotnie postępowanie w sprawie jednego z czynów zarzucanych oskarżonym w akcie oskarżenia (por. postanowienie SA w Katowicach z 1.02.2012 r., II AKz 50/12, KZS 2012/4, poz. 44).

7. Powstała z chwilą wniesienia aktu oskarżenia właściwość miejscowa sądu pierwszej instancji, wynikająca z Kodeksu postępowania karnego, a więc przepisu procesowego rangi ustawowej, a następnie utrwalona w toku procesu (zasada *perpetuatio fori*) nie może zostać zmieniona w czasie jego trwania przepisem rangi niższej. Zmiana zatem obszaru właściwości miejscowej sądu wprowadzona rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości nie upoważnia tego sądu do badania w czasie trwania postępowania sądowego właściwości miejscowej i stosowania przepisu art. 35 § 2 (por. postanowienie SA w Warszawie z 17.11.2000 r., II AKz 602/00, OSA 2001/4, poz. 25, s. 25).

8. Właściwość miejscową sądu okręgowego do wydania europejskiego nakazu aresztowania w stadium postępowania przygotowawczego ustala się według miejsca prowadzonego postępowania przygotowawczego w sprawie, której dotyczy wniosek o jego

wydanie, a nie miejsca popełnienia przestępstwa (por. postanowienie SA w Łodzi z 20.07.2011 r., II AKz 380/11, KZS 2012/3, poz. 60).

9. Właściwość miejscową sądu należy odróżnić od miejsca dokonania czynności procesowych. Sąd co do zasady dokonuje czynności w swojej siedzibie, czyli w budynku sądu. Zasada ta nie wynika wprost z przepisów Kodeksu postępowania karnego, ale można ją wyprowadzić *a contrario* z art. 43 § 1 p.u.s.p. Zgodnie z tym przepisem sąd może dokonywać czynności poza swoją siedzibą, a w razie konieczności – także poza obszarem swojej właściwości, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości lub jeżeli przez to nastąpi znaczne zmniejszenie kosztów. Sąd może więc postanowić o rozpoznaniu danej sprawy poza siedzibą sądu, np. w specjalnie przystosowanej sali rozpraw poza budynkiem sądu, gdy przemawiają za tym względy organizacyjne, a przede wszystkim względy bezpieczeństwa. Natomiast poszczególne czynności procesowe sąd może wykonywać poza siedzibą sądu z uwagi na ich charakter i na podstawie odpowiednich przepisów Kodeksu postępowania karnego, np. oględziny miejsca (art. 207 k.p.k.), eksperyment procesowy (art. 211 k.p.k.).

10. Właściwość miejscowa sądu odwoławczego jest wyznaczana inaczej niż właściwość miejscowa sądu pierwszej instancji. W postępowaniu przygotowawczym, w którym co do zasady sąd sprawuje nadzór instancyjny, właściwy miejscowo jako sąd odwoławczy jest ten sąd, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy (art. 465 § 2). Chodzi tu więc o właściwość sądu wskazaną w § 1, czyli jest to sąd, w którego okręgu popełniono przestępstwo, choćby postępowanie przygotowawcze prowadziła inna prokuratura niż właściwa z uwagi na miejsce popełnienia czynu. Wyjątki od zasady z § 1 przewiduje np. art. 236, gdyż zażalenie na postanowienia dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności rozpoznaje sąd rejonowy, w którego okręgu toczy się postępowanie. W postępowaniu sądowym właściwy miejscowo do rozpoznania środków odwoławczych jest ten sąd odwoławczy, na którego obszarze właściwości ma siedzibę sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie.

Popełnienie czynu o wielu skutkach lub w różnych miejscach

11. Czyn zabroniony może zostać popełniony w kilku miejscach, zwłaszcza gdy jest to przestępstwo skutkowe, a sprawca jednym czynem spowodował wiele skutków, albo gdy z uwagi na prawną jedność czynu (np. czyn ciągły z art. 12 k.k. czy przestępstwa o tzw. zbiorowo określonych znamionach – tu np. art. 207 § 1 k.k.) w jego skład wchodzą również czyny zabronione, które mogą zostać popełnione w różnych miejscach. W pierwszym przypadku, gdy czyn zabroniony został popełniony w kilku miejscach, które stanowią o właściwości miejscowej kilku równorzędnych rzeczowo sądów, stosowana jest tzw. reguła wyprzedzania wynikająca z § 3. Wówczas właściwy jest ten sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze. Warunkiem jest jednak popełnienie przestępstwa w okręgu tego sądu (por. postanowienie SN z 21.09.2005 r., I KZP 26/05, OSNKW 2005/10, poz. 93). Przepis art. 31 § 3 k.p.k. musi bowiem zostać odczytany w powiązaniu z art. 31 § 1 k.p.k. Wszczęcie postępowania przygotowawczego w pierwszym z okręgów sądu to wydanie postanowienia na podstawie art. 303 albo prze-

prowadzenie pierwszej czynności w trybie art. 308 (por. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 289). W drugim przypadku, gdy zachodzą podstawy do przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego (art. 12 k.k.), określenie miejsca popełnienia tego czynu wiąże się z zagadnieniem czasu jego popełnienia. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na czyn ciągły do zakończenia ostatniego z nich (por. P. Kardas [w:] *Kodeks karny…*, red. A. Zoll, 2004, t. 1, s. 213; wyrok SN z 29.09.2009 r., III KK 105/09, OSNKW 2009/12, poz. 106). Tak ujęty czas popełnienia czynu ciągłego należy jednak odnieść do warunków przypisania odpowiedzialności karnej, które powinny zostać spełnione w okresie działania sprawcy, oraz do warunków poniesienia konsekwencji prawnych. Jest to więc aspekt materialnoprawny czasu popełnienia czynu ciągłego. Natomiast w aspekcie procesowym czas popełnienia czynu ciągłego, odnoszący się do miejsca jego popełnienia, to czas ostatniego ze składających się na to przestępstwo zachowań (por. postanowienie SN z 27.09.2011 r., III KK 89/11, OSNKW 2012/2, poz. 12, oraz krytyczna glosa M. Gałązki, Prok. i Pr. 2013/1, s. 174 i n.). Dlatego też będzie miał zastosowanie nie § 3, lecz § 1 komentowanego przepisu. Właściwy miejscowo będzie ten sąd, w którego okręgu miało miejsce ostatnie zachowanie sprawcy stanowiące element czynu ciągłego, ponieważ wtedy czyn ten został popełniony. Podobnie należy przyjąć przy przestępstwach o tzw. zbiorowo określonych znamionach (np. art. 207 § 1 k.k.).

12. W sprawach z oskarżenia prywatnego reguła wyprzedzania z art. 31 § 3 nie ma wprost zastosowania. W ustawie nie ma odpowiedzi na pytanie, który sąd będzie właściwy miejscowo do rozpoznania sprawy prywatnoskargowej, gdy przestępstwo popełnione zostało w okręgu różnych sądów. Uznając, że brak regulacji jest luką prawną o charakterze technicznym (niedopatrzenie ustawodawcy), a nie aksjologicznym (regulacja negatywna), należy w drodze analogii zastosować art. 31 § 3. Oznacza to, że właściwy miejscowo będzie ten sąd, do którego oskarżyciel prywatny wniósł akt oskarżenia.

Popełnienie przestępstwa na polskim statku wodnym lub powietrznym

13. Unormowanie zawarte w § 2 komentowanego przepisu jest konsekwencją zasady wyrażonej w art. 5 k.k., że ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita jest stroną, stanowi inaczej. Jeżeli więc polski statek wodny lub powietrzny przebywa w polskim porcie albo przemieszcza się po terytorium Polski, a popełniono na nim przestępstwo, to ma zastosowanie § 1. Natomiast gdy podczas popełnienia przestępstwa statek ten przebywał poza granicami Polski, to zgodnie z § 2 właściwy jest sąd macierzystego portu statku.

Miejsce popełnienia cyberprzestępstwa

14. Mianem „cyberprzestępstwa" należy określić wszelkie przejawy przestępnej działalności z użyciem komputera (lub innego podobnie działającego urządzenia) oraz Internetu bądź innej sieci, np. intranetu, które charakteryzują się m.in. działaniem na odległość

(np. oddziaływaniem na inny komputer czy serwer). Niewątpliwie bowiem problematyka cyberprzestępczości wiąże się z różnym usytuowaniem sprawcy oraz efektów jego działalności (zob. szerzej M. Nawrocki, *Miejsce popełnienia…*, *passim*). W przypadku przestępstw popełnianych w sieciach komputerowych, a zwłaszcza w Internecie, dla określenia miejsca ich popełnienia szczególnego znaczenia nabiera charakter przestępstw z punktu widzenia podziału na przestępstwa materialne i formalne oraz kryteria miejsca, w którym znajdował się sprawca, i miejsca, w którym znajdował się system komputerowy, na który oddziaływał (por. M. Sowa, *Odpowiedzialność…*, s. 74–75). Ustalenie właściwości miejscowej sądu następuje przy zastosowaniu art. 6 § 2 k.k.

15. W odniesieniu do przestępstw formalnych miejscem popełnienia tego rodzaju przestępstwa jest miejsce zachowania się sprawcy, czyli miejsce, z którego sprawca wysłał określoną treść, albo miejsce, gdzie znajduje się serwer, na którym treści te zostały zapisane. Przy przestępstwach materialnych, gdy treść przekazu jest dostępna w sieci, przestępstwo jest popełnione tam, gdzie treść przekazu została odebrana. Jeżeli przestępstwo popełniono w okręgu kilku sądów, właściwy jest ten sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze (art. 31 § 3). W regulaminie wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury wskazano, że w sprawach o przestępstwa popełnione za pośrednictwem sieci teleinformatycznej i telekomunikacyjnej postępowanie przygotowawcze prowadzi się lub nadzoruje w jednostce, na której obszarze właściwości sprawca działał. Jeżeli nie można ustalić miejsca działania sprawcy, właściwą do prowadzenia lub nadzorowania postępowania jest ta jednostka, na obszarze właściwości której zostało ujawnione przestępstwo.

W sprawach z oskarżenia prywatnego odpowiednie zastosowanie art. 31 § 3 oznacza, że właściwy jest ten sąd, do którego został wniesiony akt oskarżenia.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd odnoszący się do czasu popełnienia przestępstwa, że chwilą popełnienia przestępstwa określonego w art. 212 § 2 k.k., polegającego na umieszczeniu w sieci Internetu treści o charakterze zniesławiającym, jest chwila dokonania danego wpisu, a nie jego usunięcia (postanowienie SN z 29.06.2010 r., I KZP 7/10, OSNKW 2010/9, poz. 75).

Art. 32. [Właściwość miejscowa – kryteria dodatkowe]

§ 1. Jeżeli nie można ustalić miejsca popełnienia przestępstwa, właściwy jest sąd, w którego okręgu:

1) **ujawniono przestępstwo,**
2) **ujęto oskarżonego,**
3) **oskarżony przed popełnieniem przestępstwa stale mieszkał lub czasowo przebywał**

– zależnie od tego, gdzie najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

§ 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli przestępstwo popełniono za granicą.
§ 3. Jeżeli nie można ustalić właściwości miejscowej sądu według przepisów poprzedzających, sprawę rozpoznaje sąd właściwy dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy.

Spis treści

Kryteria dodatkowe właściwości miejscowej 226
Ujawnienie przestępstwa 227
Ujęcie oskarżonego 227
Miejsce stałego zamieszkania lub czasowego przebywania 227
Popełnienie przestępstwa za granicą 227
Właściwość Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy 227
Właściwość miejscowa – sprawy różne 228

Kryteria dodatkowe właściwości miejscowej

1. Komentowany przepis ma zastosowanie, gdy nie można ustalić właściwości miejscowej sądu, opierając się na art. 31. Dotyczy to sytuacji, w której w ogóle nie da się ustalić miejsca popełnienia przestępstwa (§ 1) albo gdy popełniono je za granicą (§ 2). Wtedy o właściwości sądu decydują kryteria wymienione w § 1 pkt 1–3. Mają więc one charakter pomocniczy (subsydiarny).

2. Kolejność wyliczenia w § 1 poszczególnych kryteriów nie ma znaczenia przy ustalaniu właściwości miejscowej sądu, gdyż są one równorzędne. Świadczy o tym zawarta w § 1 *in fine* tzw. reguła wyprzedzania według momentu wszczęcia postępowania przygotowawczego. Ma ona charakter rozstrzygający w wypadku zbiegu dwóch lub trzech kryteriów. W takiej sytuacji o właściwości miejscowej sądu decyduje miejsce siedziby organu postępowania przygotowawczego, który jako pierwszy wszczął dane postępowanie. Reguła wyprzedzania będzie miała zastosowanie, gdy np. nie można ustalić miejsca popełnienia przestępstwa, miejsce zaś jego ujawnienia jest w jednym mieście, sprawca został ujęty w innym, a miejsce zamieszkania ma jeszcze gdzie indziej. Reguła wyprzedzania będzie miała też zastosowanie, gdy np. na podstawie kryterium z pkt 1 nie da się ustalić właściwości miejscowej sądu, gdyż skutki popełnionego przestępstwa ujawniono w okręgu więcej niż jednego sądu. Wówczas właściwy do rozpoznania sprawy będzie sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze. W orzecznictwie wskazuje się, że właściwość sądu w sprawie prawnej dopuszczalności ekstradycji ustala się na zasadach ogólnych, a więc na podstawie przepisu art. 32 § 1, art. 31 nie może bowiem mieć zastosowania, skoro przestępstwo popełniono za granicą (art. 32 § 2). Kryteria ustalone w tym przepisie są równorzędne, gdy zatem zachodzą równocześnie, o właściwości miejscowej sądu decyduje reguła wyprzedzania. Właściwy będzie ten sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze, a więc w którym ujęto podejrzanego, jeśli wcześniej nie wykonywano czynności śledczych (por. postanowienie SA w Krakowie z 30.11.2006 r., II AKz 478/06, KZS 2006/12, poz. 30).

Ujawnienie przestępstwa

3. Ujawnienie przestępstwa (§ 1 pkt 1) to wykrycie przez organ ścigania faktu jego popełnienia. Może to nastąpić przez złożenie zawiadomienia o przestępstwie do organu ścigania albo uzyskanie przez sam organ informacji o przestępstwie. Wówczas właściwy miejscowo do rozpoznania sprawy będzie sąd, w którego okręgu miało miejsce przekazanie organom ścigania informacji o przestępstwie albo ujawnienie przestępstwa przez organ ścigania, np. miejsce odnalezienia zwłok.

Ujęcie oskarżonego

4. W § 1 pkt 2 jest mowa o ujęciu oskarżonego. W tym przepisie określenie „oskarżony" odnosi się nie tylko do osoby, wobec której wniesiono oskarżenie (art. 71 § 2), lecz także do osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa (art. 244 § 1 i art. 247 § 1) oraz podejrzanego (art. 313 § 1). Natomiast zwrot „ujęcie" ma szerokie znaczenie, gdyż obejmuje zarówno tzw. ujęcie obywatelskie (art. 243 § 1), jak i zatrzymanie osoby podejrzanej (art. 244 § 1 i art. 247 § 1) oraz zatrzymanie oskarżonego (art. 75 § 2).

Miejsce stałego zamieszkania lub czasowego przebywania

5. W § 1 pkt 3 jest mowa o kryterium stałego zamieszkania lub czasowego przebywania oskarżonego. Kryterium to będzie decydowało o właściwości miejscowej sądu, gdy na podstawie dwóch poprzednich kryteriów właściwości tej nie można ustalić. Może dotyczyć np. sytuacji, gdy oskarżony popełnił przestępstwo za granicą, gdzie je ujawniono, i tam został ujęty, a następnie przekazany albo nastąpiło przejęcie ścigania (art. 590 i 591). Wtedy właściwy do rozpoznania sprawy będzie sąd, w którego okręgu oskarżony miał stałe miejsce zamieszkania lub czasowo przebywał.

Popełnienie przestępstwa za granicą

6. Regulacja z § 2 komentowanego przepisu stanowi procesowe rozwinięcie wynikającej z art. 109 k.k. zasady, że ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą, a także w przypadkach, gdy na podstawie art. 110, 112 i 113 k.k. ustawę karną polską stosuje się do cudzoziemców. W tych sytuacjach nie może mieć zastosowania reguła podstawowa z art. 31 k.p.k. Dlatego też przy ustalaniu właściwości miejscowej sądu polskiego w § 2 zawarto odesłanie do kryteriów pomocniczych z § 1. Może to dotyczyć np. sytuacji, gdy oskarżony popełnił przestępstwo za granicą, ale ujawniono je w Polsce i nastąpiło przejęcie ścigania (art. 590). Wtedy właściwy do rozpoznania sprawy będzie sąd polski miejsca ujawnienia przestępstwa (art. 32 § 1 pkt 1).

Właściwość Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy

7. W § 3 komentowanego przepisu przewidziano ostateczne rozwiązanie, swoistą klapę bezpieczeństwa, gdy żadne z powyższych kryteriów nie pozwala na ustalenie właś-

ciwości miejscowej sądu. Wtedy sprawę rozpoznaje sąd właściwy dla dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy. W orzecznictwie wskazuje się, że gdy skazany nie przebywa na terenie Polski, więc nie można ustalić właściwości miejscowej sądu penitencjarnego na podstawie przepisu art. 3 § 2 k.k.w., do rozpoznania jego wniosku o przedterminowe zwolnienie z reszty kary pozbawienia wolności właściwy jest z mocy art. 32 § 3 k.p.k. sąd właściwy dla dzielnicy Śródmieście m.st. Warszawy, zatem Sąd Okręgowy – Sąd Penitencjarny w Warszawie (por. postanowienie SA w Krakowie z 30.06.2010 r., II AKo 120/10, KZS 2010/9, poz. 31).

Właściwość miejscowa – sprawy różne

8. Reguły dotyczące ustalania właściwości miejscowej sądu dotyczą nie tylko głównego przedmiotu procesu, lecz także w braku odmiennej regulacji – kwestii incydentalnych, np. rozpoznania przez sąd okręgowy wniosku o wydanie listu żelaznego (art. 281 i 282).

9. W wypadku niektórych czynności sądu ustawodawca wskazuje odrębne kryteria ustalenia właściwości miejscowej, np. w art. 246 § 2 jest to miejsce zatrzymania lub prowadzenia postępowania, w art. 554 § 1 przy żądaniu odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie – siedziba sądu okręgowego, w którego okręgu wydano orzeczenie w pierwszej instancji; w wypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania lub zatrzymania jest to miejsce, w którym nastąpiło zwolnienie (art. 554 § 1), zaś w przedmiocie wydania wyroku łącznego – miejsce wydania ostatniego wyroku skazującego lub łącznego w pierwszej instancji przez sąd orzekający kary podlegające łączeniu, ale z uwzględnieniem rodzaju sądu, który go wydał (art. 569 § 1–3).

10. W odrębny sposób została uregulowana kwestia właściwości miejscowej sądu w sprawach o przestępstwa określone w Prawie prasowym. Zgodnie z art. 53 ust. 3 pr. pras. w sprawach o przestępstwa popełnione przez opublikowanie materiału prasowego lub przestępstwa określone w tej ustawie właściwość miejscową sądu ustala się według siedziby redakcji, a następnie wydawnictwa, a gdy ta siedziba nie jest znana lub znajduje się za granicą – według miejsca ujawnienia lub rozpowszechniania materiału prasowego. Jeżeli w tej samej sprawie wszczęto postępowanie w kilku sądach, właściwy jest ten sąd, w którym najpierw wszczęto postępowanie.

11. W sprawach zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych właściwy jest sąd okręgowy ze względu na miejsce zamieszkania osoby składającej oświadczenie lustracyjne (art. 17 ustawy z 18.10.2006 r. o ujawnieniu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, Dz.U. z 2021 r. poz. 1633). Odstępstwa od wskazanej w ustawie właściwości miejscowej wprowadza rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29.11.2012 r. w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym rozpoznawania spraw zgodności z prawdą oświadczeń lustracyjnych z właściwości innych sądów okręgowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 732).

Art. 33. [Łączność podmiotowa]

§ 1. Jeżeli tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw, a sprawy należą do właściwości różnych sądów tego samego rzędu, właściwy jest sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.
§ 2. Jeżeli sprawy należą do właściwości sądów różnego rzędu, sprawę rozpoznaje sąd wyższego rzędu.

Spis treści

Kryterium łączności podmiotowej 229
Właściwość sądu z łączności podmiotowej 229
Łączność podmiotowa w postępowaniu przygotowawczym 230
Właściwość sądu wyższego rzędu 230
Właściwość sądu wojskowego i sądu powszechnego 231

Kryterium łączności podmiotowej

1. Komentowany przepis odnosi się do tzw. właściwości z łączności podmiotowej spraw, która występuje wtedy, gdy elementem łączącym sprawy jest podmiot (oskarżony) odpowiadający za więcej niż jedno przestępstwo (por. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces…*, 2016, s. 161). Przepis ten w § 1 wprowadza odstępstwo od właściwości miejscowej, a w § 2 – od właściwości rzeczowej.

Właściwość sądu z łączności podmiotowej

2. W § 1 unormowano sytuację, w której oskarżonemu zarzuca się popełnienie dwóch lub więcej przestępstw należących do właściwości rzeczowej tego samego sądu (rejonowego albo okręgowego), ale popełnionych w różnych okręgach sądów. W takiej sytuacji, gdy oskarżeniem objęto wszystkie zarzucane czyny i zachodzi konieczność łącznego ich rozpoznania w jednym postępowaniu sądowym, o właściwości miejscowej sądu decyduje reguła wyprzedzania z momentu pierwszego wszczęcia postępowania przygotowawczego. Dlatego też właściwy do rozpoznania sprawy będzie sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze. W orzecznictwie wskazuje się, że z przepisu art. 33 § 1 wynika, iż przedmiotem badania przy ustalaniu właściwości miejscowej sądu *meriti* są czyny, co do których wniesiono akt oskarżenia („oskarżono"), a nie wszystkie czyny, które stanowiły przedmiot prowadzonego postępowania przygotowawczego pod tą samą sygnaturą. Konieczny do ustalenia jest więc okręg, w którym wszczęto pierwotnie postępowanie w sprawie jednego z czynów zarzucanych oskarżonym w akcie oskarżenia (por. postanowienie SA w Katowicach z 1.02.2012 r., II AKa 50/12, KZS 2012/7–8, poz. 92). Podnosi się także, że prymat właściwości sądu, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie (art. 33 § 1), odnosi się także do stanu powstałego z połączenia różnych postępowań (art. 34 § 2). Właściwy w sprawie połączonej będzie sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto którekolwiek z postępowań połączonych (por. postanowienie SA w Krakowie z 17.04.2002 r., II AKz 143/02, LEX nr 55380).

3. Z § 1 wynika również zasada, że w wypadku popełnienia kilku przestępstw w okręgach różnych sądów tego samego rzędu oskarżony powinien za te przestępstwa odpowiadać w jednym postępowaniu sądowym. Przepis ten uwzględnia ekonomikę procesową, a w zakresie prawa materialnego umożliwia wymierzenie kary łącznej za zbiegające się przestępstwa w jednym postępowaniu (art. 85 § 1 k.k.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że łączne rozpoznanie sprawy w zakresie wszystkich czynów, jakie zarzucano oskarżonemu, pozwala sądowi na prawidłową ocenę całokształtu jego przestępczej działalności; pozwala również na ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa i trafne zastosowanie środków karnych przewidzianych w ustawie (por. postanowienie SN z 30.04.1981 r., I KZ 20/81, OSNKW 1981/9, poz. 50).

Łączność podmiotowa w postępowaniu przygotowawczym

4. Komentowany przepis jest również adresowany do organów postępowania przygotowawczego. Wskazane względy przemawiają za koniecznością dążenia w postępowaniu przygotowawczym do łączenia spraw o czyny popełnione przez tego samego oskarżonego, a prowadzone w różnych postępowaniach, i wnoszenia jednego aktu oskarżenia. Wyraźnie bowiem w tym przepisie jest mowa o „sprawach" jako odnoszących się do poszczególnych zarzucanych czynów oraz o „sprawie" będącej wynikiem połączenia „spraw" do łącznego rozpoznania w jednym postępowaniu (§ 2).

Właściwość sądu wyższego rzędu

5. W § 2 wyłączono możliwość sporu o właściwość miejscową pomiędzy sądami różnego rzędu, gdy tę samą osobę oskarżono o kilka przestępstw popełnionych w różnych miejscach. Chodzi tu o sytuację, gdy oskarżony popełnił przestępstwa w okręgu sądu rejonowego, który jest właściwy rzeczowo, i w okręgu właściwego rzeczowo sądu okręgowego, do którego obszaru właściwości nie należy sąd rejonowy. Nie ustala się wówczas właściwości miejscowej tych sądów do rozpoznania łącznie wskazanych spraw według reguły wyprzedzania z § 1, gdyż § 2 wprowadza zasadę, że właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd wyższego rzędu (sąd okręgowy), chociażby w sprawie należącej do właściwości rzeczowej sądu niższego rzędu (sądu rejonowego) najpierw wszczęto postępowanie.

6. Komentowany przepis wyłącza spór o właściwość rzeczową pomiędzy sądem niższego i wyższego rzędu, gdy oskarżony popełnił kilka przestępstw należących do właściwości rzeczowej sądów różnego rzędu.

7. W § 2 wprowadzono zasadę, że niezależnie od właściwości miejscowej sądów różnego rzędu zawsze właściwy co do wszystkich przestępstw podlegających rozpoznaniu w jednym postępowaniu jest sąd wyższego rzędu, gdy chociażby jedno z przestępstw należy do jego właściwości rzeczowej.

8. W wypadku gdy tę samą osobę oskarżono o popełnienie kilku przestępstw w różnych okręgach sądów wyższego rzędu i należących do właściwości rzeczowej tych sądów,

właściwy miejscowo jest sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze (§ 1).

9. Rozpoznanie sprawy należącej do właściwości rzeczowej sądu wyższego rzędu przez sąd niższego rzędu stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 4.

Właściwość sądu wojskowego i sądu powszechnego

10. Jeżeli sprawca przestępstwa podlegającego orzecznictwu sądów wojskowych popełnił także przestępstwo podlegające orzecznictwu sądów powszechnych, a przestępstwa pozostają ze sobą w takim związku, że dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga ich łącznego rozpoznania, rozpoznaje je łącznie sąd wojskowy (art. 649 § 1). Regułę tę stosuje się odpowiednio w postępowaniu przygotowawczym (art. 649 § 2). Naruszenie art. 649 § 1 stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 3.

Art. 34. [Łączność przedmiotowa]

§ 1. Sąd właściwy dla sprawców przestępstw jest również właściwy dla pomocników, podżegaczy oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy, jeżeli postępowanie przeciwko nim toczy się jednocześnie.
§ 2. Sprawy osób wymienionych w § 1 powinny być połączone we wspólnym postępowaniu; przepis art. 33 stosuje się odpowiednio.
§ 3. Jeżeli zachodzą okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie spraw, o których mowa w § 1 i 2, można wyłączyć i odrębnie rozpoznać sprawę poszczególnych osób lub o poszczególne czyny; sprawa wyłączona podlega rozpoznaniu przez sąd właściwy według zasad ogólnych.

Spis treści

Kryterium łączności przedmiotowej 231
Połączenie spraw do wspólnego rozpoznania 233
Łączność mieszana 234
Wyłączenie do odrębnego rozpoznania 234

Kryterium łączności przedmiotowej

1. Komentowany przepis w § 1 reguluje właściwość sądu z łączności przedmiotowej spraw, która zachodzi wtedy, gdy elementem łączącym sprawy są przestępstwa, jakie popełniły różne osoby, a przestępstwa te są ze sobą tak ściśle powiązane, że celowe jest wspólne ich rozpoznanie w jednym postępowaniu (por. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces…*, 2016, s. 161).

2. Przepis ten umożliwia łączne rozpoznanie spraw, które w odrębnych postępowaniach należałyby do właściwości miejscowej i rzeczowej różnych sądów. *Ratio legis* omawianego unormowania wiąże się z realizacją zasady prawdy materialnej (art. 2 § 2) oraz

trafnej represji karnej (art. 2 § 1 pkt 1). Takie rozwiązanie zapobiega możliwości dokonania przez sąd w różnych postępowaniach odmiennych ustaleń faktycznych opartych na tym samym materiale dowodowym, a ponadto sąd – ustalając w jednym postępowaniu zasady odpowiedzialności karnej osób współdziałających – ma dogodniejsze warunki do indywidualizacji tej odpowiedzialności (art. 20 k.k.) i oceny okoliczności rzutujących na wymiar kary łącznej. Nie bez znaczenia jest także wzgląd na ekonomikę procesową (por. W. Daszkiewicz, *Proces karny…*, s. 166). W orzecznictwie trafnie wskazuje się, że łączność przedmiotowa powinna zabezpieczyć prawidłowość wyrokowania, trudniejszą do osiągnięcia w odrębnych procesach, oraz wyeliminować mnożenie kosztów procesu, a także zapewnić szybkość postępowania. Odstępstwo od tej zasady przewidziane w art. 34 § 3 k.p.k. powinno być wyjątkiem (por. postanowienie SA w Katowicach z 4.04.2012 r., II AKz 206/12, KZS 2012/7–8, poz. 95).

3. Komentowany przepis określa zakres podmiotowy łączności przedmiotowej spraw. Zawarty w § 1 *in principio* zwrot „dla sprawców przestępstw", choć używa liczby mnogiej – „sprawców", odnosi się także do jednego sprawcy. Natomiast samo określenie „sprawca" pozwala przyjąć, że chodzi o wszystkie postacie sprawstwa wskazane w art. 18 § 1 k.k., a więc jednosprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające. Przepis ten wymienia też wprost inne formy zjawiskowe popełnienia przestępstwa w postaci podżegania (art. 18 § 2 k.k.) i pomocnictwa (art. 18 § 3 k.k.). Wskazuje również na „inne osoby", których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy. Chodzi tu o osoby oskarżone o przestępstwo powiązane ściśle z przestępstwem głównym, np. paserstwo, poplecznictwo czy w sprawach łapownictwa biernego i czynnego. Natomiast taki związek nie zachodzi pomiędzy przestępstwem fałszywych zeznań a przestępstwem innej osoby, której owe fałszywe zeznania dotyczą (por. wyrok SN z 14.11.1973 r., III KR 222/73, OSNPG 1974/6, poz. 70, s. 6).

4. Przesłanka warunkująca łączne rozpoznanie spraw w postaci „ścisłego związku" z przestępstwem sprawcy odnosi się właściwie tylko do wskazanych w tym przepisie „innych osób". Nie dotyczy sprawców, a więc współsprawców, sprawcy kierowniczego i sprawcy polecającego, skoro chodzi o ścisły związek z przestępstwem tego sprawcy. Nie dotyczy też pomocnika i podżegacza. Z istoty konstrukcji tych zjawiskowych postaci popełnienia przestępstwa wynika bowiem ścisłe powiązanie z czynem sprawcy.

5. Pojęcie ścisłego związku użyte w § 1 nie jest zdefiniowane ustawowo ani nie zostało wyjaśnione przez orzecznictwo lub doktrynę. Natomiast jako przykład wskazuje się przestępstwo kradzieży i przestępstwo paserstwa (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 164; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 295–296; Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2013, s. 172–173; S. Stachowiak, *Rodzaje właściwości…*, s. 19). W określeniu tym zawarty jest warunek istnienia więzi, i to w kwalifikowanej postaci (ścisłej), która oznacza, że między czynami musi zachodzić powiązanie o charakterze funkcjonalnym. Chodzi tu o swoiste następstwo zdarzeń wynikających z pierwszego z popełnionych czynów, wykorzystanie przez kolejnego ze sprawców warunków stworzonych przez pierwszego, a nie tylko o prostą koincydencję miejsca lub czasu

popełnienia przestępstw lub też tożsamość pokrzywdzonego (por. postanowienie SN z 12.04.2011 r., II KO 21/11, LEX nr 794976). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że przepis art. 34 § 2 k.p.k. statuuje obowiązek połączenia spraw sprawców przestępstw, pomocników, podżegaczy oraz innych osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy (§ 1 art. 34 k.p.k.) do wspólnego postępowania. Wykładnia językowa tego przepisu (zwłaszcza zawartego w nim zwrotu: „powinny być połączone") prowadzi do takich jednoznacznych konstatacji. To zaś, że określony w § 2 art. 34 k.p.k. nakaz łączenia do wspólnego postępowania spraw osób wskazanych w § 1 tego przepisu nie ma charakteru bezwzględnego oznacza, iż podjęta przez sąd decyzja co do połączenia spraw wskazanych w § 1 tego przepisu osób, zawsze powinna być poprzedzona analizą wszystkich mających znaczenie dla jej podjęcia zaszłości. Nie tylko tych opartych na stwierdzeniu istnienia więzi między sprawcami, ale także innych kryteriów. Te zaś mogą być różnorodne i nie ograniczać się jedynie do oceny takich o charakterze teleologicznym, jak: ułatwienie poznania prawdy, uproszczenie i przyspieszenie postępowania, względów ekonomii procesowej, ale powinny je też stanowić takie zaistniałe w danej sprawie sytuacje (faktyczne, czy prawne), które implikują wręcz konieczność odrębnego rozpoznania spraw takich osób. Mogą bowiem zaistnieć tego rodzaju okoliczności, które nie tylko utrudniają, ale wręcz uniemożliwiają łączne rozpoznanie spraw (wyrok SN z 23.05.2019 r., III KK 94/18, LEX nr 2685626).

6. Warunkiem łącznego rozpoznania spraw osób wymienionych w § 1 jest jednoczesne toczenie się postępowań przeciwko nim. W postępowaniu przygotowawczym chodzi o fazę *in personam*, a w postępowaniu sądowym po wniesieniu oskarżenia postępowania w tych stadiach procesu powinny się toczyć w tym samym czasie.

Połączenie spraw do wspólnego rozpoznania

7. W § 2 wprowadzono zasadę, że w wypadku spełnienia przesłanek z § 1 sprawy powinny zostać połączone do wspólnego rozpoznania. Wówczas „sprawy" poszczególnych osób o poszczególne czyny z chwilą ich złączenia tworzą jedną „sprawę" złożoną pod względem podmiotowym i przedmiotowym. W postępowaniu przygotowawczym oznacza to konieczność połączenia odrębnie prowadzonych postępowań, co umożliwia skierowanie aktu oskarżenia w jednej sprawie do jednego sądu. W postępowaniu sądowym wniesienie odrębnych oskarżeń, pomimo istnienia przesłanek z § 1, obliguje sąd do połączenia tych spraw do wspólnego rozpoznania. Jednak z uwagi na ekonomikę procesową połączenie spraw na tym etapie postępowania karnego powinno nastąpić przed przystąpieniem do rozpoznania którejkolwiek z nich. Jeżeli w jednej ze spraw otwarto przewód sądowy, a więc sąd przystąpił do merytorycznego jej rozpoznania, to niecelowe byłoby łączenie spraw z uwagi na konieczność rozpoznania tej sprawy od początku. Dlatego też w postępowaniu sądowym warunek z § 1 w postaci jednoczesnego toczenia się postępowań należy odnieść do etapu przed otwarciem przewodu sądowego.

8. Właściwość sądu z łączności przedmiotowej spraw została wskazana w § 1 *in principio*. Jest to sąd właściwy dla sprawców przestępstw. Użycie w tym przepisie słowa „rów-

nież" oznacza, że ten sąd jest także właściwy dla pomocników, podżegaczy oraz innych osób, chociażby przestępstwa przez nich popełnione miały miejsce w okręgu innego sądu albo należały do właściwości rzeczowej sądu niższego rzędu.

Łączność mieszana

9. W § 2 *in fine* komentowanego przepisu przez odwołanie się do odpowiedniego stosowania art. 33 została przewidziana możliwość tzw. łączności mieszanej, gdy element podmiotowy z § 1 krzyżuje się z elementem przedmiotowym z art. 33 § 1. Chodzi tu o sytuację, gdy w tym samym postępowaniu jeden oskarżony odpowiada za kilka czynów (art. 33 § 1), a drugi lub pozostali oskarżeni (współsprawca, podżegacz, pomocnik) odpowiadają za czyn lub czyny pozostające w ścisłym związku z jednym chociażby z czynów pierwszego oskarżonego (sprawcy), a więc w warunkach określonych w § 1 komentowanego przepisu.

10. Odpowiednie zastosowanie art. 33 w zw. z art. 34 § 1 dotyczy także sytuacji, gdy przestępstwa zostały popełnione w okręgach różnych sądów tego samego rzędu. Wtedy o właściwości miejscowej decyduje reguła wyprzedzania z art. 33 § 1. Właściwy do rozpoznania sprawy będzie sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie.

Wyłączenie do odrębnego rozpoznania

11. Z § 3 komentowanego przepisu wynika, że łączność spraw o charakterze przedmiotowym (§ 1) i mieszanym (§ 2) nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż w wypadku trudności w łącznym rozpoznaniu spraw poszczególnych osób lub spraw o poszczególne czyny można je wyłączyć i rozpoznać w odrębnym postępowaniu. Wtedy sprawa wyłączona podlega rozpoznaniu przez sąd, którego właściwość rzeczową i miejscową ustala się na zasadach ogólnych, a więc opierając się na art. 24 i 25 (właściwość rzeczowa) oraz art. 31 i 32 (właściwość miejscowa).

12. Zastosowanie § 3 komentowanego przepisu może nastąpić, jeżeli zachodzą okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie spraw. Chodzi tu o sytuacje odnoszące się tylko do jednego oskarżonego lub większej liczby oskarżonych, gdy nie ma przeszkód do rozpoznania sprawy w stosunku do pozostałych. Mogą to być okoliczności uzasadniające zawieszenie postępowania wobec niektórych oskarżonych, np. z powodu długotrwałej choroby albo ukrywania się przed wymiarem sprawiedliwości (art. 22 § 1), czy nawet trudności w przeprowadzeniu dowodów co do niektórych czynów zarzucanych oskarżonemu, z powodu których zatamowany zostaje przebieg postępowania co do pozostałych.

13. Nie podlega kontroli sądu podjęta w postępowaniu przygotowawczym decyzja o wyłączeniu do odrębnego postępowania spraw poszczególnych osób w trybie art. 34 § 3 (por. postanowienie SN z 28.09.2004 r., II KO 27/04, LEX nr 126703).

14. Do okoliczności utrudniających łączne rozpoznanie sprawy można zaliczyć zaistnienie okoliczności uzasadniających zawieszenie postępowania w stosunku do jednego ze współoskarżonych, np. z powodu ukrywania się czy długotrwałej choroby (art. 22 § 1). Taką okolicznością może być także złożenie i zaakceptowanie wniosku jednego współoskarżonego lub kilku z nich o dobrowolne poddanie się karze (art. 387). Wtedy wyłączeniu podlega sprawa oskarżonych, którzy złożyli taki wniosek, a sprawa łącznie prowadzona powinna być kontynuowana. Natomiast sprawę wyłączoną należy prowadzić od początku (por. wyrok SN z 20.02.2008 r., V KK 306/07, OSNKW 2008/6, poz. 47). Sędzia (sędziowie), który został wyznaczony do orzekania w sprawie przed jej rozłączeniem, podlega wyłączeniu z udziału w sprawie wyłączonej (art. 41 § 1) – por. uchwała SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007/5, poz. 39.

15. W sprawie złożonej podmiotowo (więcej niż jeden oskarżony) w wypadku wyłączenia z niej sprawy jednego z oskarżonych do odrębnego rozpoznania oskarżony ten może występować w sprawie nadal prowadzonej co do pozostałych oskarżonych w charakterze świadków. Przysługuje mu wówczas prawo do odmowy składania zeznań (art. 182 § 3). Jednak złożone uprzednio wyjaśnienia podlegają odczytaniu (art. 391 § 2).

16. Na postanowienie o wyłączeniu sprawy do odrębnego postępowania nie przysługuje zażalenie. Nie podlega także zaskarżeniu postanowienie o odmowie wyłączenia. Nie są to bowiem postanowienia w kwestii właściwości – art. 35 § 3 (por. uchwała SN (7) z 24.10.1989 r., V KZP 16/89, OSNKW 1990/1–3, poz. 1; aktualnie zob. postanowienie SN z 4.06.2009 r., WZ 28/09, OSNKW 2009/7, poz. 60; tak też Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 165, Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 298; krytycznie Z. Świda, *Właściwość i skład…*, s. 266). Natomiast postanowienie o wyłączeniu sprawy podlega kontroli merytorycznej sądu odwoławczego, jeżeli jego następstwem jest orzeczenie w kwestii właściwości sądu, w szczególności w postaci przekazania sprawy innemu sądowi (por. postanowienie SA w Lublinie z 22.02.2012 r., II AKz 99/12, LEX nr 1210839).

17. W sprawach łącznie rozpoznawanych (§ 1) uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania co do współoskarżonego powoduje, że postępowanie w tej sprawie nie będzie się już toczyło jednocześnie ze sprawą innych współoskarżonych. Tym samym odpada przesłanka łączności przedmiotowej z § 1. Oznacza to, że sąd odwoławczy powinien przekazać tę sprawę do ponownego rozpoznania sądowi właściwemu na zasadach ogólnych, tj. według właściwości rzeczowej i miejscowej.

Art. 35. [Właściwość – sprawdzenie z urzędu]

§ 1. Sąd bada z urzędu swą właściwość, a w razie stwierdzenia swej niewłaściwości przekazuje sprawę właściwemu sądowi lub innemu organowi.
§ 2. Jeżeli sąd na rozprawie głównej stwierdza, że nie jest właściwy miejscowo lub że właściwy jest sąd niższego rzędu, może przekazać sprawę innemu sądowi jedynie wtedy, gdy powstaje konieczność odroczenia rozprawy.
§ 3. Na postanowienie w kwestii właściwości przysługuje zażalenie.

Spis treści

Prawo do sądu właściwego 236
Badanie właściwości 236
Stwierdzenie niewłaściwości 236
Zaskarżalność decyzji w kwestii właściwości 238
Związanie sądu decyzją o przekazaniu 239

Prawo do sądu właściwego

1. Prawo do sądu właściwego do rozpoznania sprawy wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Oznacza to, że w sprawie powinien orzekać sąd rzeczowo i miejscowo właściwy. Dlatego też w § 1 komentowanego przepisu wprowadzono obowiązek badania przez sąd z urzędu swojej właściwości. Także na oskarżyciela ustawa nakłada obowiązek badania właściwości sądu przed wniesieniem aktu oskarżenia. Wynika to z art. 332 § 1 pkt 5, gdyż akt oskarżenia powinien zawierać wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Prawidłowość tego wskazania bada następnie prezes sądu (przewodniczący wydziału) w związku z kontrolą warunków formalnych aktu oskarżenia (art. 337 § 1). W wypadku wątpliwości co do właściwości sądu prezes sądu przed wyznaczeniem rozprawy powinien skierować sprawę na posiedzenie w celu rozstrzygnięcia tej kwestii przez sąd (art. 339 § 3 pkt 3) – por. S. Stachowiak, *Rodzaje właściwości…*, s. 20.

Badanie właściwości

2. Komentowany § 1 dotyczy zarówno właściwości rzeczowej, miejscowej, jak i funkcjonalnej. Badanie właściwości nie tylko następuje co do głównego przedmiotu procesu, ale także obejmuje kwestie incydentalne (por. J. Bratoszewski [w:] Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 387 i n.).

3. Badanie przez sąd swojej właściwości powinno następować na każdym etapie postępowania sądowego. Jednak przekazanie sprawy sądowi właściwemu w wypadku stwierdzenia niewłaściwości jest uwarunkowane etapem rozpoznawania sprawy oraz rodzajem niewłaściwości. Przed rozprawą główną stwierdzenie niewłaściwości niezależnie od jej charakteru zobowiązuje sąd do przekazania sprawy sądowi właściwemu (§ 1).

4. Jeżeli akt oskarżenia wpłynął do sądu rejonowego, który nie jest miejscowo właściwy, a ten sąd stwierdza także niewłaściwość rzeczową, gdyż właściwy jest sąd okręgowy, to wzgląd na ekonomikę procesową przemawia za przekazaniem sprawy przez niewłaściwy miejscowo sąd rejonowy właściwemu rzeczowo sądowi okręgowemu, a nie przekazywaniem jej najpierw właściwemu miejscowo sądowi rejonowemu.

Stwierdzenie niewłaściwości

5. Z § 2 komentowanego przepisu wynika, że stwierdzenie niewłaściwości sądu na rozprawie głównej i możliwość przekazania sprawy sądowi właściwemu zależy od rodzaju stwierdzonej niewłaściwości oraz od etapu przebiegu rozprawy.

6. W wypadku stwierdzenia niewłaściwości miejscowej na rozprawie sąd może przekazać sprawę sądowi właściwemu tylko wtedy, gdy odracza rozprawę. Warunki przekazania sprawy z powodu niewłaściwości miejscowej odnoszą się zarówno do sądu wyższego, jak i niższego rzędu. Wykładnia § 2 prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, *a contrario* z tego przepisu wynika, że przekazanie sprawy z powodu niewłaściwości miejscowej nie może nastąpić, gdy sąd kontynuuje rozprawę i wydaje wyrok albo gdy przerywa rozprawę (art. 402 § 1). Po drugie, skoro sąd „może" przekazać sprawę, gdy odracza rozprawę, to także pomimo podstaw do jej odroczenia może dalej rozpoznać sprawę. Decydujące znaczenie ma tu ekonomika procesowa. Rozpoznanie sprawy przez sąd niewłaściwy miejscowo nie może być wtedy traktowane jako naruszenie przepisów postępowania i stanowić przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2. Natomiast stwierdzenie niewłaściwości miejscowej przed rozprawą i nieprzekazanie sprawy sądowi właściwemu stanowi naruszenie art. 35 § 1. To uchybienie może stanowić podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 2, gdy mogło mieć wpływ na treść orzeczenia.

7. W wypadku stwierdzenia niewłaściwości rzeczowej na rozprawie głównej rozpoznanie sprawy przez sąd niewłaściwy zależy od rangi sądu (sąd niższego czy sąd wyższego rzędu), a gdy niewłaściwość swoją stwierdził sąd wyższego rzędu – przekazanie sprawy sądowi niższego rzędu jest ponadto uzależnione od przebiegu rozprawy. W tym aspekcie wykładnia tego przepisu prowadzi do następujących wniosków. Po pierwsze, jeżeli niewłaściwość rzeczową na rozprawie głównej stwierdził sąd niższego rzędu, to niezależnie od etapu przebiegu rozprawy zobowiązany jest przekazać sprawę sądowi wyższego rzędu. Po drugie, gdy sąd wyższego rzędu stwierdził, że właściwy rzeczowo jest sąd niższego rzędu, to przekazanie sprawy temu sądowi może nastąpić, gdy dochodzi do odroczenia rozprawy. Podobnie jak w wypadku stwierdzenia niewłaściwości miejscowej, *a contrario* z § 2 wynika, że przekazanie sprawy z powodu niewłaściwości rzeczowej nie może nastąpić, gdy sąd wyższego rzędu kontynuuje rozprawę i wydaje wyrok albo gdy przerywa rozprawę (art. 402 § 1). Ponadto skoro sąd wyższego rzędu „może" przekazać sprawę, gdy odracza rozprawę, to również pomimo odroczenia rozprawy może dalej rozpoznawać sprawę. Chodzi tu o sytuacje, w których niecelowe byłoby przekazywanie sprawy z rozprawy sądowi niższego rzędu z uwagi na zaawansowane postępowanie dowodowe. W orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie się wskazuje, że sam fakt odroczenia rozprawy nie stanowi wystarczającej podstawy do przekazania sprawy innemu sądowi miejscowo właściwemu lub sądowi niższego rzędu, jeżeli przeciwko takiej decyzji przemawiają względy ekonomii procesowej (por. postanowienie SN z 12.01.1974 r., II KZ 6/74, OSNKW 1974/4, poz. 76). W takiej sytuacji rozpoznanie sprawy przez sąd wyższego rzędu nie może być traktowane jako naruszenie przepisów postępowania i stanowić względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt 2. Jedynie gdy przed rozprawą sąd wyższego rzędu stwierdzi swoją niewłaściwość rzeczową, to nieprzekazanie sprawy sądowi niższego rzędu stanowi naruszenie art. 35 § 1. To uchybienie może wówczas stanowić podstawę odwoławczą z art. 438 pkt 2, jeżeli mogło mieć wpływ na treść orzeczenia.

8. Zestawienie § 1 i 2 komentowanego przepisu wskazuje, że w wypadku rozpoznawania sprawy przez sąd rejonowy kwestia właściwości rzeczowej tego sądu powinna być brana

pod uwagę w toku całego postępowania, w tym także w postępowaniu odwoławczym, gdyż rozpoznanie sprawy należącej do właściwości rzeczowej sądu wyższego rzędu przez sąd niższego rzędu stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 4.

9. Przepisem szczególnym w stosunku do art. 35 § 2 jest art. 400, w sytuacji gdy sprawę o przestępstwo rozpoznaje sąd okręgowy i na rozprawie głównej stwierdzi, że czyn ten stanowi wykroczenie (art. 400). Na podstawie tego przepisu następuje wówczas petryfikacja właściwości sądu okręgowego do rozpoznania sprawy o wykroczenie po konwersji procedury karnej na procedurę wykroczeniową.

Zaskarżalność decyzji w kwestii właściwości

10. Z § 3 wynika, że w kwestii właściwości rzeczowej, miejscowej i funkcjonalnej sąd rozpoznający sprawę orzeka w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Zawarte w tym przepisie sformułowanie „w kwestii właściwości" wskazuje, że zaskarżeniu podlega postanowienie wydane w przedmiocie właściwości. Chodzi tu nie tylko o stwierdzenie niewłaściwości, a więc sytuację, gdy sąd z urzędu bada swoją niewłaściwość. Dotyczy to także przypadku, gdy strona w trybie art. 9 § 2 wystąpiła do sądu o zbadanie jego właściwości w ramach konstytucyjnie gwarantowanego prawa do rozpoznania sprawy przez właściwy sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Podjęcie takiej inicjatywy przez stronę zobowiązuje sąd do wydania postanowienia w kwestii właściwości. Na postanowienie o niestwierdzeniu przez sąd swojej niewłaściwości przysługuje stronom zażalenie (tak J. Bratoszewski [w:] Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 389; Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2013, s. 174; P.K. Sowiński, *Uprawnienia składające…*, s. 25; odmiennie Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 300; zdaniem komentatorów w takiej sytuacji nie jest wymagane wydanie przez sąd postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku złożonego w trybie art. 9 § 2).

11. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest stanowisko w kwestii stwierdzenia niewłaściwości funkcjonalnej sądu do rozpoznania zażalenia. Na to postanowienie przysługuje zażalenie. Zatem zażaleniu podlega postanowienie sądu rejonowego o przekazaniu innemu sądowi według właściwości sprawy zażalenia przedstawionego do rozpoznania na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 465 § 2). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że postanowienie tego sądu nie jest bowiem orzeczeniem sądu odwoławczego w rozumieniu art. 426 § 1 i 2. Sąd stwierdzający, że nie jest właściwy do rozpoznania zażalenia, nie wydaje postanowienia w ramach kwestionowanej właściwości funkcjonalnej. W myśl art. 35 § 1 sąd ten przekazuje sprawę w razie stwierdzenia swej niewłaściwości, a nie w przypadku przewidywania braku kompetencji. Niewłaściwość, np. funkcjonalna, jest więc faktem procesowym. Wprawdzie na skutek wniesienia środka odwoławczego dochodzi do wszczęcia postępowania odwoławczego, ale to nie przesądza o właściwości organu uprawnionego do jego rozpoznania tylko z racji wskazania określonego organu jako adresata środka. Właściwości sądu nie kreuje skierowanie do niego środka odwoławczego. Inaczej rzecz ujmując, przymiot „sądu odwoławczego" w rozumieniu art. 426 § 1 nie

może zostać ani nadany, ani narzucony przez fakt wniesienia do tego sądu środka odwoławczego. W konsekwencji, skoro orzeczenie w kwestii właściwości (art. 35 § 1) nie jest orzeczeniem sądu odwoławczego, to nie dotyczy go zakaz określony w art. 426 § 1. Orzeczenie takie w efekcie nie jest również objęte wyjątkiem określonym w § 2 *in fine* art. 426. Incydentalne orzeczenie sądu, do którego wpłynął środek odwoławczy, rozstrzygającego w przedmiocie jego właściwości, należy traktować jako orzeczenie, o którym mowa w art. 425 § 1, wydane tylko „w związku" z zażaleniem (por. postanowienia SN: z 20.04.2005 r., I KZP 9/05, OSNKW 2005/4, poz. 41; z 28.04.2008 r., I KZP 5/08, OSNKW 2008/6, poz. 41; z 26.04.2017 r., I KZP 19/16, OSNKW 2017/7, poz. 39; zob. szerzej uwagi do art. 426, tezy 15 i 16). Zauważyć jednak należy, że przedstawiony pogląd nie będzie mógł zostać zrealizowany w wypadku stwierdzenia niewłaściwości do rozpoznania zażalenia przez sąd apelacyjny. Przewidziana w art. 35 § 3 zaskarżalność postanowienia w przedmiocie właściwości wiąże się z dewolutywnością środka odwoławczego, gdyż nie przewidziano tu wyjątku w postaci zaskarżalności poziomej. Zatem sądem właściwym do rozpoznania zażalenia może być tylko sąd wyższego rzędu. W strukturze sądownictwa powszechnego w rozważanym tu układzie procesowym nie ma takiego sądu. Nie jest nim Sąd Najwyższy w stosunku do sądu apelacyjnego (arg. z art. 27). Trzeba zatem przyjąć, że w analizowanym przypadku postanowienie sądu apelacyjnego jest niezaskarżalne. Podobna sytuacja wystąpi w momencie stwierdzenia przez sąd apelacyjny swojej niewłaściwości funkcjonalnej do rozpoznania wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania, np. gdy nie upłynął jeszcze termin kreujący taką właściwość.

Związanie sądu decyzją o przekazaniu

12. Na gruncie art. 35 powstaje kwestia związania sądu przekazaniem sprawy przez inny sąd z powodu stwierdzonej niewłaściwości. W wypadku właściwości miejscowej wykładnia systemowa art. 35 przez powiązanie tego przepisu z art. 38 § 1 prowadzi do wniosku, że sąd, któremu sprawę przekazano, nie może ponownie stwierdzić swojej niewłaściwości miejscowej i przekazać sprawy z powrotem sądowi przekazującemu albo innemu sądowi. Przepis art. 38 przewiduje bowiem możliwość wszczęcia sporu o właściwość miejscową. Podobnie w wypadku sporu o właściwość rzeczową lub funkcjonalną, nowelizacja z 2019 r. wprowadziła do art. 38 § 1 możliwość wszczęcia sporu także w tym przedmiocie. Oznacza to niemożność „odmowy" przyjęcia sprawy i zwrócenie jej z powrotem, np. przez sąd okręgowy do sądu rejonowego, który stwierdził swoją niewłaściwość rzeczową, tylko w takim układzie procesowym zachodzi konieczność wszczęcia sporu.

W wypadku właściwości rzeczowej trzeba wyróżnić dwie sytuacje. Pierwsza występuje wtedy, gdy sąd wyższego rzędu (sąd okręgowy) stwierdza swoją niewłaściwość rzeczową i przekazuje sprawę sądowi niższego rzędu (sądowi rejonowemu). Wówczas sąd ten, po nowelizacji z 2019 r., nie jest związany postanowieniem o przekazaniu, jeżeli nie było ono przedmiotem kontroli odwoławczej w wyniku zaskarżenia i uprawomocniło się w pierwszej instancji. Wówczas może wszcząć spór o właściwość rzeczową i wystąpić do sądu apelacyjnego o jego rozstrzygnięcie (art. 38 § 1 zdanie drugie). Postano-

wienie sądu apelacyjnego albo postanowienie o przekazaniu, gdy nie wszczęto sporu, wiąże sąd *rebus sic stantibus*, a więc w niezmienionych okolicznościach.

Natomiast pojawienie się w toku postępowania nowych okoliczności faktycznych mogących mieć wpływ na kwalifikację prawną zarzucanego czynu i tym samym właściwość rzeczową sądu niższego rzędu ponownie daje podstawę do stwierdzenia przez ten sąd swojej niewłaściwości rzeczowej. Druga sytuacja występuje wtedy, gdy sąd niższego rzędu stwierdza swoją niewłaściwość rzeczową i przekazuje sprawę sądowi wyższego rzędu. W tym układzie procesowym trzeba jeszcze wziąć pod uwagę to, czy postanowienie tego sądu było przedmiotem kontroli odwoławczej. Jeżeli sąd okręgowy (sąd odwoławczy) utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie o przekazaniu sprawy do rozpoznania sądowi wyższego rzędu jako właściwemu rzeczowo, sąd ten jest związany postanowieniem o przekazaniu, chyba że w toku postępowania przed tym sądem pojawią się nowe okoliczności faktyczne, które mogą zmienić podstawę tego orzeczenia (por. postanowienie SN z 30.12.1976 r., II KZ 232/76, OSNKW 1977/3, poz. 30). W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do zmiany postanowienia sądu odwoławczego o utrzymaniu w mocy postanowienia w przedmiocie właściwości, pomimo że orzeczenie sądu odwoławczego wydane na skutek rozpoznania środka odwoławczego nie podlega dalszej kontroli sądowej poza nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia. Natomiast w wypadku gdy postanowienie sądu niższego rzędu o przekazaniu sprawy sądowi wyższego rzędu nie było przedmiotem kontroli odwoławczej, sąd wyższego rzędu nie jest związany przekazaniem, gdyż może wszcząć spór o właściwość i wystąpić o jego rozstrzygnięcie do sądu apelacyjnego (art. 38 zdanie drugie). Jeżeli tego nie czyni, to nie może odmówić przyjęcia sprawy do rozpoznania.

13. Postanowienie o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu należy do kategorii postanowień, które podlegają wykonaniu po ich uprawomocnieniu się. Dlatego też dopiero po bezskutecznym upływie terminu wniesienia zażalenia lub utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia sprawa powinna zostać przekazana sądowi właściwemu (por. Z. Doda, *Zażalenie w procesie…*, s. 209; S. Steinborn, *Stwierdzenie niewłaściwości…*, s. 61).

Art. 36. [Przekazanie sprawy – ekonomia procesowa]

Sąd wyższego rzędu nad sądem właściwym może przekazać sprawę innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli większość osób, które należy wezwać na rozprawę, zamieszkuje blisko tego sądu, a z dala od sądu właściwego.

Spis treści

Właściwość z delegacji – uwagi ogólne 241
Przesłanki przekazania sprawy 241
Kryterium większości osób 241
Kryterium odległości 243
Decyzja o przekazaniu 244
Przekazanie na podstawie art. 11a p.w.k.p.k. 245

Właściwość z delegacji – uwagi ogólne

1. Komentowany przepis wprowadza odstępstwo od właściwości miejscowej sądu z uwagi na ekonomikę procesową i statuuje tzw. właściwość z delegacji. Stanowi również odstępstwo od konstytucyjnej gwarancji rozpoznania sprawy przez sąd właściwy (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Dlatego też nie podlega wykładni rozszerzającej, a przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu powinno mieć miejsce wyjątkowo (por. postanowienie SN z 24.09.1982 r., I KO 69/82, OSNPG 1983/2, poz. 18, s. 8).

2. Uruchomienie właściwości z delegacji następuje z inicjatywy sądu miejscowo właściwego, decyzja o przekazaniu sprawy innemu sądowi równorzędnemu należy zaś do sądu wyższego rzędu. Sąd miejscowo właściwy powinien w formie postanowienia wystąpić o przekazanie sprawy, a w jego uzasadnieniu wskazać okoliczności świadczące o spełnieniu wymaganych warunków. To postanowienie nie podlega zaskarżeniu (arg. z art. 459 § 1 i 2).

Sądem wyższego rzędu jest sąd okręgowy w stosunku do sądu rejonowego, a sąd apelacyjny w stosunku do sądu okręgowego. Użyte w komentowanym przepisie słowo „może" nie oznacza, że sąd wyższego rzędu, pomimo spełnienia warunków, może nie przekazać sprawy. W kontekście tego przepisu słowo „może" pozwala tylko na swobodną ocenę okoliczności konkretnej sprawy (por. Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2013, s. 176).

Przesłanki przekazania sprawy

3. Komentowany przepis wprowadza dwie przesłanki przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu. Pierwsza – o charakterze ilościowym – odnosi się do osób podlegających wezwaniu na rozprawę, co do których ustawa używa określenia „większość". Druga – o charakterze przestrzennym – odnosi się do miejsca zamieszkania tych osób w stosunku do siedziby sądu z delegacji i siedziby sądu miejscowo właściwego; odległość tę ustawa określa za pomocą słów „blisko" i „z dala".

Kryterium większości osób

4. W zakresie pierwszej przesłanki wyjaśnienia wymaga użycie w komentowanym przepisie sformułowań „większość osób" oraz „podlegających wezwaniu na rozprawę". Słowo „większość" należy odnieść do liczby osób podlegających wezwaniu, co w znaczeniu językowym oznacza więcej niż połowę tych osób przynajmniej o jedną osobę. Chodzi tu jednak tylko o osoby podlegające „wezwaniu na rozprawę". Słowo „wezwanie" należy odróżnić od słowa „zawiadomienie", gdyż na gruncie Kodeksu postępowania karnego mają one odmienne znaczenie. Z treści art. 129 § 1 i 2 wynika, że ustawodawca wprowadził rozróżnienie „wezwania" i „zawiadomienia" jako odrębnych form komunikacji procesowej. Jednocześnie w przepisach Kodeksu postępowania karnego nie ma ustawowego wyjaśnienia tych pojęć. Należy więc sięgnąć do wykładni semantycznej. Słowo „wezwanie" oznacza m.in. „pismo urzędowe zawierające nakaz stawienia się gdzieś, dopełnienie jakiejś formalności itp.; nakaz". Natomiast „zawiadomienie" to „pismo, list zawiada-

miający o czymś" (*Słownik…*, t. 3, red. M. Szymczak, s. 683 i 973). Znaczenie tych słów w powiązaniu z treścią przepisów Kodeksu postępowania karnego wskazuje, że wezwanie na rozprawę oznacza obowiązek stawiennictwa, zawiadomienie zaś o rozprawie stanowi informację, że taka czynność procesowa się odbędzie, udział zaś w niej nie jest obowiązkowy. Dlatego też przy ustalaniu „większości osób podlegających wezwaniu" należy wziąć pod uwagę tylko tych uczestników postępowania, których udział w rozprawie jest obowiązkowy, a więc tych, którzy podlegają wezwaniu na rozprawę. Chodzi tu o:

1) oskarżonego, gdy przewodniczący lub sąd uznał jego udział w rozprawie głównej za obowiązkowy (art. 374 § 1), a w sprawie o zbrodnie – podczas czynności, o których mowa w art. 385 i 386 (art. 374 § 1a);
2) świadków (art. 177 § 1);
3) biegłych (art. 197 § 3 w zw. z art. 177 § 1);
4) tłumacza (art. 204 § 1);
5) specjalistów (art. 205 § 1 *in fine*).

Przy ustalaniu „większości" osób podlegających wezwaniu na rozprawę nie bierze się natomiast pod uwagę prokuratora ze względu na zasadę jednolitości prokuratury, tym bardziej że prokuratora nie wzywa się na rozprawę, tylko zawiadamia wokandą (art. 135), ani pozostałych stron, a więc oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego, powoda cywilnego, a także pokrzywdzonego (art. 384 § 2), których udział w rozprawie nie jest obowiązkowy, chyba że jednocześnie występują w sprawie w charakterze świadków. Natomiast gdy chodzi o przedstawicieli procesowych stron (obrońcę, pełnomocnika, przedstawiciela ustawowego), to ich udział w rozprawie nie jest obowiązkowy, a więc podlegają oni zawiadomieniu o rozprawie, skoro ustawa nie przewiduje wezwania, z tym że w wypadku obrony obligatoryjnej w zawiadomieniu należy zaznaczyć, że stawiennictwo obrońcy jest obowiązkowe (art. 129 § 2 w zw. art. 79 § 3). W tym ostatnim przypadku, gdy oskarżonemu wyznaczono obrońcę z urzędu, a sprawa została przekazana innemu sądowi równorzędnemu, obrońca może złożyć wniosek o wyznaczenie innego obrońcy spośród miejscowych adwokatów lub radców prawnych (art. 84 § 2). Natomiast w przypadku obrońcy ustanowionego z wyboru możliwe jest skorzystanie z prawa do substytucji. Dlatego też występujący w sprawie przedstawiciele procesowi stron nie powinni być brani pod uwagę przy ustalaniu „większości" osób podlegających wezwaniu na rozprawę (odmiennie co do obrońcy z urzędu – Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 305–306; zdaniem komentatorów należy brać pod uwagę miejsce siedziby obrońcy z urzędu, zwłaszcza wówczas, gdy obrona ma charakter obligatoryjny).

5. Ustalenie osób podlegających wezwaniu na rozprawę powinno nastąpić na podstawie zawartej w akcie oskarżenia listy osób, których wezwania oskarżyciel żąda (art. 333 § 1 pkt 1). Należy jednak zaznaczyć, że żądanie oskarżyciela jest tylko wnioskiem dowodowym o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z osobowych źródeł dowodowych, podlegającym ocenie sądu. Dlatego też przed wystąpieniem o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu sąd właściwy do jej rozpoznania powinien ocenić, czy rzeczywiście wniosek oskarżyciela w tym zakresie jest w całości zasadny. Może bowiem się okazać, że pomimo złożonego żądania wezwania na rozprawę wskazanych osób nie zachodzi konieczność

bezpośredniego ich przesłuchania. Użyte w komentowanym przepisie określenie „podlegających wezwaniu" należy więc odczytać w kontekście zasady bezpośredniości. Chodzi tu o dowody z osobowych źródeł dowodowych, których bezpośrednie przeprowadzenie przed sądem jest niezbędne. W wypadku złożenia wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodów z osobowych źródeł dowodowych włączenie ich do listy osób podlegających wezwaniu na rozprawę i ustalenie na ich podstawie „większości" powinno nastąpić dopiero po stwierdzeniu, że te dowody należy bezpośrednio przeprowadzić na rozprawie.

Decyzję o wystąpieniu z wnioskiem do sądu wyższego rzędu sąd właściwy powinien podjąć dopiero po upływie 7 dni od otrzymania przez oskarżonego odpisu aktu oskarżenia, gdyż w tym terminie może on składać wnioski dowodowe (art. 338 § 1). Może się bowiem okazać, że po ich złożeniu ilość osób, które należy wezwać na rozprawę, będzie inna niż wynikało to pierwotnie tylko z listy osób wskazanych w akcie oskarżenia. W takim układzie procesowym sąd powinien najpierw rozpoznać wnioski dowodowe oskarżonego i dopiero w zależności od podjętej decyzji dowodowej rozważyć wystąpienie o przekazanie sprawy.

6. Literalna wykładnia komentowanego przepisu wskazuje, że ma on zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy sprawa podlega rozpoznaniu na rozprawie, nie zaś na posiedzeniu (odmiennie SA w Łodzi w postanowieniu z 29.12.1998 r., II AKo 279/98, KZS 1999/6–7, poz. 79, który przyjął, że art. 36 stosuje się także do posiedzeń). *Lege non distinguente* komentowany przepis może mieć zastosowanie również na rozprawie apelacyjnej w sytuacji, gdy sąd odwoławczy przeprowadza dowody z osobowych źródeł dowodowych (art. 167) – zob. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 304; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 169; postanowienia SN: z 14.02.1996 r., WO 19/96, OSNKW 1996/5–6, poz. 29, oraz z 31.01.1976 r., II KO 2/76, OSNKW 1976/3, poz. 46.

Kryterium odległości

7. Druga przesłanka zawarta w komentowanym przepisie odwołuje się do dwóch kryteriów odległości, które muszą zostać spełnione łącznie. Ustalenie tej przesłanki wchodzi w grę wówczas, gdy zostanie najpierw stwierdzone, że większość osób podlegających wezwaniu na rozprawę nie zamieszkuje blisko sądu właściwego miejscowo. Wtedy dopiero zachodzi konieczność ustalenia, czy miejsce ich zamieszkania spełnia kryterium położenia „z dala" od tego sądu, a następnie czy zamieszkują „blisko" innego sądu równorzędnego. W tej bowiem kolejności należy ustalać te kryteria, choć stylistyka komentowanego przepisu wskazuje inaczej. Logiczne powiązanie tych kryteriów prowadzi jednak do wniosku, że pierwszym warunkiem jest zamieszkiwanie „z dala" od sądu właściwego, a dopiero drugim zamieszkiwanie „blisko" innego sądu równorzędnego. Może bowiem zachodzić sytuacja, gdy większość osób będzie zamieszkiwała blisko innego sądu równorzędnego, ale nie z dala od sądu właściwego. Nie będzie więc spełnione drugie kryterium odległości.

8. Sformułowanie „z dala" jest synonimem określenia „z daleka", które w kontekście komentowanego przepisu oznacza odległość i jest odpowiednikiem takich określeń jak

„w znacznej odległości", „w odległym miejscu". Natomiast jego przeciwieństwem jest drugie użyte w tym przepisie kryterium odległości w postaci słowa „blisko", które z kolei znaczy „w małej odległości", „niedaleko". Tak więc ze swej istoty zwroty te są nieostre i ocenne. Dlatego też przy ich stosowaniu wymagany jest pewien pragmatyzm. Chodzi bowiem nie tylko o samą odległość mierzoną w kilometrach, lecz także o dogodność dojazdu do sądu z uwagi zarówno na transport drogowy, jak i kolejowy (por. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 305; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 169; postanowienie SN z 30.05.1981 r., IV KO 43/81, OSNKW 1981/9, poz. 51).

9. Warunek w postaci „większości osób" należy odnieść do bliskości miejsca ich zamieszkania do siedziby innego sądu równorzędnego. Chodzi o sytuację, gdy większość tych osób mieszka niedaleko innego sądu równorzędnego i z dala od sądu właściwego. Natomiast nie będzie on spełniony, gdy podlegające wezwaniu na rozprawę osoby mieszkają w większości z dala od sądu właściwego, ale nie tworzą większości osób mieszkających blisko innego sądu równorzędnego, np. każda osoba mieszka gdzie indziej i z dala od sądu właściwego, ale nie ma większości osób zamieszkałych blisko innego sądu równorzędnego.

Decyzja o przekazaniu

10. Sąd wyższego rzędu, uwzględniając wystąpienie o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu, wydaje postanowienie. Jest to postanowienie w kwestii właściwości, jednak nie przysługuje na nie zażalenie oparte na art. 35 § 3. Za takim stanowiskiem przemawiają następujące argumenty. Pierwszy argument, pochodzący z systematyki ustawy – *argumentum a rubrica* – wskazuje, że komentowany przepis został zamieszczony po art. 35 § 3. Drugi odwołuje się do systematyki przepisów art. 35. Otóż w § 1 i 2 uregulowano kwestię badania właściwości przez sąd rozpoznający sprawę. Natomiast w § 3 przewidziano możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie w kwestii właściwości. Systematyka tych przepisów prowadzi do wniosku, że § 3 odnosi się do postanowień wydanych na podstawie § 1 lub 2. Chodzi więc o zaskarżalność postanowień sądu w kwestii „własnej" właściwości. Tym samym art. 35 § 3 nie ma zastosowania do postanowień w kwestii „cudzej" właściwości wydanych przez inny sąd, a więc sąd wyższego rzędu. Trzeci argument odwołuje się do wykładni funkcjonalnej art. 36. Przepis ten powierzył orzekanie w kwestii właściwości z delegacji sądowi wyższego rzędu. Natomiast zażalenie przewidziane w art. 35 § 3 przysługuje wtedy, gdy orzeczenie zostało wydane przez sąd rozpoznający sprawę. Dlatego też z uwagi na rangę sądu (sąd wyższego rzędu) nie jest celowe poddawanie kontroli odwoławczej jego orzeczenia wydanego w kwestii właściwości (tak też Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 306; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 170; postanowienie SN z 12.07.1989 r., IV KZ 81/89, OSNKW 1989/7–12, poz. 54, z glosą Z. Dody, OSP 1990/9, poz. 336, s. 718).

11. Postanowienie sądu wyższego rzędu o przekazaniu sprawy innemu sądowi równorzędnemu jest wiążące dla tego sądu, ale przy zachowaniu klauzuli *rebus sic stantibus*. W wypadku zmiany okoliczności po przekazaniu sprawy sąd ten może wystąpić o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu (art. 36 i 37) albo stwierdzić swoją niewłaściwość

rzeczową (art. 35 § 1) – por. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 307, a także postanowienie SN z 19.07.1975 r., III KO 18/75, OSNKW 1975/9, poz. 130. Przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu na podstawie art. 36 nie wyklucza możliwości wystąpienia przez ten sąd do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy innemu sądowi w trybie art. 37 z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości (por. postanowienia SN: z 24.06.2010 r., II KO 36/10, KZS 2010/11, poz. 18, oraz z 26.09.2011 r., II KO 63/11, LEX nr 960533; postanowienie SA w Katowicach z 23.01.2008 r., II AKz 21/08, KZS 2008/4, poz. 89).

Przekazanie na podstawie art. 11a p.w.k.p.k.

12. Dodatkową możliwość przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu przewiduje art. 11a p.w.k.p.k., który stanowi, że jeżeli rozpoznanie sprawy w sądzie miejscowo właściwym nie jest możliwe w terminie zabezpieczającym uniknięcie przedawnienia karalności przestępstwa określonym w art. 101 k.k., uwzględniając wniosek sądu właściwego, sąd apelacyjny może przekazać taką sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu.

Art. 37. [Przekazanie sprawy – dobro wymiaru sprawiedliwości]

Sąd Najwyższy może z inicjatywy właściwego sądu przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości.

Spis treści

Właściwość z delegacji – uwagi ogólne 245
Pojęcie sprawy 246
Pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości 247
Inicjatywa sądu właściwego 249
Pozostawanie w dyspozycji tymczasowo aresztowanego oskarżonego 250

Właściwość z delegacji – uwagi ogólne

1. Komentowany przepis statuuje kolejne (po art. 36) odstępstwo od zasady rozpoznania sprawy przez sąd miejscowo właściwy w drodze wskazania innego sądu równorzędnego (tzw. właściwość z delegacji). Wprowadza więc także odstępstwo od konstytucyjnej gwarancji rozpoznania sprawy przez właściwy sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Z tego też względu przepis ten nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej, a przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu powinno mieć miejsce wyjątkowo (por. postanowienia SN: z 8.02.1994 r., III KO 6/94, OSNKW 1994/3–4, poz. 20; z 12.02.2002 r., V KO 4/02, LEX nr 53043; z 13.12.2002 r., III KO 53/02, LEX nr 75503; z 21.01.2003 r., III KO 59/02, LEX nr 77010; z 11.01.2012 r., II KO 93/11, LEX nr 1108480). Jednak przesłanka w postaci „dobra wymiaru sprawiedliwości" – z uwagi na jej nieostry i ocenny charakter – pozwala Sądowi Najwyższemu na znaczną swobodę orzekania, co nie sprzyja jednolitemu orzecznictwu.

W trybie tego przepisu dochodzi do wyłączenia sądu jako organu wymiaru sprawiedliwości, powodującego niedopuszczalność orzekania w danej sprawie przez urzędujących w nim sędziów, asesorów i referendarzy. Jeżeli zatem określony sędzia orzekający w sądzie właściwym, już po wyłączeniu tego sądu i przekazaniu sprawy innemu sądowi, zmienił siedzibę i urzęduje w sądzie, któremu sprawę przekazano, może orzekać w tej sprawie, gdyż „podejrzenie" braku bezstronności dotyczy sądu jako organu orzekającego, a nie konkretnego sędziego (J. Gudowski, *Wyłączenie sądu…*, s. 12). Wyłączenie sądu następuje tu na wniosek.

Dodatkowo wyłączenie sądu może nastąpić z mocy prawa z uwagi na postrzeganie go jako organu niebezstronnego w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie (rozdział 58) poprzez stosowanie w tym postępowaniu art. 44^2 k.p.c. w zw. z art. 558 k.p.k. Przepis ten został wprowadzony do procedury cywilnej ustawą z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.). Przewiduje on, że w sytuacji gdy stroną jest Skarb Państwa, a państwową jednostką organizacyjną, z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie, jest sąd:

1) właściwy do rozpoznania sprawy – sąd ten z urzędu przedstawia akta sprawy sądowi nad nim przełożonemu, który przekazuje sprawę innemu sądowi równorzędnemu z sądem przedstawiającym;
2) przełożony nad sądem właściwym do rozpoznania sprawy – sąd właściwy do rozpoznania sprawy z urzędu przedstawia akta sprawy temu sądowi przełożonemu, który przekazuje sprawę innemu sądowi równorzędnemu z sądem przedstawiającym, mającemu siedzibę poza obszarem właściwości sądu przekazującego.

Sytuacja opisana w tym przepisie zachodzi właśnie w postępowaniu o odszkodowanie, gdy prezes sądu okręgowego, przed którym toczy się postępowanie, jest organem reprezentującym stronę tego postępowania, czyli Skarb Państwa (art. 554 § 1–2b – zob. uwagi do tego przepisu).

Niespójne systemowo jest zatem zamieszczenie art. 37 w rozdziale 1 zatytułowanym „Właściwość i skład sądu", gdyż przepis ten, tak jak i recypowany art. 44^2 k.p.c., normuje instytucję wyłączenia sądu jako organu wymiaru sprawiedliwości (zob. szerzej J. Gudowski, *Wyłączenie sądu…*, s. 5 i n.).

Pozakodeksowa właściwość z delegacji określona została w art. 11a p.w.k.p.k., który stanowi, że jeżeli rozpoznanie sprawy w sądzie miejscowo właściwym nie jest możliwe w terminie zabezpieczającym uniknięcie przedawnienia karalności przestępstwa określonym w art. 101 k.k., uwzględniając wniosek sądu właściwego, sąd apelacyjny może przekazać taką sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu.

Pojęcie sprawy

2. Użyte w komentowanym przepisie określenie „rozpoznanie sprawy" wymaga wyjaśnienia. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że w kontekście tego przepisu termin

„sprawa" ma szeroki zakres i obejmuje każdą sprawę, którą w danym układzie procesowym sąd powinien rozpoznać i rozstrzygnąć (por. Z. Doda, *Glosa do postanowienia SN z 27.09.1994 r., III KO 56/94*, OSP 1995/7–8, poz. 172, s. 382–383; postanowienie SN z 16.03.2000 r., IV KO 11/00, Prok. i Pr.-wkł. 2000/7–8, poz. 7). Dlatego też to określenie należy odnieść nie tylko do sytuacji, gdy w postępowaniu sądowym sąd rozstrzyga o przedmiocie procesu, lecz także *in concreto*, gdy sąd rozstrzyga kwestię incydentalną, a także gdy rozpoznaje i rozstrzyga określoną kwestię w ramach czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym, np. rozpoznaje zażalenia na postanowienie o zaniechaniu ścigania (por. przywołane postanowienie SN z 16.03.2000 r., IV KO 11/00).

Pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości

3. Przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu może nastąpić wówczas, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego kryterium to jest odnoszone do sytuacji, które mogą wywierać wpływ na swobodę orzekania lub stwarzać przekonanie o braku warunków do rozpoznania sprawy przez sąd miejscowo właściwy w sposób obiektywny (por. postanowienia SN: z 13.02.1982 r., IV KO 9/82, OSNKW 1982/6, poz. 33; z 13.07.1995 r., III KO 34/95, OSNKW 1995/9–10, poz. 68; z 17.05.2006 r., II KO 27/06, LEX nr 186944; zob. także W. Grzeszczyk, *Właściwość miejscowa…*, s. 121 i n.). Do okoliczności uzasadniających „obawę o bezstronność sądu właściwego" i spełniających kryterium „dobra wymiaru sprawiedliwości" zaliczono w orzecznictwie Sądu Najwyższego przykładowo sprawy, w których:

1) oskarżonym był sędzia sądu właściwego lub sądu wyższego rzędu w tym samym okręgu;
2) oskarżonym był ławnik sądu właściwego lub były ławnik;
3) pokrzywdzonym, a także oskarżycielem posiłkowym albo oskarżycielem prywatnym był sędzia sądu właściwego do rozpoznania sprawy albo sądu wyższego rzędu;
4) rozpoznawana sprawa dotyczyła wniesienia aktu oskarżenia o pomówienie sędziów sądu właściwego;
5) oskarżonymi były osoby najbliższe dla sędziego sądu właściwego;
6) oskarżonym albo pokrzywdzonym był prokurator prokuratury rejonowej lub prokuratury okręgowej z terenu objętego właściwością sądu (por. S. Zabłocki, *Przekazanie sprawy…*, s. 3 i n.; T. Artymiuk, *Przekazanie sprawy…*, s. 136 i n.).

4. W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości odnosi się także do realizacji konstytucyjnego i konwencyjnego prawa do rzetelnego procesu, którego jedną z gwarancji jest rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC). W Kodeksie postępowania karnego zamieszczono również dyrektywę nakazującą dążenie do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Dlatego przyjmuje się, że przez pojęcie dobra wymiaru sprawiedliwości należy też rozumieć interes wymiaru sprawiedliwości w szybkim rozpoznaniu sprawy. W związku z tym okoliczność dotycząca złego stanu zdrowia oskarżonego czy jego kalectwa, która uniemożliwia stawienie się na rozprawę w sądzie właściwym z uwagi na odległość od miejsca jego zamieszkania, jest uwzględniana jako podstawa przekazania sprawy innemu

sądowi równorzędnemu, jeżeli daje to realne szanse udziału oskarżonego w rozprawie przed tym sądem (por. postanowienia SN: z 15.12.2010 r., II KO 100/10, OSNwSK 2010, poz. 2520; z 21.07.2011 r., III KO 51/11, LEX nr 860626; z 14.12.2011 r., IV KO 106/11, OSNwSK 2011, poz. 2374; z 26.09.2012 r., II KO 49/12, LEX nr 1220835; z 11.09.2012 r., IV KO 54/12, LEX nr 1220939; z 29.08.2012 r., II KO 45/12, LEX nr 1220831).

5. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie przyjęto, że dobro wymiaru sprawiedliwości uzasadnia przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu przykładowo w następujących sytuacjach:
1) brak warunków techniczno-organizacyjnych do rozpoznania sprawy;
2) szczupłość kadry sędziowskiej;
3) problemy z odległym konwojowaniem oskarżonych;
4) brak warunków lokalowych;
5) nagłośnienie sprawy w mediach;
6) subiektywne odczucia stron dotyczące oceny bezstronności sądu;
7) występowanie w charakterze świadka sędziego sądu właściwego do rozpoznania sprawy (por. S. Zabłocki, *Przekazanie sprawy…*, s. 3 i n.; T. Artymiuk, *Przekazanie sprawy…*, s. 130 i n.; Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2013, s. 177–179; postanowienie SN z 14.07.2004 r., IV KO 36/04, OSNwSK 2004, poz. 1324).

Natomiast gdy uczestnikami postępowania są osoby wykonujące zawód prokuratora, adwokata, radcy prawnego czy komornika, to w orzecznictwie Sądu Najwyższego słusznie się wskazuje, że samo zaistnienie takiej sytuacji nie uzasadnia przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu. Konieczne jest bowiem jeszcze wykazanie, że *in concreto* z uwagi na istniejące relacje i intensywność kontaktów na gruncie zawodowym lub towarzyskim z sędziami sądu właściwego zachodzi uzasadniona obawa co do ich bezstronności (por. postanowienia SN: z 14.07.2004 r., IV KO 26/04, OSNwSK 2004, poz. 1320; z 11.10.2005 r., III KO 58/05, LEX nr 157222; z 10.06.1997 r., IV KO 40/97, LEX nr 138661).

6. Sąd Najwyższy, odmawiając uwzględnienia wniosku o przekazanie sprawy, trafnie zwraca uwagę, że zbyt częste i pochopne korzystanie z instytucji właściwości z delegacji może doprowadzić do skutku odwrotnego do zamierzonego przez osłabienie zaufania do niezależności poszczególnych sędziów oraz ich zdolności do obiektywnego orzekania (por. powoływane już postanowienia SN: z 8.02.1994 r., III KO 6/94, oraz z 21.01.2003 r., III KO 59/02). W tym kierunku kształtuje się również orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących wniosków o przekazanie w wypadku wniesienia przez pokrzywdzonego zażalenia na postanowienie o zaniechaniu ścigania (odmowa wszczęcia lub umorzenie postępowania przygotowawczego) wobec złożenia przez niego zawiadomienia o popełnieniu czynu z art. 231 § 1 k.k. (przestępstwo nadużycia uprawnień) przez sędziego lub sędziów tego sądu albo prokuratorów okręgu tego sądu w związku z prowadzeniem innych postępowań lub rozpoznawaniem innych spraw tego pokrzywdzonego, w których występował jako oskarżony albo powód lub pozwany. W tych sprawach w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że sam fakt, iż zawiadomienie o przestępstwie, a także toczenie się postępowania w sprawie dotyczą sędziego sądu właś-

ciwego do rozpoznania zażalenia na postanowienie o zaniechaniu ścigania, nie oznacza automatycznie konieczności przyjęcia, że spełnione zostały przesłanki z art. 37. W tym wypadku to, że stawiane sędziemu w zawiadomieniu o przestępstwie zarzuty mają charakter wyłącznie wiążący się z jego zwykłą pracą orzeczniczą i nie toczy się przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne o to samo zachowanie, czyni przekazywanie sprawy z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości niezasadnym. Trudno bowiem inaczej ocenić zarzuty sprowadzające się do prezentowania stanowiska, że każda czynność sędziego w ramach sprawowania funkcji orzeczniczych, która nie jest korzystna dla strony, została podjęta w wyniku przekroczenia przez sędziego uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, mogącego świadczyć o popełnieniu przestępstwa. W takim przypadku przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu wcale nie służy wytwarzaniu w społeczeństwie przekonania o bezstronności sądów, lecz przeciwnie, może budować przekonanie o łatwości manipulowania ich ustawową właściwością (por. postanowienie SN z 25.11.2009 r., III KO 81/09, OSNKW 2010/2, poz. 20).

7. Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach słusznie zwraca uwagę, że autorytet i powaga wymiaru sprawiedliwości wymagają, aby sądy nie ulegały presji opinii publicznej ani nie popadały w zwątpienie co do własnych kompetencji w zakresie przeprowadzenia rzetelnego procesu. Racjonalna nieustępliwość w tym względzie sprzyja kształtowaniu się pozytywnego wizerunku organów trzeciej władzy, minimalizując tym samym wątpliwości co do obiektywizmu i niezawisłości w rozpoznawaniu przyszłych spraw, ograniczając tendencję do nadużywania stosowania właściwości delegacyjnej w związku z inicjatywami sądów na tle wątpliwości co do respektowania gwarancji sprawiedliwego procesu (por. postanowienie SN z 28.10.2011 r., III KO 72/11, LEX nr 1044040).

8. Wskazuje się także, iż z uwagi na wyjątkowy charakter instytucji *forum extraordinatum*, a w rezultacie konieczność restryktywnej wykładni art. 37, autorytetu wymiaru sprawiedliwości nie można budować poprzez zbyt częstą akceptację zmian właściwości sądu. Z jednej strony może to bowiem sprawiać wrażenie unikania przez sądy miejscowo właściwe prowadzenia spraw niewygodnych, czy wręcz podejmowania przez nie prób pozbycia się spraw „pod byle pozorem", z drugiej zaś strony także wrażenie akceptowania przez Sąd Najwyższy tego typu postaw. Wypada również zaakcentować, że właśnie w czasie – z różnych przyczyn – trudnym dla wymiaru sprawiedliwości sądy powinny dawać świadectwo tego, że są organami nieulegającymi jakimkolwiek pozaprawnym wpływom. Swoją rzetelną i niezawisłą postawą w toku procesów powinny wykazywać, że bezpodstawne są, wysuwane często pod zupełnie błahymi pozorami, zarzuty dotyczące braku obiektywizmu. Taka właśnie postawa sędziów i sądów stanowi istotny element kształtowania pożądanych ocen funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości (postanowienie SN z 19.09.2019 r., II KO 79/19, LEX nr 2816718).

Inicjatywa sądu właściwego

9. Do przekazania sprawy na podstawie komentowanego przepisu konieczna jest inicjatywa sądu właściwego w formie postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie

(arg. z art. 459 § 1 i 2). W uzasadnieniu postanowienia sąd ten powinien wskazać na okoliczności przemawiające za uznaniem, że przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu leży w interesie wymiaru sprawiedliwości. Nie ma jednak przeszkód, aby strona w trybie art. 9 § 2 wystąpiła do sądu właściwego do rozpoznania sprawy z inicjatywą przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości (por. S. Zabłocki, *Przekazanie sprawy…*, s. 13–14).

10. Podjęciu przez sąd inicjatywy w trybie art. 37 nie stoi na przeszkodzie wcześniejsze przekazanie sprawy temu sądowi na podstawie art. 36, jeżeli przemawia za tym dobro wymiaru sprawiedliwości (por. postanowienia SN: z 4.04.1995 r., III KO 13/95, OSNKW 1995/7–8, poz. 49, oraz z 26.09.2011 r., II KO 63/11, LEX nr 960533; postanowienie SA w Katowicach z 23.01.2008 r., II AKz 21/08, KZS 2008/4, poz. 89).

Natomiast w wypadku zawieszenia postępowania z uwagi na długotrwałą przeszkodę w postaci choroby oskarżonego (art. 22 § 1 k.p.k.), warunkiem *sine qua non* wystąpienia do Sądu Najwyższego z wnioskiem, o którym mowa w art. 37 k.p.k., jest – po ustaniu przeszkody – jego wcześniejsze podjęcie (postanowienie SN z 22.11.2019 r. IV KO 120/19, LEX nr 2775016). Ponadto, gdy wykładnikiem dobra wymiaru sprawiedliwości jest stan zdrowia strony postępowania, dopuszczający możliwość prowadzenia procesu, ale przed innym sądem równorzędnym, sąd występujący do Sądu Najwyższego w trybie art. 37 k.p.k. powinien w pierwszej kolejności ustalić – w sposób niebudzący wątpliwości – aktualność tej przesłanki w dacie wystąpienia ze stosownym wnioskiem (postanowienie SN z 23.07.2020 r., II KO 42/20, LEX nr 3043216).

11. Sąd Najwyższy jest funkcjonalnie właściwy do rozpoznania wniosków o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości. W przedmiocie tych wniosków Sąd Najwyższy orzeka w formie postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie (art. 426 § 1).

Pozostawanie w dyspozycji tymczasowo aresztowanego oskarżonego

12. W sprawach, w których sąd właściwy do rozpoznania sprawy występuje do Sądu Najwyższego o przekazanie jej innemu sądowi równorzędnemu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości, nie przekazuje się Sądowi Najwyższemu do dyspozycji tymczasowo aresztowanego oskarżonego. Tymczasowo aresztowany w postępowaniu przygotowawczym pozostaje do dyspozycji prokuratora, na wniosek którego ten środek zapobiegawczy jest stosowany; do dyspozycji sądu tymczasowo aresztowany pozostaje po wniesieniu aktu oskarżenia lub innego pisma zastępującego taki akt (§ 305 ust. 1 reg. sąd. 2015, § 327 ust. 1 reg. sąd.; por. także § 187 oraz § 230 ust. 1 reg. prok.). W konsekwencji więc sąd, który dokonuje czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym (art. 329 k.p.k.), nie ma prawa dysponować podejrzanym. Wyjątek przewidziano jedynie w odniesieniu do przejścia podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym do dyspozycji sądu z chwilą skierowania do sądu wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania – podejrza-

ny pozostaje w takiej sytuacji do dyspozycji sądu do czasu rozpoznania takiego wniosku (§ 181 reg. prok.). Wystąpienie przez prokuratora z wnioskiem o orzeczenie przeprowadzenia wobec podejrzanego badania stanu zdrowia psychicznego połączonego z obserwacją w zakładzie leczniczym ani nie powoduje przejścia tymczasowo aresztowanego do dyspozycji sądu, ani też nie uprawnia prokuratora do przekazania takiego podejrzanego do dyspozycji sądu (por. zarządzenie sędziego SN z 25.06.2019 r., IV KO 77/19, LEX nr 2717126).

Art. 38. [Spory o właściwość]

§ 1. Spór o właściwość między sądami rozstrzyga ostatecznie sąd wyższego rzędu właściwy ze względu na siedzibę sądu, który pierwszy wszczął spór. Spór o właściwość między sądem rejonowym a sądem okręgowym rozstrzyga sąd apelacyjny, a spór o właściwość między sądem apelacyjnym a innym sądem powszechnym – Sąd Najwyższy.
§ 2. W czasie trwania sporu każdy z tych sądów przedsiębierze czynności niecierpiące zwłoki.

Spis treści

Spór o właściwość – uwagi ogólne 251
Wszczęcie sporu 252
Rozstrzygnięcie sporu o właściwość 253
Czynności niecierpiące zwłoki 254

Spór o właściwość – uwagi ogólne

1. Nowelizacja z 2019 r. zmieniła treść art. 38 § 1 i aktualnie możliwe są spory o właściwość (kompetencje) także między sądami różnego rzędu. W poprzednim stanie prawnym spór mógł toczyć się tylko pomiędzy sądami tego samego rzędu. Komentowany przepis reguluje obecnie kwestię sporu o właściwość miejscową, rzeczową i funkcjonalną pomiędzy sądami. Spór taki z reguły ma charakter negatywny, tzn. żaden z sądów, do którego sprawa jest kierowana, nie uznaje się za właściwy do jej rozpoznania. Wykładnia językowa tego przepisu wskazuje, że spór o właściwość może się toczyć pomiędzy sądami równorzędnymi (§ 1 zdanie pierwsze) albo sądem niższego rzędu oraz sądem wyższego rzędu (§ 1 zdanie drugie). W pierwszym przypadku przepis ten reguluje spór o właściwość miejscową i funkcjonalną. W drugim chodzi o spór o właściwość rzeczową lub funkcjonalną pomiędzy sądem niższego rzędu a sądem wyższego rzędu i na odwrót.

Należy również zauważyć, że na postanowienie w przedmiocie właściwości przysługuje zażalenie (art. 35 § 3). Powstaje wobec tego pytanie, jaka jest relacja pomiędzy prawem stron do zaskarżenia postanowienia w przedmiocie właściwości a uprawnieniem sądu do wszczęcia sporu o właściwość. Wszczęcie sporu powinno nastąpić dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia w przedmiocie właściwości w związku z niewniesieniem zażalenia, albowiem w wypadku zaskarżenia postanowienie sądu odwoławczego ostatecznie przesądza kwestię właściwości, co czyni wdanie się w spór bezprzedmiotowym. W wypadku stwierdzenia swej niewłaściwości rzeczowej lub funkcjonalnej

przez sąd rejonowy i przekazania sprawy do rozpoznania sądowi okręgowemu sąd ten ma dwie możliwości: po pierwsze, może przyjąć sprawę do rozpoznania, po drugie, wszcząć spór i wystąpić do sądu apelacyjnego o jego rozstrzygnięcie. Nie może natomiast odmówić przyjęcia sprawy i zwrócić jej sądowi rejonowemu.

Pierwszy wszczyna spór ten sąd, któremu sprawę inny sąd przekazał do rozpoznania. Oznacza to, że w sporze o właściwość rzeczową lub funkcjonalną spór może wszcząć zarówno sąd okręgowy, jak i sąd rejonowy. W pierwszym przypadku będzie to sytuacja, gdy sąd rejonowy, do którego wniesiono sprawę, stwierdzi swoją niewłaściwość i przekaże sprawę sądowi okręgowemu. W drugim przypadku sprawa wpłynie do sądu okręgowego, a ten stwierdzi swoją niewłaściwość i przekaże sprawę do rozpoznania sądowi rejonowemu. W obu tych przypadkach właściwy do rozstrzygnięcia sporu o właściwość jest sąd apelacyjny. Spór o właściwość może dotyczyć właściwości rzeczowej (np. kwestii kwalifikacji prawnej czynu z uwagi na podział przestępstw na występki i zbrodnie) albo właściwości funkcjonalnej (np. właściwości do rozpoznania zażalenia na postanowienie prokuratora o zaniechanie ścigania). Natomiast spór o właściwość między sądem apelacyjnym a innym sądem powszechnym, tj. rejonowym lub okręgowym, rozstrzyga Sąd Najwyższy. Chodzi tu o właściwość funkcjonalną sądu apelacyjnego, gdy sąd ten kwestionuje swoją właściwość do rozpoznania sprawy (np. co do wniosku o wznowienie postępowania).

Spór kompetencyjny może dotyczyć także właściwości miejscowej lub funkcjonalnej sądów odwoławczych (por. postanowienie SA w Krakowie z 10.01.2002 r., II AKo 191/01, KZS 2002/1, poz. 18).

Wszczęcie sporu

2. Wszczęcie sporu o właściwość rzeczową, miejscową lub funkcjonalną poprzedza wydanie przez sąd, do którego pierwotnie wpłynęła sprawa, postanowienia o stwierdzeniu swojej niewłaściwości i przekazaniu sprawy innemu sądowi. Na postanowienie tego sądu przysługuje zażalenie (art. 35 § 3). Z uwagi na specyficzny charakter tego orzeczenia podlega ono wykonaniu dopiero z chwilą uprawomocnienia się (zob. uwagi do art. 35, teza 11). Jeżeli strona zaskarżyła to postanowienie i zostało ono utrzymane w mocy przez sąd odwoławczy, powstaje pytanie, czy sąd, któremu sprawę przekazano do rozpoznania, może wszcząć spór o właściwość. W orzecznictwie wyrażono pogląd, że taki spór jest możliwy, gdyż sąd odwoławczy nie rozstrzyga sporu kompetencyjnego (wówczas jeszcze nieistniejącego), ale dokonuje w trybie instancyjnym sformalizowania prawomocności postanowienia o przekazaniu (por. postanowienie SA w Krakowie z 17.10.2001 r., II AKo 140/01, KZS 2001/10, poz. 26; pogląd ten, ale bez komentarza, przywołuje A. Ważny [w:] Boratyńska, Górski, Sakowicz, Ważny, *Kodeks*, 2012, s. 131–132). To stanowisko należy ocenić krytycznie. Niezrozumiałe jest stwierdzenie, że kontrola instancyjna postanowienia o niewłaściwości miejscowej prowadzi do „sformalizowania" prawomocności postanowienia o przekazaniu, co sugeruje, że ma ona charakter formalny, a nie merytoryczny. Oczywiste jest jednak, że kontrola instancyjna ma charakter merytoryczny, a utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia ozna-

cza, iż kwestia właściwości miejscowej sądu była badana przez sąd wyższego rzędu, pod kątem zarówno stwierdzenia niewłaściwości sądu, który wydał zaskarżone postanowienie, jak i prawidłowości wskazania innego sądu równorzędnego jako właściwego miejscowo do rozpoznania sprawy. W takiej sytuacji należy stwierdzić, że nie jest dopuszczalne wszczęcie sporu o właściwość miejscową. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadzi do powstania takiego układu procesowego, w którym właściwy do rozstrzygnięcia sporu sąd wyższego rzędu nad sądem, który wszczął spór, dokonywałby także kontroli zasadności postanowienia wydanego w tej samej kwestii przez sąd wyższego rzędu (często ten sam sąd), który rozpoznawał zażalenie na postanowienie w przedmiocie tej właściwości. *Ratio legis* komentowanego przepisu wskazuje, że chodzi w nim o stworzenie dodatkowej możliwości poddania kontroli decyzji sądu niższego rzędu w przedmiocie stwierdzenia swej niewłaściwości z inicjatywy sądu, któremu sprawę przekazano do rozpoznania. Natomiast gdy taka kontrola została już przeprowadzona, tyle tylko że z inicjatywy stron w formie kontroli odwoławczej, w takim układzie procesowym kolejna kontrola w ramach sporu o właściwość oznaczałaby ponowne rozstrzyganie tej samej kwestii, co stanowi naruszenie zasady *ne bis in idem* oraz w konsekwencji daje możliwość podważenia decyzji sądu odwoławczego w trybie nieznanym ustawie. Konkludując, trzeba przyjąć, że komentowany przepis ma charakter subsydiarny. W związku z tym może mieć zastosowanie, gdy postanowienie sądu o stwierdzeniu swej niewłaściwości i przekazanie sprawy innemu sądowi nie były przedmiotem kontroli sądu wyższego rzędu w postępowaniu odwoławczym (art. 35 § 3).

3. Z § 1 zdanie pierwsze komentowanego przepisu wynika, że kompetencję do rozstrzygania sporu o właściwość miejscową pomiędzy sądami równorzędnymi ma sąd wyższego rzędu w stosunku do tego sądu, który pierwszy wszczął spór. Użyty w tym przepisie zwrot odnoszący się do sądu, który „pierwszy wszczął spór", wskazuje, że przy sporze negatywnym jest to sąd, któremu sprawa została przekazana przez inny sąd równorzędny, a sąd ten kwestionuje zasadność przekazania. Wówczas wszczyna on spór, występując do nadrzędnego nad nim sądu o zbadanie prawidłowości przekazania sprawy pod względem jego właściwości miejscowej.

4. Formą procesową wszczęcia sporu o właściwość powinno być wydanie postanowienia przez sąd, któremu sprawa została przekazana do rozpoznania. W części dyspozytywnej postanowienia sąd ten powinien stwierdzić, że wszczyna spór o właściwość i przekazuje sprawę do rozstrzygnięcia określonemu sądowi wyższego rzędu, w uzasadnieniu zaś powinien wykazać, dlaczego nie jest właściwy, oraz wskazać sąd właściwy, któremu sprawę powinien przekazać sąd wyższego rzędu. Postanowienie o wszczęciu sporu nie podlega zaskarżeniu, gdyż nie jest to postanowienie rozstrzygające w kwestii właściwości (art. 35 § 3). Takie rozstrzygnięcie wydaje dopiero sąd wyższego rzędu.

Rozstrzygnięcie sporu o właściwość

5. Sąd wyższego rzędu, rozstrzygając spór o właściwość, może stwierdzić, że właściwy jest sąd, który wszczął spór, lub sąd, który przekazał sprawę temu sądowi, albo jesz-

cze inny sąd. Rozstrzygnięcie sporu ma bowiem przesądzić o właściwości sądu, a nie o zasadności sporu pomiędzy dwoma sądami.

6. Sąd wyższego rzędu rozstrzyga spór o właściwość, wydając postanowienie, na które nie przysługuje zażalenie. Co prawda jest to postanowienie w kwestii właściwości, ale art. 35 § 3 nie ma w tym układzie procesowym zastosowania. Podobnie jak w kwestii zaskarżalności postanowienia sądu wyższego rzędu w przedmiocie właściwości z delegacji (zob. uwagi do art. 36, teza 10), za takim stanowiskiem przemawiają dwa argumenty. Pierwszy, wynikający z systematyki ustawy (*argumentum a rubrica*), wskazuje, że komentowany przepis został umieszczony po art. 35 § 3. Drugi argument odwołuje się do wykładni funkcjonalnej art. 38 związanej z rangą sądu rozstrzygającego spory o właściwość pomiędzy sądami (tak też Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 313–314; Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2013, s. 179). Odmienny pogląd w tej kwestii wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 2.03.2021 r., III KO 1/21, stwierdzając, że choć nie wynika to wprost z art. 38 § 1 k.p.k., postanowienie sądu wyższego rzędu rozstrzygające spór o właściwość jest zaskarżalne, gdyż jest to postanowienie w kwestii właściwości (art. 35 § 3 k.p.k.), a zarazem nie jest to postanowienie wydane przez sąd odwoławczy (art. 426 § 1 k.p.k.), a więc na skutek odwołania, choć strukturalnie do orzekania w przedmiocie sporu może być wyznaczony sąd, który zwykle rozpoznaje środki odwoławcze. Z punktu widzenia treści regulacji ustawowych jest to jedynie sąd wyższego rzędu, co nie może stanowić samodzielnie okoliczności wykluczającej wniesienie zażalenia od takiej decyzji, zwłaszcza w świetle art. 35 § 3 k.p.k. (zob. glosa krytyczna B. Łukowiaka, OSP 2021/10, poz. 81).

7. Postanowienie sądu wyższego rzędu rozstrzygające spór o właściwość jest wiążące dla sądu, który wszczął spór, a także dla sądu, któremu sąd wyższego rzędu przekazał sprawę do rozpoznania jako właściwemu, nawet jeżeli jest to sąd należący do innego okręgu niż sąd wyższego rzędu (por. postanowienie SN z 23.12.1982 r., IV KO 107/82, OSNPG 1983/3, poz. 33, s. 12).

Czynności niecierpiące zwłoki

8. Z § 2 komentowanego przepisu wynika, że wszczęcie sporu o właściwość nie zwalnia sądów z obowiązku podejmowania czynności niecierpiących zwłoki do czasu rozstrzygnięcia tego sporu. Wątpliwości interpretacyjne budzi natomiast określenie „każdy z tych sądów", gdyż wywołuje pytanie, o jakie sądy tu chodzi. Odwołując się do zawartego *in principio* w tym przepisie sformułowania „w czasie trwania sporu", należy stwierdzić, że komentowane określenie nie dotyczy sądu, który stwierdził swoją niewłaściwość i przekazał sprawę innemu sądowi, gdyż wówczas nie toczył się jeszcze spór o właściwość. Początkiem sporu jest dopiero wydanie przez sąd, któremu sprawa została przekazana, postanowienia o wystąpieniu do sądu wyższego rzędu o rozstrzygnięcie kwestii właściwości. Natomiast zakończenie sporu następuje z chwilą wydania przez sąd wyższego rzędu postanowienia wskazującego sąd właściwy do rozpoznania sprawy. Tak więc w okresie pomiędzy tymi zdarzeniami trwa spór w rozumieniu § 2. Podmioty związane z tym sporem wskazuje § 1. Jest to sąd, który wszczął spór, oraz

sąd wyższego rzędu, któremu przekazano sprawę do rozstrzygnięcia sporu. Dlatego też każdy z tych sądów, gdy sprawa pozostaje w jego dyspozycji, ma obowiązek podejmowania czynności niecierpiących zwłoki, np. rozpoznania wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego czy w kwestii przedłużenia tymczasowego aresztowania. Natomiast *a contrario* z komentowanego przepisu wynika, że do czasu rozstrzygnięcia sporu żaden z tych sądów nie powinien podejmować innych decyzji w sprawie, np. w przedmiocie umorzenia postępowania na posiedzeniu w trybie art. 339 § 3.

Art. 39. [Spór kompetencyjny sądu powszechnego i sądu wojskowego]

Jeżeli sąd wojskowy przekaże sprawę sądowi powszechnemu lub nie przyjmie sprawy przekazanej mu przez sąd powszechny, sprawę rozpoznaje sąd powszechny.

1. Komentowany przepis wyklucza możliwość sporu o właściwość między sądem powszechnym i sądem wojskowym. Ustawodawca nadał bowiem sądowi wojskowemu uprawnienie do wiążącego sąd powszechny rozstrzygania kwestii właściwości. Może to nastąpić w dwóch sytuacjach. Pierwsza występuje wtedy, gdy sprawa wpłynęła do sądu wojskowego, a sąd ten uznał się za niewłaściwy. Wtedy na podstawie art. 35 § 1 sąd wojskowy przekazuje sprawę sądowi powszechnemu, który, jak wynika z komentowanego przepisu, jest tym przekazaniem związany i nie może wszcząć sporu o właściwość. Druga sytuacja występuje wtedy, gdy sprawa wpłynęła do sądu powszechnego, a sąd ten uznał się za niewłaściwy i przekazał sprawę sądowi wojskowemu. Wtedy, jak wynika z komentowanego przepisu, sąd wojskowy nie jest tym przekazaniem związany. Sąd wojskowy nie może jednak wszcząć sporu o właściwość, może tylko odmówić przyjęcia sprawy przekazanej i zwrócić ją sądowi powszechnemu, który jest tą decyzją związany.

2. Przekazanie sprawy sądowi powszechnemu przez sąd wojskowy na podstawie komentowanego przepisu wiąże sąd powszechny tylko w relacji z sądem wojskowym. Nie przesądza natomiast o właściwości miejscowej, rzeczowej czy funkcjonalnej sądu powszechnego. Dlatego też sąd ten może na podstawie art. 35 § 1 stwierdzić swoją niewłaściwość i przekazać sprawę innemu właściwemu sądowi powszechnemu (por. postanowienie SA w Lublinie z 5.03.1992 r., II AKo 3/92, OSA 1993/5, poz. 26, s. 17).

3. Zarówno na postanowienie sądu powszechnego o przekazaniu sprawy sądowi wojskowemu, jak i na postanowienie tego sądu o przekazaniu sprawy sądowi powszechnemu przysługuje zażalenie na podstawie art. 35 § 3. Postanowienia te zapadają bowiem w kwestii właściwości na podstawie § 1 tego przepisu. Natomiast sporna jest kwestia, czy przysługuje zażalenie na postanowienie sądu wojskowego wydane w trybie komentowanego przepisu o odmowie przyjęcia sprawy przekazanej mu przez sąd powszechny. Wyrażono pogląd, że w takiej sytuacji przeciwko dopuszczalności zażalenia przemawia wykładnia systemowa art. 35 – *argumentum a rubrica* – która wskazuje, że zaskarżeniu na podstawie § 3 podlegają tylko takie postanowienia w kwestii właściwości, które zostały wydane zgodnie z § 1 i 2 (por. postanowienie SA w Krakowie z 9.02.2005 r., II AKz 9/05, KZS 2005/2, poz. 34; tak też Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 315).

Odmienny pogląd w tej kwestii wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3.11.2010 r., WZ 47/10, OSNKW 2010/12, poz. 109, stwierdzając, że dopuszczalne jest wniesienie zażalenia na postanowienie sądu wojskowego w przedmiocie nieprzyjęcia sprawy przekazanej mu przez sąd powszechny (tak też na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. postanowienie SN z 25.02.1992 r., WZ 28/92, OSNKW 1992/7–8, poz. 57). Pogląd ten należy uznać za trafny. Trzeba zgodzić się ze stwierdzeniem Sądu Najwyższego, że odmienny pogląd odwołujący się do argumentu z wykładni systemowej związanej z lokalizacją art. 39, umieszczonego po art. 35 § 3, nie uwzględnia tego, że rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między sądem wojskowym a sądem powszechnym koncentruje się wokół kwestii właściwości. Należy jednak zauważyć, że postanowienie sądu wojskowego odmawiające przyjęcia sprawy do rozpoznania nie jest postanowieniem wydanym na podstawie § 1 ani 2 art. 35, lecz opartym na art. 39. W związku z tym systematyka tych przepisów może prowadzić do wniosku, że § 3 art. 35 odnosi się tylko do postanowień wydanych na podstawie § 1 lub 2. Jednakże przeciwko tej interpretacji przemawia wykładnia językowa i funkcjonalna art. 35 § 3. Rację ma Sąd Najwyższy, że zawartego w § 3 sformułowania „w kwestii właściwości" – *lege non distinguente* – nie można ograniczać tylko do właściwości badanej na podstawie § 1 i 2 art. 35. Także z faktu umieszczenia § 3 w strukturze art. 35, a nie jako odrębnej jednostki redakcyjnej, nie można wyprowadzać wniosku o wąskim jego zastosowaniu (tylko do § 1 i 2). Jest to bowiem kwestia techniki redagowania tekstów prawnych. Zastrzec jednak należy, że zaskarżalność na podstawie art. 35 § 3 dopuścić należy tylko w stosunku do pierwotnych postanowień w przedmiocie właściwości, a nie postanowień rozstrzygających spór o właściwość (np. art. 38). Ponadto silnym wsparciem dla wyniku wykładni językowej art. 35 § 3 jest jego wykładnia funkcjonalna przez odwołanie się do *ratio legis* tego unormowania. Zestawienie § 1 i 2 art. 35 z § 3 tego przepisu wskazuje, że ustawodawcy chodziło o wprowadzenie zaskarżalności postanowień sądu w kwestii „własnej" właściwości. Dlatego też np. art. 35 § 3 nie ma zastosowania do postanowień w kwestii „cudzej" właściwości wydanych przez inny sąd (art. 36 i 37 czy art. 25 § 2). Skoro więc sąd wojskowy, odmawiając przyjęcia do rozpoznania sprawy przekazanej mu przez sąd powszechny, orzeka w kwestii „własnej" właściwości, to postanowienie podlega zaskarżeniu na podstawie art. 35 § 3.

4. Sąd wojskowy może również przekazać sprawę sądowi powszechnemu przeciwko dwóm oskarżonym lub więcej, jeżeli nie byłby właściwy do jej rozpoznania w całości bądź ze względu na rodzaj jednego z czynów, bądź ze względu na osobę jednego z oskarżonych, a wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości (art. 650 § 1). Sąd powszechny jest wówczas związany przekazaniem i nie może wszcząć sporu o właściwość z sądem wojskowym, gdyż przepisy Kodeksu postępowania karnego takiego sporu nie przewidują. W takiej sytuacji stronom przysługuje zażalenie na postanowienie sądu wojskowego o przekazaniu sprawy sądowi powszechnemu (art. 650 § 4).

5. W postępowaniu przygotowawczym prokurator wojskowy może przekazać sprawę prokuratorowi prokuratury powszechnej na podstawie art. 649 § 2. Przekazanie sprawy przez prokuratora wojskowego prokuratorowi powszechnemu przesądza o właściwości sądu powszechnego do rozpoznania sprawy. Jednak gdy prokurator wniósł w tej

sprawie akt oskarżenia do sądu powszechnego, sąd ten może stwierdzić swoją niewłaściwość i przekazać sprawę sądowi wojskowemu (art. 35 § 1). Jednak w trybie komentowanego przepisu sąd wojskowy może odmówić przyjęcia sprawy do rozpoznania. Wtedy sąd powszechny jest tą decyzją związany i powinien przystąpić do rozpoznania sprawy (por. uchwała SN z 19.11.1982 r., VI KZP 27/82, OSNKW 1983/3, poz. 17).

ROZDZIAŁ 2
Wyłączenie sędziego

Literatura: **Artymiak G.**, *Instytucja wyłączenia sędziego a konsensualne formy zakończenia procesu karnego z perspektywy sprawności postępowania – wybrane zagadnienia* [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego. Materiały konferencyjne*, red. P. Hofmański, Warszawa 2010; Artymiak G., *Problematyka wyłączenia sędziego orzekającego w sprawach karnych – zagadnienia wybrane* [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007; **Doda Z., Gaberle A.**, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1997; **Doda Z., Grajewski J.**, *Węzłowe problemy postępowania karnego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego za lata 1991–1994*, cz. 1, PS 1996/5; **Ereciński T., Gudowski J. (red.), Iwulski J.**, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2009; **Herzog A.**, *Prokurator jako świadek czynu w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 4 kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2003/6; **Horodyńska A.**, *Skutki naruszenia przepisów o składzie sądu w polskim procesie karnym*, Prok. i Pr. 2003/3; **Jankowski M.**, *Wyłączenie sędziego w polskiej procedurze karnej*, Warszawa 1986; **Jasiński W.**, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009; **Kaczorkiewicz D.**, *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego od udziału w sprawie karnej*, PS 2006/7–8; **Kasiński J.**, *Nowa „warunkowa" bezwzględna przyczyna odwoławcza* [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2017; **Kmiecik R.**, *Tryb wyłączenia sędziego i prokuratora w Kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999/11–12; **Kuryłowicz M.**, *Słownik łacińskich terminów, zwrotów i sentencji prawniczych,* Lublin 1995; **Łuczywek R.**, *Zastosowanie art. 31 § 1 k.p.k. wobec sędziego II instancji*, „Palestra" 1990/1; **Nowacki J.**, *„Odpowiednie" stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964/3; **Papke-Olszauskas K.**, *Wyłączenie uczestników procesu karnego*, Gdańsk 2007; **Paprzycki L.K.**, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym – po latach* [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007; **Rogalski M.**, *Niezawisłość sędziowska w postępowaniu karnym*, Lublin 2000; **Siwek M.**, *Wyłączenie sędziego na wniosek w kodeksie postępowania karnego*, WPP 2002/2; **Skorupka [i in.]**, *Kodeks*, 2016; **Skrętowicz E.**, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994; Skrętowicz E., *Zakres zarzutu iudicis suspecti w przyszłym kodeksie postępowania karnego* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa karnego*, red. S. Waltoś, Kraków 1993; *Słownik języka polskiego*, t. 2, red. M. Szymczak, Warszawa 1979; **Stefański R.A.**, *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego w postępowaniu karnym* [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007; Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za lata 1991–1993*, WPP 1995/2; **Światłowski A.**, *Składy orzekające sądu karnego* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 5, *Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. Z. Kwiatkowski, Warszawa 2015; **Świda Z.**, *Właściwość i skład sądu. Wyłączenie sędziego* [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 14, Warszawa 1998; **Świecki D.**, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym. Analiza dogmatycznoprawna*, Warszawa 2013.

Art. 40. [*Iudex inhabilis*]

§ 1. Sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli:

1) sprawa dotyczy tego sędziego bezpośrednio;

2) jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób;

3) jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt 2 albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli;
4) był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły;
5) brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony, albo prowadził postępowanie przygotowawcze;
6) brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie;
7) brał udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone;
8) (uchylony)
9) brał udział w wydaniu orzeczenia, co do którego wniesiono sprzeciw;
10) prowadził mediację.

§ 2. Powody wyłączenia trwają mimo ustania uzasadniającego je małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli.

§ 3. Sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie, zaskarżonego w trybie kasacji lub objętego skargą nadzwyczajną, nie może orzekać co do tego wniosku, kasacji lub skargi.

Spis treści

Wyłączenie sędziego z mocy prawa – uwagi ogólne 258
Pojęcie udziału w sprawie 260
Podstawy wyłączenia sędziego z mocy prawa 260
I. Sprawa dotycząca bezpośrednio sędziego 260
II. Osoby bliskie 261
III. Stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa 262
IV. Świadek lub biegły 262
V. Przedstawiciel procesowy lub organ postępowania przygotowawczego 263
VI. Wydanie zaskarżonego rozstrzygnięcia 264
VII. Uchylenie orzeczenia 265
VIII. Sprzeciw 267
IX. Mediacja 267
Trwałość przyczyn wyłączenia 268
Orzekanie co do wniosku o wznowienie postępowania, kasacji lub skargi nadzwyczajnej 268

Wyłączenie sędziego z mocy prawa – uwagi ogólne

1. Przepisy dotyczące wyłączenia sędziego zostały umieszczone w rozdziale 2 działu II Kodeksu postępowania karnego. Jednak nie jest to całościowa regulacja tej materii, gdyż ustawodawca w art. 517g § 3 wprowadził jeszcze dodatkową podstawę wyłączenia sędziego z mocy prawa. Dotyczy ona sytuacji, gdy w postępowaniu przyspieszonym sąd na podstawie okoliczności ujawnionych po rozpoczęciu przewodu sądowego przewiduje

możliwość wymierzenia oskarżonemu kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności. Wówczas rozstrzyga w przedmiocie środka zapobiegawczego i przekazuje sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych. W takiej sytuacji sędzia, który brał udział w wydaniu postanowienia o przekazaniu sprawy prokuratorowi, jest z mocy prawa wyłączony od dalszego udziału w sprawie.

2. Komentowany przepis reguluje instytucję wyłączenia sędziego z mocy prawa (*iudex inhabilis*). W ten sposób ustawa chroni sędziego przed zarzutem stronniczości. Tworzy też gwarancję realizacji konstytucyjnego i konwencyjnego prawa do rzetelnego (sprawiedliwego) procesu, którego jednym z elementów jest orzekanie w sprawie przez „bezstronny" sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 EKPC). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że instytucja wyłączenia sędziego stanowi gwarancję bezstronności sądu, co służy budowaniu zaufania społecznego do wymiaru sprawiedliwości (por. wyroki TK: z 11.12.2002 r., SK 27/01, OTK-A 2002/7, poz. 93, oraz z 20.07.2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004/7, poz. 67). Pogląd ten znajduje także swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (por. orzeczenie ETPC z 15.01.2008 r., 17056/06, Micallef v. Malta, LEX nr 336953).

3. Komentowany przepis ma charakter stanowczy, gdyż sędzia „jest z mocy prawa wyłączony". W ten sposób ustawodawca wprowadza domniemanie, że w wypadku zaistnienia jednej ze wskazanych okoliczności sędzia nie może być obiektywny w sprawie, choćby on sam albo nawet uczestnicy postępowania uważali inaczej. Wyłączenie sędziego następuje więc dlatego, że określona sytuacja sędziego nie gwarantuje mu warunków do bezstronnego orzekania (por. M. Rogalski, *Niezawisłość sędziowska…*, s. 109–113). Naruszenie komentowanego przepisu stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 *in fine*.

4. Użyte w § 1 określenie „z mocy prawa" nie jest jasne, gdyż z jednej strony sugeruje, że podstawą wyłączenia sędziego jest samo prawo (ustawa), co czyni zbędnym dokonywanie jakichkolwiek czynności zmierzających do wyłączenia sędziego, a z drugiej strony ustawa przewiduje tryb wyłączenia sędziego, który odnosi się do podstawy wyłączenia nie tylko z art. 41 § 1, lecz także z art. 40 § 1 (art. 42 § 1 i 2), a ponadto w art. 439 § 1 pkt 1 *in fine* mowa jest o osobie „podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 40", a nie o osobie „wyłączonej z mocy prawa" (zob. szerzej K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 85–96).

5. Katalog przyczyn wyłączenia sędziego zawarty w § 1 jest zamknięty i dlatego nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej ani zastosowaniu w drodze analogii. W orzecznictwie wskazuje się, że art. 40 ma charakter wyjątkowy. Oznacza to, że omawiany przepis zawiera zamknięty katalog okoliczności stanowiących przyczynę wyłączenia sędziego z mocy prawa i nie można stosować jego rozszerzającej interpretacji bądź analogii. Skoro przepis ten ma charakter zamknięty, wyklucza to możliwość wyłączenia sędziego z mocy prawa z innych niż w tym przepisie wskazane powodów. Przesłanki te nie mogą być uzupełniane w drodze wykładni, zaś art. 40 podlega ści-

słej wykładni (por. postanowienie SN z 14.11.2017 r., V KK 216/17, LEX nr 2449657; uzasadnienia uchwał SN: z 18.05.1972 r., VI KZP 75/71, OSNKW 1972/7–8, poz. 115, oraz z 19.11.1982 r., VI KZP 24/82, OSNKW 1983/3, poz. 16; zob. także K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 108).

Pojęcie udziału w sprawie

6. Komentowany przepis stanowi, że sędzia jest wyłączony od „udziału w sprawie". Pojęcie to należy odnieść nie tylko do prowadzenia rozprawy czy do orzekania w sprawie, lecz także do wszelkich czynności procesowych związanych z daną sprawą, a więc również do wydawania postanowień i zarządzeń związanych z tokiem sprawy w danej instancji (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 18; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 102). Pojęcie sprawy obejmuje swoim zakresem każdą kwestię podlegającą rozstrzygnięciu w danej sprawie i w każdym stadium procesu karnego. Wyłączenie sędziego z mocy prawa następuje więc nie tylko w stadium jurysdykcyjnym, lecz także w postępowaniu przygotowawczym, gdy sąd dokonuje określonych tam czynności (art. 329 § 1 k.p.k.), oraz w postępowaniu wykonawczym (art. 1 § 2 k.k.w.) – por. Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2012, s. 250. W orzecznictwie słusznie się wskazuje, że skoro ustawa posługuje się sformułowaniem „udział w sprawie", a nie „udział w rozpoznaniu sprawy", to obejmuje ono swym zakresem nie tylko czynności procesowe związane bezpośrednio z przedmiotem procesu, lecz także orzekanie w kwestiach incydentalnych (por. postanowienie SA w Katowicach z 19.10.2005 r., II AKz 644/05, KZS 2006/2, poz. 65, a także wyrok SN z 31.03.1988 r., II KR 36/88, OSNKW 1988/7–8, poz. 58).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że pojęcie udziału sędziego w sprawie, w rozumieniu przesłanek wyłączenia z art. 40 § 1 pkt 3, oznacza wystąpienie sędziego w sprawie, której rozpoznanie nastąpiło w całości albo choćby w części z udziałem osób wskazanych w art. 40 § 1 pkt 3, tzn. co najmniej rozpoczęło się albo rozpoczęte trwało, ewentualnie nastąpiło podjęcie przez te osoby innych czynności równoznacznych z zajęciem stanowiska w sprawie (postanowienie SN z 3.09.2020 r., V KO 57/20, OSNKW 2020/9–10, poz. 45).

Podstawy wyłączenia sędziego z mocy prawa

I. Sprawa dotycząca bezpośrednio sędziego

7. Podstawa wyłączenia sędziego określona w § 1 pkt 1 wiąże się z łacińską sentencją prawniczą *nemo iudex in causa sua*. Zgodnie z tą regułą sędzia nie może orzekać w sprawie, której wynikiem jest bezpośrednio zainteresowany (por. M. Kuryłowicz, *Słownik łacińskich…*, s. 80). Użyte w komentowanym przepisie słowo „bezpośrednio" wymaga każdorazowej oceny, gdyż jest to określenie nieostre, wymagające rozróżnienia, kiedy sprawa dotyczy sędziego bezpośrednio, a kiedy tylko pośrednio. Wykładnia językowa tego określenia wskazuje, że chodzi tu o sprawę, która wprost ma związek z osobą sędziego i którą sędzia jest osobiście zainteresowany. Nie budzi wątpliwości,

że będzie to sytuacja, w której sędzia jest stroną postępowania karnego (odnosi się to także do pokrzywdzonego przestępstwem, który nie występuje w charakterze strony w postępowaniu sądowym). Natomiast w innych sytuacjach konieczne jest ustalenie, czy rozstrzygnięcie w sprawie karnej wywiera bezpośredni wpływ na sferę uprawnień lub obowiązków prawnych sędziego, np. w kategoriach ekonomicznych na odniesienie korzyści majątkowej albo poniesienie straty (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 21–23; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 108–114; M. Jankowski, *Wyłączenie sędziego…*, s. 15–16).

II. Osoby bliskie

8. Przyczyna wyłączenia sędziego wskazana w § 1 pkt 2 jest związana z więzami małżeństwa łączącymi sędziego ze stroną postępowania sądowego, z pokrzywdzonym, ich obrońcą, pełnomocnikiem lub przedstawicielem ustawowym albo wynika z faktu pozostawania z jedną z tych osób we wspólnym pożyciu. Chodzi tu o osoby najbliższe dla sędziego (art. 115 § 11 k.k.), które występują w sprawie w określonej roli procesowej. Użyte w tym przepisie sformułowanie „wspólne pożycie" należy rozumieć jako współżycie analogiczne do małżeńskiego, tylko że pozbawione węzła prawnego. Oznacza ono istnienie ogniska domowego charakteryzującego się duchową, fizyczną i ekonomiczną więzią łączącą mężczyznę i kobietę (por. uzasadnienie wyroku SN z 31.03.1988 r., I KR 50/88, OSNKW 1988/9–10, poz. 71). Komentowane powody wyłączenia sędziego trwają mimo ustania uzasadniającego je małżeństwa lub wspólnego pożycia (art. 40 § 2).

Wyrażany jest pogląd, że sędzia jest wyłączony z mocy prawa od udziału w sprawie, gdy prokurator, z którym pozostaje w związku małżeńskim lub we wspólnym pożyciu, który jest uprawniony do sporządzenia aktu oskarżenia i występowania przed sądem w roli oskarżyciela publicznego, prowadził jedynie postępowanie przygotowawcze albo wykonywał w nim określone czynności, choćby sam nie wniósł tego aktu oskarżenia i nie popierał go osobiście przed sądem (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 175; uchwały SN: z 20.12.1972 r., VI KZP 67/72, OSNKW 1973/2–3, poz. 24; z 6.08.1965 r., VI KZP 25/65, OSNKW 1965/10, poz. 118). Jednak podnosi się też słusznie, że pogląd ten wynika z wykładni rozszerzającej komentowanego przepisu, gdyż mowa jest w nim o stronie, a prokurator uzyskuje ten status dopiero z chwilą wniesienia do sądu aktu oskarżenia. Jeżeli więc prokurator, którego małżonkiem jest sędzia rozpoznający sprawę, dokonywał jedynie czynności w postępowaniu przygotowawczym, ale nie występuje przed sądem, to w takim układzie procesowym sędzia nie jest małżonkiem strony (por. W. Jasiński, *Bezstronność sądu…*, s. 291; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 116–117).

Komentowana przyczyna wyłączenia sędziego nie tylko dotyczy aktualnego stadium procesu, lecz także odnosi się do całego postępowania, np. sędzia nie może orzekać w sądzie drugiej instancji, gdy przed sądem pierwszej instancji jego małżonek lub osoba, z którą pozostaje we wspólnym pożyciu, występowali jako oskarżyciel publiczny, obrońca lub pełnomocnik. W wypadku związku małżeńskiego albo pozosta-

wania we wspólnym pożyciu z adwokatem lub radcą prawnym przyczyna wyłączenia sędziego nie ustaje, gdy ten adwokat lub radca prawny był ustanowiony w danej sprawie, ale nie występował przed sądem, korzystając z prawa do substytucji. W przeciwnym razie takie zastępstwo procesowe stanowiłoby obejście komentowanego przepisu (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 24–25). Na marginesie tej podstawy wyłączenia należy wskazać, że małżonkowie nie mogą być sędziami, asesorami sądowymi ani referendarzami sądowymi w tym samym wydziale sądu (art. 6 p.u.s.p.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że sędzia, którego małżonek występował jako prokurator na prawach strony w czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym (art. 299 § 3), jest wyłączony od udziału w sprawie zainicjowanej późniejszym aktem oskarżenia wniesionym w tej sprawie (postanowienie SN z 24.07.2019 r., V KS 29/19, LEX nr 2717125).

III. Stosunek pokrewieństwa lub powinowactwa

9. Przyczyna określona w § 1 pkt 3 wiąże się ze stosunkiem pokrewieństwa lub powinowactwa w stopniu tam wskazanym oraz związania węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli sędziego i strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego. Powody tego wyłączenia trwają mimo ustania uzasadniających je przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 40 § 2). W komentowanym przepisie krąg osób pozostających w stosunku bliskości został określony inaczej niż krąg osób najbliższych w art. 115 § 11 k.k.

Aplikant adwokacki (radcowski) działający z upoważnienia obrońcy czy pełnomocnika jest także uczestnikiem postępowania, w związku z którego udziałem może mieć zastosowanie wyłączenie sędziego w trybie art. 40 § 1 pkt 3, chociaż występuje on na podstawie instrukcji udzielającego upoważnienia i w granicach jego pierwotnego umocowania (postanowienie SN z 3.09.2020 r., V KO 57/20, OSNK 2020/9–10, poz. 45).

IV. Świadek lub biegły

10. Przyczyna wyłączenia określona w § 1 pkt 4 dotyczy trzech sytuacji. Pierwsza znajduje zastosowanie, gdy sędzia był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, druga – gdy w tej samej sprawie był przesłuchiwany w charakterze świadka, zaś trzecia – gdy w tej samej sprawie występował jako biegły.

W pierwszej sytuacji chodzi o bycie świadkiem w sensie faktycznym, a więc gdy sędzia poczynił własne zmysłowe spostrzeżenia odnośnie do czynu jako całości lub co do niektórych zachowań składających się na czyn przestępny (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 28). W ten sposób ustawodawca wyraźnie wskazuje, że sędzia – orzekając w sprawie – może poznać rzeczywisty przebieg zdarzenia tylko za pośrednictwem dowodów, a nie w bezpośrednim kontakcie zmysłowym z czynem. W konsekwencji unormowanie to rzutuje na rozumienie zasady bezpośredniości jako dyrektywy zalecającej bezpośredni kon-

takt sądu ze źródłem i środkiem dowodowym, a nie z faktami, gdyż ich poznanie zawsze następuje w sposób pośredni (por. D. Świecki, *Bezpośredniość…*, s. 28). *Ratio legis* komentowanego unormowania sprowadza się do założenia, że sędzia nie mógłby obiektywnie oceniać dowodów odnoszących się do faktów, gdyż zmuszony byłby je konfrontować z własnymi spostrzeżeniami. Dlatego też sędzia, który jako członek składu orzekającego był świadkiem złożenia fałszywych zeznań, nie może należeć do składu orzekającego, który rozpoznaje sprawę o fałszywe zeznania (E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 28). Natomiast nie ma podstaw do wyłączenia sędziego, który uprzednio rozpoznawał sprawę cywilną i zetknął się w niej z pewnymi okolicznościami podlegającymi ustaleniu w sprawie karnej (por. wyrok SN z 29.04.1982 r., II KR 78/82, OSNKW 1982/10–11, poz. 76).

Druga sytuacja dotyczy sędziego, który w danej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka. Użycie czasu przeszłego – „był przesłuchany" – mogłoby sugerować, że tylko fakt uprzedniego złożenia zeznań przez sędziego stanowi podstawę wyłączenia. Sytuacja taka będzie miała miejsce wówczas, gdy w postępowaniu przygotowawczym sędzia był przesłuchany w charakterze świadka, a sprawa następnie została skierowana do sądu. Wtedy jest on wyłączony od jej rozpoznania. Jednak wykładnia celowościowa wskazuje, że skoro chodzi tu o bycie świadkiem w znaczeniu procesowym, to zgodnie z art. 177 § 1 jest nim każda osoba wezwana w charakterze świadka. Dlatego należy uznać, że sędzia podlega wyłączeniu od rozpoznania sprawy z chwilą dopuszczenia dowodu z jego zeznań w charakterze świadka. Natomiast słusznie przyjmuje się w doktrynie, że takiej podstawy nie stanowi samo złożenie przez stronę wniosku dowodowego o przesłuchanie sędziego w charakterze świadka. Użycie zwrotu „w tej samej sprawie" wskazuje, że chodzi o dopuszczenie dowodu z zeznań sędziego jako świadka w sprawie, którą on sam rozpoznaje. Natomiast nie dotyczy przesłuchania go w tym charakterze w innej sprawie (E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 29–30; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 123; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 176).

Trzecia sytuacja odnosi się do sędziego, który w danej sprawie występował jako biegły. *Ratio legis* omawianego wyłączenia sprowadza się do zabezpieczenia bezstronności sędziego przy ocenie dowodu z opinii biegłego (E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 30). Sędzia nie mógłby bowiem dokonać obiektywnej oceny własnej opinii jako biegłego wydanej w rozpoznawanej sprawie. Chodzi tu zarówno o sporządzenie opinii ustnie, jak i na piśmie (art. 200 § 1). Natomiast słusznie w doktrynie przyjmuje się, że omawiany powód wyłączenia nie obejmuje sytuacji, w której sędzia w tej sprawie występował wcześniej w roli tłumacza, choć zgodnie z art. 204 § 3 do tłumaczy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych, do biegłych zaś odpowiednio niektóre przyczyny wyłączenia sędziego (art. 196 § 1) – por. Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 176; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 30; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 124–125.

V. Przedstawiciel procesowy lub organ postępowania przygotowawczego

11. Przyczyna wyłączenia wskazana w § 1 pkt 5 dotyczy sytuacji, gdy sędzia w rozpoznawanej sprawie wcześniej występował w innej roli procesowej, tj. prokuratora, obrońcy,

pełnomocnika, przedstawiciela ustawowego strony albo prowadził postępowanie przygotowawcze. *Ratio legis* tego rozwiązania sprowadza się do wyeliminowania możliwości uprzedniego wyrobienia sobie poglądu na sprawę z racji wcześniejszego udziału w danym postępowaniu. Użyty tu zwrot „brał udział w sprawie" oznacza, że chodzi tylko o sprawę, w której sędzia już występował we wskazanej roli procesowej. Natomiast nie ma podstawy do wyłączenia, gdy sędzia występował w innej roli procesowej, ale w innej sprawie.

Określenie „prowadzenie postępowania przygotowawczego" należy rozumieć szeroko jako działanie w roli organu prowadzącego dochodzenie lub śledztwo albo zatwierdzającego jako organ nadzoru procesowego decyzje zapadające w tym postępowaniu, którego zakres obejmuje nie tylko dokonywanie wszystkich czynności, ale także podjęcie jakiejkolwiek czynności w tym postępowaniu. *Ratio legis* tego rozwiązania sprowadza się do przekonania, że sędzia nie może bezstronnie rozpoznać sprawy, z którą wcześniej zetknął się jako organ postępowania przygotowawczego (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 177; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis*…, s. 32). Natomiast w pojęciu prowadzenia postępowania przygotowawczego nie mieści się dokonywanie przez sędziego czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym. Nie ma też odrębnej podstawy wyłączenia sędziego, który brał udział w wydaniu w toku postępowania przygotowawczego postanowienia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyrażany jest pogląd, że udział sędziego w postępowaniu w przedmiocie aresztu śledczego sam przez się nie narusza jego późniejszej bezstronności w sprawie (por. wyroki ETPC: z 24.08.1993 r., 13924/88, Nortier v. Holandia, LEX nr 80572; z 22.04.1994 r., 15651/89, Saraiva de Carvalho v. Portugalia, LEX nr 80536).

VI. Wydanie zaskarżonego rozstrzygnięcia

12. Przyczyna wyłączenia określona w § 1 pkt 6 ma na celu uniknięcie sytuacji, w której sędzia kontrolowałby własne orzeczenie lub zarządzenie w ramach kontroli instancyjnej. Z komentowanego przepisu nie wynika wprost, że chodzi tu o udział w orzekaniu w niższej instancji. Jednak *ratio legis* tego unormowania wskazuje, że sędzia nie może uczestniczyć w orzekaniu jako członek składu sądu odwoławczego, gdy przedmiotem kontroli odwoławczej jest rozstrzygnięcie, w którego wydaniu brał udział. W takiej sytuacji trudno byłoby mu bowiem zachować obiektywizm. Nie jest natomiast istotne, czy sądem odwoławczym jest sąd wyższego rzędu (instancja pionowa), czy też ten sam sąd, ale w innym równorzędnym składzie (instancja pozioma). Chodzi bowiem o wyłączenie sędziego od orzekania w sądzie wyższej instancji, który niekoniecznie musi być sądem wyższego rzędu (por. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 326).

Użyty zwrot „brał udział w wydaniu" wskazuje na uczestniczenie w procesie podejmowania decyzji w składzie organu orzekającego. Komentowany przepis nie wyłącza natomiast stosowania art. 463 § 1, a więc sytuacji, gdy sąd w tym samym składzie albo ten sam sędzia uwzględnił zażalenie wniesione na rozstrzygnięcie, w którego wydaniu brał udział. Należy bowiem przyjąć, że art. 463 § 1, jako przepis szczegól-

ny, wyłącza stosowanie art. 40 § 1 pkt 6. Podobnie trzeba uznać w wypadku art. 373, gdy od wydanego na rozprawie zarządzenia przewodniczącego kolegialnego składu sądu wniesiono odwołanie. Do składu sądu rozpoznającego odwołanie należy wówczas przewodniczący, który wydał zaskarżone zarządzenie (por. K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 133).

Komentowany przepis nie ma również zastosowania w zakresie kontroli środka odwoławczego przez prezesa sądu, w którym zapadło zaskarżone rozstrzygnięcie (art. 429 § 1). Prezes sądu nie ulega wyłączeniu wówczas, gdy brał udział w wydaniu zaskarżonego rozstrzygnięcia. W doktrynie słusznie się podnosi, że w takiej sytuacji prezes sądu nie orzeka w przedmiocie zaskarżonego rozstrzygnięcia, ale tylko przeprowadza kontrolę środka odwoławczego pod kątem możliwości jego przyjęcia i przedstawienia do merytorycznego rozpoznania (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 178).

Komentowany przepis nie ma także zastosowania do składu sądu odwoławczego, gdy ponownie sąd ten rozpoznaje środek odwoławczy. W składzie tego sądu może więc uczestniczyć sędzia, który brał udział w wydaniu wcześniejszego orzeczenia uchylającego zaskarżone rozstrzygnięcie i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania (por. postanowienie SN z 19.11.2009 r., III KK 153/09, OSNKW 2010/4, poz. 35; wyrok SN z 22.10.2002 r., II KK 202/02, LEX nr 56092).

VII. Uchylenie orzeczenia

13. Przyczyna wyłączenia wskazana w § 1 pkt 7 ma na celu wyłączenie od ponownego orzekania sędziego w tej samej sprawie, gdy wydane wcześniej z jego udziałem orzeczenie zostało uchylone. W takiej sytuacji sędzia, mając już wyrobiony pogląd, mógłby mieć trudności z podjęciem innej decyzji w sprawie. W komentowanym przepisie brak dookreślenia, że chodzi tu o wyłączenie sędziego, gdy po uchyleniu orzeczenia wydanego z jego udziałem sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania. Jednak użyty zwrot „które zostało uchylone" wskazuje, że przepis ten odnosi się do takiej sytuacji procesowej, w której orzeczenie podlega uchyleniu. To zaś może nastąpić w trybie środków zaskarżenia. O uchyleniu orzeczenia orzeka sąd odwoławczy (art. 437 § 2 k.p.k.) i sąd wznowieniowy (art. 547 § 2 k.p.k.), a ponadto Sąd Najwyższy jako sąd kasacyjny (art. 537 § 2 k.p.k.) albo sąd rozpoznający skargę na wyrok sądu odwoławczego (art. 539e § 2 k.p.k.) lub skargę nadzwyczajną w trybie ustawy o Sądzie Najwyższym (art. 91 § 1 w zw. z art. 95 pkt 2 ustawy o SN). Z tych przepisów wprost wynika, że po uchyleniu orzeczenia sąd wydaje orzeczenie następcze o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania albo o umorzeniu postępowania (wyjątek dotyczy sytuacji, w której sąd kasacyjny albo sąd wznowieniowy po uchyleniu orzeczenia może merytorycznie rozstrzygnąć sprawę i wydać orzeczenie uniewinniające albo w trybie skargi nadzwyczajnej po uchyleniu orzeczenia rozpoznać sprawę co do istoty). W kwestii skargi na wyrok sądu odwoławczej wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 22.04.2020 r., I KS 6/20, LEX nr 3017565, stwierdzając, że podstawa wyłączenia sędziego z art. 40 § 1 pkt 7 aktualizuje się w postępowaniu odwoławczym, toczącym się ponownie na skutek uwzględnienia skargi na kasatoryjny wyrok

sądu odwoławczego (art. 539a § 1). Komentowany przepis będzie miał zastosowanie, gdy orzeczenie zostało uchylone w trybie zażalenia i apelacji (zwyczajne środki odwoławcze), a także kasacji, skargi na wyrok sądu odwoławczego, skargi nadzwyczajnej i wznowienia postępowania (nadzwyczajne środki odwoławcze), a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Wówczas sędzia, który uczestniczył w wydaniu uchylonego orzeczenia, podlega wyłączeniu z mocy prawa od udziału w ponownym rozpoznaniu sprawy. Dotyczy to zarówno sędziego sądu pierwszej instancji, gdy w wyniku wniesienia środka zaskarżenia zostało uchylone to orzeczenie, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, jak i sędziego sądu odwoławczego uczestniczącego w wydaniu orzeczenia, które w wyniku wniesienia kasacji, skargi na wyrok sądu odwoławczego, skargi nadzwyczajnej lub wznowienia postępowania zostało uchylone, a sprawę przekazano temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym, jak też sytuacji, gdy Sąd Najwyższy w trybie kasacji lub skargi nadzwyczajnej albo sąd wznowieniowy uchylił orzeczenie sądu odwoławczego oraz orzeczenie sądu pierwszej instancji i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a następnie od tego ponownie wydanego orzeczenia wniesiono środek odwoławczy do sądu drugiej instancji. W komentowanym przepisie mowa jest o udziale sędziego w wydaniu orzeczenia. *Lege non distinguente* chodzi tu zarówno o orzeczenie dotyczące głównego przedmiotu procesu, jak i o orzeczenie w kwestii incydentalnej, gdy co do tej kwestii po uchyleniu orzeczenia sprawę przekazano do ponownego rozpoznania (por. postanowienie SN z 10.03.1997 r., V KZ 24/97, OSNKW 1997/7–8, poz. 63).

Przepis art. 40 § 1 pkt 7 nie stoi natomiast na przeszkodzie orzekaniu przez sędziego w przedmiocie wyroku łącznego, gdy brał on udział w wydaniu podlegającego połączeniu wyroku. Od dalszego rozpoznania sprawy (kwestii) nie jest też wyłączony sędzia, gdy w trybie art. 463 § 1 uwzględnił zażalenie i uchylił postanowienie lub zarządzenie, w którego wydaniu uczestniczył. W orzecznictwie słusznie się wskazuje, że skoro *ratio legis* wyłączenia z mocy prawa sędziego biorącego udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, sprowadza się do wyeliminowania od orzekania sędziego, który definitywnie wyraził pogląd na sposób rozstrzygnięcia sprawy, to całkiem odmiennie przedstawia się sytuacja wtedy, gdy w toku postępowania toczącego się w danej instancji sędzia pod wpływem argumentów jednej ze stron składających zażalenie na jego postanowienie lub zarządzenie sam (więc nie w następstwie rozstrzygnięcia sądu w wyższej instancji, w postępowaniu odwoławczym lub kasacyjnym bądź wznowieniowym) je uchylił, a sprawę skierował do merytorycznego (a nie ponownego) rozpoznania. Wprawdzie wyraził on już pogląd na sposób rozstrzygnięcia sprawy, ale niejako wstępnie, skoro sam go zmienił w wyniku samodzielnej, „nienarzuconej" mu przez wyższą instancję oceny okoliczności w niej ujawnionych. Nie powoduje to niemożności dochowania bezstronności w toku jej rozpoznania i tym samym nie wyłącza go od dalszego w niej udziału (por. postanowienie SN z 11.12.2002 r., V KK 135/02, OSNKW 2003/3–4, poz. 36, z aprobującymi glosami R. Kmiecika, PS 2004/1, s. 191 i n., A. Murzynowskiego, OSP 2004/2, poz. 25, s. 25 i n., oraz glosą krytyczną A. Bojańczyka, PiP 2004/1, s. 119 i n.). Podobnie w przypadku uchylenia przez sąd odwoławczy postanowienia o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowa-

nia przygotowawczego w trybie art. 344a sędzia, który wydał zaskarżone i uchylone postanowienie, nie jest wyłączony od rozpoznania sprawy. W takim przypadku nie dochodzi bowiem do ponownego rozpoznania sprawy, gdy sędzia wyraził już swój pogląd, tylko do zobowiązania sądu do jej rozpoznania. Natomiast sędzia podlegałby wyłączeniu, gdyby sąd odwoławczy, uchylając postanowienie o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, nakazał ponownie rozważyć kwestę tego zwrotu. W uchwale z 30.09.2003 r., I KZP 26/03, OSNKW 2003/9–10, poz. 82, Sąd Najwyższy stwierdził, że sędzia biorący udział w wydaniu na podstawie art. 345 § 1 (obecnie art. 344a) postanowienia, które sąd odwoławczy uchylił i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do rozpoznania, nie jest – co do zasady – wyłączony od udziału w sprawie na zasadzie art. 40 § 1 pkt 7. Jeżeli jednak podejmowana przezeń czynność sprowadza się, bez pojawienia się nowych okoliczności faktycznych lub odmiennych uwarunkowań prawnych, do ponownego udziału w wydaniu orzeczenia w tej kwestii, która stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia w orzeczeniu uchylonym przez sąd odwoławczy, należy uznać, że naruszony został wskazany wyżej przepis art. 40 § 1 pkt 7.

Komentowany przepis nie odnosi się wprost do sytuacji, w której zostało podjęte postępowanie warunkowo umorzone (art. 549 i n.). Niewątpliwie w wyniku podjęcia tego postępowania nie dochodzi *stricte* do uchylenia orzeczenia. W doktrynie wyrażono pogląd, że skoro konsekwencją podjęcia warunkowo umorzonego postępowania jest *ex lege* utrata mocy wyroku warunkowo umarzającego (art. 551), to *de facto* skutek ten jest równoznaczny z uchyleniem orzeczenia (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 179). Odmienny pogląd opiera się na założeniu, że skoro ustawodawca nowelizacją z 10.01.2003 r. uchylił pkt 8 art. 40 § 1, który w pierwotnym brzmieniu Kodeksu postępowania karnego wyłączał od udziału w sprawie sędziego biorącego udział w wydaniu postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania, to aktualnie występuje luka o charakterze aksjologicznym, co uniemożliwia stosowanie analogii i wykładni rozszerzającej. Dlatego też należy podzielić pogląd, że w takiej sytuacji procesowej powinien mieć zastosowanie art. 41 § 1 (por. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 330, a także K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 136–137; zob. też uwagi do art. 551, teza 5).

VIII. Sprzeciw

14. Przesłanka określona w § 1 pkt 9 dotyczy sytuacji, gdy sędzia brał udział w wydaniu orzeczenia, wobec którego wniesiono sprzeciw. Chodzi tu o sprzeciw wobec wyroku nakazowego (art. 506 § 1). W tym przypadku skuteczne wniesienie sprzeciwu powoduje, że sprawa podlega ponownemu rozpoznaniu. W tej sprawie nie może więc orzekać sędzia, który wcześniej wydał merytoryczne rozstrzygnięcie.

IX. Mediacja

15. Przesłanka wymieniona w § 1 pkt 10 odnosi się do sytuacji, gdy osoba prowadząca mediację w danej sprawie została później sędzią lub została powołana na ławnika.

Wówczas ten sędzia lub ławnik jest wyłączony od orzekania w danej sprawie. Komentowany przepis nie dotyczy zaś sytuacji, w której sędzia lub ławnik byłby jednocześnie mediatorem, gdyż czynny zawodowo sędzia lub ławnik nie może prowadzić postępowania mediacyjnego (art. 23a § 3).

Trwałość przyczyn wyłączenia

16. W § 2 komentowanego przepisu przyjęto, że powody wyłączenia sędziego wynikające z więzów małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli (§ 1 pkt 2 i 3) trwają pomimo rozwiązania tych więzów. Przyczyny te mają więc charakter trwały.

Orzekanie co do wniosku o wznowienie postępowania, kasacji lub skargi nadzwyczajnej

17. W § 3 komentowanego przepisu podstawa wyłączenia sędziego dotyczy wykonywania tylko określonych czynności, a nie udziału w całej sprawie. Chodzi tu o orzekanie przez sędziego co do wniosku o wznowienie postępowania, wniesionej kasacji lub skargi nadzwyczajnej, gdy brał on udział w wydaniu orzeczenia objętego tym wnioskiem, kasacją lub skargą nadzwyczajną. Zauważyć jednak należy, że ustawodawca, wprowadzając od 15.04.2016 r. instytucję skargi na wyrok sądu odwoławczego (rozdział 55a Kodeksu postępowania karnego), przeoczył konieczność nowelizacji komentowanego przepisu przez dodanie, że wyłączeniu podlega także sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego skargą na wyrok sądu odwoławczego. Za takim rozwiązaniem przemawiają bowiem te same racje co do orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie postępowania lub zaskarżonego w trybie kasacji lub skargi nadzwyczajnej. Luka prawna ma tu charakter techniczny, a nie aksjologiczny, dlatego też w drodze *analogii legis* komentowany przepis powinien mieć także zastosowanie do skargi na wyrok sądu odwoławczego (tak też SN w postanowieniu z 17.01.2019 r., V KZ 62/18, LEX nr 2607895). Wątpliwości interpretacyjne budzi użyte w tym przepisie sformułowanie „nie może orzekać co do tego wniosku, kasacji lub skargi". W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że orzekanie co do kasacji to *lege non distinguente* orzekanie zarówno co do merytorycznej zasadności kasacji, czyli jej rozpoznanie, jak i co do formalnej jej dopuszczalności, czyli kwestii jej przyjęcia lub odmowy przyjęcia (art. 530 § 1 i 2; por. postanowienie SN (7) z 14.05.1997 r., V KKN 325/96, OSNKW 1997/9–10, poz. 71). Pogląd ten należy również odnieść do wniosku o wznowienie postępowania i skargi nadzwyczajnej, gdyż do tych postępowań zastosowanie mają przepisy o kasacji (art. 545 § 1 k.p.k. i art. 95 pkt 2 ustawy o SN). Przy takim rozumieniu określeń „co do kasacji" oraz „co do wniosku o wznowienie postępowania" lub „co do skargi" sędzia podlega wyłączeniu, gdy orzekał w składzie sądu odwoławczego, od którego wyroku wniesiono kasację. Natomiast w przedmiocie wniosku o wznowienie postępowania nie może orzekać sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego tym wnioskiem w pierwszej albo w drugiej instancji. W wypadku skargi nadzwyczajnej wyłączeniu podlega sędzia, który uczestniczył w składzie orzekającym rozpoznającym kasację od orzeczenia, wobec którego wniesiono także skargę nadzwyczajną. W wypadku wniesienia kasacji sędzia ten nie może brać

udziału w wydaniu decyzji związanych z kwestią skutecznego wniesienia kasacji na etapie postępowania w sądzie drugiej instancji. Dotyczy to również wniosku o wznowienie postępowania. W tym kontekście wykładnia językowa sformułowań „co do kasacji" oraz „co do wniosku" lub „co do skargi" wskazuje, że zawiera się w nich decyzja o przyjęciu lub o odmowie przyjęcia kasacji albo wniosku o wznowienie postępowania lub skargi. W komentowanym przepisie mowa jest jednak o „orzekaniu" co do kasacji, wniosku lub skargi, natomiast w przedmiocie przyjęcia lub odmowy przyjęcia kasacji, wniosku o wznowienie lub skargi wydawane jest zarządzenie (art. 530 § 1 i 2 oraz art. 545 § 1 w zw. z art. 530 § 1 i 2 k.p.k., a także art. 95 pkt 2 ustawy o SN w zw. z art. 530 § 1 i 2 k.p.k.). Wykładnia funkcjonalna komentowanego przepisu pozwala jednak na uznanie, że czasownik „orzekać" nie dotyczy formy wydanej decyzji jako „orzeczenia", ale odnosi się do udziału w podejmowaniu decyzji co do kasacji, wniosku lub skargi, niezależnie od jej formy procesowej (tak też S. Zabłocki [w:] Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 3, 2004, s. 570; odmiennie Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 3, 2012, s. 302; autorzy twierdzą, że komentowany przepis daje podstawę do wyłączenia sędziego, a nie prezesa sądu, a wydawanie zarządzeń nie jest orzekaniem).

Odwołanie się do wykładni funkcjonalnej terminu „orzekanie" daje również podstawę do stwierdzenia, że określenie „co do kasacji" lub „co do wniosku " albo „co do skargi" obejmuje i te rozstrzygnięcia, które pozostają w ścisłym związku z wydaniem zarządzenia o przyjęciu lub o odmowie przyjęcia kasacji, wniosku o wznowienie postępowania lub skargi nadzwyczajnej. Chodzi tu o rozstrzygnięcia, które „blokują" dostęp do nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Do decyzji takich należą rozstrzygnięcia co do wniosku o zwolnienie z uiszczenia opłaty od kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania oraz w przedmiocie wyznaczenia adwokata lub radcy prawnego w celu zbadania podstaw do wniesienia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania. Należy też do nich zaliczyć zarządzenie o odmowie przyjęcia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, odmowie przyjęcia zażalenia na zarządzenie o odmowie przyjęcia kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania, a także postanowienie o odmowie przywrócenia terminu wniesienia kasacji oraz o odmowie przywrócenia terminu do sporządzenia uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego (por. postanowienia SN: z 26.10.2005 r., III KZ 48/05, LEX nr 157234; z 8.02.2006 r., III KZ 68/05, LEX nr 173665; z 10.01.2001 r., IV KZ 92/00, LEX nr 51821; z 26.08.1996 r., II KZ 34/96, OSNKW 1996/9–10, poz. 63; z 29.08.1996 r., V KZ 29/96, OSNKW 1996/9–10, poz. 64, z glosą P. Hofmańskiego, „Palestra" 1997/1–2, s. 241 i n.; z 29.01.2014 r., IV KZ 1/14, LEX nr 1425024; z 29.11.2007 r., III KZ 110/07, LEX nr 476515; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 181; J. Bratoszewski [w:] Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 397; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 145; L.K. Paprzycki, *Iudex inhabilis…*, s. 392–393; W. Jasiński, *Bezstronność sądu…*, s. 314). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono również odmienny pogląd, że wyłączenie sędziego nie może być rozciągane na wydawanie wszelkich orzeczeń „okołokasacyjnych", a w szczególności orzeczenia w przedmiocie przywrócenia terminu do złożenia wniosku o doręczenie orzeczenia. Nie można bowiem mówić o orzekaniu „co do tej kasacji", skoro skarga kasacyjna nie została jeszcze w ogóle wniesiona. Chodzi tu o wydanie zarządze-

nia o odmowie przyjęcia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego (art. 524 § 1) oraz o wydanie postanowienia o odmowie przywrócenia terminu złożenia tego wniosku (art. 126 § 1; por. powoływane już postanowienie SN (7) z 14.05.1997 r., V KKN 325/96). W zdecydowanej większości orzeczeń pogląd ten nie został jednak zaakceptowany. Można więc stwierdzić, że obecnie Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, iż komentowany przepis ma również zastosowanie do decyzji o odmowie przejęcia wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego oraz w przedmiocie wniosku o przywrócenie terminu do złożenia tego wniosku (por. postanowienia SN: z 12.08.2019 r., III KZ 31/19, niepubl.; z 5.06.2019 r., II KZ 15/19, LEX nr 2690199; z 28.11.2018 r., V KZ 51/18, LEX nr 2586246; z 28.08.2018 r., III KZ 29/18, LEX nr 2538840; z 23.08.2018 r., V KZ 33/18, LEX nr 2558575; z 30.03.2017 r., V KZ 7/17, LEX nr 2261758; z 30.03.2017 r., V KZ 9/17, LEX nr 2261759; z 8.05.2013 r., V KZ 31/13, LEX nr 1313146; z 11.04.2013 r., V KZ 29/13, LEX nr 1299231; z 13.09.2012 r., III KZ 59/12, LEX nr 1220900).

Druga sytuacja dotyczy sędziego, który brał udział w wydaniu wyroku zaskarżonego kasacją lub wnioskiem o wznowienie postępowania, a następnie został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Wówczas nie może on brać udziału w wydaniu postanowienia o pozostawieniu kasacji (art. 531 § 1) albo wniosku o wznowienie postępowania (art. 547 § 1) bez rozpoznania. Nie może też uczestniczyć w rozpoznaniu kasacji albo wniosku o wznowienie postępowania, ale wtedy podstawą wyłączenia jest art. 40 § 1 pkt 7.

Art. 41. [*Iudex suspectus*]

§ 1.[3] Sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.
§ 2. Wniosek o wyłączenie sędziego, zgłoszony na podstawie § 1 po rozpoczęciu przewodu sądowego, pozostawia się bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu.

Spis treści

Wyłączenie sędziego z mocy ustawy – uwagi ogólne 271
Pojęcie bezstronności 271
Okoliczności uzasadniające wątpliwości co do bezstronności ... 271
Pojęcie sprawy 275
Termin złożenia wniosku o wyłączenie 276

[3] Art. 41 § 1 częściowo został uznany za niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2020 r., P 22/19 (Dz.U. poz. 413) z dniem 12 marca 2020 r. Zgodnie z tym wyrokiem wymieniony wyżej przepis traci moc w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzą sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2019 r. poz. 84).

Pozostawienie wniosku bez rozpoznania 277
Zarzut naruszenia art. 41 § 1 278

Wyłączenie sędziego z mocy ustawy – uwagi ogólne

1. W § 1 komentowanego przepisu unormowano podstawę wyłączenia sędziego – *iudex suspectus* – podejrzanego o stronniczość w danej sprawie. Przyczyna wyłączenia została tu określona szerzej niż w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r., który wymagał istnienia stosunku osobistego pomiędzy sędzią a stroną (art. 31 § 1). Obecnie mowa jest o uzasadnionej wątpliwości co do braku bezstronności sędziego. Zwrot ten wskazuje, że podstawą wyłączenia sędziego może być każda okoliczność, jeżeli uzasadnia wątpliwość co do bezstronności sędziego.

Pojęcie bezstronności

2. Pojęcie bezstronności należy rozumieć jako obiektywną bezstronność sędziego, w tym zarówno subiektywne poczucie sędziego co do własnej bezstronności, jak i jego bezstronność w odbiorze zewnętrznym opartą na zobiektywizowanych przesłankach i analizowaną przez odwołanie się do oceny sytuacji dokonanej przez przeciętnego, rozsądnie rozumującego obserwatora procesu (por. wyroki TK: z 27.01.1999 r., K 1/98, OTK-A 1999/1, poz. 3, oraz z 20.07.2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004/7, poz. 67; uchwała SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007/5, poz. 39; wyroki SN: z 8.01.2009 r., III KK 257/08, LEX nr 532400, oraz z 18.03.2009 r., IV KK 380/08, LEX nr 491543). W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka także wskazuje się na aspekt subiektywnej i obiektywnej bezstronności sędziego. Kryterium subiektywne opiera się na ocenie osobistego przekonania sędziego orzekającego w danej sprawie, przy czym osobista bezstronność członka składu sędziowskiego jest dorozumiana, chyba że pojawią się dowody przeciwne. Natomiast kryterium obiektywne nakazuje ustalić, czy sędzia daje wystarczające gwarancje, by wykluczyć jakąkolwiek uprawnioną wątpliwość co do jego bezstronności na podstawie jego zachowania, a nawet pewnych pozorów. W przypadku kryterium obiektywnego musi zostać rozważone, czy istnieją podlegające ustaleniu fakty, które mogą wzbudzić wątpliwości co do bezstronności sędziego. W tej mierze nawet odbiór w oczach opinii publicznej może mieć pewne znaczenie (por. wyroki ETPC: z 10.10.2000 r., 42095/98, Daktaras v. Litwa, LEX nr 76722, oraz z 10.04.2003 r., 39731/98, Sigurdsson v. Islandia, LEX nr 78238).

Okoliczności uzasadniające wątpliwości co do bezstronności

3. W zakresie sfery życia prywatnego sędziego mogącej budzić uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności aktualność zachowują orzecznictwo Sądu Najwyższego i poglądy doktryny wypowiadane na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Chodzi tu o relację osobistą pomiędzy sędzią a stroną w postaci bezpośredniej czy chociażby pośredniej znajomości, opartą na uczuciu przyjaźni lub na odwrót – wrogości lub niechęci – albo łączności lub rozbieżności interesów. Tego rodzaju relacji nie można

domniemywać – trzeba wykazać jej istnienie. Natomiast nie obejmuje ona relacji wynikającej z wykonywania przez sędziego obowiązków służbowych (por. postanowienie SN z 7.07.1972 r., I KR 12/72, OSNPG 1972/11, poz. 179, s. 14; wyrok SN z 11.04.1980 r., IV KR 55/80, OSNPG 1981/3, poz. 35, s. 10; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis*…, s. 50 i n.).

4. Komentowany przepis dotyczy także zachowania sędziego na sali rozpraw oraz poza nią, z którego mogłoby wynikać, że sędzia jest w określony sposób nastawiony do uczestników postępowania lub do sprawy. Chodzi tu o zachowanie sędziego odnoszące się zarówno do oceny rozpoznawanej sprawy przed wydaniem rozstrzygnięcia, jak i o wyrażanie opinii oceniających uczestników postępowania, mogące świadczyć o określonym nastawieniu sędziego do sprawy lub osób w niej uczestniczących.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że gdy w uzasadnieniu postanowienia o zwrocie sprawy do postępowania przygotowawczego sędzia wypowiedział się wyraźnie co do kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonych, po uchyleniu tego orzeczenia i przekazaniu sprawy do merytorycznego rozpoznania sędzia ten nie powinien orzekać w głównym przedmiocie procesu, gdyż jego wypowiedź może być poczytana jako podstawa wyłączenia z art. 41 § 1 (por. uzasadnienie uchwały SN z 30.09.2003 r., I KZP 26/03, OSNKW 2003/9–10, poz. 82). Podobnie gdy w postanowieniu w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania lub w postanowieniu o utrzymaniu go w mocy sędzia (sędziowie) w uzasadnieniu tego orzeczenia wyraził (wyrazili) swój pogląd co do sprawstwa oskarżonego, może to powodować uzasadnioną wątpliwość co do jego (ich) bezstronności (por. uzasadnienie wyroku SN z 14.01.2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010/6, poz. 50).

Na marginesie należy tylko zauważyć, że dość niefortunnie ustawodawca w art. 251 § 3, wskazując, co powinno zawierać uzasadnienie postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego, użył zwrotu „przedstawienie dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa". Chodzi tu oczywiście o przedstawienie dowodów świadczących o dużym prawdopodobieństwie popełnienia przestępstwa (art. 249 § 1).

W orzecznictwie i doktrynie utrwalony jest też pogląd, że sędzia biorący udział w jakimkolwiek stadium postępowania karnego w podejmowaniu postanowień w kwestii tymczasowego aresztowania określonej osoby podlega wyłączeniu na podstawie komentowanego przepisu od udziału w rozstrzyganiu wniosku o odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie tej osoby (por. postanowienie SN z 10.03.1979 r., II KZ 25/79, OSNKW 1979/6, poz. 73; uchwała SN z 6.04.1989 r., WZP 1/89, OSNKW 1989/3–4, poz. 24; wyrok SA w Krakowie z 27.11.2002 r., II AKa 312/02, KZS 2002/12, poz. 36; Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2015, komentarz do art. 41).

5. Zachowanie sędziego poza salą rozpraw, gdy sędzia przedstawił swój pogląd na rozpoznawaną sprawę albo wypowiedział opinie o uczestnikach postępowania, np. w prasie, także może stanowić podstawę jego wyłączenia. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskazuje się, że negatywne wypowiedzi sędziego

w prasie w trakcie trwania procesu podważają bezstronność sądu (por. wyrok ETPC z 5.02.2009 r., 22330/05, Olujić v. Chorwacja, LEX nr 479533). Podobnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę, że jedną z okoliczności stanowiących uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego i powodujących jego wyłączenie na wniosek jest uzewnętrznienie przez tego sędziego jego poglądu na sprawę przed wydaniem orzeczenia w sposób świadczący o realnym niebezpieczeństwie jego stronniczości, np. w wypowiedzi dla prasy, gdy sędzia biorący udział w rozpoznaniu sprawy wypowiadał się o niej jako rzecznik prasowy sądu (por. wyrok SN z 8.02.2011 r., V KK 227/10, OSNKW 2011/4, poz. 35; postanowienia SN: z 8.11.2001 r., IV KKN 169/97, LEX nr 51606, oraz z 24.09.2008 r., III KK 73/08, LEX nr 465883).

6. W doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie art. 31 § 1 k.p.k. 1969 (obecnie art. 41 § 1 k.p.k.) prezentowano aktualne również obecnie stanowisko, że przepis ten nie wyłącza możliwości nawet kilkakrotnego orzekania przez tego samego sędziego w tej samej sprawie w drugiej instancji (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 34–35; Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza…*, s. 329; wyrok SN z 6.02.1997 r., II KKN 138/96, OSNKW 1997/7–8, poz. 62). W doktrynie postulowano też odmienne rozwiązanie, a mianowicie aby z mocy prawa sędzia sądu rewizyjnego (odwoławczego), który brał udział w uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, był wyłączony od udziału w rozpoznaniu tej sprawy po raz drugi w postępowaniu rewizyjnym (odwoławczym). Jako argument podnoszono, że sędzia ten, uchylając orzeczenie, wyraził już swój pogląd i jest w pewnym sensie w sprawę zaangażowany (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 35). Obecnie Sąd Najwyższy stoi też na stanowisku, że sam fakt, iż sędzia uczestniczący w rozpoznaniu apelacji, w której zakwestionowano pogląd prawny sądu pierwszej instancji, brał wcześniej udział w tej samej sprawie w wydaniu orzeczenia kasatoryjnego, w którym to zapatrywanie prawne stanowczo wyrażano w ramach działania w granicach sędziowskiego urzędu (art. 442 § 3), nie stanowi okoliczności wywołującej uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności tego sędziego (por. postanowienie SN z 19.11.2009 r., III KK 153/09, OSNKW 2010/4, poz. 35, a także uzasadnienie postanowienia SN z 2.09.2003 r., II KK 105/03, OSNKW 2003/9–10, poz. 88).

7. Gdyby jednak w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania znalazły się sformułowania przekraczające granice wskazań co do dalszego postępowania (art. 442 § 3), np. zakazane w tym przepisie wskazanie co do sposobu oceny materiału dowodowego albo np. ocenę uznanej za niezasadną apelacji obrońcy lub oskarżonego, w której domagano się uniewinnienia, gdy przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji uniewinnił oskarżonego, a apelację po raz drugi wniósł oskarżyciel, to ta okoliczność mogłaby stanowić podstawę złożenia w trybie komentowanego przepisu wniosku o wyłączenie sędziów sądu odwoławczego, którzy wydawali poprzedni wyrok, jeżeli ponownie sprawa została przekazana do postępowania odwoławczego (por. R. Łuczywek, *Zastosowanie art. 31 § 1 k.p.k.…*, s. 61–62). W tym kierunku wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 28.04.2016 r., II KK 294/15, OSNKW 2016/7, poz. 49, stwierdzając, że w wypadku gdy sędzia ma orzekać ponownie w instancji od-

woławczej w sprawie, w której uprzednio wziął udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wcześniejszy wyrok zapadły w danym postępowaniu, o zaistnieniu w aspekcie zewnętrznym wątpliwości co do jego bezstronności można mówić wówczas, gdy przy poprzednim orzekaniu sąd z jego udziałem, uchylając wydany przez sąd *meriti* wyrok, wypowiedział kategoryczne poglądy co do możliwości przypisania oskarżonemu zarzucanego mu przestępstwa w świetle istniejących w sprawie ustaleń faktycznych i przy prawidłowej ich ocenie, a więc gdy w zdecydowany sposób wypowiedział się odnośnie do owych ustaleń i winy oskarżonego, bez względu na to, w jakim fragmencie uzasadnienia wyroku wyrażono takie stanowisko.

8. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że w sytuacji gdy motywy wyroku sądu odwoławczego uchylającego zaskarżony wyrok i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, w szczególności wyrażone w tych motywach wskazania (art. 442 § 3), nie są sformułowane w miarę neutralnie, lecz nadmiernie kategorycznie, w celu ochrony samodzielności jurysdykcyjnej sądu pierwszej instancji (art. 8 § 1) oraz bezstronności sędziów, pomimo braku podstawy do wyłączenia na podstawie art. 41 § 1, należy rozważyć wyznaczenie w sądzie odwoławczym składu innego niż poprzednio (por. wyrok SN z 21.10.2002 r., V KK 144/02, Prok. i Pr.-wkł. 2004/2, poz. 8).

9. Z komentowanego przepisu wynika, że wątpliwość co do bezstronności sędziego powinna być „uzasadniona". Zwrot ten oznacza, że chodzi o poważną wątpliwość oraz że musi ona istnieć obiektywnie, a nie tylko w subiektywnym przeświadczeniu (urojeniu) strony, którą na podstawie zaistnienia określonej okoliczności mogłaby powziąć każda inna, rozsądnie oceniająca i nieuprzedzona osoba (por. K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 168; J. Bratoszewski [w:] Stefański, Zabłocki, *Kodeks*, t. 1, 2003, s. 398; E. Skrętowicz, *Zakres zarzutu…*, s. 395 i n.; Z. Świda, *Właściwość i skład…*, s. 282–284; postanowienie SN z 11.01.2012 r., III KK 214/11, OSNKW 2012/4, poz. 40). W doktrynie słusznie się wskazuje, że nie stanowi przyczyny wyłączenia sędziego sama tylko podejrzliwość strony ani utrata wiary w bezstronność sędziego wynikająca z jej subiektywnego odczucia. Przyczyny takiej nie stanowi także niewłaściwe zachowanie się strony wobec sędziego, gdyż wówczas strona mogłaby wyłączyć każdego niewygodnego dlań sędziego. Nie są też przyczyną wyłączenia wyrażane przez sędziego ogólne poglądy prawne w poprzednio wydawanych orzeczeniach czy publikacjach naukowych (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 54; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 184).

10. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono słuszny pogląd, że w wypadku gdy materiał dowodowy, na podstawie którego orzeczono w przedmiocie odpowiedzialności karnej jednego ze sprawców czynu, miałby stanowić podstawę dowodową orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej także innego współsprawcy albo podżegacza lub pomocnika do tego samego czynu, a sprawy tych osób podlegają odrębnemu rozpoznaniu, np. na skutek wyłączenia w trybie art. 34 § 3, albo też w sprawie osoby, której zarzuca się inny czyn niż przypisany osobie poprzednio osądzonej przez danego sędziego, ale istnieje ścisły związek pomiędzy tymi czynami wynikający z tego samego materiału dowodowego, np. pomiędzy oskarżeniem o łapownictwo czynne

oraz o łapownictwo bierne czy o kradzież oraz paserstwo, sędzia, który dokonał oceny dowodów w odniesieniu do jednej z tych osób, powinien być wyłączony od udziału w sprawie dotyczącej pozostałych z uwagi na istnienie okoliczności, która „mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności" w rozumieniu art. 41 § 1 (por. powoływana już uchwała SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07, z aprobującą glosą K. Eichstaedta, OSP 2008/12, poz. 128, s. 882; wyroki SN: z 29.08.2006 r., V KK 107/05, OSNKW 2006/10, poz. 96; z 25.02.2009 r., II KK 249/08, OSNKW 2009/6, poz. 48; z 8.01.2009 r., III KK 257/08; z 18.03.2009 r., IV KK 380/08; z 5.07.2012 r., V KK 57/12, OSNKW 2012/12, poz. 128; wyrok ETPC z 24.03.2009 r., 32271/04, Poppe v. Niderlandy, LEX nr 486990). W praktyce taki układ procesowy może wystąpić w związku z wyłączeniem sprawy jednego z oskarżonych do odrębnego rozpoznania i wydaniem wyroku w stosunku do pozostałych współoskarżonych, gdy wszyscy odpowiadają za przestępstwo popełnione w formie zjawiskowej współsprawstwa. Ocena zaistnienia przesłanki z art. 41 § 1 powinna zostać wówczas przeprowadzona przez porównanie podstawy dowodowej wyroków w zakresie dotyczącym ujawnionego i ocenionego materiału dowodowego, gdy ten sam sędzia (ławnik) brał udział w rozpoznaniu obu tych spraw.

11. Sam fakt udziału sędziego w wydaniu postanowienia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania lub w jego przedłużeniu w postępowaniu przygotowawczym nie stwarza jeszcze uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności sędziego, gdy bierze on następnie udział w rozpoznaniu sprawy tego oskarżonego przed sądem pierwszej instancji czy w postępowaniu odwoławczym (por. postanowienie SN z 1.03.2007 r., III KK 493/06, LEX nr 262689; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 184). W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyrażany jest także pogląd, że orzekanie przez sędziego w przedmiocie tymczasowego aresztowania nie może być oceniane jako naruszenie standardu bezstronności obiektywnej, gdyż nie można utożsamiać udziału w takim orzekaniu z dokonaniem przedsądu w kwestii ostatecznego rozstrzygnięcia co do sprawstwa i winy oskarżonego (por. wyroki ETPC: z 24.08.1993 r., 13924/88, Nortier v. Holandia, LEX nr 80572, oraz z 22.04.1994 r., 15651/89, Saraiva de Carvalho v. Portugalia, LEX nr 805361; por. także powoływany już wyrok SN z 14.01.2010 r., V KK 235/09; W. Jasiński, *Bezstronność sądu…*, s. 330 i n.).

12. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4.03.2020 r., P 22/19 (Dz.U. z 2020 r. poz. 413), stwierdził, że art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzą sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2021 r. poz. 269), jest niezgodny z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP.

Pojęcie sprawy

13. Komentowany przepis dotyczy wyłączenia sędziego w sprawie. Pojęcie sprawy odnosi się do postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia danej kwestii zarówno o cha-

rakterze zasadniczym (główny przedmiot procesu), jak i o charakterze incydentalnym (uboczny przedmiot procesu) – por. postanowienie SN z 21.06.2012 r., III KO 34/12, OSNKW 2012/11, poz. 116. Podstawa ta może więc zostać odniesiona do kwestii wyłączenia sędziego, który został wyznaczony do rozpoznania określonej sprawy, nie dotyczy zaś jednocześnie wszystkich sędziów określonego sądu (por. L.K. Paprzycki, *Iudex inhabilis…*, s. 395; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 182; postanowienie SA w Warszawie z 22.08.2006 r., II AKo 155/06, OSA 2007/4, poz. 17; postanowienie SA w Katowicach z 17.01.2001 r., II AKo 298/00, Prok. i Pr.-wkł. 2001/11, poz. 19; postanowienie SA w Krakowie z 25.04.2001 r., II AKo 43/01, KZS 2001/5, poz. 30).

Termin złożenia wniosku o wyłączenie

14. W § 2 został wskazany termin złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, mający jednak zastosowanie tylko w określonym układzie procesowym. Termin ten odniesiono do otwarcia przewodu sądowego, co *lege non distinguente* dotyczy zarówno rozprawy głównej (art. 385 § 1), jak i rozprawy apelacyjnej (art. 453 § 1 i 1a). Chodzi tu o moment otwarcia przewodu sądowego. Oznacza to, że za każdym razem, gdy dochodzi do otwarcia przewodu sądowego na rozprawie głównej, np. w związku z odroczeniem rozprawy lub po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, powstaje dla strony możliwość złożenia skutecznego wniosku o wyłączenie sędziego, choćby przyczyna wyłączenia była jej znana przed poprzednim otwarciem przewodu sądowego. Komentowany przepis termin złożenia wniosku o wyłączenie sędziego wiąże z rozpoznaniem sprawy na rozprawie, gdyż posługuje się sformułowaniem „otwarcie przewodu sądowego", które ma miejsce tylko na tym forum. Natomiast gdy sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu, np. wyrokowym (skazanie bez przeprowadzenia rozprawy – art. 335 § 1, czy warunkowe umorzenie postępowania karnego – art. 336 § 1), termin ten nie ma zastosowania. Oznacza to, że do czasu wydania rozstrzygnięcia na posiedzeniu strona może złożyć wniosek o wyłączenie sędziego.

Wskazany w komentowanym przepisie termin dotyczy sytuacji, w której przyczyna wyłączenia sędziego stała się stronie wiadoma przed otwarciem przewodu sądowego, a więc gdy powstała przed tym terminem. Wówczas złożenie wniosku o wyłączenie sędziego po tym terminie powoduje, że wniosek pozostawia się bez rozpoznania. Natomiast ustawa nie wskazuje terminu złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, gdy przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma po otwarciu przewodu sądowego. W związku z tym trzeba przyjąć, że strona we własnym interesie powinna niezwłocznie po uzyskaniu wiadomości o okoliczności mogącej stanowić podstawę wyłączenia wystąpić z takim wnioskiem, a na pewno do czasu wydania orzeczenia, gdyż tylko wówczas może doprowadzić do wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy.

Termin z art. 41 § 2 dotyczy tylko wniosku strony, a nie żądania sędziego wyłączenia od orzekania w sprawie. Przemawia za tym wykładnia literalna i systemowa. W art. 41 § 2 użyty został zwrot „wniosek o wyłączenie sędziego", co trzeba odróżnić od „żądania sędziego", o którym mowa w art. 42 § 1.

Pozostawienie wniosku bez rozpoznania

15. W komentowanym przepisie nie wskazano ani organu procesowego uprawnionego do wydania decyzji o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego, ani też formy jego decyzji. Brak tego ostatniego wskazania daje podstawę do odwołania się do treści art. 93 § 2. Na podstawie tego przepisu można byłoby przyjąć, że organem uprawnionym do pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego jest prezes sądu (przewodniczący wydziału, przewodniczący składu orzekającego albo upoważniony sędzia), przedmiotowa decyzja zapada zaś w formie zarządzenia. Jednak wskazana w art. 41 § 2 treść decyzji uzasadnia odwołanie się do innych przepisów Kodeksu postępowania karnego odnoszących się do rozstrzygania o „pozostawieniu bez rozpoznania", np. art. 430 § 1, art. 432, 531 czy 547 § 1. Z przepisów tych wynika, poza art. 153 § 5 (w którym nie wymienia się organu pozostawiającego wniosek bez rozpoznania), że ustawodawca wymienia „sąd" jako organ wydający taką decyzję albo wskazuje, że taka decyzja zapada w formie postanowienia. Wykładnia systemowa i funkcjonalna komentowanego przepisu daje więc podstawę do stwierdzenia, że rozstrzygnięcie o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego wydaje sąd w formie postanowienia (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 57; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 339; R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie…*, s. 444; M. Siwek, *Wyłączenie sędziego…*, s. 62; uzasadnienie postanowienia SN z 21.07.2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011/8, poz. 66).

16. Na gruncie komentowanego przepisu pojawia się zagadnienie, czy w składzie sądu orzekającego o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy. Problem ten wynika z treści art. 42 § 4, który stanowi, że poza wypadkiem określonym w art. 42 § 2 o wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie; w składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie. Należy jednak zauważyć, że zawarty w tym przepisie zakaz orzekania przez sędziego, którego wniosek o wyłączenie dotyczy, odnosi się do kwestii wyłączenia. Natomiast orzekanie w trybie komentowanego przepisu o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego oznacza bezskuteczność złożenia wniosku, co powoduje zakaz jego merytorycznego rozpoznania przez organ procesowy (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 60; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 184). Użyte w art. 42 § 4 sformułowanie „w kwestii wyłączenia" jest tożsame z określeniem „w przedmiocie wyłączenia", co oznacza, że odnosi się do merytorycznego rozpoznania wniosku. Natomiast przepis ten nie ma zastosowania, jeżeli zostanie stwierdzone, że wniosek z przyczyn wskazanych w art. 41 § 2 należy pozostawić bez rozpoznania. Wtedy nie jest to orzekanie w kwestii wyłączenia sędziego, ale co do wniosku o wyłączenie, czyli w kwestii powstania przyczyny wyłączenia lub powzięcia przez stronę wiadomości o przyczynie wyłączenia. Dlatego też w składzie sądu orzekającego o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy (por. powoływane już postanowienie SN z 21.07.2011 r., I KZP 6/11, z glosą D. Wysockiego, OSP 2012/3, poz. 33, s. 207; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 339; R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie…*, s. 447; M. Siwek, *Wyłączenie sędziego…*, s. 62).

Zarzut naruszenia art. 41 § 1

17. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany jest pogląd, że skoro art. 41 § 2 uniemożliwia merytoryczne rozpoznanie wniosku spóźnionego, a w konsekwencji zamyka wnioskodawcy możliwość podniesienia zarzutu obrazy art. 41 § 1 w apelacji, to taki sam skutek procesowy – przy wykorzystaniu wnioskowania *a minore ad maius* – jest związany z niezłożeniem takiego wniosku, gdy strona jest świadoma istnienia podstawy jego złożenia (por. postanowienie SN z 22.02.2012 r., IV KK 164/11, LEX nr 1163356). Pogląd ten jest konsekwencją akceptowanego w tym orzeczeniu stanowiska Sądu Najwyższego odnośnie do kasacji, że postawienie w tym środku zaskarżenia zarzutu obrazy art. 41 § 1 jest skuteczne procesowo i wymaga merytorycznych rozważań wówczas, gdy strona znająca okoliczność uzasadniającą wyłączenie sędziego (sądu pierwszej instancji lub drugiej instancji) złoży stosowny wniosek we właściwym terminie (art. 41 § 2), a wniosek ten nie zostanie rozpatrzony bądź oddalony, lub też wówczas, gdy przyczyna uzasadniająca żądanie wyłączenia sędziego stała się stronie znana w czasie, w którym takiego wniosku już nie mogła ona złożyć (por. postanowienia SN: z 6.03.2008 r., III KK 421/07, OSNKW 2008/6, poz. 51; z 20.08.2008 r., III KK 83/08, LEX nr 449105; z 7.01.2009 r., III KK 246/08, LEX nr 478134; z 22.09.2009 r., III KK 65/09, OSNwSK 2009, poz. 1873; z 17.02.2011 r., II KK 16/11, LEX nr 785650; powoływany już wyrok SN z 8.02.2011 r., V KK 227/10).

Z przywołanych orzeczeń wynika konieczność rozważenia dwóch sytuacji. Z pierwszą mamy do czynienia, gdy zostanie ustalone, że strona przed otwarciem przewodu sądowego wiedziała o przyczynie wyłączenia sędziego, ale wniosku o jego wyłączenie nie złożyła, np. czekając na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. W świetle tego orzecznictwa taka taktyka procesowa nie będzie skuteczna, gdyż wówczas w apelacji nie będzie można podnieść zarzutu obrazy art. 41 § 1, skoro taki wniosek pozostawia się bez rozpoznania (art. 41 § 2). Z drugą sytuacją mamy do czynienia, gdy przyczyna wyłączenia sędziego stała się znana stronie dopiero po otwarciu przewodu sądowego, a przed wydaniem orzeczenia. Wówczas ustawa nie określa terminu złożenia wniosku o wyłączenie sędziego ani nie przewiduje konsekwencji jego niezłożenia. Jednak gdy w takiej sytuacji strona nie złożyła wniosku o wyłączenie sędziego, powstaje pytanie, czy w apelacji może skutecznie podnieść zarzut naruszenia art. 41 § 1. Należy bowiem zauważyć, że zaniechanie złożenia wniosku powoduje, iż nie dochodzi do wydania postanowienia w przedmiocie wyłączenia sędziego na wniosek strony (art. 42 § 4). Tym samym nie zachodzi sytuacja, o której mowa w art. 447 § 4, a więc gdy w wypadku wydania postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku strony orzeczenie to może stanowić przedmiot zarzutu apelacyjnego, ponieważ nie podlega odrębnemu zaskarżeniu. Dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że jeżeli w toku postępowania przed sądem pierwszej lub drugiej instancji nie doszło do wydania orzeczenia w trybie art. 42 § 4, w kasacji nie można skutecznie sformułować zarzutu naruszenia art. 41 § 1. Pogląd ten opiera się na wykładni art. 42 § 1, zgodnie z którą wyłączenie sędziego w trybie art. 41 § 1 może nastąpić jedynie wtedy, gdy sędzia złoży takie żądanie albo gdy wniosek w tej kwestii złoży strona. Natomiast takiej decyzji sąd nie może

podjąć z urzędu (por. powoływane już postanowienie SN z 6.03.2008 r., III KK 421/07, oraz glosy R. Kmiecika, PiP 2009/6, s. 138 i n., a także M. Kurowskiego, OSP 2009/2, poz. 22, s. 152). Pogląd ten należy odnieść również do apelacji. W konsekwencji w omawianym środku odwoławczym nie można skutecznie postawić zarzutu obrazy art. 41 § 1 przez niewydanie orzeczenia o wyłączeniu sędziego, skoro na tej podstawie sąd nie orzeka o wyłączeniu sędziego z urzędu, a brak było wniosku strony.

W tej kwestii Sąd Najwyższy wyraził też odmienny pogląd, że zarzut obrazy art. 41 § 1 może być skutecznie złożony w postępowaniu kasacyjnym, jeżeli strona złożyła wniosek o wyłączenie sędziego sądu odwoławczego w tym trybie i nie został on uwzględniony albo strona dowiedziała się o przyczynie tego wyłączenia po wydaniu wyroku w sądzie drugiej instancji bądź też sędzia, któremu znane były powody wyłączenia, nie złożył stosownego żądania o wyłączenie (art. 42 § 1), a strona nie skorzystała z prawa do złożenia wniosku (por. wyrok SN z 22.10.2002 r., II KK 202/02, LEX nr 56092). Podobny pogląd wypowiedział Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21.04.2020 r., III KS 4/20, LEX nr 3146404, stwierdzając, że naruszenie przez sędziego stanowiącego skład sądu albo uczestniczącego w jego składzie dyspozycji art. 42 § 1 przez zaniechanie złożenia żądania wyłączenia go od rozpoznania sprawy upoważnia stronę do podniesienia w środku odwoławczym od orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego zarzutu obrazy art. 42 § 1 w zw. z art. 41 § 1 przez zaniechanie, chociażby stronie była wiadoma przyczyna wyłączenia, określona w art. 41 § 1, nawet przed rozpoczęciem przewodu sądowego.

Przedstawiony pogląd opiera się na założeniu, że adresatem normy powinnościowej określonej w art. 41 § 1 jest zarówno sędzia, którego wskazane w tym przepisie okoliczności dotyczą, jak i skład sądu właściwy do rozpoznania żądania sędziego o jego wyłączenie od udziału w sprawie lub też wniosku strony o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1, a także skład sądu, który na etapie postępowania odwoławczego jest powołany do oceny, czy procedowanie w tym względzie przed sądem pierwszej instancji przebiegało prawidłowo. Dlatego też w pierwszej kolejności sędzia, który uzna, że zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 41 § 1, powinien sam zgłosić żądanie wyłączenia (por. powoływane już: uchwała SN (7) z 6.04.1989 r., WZP 1/89, oraz uchwała SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 56–57; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 180–185).

Przedstawiony pogląd należy podzielić. Trzeba bowiem przyjąć, że na podstawie art. 42 § 1 dopuszczalne jest także postępowanie sądu z urzędu, gdy stwierdzi on, iż w stosunku do uczestniczącego w składzie orzekającym sędziego lub ławnika zachodzi okoliczność z art. 41 § 1, a nie złożył on żądania wyłączenia. W takim wypadku, nawet gdyby strona złożyła spóźniony, w świetle art. 41 § 2, wniosek o wyłączenie sędziego, to – choć pozostawiany jest on bez rozpoznania – gdy podnoszone wątpliwości są uzasadnione, sąd z urzędu powinien wyłączyć sędziego od orzekania (por. R. Kmiecik, *Tryb wyłączenia…*, s. 25–26). Oznacza to, że sędzia oraz członkowie składu orzekającego mają obowiązek czuwania nad zachowaniem bezstronno-

ści orzekania. Niedopełnienie tego obowiązku powoduje, że strona może podnieść zarzut zaniechania podjęcia inicjatywy zmierzającej do wyłączenia sędziego, jeżeli wykaże, że rzeczywiście zachodziły uzasadnione wątpliwości co do bezstronności, wymagające złożenia przez sędziego żądania lub wyłączenia go z urzędu. Prowadzi to do wniosku, że niezłożenie przez sędziego żądania albo niewyłączenie sędziego z urzędu, gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, stanowi naruszenie art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1, co może zostać podniesione przez stronę w apelacji i jako zarzut procesowy wymaga wykazania, że to uchybienie mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia (art. 438 pkt 2) – por. powoływana już uchwała SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07; wyrok SN z 21.04.2011 r., V KK 386/10, OSNKW 2011/7, poz. 61, z glosą K. Dąbkiewicza, OSP 2012/2, poz. 21, s. 131; E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis*…, s. 61; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 184. W konsekwencji także kontroli kasacyjnej może zostać poddana kwestia wypełnienia przez sędziego obowiązku złożenia żądania wyłączenia lub niewyłączenia sędziego z urzędu (art. 41 § 1 w zw. z art. 42 § 1).

Art. 41a. [Pozostawienie wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania]

Wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany pozostawia się bez rozpoznania; przepisu art. 42 § 3 nie stosuje się.

Spis treści

Uwagi ogólne 280
Zakres wniosku o wyłączenie sędziego 281
Podstawa pozostawienia wniosku bez rozpoznania 281
Organ rozstrzygający i forma rozstrzygnięcia 282

Uwagi ogólne

1. Komentowany przepis zawiera podstawę pozostawienia wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania z powodu zaistnienia swego rodzaju *res iudicata*. Chodzi bowiem o ponowny wniosek o wyłączenie oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany. Normatywne uregulowanie tej kwestii w wyniku nowelizacji z 2016 r. wychodzi naprzeciw oczekiwaniom praktyki. W orzecznictwie i literaturze wypowiadany był pogląd o niecelowości ponownego rozpoznawania wniosku o wyłączenie sędziego powołującego się na te same okoliczności. Konieczność jego merytorycznego rozpoznania mogła bowiem być wykorzystywana do obstrukcji procesowej z uwagi na stosowanie trybu rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego określonego w art. 42 § 3. W jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Krakowie wyraził pogląd, że gdy kolejny wniosek o wyłączenie sędziego jest motywowany tymi samymi lub podobnymi okolicznościami, postępowanie incydentalne wszczęte tym wnioskiem należy umorzyć z powodu prawomocności rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7) – por. postanowienie SA w Krakowie z 7.04.1998 r., II AKz 67/98, KZS 1998/4–5, poz. 58.

Zakres wniosku o wyłączenie sędziego

2. Wykładnia systemowa art. 41a wskutek posłużenia się przez ustawodawcę określeniem „wniosek o wyłączenie sędziego" (*in principio*) prowadzi do stwierdzenia, że chodzi o wniosek strony, o którym mowa w art. 42 § 1 *in fine*.

3. Komentowany przepis nie rozstrzyga, czy wniosek o wyłączenie sędziego dotyczy tylko podstawy wyłączenia z art. 41 § 1, czy też podstaw z art. 40. Zastosowana tu technika legislacyjna polegająca na dodaniu odrębnego artykułu, a nie dodatkowej jednostki redakcyjnej w przepisie art. 41, prowadzi do stwierdzenia, że obejmuje on obie podstawy wyłączenia sędziego.

Podstawa pozostawienia wniosku bez rozpoznania

4. Warunkiem zastosowania komentowanego przepisu jest „wcześniejsze" rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego opartego na tych samych podstawach faktycznych. Chodzi tu o kolejny wniosek o wyłączenie sędziego, pomimo że podstawa faktyczna wyłączenia była już przedmiotem rozpoznania i na tej podstawie poprzedni wniosek o wyłączenie sędziego nie został uwzględniony.

5. Komentowany przepis nie wymaga, aby był to ponowny wniosek tej samej strony. Decyduje tożsamość przedmiotowa wniosku. W konsekwencji tryb określony w tym przepisie będzie miał zastosowanie do każdego wniosku o wyłączenie, niezależnie od strony, która go składa.

6. Warunkiem pozostawienia wniosku bez rozpoznania jest oparcie go na tych samych podstawach faktycznych, które zostały powołane we wniosku wcześniej rozpoznanym. Sformułowanie „tych samych", a nie „takich samych" wymaga identyczności podstawy faktycznej, a nie tylko podobieństwa. Określenie „podstawa faktyczna" w kontekście jej tożsamości należy odnieść do okoliczności, którą jako podstawę wyłączenia wskazał wnioskodawca w poprzednim wniosku. Jednak ustalenie tożsamości podstawy faktycznej powinno nastąpić także przez pryzmat wydanego poprzednio postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie sędziego. Chodzi bowiem o rozstrzygniętą już kwestię, że z powodu określonej okoliczności sędzia nie podlega wyłączeniu. Nie ma natomiast znaczenia układ procesowy, w którym ponownie podniesiono tę samą okoliczność jako podstawę faktyczną wniosku o wyłączenie sędziego. Przykładowo, gdy strona złożyła wniosek o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 z uwagi na oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka X, to ponowne oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Y jako przyczyna ponownego wniosku o wyłączenie sędziego będzie podstawą do pozostawienia go bez rozpoznania jako opartego na tej samej podstawie faktycznej, tj. zarzucie stronniczości z powodu wydania decyzji procesowej, choćby decyzje o oddaleniu wniosków dowodowych wynikały z innych podstaw procesowych i dotyczyły różnych źródeł dowodowych, a także innych stron. Podobnie będzie, gdy

sąd nie uwzględnił z tego powodu wniosku o wyłączenie sędziego, a następnie oskarżony ponownie złożył wniosek o wyłączenie sędziego w związku z nieuwzględnieniem jego wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania. Jeżeli podstawą faktyczną tych wniosków o wyłączenie jest kwestionowanie bezstronności sędziego z tego powodu, że wykonuje on swoje obowiązki służbowe, to zachodzi tożsamość podstawy faktycznej wniosku o wyłączenie sędziego z powodu oddalenia wniosku dowodowego z podstawą związaną z nieuwzględnieniem wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania.

7. Skutkiem zastosowania komentowanego przepisu jest pozostawienie wniosku bez rozpoznania. Oznacza to, że wniosek złożony w warunkach tego przepisu nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu.

Organ rozstrzygający i forma rozstrzygnięcia

8. Komentowany przepis nie wskazuje ani organu procesowego, który rozstrzyga o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, ani formy tej decyzji. Używa bowiem bezosobowego zwrotu „pozostawia się bez rozpoznania". Tym samym zwrotem posłużył się ustawodawca w art. 41 § 2. Na gruncie tego przepisu Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21.07.2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011/8, poz. 66, stwierdził, że brak wskazania formy decyzji procesowej może uzasadniać odwołanie się do treści art. 93 § 2. Zgodnie z wyrażoną tam zasadą, gdy ustawa nie wymaga wydania postanowienia, prezes sądu, przewodniczący wydziału, przewodniczący składu orzekającego albo upoważniony sędzia wydają zarządzenia. Na podstawie tego przepisu należałoby więc stwierdzić, że organem uprawnionym do pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego jest prezes sądu, co oznacza, że taka decyzja zapada w formie zarządzenia. Jednak w tym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że wskazana w art. 41 § 2 treść decyzji uzasadnia odwołanie się do innych przepisów Kodeksu postępowania karnego odnoszących się do rozstrzygania o „pozostawieniu bez rozpoznania", np. art. 430 § 1, art. 432, 531 czy 547 § 1. Z przepisów tych wynika, że ustawodawca wymienia „sąd" jako organ wydający taką decyzję albo wskazuje, że taka decyzja zapada w formie postanowienia. Pogląd Sądu Najwyższego wyrażony na gruncie art. 41 § 2 co do formy postanowienia o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego należy przyjąć odnośnie do komentowanego przepisu (podobnie w literaturze na gruncie art. 41 § 2 np. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis*…, s. 57; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 339; R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie*…, s. 444; M. Siwek, *Wyłączenie sędziego*…, s. 62).

9. Wydane na podstawie art. 41a postanowienie o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania powinno zawierać uzasadnienie (art. 94 § 1 pkt 5). Nie podlega ono zaskarżeniu w drodze zażalenia. Może być natomiast przedmiotem zarzutu odwoławczego (art. 447 § 4).

10. W komentowanym przepisie ustawodawca wyłączył stosowanie art. 42 § 3. Chodzi tu o wskazany tam tryb procedowania. W konsekwencji nie jest przewidziana możliwość złożenia przez sędziego do akt stosownego pisemnego oświadczenia co do zasadności wniosku o jego wyłączenie. Sędzia nie jest również zobowiązany do powstrzymania

się od udziału w sprawie. Ten obowiązek powstaje tylko wówczas, gdy zachodzi konieczność merytorycznego rozpoznania wniosku.

11. Na gruncie komentowanego art. 41a aktualny pozostaje pogląd Sądu Najwyższego wypowiedziany w przywołanym już postanowieniu z 21.07.2011 r., I KZP 6/11, odnoszący się do rozważanego w związku z treścią art. 41 § 2 zagadnienia, czy w składzie sądu orzekającego o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy. W tym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że użyte w art. 42 § 4 sformułowanie „w kwestii wyłączenia" jest tożsame z określeniem „w przedmiocie wyłączenia". Z takimi określeniami ustawodawca wiąże uprawnienie do merytorycznego orzekania, albowiem znaczenie językowe słowa „kwestia" to „sprawa wymagająca rozstrzygnięcia, załatwienia". Dlatego też, zdaniem Sądu Najwyższego, przewidziany w art. 42 § 4 zakaz orzekania w kwestii wyłączenia przez sędziego, którego wniosek dotyczy, odnosi się do merytorycznego rozpoznania wniosku. Nie ma natomiast zastosowania, jeżeli zostanie stwierdzone, że wniosek z przyczyn wskazanych w art. 41 § 2 należy pozostawić bez rozpoznania. Wtedy nie jest to orzekanie w kwestii wyłączenia sędziego, ale co do wniosku o wyłączenie. Przeniesienie tego poglądu na grunt art. 41a oznacza, że w składzie sądu orzekającego o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania może uczestniczyć ten sam sędzia, którego wniosek dotyczy.

Art. 42. [Postępowanie w przedmiocie wyłączenia]

§ 1. Wyłączenie następuje na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony.
§ 2. Jeżeli sędzia uznaje, że zachodzi przyczyna wyłączająca go z mocy art. 40, wyłącza się, składając oświadczenie na piśmie do akt, a na jego miejsce wstępuje inny sędzia.
§ 3. Sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41, może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie. Wniosek rozpoznaje się niezwłocznie. Z chwilą wyłączenia sędziego czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku stają się bezskuteczne.
§ 4. Poza wypadkiem określonym w § 2 o wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie; w składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie. W razie niemożności utworzenia takiego składu sądu, w kwestii wyłączenia orzeka sąd wyższego rzędu.

Spis treści

Tryb wyłączenia sędziego 284
Żądanie wyłączenia 284
Wyłączenie z urzędu 285
Wyłączenie na wniosek 285
Rozpoznanie kwestii wyłączenia 286
Pojęcie wyłączenia „w sprawie" 288
Samowyłączenie 289
Postępowanie w przedmiocie wyłączenia 290
Procesowe skutki wyłączenia sędziego 290

Bezskuteczność czynności procesowych 291
Właściwość i skład sądu orzekającego w kwestii wyłączenia . . . 291

Tryb wyłączenia sędziego

1. Komentowany przepis określa tryb wyłączenia sędziego oparty na przyczynach wymienionych w art. 40 i 41 § 1.

2. W § 1 wskazano trzy możliwe sytuacje:
1) wyłączenie na żądanie sędziego,
2) wyłączenie sędziego z urzędu oraz
3) wyłączenie sędziego na wniosek strony.

Treść tego przepisu może prowadzić do wniosku, że wszystkie te sytuacje odnoszą się zarówno do wyłączenia sędziego na podstawie art. 40, jak i do wyłączenia na podstawie art. 41 § 1. Ponadto należy zauważyć, że w § 2 komentowanego przepisu mowa jest jeszcze o oświadczeniu sędziego składanym na piśmie, gdy zachodzi przyczyna wyłączenia go z mocy art. 40. Uwzględnienie tego przepisu prowadzi do stwierdzenia, że określona w § 1 sytuacja złożenia przez sędziego żądania wyłączenia dotyczy tylko wyłączenia na podstawie art. 41 § 1, gdyż z powodu okoliczności określonych w art. 40 sędzia składa oświadczenie, które powoduje jego automatyczne wyłączenie od udziału w sprawie.

Żądanie wyłączenia

3. Wyłączenie „na żądanie sędziego" wiąże się z obowiązkiem czuwania nad zachowaniem bezstronności orzekania. Sędzia jest bowiem zobowiązany orzekać bezstronnie (art. 66 p.u.s.p.) oraz unikać wszystkiego, co mogłoby osłabić zaufanie do jego bezstronności (art. 82 § 2 p.u.s.p.). Dlatego też sędzia ma obowiązek powiadomić o okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., przez złożenie żądania wyłączenia od udziału w sprawie. Nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie (art. 42 § 4) – por. wyrok SN z 21.04.2011 r., V KK 386/10, OSNKW 2011/7, poz. 61.

W żądaniu sędziego powinny zostać wskazane powody uzasadniające jego wyłączenie. Żądanie sędziego nie jest *stricte* wnioskiem o jego wyłączenie, gdyż ustawa odmiennie określa te czynności. Jest to nie tyle oświadczenie woli, ile raczej oświadczenie wiedzy sędziego o podstawie jego wyłączenia z art. 41 § 1, ocena zaistnienia której należy do sądu (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 57; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 185; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 178–180).

Sędzia nie jest związany żadnym terminem złożenia żądania wyłączenia. Powinien to jednak uczynić niezwłocznie, gdy przyczyna wyłączenia stała się mu znana, nie później niż do czasu wydania orzeczenia. Sędzia może złożyć żądanie wyłączenia na piśmie, a podczas posiedzenia lub rozprawy – ustnie do protokołu (*per analogiam*

do art. 116). Z chwilą złożenia żądania powinien powstrzymać się od udziału w sprawie. Ustawa jednak nie zakazuje podejmowania przez niego czynności w sprawie. Natomiast przewiduje, że w wypadku wyłączenia czynności procesowe dokonane z udziałem sędziego po złożeniu wniosku (żądania) stają się bezskuteczne (art. 42 § 3 *in fine*) – por. Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 185; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 180; R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie…*, s. 439.

Wyłączenie z urzędu

4. Wyłączenie sędziego z urzędu odnosi się do trybu wyłączenia z powodu zarówno okoliczności wskazanych w art. 40, jak i okoliczności określonych w art. 41 § 1. Należy bowiem przyjąć, że gdy zachodzi jedna z przyczyn wymienionych w art. 40, a sędzia nie składa oświadczenia o wyłączeniu, to sąd z urzędu powinien wyłączyć sędziego od udziału w sprawie (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 185; R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie…*, s. 439–440). Brak bowiem reakcji sądu może doprowadzić do wydania wyroku obarczonego uchybieniem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 *in fine*.

Sporna natomiast jest kwestia, czy wyłączenie sędziego z powodu okoliczności z art. 41 § 1 może nastąpić z urzędu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego występuje rozbieżność stanowisk. W postanowieniu z 6.03.2008 r., III KK 421/07, OSNKW 2008/6, poz. 51, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że wyłączenie sędziego w trybie art. 41 § 1 może nastąpić jedynie wówczas, gdy sędzia złoży takie żądanie albo gdy wniosek w tej kwestii złoży strona. Natomiast takiej decyzji sąd nie może podjąć z urzędu (taki też pogląd reprezentują Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 340). W tej kwestii Sąd Najwyższy wyraził też odmienny pogląd, że wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 może nastąpić także z urzędu, gdy sąd stwierdzi, iż w stosunku do uczestniczącego w składzie orzekającym sędziego lub ławnika zachodzi okoliczność z art. 41 § 1, a nie złożył on żądania wyłączenia (por. uchwała SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007/5, poz. 39; powoływany już wyrok SN z 21.04.2011 r., V KK 386/10; R. Kmiecik, *Tryb wyłączenia…*; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 180–181; M. Siwek, *Wyłączenie sędziego…*, s. 61; Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2013, s. 202). Należy podzielić powyższy pogląd. Trzeba bowiem odwołać się do wykładni funkcjonalnej tego przepisu. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że nawet gdyby strona złożyła spóźniony, w świetle art. 41 § 2, wniosek o wyłączenie sędziego, to – choć pozostawiony jest on bez rozpoznania, ale gdy podnoszone wątpliwości są uzasadnione – sąd z urzędu powinien wyłączyć sędziego od orzekania. Podobnie sąd powinien postąpić, gdy strona złożyła zasadny wniosek o wyłączenie sędziego, a następnie przed jego rozpoznaniem cofnęła go (por. R. Kmiecik, *Tryb wyłączenia…*, s. 25).

Wyłączenie na wniosek

5. Wyłączenie sędziego na wniosek strony oznacza inicjatywę strony będącą procesowym oświadczeniem woli o charakterze postulującym. Ustawa nie wskazuje ani treści, ani

formy wniosku. Nie rozstrzyga też, czy wniosek o wyłączenie sędziego dotyczy tylko podstawy wyłączenia z art. 41 § 1, czy też strona może złożyć wniosek o wyłączenie sędziego z powodu okoliczności wymienionych w art. 40. W tej ostatniej kwestii należy wyrazić pogląd, że skoro w § 1 komentowanego przepisu nie wprowadza się ograniczeń, to *lege non distinguente* strona może złożyć wniosek o wyłączenie sędziego na podstawie art. 40 (por. R. Kmiecik, *Tryb wyłączenia*…, s. 23–24; R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie*…, s. 435–436; odmiennie Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 185; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 340).

Wniosek strony powinien zawierać wskazanie okoliczności świadczących o istnieniu podstawy wyłączenia sędziego. Ciężar wykazania takiej okoliczności spoczywa na stronie, która powinna ją uprawdopodobnić. Sąd może również w tym zakresie przeprowadzić czynności sprawdzające w trybie art. 97, np. wysłuchać sędziego lub odebrać od niego na piśmie stanowisko w przedmiocie przyczyny wyłączenia (por. Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 185; R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie*…, s. 448). Niewykazanie takiej okoliczności powoduje nieuwzględnienie wniosku. Wniosek o wyłączenie sędziego strona może złożyć na piśmie, które powinno odpowiadać ogólnym wymogom pisma procesowego określonym w art. 119 § 1 i 2, a także ustnie do protokołu, gdy czynność procesowa jest protokołowana (art. 116). Należy podzielić pogląd, że strona może cofnąć wniosek o wyłączenie sędziego (por. K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników*…, s. 174–176). Taka czynność jest bowiem zgodna z dyspozycyjnością stron, a ponadto ustawa nie wprowadza tu żadnych ograniczeń (tak jak np. gdy chodzi o cofnięcie środka odwoławczego – art. 431 i 432). Cofnięcie wniosku może nastąpić do czasu jego rozpoznania. Jednak pomimo dopuszczalności cofnięcia wniosku o wyłączenie sędziego sąd i tak, zgodnie z prezentowanym tu poglądem, będzie zobowiązany rozważyć kwestię wyłączenia sędziego z urzędu.

6. Strona może złożyć wniosek o wyłączenie sędziego do czasu otwarcia przewodu sądowego, co – *lege non distinguente* – dotyczy również rozpoczęcia apelacyjnego przewodu sądowego (art. 41 § 2). Chodzi tu o sytuację, w której strona miała wiedzę o przyczynie wyłączenia sędziego przed otwarciem przewodu sądowego. Wówczas złożenie wniosku po tym terminie powoduje, że sąd pozostawia wniosek bez rozpoznania. Natomiast gdy przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma po otwarciu przewodu sądowego, ustawa nie wskazuje terminu jego złożenia. W interesie strony leży jednak niezwłoczne złożenie wniosku o wyłączenie sędziego, a terminem końcowym jest wydanie rozstrzygnięcia w sprawie (zob. szerzej uwagi do art. 41).

Rozpoznanie kwestii wyłączenia

7. W kwestii wyłączenia sędziego sąd rozstrzyga na posiedzeniu (art. 95). W składzie orzekającym nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie (art. 42 § 4 zdanie pierwsze *in fine*). W wypadku rozpoznania kwestii wyłączenia sędziego przed rozprawą główną lub rozprawą apelacyjną sąd orzeka jednoosobowo (art. 30 § 1 i 2 *in principio*). W wypadku konieczności rozstrzygnięcia kwestii wyłączenia sędziego

podczas rozprawy głównej albo rozprawy apelacyjnej, np. wobec złożenia na rozprawie przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego, przewodniczący rozprawy powinien zarządzić przerwę w rozprawie w celu wydania w tym przedmiocie orzeczenia przez sąd w innym składzie niż na rozprawie, gdyż sędzia, którego wyłączenie dotyczy, nie może brać udziału w rozpoznaniu kwestii wyłączenia. W takiej sytuacji nie jest możliwe rozpoznanie wniosku na rozprawie, gdyż w wyniku niebrania udziału w jego rozpoznaniu przez sędziego, którego wniosek dotyczy, skład sądu staje się niekompletny (por. R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie…*, s. 447).

8. W czasie przerwy w rozprawie sąd orzeka na posiedzeniu (art. 95). Wówczas jednak, zgodnie z art. 403, wydaje postanowienie w takim samym składzie, w jakim orzekał na rozprawie, tzn. liczbowo, natomiast nie personalnie, gdyż bez udziału sędziego, którego wyłączenie dotyczy.

Użyty w art. 42 § 4 k.p.k. zwrot „sąd, przed którym toczy się postępowanie" można bowiem odczytać jako zawierający tylko normę kompetencyjną do orzekania przez ten sam sąd w znaczeniu instancyjnym, tj. sąd, przed którym rozpoznawana jest sprawa, czy też także w znaczeniu procesowym jako ten sam skład orzekający z wyłączeniem sędziego, którego wniosek dotyczy. Przyjęcie, że chodzi o sąd w znaczeniu procesowym, oznacza, że w czasie przerwy w rozprawie sąd na posiedzeniu orzeka w przedmiocie wyłączenia w takim samym składzie, w jakim orzekał na rozprawie, tzn. liczbowo, natomiast nie personalnie, a także bez udziału sędziego, którego wyłączenie dotyczy (art. 403 k.p.k.). Jeżeli zatem kwestia wyłączenia sędziego powstała na rozprawie głównej w sądzie rejonowym, który orzeka na rozprawie jednoosobowo (art. 28 § 1), to w czasie przerwy w rozprawie sąd ten rozpoznaje kwestię wyłączenia sędziego na posiedzeniu w składzie jednoosobowym z udziałem innego sędziego. Natomiast gdy sąd okręgowy rozpoznaje sprawę na rozprawie głównej w składzie ławniczym (art. 28 § 2 i 4), to w czasie przerwy w rozprawie w przedmiocie wyłączenia sędziego sąd ten orzeka na posiedzeniu też w składzie ławniczym (z udziałem tych samych ławników i ewentualnie drugiego sędziego w składach pięcioosobowych) i w tym samym składzie, a więc trzyosobowym lub pięcioosobowym, ale z udziałem innego sędziego w miejsce tego, którego wyłączenie dotyczy. Natomiast w wypadku odroczenia rozprawy sąd na posiedzeniu orzeka co do zasady w składzie jednego sędziego (art. 30 § 1 i 2 k.p.k.). W orzecznictwie wyrażono pogląd, że skoro postanowienie sądu, o którym mowa w art. 42 § 4, zapada na posiedzeniu (art. 95 § 1 zdanie pierwsze), to sąd rejonowy orzeka wówczas jednoosobowo, ponieważ ustawa – dla trybu tego postępowania w przedmiocie wyłączenia sędziego – w określającym jego wymogi przepisie art. 42 § 4 nie stanowi inaczej (art. 30 § 1), a norma wskazana w art. 403 w tymże postępowaniu nie ma zastosowania (postanowienie SN z 12.05.2005 r., V KK 430/04, LEX nr 151684). Podobnie w literaturze dominuje pogląd, że w art. 42 § 4 chodzi o sąd tej samej instancji, a nie o konkretny skład orzekający, przed którym rozpoznawana jest sprawa (por. R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie…*, s. 445; D. Kaczorkiewicz, *Postępowanie w przedmiocie…*, s. 201; J. Kosonoga [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–166*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2017, s. 619–620).

W wypadku złożenia wniosku o wyłączenie sędziego lub żądania sędziego wyłączenia go od udziału w sprawie sąd może wniosku lub żądania nie uwzględnić. W takiej sytuacji, gdy została zarządzona przerwa w rozprawie w celu rozpoznania kwestii wyłączenia, po przerwie rozprawa jest kontynuowana w tym samym składzie. Natomiast w wypadku wydania postanowienia o wyłączeniu sędziego od udziału w sprawie, gdy orzeczenie to zapadło w czasie przerwy w rozprawie, rozprawa *ex lege* jest prowadzona od początku z uwagi na konieczność zmiany składu sądu (art. 402 § 2 *in fine*).

9. Kodeks postępowania karnego nie wprowadził uprawnienia stron do udziału w posiedzeniu w przedmiocie wyłączenia sędziego. Nie podlegają więc one zawiadomieniu o jego terminie. Natomiast strony mogą wziąć udział w tym posiedzeniu, jeżeli się stawią bez zawiadomienia (art. 96 § 2).

10. Na postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego zażalenie nie przysługuje (arg. *a contrario* z art. 459 § 1 i 2). Natomiast w apelacji strona może podnieść zarzuty dotyczące tego orzeczenia (art. 447 § 4).

Pojęcie wyłączenia „w sprawie"

11. Wyłączenie sędziego może obejmować tylko sędziego biorącego udział „w sprawie" (art. 40 § 1 i art. 41 § 1). Użyte w tych przepisach określenie „sprawa" odnosi się do przedmiotu postępowania podlegającego rozstrzygnięciu z udziałem tego sędziego (por. postanowienie SN z 21.06.2012 r., III KO 34/12, OSNKW 2012/11, poz. 116). Dlatego też wniosek strony o wyłączenie sędziego może zostać skutecznie wniesiony tylko odnośnie do sędziego, który został powołany do orzekania w danej sprawie (por. postanowienie SN z 23.11.2004 r., V KK 195/04, OSNKW 2005/1, poz. 5, a także uzasadnienie powoływanego już postanowienia SN z 21.06.2012 r., III KO 34/12; postanowienie SA w Warszawie z 22.08.2006 r., II AKo 155/06, OSA 2007/4, poz. 17, s. 22; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 182; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 341; Grajewski, Paprzycki, Steinborn, *Kodeks*, t. 1, 2013, s. 201; L.K. Paprzycki, *Iudex inhabilis…*, s. 395; A. Ważny [w:] Boratyńska, Górski, Sakowicz, Ważny, *Kodeks*, 2012, s. 141). W związku z tym, gdy sąd orzeka jednoosobowo albo w składzie jednego sędziego i dwóch ławników, wniosek o wyłączenie sędziego nie musi zawierać imiennego wskazania sędziego, skoro tylko tego sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy może on dotyczyć.

Nieco inaczej jest natomiast w składach kolegialnych zawodowych (trzy- i pięcioosobowych) albo w składach kolegialnych ławniczych pięcioosobowych – wniosek o wyłączenie może dotyczyć sędziego albo wszystkich sędziów orzekających w tym składzie. W takiej sytuacji, gdy wniosek dotyczy konkretnego sędziego, powinno z niego wynikać, o którego sędziego chodzi. W przeciwnym wypadku należy wezwać stronę w trybie art. 120 § 1 do uzupełnienia braku formalnego wniosku przez wskazanie, o którego sędziego chodzi, pod rygorem pozostawienia wniosku bez rozpoznania. Jednak wystarczające do ustalenia osoby sędziego jest wtedy podanie np., że chodzi

o przewodniczącego rozprawy czy sędziego sprawozdawcę – bez wskazania imienia i nazwiska sędziego.

Jeżeli strona we wniosku o wyłączenie sędziego wskazała, że chodzi jej o wyłączenie większej liczby sędziów, np. z danego wydziału albo wszystkich sędziów danego sądu, to w takiej sytuacji wniosek należy odczytać z zastosowaniem art. 118 § 1. Trzeba wtedy przyjąć, że skoro wniosek o wyłączenie może dotyczyć sędziego wyznaczonego do orzekania w sprawie, to tylko co do tego sędziego taki wniosek został skutecznie złożony i jedynie w tym zakresie podlega rozpoznaniu. Nie dotyczy zaś bezpośrednio pozostałych sędziów danego sądu, gdyż nie można w tym trybie wyłączyć sędziego „na przyszłość" od rozpoznania sprawy, do której nie został on wyznaczony. Takie wyłączenie może nastąpić na podstawie art. 37, ale wówczas dochodzi do wyłączenia wszystkich sędziów danego sądu i jest to zawsze wyłączenie sądu, a nie sędziego. Dlatego też gdy we wniosku strona domaga się wyłączenia wszystkich sędziów danego sądu, to *in concreto* można przez art. 118 § 1 odczytać taki wniosek jako złożony w trybie art. 9 § 2 o wystąpienie przez sąd rozpoznający sprawę do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu (art. 37). Natomiast w wypadku przyjęcia, że wniosek o wyłączenie większej liczby sędziów danego sądu jest wnioskiem o wyłączenie tylko sędziego wyznaczonego w danej sprawie, w jego rozpoznaniu mogą brać udział sędziowie także wymienieni we wniosku, gdyż wówczas co do nich wniosek ten jest bezprzedmiotowy.

Dopiero wtedy gdy sędzia został wyłączony od udziału w sprawie i wyznaczono innego sędziego, strona ponownie może złożyć wniosek o jego wyłączenie. Wyłączenie kolejnych sędziów od orzekania w sprawie może doprowadzić do sytuacji, gdy pozostanie tylko jeden sędzia, co do którego strona także złoży wniosek o wyłączenie. Wtedy dopiero sędzia ten powinien przekazać wniosek o swoje wyłączenie do rozpoznania sądowi wyższego rzędu z uwagi na niemożność utworzenia składu sądu do jego rozpoznania (art. 42 § 4 zdanie drugie).

Samowyłączenie

12. W § 2 komentowanego przepisu wskazano dodatkową formę wyłączenia sędziego odnoszącą się do sytuacji, w której zachodzi jedna z podstaw wymieniowych w art. 40. W trybie tego przepisu sędzia składa bowiem oświadczenie o wyłączeniu się od udziału w sprawie. Komentowany przepis wskazuje ponadto na formę tego oświadczenia. Chodzi tu o pisemne oświadczenie o istnieniu okoliczności powodującej wyłączenie sędziego. Nie jest więc skuteczne złożenie takiego oświadczenia ustnie do protokołu rozprawy albo posiedzenia.

13. Komentowany przepis w sposób kategoryczny nakazuje sędziemu złożyć oświadczenie. Oznacza to, że sędzia ma taki obowiązek od momentu powzięcia wiadomości o okoliczności wymienionej w art. 40. Z chwilą złożenia oświadczenia sędzia *ex lege* zostaje wyłączony od udziału w sprawie. Następuje więc samowyłączenie się sędzie-

go. W związku z tym oświadczenie sędziego nie podlega kontroli sądu ani też sąd nie wydaje w tej kwestii postanowienia (arg. z art. 42 § 4 *in principio*).

14. Ustawodawca, wprowadzając tryb samowyłączenia się sędziego, zakłada prawidłowe złożenie oświadczenia co do zaistnienia jednej z okoliczności wymienionych w art. 40. Gdyby jednak oświadczenie sędziego, które w jego przekonaniu powoduje samowyłączenie, nie dotyczyło okoliczności wskazanej w art. 40, np. wskutek błędnego przekonania sędziego co do stopnia pokrewieństwa z uczestnikiem postępowania albo gdy okoliczność, którą podał sędzia, w rzeczywistości nie wystąpiła, to takie oświadczenie nie wywołuje skutku wskazanego w komentowanym przepisie. Stwierdzenie zaistnienia takiej sytuacji przez prezesa sądu, przewodniczącego wydziału czy samego sędziego powinno znaleźć odzwierciedlenie w aktach sprawy w formie pisemnej adnotacji, że sędzia pozostaje nadal wyznaczony do orzekania w sprawie.

15. Sędzia od momentu złożenia oświadczenia nie może podejmować żadnych czynności w sprawie, gdyż został już z niej wyłączony.

16. Niezłożenie przez sędziego oświadczenia o wyłączeniu, gdy zachodziła jedna z okoliczności wymienionych w art. 40, powoduje, że rozstrzygnięcie, w którego wydaniu uczestniczył ten sędzia, jest dotknięte uchybieniem stanowiącym bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 *in fine* (por. R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie…*, s. 434; Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 340; Grzegorczyk, *Kodeks*, 2008, s. 185).

Postępowanie w przedmiocie wyłączenia

17. W § 3 komentowanego przepisu unormowano tryb procedowania w wypadku złożenia przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego. Przepis ten przewiduje możliwość złożenia przez sędziego do akt stosownego pisemnego oświadczenia. Chodzi tu o wniosek złożony na podstawie art. 41. Użyte w komentowanym przepisie sformułowanie „stosowne oświadczenie" wskazuje, że chodzi w nim o ustosunkowanie się przez sędziego w sposób uznany za konieczny do określonej we wniosku okoliczności uzasadniającej wątpliwości co do jego bezstronności (art. 41 § 1). Złożenie takiego oświadczenia jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem sędziego. W komentowanym przepisie po nowelizacji z 2016 r. nie ma już wymogu powstrzymania się przez sędziego od udziału w sprawie od momentu złożenia wniosku o jego wyłączenie, poza wykonywaniem czynności niecierpiących zwłoki. Oznacza to, że po złożeniu wniosku o wyłączenie sędzia może dalej uczestniczyć w rozpoznaniu sprawy, z tym jednak że w wypadku wyłączenia czynności przeprowadzone z jego udziałem są bezskuteczne.

Procesowe skutki wyłączenia sędziego

18. Postanowienie sądu wyłączające sędziego powoduje, że sędzia traci zdolność do orzekania w konkretnej sprawie od momentu wydania tego orzeczenia. Wyłączenie dzia-

ła więc *pro futuro*. Jednak w art. 42 § 3 zdanie trzecie wprowadzono wyjątek od tej zasady, gdyż postanowienie o wyłączeniu sędziego na wniosek strony na podstawie art. 41 § 1 działa wstecz, albowiem czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku o wyłączenie stają się bezskuteczne.

Bezskuteczność czynności procesowych

19. Zawarte w art. 42 § 3 zdanie trzecie określenie odnoszące się do „bezskuteczności" czynności procesowych zostało użyte także w art. 48 § 2. W tym ostatnim przepisie słowem „bezskuteczność" posłużono się w kontekście pozytywnym („nie są bezskuteczne"), zaś w art. 42 § 3 – w aspekcie negatywnym („stają się bezskuteczne"). W art. 42 § 3 ustawodawca określił bezskuteczność czynności procesowych z mocy prawa dokonanych od chwili złożenia wniosku o wyłączenie do wydania postanowienia o wyłączeniu sędziego. Bezskuteczność czynności procesowych dokonanych z udziałem sędziego w tym okresie oznacza, że nie wywołują one skutków prawnych. Bezskuteczność odnosi się zarówno do czynności procesowych o charakterze imperatywnym (decyzji procesowych), jak i do czynności związanych z przebiegiem postępowania. W pierwszym aspekcie czynności procesowej, gdy po wydaniu decyzji procesowej, np. wyroku, doszło do wyłączenia sędziego, co do którego wniosek o wyłączenie złożono przed, ale został rozpoznany dopiero po, to *ex lege* decyzja taka traci swój byt procesowy. W drugim aspekcie, tj. związanym z przebiegiem procesu, chodzi np. o prowadzenie rozprawy głównej, czy przeprowadzanie dowodów. Konsekwencją bezskuteczności podjętych czynności procesowych po złożeniu wniosku o wyłączenie sędziego jest konieczność ich ponowienia przez wydanie kolejnych decyzji procesowych oraz powtórzenie czynności przeprowadzonych z udziałem sędziego, który został wyłączony od rozpoznania sprawy.

Właściwość i skład sądu orzekającego w kwestii wyłączenia

20. W § 4 komentowanego przepisu uregulowano właściwość funkcjonalną sądu w kwestii wyłączenia sędziego, a także wprowadzono zakaz brania udziału w orzekaniu przez sędziego, którego wniosek dotyczy. Przepis ten (*in principio*) wskazuje również, że w wypadku złożenia przez sędziego oświadczenia o wyłączeniu się od udziału w sprawie na podstawie art. 42 § 2 nie podlega ono kontroli sądu ani też sąd nie wydaje w tej kwestii postanowienia. Komentowany przepis ma więc zastosowanie do przypadków zgłoszenia przez sędziego żądania wyłączenia, złożenia przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego oraz podjęcia przez sąd z urzędu czynności w przedmiocie wyłączenia sędziego.

21. Sądem właściwym do orzekania w kwestii wyłączenia sędziego jest sąd, który rozpoznaje daną sprawę. Sądem tym będzie sąd tej samej instancji i ten sam miejscowo. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że użyte w tym przepisie wyrażenie „sąd, przed którym toczy się postępowanie", jako ten uprawniony do rozstrzygania w kwestii złożonego w trybie art. 41 § 1 wniosku, należy rozumieć jako sąd tożsamy miejscowo i instytucjonalnie, nie zaś jako sąd w takim samym składzie, który

procedował w sprawie w momencie, gdy ów wniosek został złożony (por. postanowienie SN z 12.05.2005 r., V KK 430/04, LEX nr 151684).

W wypadku dokonywania czynności przez sąd w postępowaniu przygotowawczym w kwestii wyłączenia sędziego od udziału w czynności orzeka sąd, który jest właściwy funkcjonalnie, a więc sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 329 § 1).

22. Z komentowanego przepisu wynika, że sędzia, którego wyłączenie dotyczy, nie może brać udziału w składzie sądu orzekającego w przedmiocie wyłączenia. W przedmiocie wyłączenia sędziego sąd orzeka na posiedzeniu (art. 95). Jeżeli wniosek o wyłączenie sędziego został złożony na rozprawie, sąd rozpoznaje go na posiedzeniu w czasie przerwy w rozprawie w takim samym składzie, w jakim orzekał na rozprawie (liczbowo), z tym że w miejsce sędziego, którego wniosek dotyczy, wchodzi do tego składu inny sędzia. W wypadku złożenia wniosku o wyłączenie sędziego po terminie wskazanym w art. 41 § 2 w składzie sądu orzekającego o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania może być sędzia, którego ten wniosek dotyczy. Nie jest to bowiem orzekanie „w kwestii" wyłączenia, a więc komentowany przepis nie ma wówczas zastosowania (por. powoływane już postanowienie SN z 21.07.2011 r., I KZP 6/11; por. R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie…*, s. 447).

23. Postanowienie sądu wyłączające sędziego na podstawie art. 41 § 1 powoduje, że sędzia traci zdolność do orzekania w konkretnej sprawie od momentu wydania tego orzeczenia. Dlatego też orzeczenie to można uznać za konstytutywne w takim znaczeniu, że tworzy nową sytuację prawnoprocesową. Natomiast postanowienie wydane przez sąd z urzędu o wyłączeniu sędziego z mocy prawa, gdy sędzia nie dokonał samowyłączenia, ma charakter deklaratoryjny (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 73).

24. Komentowany przepis przewiduje sytuację, w której nie można utworzyć składu sądu do rozpoznania w kwestii wyłączenia sędziego. Wówczas w przedmiocie wyłączenia orzeka sąd wyższego rzędu. Opisana w tym przepisie sytuacja może wystąpić wtedy, gdy podstawą wyłączenia sędziego jest art. 41 § 1, w kwestii wyłączenia zaś sąd orzeka na wniosek strony albo na żądanie sędziego. W wypadku wniosku o wyłączenie sędziego komentowany przepis będzie miał zastosowanie wówczas, gdy sąd uwzględni poszczególne wnioski strony o wyłączenie kolejnych sędziów wyznaczanych do rozpoznania danej sprawy i w związku z tym pozostaną tylko sędziowie, którzy też zostali wyznaczeni do orzekania w składzie kolegialnym w tej sprawie, albo pozostanie tylko sędzia wyznaczony do orzekania w tej sprawie w składzie jednoosobowym, a wobec nich (niego) również zostanie złożony wniosek o wyłączenie. Wtedy dopiero sędziowie (sędzia) powinni (powinien) przekazać wniosek o ich (jego) wyłączenie do rozpoznania sądowi wyższego rzędu. Natomiast przepis ten nie ma zastosowania w sytuacji, gdy strona złożyła wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów danego sądu, gdyż wówczas taki wniosek należy odczytać przez pryzmat art. 118 § 1 i potraktować jako dotyczący tylko sędziego wyznaczonego do orzekania w danej sprawie. W konsekwencji pozostali

sędziowie wymienieni we wniosku nie są wyłączeni od orzekania co do wyłączenia sędziego, który rozpoznaje daną sprawę, gdyż wobec nich wniosek jest bezprzedmiotowy, skoro nie zostali oni wyznaczeni do orzekania. Komentowany przepis będzie miał także zastosowanie w wypadku złożenia przez sędziego żądania wyłączenia, ale tylko wówczas, gdy takie żądania złożą wszyscy sędziowie danego sądu. Natomiast charakter przyczyn wyłączenia sędziego na podstawie art. 40 wskazuje, że trudno sobie wyobrazić sytuację, w której wystąpiłyby w danej sprawie okoliczności tam wymienione co do wszystkich sędziów danego sądu.

25. Sądem właściwym funkcjonalnie do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego w sytuacji opisanej w komentowanym przepisie jest sąd nadrzędny w strukturze sądownictwa powszechnego nad sądem właściwym. Przekazanie temu sądowi wniosku albo żądań sędziów nie wymaga podjęcia decyzji procesowej, taki tryb postępowania jest bowiem wówczas obligatoryjny. Sąd wyższego rzędu po przekazaniu akt sprawy orzeka w kwestii wyłączenia na posiedzeniu bez udziału stron. Mogą one jednak wziąć w nim udział, jeżeli się stawią (art. 96 § 1 i 2). W wypadku wyłączenia sędziów (sędziego) wyznaczonych (wyznaczonego) do orzekania w danej sprawie sąd wyższego rzędu powinien jednocześnie, w tym samym postanowieniu, przekazać sprawę innemu sądowi równorzędnemu (art. 43).

Art. 43. [Przekazanie sprawy – wyłączenie sędziów]

Jeżeli z powodu wyłączenia sędziów rozpoznanie sprawy w danym sądzie jest niemożliwe, sąd wyższego rzędu przekazuje sprawę innemu sądowi równorzędnemu.

1. Komentowany przepis stwarza trzecią – oprócz przewidzianych w art. 36 i 37 – kodeksową podstawę tzw. nadzwyczajnej właściwości miejscowej, czyli właściwości z delegacji, jako odstępstwo od reguł określonych w art. 31 i 32. Przepis ten dotyczy sytuacji, w której sąd właściwy do rozpoznania sprawy przekazał na podstawie art. 42 § 4 sprawę wyłączenia sędziego (sędziów) sądowi wyższego rzędu z uwagi na niemożność utworzenia składu do jej rozpoznania. Jeżeli sąd wyższego rzędu wyłączył sędziów wyznaczonych do orzekania w składzie kolegialnym albo sędziego wyznaczonego do orzekania w składzie jednoosobowym, to z uwagi na wcześniejsze wyłączenie pozostałych sędziów tego sądu w trybie art. 42 § 4 *in principio* w sądzie właściwym do rozpoznania sprawy nie będzie sędziego, który mógłby orzekać w sprawie. W takiej sytuacji komentowany przepis przewiduje właściwość z delegacji innego sądu równorzędnego. Przekazanie sprawy temu sądowi następuje postanowieniem sądu wyższego rzędu. Sądem tym jest sąd nadrzędny w strukturze sądownictwa powszechnego nad sądem właściwym do rozpoznania sprawy. Sąd wyższego rzędu, orzekając o wyłączeniu sędziego (sędziów), powinien równocześnie przekazać sprawę do rozpoznania wskazanemu sądowi równorzędnemu. Na postanowienie wydane w tym przedmiocie nie przysługuje zażalenie.

2. Przekazanie sprawy w trybie komentowanego przepisu innemu sądowi równorzędnemu jest dla tego sądu wiążące. Natomiast traci taki charakter, gdy zaistnieją nowe

okoliczności faktyczne, które zmienią jego podstawę (klauzula *rebus sic stantibus*) – por. postanowienie SN z 10.10.1991 r., I KZP 24/91, OSNKW 1992/1–2, poz. 9, z glosą aprobującą K. Dudki, OSP 1993/2, poz. 37, s. 87, oraz uwagi Z. Dody i J. Grajewskiego, *Węzłowe problemy…*, cz. 1, s. 29. Dlatego też przekazanie sprawy innemu sądowi do rozpoznania w trybie art. 43 nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego.

Sąd, któremu w tym trybie przekazano sprawę do rozpoznania, może – jeżeli ustały przyczyny przekazania mu tej sprawy – przekazać ją sądowi miejscowo właściwemu (por. uchwała SN z 30.06.2004 r., I KZP 9/04, OSNKW 2004/6, poz. 57, z glosą krytyczną Z. Świdy, OSP 2005/4, poz. 45, s. 186). Taka sytuacja może wystąpić wtedy, gdy w sprawie złożonej podmiotowo wyłączenie sędziów sądu właściwego do jej rozpoznania nastąpiło z uwagi na uzasadnione wątpliwości co do ich bezstronności w stosunku do jednego z oskarżonych, a przed sądem, któremu sprawę przekazano do rozpoznania, sprawa tego oskarżonego została wyłączona do odrębnego rozpoznania i zakończona przed tym sądem, np. w trybie art. 387. W tak zmienionym układzie procesowym nie zachodzą już okoliczności stanowiące podstawę wyłączenia sędziów sądu właściwego. Dlatego też sąd rozpoznający sprawę pozostałych oskarżonych może przekazać ją z powrotem sądowi właściwemu miejscowo.

Art. 44. [Wyłączenie referendarzy sądowych i ławników]

Przepisy niniejszego rozdziału stosuje się odpowiednio do referendarzy sądowych i ławników. O wyłączeniu referendarza orzeka sąd w składzie jednego sędziego.

1. Komentowany przepis będzie miał zastosowanie w przypadkach, w których ustawa przewiduje wydanie decyzji procesowej przez referendarza sądowego, a także w sprawach rozpoznawanych w składach ławniczych. W takich składach orzeka sąd okręgowy w pierwszej instancji (art. 28 § 2 i 4), a także może orzekać sąd rejonowy w wypadku wskazanym w art. 28 § 3.

2. W wypadkach określonych w ustawie referendarz sądowy może wydawać postanowienia lub zarządzenia (art. 93a). Ma więc uprawnienia takie jak sędzia. Dlatego też przyczyny wyłączenia sędziego mogą także dotyczyć referendarza sądowego.

3. Rola ławników w sądzie ogranicza się do uczestniczenia w orzekaniu. W zakresie orzekania ławnicy tak jak sędziowie są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji RP oraz ustawie (art. 169 § 1 p.u.s.p.), a przy rozstrzyganiu spraw mają równe prawa z sędziami (art. 4 § 2 p.u.s.p.). Zasiadając w składzie sądu, korzystają z tych samych praw co sędziowie zawodowi, z wyjątkiem prawa do przewodniczenia na rozprawie i naradzie oraz wykonywania czynności sędziego poza rozprawą (art. 169 § 2 p.u.s.p.). W szczególności ławnik ma równy głos we wszystkich kwestiach, które sąd rozstrzyga w toku procesu i o których musi orzec w wyroku (J. Gudowski [w:] T. Ereciński, J. Gudowski (red.), J. Iwulski, *Prawo o ustroju…*, s. 43).

4. Komentowany przepis ma charakter odsyłający. Ustawodawca zastosował tu metodę odesłania do całej grupy przepisów dotyczących wyłączenia sędziego. W tym przepisie można wyodrębnić dwie części: pierwsza to zakres odniesienia przez wskazanie, że dotyczy referendarzy sądowych i ławników, druga to zakres przepisów stosowanych przez wskazanie przepisów o wyłączeniu sędziego, tj. art. 40–43. Stosowanie tych przepisów do referendarzy sądowych i ławników następuje w sposób „odpowiedni". Zwrot ten oznacza konieczność uwzględnienia pozycji i roli tych podmiotów w procesie związanym z rozstrzyganiem. Określeniu „odpowiednie stosowanie" można przyporządkować trzy grupy przypadków (por. J. Nowacki, *„Odpowiednie" stosowanie…*, s. 367 i n.).

Do pierwszej należą sytuacje, w których przepisy dotyczące wyłączenia sędziego stosuje się bez żadnych zmian zarówno do referendarzy sądowych, jak i do ławników. Chodzi tu o przepisy określające podstawy wyłączenia z art. 40 § 1 pkt 1, 2, 3, 4, 5, 10 oraz z art. 41 § 1, a także przepisy regulujące tryb wyłączenia, tj. art. 41 § 2, art. 42 § 1–3, a dodatkowo co do referendarzy sądowych – art. 40 § 1 pkt 9, zaś co do ławników – art. 40 § 1 pkt 7 i art. 42 § 4. Druga grupa będzie obejmować te przypadki, w których przepisy o wyłączeniu sędziego powinny zostać zmodyfikowane (zmienione). Taka konieczność nie zachodzi w stosunku do ławników. Natomiast odnośnie do referendarza sądowego w art. 44 zdanie drugie zmodyfikowano zasady orzekania o wyłączeniu wynikające z art. 42 § 4, gdyż postanowiono, że o jego wyłączeniu orzeka sąd w składzie jednego sędziego.

Swego rodzaju modyfikacją zasad wyłączania ławników od udziału w sprawie, a referendarzy sądowych od wydawania decyzji procesowych jest niewyznaczenie ławników do rozpoznania danej sprawy, a referendarza sądowego do rozstrzygania, gdy dotyczy ich któraś z przyczyn wyłączenia określonych w art. 40 lub 41 § 1. Ławników do udziału w składzie orzekającym wyznacza prezes sądu (przewodniczący wydziału). W sytuacji gdy zachodzi przyczyna wyłączenia ławnika w danej sprawie, niewyznaczenie go z tego powodu do jej rozpoznania przez prezesa sądu powoduje, że nie powstaje kwestia wyłączenia ławnika wymagająca zastosowania procedury wyłączenia tak jak w wypadku sędziego.

Do trzeciej grupy będą należały te przepisy o wyłączeniu sędziego, które w ogóle nie mogą być stosowane do referendarzy sądowych i ławników z uwagi na ich bezprzedmiotowość. Chodzi tu o przepisy art. 40 § 1 pkt 6 oraz § 3. Referendarze sądowi i ławnicy nie orzekają w składach sądu odwoławczego (pkt 6), a ponadto ławnicy nie orzekają w postępowaniu nakazowym (pkt 9). Do ławników nie może również odnosić się przyczyna wyłączenia z art. 40 § 3, gdyż w przedmiocie wniosku o wznowienie postępowania lub kasacji nie orzekają składy ławnicze (por. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis…*, s. 63; K. Papke-Olszauskas, *Wyłączenie uczestników…*, s. 192–195).

5. Udział ławnika w składzie orzekającym – pomimo wystąpienia jednej ze wskazanych wyżej okoliczności jego wyłączenia z art. 40 § 1 – stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 *in fine*. Natomiast orzekanie przez ławnika *suspectus* (art. 41 § 1) ma charakter względnej przyczyny odwoławczej (art. 438 pkt 2).

6. W stosunku do decyzji referendarza sądowego ustawa nie przewiduje trybu jej uchylenia przez organ procesowy. Wobec decyzji referendarza sądowego przysługuje bowiem sprzeciw. W razie jego wniesienia postanowienie lub zarządzenie traci moc (art. 93a § 3). Jednak w wypadku wydania decyzji, wobec której nie wniesiono sprzeciwu, nie ma drogi do jej uchylenia w związku z zaistnieniem podstaw wyłączenia referendarza sądowego.

DZIAŁ III
Strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciel społeczny, podmiot zobowiązany, właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przepadkiem

ROZDZIAŁ 3
Oskarżyciel publiczny

Literatura: **Abucewicz-Pena M.**, *Oskarżyciel publiczny jako strona realizująca procesową funkcję oskarżania w polskim procesie karnym*, „Studia Prawnoustrojowe" 2006/6; **Bieńkowska B.T., Mierzejewski P.**, *Refleksje na temat instytucji wyłączenia prokuratora*, WPP 2004/2; **Damaziak K.**, *Zlecenie oskarżycielowi publicznemu przez sąd czynności dowodowych w toku rozprawy*, „Ius Novum" 2007/2–3; **Drajewicz D.**, *Postępowanie karne przed sądem I instancji w świetle ustaw nowelizujących z 11.3.2016 r. i 10.6.2016 r.*, M. Praw. 2017/2; **Goss M.**, *Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego*, Prok. i Pr. 2014/3; **Grzegorczyk T.**, *Odstąpienie jeszcze oskarżyciela w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu* [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009; Grzegorczyk T., *Wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia*, Prob. Praw. 1980/2; **Grzeszczyk W.**, *Prokurator jako organ procesowy*, Prok. i Pr. 2003/11; **Herzog A.**, *Bezstronność prokuratora – uwagi na marginesie artykułu K. Zgryzka*, Prok. i Pr. 2017/11; Herzog A., *Prokurator jako świadek czynu w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 4 kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2003/6; **Kaczmarek P., Kaczor R.**, *Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego. Uwagi polemiczne*, Prok. i Pr. 2011/4; **Kmiecik R.**, *Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego*, Prok. i Pr. 2010/1–2; Kmiecik R., *Prokurator „stronniczą" czy „bezstronną" stroną w postępowaniu sądowym?*, Prok. i Pr. 2018/5; *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, red. D. Świecki, Warszawa 2015; **Kołdys M.**, *Rola i zadania niefinansowych organów postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2017/3; **Kulesza C.**, *Rola prokuratora w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2014/4; **Kulesza J.A.**, *Glosa do postanowienia SA z 23.09.2005 r., II AKz 455/05*, WPP 2006/1; **Mistygacz M.**, *Usytuowanie i ustrój prokuratora w postępowaniu sądowym*, Prok. i Pr. 2014/10; **Netczuk R.**, *Policja jako organ postępowania karnego* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 5, *Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. Z. Kwiatkowski, Warszawa 2015; **Nowikowski I.**, *Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia w aspekcie odwoławalności czynności procesowej*, Annales UMCS 1993/40; **Olszewski R.**, *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Łódź 2013; Olszewski R., *Role prokuratora w postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2014/1; **Pustuła M.**, *Pozycja prokuratora w postępowaniu przygotowawczym w Hiszpanii*, Prok. i Pr. 2017/11; **Razowski T.**, *Udział prokuratora w rozprawie głównej prowadzonej w sprawie o przestępstwo skarbowe*, Prok. i Pr. 2004/6;

Roch A., *Odpowiedzialność służbowa prokuratorów*, Prok. i Pr. 2017/11; **Skorupka J.**, *Istnienie stron procesowych* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 4, *Dopuszczalność procesu*, red. M. Jeż-Ludwichowska, A. Lach, Warszawa 2015; Skorupka J., *Prokurator jako rzecznik interesu publicznego w kontradyktoryjnym procesie karnym* [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorczyk [i in.], Warszawa 2014; **Skwarczyński H.**, *Oskarżyciel publiczny w procesie karnym skarbowym*, Prz. Pol. 2010/3; **Stefański R.A.**, *Glosa do postanowienia SN z 5.12.2000 r., V KKN 317/00*, PiP 2001/9; Stefański R.A., *Oskarżyciel publiczny* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016; Stefański R.A., *Oskarżyciel publiczny w sprawach o wykroczenia*, Prok. i Pr. 2002/1; Stefański R.A., *Prokurator jako organ postępowania karnego* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 5, *Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. Z. Kwiatkowski, Warszawa 2015; Stefański R.A., *Wyłączenie oskarżyciela publicznego i prowadzącego postępowanie przygotowawcze*, „Diariusz Prawniczy" 2007/2; **Sygit B., Duży J.**, *Nowa pozycja prokuratora w świetle zmian w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2014/7–8; **Świecki D.**, *Glosa do wyroku SN z 27.04.2009 r., V KK 398/08*, „Palestra" 2009/11–12; **Świetlicka M.**, *Glosa do wyroku SO w Łodzi z 7.07.2010 r., V Ka 510/10*, LEX 2011; **Waltoś S.**, *Glosa do uchwały SN z 21.01.1971 r., VI KZP 68/70*, OSPiKA 1971/12; Waltoś S., *O rzeczniku oskarżenia publicznego – nieco inna koncepcja oskarżenia publicznego na rozprawie* [w:] *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, red. P. Hofmański, Warszawa 2014; Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2003; **Woźniak Ł.**, *Glosa do postanowienia SN z 21.05.1999 r., V KKN 85/99*, OSP 2000/4; **Woźniewski K.**, *Finansowe organy postępowania przygotowawczego* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 5, *Sądy i inne organy postępowania karnego*, red. Z. Kwiatkowski, Warszawa 2015; Woźniewski K., *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010; **Zagrodnik J.**, *Problemy kontroli formalnej aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela publicznego w polskim procesie karnym*, PPK 2008/26; Zagrodnik J., *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym na podstawie art. 55 § 4 kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2005/3; **Zgryzek K.**, *Bezstronność prokuratora, osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze oraz innego oskarżyciela publicznego – uprawnienie czy obowiązek?*, Prok. i Pr. 2017/10.

Art. 45. [Prokurator oskarżycielem publicznym]

§ 1. Oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator.
§ 1a. W wypadkach określonych w ustawie czynności procesowe wykonuje prokurator bezpośrednio przełożony lub prokurator nadrzędny.
§ 1b–1c. (uchylone)
§ 2. Inny organ państwowy może być oskarżycielem publicznym z mocy szczególnych przepisów ustawy, określających zakres jego działania.

Spis treści

Oskarżyciel publiczny – prokurator 299
Prokurator nadrzędny oraz prokurator bezpośrednio przełożony 299
Jednoosobowe działania prokuratora 300
Uprawnienia prokuratora do wniesienia kasacji w sprawach, w których nie był on autorem aktu oskarżenia 301
Przejęcie sprawy przez prokuratora oddziałowej komisji Instytutu Pamięci Narodowej 301
Inny (niż prokurator) organ państwowy oskarżycielem publicznym 302
Asesor powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury 304
Immunitet prokuratorski 305

Odstąpienie prokuratora od oskarżenia 307
Zgoda prokuratora na cofnięcie wniosku o ściganie oraz jego sprzeciw 308

Oskarżyciel publiczny – prokurator

1. Oskarżycielem publicznym jest organ państwowy, który we własnym imieniu wnosi i (lub) popiera oskarżenie w sprawach o przestępstwa, które ustawa nakazuje lub zezwala ścigać skargą publiczną. Dotyczy to przede wszystkim przestępstw ściganych z urzędu, ale także na wniosek oraz niekiedy również z oskarżenia prywatnego. Oskarżyciel publiczny jest stroną postępowania, w którym jednak nie reprezentuje swojego prywatnego interesu jak pozostałe strony, lecz interes publiczny (Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2011, s. 295). Jego zadaniem jest dążenie do uzyskania sprawiedliwego, tj. zgodnego z obowiązującym prawem, rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 242).

2. Komentowany przepis nie uzależnia uprawnienia do występowania w roli oskarżyciela publicznego od zajmowanego w prokuraturze stanowiska. Wystarczające jest, aby oskarżyciel był powołany na stanowisko prokuratora (R.A. Stefański, *Oskarżyciel publiczny* [w:] *System*…, t. 6, red. C. Kulesza, s. 156).

3. Prokurator swoim działaniem obejmuje:
1) sporządzanie i wnoszenie do sądu oskarżenia bądź przyłączanie się do oskarżenia wniesionego przez innego oskarżyciela;
2) popieranie oskarżenia przed sądem pierwszej instancji oraz wnoszenie środków zaskarżenia;
3) popieranie oskarżenia w postępowaniu odwoławczym (M. Mistygacz, *Usytuowanie*…, s. 63–81).

4. Znamienne jest to, że w procesie karnym działa prokurator, a nie prokuratura będąca organem państwowym, w której skład wchodzą prokuratorzy, zbudowana na zasadzie niezależności prokuratorów, hierarchicznego podporządkowania oraz jednolitości i niepodzielności prokuratury (S. Waltoś, *Proces*…, 2003, s. 165; zob. także przepisy Prawa o prokuraturze). Z art. 64 § 1 pr. prok. wynika, że prokurator wykonuje czynności oskarżyciela publicznego przed wszystkimi sądami. Może również wykonywać te czynności w sprawach wniesionych do sądu przez innych oskarżycieli. Innymi słowy, może wykonywać obowiązki oskarżycielskie także w sprawach, w których nie wniósł osobiście aktu oskarżenia.

Prokurator nadrzędny oraz prokurator bezpośrednio przełożony

5. Prokuratorem nadrzędnym jest prokurator kierujący jednostką organizacyjną prokuratury wyższego stopnia, a także prokurator tej jednostki lub prokurator delegowany do niej w zakresie zleconych mu czynności; w sprawach czynności prowadzonych

przez prokuratora w Prokuraturze Krajowej lub w Głównej Komisji prokuratorem nadrzędnym jest Prokurator Generalny (art. 33 pr. prok.). Natomiast definicja prokuratora bezpośrednio przełożonego wynika z art. 31 pr. prok. Przepis ten stanowi, że prokuratorami bezpośrednio przełożonymi są:

1) Prokurator Generalny – w stosunku do Prokuratora Krajowego i pozostałych zastępców Prokuratora Generalnego oraz zastępcy Prokuratora Krajowego;
2) Prokurator Krajowy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w Prokuraturze Krajowej, dyrektorów departamentów Prokuratury Krajowej oraz prokuratorów regionalnych;
3) pozostali zastępcy Prokuratora Generalnego w zakresie zleconych czynności – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w Prokuraturze Krajowej, dyrektorów departamentów Prokuratury Krajowej oraz prokuratorów regionalnych;
4) Dyrektor Departamentu do spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji – w stosunku do naczelników wydziałów zamiejscowych Departamentu do spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej i prokuratorów pełniących czynności w tych wydziałach;
5) prokuratorzy regionalni i prokuratorzy okręgowi oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danej jednostce oraz kierowników jednostek organizacyjnych prokuratury bezpośrednio niższego stopnia na obszarze działania danej jednostki, z zastrzeżeniem pkt 6;
6) kierownicy ośrodków zamiejscowych prokuratur okręgowych oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danym ośrodku oraz prokuratorów rejonowych na obszarze działania danego ośrodka zamiejscowego prokuratury okręgowej;
7) prokuratorzy rejonowi oraz, w zakresie zleconych czynności, ich zastępcy – w stosunku do prokuratorów danej prokuratury rejonowej;
8) kierownicy ośrodków zamiejscowych prokuratur rejonowych – w stosunku do prokuratorów pełniących czynności w danym ośrodku.

Prokurator kierujący komórką organizacyjną w jednostce organizacyjnej prokuratury jest zwierzchnikiem służbowym prokuratorów wykonujących czynności w tej komórce.

Jednoosobowe działania prokuratora

6. W literaturze zasadnie się podkreśla, że każda czynność należąca do kompetencji prokuratora jest dokonywana przez niego jednoosobowo. Zasady tej nie podważa dopuszczalne, a nawet wskazane niekiedy prowadzenie śledztwa przez zespół prokuratorów bądź udział w rozprawie dwóch lub więcej prokuratorów w charakterze oskarżycieli (dotyczy to przede wszystkim spraw złożonych pod względem faktycznym, w których występuje wiele wątków). W takim wypadku każdy z prokuratorów z procesowego punktu widzenia działa samodzielnie przy przeprowadzaniu czynności dowodowych bądź w postępowaniu przed sądem, chociażby działania te były poprzedzone uprzednią wzajemną konsultacją. Ponadto podział ról między prokuratorami jest ich wewnętrzną sprawą (zob. szerzej W. Grzeszczyk, *Prokurator…*, s. 161–164).

7. W doktrynie dostrzeżono także, że skoro art. 45 § 1 stanowi, iż prokurator jest oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami, to nie może budzić wątpliwości, że jest nim także przed Sądem Najwyższym. Jego status przed tym ostatnim organem jest niezależny od tego, czy uczestniczył w postępowaniu przed sądem pierwszej, czy drugiej instancji. Jako generalny oskarżyciel publiczny przed wszystkimi sądami jest uprawniony do podejmowania wszelkich czynności procesowych, jakie przysługują stronie. Wykładnia systemowa nie pozostawia żadnej wątpliwości, że prokurator jest stroną (R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z 5.12.2000 r., V KKN 317/00*, PiP 2001/9, s. 113–115).

Uprawnienia prokuratora do wniesienia kasacji w sprawach, w których nie był on autorem aktu oskarżenia

8. W praktyce pewne wątpliwości co do możliwości popierania przed Sądem Najwyższym skargi kasacyjnej przez prokuratora może budzić sytuacja, w której prokurator nie jest autorem aktu oskarżenia, a mimo to wniósł kasację od prawomocnego wyroku uniewinniającego (np. w sprawie dotyczącej urządzania nielegalnej gry losowej – art. 107 § 1 k.k.s.). Uznanie, że w takim układzie procesowym prokurator nie jest uprawniony do wniesienia skargi kasacyjnej, w konsekwencji musiałoby prowadzić do pozostawienia jej bez rozpoznania jako wniesionej przez nieuprawniony podmiot (art. 531 § 1). Wydaje się jednak, że nie powinno być wątpliwości co do tego, że prokurator, nawet jeżeli nie jest autorem aktu oskarżenia, może wnieść i popierać wniesioną do sądu kasację. Należy bowiem dostrzec, że z art. 120 § 1 k.k.s. wynika, że w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe stronami są:

1) oskarżyciel publiczny,
2) oskarżony,
3) podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej,
4) interwenient.

Przepis art. 121 § 1 k.k.s. dodaje natomiast, że oprócz prokuratora oskarżycielem publicznym przed sądem jest organ, który wnosi i popiera akt oskarżenia. Oznacza to, że prokurator jako oskarżyciel publiczny jest podmiotem uprawnionym do wniesienia skargi kasacyjnej również w sprawach, w których nie jest autorem aktu oskarżenia.

Przejęcie sprawy przez prokuratora oddziałowej komisji Instytutu Pamięci Narodowej

9. Żeby można było mówić o skutecznym przejęciu przez prokuratora oddziałowej komisji Instytutu Pamięci Narodowej sprawy do dalszego prowadzenia, konieczne jest wydanie w tej kwestii chociażby zarządzenia o przejęciu sprawy do dalszego prowadzenia. W sytuacji zaś gdy akta sprawy nie zawierają takiej decyzji, organem uprawnionym do wnoszenia i popierania sporządzonego aktu oskarżenia jest prokurator dotychczas prowadzący postępowanie (postanowienie SA w Warszawie z 23.09.2005 r., II AKz 455/05, KZS 2005/11, poz. 56). Stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie spotkało się z aprobatą w doktrynie. W piśmiennictwie wskazuje się, że prokuratorzy Insty-

tutu Pamięci Narodowej są uprawnieni, a nie zobowiązani, do przejmowania śledztw od podmiotów dotychczas je prowadzących, a zatem możliwa jest sytuacja, w której śledztwo w ogóle nie zostanie przejęte przez prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej (zob. art. 45 i n. ustawy z 18.12.1998 r. o Instytucje pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. z 2021 r. poz. 177). Zasadnie podnosi się także, że prawidłową formą przejęcia do dalszego prowadzenia śledztwa przez prokuratora Instytutu Pamięci Narodowej jest zarządzenie wydane przez prokuratora głównej lub oddziałowej komisji (J.A. Kulesza, *Glosa do postanowienia SA w Warszawie z 23.09.2005 r., II AKz 455/05*, WPP 2006/1, s. 151).

Inny (niż prokurator) organ państwowy oskarżycielem publicznym

10. Podstawowym oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator. Inny organ państwowy może być oskarżycielem publicznym tylko wówczas, gdy będzie to wynikało z przepisów szczególnych, które jednocześnie określą zakres jego działania. Warto w tym miejscu wspomnieć o rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 22.09.2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (Dz.U. z 2018 r. poz. 522). Z § 1 rozporządzenia wynika, iż dochodzenie, obok Policji, mogą również prowadzić:

1) organy Inspekcji Handlowej w sprawach o ujawnione przez nie w czasie przeprowadzania kontroli przestępstwa określone w art. 43 ust. 1 i 2 oraz art. 45^3 ust. 1 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2021 r. poz. 1119) oraz art. 38 ustawy z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2020 r. poz. 1706);
2) organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w sprawach o przestępstwa określone w art. 37b ustawy z 14.03.1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 195), art. 96–99 ustawy z 25.08.2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2020 r. poz. 2021 ze zm.), raz w art. 31–34, 36–40, 50 i 51 ustawy z 25.02.2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (Dz.U. z 2020 r. poz. 2289 ze zm.);
3) Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawach o przestępstwa określone w art. 208 ust. 2 ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2021 r. poz. 576 ze zm.).

Wspomniane organy uprawnione do prowadzenia dochodzeń mogą również w tym zakresie wnosić i popierać oskarżenie przed sądem pierwszej instancji.

Zgodnie natomiast z § 2 rozporządzenia, o którym była mowa wcześniej, uprawnienia do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji przysługują także organom Straży Granicznej w sprawach o przestępstwa określone w art. 264 § 2, art. 264a § 1, art. 270, 271 § 1 i 2 oraz art. 272–277 k.k., art. 464 ustawy z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2020 r. poz. 35 ze zm.), art. 125 ustawy z 13.06.2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

(Dz.U. z 2021 r. poz. 1108 ze zm.) oraz art. 9 i 10 ust. 1 i 2 ustawy z 15.06.2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1745).

Uprawnienia do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach o przestępstwa określone w art. 77–79 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.) przysługują także:

1) naczelnikowi urzędu celno-skarbowego – w sprawach z zakresu kontroli celno-skarbowej;
2) naczelnikowi urzędu skarbowego – w pozostałych sprawach.

11. Oskarżyciele, o których mowa w przywołanym rozporządzeniu, mogą jedynie wnosić i popierać oskarżenie przed sądem pierwszej instancji, a zatem oskarżyciel taki jest pozbawiony możliwości zaskarżenia orzeczenia wydanego przez sąd, gdyż byłoby to podejmowanie działań wybiegających poza upoważnienie wynikające z przepisów przedmiotowego rozporządzenia. W doktrynie dopuszcza się tylko możliwość złożenia przez takiego oskarżyciela wniosku o sporządzenie pisemnych motywów wyroku (Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2011, s. 297). Kwestia ta jednak jest kontrowersyjna. W uchwale z 21.01.1971 r., VI KZP 68/70, OSNKW 1971/4, poz. 51, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że organ Państwowej Inspekcji Handlowej może w postępowaniu sądowym wykonywać jedynie te czynności oskarżyciela publicznego, które polegają na wnoszeniu i popieraniu oskarżenia, wobec czego organ ten nie jest uprawniony ani do wnoszenia rewizji (obecnie apelacji) i występowania przed sądem drugiej instancji, ani do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku na piśmie. Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką w doktrynie (S. Waltoś, *Glosa do uchwały SN z 21.01.1971 r., VI KZP 68/70*, OSPiKA 1971/12, poz. 239, s. 552).

12. Jeżeli akt oskarżenia do sądu wniesie i będzie go popierał podmiot uprawniony do tego na podstawie przepisów przywołanego rozporządzenia z 22.09.2015 r., prawo do wniesienia apelacji od wydanego w takiej sytuacji wyroku będzie przysługiwać tylko prokuratorowi.

13. W polskim systemie prawnym obowiązują ponadto ustawy szczególne, które dopuszczają możliwość udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela publicznego innych podmiotów niż prokurator. Wymienia się wśród nich:

1) Państwową Straż Łowiecką (zob. art. 39 ust. 2 pkt 7 ustawy z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie, Dz.U. z 2020 r. poz. 1683 ze zm.), z którego wynika, że strażnicy Państwowej Staży Łowieckiej mają prawo do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania aktu oskarżenia, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest zwierzyna, w trybie i na zasadach określonych w Kodeksie postępowania karnego);
2) Państwową Agencję Rozwiązywania Problemów Alkoholowych (zob. art. 3 ust. 3 pkt 9 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, który daje Państwowej Agencji Rozwiązywania Problemów Alkoholowych podstawę do występowania przed sądem w charakterze oskarżyciela publicznego);

3) Straż Leśną (zob. art. 47 ust. 2 pkt 7 ustawy z 28.09.1991 r. o lasach, Dz.U. z 2021 r. poz. 1275 ze zm.), z którego wynika m.in., że strażnicy leśni są uprawnieni do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania aktów oskarżenia, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa, w trybie i na zasadach określonych w Kodeksie postępowania karnego).

Podmioty, o których mowa, nie tylko mają prawo do wnoszenia i popierania przed sądem aktu oskarżenia w zakresie umocowania wynikającego z przepisów ustawy (chodzi o określony w przepisach ustawy rodzaj czynów), lecz także mogą w tych sprawach wnosić środki odwoławcze, i to niezależnie od trybu postępowania (podobnie Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2011, s. 298). Warto przywołać w tym miejscu postanowienie SN z 21.05.1999 r., V KKN 85/99, OSNKW 1999/9–10, poz. 64, z którego jednoznacznie wynika, że prawo do wnoszenia i popierania aktów oskarżenia w postępowaniu, o którym mowa w art. 47 ust. 2 pkt 7 ustawy o lasach, a więc odnoszące się do sytuacji, gdy przedmiotem przestępstwa jest drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa, obejmuje również – w wypadku wydania przez sąd pierwszej instancji orzeczenia niezgodnego ze stanowiskiem Straży Leśnej, występującej jako oskarżyciel publiczny – żądanie kontroli zasadności orzeczenia sądu pierwszej instancji, a w rezultacie prawo do złożenia środka odwoławczego uruchamiającego postępowanie kontrolne oraz udział w postępowaniu odwoławczym. Stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z aprobatą w doktrynie (Ł. Woźniak, *Glosa do postanowienia SN z 21.05.1999 r., V KKN 85/99*, OSP 2000/4, poz. 48, s. 170).

14. Oskarżycielem publicznym innym niż prokurator może być także finansowy organ postępowania przygotowawczego (zob. art. 155, 157 oraz 165 k.k.s.).

Asesor powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury

15. Od prokuratorów należy odróżnić asesorów prokuratury, których mianuje i zwalnia Prokurator Generalny (art. 172 pr. prok.). Prokurator Generalny może powierzyć asesorowi prokuratury, na czas określony, nieprzekraczający 3 lat, wykonywanie czynności prokuratorskich, ale bez prawa do:

1) udziału w postępowaniu przed sądem apelacyjnym oraz w postępowaniu przed sądem okręgowym, z wyjątkiem postępowania w pierwszej instancji w sprawach, w których prowadził postępowanie przygotowawcze;
2) występowania przed Sądem Najwyższym, sporządzania środków zaskarżenia i wniosków do Sądu Najwyższego.

Postanowienia o zawieszeniu postępowania, postanowienia kończące postępowanie przygotowawcze, akty oskarżenia, środki odwoławcze oraz środki zaskarżenia sporządzone przez asesora prokuratury podlegają aprobacie prokuratora bezpośrednio przełożonego. Aprobata polega na akceptacji projektu decyzji. Znamienne jest to, iż asesor prokuratury nieposiadający uprawnień do wykonywania czynności prokuratorskich może występować w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach, w których było prowadzone dochodzenie (art. 173 pr. prok.).

16. Warto zastanowić się nad kwestią dotyczącą miejsca, w którym powinna znajdować się aprobata prokuratora bezpośrednio przełożonego. Z uwagi na transparentność prowadzonego postępowania wydaje się, iż przedmiotowa aprobata powinna znajdować się w aktach głównych, aby jej udzielenie, co powinno mieć miejsce przed wniesieniem apelacji do sądu, nie budziło zwłaszcza dla oskarżonego i jego obrońcy żadnych wątpliwości. Załączanie udzielonej asesorowi aprobaty do akt podręcznych prokuratury może bowiem w niektórych sytuacjach budzić wątpliwości co do czasu jej udzielenia. Brak aprobaty w aktach głównych powinien skutkować wezwaniem oskarżyciela publicznego w trybie art. 120 § 1 do usunięcia braku formalnego poprzez załączenie udzielonej wcześniej aprobaty, lecz niezałączonej do akt głównych, pod rygorem odmowy przyjęcia apelacji (art. 429 § 1 i 2). Na zarządzenie o odmowie przyjęcia apelacji przysługuje zażalenie (art. 429 § 2). Czynności te powinny być wykonane przez prezesa sądu pierwszej instancji lub przewodniczącego wydziału, ewentualnie upoważnionego sędziego (art. 93 § 2).

17. W orzecznictwie zasadnie podnosi się, iż w świetle przepisu art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 173 § 1 pr. prok. asesor prokuratury jest osobą uprawnioną do wniesienia apelacji od wyroku sądu okręgowego do sądu apelacyjnego w sprawie, w której prowadził postępowanie przygotowawcze, a więc w której zarządzał tym etapem postępowania karnego, kontrolował je, nadzorował i tym samym rządził nim, z czego wyłączyć należy udział jedynie w czynnościach incydentalnych, przy czym tak wniesiony środek odwoławczy wymaga aprobaty bezpośredniego przełożonego. Powyższe nie uprawnia natomiast asesora prokuratury do popierania skargi odwoławczej i uczestnictwa w rozprawie odwoławczej toczącej się przed sądem apelacyjnym. W przeciwnym razie jest on osobą nieuprawnioną, o jakiej mowa w art. 429 § 1 k.p.k., co – z wyjątkiem uzupełnienia braku aprobaty – nie podlega konwalidacji w trybie, o jakim mowa w art. 120 § 1 k.p.k. (postanowienie SA w Katowicach z 26.11.2019 r., II AKa 477/19, LEX nr 2775733).

18. W postanowieniu z 31.01.2001 r., II KZ 148/00, LEX nr 51389, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że asesor prokuratury, który pełni czynności prokuratorskie na podstawie powierzenia przez Prokuratora Generalnego, ma także uprawnienie z art. 305 § 3 do zatwierdzania postanowień o umorzeniu dochodzenia wydanych przez organy Policji.

19. Sądy są uprawnione do badania, czy asesorowi Prokurator Generalny powierzył w danym czasie pełnienie czynności prokuratorskich. Jednakże brak załączenia przez asesora prokuratury do wnoszonego do sądu pisma procesowego *votum* prokuratorskiego nie stanowi braku formalnego (zob. wyrok WSA w Warszawie z 10.10.2012 r., III SA/Wa 88/12, LEX nr 1343621).

Immunitet prokuratorski

20. Prokurator oraz Prokurator Generalny korzystają z immunitetu, z którego wynika, że nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej ani tymczasowo aresztowani bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego, a zatrzymani – bez zgody przełożonego dyscyplinarnego. Nie dotyczy to zatrzymania na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa. Do czasu

wydania zezwolenia na pociągnięcie prokuratora albo Prokuratora Generalnego do odpowiedzialności karnej wolno przedsięwziąć tylko czynności niecierpiące zwłoki, zawiadamiając o tym niezwłocznie prokuratora przełożonego. W przypadku natomiast Prokuratora Generalnego zawiadamia się Prezesa Rady Ministrów (art. 135 § 1 pr. prok.).

21. Warto odnotować, iż za nadużycie wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, prokurator odpowiada tylko dyscyplinarnie (art. 137 § 4 pr. prok.).

Znamienne jest natomiast to, iż za wykroczenie prokurator odpowiada tylko dyscyplinarnie, z tym że prokurator może wyrazić zgodę na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za wykroczenia, o których mowa w rozdziale XI Kodeksu wykroczeń. W takiej sytuacji przyjęcie przez prokuratora mandatu karnego albo uiszczenie grzywny w przypadku ukarania mandatem karnym zaocznym, o którym mowa w art. 98 § 1 pkt 3 k.p.w., stanowi oświadczenie o wyrażeniu przez niego zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności w tej formie. Wyrażenie przez prokuratora zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej w trybie określonym powyżej wyłącza odpowiedzialność dyscyplinarną (art. 138 § 3–5 pr. prok.).

22. W orzecznictwie zasadnie się podnosi, że warunkiem obowiązywania immunitetu formalnego jest posiadanie statusu prokuratora. Nabywa się go z momentem doręczenia zawiadomienia o powołaniu, a ustaje on z chwilą wygaśnięcia stosunku służbowego, co następuje po upływie 3 miesięcy od doręczenia zawiadomienia o odwołaniu, chyba że na wniosek prokuratora określono krótszy termin (postanowienia SN: z 20.06.2012 r., I KZP 7/12, OSNKW 2012/7, poz. 74, oraz z 17.07.2012 r., SNO 32/12, LEX nr 1231624). Podobnie także na gruncie obecnie obwiązującej ustawy – Prawo o prokuraturze stosunek służbowy prokuratora nawiązuje się z chwilą doręczenia zawiadomienia o powołaniu (art. 91 § 1 pr. prok.), natomiast stosunek służbowy prokuratora wygasa po upływie 3 miesięcy od dnia doręczenia zawiadomienia o odwołaniu, chyba że na wniosek zainteresowanego prokuratora określono krótszy termin (art. 93 § 3 pr. prok.). W przypadku wydania prawomocnego orzeczenia sądu dyscyplinarnego o wydaleniu ze służby prokuratorskiej oraz prawomocnego orzeczenia sądu skazującego prokuratora za umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub orzekające wobec prokuratora środek karny pozbawienia praw publicznych, zakazu zajmowania stanowiska prokuratora, degradacji lub wydalenia z zawodowej służby wojskowej powodującej z mocy prawa utratę stanowiska prokuratora stosunek służbowy prokuratora wygasa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia (art. 93 § 4 pr. prok.). W sytuacji zaś gdyby prokurator utracił obywatelstwo polskie lub uzyskał obywatelstwo innego państwa, stosunek służbowy prokuratora wygasa z dniem utraty obywatelstwa polskiego lub uzyskania obywatelstwa innego państwa (art. 93 § 6 pr. prok.).

23. Wprawdzie Sąd Najwyższy wykluczył możliwość przyjęcia, iż pojęcie odpowiedzialności karnej obejmuje swym zakresem także odpowiedzialność lustracyjną, a tym samym kon-

sekwencją tak przyjętego stanowiska stało się twierdzenie o braku konieczności uzyskania zgody właściwego sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego (wyrok SN z 7.09.2011 r., V KK 221/11, LEX nr 1044074), to jednak warto odnotować, iż Trybunał Konstytucyjny w sprawie dotyczącej immunitetu sędziowskiego, który ma podobny zakres jak immunitet prokuratorski, stwierdził, że z uwagi na szczególny charakter postępowania lustracyjnego oraz funkcje, jakie dla zabezpieczenia niezawisłości sędziowskiej pełni immunitet, jedynym zgodnym z Konstytucją rozwiązaniem jest konieczność każdorazowego uzyskiwania zezwolenia Sądu Dyscyplinarnego na uruchomienie procedury przewidzianej w ustawie lustracyjnej (wyrok TK z 2.04.2015 r., P 31/12, OTK-A 2015/4, poz. 44).

Odstąpienie prokuratora od oskarżenia

24. Nowelizacja z 2013 r. wprowadziła nieznaną dotychczas ani kodeksowi z 1997 r., ani jego poprzednikowi z 1969 r. możliwość skutecznego cofnięcia przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia. Można to uczynić do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, a zatem nie dotyczy to sytuacji, kiedy wyrok po przeprowadzonej przed sądem *meriti* rozprawie zostanie uchylony, a sprawa przekazana sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, wówczas nie będziemy mieli bowiem do czynienia z pierwszą rozprawą główną w rozumieniu przepisu art. 14 § 2. Oskarżyciel publiczny może także cofnąć akt oskarżenia po rozpoczęciu przewodu sądowego, ale wówczas niezbędna jest zgoda oskarżonego. Chodzi mianowicie o to, że oskarżony może być bardziej zainteresowany wyrokiem uniewinniającym niż umarzającym postępowanie, uniewinnienie stanowi bowiem niewątpliwie oczyszczenie z zarzutu, czego nie można powiedzieć o umorzeniu postępowania. W przypadku gdy zostaną spełnione przewidziane w art. 14 § 2 warunki cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, sąd umarza postępowanie z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9), o ile tylko pokrzywdzony nie skorzystał z uprawnień, o których mowa w przepisie art. 54 § 2. W przypadku umorzenia postępowania stosownie do treści przepisu art. 632 kosztami procesu sąd obciąża Skarb Państwa. Cofnięcie przez prokuratora aktu oskarżenia nie wymaga zachowania jakiejś szczególnej formy. Za wystarczające należy uznać oświadczenie złożone przez prokuratora ustnie do protokołu. Prokurator nie ma pełnej swobody wyrażania swojej woli, gdy cofa akt oskarżenia dopiero na rozprawie, albowiem z art. 64 § 2 pr. prok. wynika, że prokurator może cofnąć akt oskarżenia tylko wówczas, gdy wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia. Innymi słowy, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie z dużą dozą prawdopodobieństwa, że w rezultacie przeprowadzonego przez sąd przewodu sądowego zapadnie wyrok uniewinniający, prokurator może złożyć oświadczenie o cofnięciu aktu oskarżenia. Ograniczenie to nie ma natomiast miejsca, gdy oskarżyciel publiczny cofa akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Mimo że do cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego przed rozpoczęciem przewodu sądowego nie jest potrzebna zgoda oskarżonego, to przepisy ustawy nie określają przesłanek uzasadniających podjęcie przez oskarżyciela publicznego takiej decyzji, w związku z tym może

to w praktyce prowadzić do ograniczenia wynikającej z przepisu art. 10 § 1 zasady legalizmu. Skoro w art. 14 § 2 jest mowa o oskarżycielu publicznym, oznacza to, że akt oskarżenia może cofnąć także oskarżyciel, który nie jest prokuratorem, o ile tylko sporządził i samodzielnie wniósł do sądu akt oskarżenia (zob. także uwagi do art. 14).

Zgoda prokuratora na cofnięcie wniosku o ściganie oraz jego sprzeciw

25. W zależności od etapu postępowania prokurator posiada uprawnienie do wyrażenia zgody na skuteczne cofnięcie wniosku o ściganie złożonego przez pokrzywdzonego lub wyrażenia sprzeciwu wobec cofnięcia przedmiotowego wniosku. Z art. 12 § 3 jednoznacznie wynika, iż wniosek o ściganie przestępstwa może być cofnięty przez pokrzywdzonego w stadium postępowania przygotowawczego za zgodą prokuratora, zaś w stadium postępowania sądowego – aż do zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej i można to skutecznie uczynić tylko za zgodą sądu, a po rozpoczęciu przewodu sądowego dodatkowo, o ile nie sprzeciwi się temu oskarżyciel publiczny obecny na rozprawie lub posiedzeniu. Prawo do złożenia sprzeciwu przysługuje oskarżycielowi posiłkowemu tylko w sprawach, w których wniósł on akt oskarżenia, a cofnięcie wniosku nastąpiło po rozpoczęciu przewodu sądowego.

Art. 46. [Prokurator – udział w rozprawie]

§ 1. W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego udział oskarżyciela publicznego w rozprawie jest obowiązkowy, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.
§ 2. Jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie nie tamuje jej toku. Przewodniczący lub sąd mogą uznać obecność oskarżyciela publicznego za obowiązkową.

Spis treści

Obowiązkowy udział prokuratora w rozprawie 308
Konsekwencje nieobecności prokuratora na rozprawie 310
Udział prokuratora w posiedzeniach 310
Zawiadomienie o terminie rozpoznawania spraw 311

Obowiązkowy udział prokuratora w rozprawie

1. Zasadą jest, że w sprawach o przestępstwa z oskarżenia publicznego udział oskarżyciela publicznego w rozprawie jest obowiązkowy. Jedynie wówczas, gdy wynika to wyraźnie z przepisów ustawy, oskarżyciel publiczny może nie brać udziału w rozprawie. Innymi słowy, ustawa musi wyraźnie wskazywać, że udział oskarżyciela publicznego w rozprawie nie jest obowiązkowy.

2. Udział prokuratora w rozprawie nie jest obowiązkowy w:
1) sprawach z oskarżenia prywatnego (art. 46 § 1);
2) postępowaniu przyspieszonym (art. 517a § 2);

3) sprawach z oskarżenia subsydiarnego, chyba że do sprawy wstąpił prokurator, stając się oskarżycielem publicznym, albowiem wówczas postępowanie toczy się z oskarżenia publicznego (art. 55 § 4) – por. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 360;
4) sprawach, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia (art. 46 § 2).

3. Nowelizacja z 2016 r. dokonała dość istotnej zmiany komentowanego przepisu, a mianowicie wprowadziła nowe rozwiązanie dotyczące udziału oskarżyciela publicznego (wcześniej prokuratora) w rozprawach. Ponadto nowela dodała nowy § 2, co spowodowało rozszerzenie katalogu spraw, w których niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie nie tamuje jej toku. Dotyczy to mianowicie spraw, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia. Odnosi się to jednak tylko do postępowania przed sądem pierwszej instancji. W sprawach tych jednak przewodniczący lub sąd może uznać obecność oskarżyciela publicznego za obowiązkową. Wskazane rozwiązanie nie ma zastosowania w postępowaniu odwoławczym (zob. art. 450 § 1). Wprowadzona zmiana ma na celu niewątpliwie odciążenie prokuratury od konieczności brania udziału w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji w sprawach o prostym stanie faktycznym i prawnym.

4. W orzecznictwie słusznie podniesiono, iż nieuczestniczenie przez prokuratora w rozprawie, w której jego udział nie jest obowiązkowy (art. 46 § 2 zdanie pierwsze) i o której terminie został on należycie powiadomiony (art. 135), należy poczytywać za brak wyrażenia sprzeciwu przez oskarżyciela publicznego wobec ewentualnego wniosku oskarżonego o skazanie bez przeprowadzenia postępowania dowodowego zgłoszonego na rozprawie prowadzonej pod nieobecność oskarżyciela publicznego (art. 387 § 1 zdanie pierwsze). Kodeks postępowania karnego nie przewiduje przy tym obowiązku zawiadomienia nieobecnego na rozprawie prokuratora w celu umożliwienia mu ustosunkowania się do złożonego przez oskarżonego w trybie art. 387 § 1 zdanie pierwsze wniosku w układzie, w którym rezygnuje on z realizowania przysługującego mu uprawienia do czynnego uczestniczenia w rozprawie i określonego sposobu popierania aktu oskarżenia oraz wykonywania tych uprawnień procesowych, które pozwalają mu na współdecydowanie o dalszym biegu postępowania w preferowany przezeń sposób (postanowienie SN z 16.06.2021 r., I KZP 16/20, LEX nr 3191840).

5. Z komentowanego przepisu wynika, że udział prokuratora w rozprawie jest obowiązkowy „w sprawach o przestępstwa". Należy więc przyjąć, że w tych postępowaniach, których przedmiotem nie jest odpowiedzialność za przestępstwo, udział prokuratora w rozprawie nie jest obowiązkowy, np. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego.

Jak trafnie zauważa się w piśmiennictwie, udział prokuratora w rozprawie nie powinien się ograniczyć wyłącznie do jego faktycznej obecności, natomiast powinien on brać aktywny udział w rozprawie sądowej (R.A. Stefański, *Oskarżyciel publiczny* [w:] *System…*, t. 6, red. C. Kulesza, s. 181 i literatura tam powołana).

Konsekwencje nieobecności prokuratora na rozprawie

6. W praktyce może mieć miejsce sytuacja, gdy prokurator, którego obecność na rozprawie była obowiązkowa, mimo że był prawidłowo powiadomiony, nie stawił się na rozprawę, co musiało skutkować zarządzeniem przerwy lub odroczeniem rozprawy. Okoliczność taka w zależności od realiów sprawy może stanowić rażące naruszenie obowiązków procesowych przez oskarżyciela publicznego, co daje sądowi możliwość postąpienia w sposób, o którym mowa w art. 20 § 2 i 2a.

7. Prowadzenie rozprawy bez udziału prokuratora, gdy jego obecność była obowiązkowa, stanowi rażące naruszenie przepisów procedury karnej, a dokładniej mówiąc art. 46, co może doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku (zob. art. 438 pkt 2 oraz art. 437 § 2 zdanie drugie). W takiej sytuacji prokurator, wnosząc apelację na niekorzyść oskarżonego, powinien wykazać, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść wyroku. Niezależnie od tego należy nadmienić, że zgodnie z art. 437 § 2 zdanie drugie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy nie występuje bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1, może nastąpić tylko w wypadku wskazanym w art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości, co np. może mieć miejsce, gdy prokurator mimo obowiązku wynikającego z komentowanego przepisu nie brał udziału w żadnej z kilku rozpraw, jakie się odbyły w danej sprawie.

Udział prokuratora w posiedzeniach

8. Komentowany przepis dotyczy jedynie stawiennictwa oskarżyciela publicznego na rozprawie, natomiast w przypadku posiedzenia kwestia ta jest uregulowana w art. 96 (zob. uwagi do tego przepisu), z którego wynika m.in., że strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli wykażą interes prawny w rozstrzygnięciu, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi, chyba że ich udział jest obowiązkowy. Znamienne jest to, iż do posiedzeń ma odpowiednie zastosowanie art. 451, regulujący zasady udziału w rozprawie oskarżonych pozbawionych wolności. Innymi słowy, udział prokuratora jest obowiązkowy jedynie w tych posiedzeniach, co do których wynika to jednoznacznie z obowiązujących przepisów, m.in. z: art. 339 § 5 (dotyczy orzeczenia środka zabezpieczającego określonego w art. 93a § 1 pkt 4 k.k.), art. 341 § 1 (dotyczy warunkowego umorzenia postępowania karnego, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządził), art. 343 § 5 (dotyczy skazania bez rozprawy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządził), art. 354 pkt 2 (dotyczy umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy). Warte podkreślenia jest, iż udział stron, w tym także prokuratora, w niektórych posiedzeniach jest wyłączony (zob. np. art. 180 § 2). Komentując kwestię związaną z udziałem prokuratora w posiedzeniach, warto nadmienić, iż w praktyce bardzo często prezes sądu (przewodniczący wydziału, przewodniczący składu orzekającego lub upoważniony sędzia – zob. art. 93 § 2), wydając zarządzenie o wyznaczeniu posiedzenia, o którym nie ma obowiązku powiadamiania stron, zawiadamia tylko prokuratora, co stanowi niewąt-

pliwie naruszenie zasady równości broni tak silnie eksponowanej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

Zawiadomienie o terminie rozpoznawania spraw

9. O terminach rozpoznawania spraw na rozprawach lub posiedzeniach z udziałem stron zawiadamia się oskarżyciela publicznego przez doręczenie mu wokandy, co powinno nastąpić bezzwłocznie po jej sporządzeniu, nie później jednak niż 7 dni przed wyznaczonym terminem sprawy. W pilnych przypadkach sąd może dokonać zawiadomienia w inny sposób, np. telefonicznie. Zawiadamiając oskarżyciela publicznego o terminach czynności sądowych w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, sąd przesyła również zawiadomienia i odpisy właściwemu finansowemu organowi postępowania przygotowawczego (§ 314 reg. sąd.). Natomiast gdy udział prokuratora w rozprawie nie jest obowiązkowy (art. 46 § 2 k.p.k.), to o ile nie uczestniczył on w rozprawie przerwanej, nie zawiadamia się go o nowym terminie rozprawy (art. 402 § 1 zdanie trzecie).

Art. 47. [Wyłączenie oskarżyciela publicznego]

§ 1. Przepisy art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10, § 2 oraz art. 41, art. 41a i art. 42 stosuje się odpowiednio do prokuratora, innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych.
§ 2. Osoby wymienione w § 1 ulegają również wyłączeniu, jeżeli brały udział w sprawie jako obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel społeczny albo przedstawiciel ustawowy strony.

Spis treści

Zakres regulacji 312
Wyłączenie z mocy prawa i na wniosek 312
Odpowiednie stosowanie art. 41 313
Odpowiednie stosowanie art. 41a 314
Odpowiednie stosowanie art. 42 314
Złożenie wniosku o wyłączenie prokuratora w trakcie postępowania sądowego 314
Wniosek o wyłączenie prokuratury 315
Przesłuchanie prokuratora przez sejmową komisję śledczą 315
Przesłuchanie prokuratora przez sąd w charakterze świadka . . . 315
Sporządzenie przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dotyczącego złożenia fałszywych zeznań 316
Wyłączenie innych niż prokurator osób prowadzących postępowanie 316
Wyłączenie osoby, która była obrońcą, pełnomocnikiem, przedstawicielem społecznym, przedstawicielem ustawowym strony 316

Wyłączenie osoby, która wcześniej orzekała o zwrocie sprawy do postępowania przygotowawczego 317
Wyłączenie prokuratora oskarżającego na podstawie art. 55 § 4 317
Wyłączenie rzecznika dyscyplinarnego 317

Zakres regulacji

1. Prokurator, inna osoba prowadząca postępowanie oraz inny niż prokurator oskarżyciel publiczny, podobnie jak sędzia, mogą być wyłączeni zarówno z mocy prawa, jak i na wniosek. Komentowany przepis nakazuje odpowiednie stosowanie wymienionych przepisów dotyczących wyłączenia sędziego z mocy prawa – *iudex inhabilis* (art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10, § 2), i na wniosek – *iudex suspectus* (art. 41), a także trybu wyłączenia (art. 42) oraz, co stanowi *novum*, sposobu postępowania z kolejnym wnioskiem o wyłączenie opartym na tych samych podstawach faktycznych co poprzedni lub poprzednie wnioski (art. 41a).

2. Komentując kwestię dotyczącą wyłączenia prokuratora, warto odnotować, że prokurator jako rzecznik interesu publicznego w żadnym stadium procesu karnego nie może pozwolić sobie – co wydaje się oczywiste – na „stronniczość" w powszechnym lub potocznym tego słowa znaczeniu (zob. szerzej R. Kmiecik, *Prokurator…*, s. 5–9).

Wyłączenie z mocy prawa i na wniosek

3. Prokurator jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli:
1) sprawa dotyczy tego prokuratora bezpośrednio;
2) jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób;
3) jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt 2 albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli;
4) był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły;
5) brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie;
6) prowadził mediację.

Znamienne jest to, że powody wyłączenia prokuratora z mocy prawa trwają nadal mimo ustania uzasadniającego je małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 40 § 2).

4. Prokurator podlega wyłączeniu na wniosek, jeżeli istnieje okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie (zob. art. 41 § 1). Artykuł 41 § 1, mający odpowiednie zastosowanie do prokuratora (art. 47 § 1),

za podstawę wyłączenia przyjmuje istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłaby ona wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, np. prokurator w trakcie prowadzonego postępowania przygotowawczego przed podjęciem decyzji co do sposobu zakończenia tego postępowania deklarował skierowanie do sądu w danej sprawie aktu oskarżenia. Takie ujęcie art. 41 § 1 oznacza, że ustawodawca przyczyny wyłączenia sędziego oraz prokuratora wiąże nie tylko z istnieniem pomiędzy sędzią lub prokuratorem a jedną ze stron stosunku osobistego, który mógłby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego lub prokuratora, jak czynił to w art. 31 k.p.k. 1969, ale również z istnieniem okoliczności o charakterze obiektywnym. Rozszerzenie podstaw wyłączenia sędziego i prokuratora na wniosek w stosunku do rozwiązania przewidzianego w art. 31 k.p.k. 1969 nie stoi jednak na przeszkodzie wyłączeniu ich także z uwagi na budzący wątpliwości co do bezstronności „stosunek osobisty" zachodzący pomiędzy sędzią lub prokuratorem a stroną. Za stosunek osobisty mogący wywołać takie wątpliwości w danej sprawie należy uznać taki, który – oparty na wzajemnym uczuciu przyjaźni, niechęci lub łączności czy rozbieżności interesów – stwarza uzasadnioną podstawę powątpiewania w bezstronność sędziego lub prokuratora. Powodem wyłączenia prokuratora na podstawie art. 41 § 1 mogą być więc nadal sytuacje wskazujące na trwałe powiązania personalne między nim a stroną lub jej przedstawicielem, typu: przyjaźń, niechęć, wrogość, zbieżność lub rozbieżność interesów. Do zastosowania art. 41 § 1 nie jest konieczne udowodnienie, że prokurator jest stronniczy. Nie jest również niezbędne udowodnienie okoliczności, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności prokuratora. Okoliczność mająca uzasadnić wyłączenie prokuratora powinna być uprawdopodobniona. Chodzi o wskazanie określonej okoliczności, która w swojej istocie ma charakter zagrażający bezstronności prokuratora (por. wyrok SN z 17.10.2013 r., IV KK 182/13, Prok. i Pr.-wkł. 2014/1, poz. 14). Bezsprzecznie wątpliwość co do bezstronności prokuratora musi istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej weryfikacji oraz ocenie, a nie być tylko subiektywnym przekonaniem określonej osoby (por. postanowienie SN z 11.01.2012 r., III KK 214/11, OSNKW 2012/4, poz. 40). W orzecznictwie zasadnie się podkreśla, że wyłączenie na wniosek następuje w sytuacji, gdy zachodzi okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności. Jednak okoliczność ta musi być uprawdopodobniona. Nie mogą jej stanowić gołosłowne twierdzenia strony czy instrumentalne traktowanie przepisu art. 41 § 1, ale muszą zostać wskazane konkretne fakty, które ocenione obiektywnie i racjonalnie podważają zaufanie do bezstronności osoby objętej wnioskiem o wyłączenie (wyrok SA w Warszawie z 13.03.2015 r., II AKa 147/14, LEX nr 1711600).

Odpowiednie stosowanie art. 41

5. Odpowiednie stosowanie art. 41 oznacza, że nie tylko ważne jest to, iż podmioty wskazane w art. 47 § 1 ulegają wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, lecz także bardzo istotny z punktu widzenia wyłączenia prokuratora i innych określonych w omawianym przepisie podmiotów jest czas, w jakim wniosek o wyłączenie został zgłoszony. W postępowaniu przygotowawczym nie ma w tym zakresie żadnych ram

czasowych, natomiast w postępowaniu sądowym złożenie takiego wniosku po rozpoczęciu przewodu sądowego sprawia, że uprawniony do orzekania w przedmiocie wyłączenia organ pozostawia przedmiotowy wniosek bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego, co należy niewątpliwie wykazać.

Odpowiednie stosowanie art. 41a

6. Komentowany przepis nie był zmieniany nowelami, które wchodziły w życie z dniem 1.07.2015 r. Zmiana omawianego przepisu została wprowadzona dopiero nowelizacją z 2016 r. i dotyczyła odpowiedniego stosowania do prokuratora i innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych także przepisu art. 41a, który stanowi, że wniosek o wyłączenie oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznawany pozostawia się bez rozpoznania. Oznacza to, że w sytuacji gdy złożony został kolejny wniosek o wyłączenie, np. prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, wskazujący na te same okoliczności uzasadniające w ocenie wnioskodawcy wyłączenie prowadzącego postępowanie przygotowawcze, w takim układzie procesowym wniosek taki nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu. Wówczas, analogicznie do wniosku o wyłączenie sędziego, można odpowiednio zastosować pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania rozstrzyga prokurator, którego wniosek dotyczy, gdyż nie jest to „kwestia wyłączenia", o której mowa w art. 42 § 4 w zw. z art. 47 § 1 (por. postanowienie SN z 21.07.2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011/8, poz. 66; zob. szerzej uwagi do art. 41a). W konsekwencji nie powstrzymuje się on także od udziału w sprawie i nie składa oświadczenia co do wyłączenia. Istotne jest jednak to, aby kolejny wniosek o wyłączenie wskazywał na te same okoliczności faktyczne uzasadniające w ocenie wnioskodawcy wyłączenie. Pojawienie się bowiem choćby tylko jednej nowej okoliczności sprawia, iż wniosek o wyłączenie powinien zostać rozpoznany, o ile tylko nie zajdą przeszkody, o których mowa w art. 41 § 2.

Odpowiednie stosowanie art. 42

7. Odpowiednio stosuje się także art. 42, dotyczący trybu postępowania, jednak odpowiednie stosowanie tego przepisu musi uwzględniać treść art. 48, a zatem do wyłączenia prokuratora oraz innych podmiotów, o których mowa w art. 47 § 1 *in fine*, nie znajduje zastosowania regulacja wynikająca z art. 42 § 4 (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 365).

Złożenie wniosku o wyłączenie prokuratora w trakcie postępowania sądowego

8. W praktyce niejednokrotnie ma miejsce sytuacja, w której wniosek o wyłączenie prokuratora oskarżającego w sprawie zostaje zgłoszony w trakcie postępowania sądowego, np. zaraz po wywołaniu sprawy, lecz przed otwarciem przewodu sądowego. W takiej

sytuacji złożony wniosek o wyłączenie prokuratora oskarżającego w sprawie należy przekazać do rozpoznania właściwemu organowi. Zgodnie z art. 42 § 3 w zw. z art. 47 § 1 wniosek rozpoznaje się niezwłocznie. Złożenie wniosku o wyłączenie prokuratora nie stanowi przeszkody w dalszym procedowaniu. Wprawdzie z przepisu art. 42 § 3 zdanie trzecie wynika, iż: „Z chwilą wyłączenia sędziego czynności dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku stają się bezskuteczne", jednak rozwiązanie to nie ma zastosowania do prokuratora, wobec którego ma zastosowanie tryb postępowania wskazany w art. 48 § 2, który stanowi, iż czynności dokonane przez osobę podlegającą wyłączeniu, zanim ono nastąpiło, nie są z tej przyczyny bezskuteczne, jednakże czynność dowodową należy na żądanie strony w miarę możliwości powtórzyć. Oznacza to, iż kwestia ewentualnego powtórzenia czynności procesowych przeprowadzonych na rozprawie, w której brał udział wyłączony prokurator, pozostaje otwarta dopiero w przypadku złożenia takiego żądania przez stronę. Przez pojęcie strony należy rozumieć zarówno obrońcę oskarżonego, jak i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Wniosek o wyłączenie prokuratury

9. Wniosek o wyłączenie nie może dotyczyć np. całej prokuratury czy też całej komendy powiatowej Policji, lecz może dotyczyć konkretnej osoby, która wykonuje czynności procesowe w prowadzonym postępowaniu jako:

1) prokurator,
2) inna osoba prowadząca postępowanie przygotowawcze,
3) inny oskarżyciel publiczny

– co do której istnieją powody wyłączenia z mocy prawa (art. 47 w zw. z art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10) lub okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności tej osoby (art. 47 w zw. z art. 41 § 1) – zob. wyrok SN z 16.12.2009 r., III KK 187/09, OSNKW 2010/5, poz. 45.

Przesłuchanie prokuratora przez sejmową komisję śledczą

10. Przesłuchanie prokuratura przez sejmową komisję śledczą w charakterze świadka na okoliczności dotyczące prowadzonego (nadzorowanego) postępowania przygotowawczego samo przez się nie stanowi podstawy do jego wyłączenia od udziału w toczącym się równolegle postępowaniu karnym (B.T. Bieńkowska, P. Mierzejewski, *Refleksje*…, s. 71).

Przesłuchanie prokuratora przez sąd w charakterze świadka

11. W praktyce nietrudno wyobrazić sobie sytuację, gdy na wniosek strony sąd dopuści dowód z przesłuchania w charakterze świadka prokuratora, który jest jednocześnie oskarżycielem publicznym. Przeprowadzenie takiego dowodu przez sąd sprawia, że prokurator zostaje z mocy ustawy wyłączony od możliwości oskarżania w danej sprawie (art. 47 § 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt 4). Stanowi to niewątpliwie problem w sprawach o złożonym stanie faktycznym i prawnym, zapoznanie się bowiem przez innego

prokuratora ze sprawą liczącą kilkadziesiąt tomów wymaga czasu. W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że sąd – rozstrzygając kwestię związaną z dopuszczeniem takiego dowodu – powinien do tego zagadnienia podejść z dużą rozwagą, a zgłoszony wniosek dowodowy rozstrzygnąć przez pryzmat przepisu art. 170 § 1.

12. Uchybienie procesowe polegające na tym, że ten sam prokurator, który brał udział w czynnościach postępowania przygotowawczego, później został przed sądem przesłuchany w tej sprawie w charakterze świadka, a następnie występował jako oskarżyciel publiczny, nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1, jest natomiast naruszeniem zasady prawa procesowego wynikającej z treści art. 40 § 1 pkt 4 w zw. z art. 47. Bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 1 ma odniesienie wyłącznie do osób biorących udział w wydaniu orzeczenia, a więc do sędziego lub ławnika, którzy brali udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, a nie do prokuratora (postanowienie SN z 4.03.2004 r., IV KK 353/03, LEX nr 162594).

Sporządzenie przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dotyczącego złożenia fałszywych zeznań

13. Przyjmuje się, że prokurator, który sporządził postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dotyczącego złożenia fałszywych zeznań, jest w rozumieniu przepisu art. 40 § 1 pkt 4 świadkiem czynu opisanego w zawiadomieniu o przestępstwie i z tego tytułu podlega wyłączeniu z mocy prawa (A. Herzog, *Prokurator jako świadek…*, s. 145–147).

Wyłączenie innych niż prokurator osób prowadzących postępowanie

14. Określone w komentowanym przepisie powody wyłączenia dotyczą nie tylko prokuratora, lecz także innych osób prowadzących postępowanie, np. policjantów, funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego, a także innych niż prokurator oskarżycieli publicznych, np. Straży Łowieckiej, Straży Leśnej.

Wyłączenie osoby, która była obrońcą, pełnomocnikiem, przedstawicielem społecznym, przedstawicielem ustawowym strony

15. Należy dostrzec, że w przypadku wyłączenia prokuratora i innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych nie ma odpowiedniego zastosowania art. 40 § 1 pkt 5, dotyczący wyłączenia z mocy prawa sędziego, który brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony albo prowadził postępowanie przygotowawcze. Ustawodawca bowiem wprowadził w tym zakresie odrębną regulację, o której mowa w art. 47 § 2, a mianowicie że wymienione osoby ulegają również wyłączeniu, jeżeli brały udział w sprawie jako obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel społeczny albo przedstawiciel ustawowy strony (zob. także *Kodeks…*, t. 1, red. D. Świecki, 2015, s. 279–283).

Wyłączenie osoby, która wcześniej orzekała o zwrocie sprawy do postępowania przygotowawczego

16. W związku z przechodzeniem prawników do poszczególnych korporacji nietrudno sobie wyobrazić sytuację, gdy osobą prowadzącą lub nadzorującą postępowanie przygotowawcze jest sędzia, który wcześniej orzekał w tej sprawie, dokonując np. zwrotu sprawy w trybie art. 345 do uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego (art. 345 został uchylony nowelizacją z 2013 r. z dniem 1.07.2015 r.). W art. 47 § 2 nie wymieniono natomiast sędziego obok obrońcy, pełnomocnika, przedstawiciela społecznego i przedstawiciela ustawowego strony. Jak podnosi się w literaturze, niewątpliwie okoliczność ta stanowi lukę w prawie, której nie da się wypełnić przez wykładnię z uwagi na nakaz ścisłego interpretowania podstaw wyłączenia sędziego. Dlatego też zasadnie proponuje się, aby osoba taka podlegała wyłączeniu na podstawie art. 41 jako *iudex suspectus* (Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 365).

Wyłączenie prokuratora oskarżającego na podstawie art. 55 § 4

17. Zasadnie przyjmuje się w piśmiennictwie, że do wyłączenia od udziału w sprawie prokuratora występującego na podstawie art. 55 § 4 ma zastosowanie przepis art. 47 (zob. szerzej J. Zagrodnik, *Udział prokuratora…*, s. 58–73).

Wyłączenie rzecznika dyscyplinarnego

18. W orzecznictwie zasadnie podnosi się, iż zarzut braku bezstronności rzecznika dyscyplinarnego może być rozpatrywany jedynie jako zarzut uchybienia o charakterze względnej przyczyny odwoławczej, którego skuteczność byłaby uzależniona od wykazania, że w dochodzeniu doszło do poważnych nieprawidłowości w gromadzeniu materiału dowodowego w dochodzeniu (postanowienie SN z 21.04.2017 r., SDI 6/17, LEX nr 2310122).

Art. 48. [Tryb wyłączenia oskarżyciela]

§ 1. O wyłączeniu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego orzeka prokurator nadzorujący postępowanie lub bezpośrednio przełożony.
§ 2. Czynności dokonane przez osobę podlegającą wyłączeniu, zanim ono nastąpiło, nie są z tej przyczyny bezskuteczne; jednakże czynność dowodową należy na żądanie strony, w miarę możności, powtórzyć.

Spis treści

Wniosek o wyłączenie prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie 318
Skutki wyłączenia oskarżyciela publicznego 319
Utrata na aktualności przyczyny wyłączenia 319
Wyłączenie nieprokuratorskiego organu dochodzenia 319

Wniosek o wyłączenie prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie

1. Jeżeli wniosek o wyłączenie dotyczy prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie (odnosi się to także do wniosku o wyłączenie prokuratora złożonego na rozprawie), rozstrzyga go prokurator bezpośrednio przełożony (zagadnienie, kto jest prokuratorem bezpośrednio przełożonym, reguluje art. 31 pr. prok.), natomiast jeżeli wniosek o wyłączenie nie dotyczy prokuratora, orzeka o nim prokurator nadzorujący postępowanie.

2. Decyzję w przedmiocie wyłączenia prokurator podejmuje w formie postanowienia. Wydane orzeczenie nie podlega zaskarżeniu. Warto wspomnieć, że kwestię zaskarżalności postanowienia prokuratora o wyłączeniu badał Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że art. 48 § 1 w zw. z art. 459 § 2 i art. 465 § 1 w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora bezpośrednio przełożonego postanowienia w przedmiocie wyłączenia prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, jest zgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 oraz art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (wyrok TK z 18.07.2011 r., SK 10/10, OTK-A 2011/6, poz. 58).

3. Z § 2 komentowanego przepisu wynika, że wszystkie skutki procesowe związane pośrednio lub bezpośrednio z czynnościami procesowymi innymi niż czynności dowodowe, dokonanymi przez prokuratora *inhabilis* lub prokuratora *suspectus* albo inne osoby prowadzące postępowanie przygotowawcze, zachowują swoje znaczenie procesowe i nie wymagają konwalidacji, gdy zostały dokonane, zanim nastąpiło wyłączenie od udziału w sprawie. Natomiast odnośnie do czynności dowodowych przeprowadzonych przez osobę podlegającą wyłączeniu, zanim ono nastąpiło – ustawa wymaga ich powtórzenia, ale tylko na żądanie strony, jeżeli powtórne ich dokonanie jest możliwe; np. nie ma takiej możliwości, gdy czynność dowodowa ma charakter niepowtarzalny. Nawet jednak zaniechanie powtórzenia tej czynności nie powoduje jej bezskuteczności, choć jest to naruszenie komentowanego przepisu mogące stanowić względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 z punktu widzenia oceny wartości przeprowadzonego dowodu (por. Hofmański, Sadzik, Zgryzek, *Kodeks*, t. 1, 2011, s. 366–367). W doktrynie trafnie zauważono, że taka wykładnia prowadzi do wniosku, że praktycznie wszystkie czynności organów postępowania przygotowawczego są zawsze skuteczne z mocy prawa, nawet jeżeli są wadliwe pod względem podmiotowym, czyli nie ma większego znaczenia procesowego fakt dokonania czynności dowodowej przez osobę, co do której istnieją podstawy do jej wyłączenia (por. K. Woźniewski, *Prawidłowość…*, s. 71–72).

4. Zawarty w § 2 zwrot „zanim ono nastąpiło" oznacza, że czynności procesowe dokonane przez prokuratora, inne osoby prowadzące postępowanie przygotowawcze, a także po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu czynności procesowe dokonane przez oskarżyciela publicznego są czynnościami prawnie skutecznymi, nawet gdyby po ich dokonaniu nastąpiło wyłączenie tego podmiotu od udziału w sprawie. Natomiast *a contrario*

z komentowanego przepisu wynika, że bezskuteczne z mocy prawa są czynności procesowe dokonane przez wskazany podmiot po wyłączeniu go od udziału w sprawie.

5. Wykładnia § 2 prowadzi do wniosku, że w postępowaniu sądowym złożenie przez stronę wniosku o wyłączenie oskarżyciela publicznego od udziału w sprawie nie tamuje jej rozpoznania, np. nie powoduje konieczności odroczenia rozprawy do czasu rozpoznania wniosku o wyłączenie. Skoro bowiem czynności przeprowadzane w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora *inhabilis* lub prokuratora *suspectus* nie są z tej przyczyny bezskuteczne i zachowują swój pełny walor procesowy, to tym bardziej udział takiego prokuratora w przeprowadzanych przez sąd czynnościach dowodowych nie wpływa na ich prawidłowość, a ustawa nie wymaga, aby w wypadku wyłączenia prokuratora doszło do ich konwalidowania. Dotyczy to także czynności procesowych dokonanych przez prokuratora w postępowaniu sądowym, np. złożenie wniosku dowodowego, wniesienie apelacji. Dopiero dokonanie czynności procesowych po wyłączeniu od udziału w sprawie powoduje, że są one bezskuteczne z mocy prawa.

Skutki wyłączenia oskarżyciela publicznego

6. Wyłączenie oskarżyciela publicznego od występowania w tej roli przez uprawniony organ powoduje utratę legitymacji procesowej do udziału w sprawie w charakterze strony (oskarżyciela publicznego), co w rezultacie sprawia, że podejmowane przez taką osobę czynności od momentu jej wyłączenia są bezskuteczne i nie powinny wywoływać skutków prawnych. Przykładowo osoba taka nie może skutecznie sporządzić i wnieść apelacji (podobnie wyrok SA w Katowicach z 12.01.2017 r., II AKa 411/16, LEX nr 2278193).

Utrata na aktualności przyczyny wyłączenia

7. Decyzja o wyłączeniu oskarżyciela publicznego (podobnie sędziego i innych podlegających wyłączeniu uczestników procesu) wywołuje skutki zgodnie z regułą *rebus sic stantibus*, tzn. przy zachowaniu istniejących okoliczności. Przyczyna wyłączenia może w toku procesu stracić na aktualności, a w konsekwencji decyzja o wyłączeniu przestaje wywoływać skutki prawne (por. postanowienie SN z 10.11.2010 r., IV KO 127/10, OSNKW 2010/12/111, Biul. SN 2010/12/25; zob. także wyrok SA w Katowicach z 12.01.2017 r., II AKa 411/16, LEX nr 2278193).

Wyłączenie nieprokuratorskiego organu dochodzenia

8. Wyłączenie nieprokuratorskiego organu dochodzenia w sytuacji, gdy dochodzenie to nadzoruje prokurator, należy do prokuratora. W sprawach karnych skarbowych przedmiotowe uprawnienie będzie przysługiwało natomiast – zgodnie z art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s. – nadrzędnemu organowi finansowemu (Grzegorczyk, *Kodeks*, t. 1, 2014, s. 250).

ROZDZIAŁ 4
Pokrzywdzony

Literatura: **Bieńkowska E.**, *Pokrzywdzony* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 6, *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, red. C. Kulesza, Warszawa 2016; Bieńkowska E., *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, Prok. i Pr. 2014/3; Bieńkowska E., *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, Prok. i Pr. 2014/11–12; **Bojarski T.**, *Pokrzywdzony w procesie karnym*, Annales UMCS 1992/39; **Brożek P.**, *Wybrane aspekty odpowiedzialności karnej syndyka*, Prok. i Pr. 2005/11; **Buchała K., Zoll A.**, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 kodeksu karnego*, Kraków 1998; **Cader A.**, *Strony zastępcze i strony nowe w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, NKPK 2002/11; **Czarnecki P.**, *Pokrzywdzony jako aktywny uczestnik kontradyktoryjnego postępowania przygotowawczego* [w:] *Quo vadit processus criminalis? Rzeczywistość i wyzwania*, red. R. Olszewski, A. Małolepszy, Warszawa 2021; **Czekaj M.**, *Pokrzywdzony w procesie karnym*, Prok. i Pr. 1996/11; **Czerwińska D.**, *Uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego jako cel procesu karnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Ius Novum" 2020/1; **Daszkiewicz W.**, *Glosa do uchwały SN z 28.04.1980 r., VI KZP 1/80*, PiP 1980/12; Daszkiewicz W., *Pokrzywdzony przestępstwem a zasada legalizmu w procesie karnym*, GSP 2003/11; **Demendecki T.**, *Glosa do postanowienia SN z 21.07.2011 r., I KZP 7/11*, „Glosa" 2012/3; **Długozima J.**, *Glosa do uchwały SN z 15.09.1999 r., I KZP 26/99*, „Rzeczpospolita – Prawo co Dnia" 2000/2; **Drozd A.**, *Inicjatywa dowodowa pokrzywdzonego w świetle kontradyktoryjnego procesu karnego*, Prok. i Pr. 2014/10; **Dudka K.**, *Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ściganie przestępstwa popełnionego na szkodę małoletniego*, Prok. i Pr. 2006/9; **Durczak-Żochowska S.**, *Glosa do postanowienia SN z 21.07.2011 r., I KZP 7/11*, PiP 2012/9; Durczak-Żochowska S., *Glosa do uchwały SN z 30.09.2010 r., I KZP 10/10*, GSP-Prz.Orz. 2011/4; Durczak-Żochowska S., *Wynagrodzenie za czynności kuratora dla małoletniego w sprawach karnych (zagadnienia wybrane)*, PiP 2017/1; **Falenta P.**, *Nowy art. 52a k.p.k. jako realizacja praw pokrzywdzonego*, Prok. i Pr. 2021/6; **Filar M.**, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, CzPKiNP 2002/2; **Furtek K.O.**, *Glosa do postanowienia SN z 21.07.2011 r., I KZP 7/11*, M. Praw. 2011/21; **Gadecki B.**, *Pokrzywdzony usiłowaniem nieudolnym przestępstwa*, Prok. i Pr. 2016/2; **Gliniecki W.**, *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym w świetle zasady uczciwego procesu*, PiP 2004/7; **Grochowska-Wasilewska A.**, *Reprezentacja pokrzywdzonej spółki prawa handlowego przez pełnomocnika – uwagi na tle art. 51 § 1 k.p.k.*, PPH 2019/2; **Grzeszczyk W.**, *Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego*, cz. 1, Prok. i Pr. 2003/5; **Jakubowski M.**, *Pokrzywdzony przestępstwem z art. 296 § 1 k.k. skierowanym przeciwko instytucji samorządowej – samorządowemu zakładowi budżetowemu*, CzPKiNP 2011/4; **Jankowska M., Witkowska K.**, *Niepoczytalność w prawie karnym, w prawie cywilnym a udział i reprezentacja stron procesowych z zakłóceniami czynności psychicznych w procesie karnym*, WPP 2011/2; **Jasiński W.**, *Glosa do wyroku SA z 10.07.2008 r., II AKa 155/08*, LEX 2009; Jasiński W., *Kumulacja ról oskarżonego i pokrzywdzonego w polskim procesie karnym*, PiP 2008/1; Jasiński W., *Przedsiębiorca jako pokrzywdzony w procesie karnym (na tle art. 49 § 1 i 2 k.p.k.)*, PiP 2012/7; **Karaźniewicz J.**, *Uprawnienia osób najbliższych w razie śmierci pokrzywdzonego*, Prok. i Pr. 2014/3; **Karlik P.**, *Pokrzywdzony wobec wyroku nakazowego* [w:] *Quo vadit processus criminalis? Rzeczywistość i wyzwania*, red. R. Olszewski, A. Małolepszy, Warszawa 2021; **Koper R.**, *Karnoprocesowy status pokrzywdzonego w aspekcie stosowania tymczasowego aresztowania*, Prok. i Pr. 2019/1; Koper R., *Reguła in dubio pro reo a ochrona interesów pokrzywdzonego w procesie karnym*, PS 2018/6; **Kiełtyka A.**, *Glosa do postanowienia SN z 23.09.2008 r., I KZP 16/08*, LEX 2010; **Klejnowska M.**, *Pokrzywdzony przestępstwem na tle współczesnych tendencji rozwojowych prawa karnego* [w:] *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. 2, red. A. Adamski [i in.], Toruń 2012; **Kmiecik R.**, *Glosa do postanowienia SN z 26.10.2006 r., I KZP 24/06*, OSP 2007/9; **Kochanowski M.**, *Gwarancje procesowe przysługujące pokrzywdzonym w praktyce*, LEX 2021; **Kolendowska-Matejczuk M.**, *Kurator procesowy dla małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Prok. i Pr. 2015/4; **Kołodziejczyk A.**, *Pokrzywdzony w charakterze świadka anonimowego*, Prok. i Pr. 2007/1; **Kornak M.**, *Glosa do postanowienia SN z 26.03.2009 r., I KZP 2/09*, LEX 2009; Kornak M., *Glosa do uchwały SN z 30.09.2010 r., I KZP 10/10*, LEX 2010; **Kotowski W.**, *Sprawca wypadku w roli pokrzywdzonego*, „Palestra" 2011/1–2; **Krakowiak D.**, *Glosa do postanowienia SN z 24.08.2016 r., I KZP 5/16*, LEX nr 2093028; Krakowiak D., *Glosa do wyroku SN z 16.01.2014 r., V KK 370/13*, LEX 2015; **Krawiec A.Z.**, *Małoletni pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, Toruń 2012; **Kulesza C.**, *Glosa do postanowienia SN z 20.11.2001 r., WKN 18/01*, WPP 2003/2; Kulesza C., *Legalizm i oportunizm ścigania a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 roku* [w:] *Polski proces karny i materialne prawo*

karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin, red. T. Grzegorczyk [i in.], Warszawa 2014; **Manikowska M.**, *Glosa do uchwały SN z 30.09.2010 r., I KZP 10/10*, GSP-Prz.Orz. 2011/1; **Mik B.**, *Glosa do uchwały SN z 15.09.1999 r., I KZP 26/99*, WPP 2000/2; **Naworski M.J.**, *Glosa do postanowienia SN z 26.11.2003 r., I KZP 28/03*, „Glosa" 2006/2; **Olszewski R.**, *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Łódź 2013; Olszewski R., *Zasadnicze zmiany dotyczące procesowych uprawnień oskarżonego i pokrzywdzonego w nowelizacji z 27.09.2013 roku* [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorczyk [i in.], Warszawa 2014; **Orzechowska A.**, *Udział pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym wszczętym z oskarżenia publicznego*, PS 2020/4; **Pilarczyk Ł.**, *Status pokrzywdzonego przy przestępstwach przeciwko wiarygodności dokumentów*, „Palestra" 2017/7–8; **Potulski J.**, *Glosa do postanowienia SN z 26.03.2009 r., I KZP 2/09*, GSP-Prz.Orz. 2009/4; **Rybak-Starczak A.**, *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym*, „Palestra" 2004/7–8; **Siostrzonek-Sergiel A.**, *Nasciturus jako pokrzywdzony w polskim procesie karnym*, PS 2010/10; Siostrzonek-Sergiel A., *Niektóre zagadnienia udziału pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi w postępowaniu karnym*, „Palestra" 2005/1–2; **Skrętowicz E.**, *Pokrzywdzony i jego rola w postępowaniu karnym*, WPP 1971/3; **Stachowiak S.**, *Uprawnienie pokrzywdzonego do korzystania z pomocy tłumacza w polskim procesie karnym*, Prok. i Pr. 2000/12; **Stachurski D.**, *Definicja pokrzywdzonego w polskim prawie karnym procesowym a pojęcie dobra prawnego*, PiP 2013/7; Stachurski D., *Sens i nonsens odmiennych regulacji zawartych w procedurach: karnej i wykroczeniowej*, M. Praw 2017/5; **Stefaniak A.**, *Glosa do postanowienia SN z 23.09.2008 r., I KZP 16/08*, LEX 2010; **Stefański R.A.**, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2002 r.*, WPP 2003/2; Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za 2015 r.*, „Ius Novum" 2017/1; **Sych W.**, *Glosa do uchwały SN z 30.09.2010 r., I KZP 10/10*, „Ius Novum" 2011/1; Sych W., *Pokrzywdzony wobec zawieszenia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2004/3; **Szyrmer S.**, *Wybrane zagadnienia związane z orzekaniem obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego*, CzPKiNP 2005/1; **Świerk M.**, *Konkurencyjne środki*, „Rzeczpospolita" 2004/2; **Urbaniak-Mastalerz I.**, *Rola kuratora dla pokrzywdzonego małoletniego w postępowaniu karnym*, „Probacja" 2020/4; **Wolska-Bagińska A.**, *Ochrona danych osobowych świadka i pokrzywdzonego w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2019/1; **Wójcicka B.**, *Kilka uwag na temat zmian dotyczących sytuacji pokrzywdzonego w procesie karnym* [w:] *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorczyk [i in.], Warszawa 2014; Wójcicka B., *Sytuacja pokrzywdzonego w procesie karnym po zmianach w prawie karnym w latach 2015 r. – 2016 r. (wybrane zagadnienia)* [w:] *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2017; **Zagrodnik J.**, *Glosa do postanowienia SN z 26.10.2006 r., I KZP 24/06*, PiP 2007/9; Zagrodnik J., *Glosa do uchwały SN z 21.10.2003 r., I KZP 29/03*, „Palestra" 2004/9–10; **Zalewski W.**, *Glosa do postanowienia SN z 28.04.2008 r., I KZP 6/08*, GSP-Prz.Orz. 2009/1; **Zielińska E.**, *Świadek własnego nieszczęścia*, „Rzeczpospolita" 2000/4; **Zimoch S.**, *Prawa i obowiązki osoby pokrzywdzonej przestępstwem*, Warszawa 1987; **Żbikowska M.**, *Niezaskarżalność postanowienia o odmowie dopuszczenia oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu*, „Palestra" 2017/1–2; Żbikowska M., *Pokrzywdzony w formach stadialnych przestępstwa*, Prok. i Pr. 2014/5; Żbikowska M., *Pokrzywdzony w formach zjawiskowych przestępstwa*, Prok. i Pr. 2014/6; Żbikowska M., *Status pokrzywdzonego a popełnienie czynu zabronionego*, „Palestra" 2013/5–6.

Art. 49. [Pokrzywdzony – definicja]

§ 1. Pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

§ 2. Pokrzywdzonym może być także niemająca osobowości prawnej:

1) instytucja państwowa lub samorządowa;

2) inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

§ 3. Za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia.

§ 3a. W sprawach o przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o których mowa w art. 218–221 oraz w art. 225 § 2 Kodeksu karnego, organy Państwowej Inspekcji Pracy mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego, jeżeli w zakresie swego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania.
§ 4. W sprawach o przestępstwa, którymi wyrządzono szkodę w mieniu instytucji lub jednostki organizacyjnej, o której mowa w § 2, jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji lub jednostki organizacyjnej, prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać organy kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania.

Spis treści

Bezpośredniość naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego jako wyznacznik bycia pokrzywdzonym 322
Określenie pokrzywdzonego niebędącego osobą fizyczną 323
Pokrzywdzony w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego 323
Pokrzywdzony w świetle poglądów doktryny 326
Ustalenie pokrzywdzonego, gdy przestępstwo narusza dobro ogółu 327
Pokrzywdzony jako strona postępowania i jego uprawnienia . . . 327
Pokrzywdzony w stadialnych oraz zjawiskowych formach przestępstwa 328
Pokrzywdzony a reguła *in dubio pro reo* (art. 5 § 2) 328
Konsekwencje wystąpienia w sprawie wielu pokrzywdzonych . . . 329

Bezpośredniość naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego jako wyznacznik bycia pokrzywdzonym

1. W literaturze podnosi się, że pokrzywdzonym jest każdy podmiot, którego dobro prawne zostało bezpośrednio dotknięte przestępstwem, a zatem bezpośredniość naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego jest podstawowym wyznacznikiem pokrzywdzenia dla celów postępowania. Prowadzi to do wniosku, że pomiędzy czynem stanowiącym przestępstwo a naruszeniem dobra danego podmiotu nie ma ogniw pośrednich. Wręcz wskazuje się, że bezpośredniość naruszenia (zagrożenia) jest jednym z elementów, które odróżniają pokrzywdzonego od poszkodowanego, który występuje w prawie cywilnym. Od wymogu zachowania zasady bezpośredniości naruszenia (zagrożenia) dobra prawnego ustawa przewiduje dwa wyjątki. Pierwszy dotyczy zakładu ubezpieczeń (art. 49 § 3), natomiast drugi wyjątek odnosi się do Państwowej Inspekcji Pracy (art. 49 § 3a) – Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2011, s. 302–303. Innymi słowy, o nadaniu określonemu podmiotowi statusu pokrzywdzonego nie decyduje wpisanie go przez prokuratora na listę pokrzywdzonych (zob. postanowienie SN z 21.10.2008 r., III KO 89/08, OSNwSK 2008, poz. 2059).

2. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wręcz się podkreśla, że pokrzywdzonym może być w procesie karnym jedynie ten, kogo przestępstwo dotyka bezpośrednio i narusza

w taki sposób jego dobro prywatne, chronione przez naruszony przez sprawcę przepis, lub zagraża temu dobru. O pokrzywdzeniu decyduje bezpośredniość naruszonego lub zagrożonego przestępstwem dobra (postanowienie SN z 17.11.2005 r., II KK 108/05, OSNwSK 2005, poz. 2094), krąg pokrzywdzonych zaś – w rozumieniu art. 49 § 1 – jest ograniczony zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych (uchwały SN: z 15.09.1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999/11–12, poz. 69; z 21.12.1999 r., I KZP 43/99, Biul. SN 1999/12, s. 14; zob. także krytyczne uwagi J. Długozimy, *Glosa do uchwały SN z 15.09.1999 r., I KZP 26/99*, „Rzeczpospolita – Prawo co Dnia" 2000/2, a także częściowo krytyczne uwagi B. Mik, *Glosa do uchwały SN z 15.09.1999 r., I KZP 26/99*, WPP 2000/2, s. 164). Podobne stanowisko do stanowiska Sądu Najwyższego w przedmiocie, o którym mowa, wyraził także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (postanowienie SA we Wrocławiu z 18.04.2012 r., II AKa 94/12, LEX nr 1163462). W orzecznictwie wskazuje się, iż uprawnienia oskarżyciela posiłkowego nie przysługują uczestnikom zdarzenia komunikacyjnego, w odniesieniu do których naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwały nie dłużej niż 7 dni (art. 157 § 2 k.k.), ani osobom, które w wyniku zaistnienia tego rodzaju zdarzenia doznały szkody o charakterze majątkowym (postanowienie SN z 31.03.2017 r., III KK 147/17, LEX nr 2261007). Nie oznacza to jednak braku możliwości dochodzenia np. odszkodowania w ramach powództwa cywilnego.

Określenie pokrzywdzonego niebędącego osobą fizyczną

3. Zmieniona treść art. 49 § 2 nie posługuje się już podziałem na instytucje państwowe, samorządowe i społeczne, ale wprowadza kryterium oparte na zdolności prawnej przysługującej danej jednostce organizacyjnej, bez względu na to, czy ma ona charakter jednostki publicznej, społecznej, czy prywatnej. Nowelizacja komentowanego przepisu była podyktowana wprowadzeniem nowych typów przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego, co w efekcie ma umożliwić wykonywanie uprawnień pokrzywdzonego przez następcę prawnego osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej posiadającej jedynie zdolność prawną, która została zlikwidowana lub przekształcona (uzasadnienie ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejm. nr 870, s. 11–12).

Pokrzywdzony w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

4. W orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie odnoszącym się do pokrzywdzonych funkcjonują następujące stanowiska:

1) spółka jawna może występować w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego, gdyż stosuje się do niej odpowiednio przepisy o osobach prawnych (art. 33^1 § 1 k.c.) – postanowienie SN z 21.07.2011 r., I KZP 7/11, OSNKW 2011/8, poz. 67; zob. także aprobujące uwagi S. Durczak-Żochowskiej, *Glosa do postanowienia SN z 21.07.2011 r., I KZP 7/11*, PiP 2012/9, s. 136–142, a także częściowo krytyczne uwagi T. Demendeckiego, *Glosa do postanowienia SN z 21.07.2011 r., I KZP 7/11*, „Glosa" 2012/3, s. 60–68; por. również K.O. Furtek, *Glosa do postanowienia SN z 21.07.2011 r., I KZP 7/11*, M. Praw. 2011/21, s. 21–22;

2) kobieta, za zgodą której przerwano ciążę, z naruszeniem przepisów ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.), nie należy do kręgu pokrzywdzonych typami czynów zabronionych określonych w art. 152 § 1–3 k.k. w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., jeżeli czyny opisane w tych przepisach nie wyczerpują jednocześnie znamion określonych w innym przepisie ustawy karnej, których dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone. Nie nabywa też uprawnień do działania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego jako strona zastępcza (art. 52 § 1 k.p.k.) – postanowienie SN z 26.03.2009 r., I KZP 2/09, OSNKW 2009/5, poz. 37; zob. także aprobujące uwagi M. Kornak, *Glosa do postanowienia SN z 26.03.2009 r., I KZP 2/09*, LEX 2009, a także częściowo krytyczne J. Potulskiego, *Glosa do postanowienia SN z 26.03.2009 r., I KZP 2/09*, GSP-Prz.Orz. 2009/4, s. 131–138;
3) *de lege lata* nie da się stwierdzić, że godność osoby uprawiającej prostytucję zostaje bezpośrednio naruszona czynami z art. 204 § 1 i 2 k.k., jak tego wymaga przepis art. 49 § 1 k.p.k., a zatem przyjmować, że osoba prostytuująca się jest pokrzywdzoną w rozumieniu tego przepisu i (tym samym) art. 45 § 1 *in fine* k.k. (postanowienie SN z 20.01.2015 r., IV KK 321/14, LEX nr 1628955);
4) przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. – w pewnych sytuacjach wynikających z okoliczności danej sprawy – jest własność (lub inne prawa majątkowe), a właściciel rzeczy (dysponent prawa majątkowego) może być podmiotem bezpośrednio pokrzywdzonym przestępstwem paserstwa umyślnego (uchwała SN z 26.06.2014 r., I KZP 8/14, OSNKW 2014/10, poz. 74); warto dla przeciwwagi odnotować, że Sąd Apelacyjny w Katowicach wyraził pogląd prawny, że w przypadku przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. osoba kupująca rzeczy od pasera nie jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. (wyrok SA w Katowicach z 28.04.2011 r., II AKa 87/11, KZS 2011/9, poz. 68);
5) znamieniem występku polegającego na użyciu blankietu jest możliwość wyrządzenia szkody konkretnemu podmiotowi (osobie fizycznej lub prawnej czy podmiotowi wymienionemu w art. 49 § 2 k.p.k.), a tym samym – wobec braku ogniw pośrednich pomiędzy działaniem sprawcy a zagrożeniem dla dóbr prawnych (ze sfery majątkowej) indywidualnego podmiotu – może on zostać uznany za pokrzywdzonego (postanowienie SN z 21.05.2014 r., V KK 418/13, LEX nr 1475186);
6) pokrzywdzony przestępstwem określonym w art. 231 § 1 k.k. jest tylko taki podmiot, którego indywidualny interes został bezpośrednio zagrożony zachowaniem funkcjonariusza publicznego; w wypadku pokrzywdzenia gminy przestępstwem określonym w art. 231 § 1 k.k. (art. 49 § 1 k.p.k.) podmiotem uprawnionym do realizacji uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu jest wójt (burmistrz, prezydent miasta) – postanowienie SN z 23.09.2008 r., I KZP 16/08, OSNKW 2008/10, poz. 78; zob. także aprobujące uwagi A. Stefaniaka, *Glosa do postanowienia SN z 23.09.2008 r., I KZP 16/08*, LEX 2010, oraz częściowo krytyczne uwagi A. Kiełtyki, *Glosa do postanowienia SN z 23.09.2008 r., I KZP 16/08*, LEX 2010;
7) ani rodziców ofiary zabójstwa, ani żony ofiary nie można na gruncie przepisów karnoprocesowych uznać za osoby pokrzywdzone; pokrzywdzonym jest bo-

wiem jedynie ten, kogo dobro prawne jest bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez dane przestępstwo (art. 49 § 1), a przestępstwo zabójstwa jako chroniące życie człowieka dotyka bezpośrednio jedynie jego ofiarę, najbliżsi zaś jedynie pośrednio są nim dotknięci w zakresie swego zdrowia, w tym psychiki (wyrok SN z 23.07.2008 r., V KK 377/07, OSNwSK 2008, poz. 1525);

8) w sprawie o przestępstwo z art. 241 § 1 k.k. (publiczne rozpowszechnianie wiadomości z postępowania przygotowawczego lub zamkniętej rozprawy) osoba, której dotyczą ujawnione okoliczności, jest pokrzywdzoną w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. tylko wtedy, gdy czyn ten jednocześnie wyczerpuje znamiona określone w innym przepisie karnym, którym to przestępstwem lub przestępstwem współukaranym jej dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone (uchwała SN z 21.10.2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003/11–12, poz. 94; por. także J. Zagrodnik, *Glosa do uchwały SN z 21.10.2003 r., I KZP 29/03*, „Palestra" 2004/9–10, s. 262; zob. również wyrok SA w Warszawie z 27.05.2003 r., II AKa 188/03, OSA 2003/11, poz. 107);
9) w postępowaniu karnym, którego przedmiotem jest czyn polegający na zaniechaniu odprowadzenia przez pracodawcę – wbrew obowiązkowi wynikającemu z ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.) – składki na ubezpieczenie społeczne, status pokrzywdzonego przysługuje także Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (uchwała SN z 25.03.2003 r., I KZP 50/02, OSNKW 2003/3–4, poz. 28);
10) każda osoba, która czuje się pokrzywdzona zniesławiającymi wypowiedziami pod swoim adresem, ma prawo wystąpić z aktem oskarżenia w postępowaniu prywatnoskargowym (postanowienie SN z 2.08.2002 r., IV KKN 566/98, LEX nr 55195);
11) wypłata środków pieniężnych osobie nieuprawnionej, niekorzystna dla banku, może być uznana *in concreto* za rozporządzenie niekorzystne w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. także dla posiadacza rachunku. Jego dobro prawne mające źródło w umowie rachunku bankowego zostaje bezpośrednio naruszone wtedy, gdy uprawnienie do uzyskania zwrotu zdeponowanych środków pieniężnych na każde żądanie nie zostanie zrealizowane przed skorygowaniem przez bank stanu konta. Do tego czasu posiadacz rachunku nie dysponuje środkami, które wypłacono osobie nieuprawnionej, co może pociągnąć za sobą określone ujemne następstwa dotyczące jego majątku, także w zakresie *lucrum cessans*. Nie ma więc podstaw, by odmówić posiadaczowi rachunku statusu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. wtedy, gdy osoba nieuprawniona, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadziła do wypłaty środków pieniężnych z jego konta przez wprowadzenie w błąd przedstawiciela banku (postanowienie SN z 28.04.2016 r., I KZP 3/16, OSNKW 2016/6, poz. 37);
12) przestępstwo fałszerstwa materialnego określone w art. 270 § 1 k.k. samo w sobie nie godzi bezpośrednio w dobro prawne osoby, której podpis został podrobiony w dokumencie. Osoba nabywa status strony w jurysdykcyjnym stadium postępowania sądowym tylko wówczas, gdy czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona określone w innym przepisie karnym określającym przestępstwo, pozostającym w zbiegu lub stanowiącym przestępstwo współukarane, którym dobro prawne tej osoby zostało bezpośrednio zagrożone lub naruszone (postanowienie

SN z 24.08.2016 r., I KZP 5/16, OSNKW 2016/10, poz. 66; zob. także aprobująca glosa D. Krakowiak, *Glosa do postanowienia SN z 24.08.2016 r., I KZP 5/16*, LEX nr 2093028);

13) *de lege lata* nie da się stwierdzić, że godność osoby uprawiającej prostytucję zostaje bezpośrednio naruszona czynami z art. 204 § 1 i 2 k.k., jak tego wymaga przepis art. 49 § 1 k.p.k., a zatem przyjmować, że osoba prostytuująca się jest pokrzywdzoną w rozumieniu powyższego przepisu (postanowienie SN z 20.01.2015 r., IV KK 321/14, LEX nr 1628955);
14) właściciel lokalu w budynku wielomieszkaniowym administrowanym przez przedsiębiorstwo gospodarki mieszkaniowej uzyskuje status pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, którego przedmiotem jest przestępne zawyżenie kosztów remontu, wówczas gdy koszty tego remontu mogą go obciążać bezpośrednio (uchwała SN (7) z 12.05.1993 r., I KZP 6/93, OSNKW 1993/5–6, poz. 28);
15) dozorcy zabezpieczonego spadku przysługują w zakresie sprawowanego nadzoru uprawnienia pokrzywdzonego wtedy, gdy jego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo skierowane przeciwko zabezpieczonemu spadkowi (uchwała SN z 28.04.1980 r., VI KZP 1/80, OSNKW 1980/5–6, poz. 42; zob. także W. Daszkiewicz, *Glosa do uchwały SN z 28.04.1980 r., VI KZP 1/80*, PiP 1980/12, s. 147);
16) osoba, której udzielono korzyści majątkowej lub jej obietnicy, nie może być uznana za pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 (postanowienie SN z 4.11.2020 r., V KK 573/19, LEX nr 3075177).

Dodatkowo należy nadmienić, że w orzecznictwie sądów powszechnych podkreśla się, że:

1) pobranie przez sprawcę pieniędzy z banku po uprzednim podrobieniu czeku innej osoby będącej posiadaczem rachunku bankowego i spowodowanie tzw. debetu jest działaniem na szkodę tego banku i w takiej sytuacji pokrzywdzonym przestępstwem jest bank bez względu na treść późniejszych rozliczeń z posiadaczem rachunku bankowego, tylko bowiem zakład ubezpieczeń jest uważany za pokrzywdzonego bądź to w zakresie, w jakim pokrył szkodę, bądź to w zakresie, w jakim z tytułu umowy ubezpieczenia jest zobowiązany do jej pokrycia (wyrok SA w Lublinie z 13.10.2005 r., II AKa 234/05, Prok. i Pr.-wkł. 2006/6, s. 28);
2) przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. – w pewnych sytuacjach wynikających z okoliczności danej sprawy – jest własność (lub inne prawa majątkowe), a właściciel rzeczy (dysponent prawa majątkowego) może być podmiotem bezpośrednio pokrzywdzonym przestępstwem paserstwa umyślnego (wyrok SA w Łodzi z 3.12.2014 r., II AKa 271/14, LEX nr 1711511).

Pokrzywdzony w świetle poglądów doktryny

5. W piśmiennictwie w zakresie dotyczącym pokrzywdzonego ukształtowały się następujące stanowiska:

1) zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem masa upadłości nie ma osobowości prawnej ani zdolności prawnej, nie można zatem uznać jej za po-

krzywdzonego w rozumieniu przepisu art. 49 k.p.k.; pokrzywdzonym w przypadku popełnienia przez syndyka przestępstwa, np. z art. 296 k.k., nie będzie masa upadłości, lecz sam upadły (P. Brożek, *Wybrane aspekty…*, s. 63–83);
2) pokrzywdzonym przestępstwem znęcania się nad członkami rodziny (art. 207 § 1 k.k.) będzie w sensie prawnokarnym żona regularnie bita przez męża alkoholika, a nie sąsiedzi, których spokój zakłócają w godzinach nocnych hałasy spowodowane tym przestępstwem (M. Filar, *Pokrzywdzony…*, s. 25);
3) przestępstwo z art. 209 § 1 k.k. jest popełnione na szkodę osoby uprawnionej do świadczeń alimentacyjnych, która ich nie otrzymywała od osoby zobowiązanej; do alimentacji jest bowiem uprawniony bezpośrednio pokrzywdzony, a nie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wypłacający świadczenia z funduszu alimentacyjnego (R.A. Stefański, *Przegląd uchwał…*, 2003, s. 102 i n.);
4) w wypadku przestępstwa kwalifikowanego wyłącznie z art. 233 § 4 k.k. za pokrzywdzonego nie może być uznana osoba występująca jako strona w postępowaniu sądowym lub innym prowadzonym na podstawie ustawy, w którym zostały przedstawione fałszywe opinia lub tłumaczenie, mające służyć za dowód w tym postępowaniu, gdyż jej dobro prawne nie zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez to przestępstwo; może ona być pokrzywdzonym w wypadku, gdy czyn ten jednocześnie wyczerpałby, np. w ramach kwalifikacji kumulatywnej, także znamiona określone w innym przepisie, którym to przestępstwem lub przestępstwem współukaranym jej dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone (R.A. Stefański, *Przegląd uchwał…*, 2003, s. 102 i n.);
5) kobieta, która poddała się dobrowolnie nielegalnemu zabiegowi przerwania ciąży, nie występuje w procesie karnym w roli pokrzywdzonej, lecz jedynie w roli świadka (E. Zielińska, *Świadek…*, s. 28).

Ustalenie pokrzywdzonego, gdy przestępstwo narusza dobro ogółu

6. Niejednokrotnie ustalenie pokrzywdzonego przestępstwem może powodować spore kłopoty, np. gdyby się okazało, że określone przestępstwo nie godzi w żadne dobro prawne konkretnego podmiotu, a narusza jedynie dobro ogółu, np. spisek przeciwko państwu (art. 127 k.k.). Mimo to w takiej sytuacji możliwe jest ustalenie pokrzywdzonego. Nie chodzi bowiem wyłącznie o dokonanie oceny przez pryzmat dobra będącego bezpośrednim przedmiotem ochrony, ale należy także wziąć pod uwagę uboczny przedmiot ochrony konkretnego przepisu ustawy karnej, np. przy przestępstwie czynnej napaści na funkcjonariusza Policji pokrzywdzonym jest także funkcjonariusz, którego nietykalność cielesną naruszono, mimo że ogólnym dobrem chronionym przy tym przestępstwie jest działalność instytucji (Grzegorczyk, Tylman, *Postępowanie*, 2011, s. 303–304).

Pokrzywdzony jako strona postępowania i jego uprawnienia

7. W stadium postępowania przygotowawczego pokrzywdzony z mocy prawa jest stroną postępowania (art. 299 § 1) mającą dość liczne uprawnienia, od inicjowania postępowania dowodowego po możliwość składania środków zaskarżenia. Pokrzywdzony

przestaje być jednak stroną z chwilą złożenia do sądu aktu oskarżenia lub jego substratów, np. wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 § 1), czy też wniosku o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występek. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 19.07.2017 r., II AKa 171/17, LEX nr 2344208, wprost stwierdził, iż wpłynięcie aktu oskarżenia do sądu powoduje, że pokrzywdzony traci status strony *sensu stricto* i może działać tylko w takim zakresie, na który pozwalają przepisy proceduralne, np. art. 341 § 1, art. 343 § 2 i 5, art. 343a § 1. Dalsze jego uczestnictwo w procesie i korzystanie z pełni praw strony uzależnione jest od jego własnej inicjatywy i podjęcia czynności do uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego mogącego działać obok oskarżyciela publicznego lub zamiast niego (art. 53).

8. Najistotniejsze uprawnienia pokrzywdzonego wymienione zostały w art. 300 § 2.

Pokrzywdzony w stadialnych oraz zjawiskowych formach przestępstwa

9. Kwestia związana z naruszeniem oraz zagrożeniem dobra prawnego, o której mowa w art. 49 § 1, odnosi się również do stadialnych form popełnienia przestępstwa. Należy jednak dostrzec, że w przypadku karalnego przygotowania (art. 16 § 1 k.k.) nie można przyznać danej osobie legitymacji procesowej do wystąpienia w procesie karnym w charakterze pokrzywdzonego, status pokrzywdzonego można bowiem nadać tylko wówczas, gdy dobro prawne zostało naruszone oraz bezpośrednio zagrożone na skutek udolnego usiłowania popełnienia przestępstwa (M. Żbikowska, *Pokrzywdzony w formach stadialnych…*, s. 51–59).

10. W przypadku podżegania do popełnienia czynu zabronionego, którego co najmniej usiłowano dokonać, występuje możliwość przyznania określonej osobie statusu pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Podżeganie do popełnienia czynu zabronionego jest warunkiem koniecznym do stwierdzenia zagrożenia lub naruszenia dobra prawnego pokrzywdzonego. Oznacza to, że gdyby nie czynność nakłaniania, w umyśle osoby nakłanianej mogłyby nie wytworzyć się zamiar popełnienia czynu zabronionego bądź decyzja o jego popełnieniu (M. Żbikowska, *Pokrzywdzony w formach zjawiskowych…*, s. 19–33).

Pokrzywdzony a reguła *in dubio pro reo* (art. 5 § 2)

11. Sąd i prokurator nie mają obowiązku analizy interesów pokrzywdzonego przez pryzmat reguły *in dubio pro reo*, art. 5 § 2 nie reguluje bowiem potrzeby dokonywania wartościowania wątpliwości dowodowych przez pryzmat ochrony tego podmiotu (zob. szerzej R. Koper, *Reguła in dubio pro reo…*, s. 5–16).

12. Warto zwrócić uwagę na swego rodzaju sprzeczność pomiędzy art. 5 § 1, regulującym zasadę domniemania niewinności, oraz art. 49 § 1, stanowiącym, iż pokrzywdzonym

jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przestępstwem. Skoro zatem w polskim procesie karnym obowiązuje zasada domniemania niewinności, to czy również nie powinno się mówić o domniemaniu pokrzywdzenia przestępstwem?

Konsekwencje wystąpienia w sprawie wielu pokrzywdzonych

13. Niejednokrotnie występująca w sprawie duża liczba pokrzywdzonych sprawia trudności w prowadzeniu postępowania, chociażby z tego powodu, iż należy ich powiadomić o przysługujących im uprawnieniach. Przepis art. 131 § 2 wprowadził możliwość zawiadamiania pokrzywdzonych o przysługujących im uprawnieniach poprzez ogłoszenie w prasie, radiu, telewizji lub na stronie internetowej sądu lub prokuratury. Można tak postąpić jedynie wówczas, gdy indywidualne zawiadomienie wszystkich pokrzywdzonych o przysługujących im uprawnieniach spowodowałoby poważne utrudnienia w prowadzeniu postępowania. Użycie przez ustawodawcę wskazanego powyżej zwrotu o charakterze nieostrym może w praktyce powodować kłopoty natury interpretacyjnej, pozostawiając uprawnionemu organowi decyzyjnemu zbyt szeroki luz decyzyjny. O tym, czy istnieją przesłanki, aby postąpić w sposób wskazany w art. 131 § 2, decydować będzie organ procesowy będący gospodarzem danego etapu postępowania (prokurator lub sąd). Wydaje się, iż poważne utrudnienie w prowadzeniu postępowania powodować będzie sytuacja, gdy w sprawie występować będzie kilkuset pokrzywdzonych.

Art. 49a. [Termin do złożenia wniosku]

Pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 Kodeksu karnego.

Spis treści

Skutki przekroczenia terminu 329
Podmioty uprawnione do złożenia wniosku 331
Okoliczność wyłączająca uwzględnienie wniosku 331
Zasądzone odszkodowanie lub zadośćuczynienie nie pokrywa całej szkody 332
Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 k.k.) 332
Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wobec współsprawców 333
Prawo intertemporalne 333

Skutki przekroczenia terminu

1. Komentowany przepis określa termin, w jakim uprawniony podmiot (pokrzywdzony, a także prokurator) może złożyć wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (zob. art. 46 § 1 k.k.).

2. Nowelizacja z 2013 r. wydłużyła dość znacznie termin do złożenia przez uprawniony podmiot wniosku, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. Przedmiotowy wniosek można złożyć aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej (uprzednio do zakończenia przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej). Skoro art. 49a k.p.k. nie mówi o „pierwszej rozprawie głównej", wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody może zostać złożony np. po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. Podobnie może zostać złożony w toku przewodu sądowego na rozprawie głównej po wznowieniu przewodu wcześniej zamkniętego (zob. wyrok SA w Katowicach z 23.03.2017 r., II AKa 55/17, LEX nr 2310575). Termin ten ma charakter prekluzyjny, a więc jest nieprzekraczalny i nieprzywracalny. Jego przekroczenie zatem nie daje pokrzywdzonemu legitymacji do ubiegania się o zasądzenie odszkodowania z przepisu art. 46 § 1 k.k., mimo że zostaną spełnione przesłanki materialnoprawne (zob. wyrok SN z 28.07.2010 r., II KK 291/09, OSNwSK 2010, poz. 1493; wyrok SA w Krakowie z 28.12.2012 r., II AKa 240/12, LEX nr 1246703; wyrok SA w Lublinie z 20.09.2011 r., II AKa 175/11, OSA 2012/5, poz. 19).

3. Przedłużenie przedmiotowego terminu do chwili zamknięcia przewodu sądowego w bardzo istotny sposób wzmacnia gwarancje procesowe pokrzywdzonego, zwłaszcza że uchylono przepisy dotyczące możliwości wniesienia przez pokrzywdzonego powództwa cywilnego. Zmiana ta eliminuje ponadto ewentualne wątpliwości co do terminu, w jakim ma być złożony wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., w sytuacji gdy pokrzywdzony nie jest przesłuchiwany w postępowaniu sądowym (uzasadnienie ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja, druk sejm. nr 870, s. 12).

4. Wcześniejsze określenie terminu, w jakim należało złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., tj. „do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej", stwarzało wiele kłopotów interpretacyjnych. Przez określenie to rozumiano pierwsze zeznania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Skoro tak, to za pierwsze przesłuchanie należało uznawać pierwotne złożenie przez pokrzywdzonego zeznań w toku rozprawy. Natomiast każda następna rozprawa główna, rozpoczynająca się zgodnie z art. 381 od początku, była kolejną w danej sprawie rozprawą główną, a zatem każde następne wysłuchanie pokrzywdzonego było już traktowane nie jako „pierwsze", ale jako kolejne przesłuchanie (wyrok SN z 11.03.2010 r., IV KK 13/10, Biul. PK 2010/3, s. 8). Bywało jednak, że pokrzywdzony nie był przesłuchiwany w trakcie rozprawy głównej. Przyjmowano wówczas, że wniosek o zasądzenie odszkodowania, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., prokurator mógł zgłosić w głosach stron (wyrok SA w Lublinie z 20.09.2011 r., II AKa 175/11, OSA 2012/5, poz. 19). W literaturze podnoszono, że jeżeli nie dochodzi do przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej, to osoby działające za pokrzywdzonego mogą złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., aż do momentu udania się sądu na naradę (W. Grzeszczyk, *Główne kierunki…*, cz. 1, s. 7–16; zob. także W. Jasiński, *Glosa do wyroku SA z 10.07.2008 r., II AKa 155/08*, LEX 2009). W sytuacji natomiast gdy pokrzywdzony został wprawdzie przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym, a w toku rozprawy głównej odczytano jedynie jego

zeznania, wniosek o zasądzenie odszkodowania na podstawie art. 46 § 1 k.k. mógł być złożony do czasu zakończenia odczytywania jego zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym (wyrok SA w Lublinie z 20.09.2011 r., II AKa 175/11; wyrok SA w Katowicach z 3.03.2005 r., II AKa 62/05, KZS 2005/12, poz. 43).

5. Komentowany przepis określa wyłącznie końcowy termin, w którym należy złożyć przedmiotowy wniosek. Żaden natomiast z przepisów Kodeksu postępowania karnego nie określa początkowego terminu, w jakim można go skutecznie złożyć. Wynika więc z tego, że wniosek taki można złożyć już w stadium postępowania przygotowawczego, względy praktyczne zaś nakazywałyby uczynić to najwcześniej w momencie przedstawienia zarzutów (podobnie C. Kulesza, *Glosa do postanowienia SN z 20.11.2001 r., WKN 18/01*, WPP 2003/2, s. 153).

Podmioty uprawnione do złożenia wniosku

6. Wniosek o orzeczenie środka karnego obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody (art. 46 § 1 k.k.) mogą złożyć: pokrzywdzony i podmioty wykonujące prawa pokrzywdzonego (art. 49 § 1–4 k.p.k.), prokurator (art. 49a k.p.k.) i zastępcy procesowi pokrzywdzonego, a w wypadku śmierci pokrzywdzonego (art. 52 § 1 k.p.k.) – osoby najbliższe dochodzące przysługujących im roszczeń określonych w przepisach art. 446 § 1 i 3 oraz art. 445 § 3 (pierwsza część zdania) k.c. (postanowienie SN z 28.04.2008 r., I KZP 6/08, OSNKW 2008/6, poz. 42; zob. także uwagi W. Zalewskiego, *Glosa do postanowienia SN z 28.04.2008 r., I KZP 6/08*, GSP-Prz.Orz. 2009/1, s. 103–114).

7. Nie ma przeciwwskazań do tego, aby zarówno prokurator, jak i pokrzywdzony złożyli wniosek o naprawienie szkody niezależnie od siebie, i to zarówno równolegle, jak i w sytuacji gdy jeden z nich wystąpił już z wnioskiem, do którego niejako przyłącza się drugi, jeżeli nie został jeszcze przekroczony wyznaczony przez art. 49a termin (zob. szerzej S. Szyrmer, *Wybrane zagadnienia…*, s. 69).

8. Warto wspomnieć także, że zakład ubezpieczeń jako pokrzywdzony i beneficjent obowiązku naprawienia szkody, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., może złożyć wniosek o zobowiązanie oskarżonego do naprawienia wyrządzonej szkody w zakresie, w jakim pokrył ją pokrzywdzonemu, którego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone przez przestępstwo, w terminie, o którym mowa w art. 49a k.p.k., a więc do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej (zob. wyrok SA w Lublinie z 9.10.2006 r., II AKa 286/06, LEX nr 314705).

Okoliczność wyłączająca uwzględnienie wniosku

9. Rozstrzygając kwestię zasądzenia na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, nie należy zapominać o treści art. 415 § 1 zdanie drugie. Z przepisu tego wynika, że nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za do-

znaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania (np. cywilnego) albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. W orzecznictwie wręcz podkreśla się, że sąd nie powinien orzekać o środku karnym przewidzianym w art. 46 § 1 k.k. w sytuacji, gdy zachodzi tożsamość roszczenia, którego dotyczy wniosek o naprawienie szkody, z roszczeniem, o którym orzeczono prawomocnym nakazem zapłaty. Przepis art. 415 § 1 k.p.k. przesądza o braku możliwości nałożenia obowiązku naprawienia szkody w sytuacji w nim opisanej, chociażby w świetle przepisów prawa materialnego takie orzeczenie było obligatoryjne (por. wyrok SN z 23.11.2010 r., IV KK 282/10, OSNwSK 2010, poz. 2307). Innymi słowy, w razie zawisłości sprawy w wydziale cywilnym niedopuszczalne jest uwzględnienie wniosku pokrzywdzonego o zasądzenie odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie art. 46 § 1 k.k. Uwzględniając taki wniosek, sąd dopuszcza się obrazy art. 415 § 1 zdanie drugie k.p.k.

Zasądzone odszkodowanie lub zadośćuczynienie nie pokrywa całej szkody

10. Niejednokrotnie w praktyce dochodzi do sytuacji, w której zasądzone odszkodowanie lub/i zadośćuczynienie nie pokrywa w całości wyrządzonej przestępstwem szkody. Z uwagi na to, że obecnie wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., może być złożony przez uprawniony podmiot aż do zamknięcia przewodu sądowego, istnieje prawdopodobieństwo, że sądy zaskoczone wnioskiem złożonym tuż przed zamknięciem przewodu sądowego będą częściej sięgać po przewidzianą w art. 46 § 1 k.k. możliwość częściowego naprawienia szkody albo orzeczenia nawiązki (art. 46 § 2 k.k.). Natomiast w sytuacji gdy orzeczony obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązka orzeczona na rzecz pokrzywdzonego nie pokrywają całej szkody lub nie stanowią pełnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, pokrzywdzony może dochodzić dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym (art. 415 § 2 k.p.k.).

Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 k.k.)

11. Już na wstępie należy dostrzec, że orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub/i zadośćuczynienia może mieć miejsce wyłącznie w przypadku skazania oskarżonego (obecnie dotyczy skazania za jakiekolwiek przestępstwo), a zatem nie można tego uczynić nie tylko w przypadku uniewinnienia, lecz także w sytuacji, gdy nastąpi warunkowe umorzenie postępowania karnego, i może mieć charakter fakultatywny lub obligatoryjny. W przypadku braku wniosku pochodzącego od pokrzywdzonego lub innej uprawnionej osoby można orzec (fakultatywnie) obowiązek naprawienia szkody, co sąd czyni niezmiernie rzadko, natomiast w przypadku złożenia wniosku przez uprawniony podmiot sąd jest zobligowany orzec obowiązek naprawienia szkody w całości albo w części lub/i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. W przypadku gdy orzeczenie obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia byłoby znacznie utrudnione, co może mieć miejsce wówczas, gdyby zachodziła konieczność prowadzenia wzmożonego postępowania dowodowego mającego na celu ustalenie wysokości

szkody lub/i krzywdy, sąd może poprzestać na orzeczeniu na rzecz pokrzywdzonego nawiązki w wysokości do 200 000 zł, a w razie śmierci pokrzywdzonego w wyniku popełnionego przez oskarżonego przestępstwa orzeka się nawiązkę na rzecz osoby najbliżej, ale tylko tej, której sytuacja życiowa na skutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu. Może się jednak zdarzyć, że spośród osób najbliższych uprawnionych do nawiązki będzie więcej osób niż jedna – wówczas nawiązkę orzeka się na ich rzecz w równych częściach. Nie należy zapominać, że orzekając obowiązek naprawienia szkody lub/i zadośćuczynienia, sąd stosuje przepisy prawa cywilnego.

Orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wobec współsprawców

12. Niejednokrotnie w praktyce ma miejsce sytuacja, gdy przestępstwo zostało popełnione przez więcej niż jedną osobę (współsprawstwo). Powstaje wówczas pytanie, jak orzec o obowiązku naprawienia szkody w przypadku złożenia w odpowiednim czasie wniosku pochodzącego od uprawnionego podmiotu. Problematyką tą zajmował się Sąd Najwyższy, który wyraził słuszny pogląd, że w wypadku nałożenia obowiązku naprawienia szkody na dwóch oskarżonych należy uwzględnić to, że popełnienie przestępstwa w formie współsprawstwa zobowiązuje do określenia zakresu obowiązku naprawienia szkody. Powinno to nastąpić w postaci solidarnego zobowiązania współsprawców do naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody, choć nie można też wykluczyć sytuacji, gdy bardziej uzasadnione będzie orzeczenie środka karnego przewidzianego w art. 46 § 1 k.k., np. w częściach równych lub *pro rata parte* (wyrok SN z 17.07.2014 r., III KK 55/14, LEX nr 1495944).

Prawo intertemporalne

13. Na przestrzeni lat treść przepisu art. 46 k.k. była wielokrotnie nowelizowana, a zatem stosując ten przepis, zwłaszcza gdy od popełnienia przestępstwa upłynął już znaczny czas, nie należy zapominać o treści art. 4 § 1 k.k., z którego jednoznacznie wynika, że jeżeli w czasie orzekania obowiązywała ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla sprawcy.

14. W orzecznictwie trafnie dostrzeżono, iż z dniem 1.07.2015 r. instytucja powództwa cywilnego jako powództwa adhezyjnego zniknęła z polskiego systemu prawa karnego procesowego wobec uchylenia rozdziału 7 Kodeksu postępowania karnego (art. 62–70), co zostało dokonane nowelizacją z 2015 r. Zatem w tej sytuacji złożony pozew cywilny należy traktować jako wniosek, o którym mowa w art. 49a (wyrok SA w Katowicach z 10.02.2016 r., II AKa 421/15, LEX nr 1992977).

Art. 49b. [Zasada domniemania wieku pokrzywdzonego]

Jeżeli wątpliwości co do wieku pokrzywdzonego nie da się usunąć, a zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że jest on małoletni, stosuje się do niego przepisy niniejszego kodeksu dotyczące małoletnich pokrzywdzonych.

1. Komentowany przepis dodany został ustawą z 16.12.2020 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 155) o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i wszedł w życie 9.02.2021 r.

2. Przepis ten, podobnie jak i dodany ustawą, o której mowa była wcześniej, art. 52a, który reguluje kwestie dotyczące zebrania informacji o pokrzywdzonym i wysłuchaniu go, zostały wprowadzone w wyniku wdrożenia:
1) dyrektywy 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową rady 2001/220/WSISW;
2) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSISW (Dz.Urz. UE L 335, s. 1) – uzasadnienie projektu ustawy z 5.11.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, IX kadencja, druk sejm. nr 732.

3. Omawiany przepis zawiera domniemanie wieku pokrzywdzonego. Jak trafnie podnosi się w uzasadnieniu projektu ustawy wprowadzającej niniejszy przepis, jego celem jest stosowanie rozwiązań dotyczących małoletnich pokrzywdzonych, tj. osób, które nie ukończyły 18 lat, wobec osób, co do których nie można ustalić w sposób jednoznaczny ich wieku, a zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że mamy do czynienia z osobą małoletnią. Przykładowo może to dotyczyć imigrantów, którzy nie posiadają żadnych dokumentów pozwalających ustalić ich tożsamość i wiek, natomiast ich cechy fizyczne oraz psychiczne przemawiają za tym, że są to osoby małoletnie (uzasadnienie projektu ustawy z 5.11.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, IX kadencja, druk sejm. nr 732).

4. Skoro do osoby, co do której nie da się usunąć wątpliwości co do jej wieku, a zachodzi uzasadnione, a zatem całkiem realne przypuszczenie, że jest małoletnia, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące małoletnich pokrzywdzonych, to jej prawa wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczą pozostaje (art. 51 § 2 k.p.k.). Wobec takiej osoby mają zastosowanie także regulacje dotyczące przesłuchania małoletniego w sytuacjach przewidzianych w przepisach art. 185a–185c.

5. Zasadnicza kwestia, jaką należy rozważyć przy interpretacji niniejszego przepisu, dotyczy tego, jak należy rozumieć zawarty w przepisie zwrot „jeżeli wątpliwości co do wieku pokrzywdzonego nie da się usunąć". Wydaje się, że przy dekodowaniu tego określenia należy przez nie rozumieć sytuację, w której przeprowadzone w sprawie czynności procesowe (np. przeprowadzone dowody, pisemne informacje uzyskane od różnych urzędów i instytucji) nie pozwalają w sposób ostateczny usunąć wątpliwości co do małoletności pokrzywdzonego. Niewątpliwie przy prowadzeniu tych ustaleń należy brać także pod uwagę deklarację co do wieku złożoną przez samego pokrzywdzonego, jednakże deklaracja ta powinna podlegać weryfikacji zwłaszcza wówczas, gdy fizjonomia pokrzywdzonego, którego data urodzenia nie jest znana, będzie wskazywać na to, iż jest to osoba małoletnia.

6. Domniemanie, o którym mowa w art. 49b, jest wzruszalne i może być obalone w każdym czasie przez wykazanie, że pokrzywdzony jest faktycznie osobą pełnoletnią. Może to nastąpić przykładowo przez dostarczenie aktu urodzenia lub innego dokumentu w przekonywający sposób wskazującego na faktyczny wiek pokrzywdzonego (zob. także M. Kochanowski, *Gwarancje procesowe…*).

Art. 50. [Zakaz kumulacji ról procesowych]

W postępowaniu sądowym z uprawnień pokrzywdzonego określonych w art. 53 nie może korzystać osoba występująca w tej samej sprawie w charakterze oskarżonego, z wyjątkiem przewidzianym w art. 497 i art. 498 § 3.

1. W postępowaniu karnym zasadą jest wyłączenie dopuszczalności kumulacji uprawnień związanych z możliwością jednoczesnego występowania pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela posiłkowego i oskarżonego. Nie dotyczy to jednak oskarżenia wzajemnego w sprawach prywatnoskargowych (art. 497) oraz objęcia przez prokuratora ściganiem z urzędu obu oskarżeń wzajemnych (art. 498 § 3). Te dwie sytuacje stanowią odstępstwo od ogólnej reguły wyrażonej w omawianym przepisie. Przepis art. 50 nie wyklucza wcale istnienia sytuacji, gdy w jednej sprawie określona osoba może być zarówno oskarżonym, jak i pokrzywdzonym. Pozbawia on jedynie taką oskarżoną osobę prawa do występowania w tym procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego i oskarżonego (wyrok SA we Wrocławiu z 14.02.2013 r., II AKa 6/13, LEX nr 1292661).

2. Z przykładem kumulacji ról procesowych możemy mieć do czynienia w razie spowodowania wypadku komunikacyjnego, gdy pokrzywdzony może być także uznany za sprawcę naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Występuje wówczas tzw. przyczynienie się pokrzywdzonego do spowodowania wypadku drogowego. W literaturze pogląd, że łączenie ról oskarżonego (podejrzanego) i pokrzywdzonego, poza oskarżeniem wzajemnym w postępowaniu prywatnoskargowym, nie jest dopuszczalne, jest uznany za słuszny (zob. szerzej W. Jasiński, *Kumulacja…*, s. 85–95).

3. W wypadku połączenia do wspólnego rozpoznania spraw kilku osób oskarżonych o różne czyny w orzecznictwie wskazuje się, że art. 50 stanowi o zakazie korzystania z uprawnień oskarżyciela posiłkowego przez osobę, która „w tej samej sprawie" występuje w charakterze oskarżonego. Przez pojęcie sprawy rozumie się natomiast całokształt zagadnień dotyczących odpowiedzialności danego sprawcy (współsprawców) za konkretne (pojedyncze) przestępstwo. W jednym postępowaniu sąd może rozpoznawać zatem jednocześnie „wiele spraw" (łączność podmiotowa lub przedmiotowa), np. o kradzież, pobicie, oszustwo. W sytuacji gdyby odrębnie prowadzono postępowanie o każdą „sprawę", pokrzywdzony mógłby korzystać z uprawnień strony, tj. oskarżyciela posiłkowego, natomiast wskutek połączenia „wielu spraw" na podstawie niezaskarżalnej decyzji w „jedno postępowanie" takich uprawnień byłby pozbawiony (wyrok SN z 9.01.2019 r., V KK 396/18, LEX nr 2610313).

4. W praktyce może wystąpić sytuacja, gdy osoba fizyczna wchodząca w skład organu reprezentującego pokrzywdzonego (art. 51 § 1) będzie działać za tego pokrzywdzonego (art. 49 § 2) i jednocześnie będzie osobą oskarżoną w sprawie. Pojawia się pytanie, czy w zaistniałym układzie procesowym ma zastosowanie zakaz, o jakim mowa w art. 50. Zajmując się podobną kwestią, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że art. 50 nie obejmuje swoją dyspozycją sytuacji, w której skumulowaniu ulega rola oskarżonego oraz organu dokonującego czynności procesowych za pokrzywdzonego niebędącego osobą fizyczną (art. 51 § 1) – postanowienie SN z 25.10.2007 r., I KZP 31/07, OSNKW 2007/12, poz. 88.

5. Warto także wspomnieć, że zakaz wyrażony w art. 50 ma wyłącznie charakter procesowy i nie pozbawia uprawnień pokrzywdzonego osoby, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, gdyż takie uprawnienie wynika z prawa materialnego (postanowienie SN z 26.10.2006 r., I KZP 24/06, OSNKW 2006/11, poz. 101; zob. także J. Zagrodnik, *Glosa do postanowienia SN z 26.10.2006 r., I KZP 24/06*, PiP 2007/9, s. 135–139, oraz R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia SN z 26.10.2006 r., I KZP 24/06*, OSP 2007/9, poz. 107).

6. W piśmiennictwie trafnie zauważono, że w sytuacji gdy odpowiedzialność karna dotyczy naruszenia przepisów ustawy o ochronie zwierząt, z uprawnień pokrzywdzonego nie może korzystać osoba występująca w charakterze oskarżonego. Podobnie także na etapie postępowania przygotowawczego właściciel zwierzęcia podejrzany o czyn z art. 35 ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (Dz.U. z 2020 r. poz. 638 ze zm.) nie może korzystać z uprawnień pokrzywdzonego (D. Krakowiak, *Glosa do wyroku SN z 16.01.2014 r., V KK 370/13*, LEX 2015).

Art. 51. [Reprezentacja pokrzywdzonego w procesie]

§ 1. Za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu.
§ 2. Jeżeli pokrzywdzonym jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, prawa jego wykonuje przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczą pokrzywdzony pozostaje.
§ 3. Jeżeli pokrzywdzonym jest osoba nieporadna, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, jego prawa może wykonywać osoba, pod której pieczą pokrzywdzony pozostaje.

Spis treści

Blankietowy charakter przepisu 337
Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz gmina jako pokrzywdzeni przestępstwem 337
Możliwość działania przez prokurenta w trybie art. 51 § 1 337
Reprezentacja spółki osobowej w procesie karnym 338
Małoletni 338
Pełnomocnik opiekuna faktycznego wykonującego prawa nieporadnego pokrzywdzonego 339

Przestępstwo popełnione przez jednego z rodziców na szkodę dziecka 340
Wynagrodzenie dla kuratora małoletniego pokrzywdzonego wyznaczonego w sprawie karnej 341

Blankietowy charakter przepisu

1. Przepis art. 51 § 1 ma charakter blankietowy o tyle, że nie wymienia się w nim (różnych) organów uprawnionych do podejmowania czynności procesowych w imieniu (rozmaitych) podmiotów pokrzywdzonych niebędących osobami fizycznymi. Oznacza to, że w odniesieniu do konkretnego pokrzywdzonego każdorazowo niezbędne jest dokonanie stosownego w tym zakresie ustalenia, mającego podstawę w odpowiednich przepisach ustaw i ewentualnie w wynikających z nich regulacjach (postanowienie SN z 7.05.2014 r., IV KK 364/13, OSNKW 2014/12, poz. 88).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz gmina jako pokrzywdzeni przestępstwem

2. Omawiany przepis reguluje kwestie dotyczące zastępstwa procesowego za:
1) pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną;
2) nieletniego i ubezwłasnowolnionego;
3) osobę nieporadną.

3. W sprawach, w których jako pokrzywdzony występuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych, czynności procesowych przysługujących pokrzywdzonemu dokonuje Prezes Zakładu jako organ uprawniony do działania w jego imieniu bądź inna osoba upoważniona do tego na podstawie odpowiedniego przepisu statutu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, jeżeli statut taką możliwość przewiduje (postanowienie SN z 28.10.2009 r., I KZP 23/09, OSNKW 2009/12, poz. 104). Natomiast w wypadku pokrzywdzenia gminy przestępstwem określonym w art. 231 § 1 k.k. podmiotem uprawnionym do realizacji uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu jest wójt, burmistrz, prezydent (postanowienie SN z 23.09.2008 r., I KZP 16/08, OSNKW 2008/10, poz. 78; zob. także aprobujące uwagi A. Stefaniaka, *Glosa do postanowienia SN z 23.09.2008 r., I KZP 16/08*, LEX 2010, oraz częściowo krytyczne uwagi A. Kiełtyki, *Glosa do postanowienia SN z 23.09.2008 r., I KZP 16/08*, LEX 2010).

4. Organ, który na podstawie art. 51 § 1 wykonuje za pokrzywdzonego czynności procesowe, powinien być jego organem statutowym lub organem ustawowym (podobnie wyrok SA w Katowicach z 11.04.2006 r., II AKa 101/06, KZS 2006/11, poz. 72).

Możliwość działania przez prokurenta w trybie art. 51 § 1

5. W orzecznictwie podnosi się, że w postępowaniu karnym prokurent może dokonywać za przedsiębiorcę czynności procesowych jako organ uprawniony do działania w jego

imieniu (art. 51 § 1 k.p.k. w zw. z art. 109^1 § 1 k.c.) – postanowienie SN z 26.11.2003 r., I KZP 28/03, OSNKW 2004/1, poz. 2. Orzeczenie to spotkało się jednak z krytyką (zob. M.J. Naworski, *Glosa do postanowienia SN z 26.11.2003 r., I KZP 28/03*, „Glosa" 2006/2, s. 68–81, który wyraził pogląd, że prokurent nie jest organem osoby prawnej i wobec tego nie ma do niego zastosowania – ani wprost, ani w drodze analogii – art. 51 § 1 k.p.k.).

Reprezentacja spółki osobowej w procesie karnym

6. Wspólnicy uprawnieni do reprezentacji spółki osobowej są na podstawie art. 51 § 1 k.p.k. w zw. z art. 33^1 § 1 k.c. uprawnieni także do reprezentowania spółki osobowej w procesie karnym (zob. szerzej A. Grochowska-Wasilewska, *Reprezentacja pokrzywdzonej spółki…*, s. 25–30).

Małoletni

7. W przypadku małoletniego jego uprawnienia wykonuje najczęściej przedstawiciel ustawowy, a w niektórych wypadkach także opiekun faktyczny. Bywa jednak, że w trakcie postępowania małoletni pokrzywdzony uzyskuje pełnoletność; wówczas z chwilą uzyskania pełnoletności oraz pełnej zdolności procesowej do samodzielnego korzystania z uprawnień pokrzywdzonego ustaje uprawnienie do zastępczego wykonywania, na zasadzie art. 51 § 2, tych praw przez jednego z rodziców (por. postanowienie SA w Katowicach z 2.03.2005 r., II S 13/05, KZS 2005/7–8, poz. 129). Oznacza to zatem, iż udzielone np. przez rodziców małoletniego pełnomocnictwo dla adwokata lub radcy prawnego z chwilą uzyskania pełnoletności może zostać wypowiedziane, natomiast pozostaje dalej skuteczne i nie wymaga potwierdzenia przez pełnoletniego już oskarżyciela posiłkowego. W literaturze zasadnie się podnosi, że art. 98 § 1 k.r.o., zezwalając każdemu z rodziców na oddzielne wykonywanie władzy rodzicielskiej, zakłada dorozumianą zgodę rodzica na czynność dokonaną przez drugiego z nich. Dopiero w przypadku sprzeciwu i braku porozumienia o złożeniu wniosku zadecyduje sąd opiekuńczy (K. Dudka, *Podmioty…*, s. 108–114). Innymi słowy, dopóki jeden z rodziców nie sprzeciwia się działaniu drugiego z nich, dopóty nie ma podstaw do rozstrzygania przedmiotowej kwestii przez sąd opiekuńczy.

8. Jeżeli zatem małoletni pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każdy z nich może działać samodzielnie jako jego przedstawiciel ustawowy. Czynności wykonane przez jednego z rodziców, działającego jako przedstawiciel ustawowy małoletniego pokrzywdzonego w procesie karnym, są prawnie skuteczne i nie jest konieczne wspólne dokonanie tych czynności przez oboje rodziców sprawujących władzę rodzicielską (zob. szerzej R.A. Stefański, *Przegląd uchwał…*, 2017, s. 201–226).

9. W przypadku natomiast gdyby doszło do dokonania czynności procesowej przez pokrzywdzonego małoletniego albo ubezwłasnowolnionego całkowicie lub częściowo, należy stwierdzić, że czynności te są nieskuteczne (zob. szerzej M. Jankowska,

K. Witkowska, *Niepoczytalność…*, s. 36–49). Osobisty udział w postępowaniu karnym pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi, ale nieubezwłasnowolnionego, jest w pełni dopuszczalny (A. Siostrzonek-Sergiel, *Niektóre zagadnienia…*, s. 25).

10. Bez znaczenia dla ważności wniosku o ściganie autorstwa przedstawiciela ustawowego lub tzw. opiekuna faktycznego pozostaje brak w nim wyraźnego stwierdzenia, że żądanie to składa on w imieniu osoby niemającej w rozumieniu prawa cywilnego pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 10–16 k.c.). Istotne jest, aby oświadczenie w tym przedmiocie stanowiło jednoznaczny wyraz woli ścigania sprawcy określonego czynu zabronionego popełnionego na szkodę pokrzywdzonego małoletniego albo ubezwłasnowolnionego całkowicie lub częściowo (postanowienie SN z 11.02.2014 r., III KK 366/13, LEX nr 1427414).

11. Artykuł 51 § 2 był przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, który stanął na stanowisku, że przepis ten w zw. z art. 98 § 2 pkt 2 w zw. z art. 98 § 3 w zw. z art. 99 k.r.o. w zakresie, w jakim wyłączają one możliwość wykonywania przez rodzica małoletniego – działającego w charakterze przedstawiciela ustawowego – praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko drugiemu z jego rodziców i wprowadzają obowiązek ustanowienia w tym celu kuratora, jest zgodny z art. 47 w zw. z art. 51 ust. 1, z art. 48 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 1 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i art. 72 ust. 3 Konstytucji RP (wyrok TK z 21.01.2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014/1, poz. 2).

Pełnomocnik opiekuna faktycznego wykonującego prawa nieporadnego pokrzywdzonego

12. Jak zasadnie podnosi się w orzecznictwie, pełnomocnik opiekuna faktycznego wykonującego prawa nieporadnego pokrzywdzonego (art. 51 § 3 k.p.k.) jest uprawniony, w ramach ogólnego umocowania do wszystkich czynności w postępowaniu karnym (art. 91 k.p.c. w zw. z art. 89 k.p.k.), do skutecznego złożenia wniosku o ściganie (art. 12 § 1 k.p.k.), który może zostać cofnięty w postępowaniu sądowym za zgodą sądu – do zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, a w sprawach, w których akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny, cofnięcie wniosku po rozpoczęciu przewodu sądowego jest skuteczne, jeżeli nie sprzeciwi się temu oskarżyciel publiczny obecny na rozprawie lub posiedzeniu (zob. art. 12 § 3 oraz postanowienie SN z 23.10.2012 r., III KK 2/12, OSNKW 2013/2, poz. 16). Warto pamiętać, że pełnomocnik nie jest ograniczony co do kierunku czynności podejmowanych w imieniu swojego mocodawcy. Dlatego każda czynność, nawet niekorzystna dla reprezentowanego, podjęta w granicach umocowania, wywołuje dla niego skutki, w tym również niekorzystne (por. postanowienie SN z 23.10.2012 r., III KK 2/12).

13. W orzecznictwie słusznie się podnosi, iż na gruncie art. 51 § 2 i 3, gdzie jest mowa o wykonywaniu praw pokrzywdzonych małoletnich, ubezwłasnowolnionych oraz nieporadnych przez ich przedstawicieli ustawowych, względnie osoby, pod których pieczą

oni pozostają, nie jest wymagane, by osoby te w ramach wykonywania praw pokrzywdzonego w celu skutecznego złożenia wniosku o ściganie sprawcy przestępstwa musiały uzyskać zgodę sądu opiekuńczego. Interwencję tego sądu postuluje się natomiast w razie niezłożenia w określonej sytuacji wspomnianego wniosku przez przedstawiciela ustawowego lub osobę sprawującą nad pokrzywdzonym pieczę (postanowienie SN z 12.04.2016 r., V KK 29/16, LEX nr 2046365).

14. Przepis art. 51 § 3 nie stanowi bezwzględnego nakazu ustanowienia w postępowaniu karnym kuratora dla osoby nieporadnej z uwagi na stan zdrowia, lecz daje jedynie taką możliwość, inaczej niż na gruncie unormowania z art. 51 § 2, który taki obowiązek przewiduje (wyrok SA w Katowicach z 23.11.2017 r., II AKa 500/17, LEX nr 2441512).

Przestępstwo popełnione przez jednego z rodziców na szkodę dziecka

15. W praktyce możliwa jest sytuacja, w której oskarżonym o przestępstwo popełnione na szkodę dziecka będzie jeden z rodziców. Wówczas to, jak trafnie dostrzeżono w orzecznictwie, drugi z rodziców małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego (uchwała SN (7) z 30.09.2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010/10, poz. 84). Stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z aprobatą w doktrynie (zob. M. Kornak, *Glosa do uchwały SN z 30.09.2010 r., I KZP 10/10*, LEX 2010; W. Sych, *Glosa do uchwały SN z 30.09.2010 r., I KZP 10/10*, „Ius Novum" 2011/1, s. 197–203; M. Manikowska, *Glosa do uchwały SN z 30.09.2010 r., I KZP 10/10*, GSP-Prz.Orz. 2011/1, s. 139–146; S. Durczak-Żochowska, *Glosa do uchwały SN z 30.09.2010 r., I KZP 10/10*, GSP-Prz.Orz. 2011/4, s. 93–106). Zastrzega się jednak, że czynności prawne podejmowane przez przedstawiciela małoletniego pokrzywdzonego (dziecka) w postępowaniu karnym prowadzonym o przestępstwo z § 1 lub 1a art. 209 k.k. przeciwko rodzicowi dziecka, dotyczą m.in. należnych dziecku od tego rodzica środków utrzymania i wychowania, w rozumieniu art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., zatem prawa małoletniego w tym postępowaniu może wykonywać drugi z rodziców (postanowienie SN z 25.06.2020 r., I KZP 4/20, LEX nr 3021540).

16. W orzecznictwie wręcz podnosi się, iż zakaz reprezentacji małoletniego pokrzywdzonego przez jednego z jego rodziców jest uzasadniony nie tylko w tych postępowaniach karnych, w których drugi z rodziców jest oskarżonym, ale także na etapie *in rem*, w którym drugi z rodziców jest osobą podejrzaną o popełnienie przestępstwa na szkodę małoletnich dzieci (postanowienie SN z 30.09.2015 r., I KZP 8/15, OSNKW 2015/12, poz. 100).

17. W praktyce możliwa jest sytuacja, gdy proces toczy się między rodzicami a dzieckiem, które jest pokrzywdzone przestępstwem, lub między jednym z rodziców a dzieckiem. W takiej sytuacji żadne z rodziców oczywiście nie może reprezentować małoletniego dziecka. Wówczas dziecko reprezentuje kurator ustanowiony przez sąd opiekuń-

czy w celu dokonania stosownej czynności procesowej (zob. szerzej M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator procesowy…*, s. 61–78).

18. Kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego wyznacza na podstawie art. 99 § 1 k.r.o. sąd opiekuńczy. Coraz częściej na kuratora dla małoletniego pokrzywdzonego wyznaczany jest adwokat lub radca prawny, co należy uznać za prawidłową tendencję, gdyż wyznaczenie na kuratora dla małoletniego osoby niebędącej prawnikiem może okazać się niekorzystne dla dziecka. Należy jednak odróżnić pełnomocnika od kuratora, co ma istotne znaczenie w sytuacji, gdy jest nim adwokat lub radca prawny. W praktyce bowiem niejednokrotnie wyznaczeni na kuratorów dla małoletniego adwokaci nie odróżniają tej sytuacji od bycia profesjonalnym pełnomocnikiem pokrzywdzonego i udzielają substytucji do występowania przed sądem w postępowaniu karnym w sytuacji, gdy korzystają ze statusu oskarżyciela posiłkowego, kiedy co najwyżej mogą ustanowić pełnomocnika do reprezentacji przez sądem kuratora. Podobnie, także w sytuacji gdy kurator dla małoletniego pokrzywdzonego będącego adwokatem lub radcą prawnym występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego, nie może domagać się wynagrodzenia w związku z udzieloną pomocą prawną na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. poz. 1800 ze zm.) czy też przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2019 r. poz. 18). Analogicznie radca prawny, który został wyznaczony kuratorem dla małoletniego pokrzywdzonego, nie może domagać się wynagrodzenia zarówno w oparciu o przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265), jak i o przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2019 r. poz. 68).

Wynagrodzenie dla kuratora małoletniego pokrzywdzonego wyznaczonego w sprawie karnej

19. Z art. 179 § 1 k.r.o. wynika, iż organ państwowy, który ustanowił kuratora, przyznaje mu na jego żądanie stosowne wynagrodzenie za sprawowanie kurateli. W piśmiennictwie wyrażono jednak pogląd, iż biorąc pod uwagę względy praktyczne, należałoby przyjąć, że rozstrzygać o wynagrodzeniu dla kuratora powinien wydział karny sądu, który rozpoznawał sprawę, a w której kurator reprezentował małoletniego, nie zaś wydział rodzinny i nieletnich, albowiem argumentuje się, iż sąd *meriti*, a nie sąd rodzinny i nieletnich, jest w stanie lepiej ocenić nakład pracy kuratora, gdyż sąd rodzinny może to uczynić jedynie w sposób pośredni na podstawie akt sprawy karnej, zaś sąd *meriti* ma bezpośredni kontakt z kuratorem (S. Durczak-Żochowska, *Wynagrodzenie…*, s. 94–95).

20. W literaturze przedmiotu przyjmuje się, iż do ustalania wynagrodzenia dla kuratora dla małoletniego ustanowionego w sprawie karnej stosuje się nadal przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.08.1982 r. w sprawie stawek, warunków przy-

znawania i wypłaty ryczałtu przysługującego sędziom i pracownikom sądowym za dokonanie oględzin oraz stawek należności kuratorów (Dz.U. Nr 27, poz. 197 ze zm.). Wprawdzie zostało ono uchylone, lecz przyjmuje się, że skoro ustawodawca nie wprowadził nowych zasad wynagradzania kuratorów w sprawach karnych, to nadal powinny być stosowane reguły przyznawania wynagrodzenia dla kuratorów w sprawach karnych, jakie wynikały z tego rozporządzenia. Zgodnie z treścią jego § 3 ust. 2 wysokość wynagrodzenia kuratorów ustala się według przepisów określających opłaty za czynności zespołów adwokackich. Wysokość wynagrodzenia kuratorów będących adwokatami nie może przekraczać stawek zasadniczego wynagrodzenia przewidzianego tymi przepisami, a wysokość wynagrodzenia innych kuratorów – 50% tych stawek (S. Durczak-Żochowska, *Wynagrodzenie…*, s. 92–93).

Art. 52. [Śmierć pokrzywdzonego]

§ 1. W razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe lub osoby pozostające na jego utrzymaniu, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator, działając z urzędu.
§ 2. W przypadku gdy organ prowadzący postępowanie dysponuje informacjami o osobach najbliższych dla pokrzywdzonego lub osobach pozostających na jego utrzymaniu, poucza o przysługujących uprawnieniach co najmniej jedną z nich.

1. W komentowanym przepisie jest mowa o skutkach śmierci pokrzywdzonego. W takiej sytuacji prawa, które przysługiwały pokrzywdzonemu, mogą być realizowane przede wszystkim przez osoby najbliższe lub osoby pozostające na jego utrzymaniu, a dopiero wówczas gdy nie ma tych osób lub nie zostały one ujawnione, uprawnienia pokrzywdzonego może realizować prokurator, działając z urzędu.

2. Definicja legalna osoby najbliższej zawarta jest w przepisie art. 115 § 11 k.k., z którego jednoznacznie wynika, że osobami najbliższymi są: małżonek, wstępny (rodzice, dziadkowie, pradziadkowie), zstępny (dzieci, wnuki, prawnuki), rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub tym samym stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (konkubina, konkubent). Odnosząc się do powinowactwa, należy odnotować, że ustawa przyjmuje stosunek bycia najbliższym w przypadku powinowactwa w linii prostej bez ograniczeń (np. najbliższym jest dziadek, ojciec jednego z małżonków wobec drugiego, a także dziecko jednego z małżonków, które nie jest ich wspólnym dzieckiem, wobec małżonka swojego rodzica). W linii bocznej bycie najbliższym jest ograniczone do rodzeństwa małżonka, np. siostra męża (K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny…*, s. 634). W orzecznictwie podkreśla się, że status osoby najbliższej jest przyznany zarówno rodzeństwu małżonka, jak i małżonkom rodzeństwa oskarżonego (zob. wyrok SA w Krakowie z 20.02.2003 r., II AKa 17/03, KZS 2003/3, poz. 45). Warto zauważyć, że Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż za istotne i konieczne elementy wspólnego pożycia należy uznać: wspólne pożycie psychiczne i fizyczne, wspólnotę ekonomiczną i trwałość związku. Te elementy bowiem mogą wskazywać, że pomiędzy dwiema oso-

bami płci odmiennej zachodzi taki związek, który od związku małżeńskiego różni się tylko brakiem prawnej legalizacji faktycznego związku małżeńskiego (wyrok SN z 12.11.1975 r., V KR 203/75, OSPiKA 1976/10, poz. 187).

3. Dyrektywa 2012/29/UE wymaga, aby do kręgu osób, które mogą wykonywać prawa przysługujące pokrzywdzonemu w postępowaniu karnym w przypadku jego śmierci, oprócz osób najbliższych zaliczono także osoby pozostające na utrzymaniu ofiary (zob. definicja ofiary zamieszczona w art. 2 dyrektywy 2012/29/UE). Okoliczność ta legła u podstaw nowelizacji komentowanego przepisu w kierunku wskazanym powyżej. Komentowany przepis nie wskazuje, aby mogło chodzić tylko o sytuacje, gdy śmierć pokrzywdzonego była następstwem popełnionego przestępstwa. Osoby wymienione w art. 52 § 1 wchodzą w prawa pokrzywdzonego, i to bez względu na to, co było przyczyną jego śmierci, oraz niezależnie od tego, czy poniosły w związku z jego śmiercią jakąś szkodę (E. Bieńkowska, *Uprawnienia*…, s. 70).

4. W piśmiennictwie zasadnie się podnosi, że prawo do występowania przez prokuratora w procesie na podstawie art. 52 § 1 jest wyłączone w sytuacji, gdy mogłoby to prowadzić do podważenia wydanych przez tego samego lub innego prokuratora decyzji, w szczególności przez ich zaskarżenie (A. Cader, *Strony*…, s. 149–161).

5. Po stronie organu prowadzącego postępowanie istnieje obowiązek pouczenia co najmniej jednej z osób najbliższych lub pozostających na utrzymaniu o przysługujących jej uprawnieniach w związku ze śmiercią pokrzywdzonego, jeżeli tylko wymieniony organ dysponuje informacjami o wyżej wymienionych osobach.

6. W orzecznictwie słusznie się podnosi, że w sytuacji gdy uzyskano informację o istnieniu osoby najbliższej dla zmarłego pokrzywdzonego, jednak nie jest możliwe ustalenie jej miejsca pobytu i skuteczne doręczenie pism procesowych, w szczególności w celu pouczenia jej o przysługujących uprawnieniach (art. 52 § 2), ten stan rzeczy należy uznać za równoznaczny z „brakiem lub nieujawnieniem" osoby najbliższej w rozumieniu art. 52 § 1 *in fine*, co z kolei przy braku także osoby pozostającej na utrzymaniu pokrzywdzonego uprawnia prokuratora do wykonywania praw pokrzywdzonego, w tym również do złożenia wniosku o ściganie w zakresie tzw. przestępstw wnioskowych. W przeciwnym bowiem wypadku mogłoby dojść do paraliżu postępowania karnego, a w konsekwencji do naruszenia praw pokrzywdzonego oraz interesu społecznego (postanowienie SN z 21.01.2014 r., V KK 247/13, OSNKW 2014/6, poz. 48). W tym samym judykacie Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że były małżonek nie spełnia kryteriów, o których mowa w art. 115 § 11 k.k., a tym samym nie ma legitymacji do złożenia wniosku o ściganie w trybie art. 52 § 1 k.p.k.

7. Osoby najbliższe mogą dochodzić od oskarżonego w trybie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody w formie zadośćuczynienia za ich krzywdę przy skazaniu za przestępstwo spowodowania śmierci. Nadal jednak nie są one pokrzywdzonymi w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., ale mogą wstąpić do procesu, wykonując prawa zmarłego

pokrzywdzonego (art. 52 § 1 k.p.k.). Mogą tym samym wystąpić z wnioskiem o zobowiązanie skazanego do zadośćuczynienia ich krzywdzie (art. 446 § 4 k.c.), a ponadto o naprawienie przez niego szkody w zakresie określonym w art. 446 § 1 i 3 k.c. (postanowienie SA we Wrocławiu z 30.09.2015 r., II AKa 232/15, LEX nr 19503399).

8. Warte podkreślenia jest to, iż po śmierci pokrzywdzonego osoby najbliższe mogą zastąpić pokrzywdzonego w realizacji tych uprawnień, i to nie tylko wówczas, gdy pokrzywdzony sam przed śmiercią z nich skorzystał w jakimkolwiek zakresie przewidzianym ustawą, lecz także wówczas, gdy przed śmiercią z tych uprawnień nie korzystał (por. wyrok SA w Warszawie z 7.04.2014 r., II AKa 74/14, LEX nr 1459083).

Art. 52a. [Odebranie oświadczenia od pokrzywdzonego oraz przesłuchanie pokrzywdzonego]

Mając na względzie potrzebę zastosowania wobec pokrzywdzonego art. 147 § 1 w odniesieniu do czynności, o której mowa w art. 143 § 1 pkt 2, a także art. 177 § 1a, art. 184–185c, art. 299a § 1, art. 360 § 1 pkt 1 lit. d oraz pkt 3, art. 390 § 2 i 3 oraz art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21), organ prowadzący postępowanie karne ustala okoliczności sprawy, w szczególności dotyczące właściwości i warunków osobistych pokrzywdzonego, a także rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa. Przed rozpoczęciem czynności wskazanych w przepisach wymienionych w zdaniu pierwszym organ odbiera od pokrzywdzonego oświadczenie, czy chce zastosowania przewidzianych w nich środków, chyba że odebranie oświadczenia jest niemożliwe, zastosowanie określonego środka jest obowiązkowe lub organ prowadzący postępowanie działa na wniosek pokrzywdzonego. Organ bierze pod uwagę oświadczenie pokrzywdzonego.

Spis treści

Uwagi ogólne 344
Obowiązki spoczywające na organie prowadzącym postępowanie 345
Oświadczenie pokrzywdzonego 345
Czynności, w przypadku których odbiera się oświadczenie pokrzywdzonego 346
Skutki przeprowadzenia czynności bez zachowania wymogów przewidzianych w art. 52a 346
Uwagi na tle stosowania komentowanego przepisu 347

Uwagi ogólne

1. Omawiany przepis dodany został ustawą z 16.12.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 155) i wszedł w życie 9.02.2021 r. Ma on niewątpliwie charakter gwarancyjny dla pokrzywdzonego. Dostrzec należy bowiem,

iż komentowany przepis stanowi rozszerzenie wynikających z art. 297 § 1 celów postępowania przygotowawczego w zakresie dotyczącym pokrzywdzonych. O ile bowiem art. 297 § 1 przewiduje jedynie ustalenie kręgu osób pokrzywdzonych przestępstwem i rozmiarów szkody, o tyle art. 52a nakłada na organ prowadzący postępowanie karne obowiązek ustalenia okoliczności sprawy, w szczególności dotyczących właściwości i warunków osobistych pokrzywdzonego, a także rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw popełnionego przestępstwa.

Obowiązki spoczywające na organie prowadzącym postępowanie

2. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na to, że na organie prowadzącym postępowanie (Policji, prokuraturze oraz sądzie) przed rozpoczęciem czynności, o których mowa w art. 143 § 1 pkt 2, art. 177 § 1a, art. 184–185c, 299a § 1, art. 360 § 1 pkt 1 lit. d oraz pkt 3, art. 390 § 2 i 3 oraz art. 10 ust. 2 u.o.p.p.ś., spoczywa:

1) prawny obowiązek ustalenia okoliczności sprawy, w szczególności dotyczących właściwości i warunków osobistych pokrzywdzonego, a także rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa;
2) obowiązek odebrania od pokrzywdzonego oświadczenia, czy chce zastosowania przewidzianych w komentowanym przepisie środków, tj. czy chce, aby jego zeznania, które będzie składał, były utrwalane za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk.

Oświadczenie pokrzywdzonego

3. Przepisy nie regulują tego, w jakiej formie oraz w jakim czasie pokrzywdzony ma złożyć niniejsze oświadczenie. Należy jednak przyjąć, iż pokrzywdzony może wspominane wcześniej oświadczenie złożyć organowi prowadzącemu postępowanie zarówno w formie pisemnej, tj. pisma procesowego skierowanego bezpośrednio do tego organu, jak i ustnej do protokołu, np. podczas składania zawiadomienia o przestępstwie. Wydaje się, że najbardziej celowe z punktu widzenia zasady szybkości postępowania byłoby pouczenie pokrzywdzonego o instytucji przewidzianej w art. 52a i odebranie od niego stosownego oświadczenia, o którym mowa w tym przepisie, już podczas pierwszej czynności wykonywanej przez uprawniony organ procesowy z pokrzywdzonym, niezależnie od tego, czy w przyszłości rozwiązanie to zostanie zastosowane. Skoro przepisy nie określają terminu, w jakim przedmiotowe oświadczenie ma być odebrane od pokrzywdzonego, należy przyjąć, iż najpóźniej może to mieć miejsce przed przeprowadzeniem czynności, o których mowa w zdaniu pierwszym komentowanego przepisu. Nie ulega także wątpliwości, iż złożone wcześniej przez pokrzywdzonego oświadczenie, że chce zastosowania przewidzianych w ustawie środków, może zostać skutecznie cofnięte przed przeprowadzeniem czynności. Oświadczenie to może być złożone przez pokrzywdzonego zarówno w formie pisemnej, jak i ustnej do protokołu. Nie ma także żadnych przeszkód natury prawnej, aby oświadczenie złożył pokrzywdzony z własnej inicjatywy, bez wykazywania w tym zakresie inicjatywy organu prowadzącego postępowanie. Oświadczenia, o którym mowa, nie odbiera się od pokrzywdzonego w sytuacji, gdy:

1) odebranie oświadczenia nie jest możliwe (np. nieznane jest miejsce pobytu pokrzywdzonego);
2) zastosowanie określonego środka jest obowiązkowe;
3) organ prowadzący postępowanie działa na wniosek pokrzywdzonego.

4. Znamienne jest jednak to, że organ procesowy nie jest związany treścią oświadczenia złożonego przez pokrzywdzonego, a jedynie ustawa nakazuje organowi procesowemu wzięcie go po uwagę przez podjęciem decyzji co do zastosowania środków przewidzianych w komentowanym przepisie (zob. także M. Kochanowski, *Gwarancje procesowe…*).

Czynności, w przypadku których odbiera się oświadczenie pokrzywdzonego

5. Zgodnie z komentowanym przepisem oświadczenie od pokrzywdzonego co do rejestracji obrazu lub dźwięku powinno być odebrane w odniesieniu do następujących czynności:
1) przesłuchania w charakterze świadka (art. 143 § 1 pkt 2);
2) przesłuchania w charakterze świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość (art. 177 § 1a);
3) przesłuchania świadka anonimowego (art. 184);
4) przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego (art. 185a);
5) zawiadomienia o przestępstwie oraz przesłuchania pokrzywdzonego (art. 185c);
6) przeprowadzonej z udziałem pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym, podczas której obecna jest osoba przez niego wskazana (art. 299a);
7) wyłączenia jawności rozprawy, jeżeli jawność mogłaby naruszać ważny interes prywatny (art. 360 § 1 pkt 1 lit. d), oraz wyłączenia jawności na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie (art. 360 § 1 pkt 3);
8) przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, w sytuacji gdy obecność oskarżonego mogłaby wpływać krępująco na zeznania (art. 390 § 2 i 3);
9) udzielenia pomocy psychologicznej (art. 10 ust. 2 u.o.p.p.ś.).

6. Warto zauważyć, że omawiany przepis w zdaniu pierwszym wymienia art. 184–185c, co oznacza, iż instytucja przewidziana w art. 52a ma także zastosowanie do czynności, o której mowa w art. 185 i 185b, podczas gdy przepisy te nie odnoszą się bezpośrednio do pokrzywdzonego, lecz odpowiednio do świadka (pierwszy z nich) oraz małoletniego świadka (drugi z nich).

Skutki przeprowadzenia czynności bez zachowania wymogów przewidzianych w art. 52a

7. Godne uwagi jest to, że komentowany przepis nie przewiduje żadnych ujemnych konsekwencji w przypadku przeprowadzenia czynności, o których mowa w art. 52a,