

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Komentarz

redakcja naukowa Katarzyna Dudka

Katarzyna Dudka, Małgorzata Janicz, Cezary Kulesza
Jarosław Matras, Hanna Paluszkiewicz, Barbara Skowron

KOMENTARZ JEDNOTOMOWY

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

WYDANIE

3

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Komentarz

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Komentarz

redakcja naukowa Katarzyna Dudka

Katarzyna Dudka, Małgorzata Janicz, Cezary Kulesza
Jarosław Matras, Hanna Paluszkiewicz, Barbara Skowron

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

WYDANIE **3**

Stan prawny na 1 września 2023 r.,
z uwzględnieniem zmian wchodzących w życie 28 września 2023 r.,
1 października 2023 r., 15 lutego 2024 r. i 14 marca 2024 r.

Wydawczyni
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Świerk-Bożek

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Komentarze do poszczególnych artykułów napisali:

Katarzyna Dudka – art. 243–295, 616–673

Małgorzata Janicz – art. 578–615a

Cezary Kulesza – art. 1–23a, 167–242, 337–424

Jarosław Matras – art. 425–467, 518–577

Hanna Paluszkiewicz – art. 24–166

Barbara Skowron – art. 297–336, 485–517j

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.

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

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

ISBN 978-83-8328-447-7
3. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. +48 728 313 462
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	9
Wprowadzenie.....	15
Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego	17
Dział I. Przepisy wstępne	19
Dział II. Sąd	92
Rozdział 1. Właściwość i skład sądu.....	92
Rozdział 2. Wyłączenie sędziego	124
Dział III. Strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciel społeczny, podmiot zobowiązany, właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przepadkiem.....	144
Rozdział 3. Oskarżyciel publiczny.....	144
Rozdział 4. Pokrzywdzony.....	151
Rozdział 5. Oskarżyciel posiłkowy	170
Rozdział 6. Oskarżyciel prywatny	186
Rozdział 7. <i>(uchylony)</i>	194
Rozdział 8. Oskarżony.....	194
Rozdział 9. Obrońcy i pełnomocnicy	222
Rozdział 10. Przedstawiciel społeczny.....	233
Rozdział 10a. Podmiot zobowiązany.....	236
Rozdział 10b. Właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przepadkiem	239
Dział IV. Czynności procesowe.....	241
Rozdział 11. Orzeczenia, zarządzenia i polecenia.....	241
Rozdział 12. Narada i głosowanie	268
Rozdział 13. Porządek czynności procesowych	276
Rozdział 14. Terminy	287
Rozdział 15. Doręczenia.....	296
Rozdział 16. Protokoły	310
Rozdział 17. Przeglądanie akt i sporządzanie odpisów	323
Rozdział 18. Odtworzenie zaginionych lub zniszczonych akt	329
Dział V. Dowody	336
Rozdział 19. Przepisy ogólne.....	336
Rozdział 20. Wyjaśnienia oskarżonego.....	367

Rozdział 21. Świadkowie	372
Rozdział 22. Biegli, tłumacze, specjaliści	421
Rozdział 23. Oględziny. Otwarcie zwłok. Eksperyment procesowy.....	444
Rozdział 24. Wywiad środowiskowy i badanie osoby oskarżonego.....	448
Rozdział 25. Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie.....	454
Rozdział 26. Kontrola i utrwalanie rozmów	478
Dział VI. Środki przymusu	488
Rozdział 27. Zatrzymanie.....	488
Rozdział 28. Środki zapobiegawcze	499
Rozdział 29. Poszukiwanie oskarżonego i list gończy.....	565
Rozdział 30. List żelazny	567
Rozdział 31. Kary porządkowe.....	571
Rozdział 32. Zabezpieczenie majątkowe	582
Dział VII. Postępowanie przygotowawcze	594
Rozdział 33. Przepisy ogólne.....	594
Rozdział 34. Wszczęcie śledztwa.....	626
Rozdział 35. Przebieg śledztwa	658
Rozdział 36. Zamknięcie śledztwa	690
Rozdział 36a. Dochodzenie.....	709
Rozdział 37. Nadzór prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym	724
Rozdział 38. Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym.....	733
Rozdział 39. Akt oskarżenia	743
Dział VIII. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji	772
Rozdział 40. Wstępna kontrola oskarżenia.....	772
Rozdział 41. Przygotowanie do rozprawy głównej.....	800
Rozdział 42. Jawność rozprawy głównej.....	816
Rozdział 43. Przepisy ogólne o rozprawie głównej	825
Rozdział 44. Rozpoczęcie rozprawy głównej.....	857
Rozdział 45. Przewód sądowy.....	860
Rozdział 46. Głosy końcowe	912
Rozdział 47. Wyrokowanie.....	914
Dział IX. Postępowanie odwoławcze.....	945
Rozdział 48. Przepisy ogólne.....	945
Rozdział 49. Apelacja	1046
Rozdział 50. Zażalenie i sprzeciw	1099
Dział X. Postępowania szczególne	1118
Rozdział 51. (<i>uchylony</i>).....	1118
Rozdział 52. Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego	1118
Rozdział 53. Postępowanie nakazowe	1139
Rozdział 54. (<i>uchylony</i>).....	1150
Rozdział 54a. Postępowanie przyspieszone.....	1150
Dział XI. Nadzwyczajne środki zaskarżenia.....	1171
Rozdział 55. Kasacja.....	1171
Rozdział 55a. Skarga na wyrok sądu odwoławczego	1253
Rozdział 56. Wznowienie postępowania.....	1286

Dział XII. Postępowanie po uprawomocnieniu się orzeczenia.....	1326
Rozdział 57. Podjęcie postępowania warunkowo umorzonego	1326
Rozdział 58. Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie	1335
Rozdział 59. Ułaskawienie.....	1368
Rozdział 60. Orzekanie kary łącznej	1382
Dział XIII. Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych.....	1418
Rozdział 61. Immunitety osób należących do przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych.....	1418
Rozdział 62. Pomoc prawna i doręczenia w sprawach karnych.....	1423
Rozdział 62a. Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie postanowienia o zatrzymaniu dowodów lub mającego na celu zabezpieczenie mienia.....	1433
Rozdział 62b. Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia o zatrzymaniu dowodów lub mającego na celu zabezpieczenie mienia.....	1437
Rozdział 62c. Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie europejskiego nakazu dochodzeniowego.....	1445
Rozdział 62d. Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie europejskiego nakazu dochodzeniowego.....	1458
Rozdział 63. Przejęcie i przekazanie ścigania karnego.....	1474
Rozdział 64. Wystąpienie o wydanie lub przewóz osób ściganych lub skazanych przebywających za granicą oraz o wydanie przedmiotów	1481
Rozdział 65. Wydanie oraz przewóz osób ściganych albo skazanych lub wydanie przedmiotów na wniosek państw obcych.....	1486
Rozdział 65a. Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania	1499
Rozdział 65b. Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie europejskiego nakazu aresztowania	1520
Rozdział 65c. Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie środka zapobiegawczego	1569
Rozdział 65d. Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia wydanego w celu zapewnienia prawidłowego toku postępowania.....	1572
Rozdział 66. Przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania	1579
Rozdział 66a. Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia dotyczącego grzywny, niewiązki, świadczenia pieniężnego lub orzeczenia zasądzającego od sprawcy koszty procesu	1591
Rozdział 66b. Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia o karach o charakterze pieniężnym	1596
Rozdział 66c. Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia przypadku	1602

Rozdział 66d. Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia przepadku	1606
Rozdział 66e. Współpraca z Międzynarodowym Trybunałem Karnym	1615
Rozdział 66f. Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie kary pozbawienia wolności	1621
Rozdział 66g. Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie kary pozbawienia wolności	1628
Rozdział 66h. Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia skazującego na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, karę ograniczenia wolności, samoistnie orzeczony środek karny, a także orzeczenia o warunkowym zwolnieniu oraz warunkowym umorzeniu postępowania karnego	1641
Rozdział 66i. Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia karnego związanego z poddaniem sprawcy próbie	1645
Rozdział 66j. Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie europejskiego nakazu ochrony	1653
Rozdział 66k. Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie europejskiego nakazu ochrony	1656
Rozdział 67. Przepisy końcowe	1663
Dział XIV. Koszty procesu	1667
Rozdział 68. Przepisy ogólne	1667
Rozdział 69. Zwolnienie od kosztów sądowych	1688
Rozdział 70. Zasądzenie kosztów procesu	1691
Rozdział 71. (uchylony)	1703
Dział XV. Postępowanie karne w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych	1704
Rozdział 72. Przepisy ogólne	1704
Rozdział 73. Środki przymusu i postępowanie przygotowawcze	1723
Rozdział 74. Postępowanie przed sądem	1726
Rozdział 75. (uchylony)	1730
O autorach	1731

Wykaz skrótów

Akty prawne

- decyzja ramowa 2002/584 – 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. UE L 190, s. 1, ze zm.)
- decyzja ramowa 2003/577 – 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 2005/214 – decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z 24.02.2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym (Dz.Urz. UE L 76, s. 16, ze zm.)
- decyzja ramowa 2006/783 – 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 2008/909 – 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 2008/947 – 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 2009/299 – 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 2009/829 – 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)

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 nr 2014/41/UE z 3.04.2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz.Urz. UE L 130, s. 1, ze zm.)
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
EKPP	– 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.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.)
k.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.) – uchylona
k.k.s.	– ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.)
k.k.w.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 775 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.)
k.p.k. z 1928 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 ze zm.) – uchylone
k.p.k. z 1969 r.	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.) – uchylona
KPOS	– Konwencja o przekazywaniu osób skazanych, sporządzona w Strasburgu 21.03.1983 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279 z uzup.)
KPP	– Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389)
KPPSK	– Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzona w Brukseli 29.05.2000 r. (Dz.U. z 2007 r. Nr 135, poz. 950)
k.p.w.	– ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2022 r. poz. 1124)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2022 r. poz. 2151 ze zm.)
KWUS	– Konwencja wykonawcza do układu z Schengen z 14.06.1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz.Urz. UE L 239 z 2000 r., s. 19, 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)
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 27.10.2006 r.	– ustawa z 27.10.2006 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 226, poz. 1647)
nowelizacja z 5.11.2009 r.	– ustawa z 5.11.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589 ze zm.)
nowelizacja z 16.09.2011 r.	– ustawa z 16.09.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o prokuraturze oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym (Dz.U. Nr 240, poz. 1430)
nowelizacja z 13.06.2013 r.	– ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 849).
nowelizacja z 27.09.2013 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 20.02.2015 r.	– ustawa z 20.02.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 396 ze zm.)
nowelizacja z 11.03.2016 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 23.03.2017 r.	– ustawa z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 966)
nowelizacja z 10.01.2018 r.	– ustawa z 10.01.2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 201)
nowelizacja z 19.07.2019 r.	– ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1649)
nowelizacja z 20.04.2021 r.	– ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1023)
nowelizacja z 7.07.2022 r.	– ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600 ze zm.)
nowelizacja z 13.01.2023 r.	– ustawa z 13.01.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 289 ze zm.)
nowelizacja z 14.04.2023 r.	– ustawa z 14.04.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 818)
nowelizacja z 7.07.2023 r.	– ustawa z 7.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1860)
pr. adw.	– ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2022 r. poz. 1184 ze zm.)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.)

pr. łow.	– ustawa z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie (Dz.U. z 2023 r. poz. 1082)
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 2023 r. poz. 1360 ze zm.)
pr. tel.	– ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 1648 ze zm.)
p.u.s.p.	– ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 217 ze zm.)
p.u.s.w.	– ustawa z 21.08.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2250)
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.c.s.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28.01.2002 r. w sprawie szczególnych czynności sądów w sprawach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego oraz karnego w stosunkach międzynarodowych (Dz.U. z 2014 r. poz. 1657 ze zm.)
reg. prok.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2023 r. poz. 1115)
reg. sąd.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2514 ze zm.)
RSMTK	– Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie 17.07.1998 r. (Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708 ze zm.)
tarcza 1.0	– ustawa 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.)
tarcza 4.0	– 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 2022 r. poz. 2141)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)
u.c.	– ustawa z 12.12.2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. z 2023 r. poz. 519 ze zm.)
u.d.i.p.	– ustawa z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2022 r. poz. 902)
u.l.	– ustawa z 28.09.1991 r. o lasach (Dz.U. z 2023 r. poz. 1356 ze zm.)
u.o.i.n.	– ustawa z 5.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 756 ze zm.)
u.o.p.z.	– ustawa z 28.10.2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2023 r. poz. 659 ze zm.)
u.o.s.k.	– ustawa z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 2023 r. poz. 123 ze zm.)
u.p.p.r.	– ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2021 r. poz. 1249 ze zm.)
u.r.	– ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r. poz. 120 ze zm.)
u.r.p.	– ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1166)

u.s.n.p.	– 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 2023 r. poz. 1725)
u.s.p.p.c.	– ustawa 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)
ustawa COVID	– 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 2023 r. poz. 1327 ze zm.)
ustawa o ABW	– ustawa z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. z 2023 r. poz. 1136 ze zm.)
ustawa o CBA	– ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 1900 ze zm.)
ustawa o IPN	– ustawa z 18.12.1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. z 2023 r. poz. 102)
ustawa o PGRP	– ustawa z 15.12.2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1109 ze zm.)
ustawa o Policji	– ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.)
ustawa o SN	– ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2023 r. poz. 1093 ze zm.)
u.ś.k.	– ustawa z 25.06.1997 r. o świadku koronnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 1197)
u.u.c.o.	– ustawy z 13.06.2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2023 r. poz. 1504)
u.u.z.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 ze zm.)
u.w.t.p.a.	– ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2023 r. poz. 165 ze zm.)
u.z.l.	– ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. z 2023 r. poz. 1516 ze zm.)
z.t.p.	– rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283)

Czasopisma

Apel.-W-wa	– Apelacja – Sąd Apelacyjny w Warszawie
Biul. PK	– Biuletyn Prawa Karnego
BSP	– Białostockie Studia Prawnicze
CPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
GSP-Prz. Orz.	– Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
IN	– Ius Novum
Ius et Adm.	– Ius et Administratio
KSAG	– Kwartalnik Sądowy Apelacji Gdańskiej
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
NP	– Nowe Prawo

OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAK	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach
OSAŁ	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi
OSASz	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
OSAW	– Orzecznictwo Apelacji Wrocławskiej
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa (OSNK od nr 7 z 2018 r.)
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPİKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiP	– Państwo i Prawo
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
SIL	– Studia Iuridica Lublinensia
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy

Inne

EJN	– European Judicial Network
ENA	– europejski nakaz aresztowania
END	– europejski nakaz dochodzeniowy
ENO	– europejski nakaz ochrony
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
MTK	– Międzynarodowy Trybunał Karny
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
SA	– Sąd Apelacyjny
SIS	– System Informacyjny Schengen
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
SR	– Sąd Rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS/TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (do 1.12.2009 r. jako Trybunał Sprawiedliwości)
VAT	– podatek od towarów i usług
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny

Wprowadzenie

Oddajemy do rąk Czytelników III wydanie praktycznego *Komentarza* do Kodeksu postępowania karnego. Zamierzeniem Autorów było dostarczenie osobom stosującym prawo, a także aplikantom tych zawodów narzędzia, które mogłyby pomóc w rozwiązywaniu problemów, z którymi stykają się w procesie interpretacji norm kodeksowych. Ustawodawca nie ułatwia zadania organom ścigania i organom wymiaru sprawiedliwości. Od momentu wejścia w życie w dniu 1.09.1998 r. Kodeks postępowania karnego był nowelizowany około 200 razy, kilkakrotnie był ogłaszany tekst jednolity. Niektóre ze zmian miały charakter fundamentalny, kształtując model procesu karnego, inne – zaledwie kosmetyczny. Proces karny ewoluuje, widać wyraźnie, że staje się procesem prokuratora, który uzyskuje dominującą rolę spośród wszystkich pozostałych uczestników procesu karnego. W publikacji został uwzględniony stan prawny na dzień 1.09.2023 r., z omówieniem zmian wchodzących w życie 28.09.2023 r., 1.10.2023 r., 15.02.2024 r. i 14.03.2024 r.

Ze względu na praktyczny charakter *Komentarza*, także i w tym wydaniu świadomie ograniczyliśmy prezentację sprzecznych poglądów przedstawicieli doktryny procesu karnego, nie rezygnując z nich jednak całkowicie, i oparliśmy się przede wszystkim na krytycznej analizie judykatów. Względy techniczne zadecydowały o pominięciu w wydaniu książkowym wykazu literatury, pełną bibliografię znajdzie Czytelnik w wersji elektronicznej. W opracowaniu zawarto natomiast wskazówki odnośnie do sposobu rozwiązania konkretnych problemów prawnych. W ich formułowaniu pomocne było wieloletnie doświadczenie zawodowe Autorów, wśród których znajdują się sędziowie Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego w Warszawie, prokurator Prokuratury Rejonowej w Rzeszowie oraz profesorowie nauk prawnych, łączący pracę naukową z praktyką adwokata i radcy prawnego. Chociaż każdy dział odzwierciedla styl i poglądy Autora, *Komentarz* jest dziełem wspólnym, za który wspólnie ponosimy odpowiedzialność.

USTAWA

z 6.06.1997 r.

Kodeks postępowania karnego¹

(Dz.U. z 2022 r. poz. 1375; zm.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1855, poz. 2582, poz. 2600;
z 2023 r. poz. 289, poz. 535, poz. 818, poz. 1606 i poz. 1860)

¹ Niniejsza ustawa w zakresie swojej regulacji realizuje postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 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 9.03.2016 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).

Niniejsza ustawa w zakresie swojej regulacji realizuje postanowienia:

- 1) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 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);
- 2) dyrektywy 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 z 11.03.2016, s. 1);
- 3) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z 26.10.2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wniosek w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania (Dz.Urz. UE L 297 z 4.11.2016, str. 1 oraz Dz.Urz. UE L 91 z 5.04.2017, s. 40);
- 4) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z 11.05.2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L 132 z 21.05.2016, s. 1).

Odnośnik zmieniony przez art. 1 pkt 1 ustawy z 14.04.2023 r. (Dz.U. poz. 818) zmieniającej nin. ustawę z dniem 15.02.2024 r.

DZIAŁ I

Przepisy wstępne

Art. 1. [Podsądność]

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

1. **Prawo karne procesowe** to ogół norm regulujących postępowanie karne.

W literaturze proces karny jako przedmiot unormowania prawa karnego procesowego jest tradycyjnie definiowany w sposób syntetyczny jako działalność sądu (bądź szerzej organów procesowych) i innych uczestników postępowania zmierzająca do realizacji norm prawa karnego materialnego².

2. Wydaje się jednak, że na potrzeby niniejszego komentarza bardziej użyteczne będzie sformułowanie definicji opisowej, uwzględniającej wszystkie cele współczesnego procesu karnego.
3. Termin „postępowanie karne” określony w art. 1 k.p.k. jest więc synonimem pojęcia procesu karnego rozumianego jako **działalność organów procesowych, stron i innych uczestników postępowania karnego prowadzona na podstawie przepisów prawa i orzecznictwa sądowego, mająca na celu wykrycie prawdy materialnej i realizację postulatów sprawiedliwości materialnej i proceduralnej**³.
4. Powyższa definicja, wykraczająca poza literalne brzmienie art. 1 k.p.k., wymaga skrótowego wskazania jej elementów.
5. **Organy procesowe** można zdefiniować syntetycznie jako organy państwa występujące w postępowaniu karnym.
6. Oprócz organów procesowych w postępowaniu karnym występują **strony i inni uczestnicy postępowania**. **Stroną procesową** nazywamy uczestnika procesu posiadającego interes prawny w korzystnym dla siebie rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu i wyposażonego w prawa procesowe służące jego realizacji.
7. Pojęcie **uczestnika procesu** jest szersze niż pojęcie strony, gdyż jest to każdy podmiot występujący w postępowaniu karnym w roli przewidzianej przez prawo karne procesowe, a więc oprócz stron procesowych np. świadek, biegły, specjalista czy tłumacz.

² Zob. R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces...*, s. 19–21; T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie...*, 2012, s. 49–50.

³ Zob. C. Kulesza [w:] C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie...*, 2020, s. 3.

8. Jak wskazano wcześniej, postępowanie karne jako działalność organów procesowych, stron i innych uczestników nie może być dowolna, gdyż jest prowadzona na podstawie **przepisów prawa**. Podstawowymi aktami prawnymi regulującym proces karny są Kodeks postępowania karnego i wydane na jego podstawie przepisy wykonawcze. Wypada jednak podkreślić, że takie zasady karnoprosowe jak zasada prawa do obrony i zasada domniemania niewinności są zawarte w Konstytucji RP i Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Są one określone odpowiednio: zasada domniemania niewinności w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP i art. 6 ust. 2 EKPC, a zasada prawa do obrony w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP i art. 6 ust. 3 EKPC.
9. Odnośnie do szczegółowych źródeł prawa zob. teza 14.
10. Być może kontrowersyjna jest teza, że na polski proces karny jako przykład procesu kontynentalnego (*civil law*), przeciwstawnego systemowi prawa zwyczajowego (*common law*), wpływa także orzecznictwo sądowe. Zgodzić się należy z poglądem występującym w literaturze przedmiotu, że w polskim systemie prawnym **orzeczenia sądów nie mogą być źródłem prawa**⁴. **Jednak można tu mówić o wpływie orzecznictwa sądowego na konkretny proces, który może być sformalizowany** (przewidziany wprost przez ustawę) i **realny** (faktyczny), wynikający z praktyki funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.
11. Przykładem pierwszego jest instytucja pytań prawnych określona w art. 441 k.p.k. Zgodnie z § 1 tej regulacji, jeżeli przy rozpoznawaniu środka odwoławczego wyłoni się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sąd odwoławczy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Uchwała SN jest w danej sprawie wiążąca (art. 441 § 3 k.p.k.). Ponadto zgodnie z art. 442 § 3 k.p.k. zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Jednakże jak wynika z tej regulacji, wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania mogą dotyczyć wyłącznie dowodów i innych czynności, które powinny być przeprowadzone, lub okoliczności, które należy wyjaśnić. Wskazania sądu odwoławczego nie mogą dotyczyć sposobu oceny poszczególnych dowodów.
12. Jeśli chodzi o faktyczny wpływ orzecznictwa sądowego na postępowania karne, to wprawdzie orzeczenia SN czy sądów apelacyjnych wydane w określonych sprawach nie są wiążące w innych, jednakże naruszenie wypracowanej przez te sądy linii orzeczniczej z reguły powoduje negatywne skutki procesowe zarówno wobec sądów niższych instancji (w zakresie trafności i stabilności orzeczenia), jak i wobec stron postępowania (w zakresie szans w postępowaniu odwoławczym czy kasacyjnym). W kontekście faktycznego wpływu orzecznictwa Sądu Najwyższego na orzecznictwo sądów powszechnych warto przytoczyć pogląd Sądu Najwyższego przyjmujący, że: „Zarzut stosowania przepisów przez sąd odwoławczy w **sposób niezgodny z treścią postanowienia, podjętego przez Sąd Najwyższy w innej sprawie** [a więc nie uchwały zapadłej w tej samej sprawie – podkr. i dop. aut.], mógłby być uznany za zasadny jedynie wówczas, gdyby można było stwierdzić, że odmienny pogląd sądu rozpoznającego sprawę nie został logicznie i wyczerpująco uzasadniony, a sąd ten nie ustosunkował się w sposób należyty do poglądu prawnego wyrażonego w postanowieniu”⁵.
13. Cele procesu – zob. uwagi do art. 2.
14. **Źródła prawa karnego procesowego:**
1) **Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej** z 2.04.1997 r.;
2) **ratyfikowane umowy międzynarodowe**, które na mocy art. 87 Konstytucji RP są źródłami prawa powszechnie obowiązujących w Polsce;

⁴ Zob. S. Waltoś, *Proces...*, 2016, s. 140–141.

⁵ Wyrok SN z 10.02.2010 r., V KK 264/09, OSNwSK 2010/1, poz. 277.

- 3) ustawy bezpośrednio regulujące postępowanie karne;
- 4) ustawy regulujące ustrój i zasady działania organów procesowych i innych uczestników postępowania.

15. Wśród **ustaw międzynarodowych** można tu wymienić:

- 1) Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności wraz z protokołami dodatkowymi nr 1, 2, 4, 7, 9, 11, 14;
- 2) Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 19.12.1966 r., ratyfikowany przez Polskę w 1997 r.

16. **Ustawy bezpośrednio regulujące postępowanie karne to:**

- 1) ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego;
- 2) ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego;
- 3) ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny;
- 4) ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy;
- 5) ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy;
- 6) ustawa z 9.06.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich⁶;
- 7) ustawa z 25.06.1997 r. o świadku koronnym.

17. **Ustawy regulujące ustrój i zasady działania organów procesowych i innych uczestników postępowania:**

- 1) ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych;
- 2) ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym;
- 3) ustawa z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym⁷;
- 4) ustawa z 26.03.1982 r. o Trybunale Stanu⁸;
- 5) ustawa z 21.08.1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych;
- 6) ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze;
- 7) ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze;
- 8) ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych;
- 9) ustawa z 6.04.1990 r. o Policji;
- 10) ustawa z 9.06.2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym;
- 11) ustawa z 24.05.2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu;
- 12) ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe;
- 13) ustawa z 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁹;
- 14) ustawa z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej¹⁰;
- 15) ustawa z 14.03.1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej¹¹;
- 16) ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej¹²;
- 17) ustawa z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej¹³;
- 18) ustawa z 28.09.1991 r. o lasach;
- 19) ustawa z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne;
- 20) ustawa z 13.10. 1995 r. – Prawo łowieckie.

⁶ Dz.U. poz. 1700 ze zm.

⁷ Dz.U. z 2019 r. poz. 2393.

⁸ Dz.U. z 2022 r. poz. 762.

⁹ Dz.U. z 2015 r. poz. 21.

¹⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 1706 ze zm.

¹¹ Dz.U. z 2023 r. poz. 338 ze zm.

¹² Dz.U. z 2023 r. poz. 1080 ze zm.

¹³ Dz.U. z 2023 r. poz. 615 ze zm.

18. Do postępowań sądowych, w których stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego, należy zaliczyć postępowanie w sprawach o wykroczenia. Artykuł 1 § 2 k.p.w. stanowi, że w postępowaniu w sprawach o wykroczenia przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się jedynie, gdy tak stanowi Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Wzajemnych związków między postępowaniem karnym a wykroczeniowym można szukać w szczególności w art. 18 § 1 i art. 400 k.p.k. Pierwsza z tych regulacji dotyczy postępowania przygotowawczego. Zgodnie z tym przepisem, 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. Natomiast art. 400 § 1 k.p.k. przewiduje, że jeśli fakt, iż czyn stanowi wykroczenie, ujawni się dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego, sąd nie przekazuje sprawy właściwemu sądowi, lecz rozpoznaje ją w tym samym składzie, stosując przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁴.
19. Na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy Kodeksu karnego skarbowego nie stanowią inaczej¹⁵.

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.

1. **Funkcje norm procedury karnej**, rozumianych jako całokształt norm prawa karnego procesowego, to cele, jakie mają one osiągnąć wobec stron procesowych, pozostałych uczestników postępowania karnego, samego systemu wymiaru sprawiedliwości i społeczeństwa. Funkcje te, podobnie jak zasady procesowe, pozostają we współzależnościach (a nawet, tak jak zasady procesowe, we wzajemnej opozycji). Podstawowe z nich wynikają z ustawowej deklaracji celów postępowania karnego określonych w art. 2, ale można je także wyinterpretować z innych norm ustawy karnoprosesowej.
2. Do podstawowych funkcji norm polskiej procedury karnej można zaliczyć:
 - 1) **funkcję gwarancyjną**, polegającą nie tylko na tym, że prawo karne materialne hołduje maksymie *nullum crimen, nullum poena sine lege poenali anteriori*, lecz także na tym, że obywatel powinien być bezpieczny przed wszelkimi potencjalnymi naruszeniami jego praw obywatelskich gwarantowanych chociażby przez Konstytucję RP. S. Śliwiński określał tę funkcję jako:

¹⁴ Zob. uwagi do tych regulacji w niniejszym Komentarzu oraz A. Światłowski [w:] *Kodeks...*, red. A. Sakowicz, 2018, s. 11–12 i 66.

¹⁵ Zob. T. Razowski, *Kodeks...*, *passim*. Odnosnie do innych prowadzonych przez sądy i organy niesądowe postępowań, w których stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego wprost bądź odpowiednio, zob. J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 1. Odnosnie do stosowania Kodeksu postępowania karnego w postępowaniach dyscyplinarnych zob. np. C. Kulesza, *Ewolucja wybranych...*, *passim*.

„Zabezpieczenie obywatela przed samowolą organów wymiaru sprawiedliwości i umożliwienie mu spokojnego życia w społeczeństwie drogą należytej ochrony jego praw przed niesłusznym ich pogwałceniem”¹⁶. Tę funkcję tradycyjnie odnoszono przede wszystkim do praw oskarżonego, a obecnie także pokrzywdzonego, czemu wyraz daje art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.;

- 2) **funkcję ideologiczną**, wyrażaną przede wszystkim przez wartości reprezentowane przez opisane dalej zasady procesowe stanowiące z jednej strony tamę przed nadmierną ingerencją organów państwa w sferę wolności obywateli bądź deprecjonowaniem ich praw, z drugiej strony mające na celu proklamowanie takich wartości jak transparentność wymiaru sprawiedliwości ucieleśniana przede wszystkim przez zasadę jawności rozprawy;
- 3) **funkcję prakseologiczną**, wyrażaną w postulatcie, aby proces karny był prowadzony bez zbędnej zwłoki i został zakończony w rozsądnym czasie (art. 6 ust. 1 EKPC, art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Przejawem tej funkcji jest w polskim procesie przede wszystkim szerokie rozprzestrzenienie się porozumień karnoprosesowych, które to zjawisko skłoniło niektórych przedstawicieli doktryny do uznania konsensualizmu procesowego za zasadę procesową¹⁷;
- 4) **funkcję regulacyjną**, pozostającą w ścisłym związku z funkcją prakseologiczną, polegająca na tym, że normy karnoprosesowe wyznaczają porządek i sekwencję czynności procesowych, regulują prawa i obowiązki uczestników procesu oraz nadają im określone formy¹⁸;
- 5) **funkcję materialnoprawną**, polegającą na tym, że normy karnoprosesowe warunkują realne możliwości realizacji norm prawa karnego materialnego¹⁹. Jak wskazano wcześniej, bez wykrycia w procesie karnym prawdy materialnej niemożliwa jest realizacja trafnej represji;
- 6) **funkcję ochronną** uczestników postępowania. W odróżnieniu od funkcji gwarancyjnej, którą można odnieść do stron procesowych, a przede wszystkim oskarżonego, znaczenie tej funkcji we współczesnej polskiej procedurze karnej, mimo niewymienienia jej wśród celów procesu karnego w art. 2 k.p.k. (z wyjątkiem praw pokrzywdzonego – art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.), dotyczy innych uczestników procesu. Za wyodrębnieniem tej funkcji przemawiają normy prawne rozsiane w różnych częściach Kodeksu postępowania karnego, a dotyczące ochrony przede wszystkim świadka (a więc także pokrzywdzonego) przed niebezpieczeństwami związanymi z jego udziałem w procesie karnym. Tytułem przykładu można tu wymienić przepisy dotyczące: anonimizacji w protokołach przesłuchań danych adresowych świadków (art. 148a, 156a k.p.k.), instytucji świadka *incognito* (art. 184 k.p.k.), procedury przesłuchiwanie przez sąd pokrzywdzonych i świadków określonych rodzajów przestępstw (art. 185a–185c k.p.k.) czy też przepisy o stosowaniu środków przymusu (w tym środków zapobiegawczych) wobec oskarżonego (art. 244 § 1a i 1b, art. 250 § 2b, art. 258 § 3, art. 275 § 2 i 3, art. 275a k.p.k.);
- 7) **funkcję legitymizacyjną**, która jest powiązana z funkcją ideologiczną procedury karnej i pochodną wskazanych wyżej jej funkcji. Można ją sprowadzić do konstatacji, że wypełnienie postulatów rzetelnego procesu zarówno przez ustawodawcę, jak i przez organy procesowe wobec stron procesowych i innych uczestników procesu ma uzasadnić w oczach społeczeństwa zasadność istnienia i celowość wspierania systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

3. Jeśli chodzi o **cele procesu określone w Kodeksie postępowania karnego**, to art. 2 § 1 w pkt 1 k.p.k. określa jako pierwszy cel postępowania to, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności. Warto dodać, że w stanie prawnym obowiązującym od 1.07.2015 r. do 15.04.2016 r.

¹⁶ S. Śliwiński, *Polski...*, s. 11.

¹⁷ Zob. P. Wiliński, *Zasada konsensualizmu...*, s. 605–619.

¹⁸ S. Waltoś, *Proces...*, 2016, s. 22.

¹⁹ S. Waltoś, *Proces...*, 2016, s. 22.

(a więc w okresie obowiązywania zasady wzmożonej kontrydiktoryjności postępowania sądowego określonej w art. 167 k.p.k.) przepis art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. przewidywał, że celem postępowania jest to, aby odpowiedzialności karnej nie ponosiła „osoba, której nie udowodniono winy”. Twórcy nowelizacji z 27.09.2013 r. zakładali więc, że w warunkach kontrydiktoryjnego procesu można uniewinnić faktycznego sprawcę przestępstwa, którego winy jednak nie udowodniono. Jak wskazuje się w komentarzach, nowelizacja z 11.03.2016 r. tego przepisu była silnie związana z przywróceniem zasady inkwizycyjności postępowania sądowego w zakresie postępowania dowodowego. Dlatego też zmieniony zapis ustawowy można 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 nastąpiło przed 1.07.2015 r.)²⁰.

4. W kontekście celu procesu określonego w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. niewątpliwie jest, że orzeczenie może być oczywiście niesprawiedliwe nie tylko wtedy, kiedy doszło do skazania osoby niewinnej, lecz także wtedy, gdy nie pociągnięto do odpowiedzialności sprawcy przestępstwa²¹.
5. Kolejnym celem postępowania karnego przewidzianym w art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k., niewątpliwie powiązanym z regulacją art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., jest, aby przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa zostały wykonane zadania postępowania karnego związane nie tylko ze zwalczaniem przestępstw, lecz także z zapobieganiem im oraz umacnianiem poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego.
6. W doktrynie prawa karnego tradycyjnie zgłaszano postulaty zgodności kary z ideą sprawiedliwości: „[...] pierwszym i najogólniejszym celem kary jest realizacja idei sprawiedliwości. O to chodzi w pierwszym rzędzie, w każdym wypadku, gdziekolwiek mamy do czynienia ze zjawiskiem kary. Wszelkie ewentualnie wysuwane względy utylitarne ustępują w gruncie rzeczy na plan dalszy przed tym pierwszym zasadniczym. Niezależnie od tego, jakie dalsze cele stawia się karze, głównym motywem wszelkiego aktu karania jest, aby sprawiedliwości stało się zadość”²².

Wskazywano też, że jedną z podstawowych cech sprawiedliwości jest równość: „Poza tym można podać pewną formalną cechę, która, jak mi się wydaje, towarzyszy stale sprawiedliwości. Cechą tą jest równość. Poczucie sprawiedliwości wymaga, aby wszystkich traktować równo i proporcjonalnie do zasług i zawinienia (Arystotelesowska sprawiedliwość rozdzielcza i wyrównawcza)”²³.

7. Na tle powyższej regulacji można określić podstawowe cechy wymierzania kary w procesie karnym²⁴:
 - 1) powinna to być kara proporcjonalna do stopnia zawinienia sprawcy i uwzględniająca postulat równego traktowania sprawców przestępstw charakteryzujących się podobnymi cechami;
 - 2) zasada sprawiedliwości karania powinna mieć prymat nad innymi, pragmatycznymi celami kary;
 - 3) z uwagi na względy prewencji generalnej rozprawa główna powinna się odbywać publicznie, podobnie powinien zapadać wieńczący ją wyrok;
 - 4) sprawiedliwa kara powinna być wymierzana jedynie osobom rzeczywiście winnym popełnienia zarzucanych im przestępstw, co wynika z jednolitości prawa karnego²⁵.

²⁰ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 2.

²¹ Postanowienie SN z 1.03.2006 r., III KK 240/05, LEX nr 180781.

²² M. Cieślak, *Kara...*, s. 86.

²³ M. Cieślak, *Kara...*, s. 86.

²⁴ C. Kulesza [w:] C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie...*, 2020, s. 7.

²⁵ Zob. np. M.J. Lubelski, *Nierozłączność...*, s. 101–107.

8. Również w orzecznictwie sądowym wskazuje się, że jednym z celów postępowania karnego, określonym w art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k., jest trafna reakcja na popełnienie przestępstwa, uwzględniająca cele kary w stosunku do sprawcy. Reakcja ta musi realizować także funkcję ogólną umacniania poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego i mieć na względzie interes osób pokrzywdzonych przestępstwem²⁶. Na znaczenie wychowawczego oddziaływania kary wskazał także Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 22.08.2012 r., II AKa 246/12²⁷, w którym podkreślono, że: „Istota prewencyjnego oddziaływania kary polega na wpływaniu – także poprzez jej surowość – na kształtowanie postaw moralnych organizujących społeczeństwo, wiarę w nie i ufność w celowość przestrzegania norm systemu te tworzących. Orzeczona kara winna zatem mieć także wpływ na każdego, kto w jakikolwiek sposób dowiedział się o przestępstwie i zapadłym orzeczeniu. Kara jest również jednym z ważnych środków zwalczania przestępczości, tak w sensie funkcji odstraszałającej, jak i w zakresie kształtowania społecznie pożądaných postaw, aby nawet osoby skazane wdrażać do poszanowania zasad współżycia społecznego oraz do przestrzegania porządku prawnego i tym samym przeciwdziałać powrotowi do przestępstwa”.
9. W komentarzach wskazuje się, że postępowanie karne nie jest nakierowane jedynie na wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa, ale ma szerszy, ogólnospołeczny wymiar. Zakres oddziaływania postępowania karnego nie ogranicza się jedynie do konkretnego sprawcy (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), pokrzywdzonego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.) czy też postępowania (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.). Proces karny nie funkcjonuje bowiem w społecznej próżni, lecz może wpływać na kształtowanie społecznie pożądaných postaw, w tym również oddziaływać prewencyjnie²⁸.
10. Tradycyjnemu celowi procesu karnego osiągnięcia sprawiedliwości materialnej towarzyszy także konieczność realizacji postulatów sprawiedliwości proceduralnej, mającej swoje korzenie w modelu rzetelnego procesu karnego. Jak podkreśla się w literaturze, warunkiem osiągnięcia celu procesu w postaci sprawiedliwości proceduralnej jest rzetelne prowadzenie postępowania karnego²⁹.
- Wydaje się, że do postulatów sprawiedliwości proceduralnej można zaliczyć następujące cele postępowania karnego określone w art. 2 § 1 k.p.k.:
- 1) uwzględnianie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności oraz
 - 2) rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie.
11. Uwzględnianie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego (ofiary przestępstwa) w procesie karnym i poza nim jest przejawem szeroko rozumianej sprawiedliwości naprawczej. Jak wskazywano już przed laty w literaturze kryminologicznej, włączenie sprawiedliwości naprawczej do głównego nurtu wymiaru sprawiedliwości wymaga dostosowania się do zasad rzetelnego procesu oraz standardów praw człowieka. Tylko takie ukształtowanie relacji jest w stanie nadać sprawiedliwości naprawczej, w tym mediacji między ofiarą a sprawcą, większe znaczenie i zapewnić jej właściwy rozwój³⁰.
12. Jak przyjmuje się w orzecznictwie sądowym: „[...] 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 implemmentowanych do polskiego porządku prawnego postanowień Europejskiej Konwencji o Ochronie

²⁶ Wyrok SA w Łodzi z 21.03.2013 r., II AKa 31/13, LEX nr 1298945.

²⁷ LEX nr 1217669.

²⁸ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 2.

²⁹ J. Skorupka, *O sprawiedliwości...*, s. 300–318.

³⁰ J. Shapland, *Restorative...*, s. 213. W literaturze polskiej zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, *passim* oraz C. Kulesza, *Mediacja...*, s. 35–56 i podana tam literatura.

Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – w jej art. 6 ust. 1 [...]”³¹. Warto dodać, że na mocy Konwencji państwo jest zobowiązane do skutecznej ochrony karnomaterialnej i karnoprocesowych praw podstawowych obywateli określonych m.in. w art. 2, 4, 5 i 8. Warto więc wskazać na jedno z orzeczeń ETPC przeciwko Polsce, w którym stwierdzono, że w rozpatrywanej sprawie władze krajowe nie przeprowadziły odpowiedniego i skutecznego dochodzenia w sprawie okoliczności związanych ze śmiercią K. Olewnika. W związku z tym Trybunał orzekł, że doszło do naruszenia art. 2 EKPC (prawo do ochrony życia) w ramach jej kompetencji proceduralnych³².

13. Aktem prawa europejskiego, który wpłynął na podwyższenie standardów praw pokrzywdzonych w polskim procesie karnym, jest 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. Ograniczeniem praw, wsparcia i ochrony ofiar (w polskim procesie pokrzywdzonych) jest ich niesprzeczność z prawami oskarżonego. W motywie 12 preambuły dyrektywy 2012/29/UE stwierdza się, że prawa określone w niniejszej dyrektywie pozostają bez uszczerbku dla praw sprawcy. Na użytek niniejszej dyrektywy termin ten odnosi nie tylko do osoby skazanej za popełnienie przestępstwa, lecz także do osoby podejrzanej lub oskarżonej przed ewentualnym uznaniem winy lub skazaniem oraz pozostaje bez uszczerbku dla zasady domniemania niewinności. Ta ogólna klauzula znalazła odzwierciedlenie w konkretnych przepisach dyrektywy 2012/29/UE inicjowanych zwrotem „bez uszczerbku dla prawa do obrony”, a mianowicie w art. 18 „Prawo do ochrony”, art. 20 „Prawo do ochrony ofiar w trakcie postępowania przygotowawczego” oraz art. 23 „Prawo do ochrony ofiar o szczególnych potrzebach w zakresie ochrony podczas postępowania karnego”. Przepisy te statuuja niezwykle istotne prawa ofiar chroniące ich prawa człowieka, jak w szczególności prawo do życia, integralności fizycznej i psychicznej, wolności. W komentarzach do dyrektywy zauważa się, że zawarte w niej sformułowanie wskazuje, iż priorytet przed innymi prawami człowieka przyznaje ona *stricte* procesowemu uprawnieniu sprawcy, zaliczanemu do tej samej generacji praw człowieka³³.
14. Jednakże jak wskazuje orzecznictwo sądów polskich, w zakresie naprawienia szkód wynikających z przestępstwa należy przyznać priorytet ochronie praw pokrzywdzonego nad interesami oskarżonego. Jak trafnie wskazuje Sąd Najwyższy: „Uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności jest jedną z podstawowych dyrektyw postępowania karnego (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Stąd też niewywiązanie się przez organy postępowania z obowiązku poinformowania pokrzywdzonego (osoby wykonującej w razie jego śmierci prawa, które by mu przysługiwały) o treści art. 337a k.p.k., skutkujące pozbawieniem pokrzywdzonego możliwości realizowania przysługujących mu uprawnień procesowych oceniać należy w kategoriach rażącego naruszenia prawa”³⁴.
15. Jak wskazuje się w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: „Gwarancja »roz sądnego terminu« z art. 6 ust. 1 Konwencji służy zapewnieniu publicznego zaufania w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Innym celem tej gwarancji jest ochrona wszystkich stron postępowania sądowego przed nadmiernymi opóźnieniami proceduralnymi. Zwłaszcza w sprawach karnych jej celem jest to, by osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa nie pozostawała nazbyt długo w niepewności co do swego losu. Podkreśla ona znaczenie bezzwłocznego wymierzenia sprawiedliwości, jako że zwłoka może zniweczyć skuteczność i wiarygodność [wymiaru sprawiedliwości]”³⁵. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zauważa się, że: „Rozsądny termin postępowania musi zostać określony w świetle wszystkich okoliczności danej

³¹ Postanowienie SA w Łodzi z 8.02.2017 r., II AKz 45/17, OSAŁ 2016/4, poz. 35.

³² Wyrok ETPC z 5.09.2019 r., 20147/15, Olewnik-Cieplińska i Olewnik v. Polska, LEX nr 2715745.

³³ E. Bienkowska, T. Mazowiecka [w:] *Dyrektywa...*, red. E. Bienkowska, L. Mazowiecka, s. 52.

³⁴ Wyrok SN z 12.02.2019 r., II KK 291/18, LEX nr 2625016.

³⁵ Wyrok ETPC z 7.07.2015 r., 72287, Rutkowski i inni v. Polska, LEX nr 1749574.

sprawy oraz w oparciu o następujące kryteria: złożoność sprawy, zachowanie skarżącego oraz właściwych organów władzy”³⁶. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę, że do podstawowych warunków optymalnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości zalicza się także realizowanie celu postępowania karnego, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.³⁷

16. Gwarancję „rozsądnego terminu” należy rozciągać także na postępowanie przygotowawcze. W orzecznictwie wskazuje się, że w wypadku gdyby przez rozbudowywanie i łączenie kolejnych wątków prokurator uchylał się od dążenia do ukończenia postępowania przygotowawczego, co naruszałoby prawo podejrzanego do poddania jego sprawy osądowi niezawisłego sądu w rozsądnym terminie, a wyłącznym argumentem uzasadniającym przedłużenie tymczasowego aresztowania miałyby być właśnie wielowątkowość i skomplikowanie sprawy, wówczas należałoby przyjąć, iż brak jest podstaw do dalszego przedłużania stosowanych środków zapobiegawczych, a przez odmowę uwzględnienia wniosku sąd stałby się gwarantem praw oskarżonego do rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.)³⁸.
17. **Naczelne zasady procesowe można zdefiniować jako społecznie istotne, ogólne dyrektywy, wyrażone bezpośrednio w przepisach prawa bądź dające się z nich wyinterpretować, określające dany model procesu karnego.**
18. Bardzo istotne z punktu widzenia przestrzegania zasad procesowych jest pojęcie **gwarancji procesowych**. Można je określić jako **instytucje karnoprocessowe o charakterze szczególnym i konkretnym służące realizacji zasad procesowych**³⁹. **Przykładowo gwarancją zasady domniemania niewinności jest reguła *in dubio pro reo*, nakazująca rozstrzygać niedające się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego** (art. 5 § 2 k.p.k.).
19. **Zasada prawdy materialnej** jest uważana za kluczową zasadę procesu karnego, a według niektórych autorów była to jedyna naczelna zasada procesowa⁴⁰. Jest to kierowana pod adresem wszystkich organów procesowych **ustawowa dyrektywa, aby podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne** (art. 2 § 2 k.p.k.).
20. Z kluczowej pozycji zasady prawdy materialnej w procesie karnym wynikają liczne gwarancje jej przestrzegania, w tym także dyrektywy stanowiące odrębne zasady procesowe. Jak wskazuje Sąd Najwyższy: „Z oczywistych względów zasada prawdy materialnej jest związana z innymi zasadami procesowymi, takimi jak zasada swobodnej oceny dowodów, obiektywizmu, czy *in dubio pro reo*. Chodzi w tym przypadku o ustalenia udowodnione, a więc takie, gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny dowodzeniu jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny”⁴¹.
21. Należy jednak pamiętać, że prawo karne procesowe nie zakłada dążenia do prawdy materialnej za wszelką cenę. Ustawowe ograniczenia w tej mierze wynikają z realizacji w procesie także innych wartości, takich jak⁴²:
 - 1) zasady pewności i trwałości prawomocnych orzeczeń sądowych;
 - 2) humanitaryzm, który przejawia się m.in. w instytucji zakazów dowodowych (art. 171 § 7, art. 178 i 178a k.p.k.) czy ochronie stosunków rodzinnych (art. 182 k.p.k.);
 - 3) ochrona informacji niejawnych, tajemnicy służbowej i zawodowej (art. 179–180 k.p.k.);

³⁶ Wyrok ETPC z 13.06.2019 r., 63696/12, Jarmuż v. Polska, LEX nr 2680951.

³⁷ Postanowienie SN z 6.10.2006 r., II KO 49/06, OSNwSK 2006/1, poz. 1884.

³⁸ Zob. postanowienia SA w Katowicach z 8.11.2006 r.: II AKz 628/06, LEX nr 217011 oraz II AKz 687/06, LEX nr 217023.

³⁹ Zob. A. Murzynowski, *Istota...*, s. 91–92.

⁴⁰ A. Murzynowski, *Istota...*, s. 105–121.

⁴¹ Postanowienie SN z 4.04.2013 r., V KK 13/13, LEX nr 1312594.

⁴² S. Waltoś, *Proces...*, 2016, s. 223–224.

- 4) zakaz *reformationis in peius*, który w przypadku rozpoznania przez sąd środka odwoławczego złożonego wyłącznie na korzyść oskarżonego nie pozwala na wyciąganie wobec niego w postępowaniu odwoławczym niekorzystnych konsekwencji z dalszych ustaleń faktycznych;
- 5) konieczność rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. i art. 6 ust. 1 EKPC)⁴³.

22. Zasada prawdy materialnej obowiązuje na wszystkich etapach postępowania, ale jest szczególnie ważna w postępowaniu sądowym przy podejmowaniu decyzji o winie i odpowiedzialności oskarżonego. Dlatego też w orzecznictwie przyjmuje się, że spełnienie jej postulatów jest możliwe tylko wtedy, gdy przedmiotem zainteresowania sądu jest cały zebrany materiał dowodowy bez pominięcia istotnych jego części i gdy całokształt tego materiału – po prawidłowym ujawnieniu go w procesie – stanie się następnie przedmiotem rozważań sądu⁴⁴. Jednakże w orzecznictwie, wskazując na związek zasady prawdy obiektywnej z zasadą swobodnej oceny dowodów, trafnie zauważa się, że o ile w sposób wyczerpujący zebrano i przeprowadzono dowody, o tyle „prawdą” może być jedynie to, co wynika z „zawartości” takiego materiału dowodowego. „Tak więc, to co zostaje ustalone na podstawie dowodów uznanych za wiarygodne, jest «prawdą» w rozumieniu art. 2 § 2 k.p.k. To zaś, że w procesie odrzucono wiarygodność dowodów «odciążających» na rzecz wiarygodności dowodów «obciążających» w żaden sposób nie narusza zasady wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k.”⁴⁵.

Tę trafną konstatację należy jednak opatrzyć komentarzem, że sąd powinien w sposób przekonujący uzasadnić swój pogląd co do braku wiarygodności dowodów, których nie brał pod uwagę przy ustalaniu prawdziwych okoliczności faktycznych.

23. Opieranie rozstrzygnięć sądowych na prawdziwych ustaleniach faktycznych dotyczy nie tylko wyroków skazujących, lecz także wyroków uniewinniających⁴⁶. Należy jednak zauważyć, że w przypadku wyroków uniewinniających nie obowiązują takie same standardy dowodowe jak w przypadku wyroków skazujących, które wymagają pewności w udowodnieniu winy oskarżonego: „Sformułowana w art. 2 § 2 k.p.k. zasada prawdy materialnej wprowadza wprawdzie w procesie karnym wymóg opierania wszelkich rozstrzygnięć na zgodnych z prawdą ustaleniach faktycznych, rozumie się jednak przez nie ustalenia udowodnione, a więc takie, gdy w świetle przeprowadzonych dowodów fakt przeciwny dowodzeniu jest niemożliwy lub wysoce nieprawdopodobny. Obowiązek udowodnienia odnosić należy jednak tylko do ustaleń niekorzystnych dla oskarżonego, jako że on sam korzysta z domniemania niewinności (art. 5 § 1 k.p.k.), a nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na jego korzyść (art. 5 § 2 k.p.k.). Z tych względów wydanie wyroku uniewinniającego jest konieczne nie tylko wówczas, gdy wykazano niewinność oskarżonego, lecz również wtedy, gdy nie udowodniono mu, że jest winny popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. W tym ostatnim wypadku wystarczy zatem, że twierdzenia oskarżonego, negującego tezę aktu oskarżenia, zostaną uprawdopodobnione. Co więcej, wyrok uniewinniający musi zapaść jednak również i w takiej sytuacji, gdy wykazywana przez oskarżonego teza jest wprawdzie nieuprawdopodobniona, ale też nie zdołano udowodnić mu sprawstwa i winy”⁴⁷.
24. Jak trafnie wskazuje się w orzecznictwie, zasada prawdy materialnej obowiązuje także w postępowaniach karnych toczących się po uprawomocnieniu się orzeczenia, w szczególności w postę-

⁴³ Na temat wpływu zmian normatywnych dotyczących prekluzji dowodowej jako środka przyspieszenia postępowania karnego na zasadę prawdy materialnej zob. np. P. Rogoziński, *Zasada...*, s. 329–351.

⁴⁴ Wyrok SA w Warszawie z 20.09.2017 r., II AKa 251/17, LEX nr 2375041.

⁴⁵ Wyrok SA w Łodzi z 27.11.2014 r., II AKa 112/14, LEX nr 1649259.

⁴⁶ Wyrok SA w Warszawie z 16.12.2016 r., II AKa 398/16, LEX nr 2342370.

⁴⁷ Postanowienie SN z 18.12.2008 r., V KK 267/08, LEX nr 485030; zob. także wyrok SN z 28.03.2008 r., III KK 484/07, LEX nr 370249.

powaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie: „W procedurze karnej, gdzie obowiązuje zasada prawdy materialnej, wyrażenie stanowiska przez stronę przeciwną nie może być uznane za równoznaczne z uznaniem roszczenia w trybie art. 213 § 2 k.p.c., bowiem niezależnie od stanowiska prokuratora, jak i tego, że na tle regulacji wyrażonej w art. 6 k.c. poszkodowany powinien udowodnić tak podstawę, jak i wysokość zgłoszonego roszczenia, sąd rozpoznający wniosek o odszkodowanie zgodnie z treścią art. 2 § 2 k.p.k. powinien w procedowaniu tym dążyć do tego ażeby podstawę rozstrzygnięcia stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne”⁴⁸.

25. Zasada prawdy materialnej jest dyrektywą wiążącą organy procesowe i dotyczy kształtowania przez nie podstawy ich rozstrzygnięć. Dlatego też podobnie jak w przypadku obrońcy trudno odnosić ją do pełnomocnika, który reprezentuje w procesie karnym interesy swojego mandanta (mimo że w przeciwieństwie do obrońcy nie obowiązuje go nakaz z art. 86 § 2 k.p.k.). Dlatego też za kontrowersyjny należy uznać pogląd Sądu Apelacyjnego w Lublinie przyjmujący, że fakt, iż pełnomocnik jest zobowiązany do działania na korzyść oskarżycielki subsydiarnej, nie zwalnia go z przestrzegania obowiązujących zasad procesowych, których naruszeniem jest wybiórcze traktowanie materiału dowodowego⁴⁹.
26. **Naruszenie dyrektyw postępowania karnego** wynikających z art. 2 k.p.k., w szczególności zasady prawdy materialnej, ze względu na ich generalny charakter nie może co do zasady stanowić samodzielnej przyczyny odwoławczej ani tym bardziej kasacyjnej. Jak zauważa Sąd Najwyższy: „Waga dyrektyw o charakterze ogólnym, w tym zasady obiektywizmu, określonej w art. 4 k.p.k., czy zasady prawdy materialnej, określonej w art. 2 § 2 k.p.k., nie przesądza o tym, że zarzut obrazy czy to art. 4 k.p.k., czy art. 2 § 2 k.p.k. może sam przez się stanowić podstawę apelacji lub kasacji. Przestrzeganie naczelnych zasad procesu karnego gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie naruszenia tych konkretnych, szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniuowy lub kasacyjny”⁵⁰.
27. Podobnie w przypadku dyrektywy uwzględniania w procesie karnym prawnych interesów pokrzywdzonego wypada podzielić pogląd Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, według którego, gdy naruszenia interesu pokrzywdzonych upatruje się w wymierzeniu kary niezgodnej z ich oczekiwaniami, kwestię tę należy oceniać nie pod względem zarzutu obrazy art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., lecz przez pryzmat dyrektyw wymiaru kary określonych treścią art. 53 § 1 k.k.⁵¹

Art. 3. [Czynnik społeczny w postępowaniu karnym]

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

1. Zgodnie z art. 182 Konstytucji RP udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości określa ustawa. Przepis konstytucyjny gwarantuje każdemu obywatelowi polskiemu, który chciałby brać udział w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, możliwość wzięcia udziału w wyborach na ławników przeprowadzonych zgodnie z zasadami i procedurą określoną w Prawie o ustroju sądów powszechnych. Zgodnie z art. 4 § 1 p.u.s.p. w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości oby-

⁴⁸ Wyrok SA w Warszawie z 19.02.2014 r., II Aka 23/14, LEX nr 1439292.

⁴⁹ Wyrok SA w Lublinie z 28.11.2012 r., II Aka 169/12, LEX nr 1246771.

⁵⁰ Wyrok SN z 5.10.2010 r., III KK 370/09, OSNwSK 2010/1, poz. 1878, postanowienie SN z 18.06.2014 r., III KK 28/14, LEX nr 1483958 oraz postanowienie SN z 29.05.2018 r., II KK 141/18, LEX nr 2508591; zob. także wyrok SA w Łodzi z 7.12.2016 r., II Aka 253/16, LEX nr 2250076; wyrok SA w Warszawie z 5.07.2016 r., II Aka 179/16, LEX nr 2171235. Odnośnie do dyrektywy uwzględniania prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego zob. wyrok SN z 12.02.2019 r., II KK 291/18, LEX nr 2625016.

⁵¹ Wyrok SA w Białymstoku z 16.05.2017 r., II Aka 52/17, LEX nr 2326541.

watele biorą udział przez uczestnictwo ławników w rozpoznawaniu spraw przed sądami w pierwszej instancji, chyba że ustawa stanowi inaczej. Pierwotne regulacje Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. były wynikiem kierowania się zasadą kolegialności orzekania i udziałem czynnika społecznego. Jak wskazuje się w komentarzach, ograniczenie udziału ławników w wymiarze sprawiedliwości, w tym w sprawach karnych, nastąpiło ze względów pragmatycznych, z uwagi na skomplikowane techniki wykładni, wymagające coraz wyższego poziomu profesjonalnego przygotowania, oraz trudności w kompletowaniu składów ławniczych. Udział ławników w orzekaniu był stopniowo ograniczany, a po zmianach w obecnym stanie prawnym ma charakter marginalny⁵².

2. Zasada udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości została w sposób drastyczny ograniczona na mocy ustawy z 15.03.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁵³ przez wprowadzenie reguły orzekania przez skład sędziów zawodowych, najczęściej jednoosobowy. *De lege lata* udział ten jest znikomy, na co wpływ miała również nowelizacja z 27.09.2013 r.
3. Ograniczaniu udziału czynnika społecznego w orzekaniu nie sprzeciwia się także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który na tle sądownictwa przysięgłych stwierdził, że dokonany przez państwo wybór konkretnego systemu wymierzania sprawiedliwości karnej znajduje się co do zasady poza zakresem kontroli sprawowanej przez Trybunał na szczeblu europejskim, z tym zastrzeżeniem, iż taki wybrany system nie narusza zasad przyjętych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵⁴. Jednocześnie należy dostrzec orzeczenia w sprawach przeciwko Rosji, w których Trybunał uznał, że obsadzenie składu sądu orzekającego ławnikami w sposób niezgodny z regułami przewidzianymi w ustawie narusza konwencyjny wymóg ustanowienia sądu ustawą⁵⁵.
4. Należy jednak zauważyć, że o ile w Kodeksie postępowania karnego udział ławników jest obecnie znacznie ograniczony, o tyle ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym wprowadziła instytucję ławników SN orzekających obecnie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (rozdział 6 ustawy o SN).
5. Ławnik orzekający w sprawie ma zasadniczo te same prawa co sędzia, z ograniczeniami przewidzianymi przez ustawę. Przykładowo, zgodnie z art. 169 § 2 p.u.s.p., ławnik nie może przewodniczyć na rozprawie i naradzie ani wykonywać czynności sędziego poza rozprawą, chyba że ustawy stanowią inaczej. Brzmienie tego przepisu oznacza, że „innymi czynnościami” jest przede wszystkim czytanie akt sprawy, udział w oględzinach czy zapoznanie się z dowodem rzeczowym. W orzecznictwie wskazuje się, że sporządzenie uzasadnienia wyroku przez ławników jest czynnością znajdującą się poza zapisanym ustawowo zakresem sprawowania przez nich funkcji i nienależącą do ich ustawowych zadań⁵⁶.
6. Jeśli chodzi o składy ławnicze i procedurę ich zmiany, to, jak przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17.06.2013 r., III KK 26/13⁵⁷, dyspozycja przepisu art. 28 § 2 i 4 k.p.k. nie może być rozumiana w ten sposób, że chodzi tu o czyny, których opis i kwalifikacja zostały zamieszczone w akcie oskarżenia, nie można bowiem uznać, że zawarta w akcie oskarżenia ocena prawna czynu oskarżonego ma wyłączny wpływ na właściwość i skład sądu. Jeśli sąd orzekający w składzie

⁵² G. Artymiak [w:] *System...*, t. V, red. Z. Kwiatkowski, s. 187–188.

⁵³ Dz.U. Nr 112, poz. 766.

⁵⁴ Wyrok ETPC z 16.11.2010 r., 926/05, *Taxquet v. Belgia*, LEX nr 621329.

⁵⁵ Zob. W. Jasiński, *Bezstronność...*, *passim* i powołane tam orzeczenia ETPC: z 14.12.2006 r., 5433/02, *Shabanov i Tren v. Rosja*, § 28–32; z 13.04.2006 r., 73225/01, *Fedotova v. Rosja*, § 39–44; z 4.03.2003 r., 63486/00, *Posokhov v. Rosja*, § 39–44.

⁵⁶ Wyrok NSA z 31.03.2008 r., I OSK 914/07, LEX nr 505427.

⁵⁷ LEX nr 1328036.

jednoosobowym lub ławniczym stwierdzi, iż zachodzi potrzeba uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego na przestępstwo, za które ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności, przekazuje tę sprawę do rozpoznania w składzie dwóch sędziów i trzech ławników, ewentualnie, o ile istnieje taka potrzeba, wydaje orzeczenie o przekazaniu sprawy według właściwości do sądu okręgowego.

Art. 4. [Zasada obiektywizmu]

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

1. Zasada obiektywizmu to prawna **dyrektywa nakładająca na organy prowadzące postępowanie karne obowiązek badania oraz uwzględniania okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego**. Organy procesowe mają więc zachować neutralne podejście zarówno do stron i uczestników procesu, jak i do samej sprawy. Jak słusznie zauważa się w literaturze, zasada obiektywizmu nie tylko dotyczy organów prowadzących postępowanie, lecz jest także adresowana do organów nadzorujących postępowanie przygotowawcze i rzeczników interesu społecznego⁵⁸.
2. W literaturze przedmiotu powstałej po wejściu w życie nowelizacji z 27.09.2013 r. zastanawiano się, czy w świetle zasady wzmożonej kontrydiktoryjności określonej w art. 167 k.p.k. prokurator może po wniesieniu aktu oskarżenia jako oskarżyciel publiczny być nadal obiektywny⁵⁹. Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym, w którym ustawodawca zrezygnował z zasady wzmożonej kontrydiktoryjności, również prokurator, występując jako oskarżyciel publiczny, związany jest zasadą obiektywizmu. Tezę tę wspiera chociażby regulacja zwalniająca oskarżyciela publicznego z wymogu posiadania *gravamen* w zaskarżeniu orzeczenia oraz przyznająca mu prawo do wnoszenia środka odwoławczego nie tylko na niekorzyść, lecz także na korzyść oskarżonego (art. 425 § 3 i 4 k.p.k.).
3. Gwarancją zasady prawdy obiektywnej jest instytucja wyłączenia organu procesowego, a więc wyłączenia:
 - 1) sędziego (art. 40 i 41 k.p.k.);
 - 2) referendarza sądowego oraz ławnika (art. 44 k.p.k.);
 - 3) prokuratora, innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych (art. 47 k.p.k.).
4. W orzecznictwie słusznie kładzie się akcent na niesprzeczność zasady swobodnej oceny dowodów z zasadą obiektywizmu, wskazując, że odmowa przyznania waloru wiarygodności niektórym z przeprowadzonych dowodów przy jednoczesnej aprobacie i uwzględnieniu innych dowodów jest niczym więcej niż realizacją przysługującego sądowi orzekającemu uprawnienia w ramach czynienia ustaleń faktycznych z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów i w związku z tym nie może być uznana za przejaw złamania zasady obiektywizmu, o jakiej mowa w art. 4 k.p.k.⁶⁰
5. Sąd Najwyższy wskazuje na ogólny charakter zasady obiektywizmu, która nie może być samoistną podstawą kasacyjną: „Przepis art. 4 k.p.k. nie może stanowić podstawy zarzutu kasacyjnego. Zawiera on bowiem adresowaną do organów procesowych zasadę obiektywizmu, której przestrzeganie gwarantują poszczególne instytucje procesowe. Skuteczne podniesienie zarzutu naru-

⁵⁸ B.T. Bieńkowska [w:] *Wykład...*, red. P. Kruszyński, s. 98.

⁵⁹ Zob. np. C. Kulesza, *Rola prokuratora...*, s. 26 i n.

⁶⁰ Postanowienia SN: z 9.08.2017 r., II KK 206/17, LEX nr 2347774 oraz z 13.06.2017 r., V KK 151/17, LEX nr 2338046.

szenia tej zasady wymaga więc wykazania naruszenia szczegółowych przepisów zapewniających jej przestrzeganie⁶¹.

6. Również orzecznictwo sądów apelacyjnych przyjmuje, że naruszenie zasady obiektywizmu jako normy o charakterze generalnym bez wskazania konkretyzujących ją przepisów nie może być samoistnym zarzutem apelacyjnym⁶².
7. W orzecznictwie zwraca się uwagę na ważną rolę zasady obiektywizmu jako gwarancji wykrycia prawdy obiektywnej. Zauważa się, że z zasady obiektywizmu wynika dyrektywa, że sąd obowiązany jest badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Dyrektywa ta jest wyrazem ustawowego postulatu, by podstawę rozstrzygnięcia stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2 § 2 k.p.k.), co w postępowaniu sądowym jest osiągalne tylko wtedy, gdy przedmiotem rozpoznania jest cały materiał dowodowy ujawniony na rozprawie głównej, bez pominięcia istotnych jego części⁶³.

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.

1. Zasada domniemania niewinności jest zasadą skodyfikowaną, a jej znaczenie w katalogu naczelných zasad procesowych wynika z faktu, że ma ona rangę konstytucyjną i została uznana przez społeczność międzynarodową za ważną gwarancję rzetelnego procesu (art. 6 EKPC). Jest ona określona w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP i art. 6 ust. 2 EKPC. Zasada ta obowiązuje w całym procesie karnym – od jego wszczęcia wobec podejrzanego aż do prawomocnego zakończenia postępowania. Jej korzeni należy doszukiwać się w starym rzymskim domniemaniu prawości każdego obywatela *praesumptio boni viri*. Można ją więc określić jako domniemanie prawne wzruszalne (usuwalne), gdyż cały proces karny jest nakierowany na weryfikację tego domniemania.
2. Na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. aktualne pozostają poglądy doktryny powstałe jeszcze w okresie obowiązywania Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., słusznie przyjmujące, że na treść zasady domniemania niewinności od strony negatywnej składa się szereg zakazów⁶⁴:
 - domniemywania winy oskarżonego;
 - przesądzania winy oskarżonego przed prawomocnym zakończeniem procesu karnego;
 - traktowania oskarżonego od wszczęcia postępowania karnego jak sprawcę zarzucanego mu czynu;
 - konstruowania faktycznych domniemań winy.
3. Warto zauważyć, że zasada ta nie tylko wiąże sąd przesądzający o kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, lecz obowiązuje także na wstępnym etapie procesu. Muszą więc brać ją pod uwagę nie tylko organy ścigania, lecz także sąd decydujący na etapie postępowania przygotowawczego np. o najostrejszym środku zapobiegawczym, tj. areszcie tymczasowym. Problem ten miał znaczenie przede wszystkim przy ciągłych próbach ustawodawcy polskiego konstruowania w zgodności z tą zasadą tzw. pozaprocesowych podstaw aresztu tymczasowego, a więc innych

⁶¹ Postanowienia SN: z 26.07.2017 r., II KK 239/17, LEX nr 2342163; z 7.07.2017 r., III KK 305/17, LEX nr 2342148. Zob. także wyrok SN z 23.10.2019 r., II KK 224/19, LEX nr 2751806.

⁶² Wyroki SA w Warszawie: z 28.06.2017 r., II AKa 440/16, LEX nr 2387041 i z 29.05.2017 r., II AKa 97/17, LEX nr 2329097; wyrok SA we Wrocławiu z 2.12.2016 r., II AKa 313/16, LEX nr 2174875.

⁶³ Wyrok SA we Wrocławiu z 27.04.2016 r., II AKa 58/16, LEX nr 2229253.

⁶⁴ P. Kruszyński, *Zasada...*, s. 21.

niż określone w art. 258 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., tj. obawy ucieczki, ukrycia się czy też matactwa oskarżonego, a więc zagrożenia wysoką karą (art. 258 § 2 k.p.k.), czy też obawy popełnienia przez podejrzanego nowego, ciężkiego przestępstwa (art. 258 § 3 k.p.k.).

4. W kontekście temporalnego i podmiotowego zakresu obowiązywania zasady domniemania niewinności wypada wskazać na uchwałę SN (7) z 31.05.2017 r., I KZP 4/17⁶⁵, przyjmującą, że: „I. Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej określone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. II. Zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych”.
5. Ponadto wypada zauważyć, że obowiązywanie zasady domniemania niewinności nie ogranicza się jedynie do sfery procesu karnego. Tylko tytułem przykładu można wskazać tu na przepisy prawa prasowego, które zabraniają bez zezwolenia organu procesowego publikowania danych osobowych osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa oraz art. 21–22 k.c., przewidujące ochronę dóbr osobistych takich osób.
6. Z zasady domniemania niewinności wynikają pewne konsekwencje dla przebiegu procesu karnego oraz obowiązki organów procesowych. Generalizując zagadnienie, można stwierdzić, że są one tożsame z gwarancjami procesowymi oskarżonego, rozumianymi jako instytucje procesowe służące realizacji zasad procesowych.
7. Do najważniejszych **ustawowych gwarancji zasady domniemania niewinności** w doktrynie procesu karnego tradycyjnie zaliczano:
 - 1) regułę *in dubio pro reo* określoną w art. 5 § 2 k.p.k., stanowiącym, że wątpliwości należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego; w niniejszym opracowaniu zajęto wyraźne stanowisko, że jest to reguła (a nie zasada) procesowa podporządkowana zasadzie domniemania niewinności;
 - 2) prawo do niekaralności fałszywych wyjaśnień oskarżonego, o ile mieszczą się one w granicach szeroko rozumianego prawa do obrony (art. 6 k.p.k.);
 - 3) regułę ciężaru dowodu (*onus probandi*), rozumianą z jednej strony jako prawny obowiązek dowodzenia (ciężar formalny), z drugiej zaś jako niekorzyść wynikającą z nieudowodnienia (upadku) tezy dowodowej (ciężar materialny). Tradycyjnie w doktrynie procesu karnego przyjmowano, że prawny obowiązek dowodzenia spoczywa na sędzie i oskarżycielu, natomiast ten ostatni ponosi skutek nieudowodnienia winy oskarżonemu, jakim jest wyrok uniewinniający. Konsekwencją zasady domniemania niewinności jest reguła, że żaden z tych rodzajów ciężaru dowodu nie spoczywa na oskarżonym, z wyjątkiem spraw o zniesławienie, gdzie obciąża go obowiązek udowodnienia, że czyniony przez niego niepublicznie zarzut jest prawdziwy bądź czyniony publicznie prawdziwy zarzut służy obronie społecznie uzasadnionego interesu (art. 213 k.k.);
 - 4) prawo oskarżonego do milczenia i niedostarczania dowodów na swoją niekorzyść – *nemo se ipsum accusare tenetur* (art. 74 k.p.k.).
8. Wydaje się, że te dwie ostatnie gwarancje zasady domniemania niewinności uległy pewnym modyfikacjom (osłabieniu) wskutek wprowadzenia w dniu 1.07.2015 r. nowelizacją z 27.09.2013 r. zasady wzmożonej kontrydiktoryjności postępowania sądowego (art. 167 k.p.k.), która zasadniczo uwalniała sąd od formalnego ciężaru dowodu, nakładając na oskarżonego ciężar materialny dowodu, gdyż jego pasywność dowodowa mogła narazić go na skazanie. Natomiast nowelizacja

⁶⁵ OSNKW 2017/7, poz. 37.

z 11.03.2016 r. powróciła do poprzedniego brzmienia art. 167 k.p.k. (sprzed 1.07.2015 r.), nakładając na sądy (i przewodniczących składowi) obowiązek dochodzenia do prawdy obiektywnej z urzędu i przywracając niejako paternalistyczne nastawienie sędziów do oskarżonego.

9. Co do ostatniej gwarancji zasady domniemania niewinności, to wprowadzie prawo oskarżonego do milczenia jest w Kodeksie postępowania karnego nadal jego uprawnieniem, lecz ustawodawca ustanowił kolejną zachętę do rezygnacji przez oskarżonego z tego prawa przez uzależnienie możliwości wniesienia przez prokuratora wniosku o skazanie bez rozprawy od złożenia przez oskarżonego wyjaśnień, w świetle których „okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości” (art. 335 § 1 k.p.k.).
10. Należy jednak zauważyć, że w orzecznictwie przyjmuje się, iż oskarżony, który nie korzysta z prawa do milczenia i wybiera aktywną formę obrony, tj. składa wyjaśnienia i przedstawia inne dowody, świadomie poddaje się tak samo krytycznej ocenie każdej dostarczonej informacji jak w przypadku innych źródeł dowodowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie zasad z art. 5 § 1 i 2 k.p.k. nie należy rozumieć jako konieczności obalenia przez organ procesowy za pomocą dowodu przeciwnego każdego, nawet niedorzecznego, twierdzenia oskarżonego. Artykuł 5 k.p.k. nie oznacza, że wyjaśnienia składane przez oskarżonego i dostarczane przez niego inne dowody podlegają innej ocenie niż pozostałe dowody i że wszystko, co oskarżony powie, ma być z zasady traktowane jako wiarygodne, i to nawet wówczas, gdy przeczą temu pozostałe dowody⁶⁶.
11. Jeśli chodzi o orzecznictwo sądowe odnoszące się do reguły *in dubio pro reo*, to jego analiza pozwala wysnuć następujące generalne tezy:
 - 1) wątpliwości muszą być powzięte przez sąd, a nie tylko przez strony procesowe, i nie można ich usunąć w oparciu o zasadę swobodnej oceny dowodów bądź kontynuowanie postępowania dowodowego:
 - a) „Reguła określona w art. 5 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania, gdy wątpliwości w zakresie przyjętych ustaleń podnosi strona, a nie stały się one udziałem orzekającego merytorycznie sądu, który dowody ocenił w zgodzie z dyspozycją art. 7 k.p.k.”⁶⁷,
 - b) „Wątpliwości występujące w sprawie należy uwzględniać na korzyść oskarżonego dopiero wówczas, gdy nie można ich rozstrzygnąć przy pomocy narzędzi jakimi dysponuje sąd, a więc zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, ewentualnie przez kontynuowanie postępowania dowodowego”⁶⁸,
 - c) „Nie można równocześnie podnosić zarzutu obrazy przepisów art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., gdyż zarzut z art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania. Można o nim mówić dopiero wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób pełny i wyczerpujący oraz poddania ocenie wszystkich tych dowodów zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k., nadal pozostają wątpliwości, które nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonych”⁶⁹,
 - d) „Śięganie po art. 5 § 2 k.p.k. nie może być wyrazem bezradności decyzyjnej sądu w sytuacji, w której powinien on zdecydować się na danie wiary temu lub innemu dowodowi”⁷⁰;
 - 2) należy wykazać, że sąd powziął takie wątpliwości i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego:

⁶⁶ Wyrok SA w Warszawie z 21.07.2017 r., II AKa 162/17, LEX nr 2363664.

⁶⁷ Postanowienie SN z 7.07.2017 r., III KK 144/17, LEX nr 2342142; zob. postanowienie SN z 28.06.2017 r., II KK 198/17, LEX nr 2312473.

⁶⁸ Wyrok SA w Warszawie z 7.07.2017 r., II AKa 50/17, LEX nr 2369734.

⁶⁹ Postanowienie SN z 11.05.2017 r., II KK 18/17, LEX nr 2311295; zob. także wyrok SN z 19.06.2019 r., V KK 239/18, LEX nr 2730217.

⁷⁰ Wyrok SN z 14.05.2019 r., II KK 293/18, LEX nr 2677089.

- a) „Posłużenie się zarzutem obrazy art. 5 § 2 k.p.k. może przynieść skutek jedynie wówczas, gdy zostanie wykazane, że orzekający w sprawie sąd rzeczywiście miał wątpliwości o takim charakterze i nie rozstrzygnął ich na korzyść oskarżonego”⁷¹,
- b) „Warunkiem prawidłowego formułowania zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. jest powzięcie przez organ procesowy rzeczywistych wątpliwości, których przy prawidłowej ocenie materiału dowodowego nie udało się usunąć, a mimo to rozstrzygnięto te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego”⁷².

12. Wskazany wyżej wymóg wykazania przez skarżącego, że sąd orzekający rzeczywiście powziął nieusuwalne wątpliwości, jako odnoszący się do wewnętrznego przekonania sędziego, może budzić pewne zastrzeżenia co do możliwości jego realizacji. W szczególności wtedy, gdy wątpliwości te nie są zawarte w uzasadnieniu orzeczenia. Bardziej zasadne wydaje się stanowisko przyjmujące, że chodzi o te obiektywne, a nie istniejące tylko w subiektywnym przekonaniu strony, wątpliwości, które powziął (lub powinien powziąć) sąd, lecz ich nie rozstrzygnął we wskazanym kierunku⁷³.

Art. 6. [Zasada prawa do obrony]

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

1. **Zasada prawa do obrony** jest zarówno zasadą kodeksową, jak i konstytucyjną (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) oraz konwencyjną (art. 6 ust. 3 EKPC). Artykuł 42 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach podkreśla w szczególności konieczność takiej realizacji prawa do obrony, aby w ramach konkretnego postępowania możliwość obrony była realna i efektywna, a nie iluzoryczna i abstrakcyjna⁷⁴.
2. W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że prawo do obrony obejmuje dwa wymiary – materialny i formalny.
Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście (np. prawo do odmowy składania wyjaśnień, prawo do wglądu w akta i składania wniosków dowodowych). Obrona formalna to prawo do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu⁷⁵.
3. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że gwarancje prawa do obrony przysługują na każdym etapie postępowania karnego, czyli od chwili wszczęcia przeciwko osobie postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku, jak również na etapie postępowania wykonawczego. Gwarancje te należy odnieść też do stadium postępowania, które poprzedza formalne postawienie zarzutów, a więc do stadium, w którym wystąpiło uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa potwierdzone podjęciem przez organy procesowe czynności skierowanych na ściganie określonej osoby⁷⁶.

⁷¹ Postanowienie SN z 28.06.2017 r., II KK 198/17, LEX nr 2312473; zob. postanowienia SN: z 11.05.2017 r., II KK 129/17, LEX nr 2284180 i z 4.04.2018 r., V KK 68/18, LEX nr 2488989.

⁷² Postanowienie SN z 15.02.2017 r., V KK 415/16, LEX nr 2254813.

⁷³ Wyroki SA we Wrocławiu: z 22.05.2017 r., II AKa 46/17, LEX nr 2358921 oraz z 12.04.2017 r., II AKa 59/17, LEX nr 2292417.

⁷⁴ Zob. wyrok TK z 27.10.2015 r., K 5/14, OTK-A 2015/9, poz. 150 oraz powołany w jego uzasadnieniu wyrok TK (pełny skład) z 28.11.2007 r., K 39/07, OTK-A 2007/10, poz. 129.

⁷⁵ Zob. szerzej wyroki TK: z 11.12.2012 r., K 37/11, OTK-A 2012/11, poz. 133; z 3.06.2014 r., K 19/11, OTK-A 2014/6, poz. 60; z 25.11.2014 r., K 54/13, OTK-A 2014/10, poz. 114.

⁷⁶ Zob. powołane wyżej wyroki TK: z 11.12.2012 r., K 37/11 oraz z 3.06.2014 r., K 19/11.

4. W perspektywie historycznej warto wspomnieć o wyroku TK z 11.12.2012 r., K 37/11, przyjmującym, że art. 245 § 1 k.p.k. przez to, że nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.
5. W kontekście wskazanego wyżej orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wątpliwości może budzić orzecznictwo Sądu Najwyższego opierające się na literalnym brzmieniu art. 6 k.p.k., przyjmujące, że oskarżonemu przysługuje prawo do obrony dopiero od momentu przedstawienia mu zarzutów.
6. W polskiej doktrynie przedmiotu zasadę prawa do obrony wiąże się z zasadą kontrydiktoryjności jako w pewnym sensie pochodną (konsekwencję) obowiązywania zasady skargowości jako *spiritus movens* rozdzielenia funkcji procesowych nałożonych na różne organy procesowe. Podkreśla się również, że to właśnie współistnienie zasady skargowości i kontrydiktoryjności jako elementów modelu rzetelnego procesu karnego stwarza sprzyjające warunki do wykrycia prawdy materialnej, pozwalające jednocześnie na zabezpieczenie gwarancji praw jednostki⁷⁷.
7. Jedną z gwarancji zasady prawa do obrony jest zasada równości broni, która zapewnia oskarżonemu realizację jego podstawowych uprawnień procesowych⁷⁸. Jednakże ze względu na dominującą pozycję w postępowaniu karnym prokuratury jako organu procesowego trudno mówić o rzeczywistym równouprawnieniu w kontrydiktoryjnym procesie karnym strony oskarżenia i obrony.
8. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podnosi się problem efektywności prawa do obrony, wskazując, że prawo to musi mieć wymiar realny. Jeżeli chodzi o konwencyjny standard efektywnej obrony formalnej, to należy wskazać na linię orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka rozszerzającą prawo do efektywnej obrony na wszystkie etapy procesu karnego na podstawie standardu określonego w art. 6 ust. 3 lit. c EKPC. W swoich orzeczeniach odnoszących się do obrony formalnej (art. 6 ust. 3 lit. c EKPC) Trybunał posługiwał się pojęciem obrony „rzeczywistej i skutecznej”. Przykładowo w orzeczeniu z 13.05.1980 r., 6694/74, *Arctico v. Włochy*⁷⁹, Trybunał przypominał, że: „Celem Konwencji nie jest ochrona praw teoretycznych lub iluzorycznych, ale rzeczywistych i skutecznych. Uwaga ta odnosi się szczególnie do praw związanych z obrońcą, ze względu na ważną rolę prawa do rzetelnego procesu sądowego w demokratycznym państwie. Artykuł 6 ust. 3c mówi o pomocy, a nie ustanowieniu obrońcy. To drugie samo w sobie nie gwarantuje bowiem skuteczności pierwszego”⁸⁰. W orzeczeniach wskazanych w przypisie Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, że znaczenie dla osiągnięcia skuteczności obrony formalnej mają nie tylko dopuszczenie obrońcy z wyboru lub z urzędu do udziału w całym procesie bądź jego poszczególnych stadiach, lecz także możliwości kontaktu oskarżonego z obrońcą.
9. Jak podkreślił Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 26.07.2018 r., 35778/11, *Dridi v. Niemcy*⁸¹: „Prawo osoby oskarżonej o przestępstwo do uzyskania wystarczającego czasu i możliwości na przygotowanie swej obrony, gwarantowane w art. 6 ust. 3 lit. b) Konwencji, oraz do skutecznej pomocy prawnej, gwarantowane w art. 6 ust. 3 lit. c) Konwencji, stanowią elementy koncepcji rzetelnego procesu”. Trybunał uznał za naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu sytuację, kiedy obrońca nie miał należytej możliwości uzyskania dostępu do sądowych akt sprawy przed wyznaczeniem terminu rozprawy, tak aby przygotować obronę skarżącego, a także nie miał możliwości udziału w rozprawie odwoławczej.

⁷⁷ P. Wiliński, *Zasada prawa...*, s. 227–230 i podana tam literatura.

⁷⁸ P. Wiliński, *Zasada prawa...*, s. 230–233.

⁷⁹ LEX nr 80808.

⁸⁰ M.A. Nowicki, *Europejski...*, s. 857–859; por. także wyroki ETPC: z 18.12.2001 r., 29692/96, *R.D. v. Polska*, LEX nr 49825; z 30.01.2001 r., 35683/97, *Vaudelle v. Francja*, LEX nr 76545.

⁸¹ LEX nr 2553418.

10. Za najważniejszy jednak dla oceny rangi prawa podejrzanego do korzystania z pomocy obrońcy już w początkowym stadium procesu należy uznać wyrok ETPC (Wielka Izba) z 27.11.2008 r., 36391/02, *Salduz v. Turcja*⁸², w którym zauważono, że podstawową przesłanką prawa do rzetelnego procesu w myśl art. 6 ust. 1 EKPC jest rzeczywisty i efektywny dostęp do obrońcy przez cały okres postępowania, uwzględniając tu moment pierwszego przesłuchania.
11. W wyroku z 9.11.2018 r., 71409/10, *Beuze v. Belgia*⁸³, Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że naruszenie prawa do obrony w postępowaniu przygotowawczym ma charakter rażący i jako takie nie uległo konwalidowaniu w postępowaniu sądowym w sytuacji gdy:
 - a) Skarżący został przesłuchany przez policję w trakcie swego zatrzymania bez możliwości wcześniejszego skonsultowania się z obrońcą lub zapewnienia sobie obecności obrońcy, a w toku późniejszego przesłuchania przez sędziego śledczego w czasie tej i pozostałych czynności śledczych obrońca nie był obecny.
 - b) W takich okolicznościach, bez otrzymania wcześniej wystarczająco jasnej informacji o prawie skarżącego do zachowania milczenia, skarżący złożył szczegółowe wyjaśnienia w okresie, kiedy był zatrzymany przez policję. Skarżący przedstawił następnie inne wersje wydarzeń i złożył wyjaśnienia, w których, nawet jeżeli *stricto sensu* skarżący nie obciążył siebie, to wyjaśnienia te poważnie zmieniły jego położenie, w szczególności w odniesieniu do zarzutu usiłowania zabójstwa C.L.
 - c) Wszystkie przedmiotowe oświadczenia zostały dopuszczone w charakterze dowodów przez sąd krajowy bez przeprowadzenia odpowiedniego badania okoliczności, w jakich zostały złożone, oraz wpływu nieobecności obrońcy [w trakcie przesłuchania skarżącego w postępowaniu przygotowawczym] na ich treść.
 - d) Sąd kasacyjny nie dokonał oceny konsekwencji braku obecności obrońcy dla prawa do obrony skarżącego w czasie przesłuchania przez policję, przesłuchania przez sędziego śledczego oraz innych czynności podejmowanych w toku późniejszego postępowania prowadzonego przez sędziego śledczego.
 - e) Wyjaśnienia złożone przez skarżącego odegrały ważną rolę w akcie oskarżenia, jeżeli chodzi o zarzut usiłowania zabójstwa, i stanowiły zasadniczą część dowodów, w oparciu o które został wydany wyrok skazujący skarżącego.
 - f) W czasie procesu przed sądem krajowym ławnicy nie otrzymali żadnych wytycznych ani wskazówek co do tego, jak należy oceniać wyjaśnienia skarżącego oraz ich wartość dowodową.
12. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjmuje się też, że z zasady niezależności zawodu prawniczego od państwa wynika, iż prowadzenie obrony przez obrońcę jest przede wszystkim sprawą między oskarżonym a jego obrońcą, niezależnie od tego, czy obrońca został wyznaczony z urzędu, czy ustanowiony przez oskarżonego. Jednakże Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, stawiając za cel ochronę praw, które nie są teoretyczne i iluzoryczne, lecz mają charakter rzeczywisty i skuteczny, dopuszcza niekiedy zewnętrzną kontrolę efektywności obrony formalnej. W okolicznościach wyjątkowych, kiedy zaniedbania obrońcy są wyraźne, należy zwracać szczególną uwagę zwłaszcza na okoliczności sprawy, czy obrona była „rzeczywista i skuteczna”⁸⁴.
13. W polskiej literaturze przedmiotu⁸⁵ wskazuje się także na orzecznictwo Sądu Najwyższego eksponujące „rzeczywistość i skuteczność” prawa do obrony. Podkreśla się jednak, że „aspekt skuteczności” nie może być w żadnej mierze odnoszony do ostatecznego rezultatu procesu, a jedynie do pozostającej do dyspozycji oskarżonego i jego obrońcy możliwości podejmowania nieskrę-

⁸² LEX nr 465242.

⁸³ LEX nr 2576340.

⁸⁴ Decyzja ETPC z 30.11.2000 r., 38663/97, *Panek v. Polska*, LEX nr 44914.

⁸⁵ Z. Gostyński, S. Zabłocki [w:] *Kodeks...*, red. Z. Gostyński, t. 1, 2003, s. 219 i podane tam orzecznictwo.

powanych działań w ramach uprawnień ustawowych. Należy dodać, że oskarżonemu przysługuje wybór sposobu prowadzenia obrony – aktywnej (czynnej) czy pasywnej (biernej), określanej także jako prawo oskarżonego do defensywy⁸⁶. Jednocześnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego zauważa się, że nie może się powoływać na naruszenie jego praw ten, kto dobrowolnie sam zrezygnował z korzystania z nich⁸⁷.

14. W tym kontekście trzeba zauważyć, że jednym z wymogów efektywnej obrony formalnej jest jakość działalności obrońcy i umożliwienie mu realizacji jego uprawnień. Dlatego należy zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego głoszącym, że oskarżony nie może ponosić negatywnych konsekwencji postępowania obrońcy, jak też niewłaściwego funkcjonowania aparatu wewnątrz-sądowego. Według Sądu Najwyższego oskarżony ma prawo liczyć na to, że ustanowiony obrońca udzieli mu należytej pomocy prawnej, a więc także z uwagi na stan swojego zdrowia podejmie niezbędne czynności, aby rozprawa mogła się odbyć z jego udziałem⁸⁸. Podkreśla się, że jednym z elementarnych standardów współczesnego procesu karnego jest prawo oskarżonego do uzyskania profesjonalnej pomocy ze strony fachowego podmiotu, jakim jest obrońca. Zdaniem Sądu Najwyższego możliwość prawidłowego korzystania z prawa do obrony zarówno w znaczeniu materialnym, jak i formalnym ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia realizacji postulatu rzetelnego procesu⁸⁹.
15. W orzecznictwie sądowym z reguły naruszenia prawa do obrony są traktowane jako względne przyczyny odwoławcze, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.).
16. Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje na niejednolite stanowisko tego Sądu odnośnie do traktowania naruszeń prawa do obrony jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 i 11 k.p.k.⁹⁰

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.

1. Zasada ta obejmuje swoim zakresem wszystkie organy postępowania karnego, co znacznie rozszerza zakres jej obowiązywania w stosunku do art. 4 k.p.k. z 1969 r., gdzie była ona odnoszona do sądów⁹¹. Warto dodać, że zasada swobodnej oceny dowodów w różnych systemach prawnych występuje w przypadku sądów w dwóch formach:
 - 1) **zupełnej swobody oceny dowodów** – chodzi tu o sądy przysięgłych, którzy zupełnie swobodnie decydują o winie lub niewinności oskarżonego i nie muszą uzasadniać swojego wyroku⁹², który może być podważony jedynie z powodów proceduralnych;
 - 2) **kontrolowanej oceny dowodów** – obowiązuje w prawie polskim; elementy kontroli stanowią obowiązek uzasadniania orzeczeń, a w szczególności wyroków (art. 424 k.p.k.), i kontrola instancyjna sprawowana przez sąd odwoławczy.
2. Z treści przepisu art. 7 k.p.k. można wyprowadzać dwie normy: pierwszą – dotyczącą przedmiotu oceny i drugą – odnoszącą się do sposobu tej oceny. Przedmiotem oceny powinny być zatem

⁸⁶ P. Wiliński, *Zasada prawa...*, s. 272 i 296.

⁸⁷ Postanowienie SN z 8.09.2016 r., III KK 303/16, LEX nr 2135549.

⁸⁸ Wyrok SN z 30.05.2017 r., III KK 12/17, LEX nr 2320357.

⁸⁹ Wyrok SN z 2.12.2015 r., III KK 309/15, LEX nr 1943849.

⁹⁰ Zob. np. postanowienie SN z 23.08.2017 r., V KK 307/17, LEX nr 2340618 oraz w literaturze C. Kulesza, *Prawda..., passim*.

⁹¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] *Kodeks...*, t. I, red. P. Hofmański, 2011, s. 92.

⁹² Zob. K. Wieczorek, *Udział...*, s. 122–162.

wszystkie przeprowadzone dowody (art. 7 *in principio*), natomiast sposób oceny tych dowodów polega na dokonaniu jej z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazani wiedzy i doświadczenia życiowego (art. 7 *in fine*). Z regulacji tej wynika więc, że warunkiem prawidłowej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jest wzięcie pod uwagę i dokonanie oceny wszystkich przeprowadzonych dowodów⁹³.

3. Zasada ta stanowi również gwarancję zasady prawdy materialnej, gdyż nakazuje włączać do podstawy dowodowej rozstrzygnięć procesowych wszystkie przeprowadzone istotne dowody. Postulat taki znajduje wzmocnienie w przepisach szczególnych, a mianowicie w art. 92 k.p.k., stanowiącym, że podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia. W przypadku wyroku art. 410 k.p.k. przewiduje, że podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.
4. W orzecznictwie podkreśla się, że swobodna ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji, spełniająca wymogi określone w art. 7 k.p.k., pozostaje w postępowaniu odwoławczym pod ochroną tej regulacji. Sąd Najwyższy wskazuje, że stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego jest uzależniony od jakości oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji. Zdaniem Sądu Najwyższego, jeżeli ta ocena jest wszechstronna, pełna, logiczna i wsparta zasadami doświadczenia życiowego, a więc odpowiada w pełni wymogom nałożonym przez reguły z art. 7 k.p.k., to wówczas sąd odwoławczy jest zwolniony z obowiązku drobiazgowego odnoszenia się do zarzutów apelacji kwestionujących w rzeczywistości taką ocenę. W takiej sytuacji wystarczające jest wskazanie głównych powodów niepodzielenia zarzutów apelacji, a następnie odesłanie do szczegółów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji⁹⁴.
5. Zdaniem Sądu Najwyższego naruszenie art. 7 k.p.k. przez sąd odwoławczy może nastąpić wtedy, gdy sąd ten sam przeprowadzał i oceniał dowody, względnie gdy zmieniając wyrok sądu pierwszej instancji i czyniąc samodzielnie ustalenia faktyczne, oceniał dowody przeprowadzone przez ten sąd⁹⁵. Z kolei w innym orzeczeniu Sąd Najwyższy podniósł, że nie można stawiać w kasacji zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), w sytuacji gdy sąd odwoławczy nie przeprowadzał żadnych w tej sprawie dowodów, a kontrolował jedynie prawidłowość ich oceny przez sąd *meriti* w ramach postawionego w apelacji zarzutu⁹⁶.
6. Odnosząc się do zasady swobodnej oceny dowodów Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że: „Ocena dowodów musi uwzględniać zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego, a rozstrzygnięcie, przy oczywistej specyfice postępowania odwoławczego, musi być oparte na całokształcie okoliczności ujawnionych w trakcie rozprawy”⁹⁷.
7. W orzecznictwie wskazuje się na rozłączność zarzutu odwoławczego naruszenia reguły *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) i zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Przyjmuje się mianowicie, że: „Zarzut obrazu art. 5 § 2 k.p.k. nie może być podnoszony jednocześnie z zarzutem naruszenia art. 7 k.p.k., gdyż dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania. Mianowicie, niedających się usunąć wątpliwości, które mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów”⁹⁸.

⁹³ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 7.

⁹⁴ Postanowienie SN z 26.07.2016 r., II KK 196/16, OSNKW 2016/11, poz. 72.

⁹⁵ Postanowienie SN z 12.02.2016 r., III KK 29/16, LEX nr 1976885.

⁹⁶ Postanowienie SN z 29.10.2015 r., II KK 282/15, Prok. i Pr.-wkl. 2016/1, s. 17.

⁹⁷ Wyrok SN z 4.12.2018 r., II KK 102/18, LEX nr 2586254.

⁹⁸ Wyrok SA we Wrocławiu z 20.07.2016 r., II AKa 177/16, LEX nr 2099920.

8. Szczególne wymogi swobodnej oceny dowodów orzecznictwo Sądu Najwyższego stawia sądom orzekającymi w tzw. sprawach poszlakowych⁹⁹.

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.

1. W przepisie tym słusznie wyodrębniono zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu, która jest konsekwencją zasady swobodnej oceny dowodów i uzupełnia ją¹⁰⁰.
2. Zgodnie z art. 8 § 2 k.p.k. sąd wiąże jedynie orzeczenia o cechach prawomocności formalnej o charakterze konstytutywnym, a nie deklaratoryjnym. Jak zauważa się w komentarzach, pojęcie rozstrzygnięcia o charakterze konstytutywnym nie oznacza, że całe orzeczenie musi mieć taki charakter, lecz wystarczające jest stwierdzenie, iż jedna ze składowych orzeczenia ma taką cechę – wówczas wiąże ona sąd karny, ale oczywiście w granicach jedynie tego pojedynczego rozstrzygnięcia¹⁰¹.
3. Związanie sądu karnego w konkretnej sprawie orzeczeniem innych sądów dotyczy przede wszystkim wyroków konstytutywnych sądów cywilnych (np. orzekających rozwód, unieważnienie małżeństwa, ustalenie czy zaprzeczenie ojcstwa) i gospodarczych¹⁰² oraz prawomocnych wyroków sądów karnych co do faktu skazania oskarżonego (w szczególności przy ustalaniu działania sprawcy w warunkach recydywy).
4. Sąd karny nie jest jednak związany prawomocnymi rozstrzygnięciami i ustaleniami faktycznymi sądów karnych orzekających w sprawie współoskarżonych. Jednakże jak wskazuje się w orzecznictwie, wprowadzić sąd nie jest związany ustaleniami faktycznymi czy treścią wyroku w sprawie jednego ze współsprawców przestępstwa rozpoznanej odrębnie, gdy następnie rozpoznaje sprawę innego współuczestnika przestępstwa, niemniej jednak, jeżeli doszło do rzadko spotykanej w praktyce sądowej sytuacji ponownego połączenia do wspólnego rozpoznania, i to na etapie postępowania apelacyjnego, dwóch wcześniej równolegle toczących się spraw, to na sądzie odwoławczym spoczywa obowiązek całościowej, kompleksowej oceny tych dwóch spraw i zapadłych w nich wyroków¹⁰³.
5. Sąd karny nie jest związany wyrokami sądów administracyjnych, które nie mają charakteru konstytutywnego¹⁰⁴.
6. Samodzielność jurysdykcyjną sądów w sprawach karnych ogranicza wynikające z art. 442 § 3 k.p.k. zapatrywanie prawne sądu odwoławczego wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, lecz wskazania te nie mogą dotyczyć oceny określonych faktów, jako że narusza to zasadę swobodnej oceny dowodów i w tym zakresie nie są wiążące dla sądu pierwszej instancji. Ograniczenie to należy odpowiednio odnosić także do związania sądów niższego rzędu interpretacją prawa dokonaną w ramach kontroli orzeczenia w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a także skutek działalności uchwałodawczej Sądu Najwyższego¹⁰⁵.

⁹⁹ Zob. C. Kulesza, *Dowód poszlakowy...*, s. 100–114.

¹⁰⁰ Wyrok SA w Lublinie z 12.09.2017 r., II AKa 178/17, LEX nr 2396878; postanowienie SA w Katowicach z 15.03.2017 r., II AKz 138/17, LEX nr 2333415.

¹⁰¹ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 8.

¹⁰² Zob. np. C. Kulesza, *Związanie...*, *passim*.

¹⁰³ Zob. wyrok SN z 21.06.2017 r., II KK 72/17, LEX nr 2342165; zob. także wyrok SA w Warszawie z 2.03.2015 r., II AKa 7/15, LEX nr 1661246.

¹⁰⁴ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 8 i podane tam orzecznictwo sądowe oraz literatura.

¹⁰⁵ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 8 i podane tam orzecznictwo.

7. Wbrew wykładni literalnej art. 8 § 2 k.p.k., odnoszącego się *expressis verbis* jedynie do wyroków, należy uznać za słuszny pogląd wyrażany jeszcze na tle Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., że sąd karny przy orzekaniu nie może zignorować faktu istnienia bądź nieistnienia określonego orzeczenia konstytucyjnego wydanego przez organ administracyjny¹⁰⁶.
8. Szczególnej ewolucji ulegało orzecznictwo sądowe dotyczące problemu związania sądu karnego orzekającego w sprawach karnych skarbowych decyzjami organów skarbowych odnoszących się do ustalania obowiązku podatkowego. Początkowo w orzecznictwie tym zajmowano stanowisko, że skoro ustalenie istnienia tego obowiązku (bądź braku powinnośi) 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 k.p.k.) i uznawać za wiążące w postępowaniu karnym¹⁰⁷.
9. Obecnie w literaturze wyrażany jest pogląd, że skoro zobowiązania podatkowe dotyczące podatków od osób fizycznych czy podatku od towarów i usług powstają z mocy prawa i są związane z określonymi zdarzeniami faktycznymi, to decyzje administracyjne w tym wypadku mają charakter nie konstytucyjny, lecz deklaratoryjny i nie wiążą sądu karnego¹⁰⁸.
10. Za aktualną należy uznać więc tezę Sądu Najwyższego, w której przyjęto, że: „W postępowaniu o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego obowiązuje stosownie do art. 113 k.k.s. i w tym postępowaniu nie podlega ani osłabieniu, ani dalszym wyjątkom, niż określone w art. 8 § 2 k.p.k. Sąd karny jest zatem legitymowany do tego, aby samodzielnie badać kwestię istnienia zobowiązania podatkowego oraz wysokość podatku określonego decyzją organów administracyjnych”¹⁰⁹.

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.

1. Zasadą przeciwną do zasady skargowości jest określona w art. 9 § 1 k.p.k. zasada postępowania z urzędu. Przepis ten stanowi, że organy procesowe prowadzą postępowanie i dokonują czynności z urzędu, chyba że ustawa uzależnia je od wniosku określonej osoby, instytucji lub organu czy też zezwolenia władzy. Jak słusznie zauważa J. Grajewski, zasada ta dominuje w postępowaniu przygotowawczym, jednakże z pewnymi odstępstwami na rzecz zasady skargowości, co zostało uwidocznione już w samej treści komentowanego artykułu¹¹⁰. Należy również podkreślić, iż decyzje z urzędu sąd może podejmować nie tylko w postępowaniu przygotowawczym, ale również jurysdykcyjnym (np. wydanie wyroku łącznego). Współistnienie dyrektyw zasady skargowości oraz zasady postępowania z urzędu na poszczególnych etapach procesowych daje asumpt do stwierdzenia, że polski proces karny jest zaliczany do modelu procesu mieszanego¹¹¹.

¹⁰⁶ P. Hofmański, *Samodzielność...*, s. 193 i n.

¹⁰⁷ Zob. krytycznie wobec tego poglądu np. C. Kulesza, *Obrona...*, s. 170–172.

¹⁰⁸ Zob. J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 8 i podane tam literatura oraz orzecznictwo.

¹⁰⁹ Wyrok SN z 29.10.2015 r., IV KK 187/15, LEX nr 1929133; zob. także wyrok SA w Warszawie z 11.08.2017 r., II AKa 210/17, LEX nr 2347819.

¹¹⁰ J. Grajewski, *Prawo...*, s. 87–88.

¹¹¹ J. Grajewski, *Prawo...*, s. 89.

2. Zasadę oficjalności wzmacnia uregulowanie art. 9 § 2 k.p.k., odnoszące się zarówno do czynności, które mogą być podejmowane tylko z urzędu, jak i do czynności, które mogą być podejmowane zarówno na wniosek, jak i z urzędu. Regulacja ta nie dotyczy zatem przypadków, kiedy ustawa przyznaje uczestnikowi postępowania prawo wyłącznej inicjatywy procesowej¹¹².
3. Ponieważ działanie zasady oficjalności rozciąga się na cały proces karny, a więc także z regulacji art. 9 § 2 k.p.k. strony mogą skorzystać w postępowaniu odwoławczym. Na podstawie zatem tego przepisu wnioski o zastosowanie art. 440 k.p.k. mogą złożyć zarówno skarżący, gdy nie podniósł uchybienia w apelacji, a upłynął termin do jej wniesienia, jak i strona, która nie zaskarżyła wyroku, skoro sąd odwoławczy ma obowiązek uwzględnić tę okoliczność z urzędu¹¹³.
4. Instytucja z art. 9 § 2 k.p.k. może być stosowana także do postępowań zakończonych prawomocnym orzeczeniem sądowym obok wnioskowego trybu wznowienia takiego postępowania, lecz także jako impuls do wznowienia postępowania z urzędu. Jak wynika z orzecznictwa, wznowienie postępowania z powodu uchybień, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k., jest możliwe wyłącznie z urzędu, a więc strona – nie dysponując w tym zakresie własnym wnioskiem o wznowienie postępowania – może na podstawie art. 9 § 2 k.p.k. zasygnalizować organowi procesowemu potrzebę podjęcia czynności z urzędu. Przykładowo pismo obrońcy skazanego wskazujące na zaistnienie takich przesłanek należy traktować jako przedstawienie takich okoliczności, które sąd rozważa z urzędu¹¹⁴.
5. Ponieważ art. 9 k.p.k. ustanawia klauzulę generalną, jego naruszenie bez wskazania innych przepisów konkretyzujących tę instytucję nie może stanowić również podstawy apelacyjnej czy kasacyjnej¹¹⁵.
6. Jak zauważa się w komentarzach, w sytuacji gdy czynność może być przeprowadzona wyłącznie z urzędu, organ procesowy nie ma obowiązku ustosunkowania się do dopuszczalności i merytorycznej zasadności wniosku, ponieważ stanowi on jedynie impuls do działania z urzędu, a organ nie musi w tym przedmiocie wydawać żadnej formalnej decyzji procesowej. Dotyczy to zarówno oceny prawnej dopuszczalności wniosku, jak i jego merytorycznej zasadności. Może on zatem przeprowadzić czynność procesową bądź tego nie czynić bez potrzeby wydawania w tej ostatniej kwestii jakiegokolwiek decyzji procesowej¹¹⁶.

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.

1. Zakres podmiotowy zasady legalizmu obejmuje nie tylko prokuratora, lecz także nieprokuratorские organy ścigania, a przede wszystkim Policję. Określona w art. 10 k.p.k. zasada legalizmu jest ujęta w sposób szerszy niż w art. 5 k.p.k. z 1969 r., gdyż, jak wskazuje się w literaturze: „Istotą legalizmu jest więc obowiązek ustawowy, spoczywający na organach ścigania, które w przypadku

¹¹² J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 9 i podana tam literatura.

¹¹³ Wyrok SA w Katowicach z 18.12.2014 r., II AKa 420/14, LEX nr 1630518.

¹¹⁴ Postanowienie SA w Krakowie z 4.04.2017 r., II AKo 14/17, LEX nr 2358143; postanowienie SA w Katowicach z 18.02.2016 r., II AKo 157/15, LEX nr 2099694; postanowienie SN z 14.12.2016 r., III KO 66/16, LEX nr 2166384; postanowienie SN z 30.01.2014 r., II KO 91/13, LEX nr 1427400.

¹¹⁵ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. I, 2017, art. 9; J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 9 oraz podane tam orzecznictwo.

¹¹⁶ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 9 i powołane tam literatura oraz orzecznictwo.

powzięcia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu wszczynają i kontynuują postępowanie karne, niezależnie od tego, czy ściganie jest w konkretnym przypadku celowe z punktu widzenia politycznych, ekonomicznych lub innych interesów państwa, niemających jednak nic wspólnego z interesem wymiaru sprawiedliwości”¹¹⁷.

2. Również w komentarzach do art. 10 k.p.k. wskazuje się, że zasada legalizmu jest dyrektywą zobowiązującą wszystkie organy procesowe do takiego postępowania, by został spełniony postulat zawarty w § 2, tj. że nikt – z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym – nie może być zwolniony z odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Przepis § 1 konkretyzuje zatem obowiązek określony w § 2 w odniesieniu do organów pierwszego stadium procesu. Dlatego też przyjmuje się, że dyrektywa ta skierowana jest nie tylko do organów postępowania przygotowawczego, lecz także do sądu¹¹⁸.
3. Zakres przedmiotowy zasady legalizmu obejmuje czyny ścigane z oskarżenia publicznego z urzędu. W literaturze wskazuje się na materialnoprawny aspekt tej zasady, gdyż nakazuje ona ścigać, wносить oskarżenie i popierać je przed sądem jedynie w sprawach o przestępstwa zgodnie z definicją materialną określoną w art. 1 k.k. Obowiązek ścigania i oskarżania nie dotyczy zatem czynów zabronionych, których społeczna szkodliwość jest znikoma (art. 1 § 2 k.k.).
4. Zasada legalizmu nie dotyczy natomiast przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego. Co do zasady ściganie i oskarżanie jest niezależne od woli pokrzywdzonego. Oceniając z tej perspektywy zasadę legalizmu, można dostrzec w niej dwa aspekty – jurydyczny i funkcjonalny. Jest ona bowiem z jednej strony konstrukcją karnoprosową, z drugiej zaś instrumentem prowadzenia efektywnej i jednolitej polityki karnej. Zasada ta jako konstrukcja jurydyczna zasadniczo pozbawia pokrzywdzonego wpływu na wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego. Z kolei zaś jako narzędzie efektywnego ścigania i karania sprawców przestępstw nie może się obejść bez współdziałania z ofiarami przestępstw. Dostrzegając tę dychotomię, ustawodawca polski przewidział już w Kodeksie postępowania karnego z 1969 r. instytucję przestępstw wnioskowych, która jest obecnie uregulowana w art. 12 k.p.k.
5. Logiczną konsekwencją i uzupełnieniem tej regulacji jest przepis art. 13 k.p.k., nakładający na oskarżyciela obowiązek uzyskania zezwolenia władzy, od którego ustawa uzależnia ściganie (np. zgody Sejmu na pociągnięcie posła do odpowiedzialności). Jak wynika z art. 10 k.p.k., obowiązywanie zasady legalizmu nie ogranicza się jedynie do postępowania przygotowawczego, lecz obejmuje także obowiązek oskarżyciela publicznego wnoszenia skargi i popierania jej przed sądem.
6. Wśród szczegółowych regulacji Kodeksu postępowania karnego wiążących się z zasadą legalizmu ścigania i stanowiących gwarancje jej przestrzegania można wymienić przykładowo:
 - 1) obowiązek wydawania przez organy ścigania w sytuacji uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa postanowienia (z urzędu bądź wskutek zawiadomienia o przestępstwie) o wszczęciu śledztwa (art. 303 k.p.k.) bądź dochodzenia (art. 325e k.p.k.), określającego czyn będący przedmiotem postępowania i jego kwalifikację prawną;
 - 2) sądową kontrolę postanowień o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 306, art. 325e § 4 i art. 330 k.p.k.).
7. Przeciwnieństwem legalizmu jest oportunizm ścigania, sprowadzający się do dyrektywy pozwalającej organom procesowym na zaniechanie ścigania ze względów natury prawnej bądź faktycznej, mimo że jest ono prawnie dopuszczalne. Można więc mówić o oportunizmie prawnym i oportunizmie faktycznym. O ile pierwszy dotyczy przewidzianych prawem możliwości zaniechania ścigania przez organy procesowe oraz rezygnacji przez oskarżyciela z oskarżenia przed sądem,

¹¹⁷ Zob. R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces...*, s. 78; zob. także J. Grajewski, *Prawo...*, s. 95–96.

¹¹⁸ Zob. J. Grajewski, S. Steinborn [w:] *Kodeks...*, t. I, red. L.K. Paprzycki, 2013, s. 77.

o tyle zbiorczym mianem oportunistu faktycznego można określić nieprawidłowe praktyki organów procesowych prowadzące do odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania wtedy, gdy jest ono prawnie dopuszczalne i zasadne (np. przez nieoficjalne zniechęcanie pokrzywdzonych do składania zawiadomień o przestępstwie w sprawach, w których organ ścigania nie widzi szans na wykrycie sprawców).

8. Do ustawowych przejawów oportunistu można zaliczyć:

- 1) art. 11 k.p.k., regulujący instytucję tzw. umorzenia absorpcyjnego. Stanowi on w § 1, że postępowanie w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego się temu nie sprzeciwia;
- 2) obowiązujący od 1.07.2015 r. do 14.04.2016 r. art. 59a k.k., który przewidywał procedurę tzw. umorzenia restytucyjnego (kompensacyjnego). Stanowił on w § 1, że jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, pojednał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji, i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, umarzało się na wniosek pokrzywdzonego postępowanie karne o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a także o występki przeciwko mieniu zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak również o występki określony w art. 157 § 1 k.k. Procedurę wydawania postanowienia o umorzeniu oraz zasady jego zaskarżania określał art. 23b k.p.k.

9. Pewne wątpliwości co do zgodności z zasadą legalizmu ścigania może budzić instytucja tzw. postępowania rejestrowego określona w art. 325f k.p.k. Przewiduje on w § 1, że jeżeli dane uzyskane w toku tzw. czynności niecierpiących zwłoki (art. 308 § 1 k.p.k.) lub prowadzonego przez co najmniej 5 dni dochodzenia nie stwarzają dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych, można wydać postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw. O ile trudno tę instytucję uznać wprost za wyraźny ustawowy przejaw oportunistu ścigania, chociażby ze względu na możliwość złożenia do sądu zażalenia na umorzenie (art. 325e § 4 k.p.k.) czy też możliwość podjęcia na nowo dochodzenia przez Policję w przypadku ujawnienia danych pozwalających na wykrycie sprawcy (art. 325f § 3 k.p.k.), o tyle niewątpliwie może ona stwarzać zachętę do oportunistu faktycznego Policji.

10. Wypada też wspomnieć, że w literaturze przedmiotu podstawowych zagrożeń dla zasady legalizmu ścigania upatruje się niekiedy w szerokim funkcjonowaniu w polskiej praktyce procesowej trybów konsensualnych, które mogą skłaniać prokuratorów do oportunistu faktycznego. W tym kontekście R. Kmiecik wskazuje, że: „Konsensualizm może łatwo przyjąć postać zasady skrywającej – mimo formalnie obowiązującego legalistycznego przepisu art. 10 § 1 KPK – faktyczne złagodzenie odpowiedzialności karnej prowadzące nie tylko do bezzasadnego złagodzenia odpowiedzialności karnej, ale również do rezygnacji ze ścigania albo do ścigania pozornego, kończącego się niezasłużonym uniewinnieniem”¹¹⁹.

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

§ 1. Postępowanie w sprawie o występki, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5, można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia.

¹¹⁹ R. Kmiecik, *Legalizm...*, s. 27.

§ 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.

1. Tak zwane umorzenie absorpcyjne można zaliczyć do ustawowych wyjątków od zasady legalizmu ścigania (zob. uwagi do art. 12).
2. Umorzenie absorpcyjne stanowi odrębną od uregulowanych w art. 17 § 1 i art. 322 k.p.k. podstawę umorzenia postępowania. Należy jednoznacznie stwierdzić, że w pewnym sensie umorzenie absorpcyjne jest zależne od okoliczności wskazanych w art. 17 § 1 k.p.k., 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 k.p.k.¹²⁰
3. Jak zauważa się w literaturze, *ratio legis* umorzenia absorpcyjnego opiera się na założeniu, że nie jest celowe prowadzenie postępowania za relatywnie drobne przestępstwo przeciwko sprawcy, który już został skazany za inne poważniejsze przestępstwo na stosunkowo surową karę. Kara ta czyni już zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości. Prowadzenie w takim przypadku postępowania o czyn drobniejszy byłoby trwonieniem środków społecznych, które lepiej przeznaczyć na ściganie innych, poważniejszych przestępstw¹²¹.
4. Podstawowe przesłanki stosowania tej instytucji określone w art. 11 § 1 k.p.k. muszą być spełnione łącznie:
 - 1) występek jest zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5;
 - 2) orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość prawomocnie orzeczonej kary za inne przestępstwo;
 - 3) umorzeniu nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego.
5. W literaturze przyjmuje się, że oczywista niecelowość orzekania kary będzie zachodziła w sytuacji, gdy jej wymierzenie nie ma sensu ze względu zarówno na społeczne oddziaływanie kary, jak i na prewencję indywidualną¹²².
6. W komentarzach wskazuje się, że ocena celowości 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 kary grzywny (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 Państwa¹²³.
7. Przesłanka niesprzeciwiania się interesowi pokrzywdzonego nie wymaga uzyskania od niego oświadczenia co do wyrażenia zgody na umorzenie, gdyż ocena zrealizowania tej przesłanki leży po stronie organu procesowego i jest to kategoria o charakterze obiektywnym¹²⁴.
8. Bardziej zasadne byłoby jednak przyjęcie, że powinnością organu procesowego przed wydaniem decyzji o umorzeniu jest uzyskanie stosownego oświadczenia pokrzywdzonego, gdyż organ procesowy – oceniając, czy „interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia” – nie może pomijać

¹²⁰ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 11; J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 11.

¹²¹ R.A. Stefański [w:] *System...*, t. X, red. R.A. Stefański, s. 1433.

¹²² Zob. np. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm...*, s. 391.

¹²³ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 11.

¹²⁴ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 11; J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 11.

ewentualnej kwestii kompensaty szkód, a więc zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody czy zasądzenia od sprawcy na rzecz pokrzywdzonego nawiazki czy też uzyskania przez pokrzywdzonego satysfakcji¹²⁵.

9. Za słuszny trzeba uznać pogląd W. Daszkiewicza, że warunek, iż umorzeniu postępowania na tej podstawie nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego, należy rozumieć szeroko, nie ograniczając go do ram danego toczącego się postępowania karnego. Zdaniem tego autora w grę może wchodzić nawet interes w zapadnięciu wyroku skazującego ze względu na art. 11 k.p.c., w myśl którego ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Ponieważ z treści przepisu art. 11 § 1 k.p.k. nie wynika, że zgoda pokrzywdzonego jest przesłanką umorzenia postępowania, organ procesowy ma obowiązek sam uwzględnić interes pokrzywdzonego¹²⁶.
10. W kontekście ochrony interesów pokrzywdzonego wypada wskazać na uchwałę SN z 13.12.2000 r., I KZP 42/00¹²⁷, w której przyjęto, że w wypadku umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w sprawie toczącej się z oskarżenia publicznego brak jest podstaw do zasądzenia od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego poniesionych przez niego wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika, co jednak nie wyłącza możliwości ich zasądzenia „w uzasadnionych wypadkach” od Skarbu Państwa (analogia do art. 632 pkt 2 *in fine* k.p.k.).
11. Na postanowienie o zawieszeniu wydane na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. przysługuje zażalenie tak jak na każde inne postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania karnego (art. 22 § 2 k.p.k.). W razie zaś podjęcia postępowania zawieszonego w trybie art. 11 § 2 k.p.k. możliwe jest w dalszym jego toku zawieszenie go z innych przyczyn skutkujących taką decyzją (zob. uwagi do art. 22) i umorzenie z innych niż wskazane w art. 11 § 1 k.p.k. powodów¹²⁸.
12. Konsekwencją regulacji art. 11 § 3 k.p.k., stanowiącej podstawę wznowienia postępowania w sprawie umorzonej absorpcyjnie w wypadku uchylecia lub istotnej zmiany treści prawomocnego wyroku, są przepisy zezwalające na wznowienie postępowania przygotowawczego (art. 327 § 2 k.p.k.) i postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądowym (art. 540a pkt 2 k.p.k.); zob. uwagi do tych przepisów.
13. Warto wskazać na orzecznictwo dopuszczające stosowanie instytucji umorzenia absorpcyjnego z art. 11 k.p.k. także w postępowaniach dyscyplinarnych¹²⁹.

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 wska-

¹²⁵ Zob. S. Steinborn [w:] *Kodeks...*, red. S. Steinborn, LEX 2016, art. 11; Z. Gostyński, S. Zabłocki [w:] *Kodeks...*, red. Z. Gostyński, t. 1, 2003, s. 255.

¹²⁶ W. Daszkiewicz, *Pokrzywdzony...*, s. 137–146.

¹²⁷ OSNKW 2001/1–2, poz. 7.

¹²⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. I, 2014, s. 100.

¹²⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 24.10.2011 r., ASD 2/10, LEX nr 1110705.

zanej 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.

§ 4.¹³⁰ *W sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 Kodeksu karnego można wsząć i prowadzić postępowanie pomimo niezłożenia wniosku o ściganie, jeżeli zachodzi duże prawdopodobieństwo, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem albo jeżeli przemawia za tym interes społeczny. W takim przypadku postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia toczy się z urzędu.*

1. W polskim ustawodawstwie karnym z 1969 r. (podobnie jak w innych państwach europejskich) kryterium wyodrębnienia katalogu przestępstw prywatnoscargowych i wnioskowych stanowiły nie tylko waga czynu, lecz także względy ochrony pokrzywdzonego przed wtórnym pokrzywdzeniem wynikającym z prowadzenia postępowania wbrew jego woli. Świadczyło o tym zwłaszcza objęcie wnioskowym trybem ścigania tak poważnego przestępstwa jak zgwałcenie. Jak wykazują wyniki badań wiktymologicznych, do *ratio legis* przestępstw wnioskowych można zaliczyć ochronę prywatnej sfery pokrzywdzonego i jego więzi ze sprawcą oraz wzgląd na trudności dowodowe w sprawach, przy których pokrzywdzony nie będzie skłonny do współpracy z organami procesowymi, jeśli ściganie będzie prowadzone wbrew jego woli¹³¹.
2. W ramach przestępstw ściganych na wniosek wyróżnia się czyny bezwzględnie wnioskowe, ścigane w tym trybie niezależnie od stosunku łączącego sprawcę i pokrzywdzonego, oraz względnie wnioskowe, ścigane tylko wówczas, gdy między sprawcą a pokrzywdzonym zachodzi szczególnie, określony przez ustawę stosunek. Jak wskazuje się w komentarzach, rozróżnienie powyższe ma istotne znaczenie, gdyż w przypadku przestępstw bezwzględnie wnioskowych wniosek staje się warunkiem dopuszczalności wszczęcia postępowania w ogóle, a więc już odnośnie do postępowania „w sprawie” o dany czyn, podczas gdy przy przestępstwach względnie wnioskowych jest on niezbędny dopiero wtedy, gdy chodzi o ściganie określonej osoby (*in personam*), wcześniej zaś jest ona ścigana *ex officio* bez wniosku¹³².
3. Z uwagi na fakt, że uzyskanie wniosku o ściganie pochodzącego od uprawnionego może być początkowo utrudnione, oraz na możliwość usunięcia tej przeszkody na późniejszym etapie postępowania, dopuszczalne jest podjęcie czynności procesowych zmierzających do zabezpieczenia śladów i dowodów w sytuacjach niecierpiących zwłoki (art. 17 § 2 k.p.k.; zob. uwagi do tej regulacji)¹³³.
4. Dodany, na mocy nowelizacji z 19.07.2019 r., § 1a do art. 12 k.p.k. określa, na jakim organie, w zależności od etapu postępowania, spoczywa obowiązek uzyskania wniosku o ściganie. Przepis ten *in principio* nakłada taki obowiązek zasadniczo na prokuratora, a *in fine* w postępowaniu sądowym na sąd. Taki wyjątkowy obowiązek sądu powstaje jedynie w sytuacjach, w których

¹³⁰ Art. 12 § 4 dodany przez art. 9 pkt 1 ustawy z 7.07.2022 r. (Dz.U. poz. 2600) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1.10.2023 r.

¹³¹ A. Marek, *Kodeks...*, LEX 2010, art. 205; C. Kulesza, *Rola prokuratora...*, s. 167–168.

¹³² J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 12 i powołany tam T. Grzegorzcyk, *Kodeks...*, t. I, 2014, s. 99 i n. Odnośnie do katalogu przestępstw bezwzględnie wnioskowych i względnie wnioskowych zob. M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. I, 2017, art. 11.

¹³³ Zob. uchwała SN z 13.01.2017 r., SNO 55/16, LEX nr 2204971.

uzyskanie wniosku o ściganie wynika wyłącznie z uprzedzenia stron o możliwości zakwalifikowania czynu na podstawie innego przepisu, przewidującego ściganie na wniosek. W takich wypadkach uzyskanie wniosku o ściganie należy do sądu, co oznacza powinność wystąpienia do podmiotu uprawnionego do jego złożenia z pytaniem, czy chce taki wniosek złożyć. Ta zmiana ustawy stanowi odejście od dotychczasowej praktyki, kiedy sąd w przedstawionych wypadkach zazwyczaj oczekiwał aktywności oskarżyciela publicznego w aspekcie uzyskania wniosku o ściganie, ewentualnie – gdy pokrzywdzony (oskarżyciel posiłkowy) uprawniony do złożenia wniosku o ściganie był obecny na Sali rozpraw – udzielał mu stosownego pouczenia o przysługującym mu uprawnieniu¹³⁴.

5. W komentarzach do § 1a wskazuje się, że jest to regulacja zbędna, gdyż to z zasady skargowości wynika, iż obowiązek wyjednanie wniosku spoczywa na oskarżycielu, a obowiązek uzyskania takiego wniosku przez sąd wynika z art. 17 § 2 k.p.k., utrwalonego orzecznictwa sądowego i praktyki procesowej¹³⁵. Tezę tę potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące poprzedniego stanu prawnego: „W przypadku gdy potrzeba złożenia wniosku ujawni się w toku prowadzonego już postępowania (np. w związku ze zmianą kwalifikacji prawnej), możliwe jest uzupełnienie materiałów postępowania poprzez złożenie wniosku, o którym mowa w art. 12 § 1 k.p.k., co konwaliduje wcześniejszy jego brak. Natomiast w sytuacji, gdy wniosek taki nie został złożony do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego lub okoliczności wskazujące na możliwość prowadzenia postępowania o przestępstwo wnioskowe ujawnione zostały nie w momencie składania zawiadomienia o przestępstwie, ale w trakcie postępowania, sąd nie tylko jest uprawniony, ale zobligowany jest ustalić w tym zakresie wolę uprawnionego. Oczywistym jest, że prawo do kontroli istnienia skargi uprawnionego oskarżyciela na każdym etapie postępowania sądowego przysługuje sądowi i z obowiązku tego nie może zostać zwolniony. A zatem, wniosek o ściganie może być złożony na każdym etapie postępowania, w tym także w postępowaniu odwoławczym, o ile nie nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa ściganego na wniosek”¹³⁶.
6. Jak wskazuje się więc w orzecznictwie, wniosek o ściganie może zostać złożony na każdym etapie postępowania, w tym także w postępowaniu odwoławczym, a nawet po jego prawomocnym umorzeniu – o ile nie nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa ściganego na wniosek.
7. Wniosek może być złożony przed wszczęciem postępowania przygotowawczego (art. 307 k.p.k.). Ponieważ ustawa nie wymaga tu żadnej szczególnej formy, można go wnieść pisemnie bądź ustnie do protokołu, jednakże jak wskazuje się w orzecznictwie, istotne jest, aby z takiego dokumentu procesowego w sposób wyraźny wynikało żądanie pokrzywdzonego przestępstwem ścigania sprawcy¹³⁷.
8. Złożenie wniosku o ściganie możliwe jest także w przypadku zwrotu sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 344a k.p.k.
9. Przepisy prawa karnego materialnego i procesowego nie nakładają na uprawnionego do złożenia wniosku o ściganie obowiązku imiennego wskazania sprawców, i to niezależnie od stadium postępowania, w którym ten wniosek został złożony. Artykuł 12 § 2 k.p.k., określając wymogi formalne wniosku o ściganie, zezwala na wskazanie w nim także sprawców anonimowych¹³⁸.
10. W orzecznictwie powstałym na tle art. 12 § 2 k.p.k. wskazuje się na zasadę niepodzielności wniosku o ściganie: „Przy przestępstwach ściganych bezwzględnie na wniosek pokrzywdzonego,

¹³⁴ L. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel, J. Zagrodnik [w:] *Kodeks...*, red. J. Zagrodnik, art. 12.

¹³⁵ J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2020, s. 58.

¹³⁶ Wyrok SN z 6.06.2019 r., IV KK 289/18, LEX nr 2680334.

¹³⁷ Postanowienie SN z 16.03.2011 r., IV KK 426/10, OSNwSK 2011/1, poz. 539; wyrok SN z 24.01.2019 r., II KK 6/19, Prok. i Pr. 2019/5, poz. 5.

¹³⁸ Postanowienie SN z 9.07.2013 r., II KK 169/13, OSNKW 2013/11, poz. 96.

wola tego pokrzywdzonego, jako uprawnionego do złożenia wniosku o ściganie, ograniczona jest jedynie do podjęcia decyzji co do żądania ścigania sprawców czynu, który go dotknął, a nie do decydowania o tym, które z osób współuczestniczących w tym czynie mogą, a które nie mogą być ścigane. Ściganie wszystkich współuczestniczących w zdarzeniu przestępnym, po złożeniu wniosku następuje już bowiem z urzędu, czyli niezależnie od woli pokrzywdzonego, a pokrzywdzony ten może jedynie wyłączyć spod ścigania osoby dlań najbliższe, gdyby na skutek złożenia wniosku bez wskazywania jakiegokolwiek sprawcy lub co do niektórych tylko imiennie określonych osób, okazało się, że wśród ustalonych przez organ domniemanych sprawców znajduje się osoba dla niego najbliższa¹³⁹.

11. W doktrynie reprezentowano pogląd, że jeżeli w momencie przedstawiania zarzutu podejrzany jest osobą najbliższą dla pokrzywdzonego, choćby nie był nią jeszcze w dniu czynu, niezbędny do jego ścigania jest wniosek pokrzywdzonego. Intencją ścigania na wniosek jest tu bowiem ochrona dobra rodziny, a w chwili podejmowania ścigania sprawcy dobro takie już istnieje. Nie ma zatem znaczenia z punktu widzenia *ratio legis* tego trybu ścigania fakt, że w chwili czynu dana osoba nie była jeszcze najbliższym dla pokrzywdzonego¹⁴⁰. Jednakże odmienne stanowisko wyrażono w orzecznictwie powstałym jeszcze na tle Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., a mianowicie w wyroku SN z 6.11.1974 r., I KR 103/74¹⁴¹, w którym podniesiono, że późniejsze (tzn. dopiero po zgłoszeniu wniosku o ściganie) powstanie stosunku określonego w art. 120 § 5 k.k. z 1969 r. (obecnie art. 115 § 11 k.k.) nie może działać wstecz na korzyść osoby, która stała się najbliższym wnioskodawcy, tj. nie upoważnia do poczytania jej za uprzywilejowaną w rozumieniu art. 5 § 4 zdanie drugie k.p.k. z 1969 r. (obecnie art. 12 § 2 k.p.k.) i do uznania w konsekwencji za bezskuteczny w odniesieniu do niej wniosku o ściganie oraz do umorzenia w związku z tym co do niej postępowania karnego na podstawie art. 11 pkt 4 k.p.k. (obecnie art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.). Pogląd ten zyskał aprobatę części ówczesnej doktryny, a w aktualnym piśmiennictwie akceptuje go m.in. J. Kosonoga¹⁴².
12. To ostatnie stanowisko znajduje oparcie w orzecznictwie sądowym, przyjmującym, że zmiana stosunku między oskarżonym a pokrzywdzonym i stanie się dla niego najbliższym w toku postępowania prowadzonego już *in personam* nie rzutuje na tryb ścigania i nie czyni przestępstwa ściganego z urzędu bez wniosku czynem wnioskowym, gdyż stosunek bliskości nie istniał ani w momencie jego popełnienia, ani przy podejmowaniu ścigania przeciwko osobie¹⁴³.
13. Zgodnie ze zmienionym nowelizacją z 19.07.2019 r. art. 12 § 3 k.p.k. wycofanie wniosku o ściganie jest dopuszczalne w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu – aż do momentu zamknięcia przewodu sądowego. Wydłużeniu terminu do wycofania wniosku towarzyszyło wprowadzenie wymogu w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego uzależnienia skuteczności cofnięcia takiego wniosku od braku sprzeciwu obecnego na rozprawie oskarżyciela publicznego. **Termin ten ma charakter prekluzyjny i nie podlega przywróceniu.**
14. W komentarzach do nowelizacji krytyce poddaje się uprawnienia oskarżyciela publicznego do wyrażania sprzeciwu wobec cofnięcia wniosku w postępowaniu sądowym. Zauważa się nawet, że nie sposób wprost zaakceptować sytuacji, gdy sprzeciw oskarżyciela publicznego blokuje skuteczne cofnięcie wniosku o ściganie, na które zgodził się sąd jako organ prowadzący postępowanie w stadium jurysdykcyjnym. Za słuszny należy uznać pogląd, że wprowadzie nie wynika

¹³⁹ Postanowienie SN z 25.04.2013 r., III KK 121/12, OSNKW 2013/8, poz. 72.

¹⁴⁰ T. Grzegorzczak, *Wnioskowy...*, s. 236; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. I, 2014, s. 102–103.

¹⁴¹ OSNPG 1975/4, poz. 49.

¹⁴² J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 12 i podane tam literatura oraz orzecznictwo.

¹⁴³ Wyrok SN z 3.03.2015 r., IV KO 1/15, OSNKW 2015/7, poz. 62.

to jednoznacznie z treści art. 12 § 3 k.p.k. w jego obowiązującym kształcie, to trzeba przyjąć, że skoro cofnięcie wniosku o ściganie może nastąpić na forum rozprawy głównej, to tym bardziej powinno być możliwe w przypadku posiedzeń wyrokowych w ramach konsensualnego modelu procesu sądowego (*arg. a maiori ad minus*)¹⁴⁴.

15. Regulacja art. 12 § 3 k.p.k. nie ustanawia żadnych kryteriów udzielania przez prokuratora (w formie zarządzenia) i sąd (w formie postanowienia) zgody na wycofanie wniosku o ściganie. W literaturze przesłank, jakimi powinien kierować się sąd lub prokurator przy podejmowaniu decyzji, poszukuje się w okolicznościach, które sąd uwzględni przy wymiarze kary, takich jak: okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa, rodzaj i rozmiar szkody wyrządzonej przestępstwem, pobudki i sposób działania sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste oraz sposób jego życia przed popełnieniem i zachowanie się po popełnieniu przestępstwa, a także starania sprawcy o naprawienie wyrządzonej szkody czy działanie w warunkach powrotu do przestępstwa¹⁴⁵.
16. Niewątpliwie organ wyrażający zgodę powinien brać pod uwagę dobro pokrzywdzonego, a w szczególności upewnić się, czy jego decyzja o wycofaniu jest dobrowolna i została podjęta przy pełnej świadomości jej skutków. Wymaga to udzielenia przez organ pokrzywdzonemu pouczenia, które powinno objąć informację o prawie do złożenia wniosku, konsekwencjach jego złożenia określonych w art. 12 § 2 k.p.k. oraz o możliwości cofnięcia wniosku. „Brak pouczenia nie może wywołać ujemnych skutków procesowych dla niepouczonego (art. 16 § 1). Jak zasadnie wskazuje się, brak taki może spowodować sytuację, w której uprawniony nie ma podstawowej wiedzy na temat trybu ścigania, a w takiej sytuacji nie sposób przyjąć, że u podstaw wniosku o ściganie leżała swobodnie podjęta decyzja; wniosek o ściganie bowiem tylko wówczas wywołuje skutki wskazane w ustawie, gdy jego złożeniu towarzyszy rzeczywista wola ścigania sprawcy, uzewnętrzniona swobodnie podjętą decyzją. Innymi słowy obowiązek pouczenia uprawnionego podmiotu należy rozumieć jako pouczenie o wszystkich konsekwencjach związanych ze złożeniem lub zaniechaniem złożenia wniosku o ściganie. Skoro ustawa procesowa warunkuje w ten sposób ściganie karnego od woli pokrzywdzonego, to składający oświadczenie woli uprawniony podmiot powinien być świadomy wszystkich konsekwencji z tego warunku wynikających”¹⁴⁶.
17. Zasadne jest przyjęcie, że wydłużenie przez nowelizację z 19.07.2019 r. terminu do wycofania wniosku o ściganie daje więcej czasu na ewentualną mediację i porozumienie między pokrzywdzonym a oskarżonym dotyczące zadośćuczynienia za doznaną krzywdę czy naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody. Potwierdza to uzasadnienie projektu ustawy z 19.07.1990 r., w którym wyraźnie stwierdzono, że zmiana miała na celu wzmocnienie konsensualnego charakteru postępowania w sprawach o mniejszym ciężarze gatunkowym.

Wydaje się, że w tym przypadku postulaty sprawiedliwości naprawczej powinny przeważać nad względami ekonomiki procesowej w sytuacji konieczności umorzenia postępowania dopiero w stadium sądowym¹⁴⁷. W rezultacie powinna wzrosnąć rola mediacji w postępowaniu sądowym, która – jak wskazują wyniki badań statystycznych – szczególnie na tym etapie postępowania karnego nie stanowi w Polsce realnej alternatywy dla klasycznego, retrybucyjnego wymiaru sprawiedliwości¹⁴⁸. Ważne jednak jest, jak wspomniano wcześniej, aby organy procesowe miały na uwadze, czy w szczególności w przypadku pokrzywdzonego zgoda na udział w mediacji i porozumienie leżące u podstaw jego decyzji o wycofaniu wniosku o ściganie były świadome i dobrowolne.

¹⁴⁴ L. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel, J. Zagrodnik [w:] *Kodeks...*, red. J. Zagrodnik, art. 12.

¹⁴⁵ S. Steinborn [w:] *Kodeks...*, t. I, red. L.K. Paprzycki, 2013, s. 89.

¹⁴⁶ Wyrok SN z 17.12.2008 r., II KK 140/08, LEX nr 486186.

¹⁴⁷ Druk sejm. nr 3251, Sejm VIII kadencji, s. 5.

¹⁴⁸ Zob. C. Kulesza, D. Kuźelewski, *Victim...*, s. 3–22.

18. Jeśli chodzi o konsekwencje procesowe prowadzenia postępowania bez wymaganego wniosku o ściganie, to brak wniosku jest bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., powodującą uchylenie orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Zdaniem Sądu Najwyższego nie zmienia tego przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu, będącej następstwem uznania, że czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa ściganego z urzędu oraz na wniosek, a ten wniosek nie został złożony¹⁴⁹.
19. Nowelizacja z 7.07.2022 r. ogranicza z dniem 1.10.2023 r. zasadę ścigania na wniosek przez wprowadzenie § 4 do art. 12 k.p.k., przewidującego, że w sprawie o przestępstwo groźby karalnej z art. 190 § k.k. można wszcząć i prowadzić postępowanie pomimo niezłożenia wniosku o ściganie, jeżeli zachodzi duże prawdopodobieństwo, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem albo jeżeli przemawia za tym interes społeczny. Zgodnie z tą regulacją w takim przypadku postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia toczy się z urzędu. Mimo że w projekcie ustawy nie wskazano uzasadnienia tej zmiany, można zasadnie zakładać, że miała ona na względzie wzmożenie ochrony praw pokrzywdzonego. Można jednak mieć wątpliwości, czy wprowadzenie możliwości ścigania takich spraw z urzędu na mocy arbitralnej decyzji organów ścigania i wbrew woli pokrzywdzonego przyczyni się do zwiększenia efektywności ścigania takich przestępstw i nie spowoduje wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonego.

Art. 13. [Ściganie za zezwoleniem]

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

1. Odnośnie do rodzajów immunitetów zob. uwagi do art. 17, tezy 54–73. W tym miejscu warto zauważyć, że osoby korzystające z immunitetów 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.
2. Brak wymaganego zezwolenia na ściganie nie zezwala na prowadzenie postępowania przygotowawczego w fazie *in personam* oraz postępowania głównego, nie stanowi natomiast negatywnej przesłanki wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawie *in rem*, dopóki osoba sprawcy nie jest znana. Natomiast od momentu stwierdzenia, że materiał dowodowy uzasadnia dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba korzystająca z immunitetu formalnego, konieczne jest wystąpienie z wnioskiem o wyrażenie zgody na pociągnięcie jej do odpowiedzialności karnej¹⁵⁰.
3. Zasadą jest, że w sprawach z oskarżenia publicznego to oskarżyciel publiczny występuje o uzyskanie zezwolenia władzy, natomiast w sprawach, w których akt oskarżenia wniósł pokrzywdzony jako subsydiarny oskarżyciel posiłkowy (art. 55 k.p.k.), ciąży na nim obowiązek uzyskania zezwolenia odpowiedniej władzy. W sprawach z oskarżenia prywatnego o zezwolenie na ściganie występuje oskarżyciel prywatny. Pewien wyjątek od zasady, że na oskarżyciela ciąży obowiązek uzyskania zezwolenia władzy, od którego ustawa uzależnia ściganie, statuuje art. 119 p.u.s.p. w związku z odpowiedzialnością dyscyplinarną sędziów. Jeżeli przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa, sąd dyscyplinarny z urzędu rozpoznaje sprawę w zakresie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej i wydaje uchwałę w tym przedmiocie¹⁵¹.
4. Jak wskazano w uchwale SN z 13.01.2017 r., SNO 55/16¹⁵²: „Możliwość konwalidacji braku, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. wynika z art. 17 § 2 *in fine* k.p.k., który przewiduje, że

¹⁴⁹ Wyrok SN z 27.02.2008 r., V KK 324/07, LEX nr 357447.

¹⁵⁰ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 13.

¹⁵¹ S. Steinborn [w:] *Kodeks...*, red. S. Steinborn, LEX 2016, art. 13.

¹⁵² LEX nr 2204971.

w razie nieistnienia takiego zezwolenia sąd, rozstrzygający w przedmiocie procesu, podejmuje czynności zmierzające do wyjaśnienia, czy zezwolenie będzie wydane. Oznacza to również obowiązki oczekiwania przez ten sąd na rezultat postępowania wpadkowego zainicjowanego wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności, gdy wniosek został złożony. Unormowanie określone w art. 17 § 2 k.p.k. świadczy o tym, że wskazana negatywna przesłanka dopuszczalności procesu głównego ma charakter względny, to znaczy, przeszkoda ta, uniemożliwiająca jego wszczęcie albo kontynuowanie, jest usuwalna”.

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.

1. W obowiązującej polskiej procedurze karnej zasada skargowości jest skodyfikowana i można ją określić jako ustawową dyrektywę wszczynania i prowadzenia postępowania przez sąd na podstawie skargi uprawnionego podmiotu.
2. Sformułowanie w § 1 przemawia za szerokim ujmowaniem tej zasady, a więc objęciem jej zakresem wszystkich postępowań sądowych. Należy ją bowiem odnosić zarówno do zasadniczego przedmiotu procesu (rozprawy głównej, postępowania odwoławczego, kasacyjnego i wznowieniowego), jak i postępowań incydentalnych, np. rozpoznawania przez sąd zażaleń w przedmiocie środków zapobiegawczych¹⁵³.
3. Należy zauważyć, że nowelizacja z 27.09.2013 r., która weszła w życie 1.07.2015 r., usunęła ograniczenie zasady skargowości, polegające na tym, że w poprzednim stanie prawnym odstąpienie oskarżyciela publicznego na rozprawie nie wiązało sądu. W zmienionym brzmieniu art. 14 § 2 k.p.k. zastąpiono instytucję odstąpienia od oskarżenia nową instytucją – wycofaniem skargi przez oskarżyciela publicznego, a więc tym samym ograniczono oddziaływanie zasady legalizmu na sąd.
4. W obecnym stanie prawnym wycofanie oskarżenia przed wszczęciem przewodu sądowego nie wymaga zgody oskarżonego, ale jest ona wymagana, jeśli takie wycofanie wystąpi w trakcie tego przewodu. Wówczas umorzenie postępowania przez sąd będzie uzależnione od zgody oskarżonego, który może żądać dalszego prowadzenia procesu w celu uzyskania wyroku uniewinniającego. Ponieważ wycofanie skargi spowoduje objęcie oskarżonego gwarancją powagi rzeczy osądzonej, ponowne wniesienie oskarżenia przeciwko temu samemu oskarżonemu o ten sam czyn nie będzie dopuszczalne. Rozwiązanie to wzmacnia zasadę skargowości i zwiększa dyspozycyjne uprawnienia oskarżyciela publicznego, co harmonizuje z obciążeniem go przez reformę odpowiedzialnością za wynik procesu.
5. Należy także wspomnieć, że cofnięcie oskarżenia przez oskarżyciela publicznego nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego. Natomiast pokrzywdzony nieposiadający takiego statusu może w terminie 14 dni od powiadomienia go o cofnięciu aktu oskarżenia oświadczyć, że przystępuje do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 54 § 2 k.p.k.).
6. Do konstytutywnych elementów zasady skargowości należy zaliczyć: istnienie oskarżyciela bądź innego podmiotu uprawnionego do wniesienia skargi; sąd jako adresata skargi; samą skargę oraz zainicjowane nią postępowanie sądowe.

¹⁵³ Zob. E. Kruk, *Skarga...*, s. 32–34 i 63.

7. Kodeks postępowania karnego nie ogranicza pojęcia podmiotu uprawnionego do złożenia do sądu żądania wszczęcia postępowania jedynie do oskarżyciela, a tym bardziej oskarżyciela publicznego. Dlatego też termin normatywny „oskarżyciel” obejmuje wszelkie znane kodeksowi rodzaje oskarżycieli, tj. publicznego, prywatnego i posiłkowego. Jeśli chodzi o inne uprawnione podmioty, to oprócz stron procesowych można do nich zaliczyć również innych uczestników procesu, jeśli kodeks wyposaża je w uprawnienia do skutecznego zainicjowania postępowania sądowego, np. osobę, której prawa zostały naruszone przez postanowienie dotyczące przesłuchania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych bądź przez inne czynności (art. 236 k.p.k.), czy też podmioty nadzwyczajne uprawnione do wniesienia skargi kasacyjnej (art. 521 k.p.k.).
8. Przyjmując szerokie ujmowanie zasady skargowości jako obejmującej wszystkie postępowania sądowe, należy konsekwentnie stwierdzić, że organami właściwymi do prowadzenia postępowania sądowego zainicjowanego skargą są różne sądy w zależności od etapu postępowania i rodzaju skargi. Przykładowo w przypadku aktu oskarżenia bądź powództwa cywilnego będzie to sąd właściwy do rozpoznania skargi w pierwszej instancji, odnośnie do skarg uruchamiających postępowanie odwoławcze – sąd drugiej instancji (bądź niekiedy ten sam sąd, który wydał zażalenie orzeczenie działający w rozszerzonym składzie jako tzw. instancja pozioma), skargę kasacyjną będzie zaś rozpoznawał Sąd Najwyższy.
9. W obecnym ustawodawstwie nadal można uznać za aktualny pogląd M. Cieślaka, który na tle Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. **wyróżniał trzy typy skarg**¹⁵⁴:

1) **skargi zasadnicze**, do których należy **akt oskarżenia jako skarga zasadnicza**, czyli żądanie uprawnionego oskarżyciela do wszczęcia postępowania przez sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji i pociągnięcia określonego oskarżonego do odpowiedzialności za zarzucone mu przestępstwo, spełniający wymogi określone w art. 332 i 333 k.p.k.

Wśród szczególnych rodzajów aktu oskarżenia (które nie muszą spełniać wszystkich wymogów określonych w art. 332 i 333 k.p.k. bądź mogą zawierać dodatkowe elementy) można wyróżnić:

a) **akty oskarżenia, do których dołączono wnioski o skazanie bez rozprawy na podstawie art. 335 § 2 k.p.k.**,

b) **uproszczone akty oskarżenia**, wśród których można wymienić:

- akt oskarżenia złożony w sprawie, w której postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia; może on nie zawierać uzasadnienia (art. 332 § 3 k.p.k.),
- akt oskarżenia w sprawach z oskarżenia prywatnego, który może być ograniczony do oznaczenia osoby oskarżonego, zarzucanego mu czynu oraz wskazania dowodów uzasadniających oskarżenie; nie musi on więc określać kwalifikacji prawnej czynu oraz zawierać uzasadnienia (art. 487 k.p.k.),
- ustny akt oskarżenia, który może być złożony: przez pokrzywdzonego na ręce Policji w postępowaniach w sprawach z oskarżenia prywatnego (art. 488 § 1 k.p.k.); przez oskarżyciela publicznego jako rozszerzenie oskarżenia na nowy czyn, jeśli zajdą przesłanki z art. 398 § 1 k.p.k.

Do **namiatek (surogatów)** aktu oskarżenia można zaliczyć następujące pisma procesowe, które zastępują akt oskarżenia i pełnią podobne do niego funkcje:

- a) wniosek o umorzenie śledztwa i zastosowanie środków zabezpieczających (art. 324 k.p.k.),
- b) wniosek prokuratora (składany zamiast aktu oskarżenia) o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki (art. 335 § 1 k.p.k.),

¹⁵⁴ M. Cieślak, *Polska...*, s. 281 i n.

- c) wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 k.p.k.),
- d) wniosek o rozpoznanie sprawy w trybie przyspieszonym (art. 517b § 1 oraz art. 517d k.p.k.);
- 2) **skargi etapowe**, których złożenie powoduje przejście procesu do następnego etapu (np. skarga apelacyjna, skarga kasacyjna, zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego, sprzeciw wobec wyroku nakazowego lub zaocznego);
- 3) **skargi incydentalne**, których złożenie wszczyna określone postępowanie, rozstrzygające zagadnienia uboczne, powstałe w toku postępowania zasadniczego (np. zażalenie na środek zapobiegawczy).

10. Na szczególną uwagę zasługuje akt oskarżenia, gdyż to zarzucony w nim oskarżonemu czyn jako zdarzenie historyczne zakreśla ramy rozpoznania sprawy przez sąd¹⁵⁵.

W orzecznictwie wskazuje się, że: „Zasada skargowości nie ogranicza sądu w ustaleniach szczegółowych elementów faktycznych zdarzenia opisanego w akcie oskarżenia ani w prawnej ocenie zarzucanego czynu. Z istoty tej fundamentalnej dla procesu karnego zasady wynika bowiem, że opis czynu zawarty w zarzucie skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi jedynie procesową hipotezę, podlegającą ustawicznej weryfikacji w toku sądowego postępowania dowodowego. Rezultatem tych czynności oraz ocen dokonanych przez sąd jest opis czynu przypisanego oskarżonemu w orzeczeniu kończącym postępowanie. Wyjście poza granice oskarżenia polega na orzekaniu poza jego podstawą faktyczną, wyznaczoną tym samym historycznym zdarzeniem, które jest pojęciem szerszym od pojęcia czynu oskarżonego odnoszącego się do działania lub zaniechania”¹⁵⁶.

11. Według Sądu Najwyższego: „Nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia zmiana przez sąd opisu zarzucanego czynu w zakresie czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia, w tym przedmiotu zamachu oraz skutków, a zwłaszcza wysokości powstałej szkody, czy tożsamości osoby pokrzywdzonej przestępstwem przeciwko mieniu, jeśli bezsporne jest, że chodzi o to samo zdarzenie faktyczne, którego zostało objęte skargą oskarżyciela”¹⁵⁷.

12. Zob. także uwagi do art. 17 § 1 pkt 9.

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.

1. Artykuł 15 § 1 k.p.k. określa organy ścigania, które w postępowaniu karnym zobowiązane są wykonywać polecenia sądu, referendarza sądowego i prokuratora oraz prowadzą pod nadzorem prokuratora śledztwo lub dochodzenie w granicach określonych w ustawie. W komentarzach za- uważa się, że wprowadzie regulacja ta *in fine* stanowi w istocie powtórzenie uregulowań z zakresu

¹⁵⁵ Zob. C. Kulesza, *Zasada skargowości*, s. 609–613.

¹⁵⁶ Postanowienie SN z 4.06.2019 r., II KK 301/18, LEX nr 2690189; postanowienie SN z 5.09.2019 r., I KZP 6/19, OSNKW 2019/9, poz. 53.

¹⁵⁷ Postanowienie SN z 24.04.2019 r., IV KK 160/19, LEX nr 2650205.

postępowania przygotowawczego (art. 311 § 2, art. 312, 325a, 325d, 326 k.p.k.), lecz ich wyeksponowanie w początkowej części kodeksu służy podkreśleniu roli nieprokuratorskich organów ścigania, która sprowadza się nie tylko do wykonywania poleceń prokuratora, lecz także do aktywnego prowadzenia śledztwa lub dochodzenia¹⁵⁸.

2. Polecenie jest innym niż postanowienie i zarządzenie oświadczeniem woli organu uprawnionego¹⁵⁹. Polecenia wydawane Policji i innym organom postępowania przygotowawczego nie są przejawem nadzoru służbowego, lecz wynikają z nadzoru procesowego.
3. Oddzielne upoważnienia ustawowe do wydawania poleceń zawierają normy zawarte w innych przepisach Kodeksu postępowania karnego (zob. art. 93 § 4, art. 93a § 2). Jak wskazuje się w komentarzach, są to jednak regulacje upoważniające do wydawania poleceń określonej treści, takich, które znajdują dodatkowe umocowanie w przepisie szczególnym (zob. np. art. 131 § 1, art. 220 § 1, art. 248 § 1, art. 488 § 2 k.p.k.)¹⁶⁰.
4. Zgodnie z § 2 adresatami obowiązku udzielania pomocy organom prowadzącym postępowanie karne w terminie wyznaczonym przez te organy są wszystkie instytucje państwowe i samorządowe w zakresie swego działania.
5. Natomiast określony w § 3 obowiązek udzielania pomocy na wezwanie organów prowadzących postępowanie karne w zakresie i w terminie przez nie wyznaczonym, nałożony na osoby prawne lub jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej inne niż określone w § 2, a także osoby fizyczne, jest ograniczony do sytuacji, kiedy bez tej pomocy przeprowadzenie czynności procesowej jest niemożliwe albo znacznie utrudnione. Można tu więc mówić o swoistej klauzuli subsydiarności. Jak wskazuje się w komentarzach, ocena, czy zachodzi sytuacja utrudniająca lub uniemożliwiająca przeprowadzenie czynności przez organ procesowy, należy do organu prowadzącego postępowanie karne. Podnosi się również, że obowiązek udzielania pomocy organom ścigania przez osoby fizyczne (a więc aktywny element w ściganiu) nie powinien wykraczać poza kategorie przestępstw wymienione w art. 240 k.k., dodając, że nie wydaje się też możliwe przyjęcie poglądu, iż obowiązkowi udzielenia pomocy w trybie art. 15 § 3 k.p.k. podlegają także osoby objęte zakazem dowodowym z art. 178 k.p.k. oraz osoby najbliższe uprawnione do odmowy zeznań (art. 182 k.p.k.)¹⁶¹.
6. Wprawdzie sam przepis art. 15 § 3 k.p.k. nie przesądza o konsekwencjach procesowych nieudzielenia pomocy organowi procesowemu, jednakże zgodnie z art. 287 § 1 k.p.k. na przedstawiciela lub kierownika instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej obowiązanej udzielić pomocy organowi prowadzącemu postępowanie karne, która bezpodstawnie nie udziela pomocy w wyznaczonym terminie, można nałożyć karę pieniężną w wysokości do 3000 zł. Kara porządkowa nie jest nakładana na instytucję jako taką, lecz na jej przedstawiciela bądź kierownika, a postanowienie w przedmiocie nałożenia kary porządkowej jest zaskarżalne (art. 290 § 2 k.p.k.).
7. W doktrynie istnieją rozbieżne poglądy co do tego, czy art. 287 § 1 k.p.k. ma zastosowanie do bezpodstawnego uchylania się od spełnienia obowiązku z art. 15 § 3 k.p.k. przez osobę fizyczną¹⁶². Podstawę sporu stanowi interpretacja przepisu art. 287 § 1 w zw. z art. 285 § 1 k.p.k., prze-

¹⁵⁸ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 15.

¹⁵⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. I, 2014, s. 125.

¹⁶⁰ Zob. także M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. I, 2017, art. 15.

¹⁶¹ S. Steinborn [w:] *Kodeks...*, red. S. Steinborn, LEX 2016, art. 15.

¹⁶² Aprobujące stanowisko zajmują S. Steinborn [w:] *Kodeks...*, red. S. Steinborn, LEX 2016, art. 15 i J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 15, wskazujący na negatywne stanowisko w tej kwestii H. Gajewskiej-Kaczkowskiej przedstawione w opinii z 20.06.2006 r. do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 483, Sejm V kadencji, s. 2.

widującego możliwość nałożenia kary pieniężnej na osobę fizyczną m.in. za uchylanie się od „spełnienia innego ciążącego na niej obowiązku w toku postępowania”, przy uwzględnieniu, że regulacja art. 287 § 1 *in fine* k.p.k. wskazuje *expressis verbis* możliwość stosowania przepisu art. 285 § 1 k.p.k. (przewidującego taką karę pieniężną) „również do przedstawiciela lub kierownika instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej obowiązanej udzielić pomocy organowi prowadzącemu postępowanie karne, która bezpodstawnie nie udziela pomocy w wyznaczonym terminie”.

Wydaje się, że ponieważ przewidziany przez art. 15 § 3 k.p.k. obowiązek udzielenia przez osobę fizyczną pomocy na wezwanie organów prowadzących postępowanie karne jest formą obowiązku procesowego, w przypadku zatem niespełnienia takiego obowiązku również osoba fizyczna będzie podlegała, na mocy art. 287 § 1 w zw. z art. 15 § 3 k.p.k., karze pieniężnej za niewykonanie tego obowiązku (zob. uwagi do art. 287).

8. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszcza się możliwość stosowania art. 15 § 3 k.p.k. przez prezesa sądu apelacyjnego w sprawach dyscyplinarnych przeciwko sędziom¹⁶³.

Art. 16. [Obowiązek pouczenia 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.

§ 3.¹⁶⁴ Jeżeli uczestnikiem postępowania jest osoba, która nie ukończyła 18 lat, lub osoba nieporadna, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, sposób pouczenia powinien być dostosowany do jej wieku, stanu zdrowia i stanu rozwoju umysłowego.

1. Zasada lojalności procesowej może być ujmowana w znaczeniu ścisłym (*in sensu stricto*) i w znaczeniu szerokim (*in sensu largo*). Zasada ta w znaczeniu szerokim jest w literaturze łączona z ideą rzetelnego procesu i oprócz obowiązków informacji procesowej z art. 16 k.p.k. uważa się ją za jeden z przejawów generalnego stosunku organów ścigania do obywatela, wyrażającego się w stosowaniu metod lojalnego postępowania¹⁶⁵. Wypada też wskazać na ciekawy pogląd Sądu Najwyższego, który przyjmuje, że zasada lojalności procesowej powinna być ujmowana jako działająca w obie strony, a więc nie tylko ze strony organów procesowych w odniesieniu do stron procesu (art. 16 k.p.k.). Zdaniem Sądu Najwyższego strona ta nie może już domagać się wyłączenia sędziego z powodu tej okoliczności, której nie wykorzystała jako podstawy żądania wyłączenia sędziego. Prawa tego nie może odzyskać w toku dalszego postępowania karnego, i to niezależnie od jego faz (apelacja, kasacja)¹⁶⁶.

¹⁶³ Wyrok SN z 26.09.2016 r., SNO 31/16, LEX nr 2135819.

¹⁶⁴ Art. 16 § 3 dodany przez art. 6 pkt 1 ustawy z 13.01.2023 r. (Dz.U. poz. 289) zmieniającej nin. ustawę z dniem 15.08.2023 r.

¹⁶⁵ Zob. S. Waltoś, *Proces...*, 2016, s. 332–335; B. Bieńkowska [w:] *Wykład...*, red. P. Kruszyński, s. 97 i podana tam literatura.

¹⁶⁶ Wyrok SN z 16.12.2015 r., V KK 194/15, KZS 2016/5, poz. 18.

W znaczeniu wąskim zasada ta może być utożsamiana z ustawową dyrektywą udzielania przez organy procesowe informacji uczestnikom postępowania, jeśli ma to znaczenie dla ochrony ich praw i interesów (art. 16 k.p.k.).

2. Regulacja komentowanego przepisu upoważnia do stwierdzenia, że przewiduje on dwie formy obowiązku informacyjnego – bezwzględny (§ 1) i względny (§ 2).
3. Zgodnie z art. 16 § 1 k.p.k., jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o ciążyących na nich obowiązkach i przysługujących im uprawnieniach, brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. Tytułem przykładu można tu wskazać regulacje: art. 6 k.p.k. (prawo do obrony); art. 12 § 1 k.p.k. (konsekwencje złożenia wniosku o ściganie); art. 100 § 8 k.p.k. (pouczenie po ogłoszeniu lub przy doręczeniu orzeczenia i zarządzenia uczestników postępowania o przysługującym im prawie, terminie i sposobie wniesienia środka zaskarżenia lub o tym, że orzeczenie lub zarządzenie nie podlega zaskarżeniu) czy art. 175 k.p.k. (pouczenie oskarżonego o prawie do odmowy składania wyjaśnień i odmowie odpowiedzi na pytanie). Przykładowo pouczenie lub mylne pouczenie oskarżonego o sposobie zaskarżenia wyroku (art. 100 § 8 k.p.k.) otwiera mu możliwość złożenia wniosku o przywrócenie terminu zawitego do wniesienia apelacji (art. 126 k.p.k.).
4. Słabsze oddziaływanie na ochronę praw uczestników postępowania ma regulacja względnego obowiązku w art. 16 § 2 k.p.k., przewidująca, że organ prowadzący postępowanie powinien ponadto w miarę potrzeby udzielać uczestnikom postępowania informacji o ciążyących na nich 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. Przepis ten operuje bowiem ocennymi kryteriami „w miarę potrzeby”, a także „w świetle okoliczności sprawy było ono [pouczenie] nieodzowne”.
5. W orzecznictwie Sądu Najwyższego akcentuje się, że obowiązek informacyjny ma rangę zasady procesowej, której ignorować nie można, zwłaszcza gdy występuje w postaci bezwzględnej, przewidzianej w art. 16 § 1 k.p.k.¹⁶⁷
6. Ponieważ „mocny” obowiązek informacji procesowej z art. 16 § 1 k.p.k. nie został zróżnicowany w zależności od fachowości i znajomości prawa przez uczestnika postępowania, dotyczy też obrońców i pełnomocników.
7. W odniesieniu do obrońcy aktualność zachowuje pogląd wyrażony już w postanowieniu SN z 6.03.1934 r., I K 89/34¹⁶⁸: „Mylnie wskazanie przez sąd terminu do odwołania się od wyroku, uznać należy za przyczynę uchylenia [błąd w tekście oryginalnym – powinno być, jak wynika z uzasadnienia – uchybienia – przyp. aut.] terminu, od strony niezależną”. W sprawie tej Sąd Najwyższy uznał to mylne pouczenie przez sąd obrońcy za niezależną od strony przyczynę uchybienia terminowi, który wskutek zażalenia obrońcy przywrócił.
8. W odniesieniu do pełnomocnika należy wskazać na kontrowersyjną uchwałę SN z 1.10.2013 r., I KZP 6/13¹⁶⁹, stanowiącą, co następuje: „Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego nie może uchylić się od ujemnych konsekwencji procesowych zaniedbań wynikających z udzielenia mu mylnego pouczenia przez organ procesowy; w szczególności nie stanowi to przyczyny niezależnej od strony, uzasadniającej przywrócenie terminu zawitego”. Głębsza analiza sentencji uzasadnienia tej uchwały prowadzi do wniosku, że derywacyjna wykładnia art. 16 § 1 k.p.k. mogłaby dopro-

¹⁶⁷ Wyrok SN z 11.04.2017 r., III KK 419/16, LEX nr 2281231.

¹⁶⁸ OSN(K) 1934/9, poz. 179.

¹⁶⁹ OSNKW 2013/11, poz. 93.

wadzić do treści sentencji komentowanej uchwały jedynie w przypadku wyraźnego przyznania prymatu wykładni funkcjonalnej nad wykładnią literalną. Wypada więc stwierdzić, że Kodeks postępowania karnego nie pozwala *expressis verbis* na zaliczenie ewentualnych błędów popełnionych przez pełnomocników na niekorzyść ich mocodawców¹⁷⁰.

9. Również w komentarzach do tej regulacji zauważa się, że: „W sytuacji, kiedy ustawodawca łączy instytucję prawa karnego procesowego z określonymi cechami indywidualnymi, wyraźnie daje temu wyraz w przepisach prawa uznając, że brak pouczenia zarówno podmiotu fachowego, jak i niemającego tej cechy, wywoływać będzie taki sam skutek”¹⁷¹.
10. Obowiązek udzielania informacji spoczywa na organach procesowych, a nie na uczestnikach procesu, nawet profesjonalnych. Przykładowo, jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, nieinformowanie oskarżonego o jego prawach przez obrońcę z wyboru nie stanowi naruszenia prawa procesowego¹⁷².
11. W komentarzach przyjmuje się, że wprawdzie Kodeks postępowania karnego nie precyzuje bliżej zakresu informacji udzielanej uczestnikowi postępowania, jednakże obowiązek informowania nie powinien być rozumiany jako rodzaj porady prawnej. Zauważa się, że szerokie rozumienie obowiązku informowania nie tylko pozostawałoby w sprzeczności z wynikami wykładni językowej, ale również pozostawałoby w kolizji z zasadą obiektywizmu¹⁷³.
12. W literaturze zwraca się uwagę na zróżnicowany sposób ustawowego określenia obowiązku informowania uczestników postępowania karnego, gdyż niektóre pouczenia dotyczą szerokiego kręgu adresatów i mają charakter generalny. Inne dotyczą indywidualnie oznaczonej kategorii uczestników, w tym np. oskarżonego, pokrzywdzonego czy świadka¹⁷⁴.
13. W orzecznictwie Sądu Najwyższego natomiast przyjmuje się, że zasada informacji prawnej w postaci względnej z art. 16 § 2 k.p.k. nie nakłada na organ procesowy obowiązku informowania strony o wszystkich jej potencjalnych obowiązkach czy przysługujących jej uprawnieniach, ale wyłącznie o takich prawach i obowiązkach, które są związane z aktualnie dokonywaną czynnością procesową¹⁷⁵. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy we wcześniejszym orzeczeniu, stwierdzając, że obowiązek pouczenia strony o jej uprawnieniach, w tym z obecnego art. 16 § 2 k.p.k., nie obejmuje wszelkich możliwych, także odległych uprawnień, jakie mogą powstać u strony¹⁷⁶.
14. W komentarzach do art. 16 k.p.k. zauważa się, że brak pouczenia bądź mylne pouczenie uczestnika postępowania nie wywołuje jedynie negatywnych skutków wyraźnie przewidzianych przez prawo karne procesowe. Podnosi się, że w sytuacji gdy skutku danego się 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 w zakresie prawa dowodowego możliwość uznania dowodu za nieistniejący może wynikać jedynie z okoliczności wprost stypizowanych jako zakazy. Twierdzi się więc, że niepouczenie nie może wywoływać skutków o charakterze materialnym, ale jedynie, jak to stanowi sama dyspozycja przepisu, o charakterze procesowym¹⁷⁷.

¹⁷⁰ Zob. C. Kulesza, *Mylne...*, s. 309–335.

¹⁷¹ Zob. M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 16. Podobnie J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 16.

¹⁷² Postanowienie SN z 8.09.2016 r., III KK 292/16, LEX nr 2135814.

¹⁷³ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 16.

¹⁷⁴ Zob. J. Kossowski, *Zasada...*, s. 125–197; A. Sakowicz [w:] *System...*, t. III, red. P. Wiliński, s. 746 i n.

¹⁷⁵ Postanowienie SN z 15.06.2016 r., V KK 106/16, OSNKW 2016/9, poz. 63.

¹⁷⁶ Postanowienie SN z 22.12.2010 r., II KK 290/10, LEX nr 735495.

¹⁷⁷ Tak M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 16, z odmiennym poglądem M. Jeż-Ludwichowskiej, *Wyjaśnienia...*, s. 47 i n.

15. Trudno bez zastrzeżeń podzielić ten pogląd, jeśli zważy się na ścisły związek obowiązku informacyjnego z zasadą rzetelnego procesu.
16. Podstawowym skutkiem naruszenia obowiązku informacji wobec uczestnika postępowania jest możliwość przywrócenia mu terminu zawitego. Jednakże jak zauważył w przypadku pokrzywdzonego Sąd Najwyższy: „Dopuszczenie pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego w późniejszej fazie postępowania, w zakresie, w jakim zezwała na to prokonstytucyjna wykładnia art. 16 § 1 k.p.k., nie oznacza, że w sposób automatyczny retroaktywnie przywraca się temu pokrzywdzonemu możliwość podjęcia czynności procesowych przypisanych wcześniejszym fazom postępowania, a których termin podjęcia już upłynął. Uprawnienia te aktualizują się jedynie *pro futuro*, co nie wyłącza możliwości podniesienia zarzutu naruszenia uprawnień do udziału we wcześniejszych fazach postępowania, jeżeli istnieje jeszcze możliwość złożenia środka zaskarżenia, w których zarzut taki może zostać podniesiony. Brak natomiast jest w takim wypadku uprawnienia o przywrócenie terminu do wykonania danej czynności, jeżeli termin miał charakter zawity, a dana czynność była zarezerwowana dla stron postępowania”¹⁷⁸.
17. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnie akcentuje się, że:
 - 1) nieuzupełnienie braku formalnego przez stronę wynikające z nazbyt ogólnikowego wezwania do usunięcia braku nie może zostać uznane za winę strony¹⁷⁹;
 - 2) „Zasada lojalności procesowej sądu względem uczestników postępowania, wymaga poinformowania ich o przysługujących im uprawnieniach procesowych w taki sposób, który zapewniłby im realną możliwość skorzystania z nich”¹⁸⁰.
18. Jeśli chodzi o formę i treść pouczenia uczestników postępowania, to według Sądu Najwyższego każde pouczenie o uprawnieniach strony w związku z wydaniem określonej decyzji procesowej powinno być dostosowane do konkretnej sytuacji i wyraźnie wskazywać na sposób postąpienia w danym przypadku. Zdaniem tego Sądu nie ma przy tym znaczenia, że organ posługuje się określonymi formularzami, jako że zawarte w nich pouczenia należy zawsze dostosować do realiów procesowych danej sprawy¹⁸¹.
19. Nowelizacją z 13.01.2023 r., z dniem 15.08.2023 r. do art. 16 k.p.k. dodano nowy § 3, stanowiący, że jeżeli uczestnikiem postępowania jest osoba, która nie ukończyła 18 lat, lub osoba nieporadna, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, sposób pouczenia powinien być dostosowany do jej wieku, stanu zdrowia i stanu rozwoju umysłowego. Przepis ten należy uznać za szczególnie ważny w przypadku pokrzywdzonych jako wzmacniający prawo ofiar przestępstw do informacji przewidziane w art. 4 dyrektywy 2012/29/UE.

Art. 17. [Negatywne przesłanki procesowe]

§ 1.¹⁸² Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy:

- 1) czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia;

¹⁷⁸ Postanowienie SN z 25.06.2013 r., V KZ 43/13, LEX nr 1331415.

¹⁷⁹ Postanowienie SN z 28.06.2019 r., IV KZ 21/19, LEX nr 2686324.

¹⁸⁰ Postanowienie SN z 7.05.2019 r., II KZ 12/19, LEX nr 2694660; postanowienie SN z 23.01.2019 r., III KZ 60/18, LEX nr 2611886.

¹⁸¹ Wyrok SN z 5.12.2012 r., III KK 122/12, OSNKW 2013/1, poz. 9.

¹⁸² Art. 17 § 1 częściowo został uznany za niezgodny z art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17.07.2018 r., K 9/17 (Dz.U. poz. 1387) z dniem 19.07.2018 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.

- 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.

1. **Przesłanki procesowe to określone przez prawo okoliczności warunkujące wszczęcie i prowadzenie procesu karnego.** Spośród licznych doktrynalnych podziałów przesłanek procesowych wypada wskazać, że ze względu na znaczenie konkretnych okoliczności w sferze prawa materialnego przesłanki procesowe dzieli się na:
 - 1) przesłanki formalne – czyli warunki dopuszczalności procesu określone przez prawo karne procesowe; nie przesądzają one o odpowiedzialności karnej;
 - 2) przesłanki materialne – ustanowione przez prawo karne materialne warunki odpowiedzialności karnej;
 - 3) przesłanki mieszane – podobnie jak te materialne, swój rodowód mają w prawie karnym materialnym i stanowią warunek odpowiedzialności karnej, lecz ich wpływ na główny przedmiot procesu karnego jest wywierany na płaszczyźnie procesu karnego.
2. **Czynu nie popełniono, albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia.** W przypadku tej materialnej przesłanki chodzi o sytuację, kiedy czyn karalny nie wystąpił bądź też brak jest dowodów dostatecznie uprawdopodobniających fakt jego popełnienia. W takim przypadku można mówić, że istnieje pewność, iż działanie wypełniające znamiona przestępstwa faktycznie nie wystąpiło bądź też brak jest dostatecznych podstaw do udowodnienia zaistnienia takiego czynu. Tę przesłankę można ujmować zarówno przedmiotowo (brak czynu), jak i podmiotowo, tzn. że czynu takiego nie dopuściła się określona (znana bądź nieznana) osoba. W takim przypadku brak faktycznych podstaw ścigania i oskarżenia. Jest to ujemna przesłanka materialnoprawna, gdyż niedopuszczalność odpowiedzialności karnej za zarzucany czyn powoduje niedopuszczalność ścigania.
3. Zaistnienie tej przesłanki powinno skutkować odmową wszczęcia postępowania przygotowawczego, gdyż art. 303 k.p.k. wymaga podstawy faktycznej wszczęcia w postaci uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Jeśli takie postępowanie mimo braku podstawy faktycznej

zostanie wszczęte, powinno zostać umorzone, i to zarówno na wstępnym etapie procesu, jak i w postępowaniu sądowym¹⁸³.

4. Jest to nie tylko przesłanka umorzenia postępowania, gdyż w przypadku rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej sąd jest zobowiązany wydać wyrok uniewinniający (art. 414 § 1 k.p.k.)¹⁸⁴. W kontekście zaistnienia tej przesłanki za trafną można uznać tezę wyroku SA w Warszawie z 12.08.2016 r., II AKa 95/16¹⁸⁵, w której przyjęto, że także w wypadku umorzenia postępowania z przyczyn określonych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. ocena niesłuszności tymczasowego aresztowania musi być taka sama jak w przypadku uniewinnienia z tych właśnie przyczyn.
5. **Czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa.** Jest to przesłanka materialnoprawna, która w przypadku rozpoczęcia przewodu sądowego powinna skutkować uniewinnieniem oskarżonego, chyba że był on niepoczytalny (art. 414 § 1 k.p.k.). Jeśli czyn nie zawiera znamion czynu przestępnego, to nie istnieje podstawa do wszczęcia i prowadzenia procesu karnego. W takim przypadku czyn jako zdarzenie faktyczne zaistniał, jednakże ustawa zezwala na jego dokonanie bądź też po prostu nie zabrania tego.
6. O braku przestępności czynu decyduje prawo karne materialne. W szczególności chodzi tu o działania w warunkach wyłączających odpowiedzialność karną określonych przez Kodeks karny, jak: obrona konieczna (art. 25 k.k.), stan wyższej konieczności (art. 26 k.k.) czy też działanie mieszczące się w granicach dozwolonego ryzyka przy przeprowadzaniu eksperymentu poznawczego, medycznego, technicznego lub ekonomicznego (art. 27 k.k.).
7. Jako inne okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną sprawcy czynu przestępnego można wymienić chociażby ryzyko sportowe bądź rozkaz wojskowy (art. 318 k.k.).
8. Nie popełnia również przestępstwa sprawca, któremu **nie można przypisać winy**. Do typowych przypadków braku winy można zaliczyć:
 - **błąd** – art. 28 § 1 k.k. stanowi, że nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię;
 - **nieświadomość bezprawności czynu** – wyłącza odpowiedzialność karną, jeśli błędne przekonanie sprawcy co do braku bezprawności bądź winy jest usprawiedliwione (art. 29 i 30 k.k.);
 - **niepoczytalność** – stanowi najbardziej typowy przypadek braku winy. Zgodnie z art. 31 § 1 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. W przypadku poczytalności ograniczonej w znacznym stopniu sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary (art. 31 § 2 k.p.k.). Warto również dodać, że w przypadku gdy w postępowaniu przygotowawczym biegli psychiatrzy stwierdzą niepoczytalność podejrzanego i konieczność zastosowania wobec niego środków zabezpieczających, prokurator nie może samoistnie umorzyć postępowania, lecz powinien złożyć w tym przedmiocie wnioski do sądu (art. 324 k.p.k.). W przedmiocie wniosku decyduje sąd na posiedzeniu w trakcie wstępnej kontroli oskarżenia (art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k.).
9. Na wymogi stawiane postanowieniu o umorzeniu wskazuje Sąd Najwyższy, podkreślając, że w procesie karnym stan psychiczny oskarżonego ma znaczenie dopiero przy wcześniejszym ustaleniu, że dopuścił się on czynu zabronionego. Zdaniem Sądu Najwyższego żaden przepis prawa nie zwalnia sądu z obowiązku ustalenia, czy oskarżony, który według opinii biegłych psychiatrów jest niepoczytalny w rozumieniu art. 31 § 1 k.k., popełnił zarzucany mu czyn¹⁸⁶.

¹⁸³ Zob. J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2018, s. 70.

¹⁸⁴ Zob. postanowienie SN z 15.06.2016 r., V KK 104/16, LEX nr 2080103.

¹⁸⁵ LEX nr 2179355.

¹⁸⁶ Postanowienie SN z 9.08.2017 r., II KK 220/17, LEX nr 2342160.

10. Także ustawa karnoprocesowa przewiduje przypadki, gdzie zachowanie mogące wypełniać znamiona czynu karalnego jest zgodne z prawem. Przykładowo ujęcie obywatelskie dokonane zgodnie z wymogami art. 243 k.p.k. nie stanowi bezprawnego pozbawienia wolności, lecz środek przymusu przewidziany przez Kodeks postępowania karnego, służący realizacji celów procesu karnego.
11. Również w przypadku tej przesłanki skutkiem jej wystąpienia w postępowaniu przygotowawczym bądź w stadium sądowym przed rozpoczęciem przewodu sądowego jest umorzenie postępowania postanowieniem, które w postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie stanowi podstawę równoważną wyrokowi uniewinniającemu¹⁸⁷.
12. W orzecznictwie sądowym wskazuje się na wymóg powściągliwości i ostrożności sądów przy podejmowaniu decyzji o umorzeniu postępowania na podstawie przesłanki braku przestępności czynu, stwierdzając, że sąd może umorzyć postępowanie na posiedzeniu w trybie art. 339 § 3 pkt 1 w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. podczas wstępnej kontroli aktu oskarżenia tylko wtedy, gdy z jednoznacznej treści zgromadzonych dowodów, bez potrzeby dokonywania oceny ich wiarygodności, jak też z opisu czynu i okoliczności faktycznych przytoczonych w uzasadnieniu aktu oskarżenia w sposób oczywisty wynika brak znamion czynu zabronionego¹⁸⁸.
13. Jeśli chodzi o zaskarżalność postanowienia o umorzeniu postępowania w stadium oddania pod sąd (art. 393 § 3 k.p.k.), to nie przysługuje od niego kasacja. Natomiast jak wskazał Sąd Najwyższy, wydanie wyroku umarzającego postępowanie z przyczyn opisanych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., gdy zgodnie z art. 414 § 1 k.p.k. wymagany jest wyrok uniewinniający, nie stanowi przeszkody do wniesienia kasacji. Zdaniem Sądu Najwyższego dotyczy to jednak tylko sytuacji, gdy sąd *merito* ową negatywną przesłankę procesową dostrzegł po rozpoczęciu przewodu sądowego¹⁸⁹.
14. W orzecznictwie sądowym dostrzega się problem zbiegu w postępowaniu odwoławczym negatywnych przesłanek braku przestępności czynu (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.) oraz przesłanki przedawnienia (art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.), przyznając zasadniczo priorytet wydawaniu przez sąd odwoławczy orzeczenia uniewinniającego, jeśli pozwala na to materiał dowodowy zgromadzony w sprawie¹⁹⁰.
15. **Społeczna szkodliwość czynu jest znikoma.** Przesłanka ta nawiązuje do materialnoprawnej definicji przestępstwa, w której zastąpiono „społeczne niebezpieczeństwo czynu” pojęciem jego społecznej szkodliwości. Jak stwierdza się w uzasadnieniu rządowym Kodeksu karnego z 1997 r.¹⁹¹, „odejście od pojęcia »społeczne niebezpieczeństwo czynu« jest uzasadnione przypisywanej temu pojęciu treści natury ideologicznej i politycznej”. O stopniu społecznej szkodliwości czynu decyduje ogół okoliczności strony podmiotowej i przedmiotowej (zob. art. 115 § 2 k.k.). Na tle obecnego Kodeksu karnego można stwierdzić, że o stopniu społecznej szkodliwości nie decyduje stopień winy, gdyż szkodliwość stanowi odrębne od winy kryterium oceny czynu przestępnego (zob. art. 53 § 1 k.k.).
16. W orzecznictwie sądowym wskazuje się na wymóg przy podejmowaniu decyzji o umorzeniu postępowania bądź uniewinnieniu oskarżonego kompleksowej, a nie fragmentarycznej, opartej na pojedynczych elementach, oceny stopnia szkodliwości społecznej czynu, jakim ma być nacechowane dane zachowanie¹⁹².

¹⁸⁷ Zob. powołany wyżej wyrok SA w Warszawie z 12.08.2016 r., II AKa 95/16.

¹⁸⁸ Postanowienia SA w Krakowie: z 15.04.2014 r., II AKz 92/14, LEX nr 1514943 oraz z 9.01.2013 r., II AKz 501/12, LEX nr 1356330; postanowienie SA w Katowicach z 31.10.2012 r., II AKz 626/12, LEX nr 1285294.

¹⁸⁹ Postanowienie SN z 24.10.2013 r., III KZ 58/13, Biul. PK 2013/10, poz. 17–18.

¹⁹⁰ Postanowienie SN z 27.09.2012 r., SDI 27/12, LEX nr 1226774; wyrok SA w Łodzi z 28.02.2012 r., II AKa 170/11, OSAŁ 2012/4, poz. 39.

¹⁹¹ Druk sejm. nr 1756, Sejm V kadencji.

¹⁹² Postanowienie SN z 15.06.2016 r., V KK 104/16, LEX nr 2080103.

17. W przypadku zbiegu przesłanki znikomej szkodliwości społecznej czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.) i braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.) orzecznictwo co do zasady stoi na stanowisku przyznawania pierwszeństwa pierwszej przesłance¹⁹³.
18. Jeśli chodzi o skutki procesowe zaniechania ścigania na podstawie przesłanki znikomej szkodliwości społecznej czynu, to, jak wskazuje orzecznictwo sądowe, wydane na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, w którym stwierdzono popełnienie przez oznaczoną osobę czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, ale o znikomym stopniu społecznej szkodliwości, stwarza stan rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. również wtedy, gdy przed wydaniem tego postanowienia osobie tej ani nie przedstawiono zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego, dopuszczając się obrazy art. 313 k.p.k.¹⁹⁴
19. Należy jednak zauważyć, że w sferze pozaprocesowej skutki umorzenia postępowania na podstawie przesłanki znikomej społecznej szkodliwości czynu (co wiąże się ze stwierdzeniem popełnienia czynu przez określoną osobę) nie są równoważne ze skutkami uniewinnienia¹⁹⁵.
20. Ustawa stanowi, że sprawca nie podlega karze. Na gruncie procesu karnego można tu wskazać na sytuacje, kiedy niespełnienie pewnych wymogów ustawowych bądź też zaistnienie określonych, przewidzianych przez ustawę warunków skutkuje brakiem karalności sprawcy czynu uznawanego przez ustawę za przestępstwo.
21. Nie może odpowiadać za złożenie fałszywych zeznań świadek niepouczony o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań (*arg. ex art. 233 § 2 k.k.*), odpowiedzialności karnej za czyn zeznania nieprawdy bądź zatajenia prawdy określony w art. 233 § 1a k.k. nie podlega zaś osoba, która nie wiedziała o prawie do odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytanie (art. 233 § 3 k.k.). Nie podlega karze także sprawca przestępstwa występujący jako świadek koronny, o ile zdecyduje się na współpracę z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości na zasadach przewidzianych przez ustawę o świadku koronnym. Podobnie przyczyną bezkarności sprawcy może być dobrowolne zapobieżenie przez współdziałającego dokonaniu czynu zabronionego (art. 23 § 1 k.k.).
22. Warto dodać, że zgodnie z art. 113 § 1 k.k.s. w sprawach o przestępstwa skarbowe (i wykroczenia skarbowe) stosuje się odpowiednio art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., a jednym z przepisów, które zwalniają sprawcę z odpowiedzialności karnej na gruncie przepisów karnoskarbowych, jest norma zawarta w art. 16a k.k.s., przewidująca tzw. korektę deklaracji podatkowej¹⁹⁶. Jeżeli natomiast zachowanie sprawcy wypełniało znamiona również innych czynów, a zastosowanie miał art. 7 § 1 k.k.s., to odpadnie możliwość oceny tego zachowania przez pryzmat art. 16a k.k.s.¹⁹⁷
23. Orzecznictwo sądowe wyłącza możliwość „kumulacji” przesłanek procesowych z art. 17 § 1 pkt 4 i 11 k.p.k.¹⁹⁸
24. **Oskarżony zmarł.** Jest to przesłanka mieszana, materialno-formalna. W sferze prawa karnego materialnego oznacza bowiem brak podmiotu odpowiedzialności, w sferze procesu zaś oznacza brak biernej strony procesowej, czyli oskarżonego.
25. Przesłanka ta skutkuje umorzeniem w każdym stadium postępowania, w którym ona zaistnieje, a zatem także po wydaniu wyroku, przed jego uprawomocnieniem, i to bez względu na to, czy

¹⁹³ Wyrok SA w Krakowie z 31.03.2015 r., III K 85/13, LEX nr 1796994.

¹⁹⁴ Wyrok SN z 15.02.2012 r., II KK 201/11, OSNKW 2012/6, poz. 60.

¹⁹⁵ Zob. np. wyrok TK z 6.04.2016 r., P 2/14, OTK-A 2016, poz. 8.

¹⁹⁶ Wyrok SA w Katowicach z 16.02.2017 r., II AKa 464/16, LEX nr 2333064.

¹⁹⁷ Postanowienie SN z 20.06.2012 r., I KZP 3/12, OSNKW 2012/8, poz. 80.

¹⁹⁸ Postanowienie SN z 16.11.2011 r., III KO 68/11, LEX nr 1055034.

mogła wyrzucić lub wywarła wpływ na treść wyroku. Należy ją uwzględniać niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a zatem także wtedy, gdy dostrzeżono ją przy środku odwoławczym niezaskarżającym całości orzeczenia, i niezależnie od tego, czy strona podniosła taki zarzut, a więc także z urzędu. W razie śmierci oskarżonego po wniesieniu środka odwoławczego przez którąkolwiek ze stron lub już w toku postępowania przed sądem odwoławczym umorzenie leży w gestii sądu odwoławczego¹⁹⁹. Sąd odwoławczy, umarzając postępowanie, powinien także uchylić wyrok sądu pierwszej instancji²⁰⁰.

26. Jak zauważa się w orzecznictwie sądowym, jeśli apelacja została wniesiona za życia oskarżonego, to niewątpliwie skutecznie zainicjowała kolejny etap procesu, w którym aktualizuje się rzeczona ujemna przesłanka procesowa, której zignorowanie stanowiłoby bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Nie jest natomiast dopuszczalne prowadzenie postępowania w sytuacji, gdy podmiot, którego ono dotyczy, już nie istnieje. Z tego właśnie powodu apelację wniesioną po śmierci oskarżonego należy uznać za niedopuszczalną z mocy ustawy. Wynika to z faktu, że istotą apelacji jest kwestionowanie prawidłowości zawartego w wyroku rozstrzygnięcia dotyczącego konkretnej osoby, będącej podmiotem postępowania nim zakończonego, który to podmiot już nie istnieje²⁰¹.
27. Wystąpienie tej przesłanki po uprawomocnieniu się wyroku skutkuje umorzeniem postępowania wykonawczego (art. 15 § 1 k.k.w.)²⁰².
28. **Przedawnienie karalności** jest również przesłanką mającą cechy zarówno instytucji prawa karnego materialnego, jak i procesowego. Terminy przedawnienia oraz zasady stosowania tej instytucji określają art. 101–105 k.k. U źródeł tej instytucji leżą względy czysto procesowe, jak również humanitarne. Te pierwsze stanowią o niecelowości wszczynania i prowadzenia ścigania karnego po upływie znacznego czasu od momentu popełnienia przestępstwa. W takich przypadkach istniałyby trudności w odtworzeniu przebiegu zdarzenia, np. brak świadków, luki w ich pamięci czy też w pamięci oskarżonego. W tych warunkach osiągnięcie celu procesu, czyli poznanie prawdy materialnej, byłoby zbyt długotrwałe i kosztowne, o ile w ogóle możliwe. Przedawnienie stanowi ogólną przesłankę procesową, która w każdej sprawie powoduje umorzenie postępowania, ponieważ ze względu na nią ukaranie sprawcy byłoby bezcelowe i bezprzedmiotowe. Przedawnienie następuje wyłącznie na skutek upływu określonego przez ustawę czasu i np. nie ma wpływu na bieg przedawnienia popełnienie przez oskarżonego innego przestępstwa.
29. Jeśli chodzi o względy humanitarne, to nawet sprawca przestępstwa (w szczególności o niskiej szkodliwości) nie może żyć w niepewności co do grożącej mu w nieokreślonej przyszłości kary. Przedawnienie oznacza bowiem, że wskutek upływu czasu maleje wydzwitek społeczny przestępstwa i z tych względów ustawodawca decyduje się na zapomnienie, poniekąd darowanie winy sprawcy, uznając, iż znaczny upływ czasu czyni resocjalizację sprawcy przez ewentualne ukaranie niecelową.
30. Jednakże ustawa przewiduje pewne ograniczenia stosowania instytucji przedawnienia. Przepisów o przedawnieniu karalności i wykonania kary (art. 101–103 k.k.) nie stosuje się do 1) zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przestępstw wojennych; 2) umyślnego przestępstwa: zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności łącznego ze szczególnym udręczeniem, popełnionego przez funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Kolejne wyłączenia będą obowiązywać po wejściu w życie **1.10.2023 r. nowelizacji z 7.07.2022 r.** i będą dotyczyć: 3) przestępstw określonych w art. 197

¹⁹⁹ Wyrok SA w Warszawie z 17.05.2017 r., II Aka 31/17, LEX nr 2310565.

²⁰⁰ Wyrok SN z 11.05.2017 r., II KK 126/17, LEX nr 2294392.

²⁰¹ Postanowienie SA w Katowicach z 17.12.2014 r., II AKz 748/14, LEX nr 1665564.

²⁰² Wyrok SN z 20.01.2016 r., II KK 279/15, LEX nr 2069270.

§ 4 lub 5 k.k., popełnionych na szkodę małoletniego poniżej 15 lat; 4) przestępstw określonych w art. 148 § 2 pkt 2 lub § 3 k.k., popełnionych w związku ze zgwałceniem małoletniego poniżej 15 lat lub w związku ze zgwałceniem ze szczególnym okrucieństwem; 5) przestępstw określonych w art. 197 § 4 lub 5 k.k., jeżeli sprawca działał ze szczególnym okrucieństwem; 6) przestępstwa określonego w art. 156 § 1 i art. 197 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (art. 105 § 1 k.k.). Ponadto przedawnienie nie dotyczy szczególnie ciężkich przestępstw umyślnych przeciwko zdrowiu, życiu i wolności popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w związku z pełnieniem obowiązków służbowych (art. 105 § 2 k.k.).

31. W przypadku gdy przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego (np. osoba oskarżona jest objęta immunitetem), przedawnienie nie biegnie. Nie dotyczy to jednak braku wniosku albo oskarżenia prywatnego (art. 104 § 1 k.k.).
32. **Zawisłość sprawy (litispendencia).** Względy ekonomii procesowej i prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości decydują o niedopuszczalności jednoczesnego toczenia się dwóch procesów o ten sam czyn przeciwko tej samej osobie, w przypadku gdy postępowanie zostało już wszczęte przez organ procesowy, np. wniesiono akt oskarżenia do sądu i spór „zawisł” (*lis pendens*). Nie wolno również wszczynać nowego postępowania o ten sam czyn przeciwko temu samemu sprawcy.
33. Litispendencia rozpoczyna się z momentem wszczęcia postępowania przygotowawczego przeciwko konkretnej osobie, tj. od momentu przedstawienia jej zarzutów²⁰³.
34. Ta negatywna przesłanka procesowa trwa do czasu uprawomocnienia się rozstrzygnięcia kończącego postępowanie karne i stanowi konsekwencję powagi rzeczy osądzonej i zasady *ne bis in idem*²⁰⁴.
35. W orzecznictwie zauważa się, że zarówno w przypadku przesłanki powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), jak i zawisłości sprawy (*lis pendens*) nie znajduje zastosowania regulacja art. 439 § 2 k.p.k.²⁰⁵
36. **Powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*).** Zasada pewności prawa decyduje o tym, że skoro przeciwko danej osobie został przeprowadzony proces karny o określony czyn oraz zostało wydane prawomocne orzeczenie, niedopuszczalne jest ponowne prowadzenie procesu o to samo przestępstwo w zwykłym postępowaniu. Ta przesłanka negatywna nazywana jest niekiedy prawomocnością materialną, której istotę oddaje rzymska paremia *ne bis in idem crimine procedatur*. Każdy organ procesowy, a w szczególności sąd, jest zobowiązany z urzędu do sprawdzania, czy nie wystąpiła taka przesłanka. Przy zachowaniu tożsamości oskarżonego i tożsamości zarzucanego mu czynu nie można więc ponownie wszcząć zwykłego postępowania.
37. Zasada *ne bis in idem* jest ujęta w dwóch przepisach w systemie polskiego prawa karnego. Pierwszy z nich, mający charakter procesowy, to art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., który ma charakter procesowy i zakazuje wszczynania postępowania karnego, a wszczęte nakazuje umorzyć, jeżeli postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone. Wydanie orzeczenia w takim przypadku stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. Należy jednak podkreślić, że art. 17 k.p.k. odnosi się jedynie do orzeczeń zapadłych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.
38. Drugie ujęcie zasady *ne bis in idem*, wyrażone w art. 114 k.k., dotyczy prawa międzynarodowego i wiąże się z odmiennymi regulacjami obowiązywania *res iudicata* w stosunkach międzyro-

²⁰³ Wyroki SN: z 24.03.2017 r., V KK 24/17, LEX nr 2270906; z 14.06.2013 r., II KK 135/13, LEX nr 1321738.

²⁰⁴ Postanowienie SN z 6.11.2014 r., III KK 169/14, LEX nr 1565774.

²⁰⁵ Postanowienie SN z 25.09.2015 r., III KK 140/15, LEX nr 1929127.

dowych. Orzeczenie zapadłe za granicą nie jest przeszkodą do wszczęcia lub prowadzenia postępowania karnego o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim. Umożliwia to prowadzenie spraw przed własnymi sądami mimo zapadłych wyroków zagranicznych. Artykuł 114a k.k., dodany przez art. 1 pkt 3 ustawy z 20.01.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy²⁰⁶, jest wynikiem implementacji decyzji ramowej Rady 2008/675/WSiSW z 24.07.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej²⁰⁷. Jest on konsekwencją związania zasadą *ne bis in idem* w rozumieniu art. 54 KWUS, stanowiącą *acquis* Schengen. Stanowi on, że osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku na obszarze jednej umawiającej się strony, nie może być ścigana na obszarze innej umawiającej się strony za ten sam czyn, pod warunkiem że została nałożona i wykonana kara lub jest ona w trakcie wykonywania, lub nie może już zostać wykonana na mocy przepisów prawnych skazującej umawiającej się strony.

39. Procesową konsekwencją art. 114a k.k. jest uznanie, że wyrok skazujący, który zapadł w jakimkolwiek innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, wywołuje skutki równoważne skutkom uprzedniego wyroku skazującego, gdyby został on wydany przez sąd polski. Stosownie do art. 114a k.k. w postępowaniu karnym uwzględnia się wydane w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej prawomocne orzeczenie skazujące sądu właściwego w sprawach karnych uznające daną osobę za winną popełnienia przestępstwa w sprawie o inny czyn niż będący przedmiotem postępowania karnego z wyjątkami określonymi w tym przepisie.
40. Prawomocność materialna może dotyczyć zarówno orzeczeń sądowych (w szczególności wyroków), jak i postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego.
41. Prawomocność postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego ma charakter względny, gdyż jeśli po uprawomocnieniu się takiego postanowienia zajdą okoliczności szczególnie przewidziane przez ustawę, to postanowienie traci moc. W szczególności należy tu wskazać na przewidziane przez nadzór prokuratorski środki wzruszania prawomocnych postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego:
 - 1) podjęcie postępowania przygotowawczego na nowo, jeśli nie będzie się ono toczyć przeciwko osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego (art. 327 § 1 k.p.k.);
 - 2) wznowienie postępowania przygotowawczego wobec tego samego podejrzanego, jeśli ujawnią się nowe istotne okoliczności nieznane w poprzednim postępowaniu bądź też ujawni się okoliczność określona w art. 11 § 3 k.p.k. (art. 327 § 2 k.p.k.);
 - 3) uchylenie przez Prokuratora Generalnego prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w stosunku do osoby, która występowała w charakterze podejrzanego, jeżeli stwierdzi, że umorzenie postępowania było niezasadne. Nie dotyczy to wypadku, w którym sąd utrzymał w mocy postanowienie o umorzeniu (art. 328 k.p.k.).
42. Prawomocność orzeczeń sądowych nie może być podważona ani w innym zwykłym trybie postępowania, ani przez zwykłe środki odwoławcze (apelacja, zażalenie). Jest to możliwe tylko w drodze nadzwyczajnych środków zaskarżenia, takich jak kasacja (art. 518 i n. k.p.k.) oraz wznowienie postępowania (art. 540 i n. k.p.k.), a także podjęcie postępowania warunkowo umorzonego (art. 549–551 k.p.k.).
43. Jak zauważa się w orzecznictwie, ukonstytuowany w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. bezwzględny nakaz umorzenia postępowania karnego, gdy wcześniejsze postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone (*res iudicatae*), ma pełne odniesienie

²⁰⁶ Dz.U. Nr 48, poz. 245.

²⁰⁷ Dz.Urz. UE L 220, s. 32.

do postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego²⁰⁸. Sąd Najwyższy przyjął jednak, że: „Powaga rzeczy osądzonej (art. 1 § 1 pkt 7 k.p.k.) w postępowaniu w przedmiocie wydania wyroku łącznego stanowi przeszkodę do wydania wyroku łącznego. Dotyczy to jednak wyłącznie sytuacji, gdy przedmiotem takiego wcześniejszego postępowania były wszystkie tożsame wyroki, co do których zapadło prawomocne orzeczenie rozstrzygające kwestie orzeczenia kary łącznej. Jeżeli natomiast wyroki te, w różnym układzie, były przedmiotem dwóch, lub więcej, postępowań o wydanie wyroku łącznego, ale w żadnym z tych postępowań zakresem orzekania nie były objęte wszystkie wydane wobec skazanego wyroki, to oczywiście jest, że nie można mówić o istnieniu przeszkody ujętej w treści art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.”²⁰⁹.

44. Zgodnie z poglądem utrwalonym w orzecznictwie sądowym prawomocne skazanie za przestępstwo popełnione czynem ciągłym stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego, rodzi zatem powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku²¹⁰.
45. Ustabilizowana linia orzecznictwa przyjmuje, że w przypadku przestępstw niealimentacji, które należą do kategorii tzw. przestępstw zbiorowych, sformułowana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przeszkoda procesowa w postaci *rei iudicatae* może zachodzić wyłącznie wówczas, gdy okresy uporczywego uchylania się od obowiązku świadczeń alimentacyjnych ustalone w kolejno rozpoznawanych sprawach są identyczne i pokrywają się ze sobą lub gdy okres określony w sprawie następnej został w całości objęty skazaniem w sprawie rozpoznawanej poprzednio, prawomocnie już zakończonej²¹¹.
46. Również w przypadku znęcania się jako przestępstwa wieloczynowego z art. 207 k.k. w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że: „[...] samo tylko ustalenie, że zarzucane oskarżonemu przestępstwo stanowi kontynuację zachowania, za które został prawomocnie skazany, nie przesądza o wystąpieniu negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – powagi rzeczy osądzonej. Jeżeli prawnokarna ocena zachowania oskarżonego, ujętego w ramy zarzucanego mu czynu, obejmującego późniejszy okres znęcania, pozwala stwierdzić, że realizuje ono samodzielnie wszystkie znamiona tego przestępstwa, to nie zachodzą przeszkody procesowe uniemożliwiające pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn”²¹².
47. W kontekście wyroku uniewinniającego jako przesłanki negatywnej ponownego sądenia oskarżonego wypada zauważyć pogląd Sądu Apelacyjnego w Katowicach, że „[...] uniewinnienie oskarżonego od popełnienia »wówczas« zarzuczonych mu czynów nie stoi na przeszkodzie oskarżeniu go o inne, uprzednie zachowanie mogące realizować znamiona przestępstwa paserstwa, albowiem w uwagi na brak tożsamości czynów postrzeganych jako zdarzenie (zdarzenia) historyczne nie zachodzi tutaj stan powagi rzeczy osądzonej, statuujący zasadę *ne bis in idem*. Dla oceny zachodzenia w sprawie stanu powagi rzeczy osądzonej bez znaczenia pozostaje fakt, iż mają to być te same rzeczy, do których odnosił się »stary« akt oskarżenia i wyrok Sądu Rejonowego”²¹³.
48. Należy zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego, który przyjmuje, że: „W przypadku przypisania winy za występki popełniony »w bliżej nieustalonym okresie« w przedziale czasowym obejmującym ten sam przedział czasowy, co w wypadku przestępstw przypisanych skazanemu pra-

²⁰⁸ Wyrok SN z 29.01.2021 r., II KK 419/20, LEX nr 3267921.

²⁰⁹ Postanowienie SN z 10.02.2017 r., IV KK 6/17, LEX nr 2216095.

²¹⁰ Wyrok SN z 2.07.2015 r., V KK 45/15, Prok. i Pr. 2015/11, poz. 7; wyrok SA w Warszawie z 29.01.2016 r., II Aka 435/15, LEX nr 2166498.

²¹¹ Wyrok SN z 9.08.2017 r., II KK 222/17, LEX nr 2337346.

²¹² Wyrok SN z 9.07.2019 r., V KK 376/18, LEX nr 2715012.

²¹³ Postanowienie SA w Katowicach z 3.09.2019 r., II AKz 390/19, LEX nr 2751429.

womocnymi wyrokami zapadłymi w innych sprawach, czasookres ten »pochłania« czasookresy czynów określonych prawomocnymi wyrokami już wydanymi. Skazanie więc za ten czyn należy uznać za rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stanowiące bezwzględnie przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.»²¹⁴.

49. W przypadku rzeczywistego zbiegu przestępstwa z wykroczeniem fakt umorzenia postępowania w zakresie tego fragmentu danego zachowania, które sąd zmuszony jest potraktować jako wykroczenie, a przy tym takie, co do którego nastąpiło już przedawnienie karalności, nie oznacza, zdaniem Sądu Najwyższego, zaistnienia przeszkody w postaci *rei iudicatae* w odniesieniu do innego fragmentu tego zachowania jako odrębnego czynu stanowiącego nadal przestępstwo²¹⁵.
50. **Podsądność polskim sądom karnym.** Nie jest możliwe prowadzenie postępowania karnego, jeśli sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych. W szczególności istotne jest tu rozróżnienie sądów powszechnych i szczególnych. Właściwość sądów wojskowych określają art. 647–650 k.p.k.
51. Wyjątek od podsądności sądom powszechnym stanowi także **podsądność Trybunałowi Stanu** osób zajmujących najwyższe stanowiska w państwie za naruszenie Konstytucji i ustaw (art. 198 i n. Konstytucji RP). Podstawą łączenia odpowiedzialności konstytucyjnej i karnej jest odpowiednia uchwała Sejmu. W takich przypadkach za czyny będące przestępstwami Trybunał Stanu orzeka o karach przewidzianych w ustawach karnych.
52. W przypadku gdy sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu szczególnego albo sąd szczególny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu powszechnego, mamy do czynienia z bezwzględną podstawą uchylenia orzeczenia (art. 439 § 1 pkt 3 k.p.k.).
53. Ograniczenia podsądności mogą wynikać z Konstytucji, aktów prawa międzynarodowego bądź innych ustaw.
54. Istotnym ograniczeniem podsądności polskim sądom karnym są **immunitety**. Ze względu na kryterium podmiotowe w naszym systemie prawa wyróżniamy następujące rodzaje immunitetów:
- 1) **dyplomatyczny**,
 - 2) **konsularny**,
 - 3) **parlamentarny**,
 - 4) **Prezydenta RP**,
 - 5) **sędziowski**,
 - 6) **prokuratorski**,
 - 7) **adwokacki**,
 - 8) **Prezesa Najwyższej Izby Kontroli**.
55. **Immunitety przedstawicieli dyplomatycznych i konsularnych państw obcych** są uregulowane w art. 578–584 k.p.k.

Immunitet dyplomatyczny jest określony w art. 578 k.p.k. Według tego przepisu orzecznictwu polskich sądów karnych nie podlegają:

- 1) uwierzytelnieni w Rzeczypospolitej Polskiej szefowie przedstawicielstw dyplomatycznych państw obcych;
- 2) osoby należące do personelu dyplomatycznego tych przedstawicielstw;
- 3) osoby należące do personelu administracyjnego i technicznego tych przedstawicielstw;
- 4) członkowie rodzin osób wymienionych w pkt 1–3, jeżeli pozostają z nimi we wspólnocie domowej;

²¹⁴ Wyrok SN z 14.05.2019 r., V KK 197/19, LEX nr 2673017.

²¹⁵ Wyrok SN z 18.05.2017 r., IV KK 447/16, LEX nr 2306382.

5) inne osoby korzystające z immunitetów dyplomatycznych na podstawie ustaw, umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

56. Z przywileju tego nie korzystają obywatele polscy lub osoby posiadające w kraju stałe miejsce zamieszkania w zakresie czynności niepełnionych podczas i w związku z wykonywaniem funkcji urzędowych (art. 584 k.p.k.). Immunitet ten wyłącza ściganie z powodu jakiegokolwiek przestępstwa, a więc bez względu na wagę popełnionego przestępstwa i bez względu na to, czy zostało ono popełnione w czasie urzędowania, czy poza nim.

57. Immunitet dyplomatyczny zostaje wyłączony tylko wówczas, gdy państwo wysyłające rzeknie się w sposób wyraźny immunitetu w stosunku do oznaczonej osoby (art. 580 k.p.k.). Immunitet ten, mimo że wyklucza możliwość ścigania osoby korzystającej z tego przywileju, nie jest immunitetem materialnym, gdyż za to samo przestępstwo osoba chroniona tym przywilejem może być pociągnięta do odpowiedzialności przed sądem własnego państwa.

58. **Immunitet konsularny** został uregulowany w art. 579 § 1 k.p.k. Orzecznictwu polskich sądów nie podlegają:

- 1) kierownicy urzędów konsularnych i inni urzędnicy konsularni państw obcych,
- 2) inne osoby zrównane z nimi na podstawie umów lub powszechnie uznanych zwyczajów międzynarodowych.

Immunitet konsularny jest przedmiotowo węższy w porównaniu z immunitetem dyplomatycznym. Orzecznictwu polskich sądów nie podlegają sprawcy czynów popełnionych w toku i w wykonywaniu funkcji urzędowych. W pozostałym zakresie kierownik urzędu konsularnego oraz inni urzędnicy konsularni podlegają zatrzymaniu lub tymczasowemu aresztowaniu jedynie w razie zarzutu popełnienia zbrodni. Jednakże o tym fakcie powinien być niezwłocznie powiadomiony Minister Spraw Zagranicznych (art. 579 § 2 k.p.k.). Poza tym wypadkiem pozbawienie wolności takiej osoby może nastąpić wyłącznie w wykonaniu prawomocnego wyroku sądu polskiego (art. 579 § 3 k.p.k.).

59. Immunitet konsularny nie ma zastosowania:

- 1) do obywatela polskiego lub osoby mającej w kraju stałe miejsce zamieszkania (art. 584 k.p.k.) w zakresie czynności niepełnionych podczas wykonywania funkcji urzędowych i w związku z ich wykonywaniem;
- 2) w razie zrzeczenia się immunitetu przez państwo wysyłające (art. 580 § 1 k.p.k.).

60. **Immunitet parlamentarny** jest określony w Konstytucji RP, obejmuje posłów i senatorów (art. 103–106 i 108). Parlamentarzyści nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowanego mandatu (art. 105 ust. 1 Konstytucji RP). Obejmuje on nietykalność posła i senatora, gdyż nie mogą być oni zatrzymani lub aresztowani bez zgody Sejmu lub Senatu, z wyjątkiem ujęcia na gorącym uczynku przestępstwa i tylko jeśli zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego biegu postępowania. O zatrzymaniu posła bądź senatora należy bezzwłocznie powiadomić odpowiednio Marszałka Sejmu lub Marszałka Senatu, którzy mogą nakazać natychmiastowe ich zwolnienie (art. 105 ust. 5 Konstytucji RP). Immunitet ten obejmuje również niekaralność posła bądź senatora, gdyż w okresie sprawowania mandatu mogą być oni pociągnięci do odpowiedzialności karnej jedynie za zgodą Sejmu lub Senatu.

61. Takie uregulowanie immunitetu parlamentarnego jest zgodne ze wskazaniami Trybunału Konstytucyjnego: „Nietykalność parlamentarna, podobnie jak immunitet, nie ma służyć zapewnieniu bezkarności parlamentarzysty w przypadku zachowania naruszającego porządek prawny, a ma jedynie służyć zapewnieniu możliwości wykonywania przez parlamentarzystę jego mandatu”²¹⁶.

²¹⁶ Orzeczenie TK z 28.01.1991 r., K 13/90, OTK 1991/1, poz. 3.

W związku z tym nietykalność poselska i senatorska „nie wyklucza skutecznej ochrony porządku prawnego przed ewentualnymi bezprawnymi zamachami osób z nietykalności takiej korzystających. W przypadku kolizji dóbr prawnie chronionych decydujące znaczenie ma ocena wartości dóbr”. Należy dodać, że poseł lub senator może wyrazić zgodę na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej i wówczas nie jest wymagana zgoda Sejmu lub Senatu w tym przedmiocie (art. 105 ust. 4 Konstytucji RP).

- 62. Immunitet Prezydenta RP.** Zgodnie z art. 145 Konstytucji RP za naruszenie Konstytucji, ustawy lub za popełnienie przestępstwa Prezydent RP może być pociągnięty do odpowiedzialności jedynie przed Trybunałem Stanu. Postawienie głowy państwa w stan oskarżenia (znane w procesie anglosaskim jako instytucja *impeachment*) może nastąpić jedynie na mocy uchwały Zgromadzenia Narodowego podjętej większością 2/3 ogólnej liczby członków Zgromadzenia Narodowego na wniosek co najmniej 140 parlamentarzystów (art. 145 ust. 2 Konstytucji RP). W tym więc zakresie nie podlega on orzecznictwu powszechnych sądów karnych.
- 63. Immunitet sędziowski.** Zgodnie z art. 181 Konstytucji RP pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego bądź pozbawienie go wolności wymaga uprzedniej zgody sądu określonego w ustawie. Podobnie jak parlamentarzystą, sędzia posiada przywilej nietykalności, gdyż nie może być zatrzymany ani aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, i to tylko wtedy, gdy zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego biegu postępowania. O zatrzymaniu powiadamia się niezwłocznie prezesa właściwego miejscowo sądu, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego.
- 64. Immunitet sędziowski jest konsekwencją obowiązywania w polskim systemie prawnym zasady niezawisłości sędziowskiej i prawidłowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości.** „Immunitet formalny chroniący sędziów jest wartością chronioną konstytucyjnie (art. 181 Konstytucji RP). Celem tej instytucji jest ochrona zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości, a nie ochrona grupy funkcjonariuszy państwowych przed odpowiedzialnością karną za popełnione przestępstwa. W celu zapobieżenia faktom pochopnego podważania powagi wymiaru sprawiedliwości i społecznego zaufania, ustawa [...] wprowadza dodatkową zinstytucjonalizowaną kontrolę podejmowania przez oskarżyciela decyzji o pociągnięciu sędziego do takiej odpowiedzialności”²¹⁷. Jak wskazuje się w najnowszym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: „[...] ochrona wynikająca z immunitetu sędziowskiego jest ochroną przyznaną sędziom nie dla indywidualnej korzyści, lecz dla zabezpieczenia niezawisłego sprawowania ich funkcji. [...] Jej celem jest zapewnienie, iż system sądowy w ogólności, a jego członkowie w szczególności, nie są poddawani, przy pełnieniu funkcji sędziowskich, bezprawnym naciskom ze strony organów pozasądowych, a nawet ze strony sędziów wykonujących funkcje nadzorcze lub kontrolne”²¹⁸.
- 65. Sądem właściwym do udzielenia określonej zgody jest właściwy sąd dyscyplinarny, który na posiedzeniu podejmuje stosowną uchwałę.** Na mocy art. 13 k.p.k. do złożenia wniosku o udzielenie owej zgody uprawniony jest oskarżyciel. Sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Uchwała zawiera rozstrzygnięcie w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej wraz z uzasadnieniem (art. 80 § 2c p.u.s.p.). Jak wskazuje się w orzecznictwie, wyrażając zgodę na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, sąd dyscyplinarny orzeka obligatoryjnie o zawieszeniu sędziego w czynnościach służbowych oraz obniżeniu wynagrodzenia²¹⁹.
- 66. Podobne unormowanie w stosunku do sędziów SN zawiera art. 55 ustawy o SN.**

²¹⁷ Uchwała SN z 16.12.2005 r., SNO 44/05, OSN 2005/1, poz. 24.

²¹⁸ Wyrok ETPC z 16.04.2019 r., 12778/17, Alparslan Altan v. Turcja, LEX nr 2645321.

²¹⁹ Uchwała SN (7) z 24.02.2010 r., I KZP 35/09, OSNKW 2010/3, poz. 23.

67. Immunitet sędziowski jest immunitetem o charakterze nietrwałym, gdyż przysługuje sędziemu jedynie w okresie sprawowania przez niego urzędu.

Sędzia w zakresie odpowiedzialności za wykroczenie od dnia wejścia w życie ustawy z 10.07.2015 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy o wykonywaniu mandatu pośła i senatora, ustawy o ochronie danych osobowych, ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych²²⁰ może częściowo zrzec się przysługującego mu immunitetu materialnego. Zgodnie bowiem z art. 81 § 2 i 3 p.u.s.p. sędzia może wyrazić zgodę na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji przez przyjęcie mandatu karnego albo uiszczenie grzywny w przypadku ukarania mandatem karnym zaocznym. Takie zachowanie sędziego stanowi oświadczenie o wyrażeniu przez niego zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności w tej formie. Przywołana ustawa nowelizacyjna tego typu uregulowania wprowadziła odnośnie do odpowiedzialności za takie wykroczenia popełnione m.in. przez parlamentarzystę.

68. **Immunitet prokuratorski.** Ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze dokonała istotnych zmian w odniesieniu do poprzednio obowiązujących unormowań. Nie budzi zastrzeżeń regulacja art. 135 pr. prok., zgodnie z którym prokurator ani Prokurator Generalny nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani tymczasowo aresztowany bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego, a zatrzymany – 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 Prokuratora Generalnego zawiadamia się Prezesa Rady Ministrów. Sąd dyscyplinarny wydaje uchwałę zezwalającą na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej oraz uchwałę zezwalającą na tymczasowe aresztowanie prokuratora, jeżeli zachodzi dostatecznie uzasadnione podejrzenie popełnienia przez niego przestępstwa. Sąd dyscyplinarny rozpoznaje wnioski na posiedzeniu w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania. Immunitet formalny prokuratora stwarza przeszkodę prawną w rozumieniu art. 104 § 1 k.k. w dalszym toczeniu się postępowania, a ściśle w przejściu postępowania w fazę *in personam*, już wtedy, gdy oskarżyciel występuje o wydanie zezwolenia na ściganie osoby objętej tym immunitetem²²¹.
69. Stanowcze wątpliwości budzi brzmienie art. 137 pr. prok., który w istocie stanowi wyjęcie prokuratora spod odpowiedzialności dyscyplinarnej przy braku zachowania jakichkolwiek obiektywnych okoliczności. Zgodnie bowiem z art. 137 § 1 pr. prok. za przewinienia służbowe, w tym za: oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa; działania lub zaniechania mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości lub prokuratury; działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego lub prokuratora, skuteczność powołania sędziego, lub prokuratora, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej; działalność publiczną niedającą się pogodzić z zasadą niezależności prokuratora; uchybienie godności urzędu, prokurator odpowiada dyscyplinarnie (przewinienia dyscyplinarne). Jednak już na mocy art. 137 § 2 pr. prok. nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym. Prokurator może zatem dopuścić się oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa, o ile czyni to wyłącznie w interesie społecznym, w takiej właśnie sytuacji chroni go bowiem immunitet materialny w zakresie deliktu dyscyplinarnego.
70. **Immunitet adwokacki.** Zgodnie z art. 7 ust. 1 pr. adw. adwokat podczas wykonywania obowiązków zawodowych i w związku z ich pełnieniem korzysta z ochrony prawnej, podobnie jak sędzia

²²⁰ Dz.U. poz. 1309.

²²¹ Postanowienie SN z 18.02.2015 r., V KK 296/14, OSNKW 2015/6, poz. 52.

i prokurator. W szczególności korzysta on z wolności słowa i pisma w granicach określonych przez zadania adwokatury i przepisy prawa. Nadużycie tej wolności, stanowiące ściganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej (art. 8 pr. adw.). W tym więc zakresie nie podlega on karze kryminalnej orzekanej przez sąd.

71. Podobnie jak immunitet prokuratorski, także immunitet adwokacki ma charakter mieszany, materialno-procesowy. Materialny charakter immunitetu adwokackiego polega na wyłączeniu przestępności wskazanego wyżej czynu, charakter formalny zaś – na niemożliwości wszczęcia o te czyny postępowania karnego.
72. W przypadku radców prawnych analogiczną instytucję immunitetu radcowskiego określają art. 11 ust. 2 oraz art. 12 ust. 1 u.r.p.
73. **Immunitet Prezesa Najwyższej Izby Kontroli.** Prezes Najwyższej Izby Kontroli, podobnie jak w przypadku immunitetu parlamentarnego, nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, aresztowany lub zatrzymany bez zgody Sejmu (art. 18 ustawy z 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli²²²).
74. **Istnienie skargi uprawnionego oskarżyciela.** Zgodnie z wymogami zasady skargowości postępowanie sądowe może zostać wszczęte jedynie na żądanie uprawnionego oskarżyciela. W przypadku gdy postępowanie takie zostało omyłkowo wszczęte, podlega umorzeniu (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). Aby skarga mogła być prawnie skuteczna, powinna zostać wniesiona przez uprawnionego oskarżyciela, wskazywać osobę oskarżonego, zarzucany mu czyn oraz inne wymogi formalne przewidziane dla aktu oskarżenia określone w rozdziale 39. Wypada jednak dodać, że skarga w szerokim rozumieniu obejmuje nie tylko akt oskarżenia, lecz i jego „namiastrki”, takie jak wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 k.p.k.) bądź wniosek o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 k.p.k.). Jeśli skarga zawiera braki formalne, nie oznacza to jej bezskuteczności, gdyż kodeks przewiduje w takich sytuacjach zwrot sprawy przez prezesa sądu oskarżycielowi w celu usunięcia braków formalnych (art. 337 k.p.k.) bądź przez sąd na posiedzeniu, jeśli chodzi o braki merytoryczne (art. 339 § 3 pkt 3a k.p.k.).
75. Należy dodać, że istnienie skargi stanowi przesłankę procesową warunkującą jedynie wszczęcie postępowania sądowego. Jednakże nowe brzmienie zasady skargowości pozwala na odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia, a jeśli sprawy nie będzie popierał oskarżyciel posiłkowy, to sąd umarza postępowanie.
76. Najczęstszą przyczyną wystąpienia tej negatywnej przesłanki procesowej jest wyjście sądu orzekającego poza granice skargi oskarżycielskiej.
77. Analiza linii orzeczniczej uprawnia do generalnego wniosku, że nie dochodzi do przekroczenia granic skargi oskarżycielskiej, jeśli przedmiotem rozpoznania sądu będzie ten sam czyn jako zdarzenie historyczne. Musi być więc zachowana tożsamość czynu zarzuconego w akcie oskarżenia (bądź wniosku z art. 335 § 1 k.p.k. lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania z art. 336 k.p.k.) z czynem przypisanym oskarżonemu.
78. Orzecznictwo sądowe wskazuje, że **nie narusza granic skargi ukształtowanych wniesionym aktem oskarżenia** (nie zachodzi negatywna przesłanka z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.):
 - 1) modyfikacja przez sąd sposobu działania sprawcy, zakładająca odmiennosć przedsięwziętych czynności, a w szczególności fizycznych przejawów aktywności oskarżonego, mieszcząca się zarówno w dacie czynu z aktu oskarżenia, jak i w miejscu wskazanym w skardze, utrzymująca nie tylko tę samą kwalifikację, ale i tożsamość przedmiotu ochrony czy wreszcie zamiaru sprawcy²²³;

²²² Dz.U. z 2022 r. poz. 623.

²²³ Postanowienie SN z 10.08.2017 r., V KK 172/17, LEX nr 2350676; wyrok SA w Warszawie z 16.02.2016 r., II AKa 367/15, LEX nr 2071581.

- 2) zmiana formy opisu czynu czy zaproponowanej przez prokuratora kwalifikacji prawnej²²⁴;
- 3) uznanie, że zarzucany jako jeden czyn (jedno zdarzenie historyczne) stanowi kilka w odmienny sposób – niż w akcie oskarżenia – kwalifikowanych czynów zabronionych, byleby tylko każdorazowo był spełniony warunek w postaci utrzymania się w granicach oskarżenia²²⁵;
- 4) zmiana w opisie czynu odnośnie do instytucji lub osoby pokrzywdzonej; nie ma ona żadnego wpływu na zachowanie tożsamości między czynem zarzucanym a przypisanym oskarżonemu, jeśli obiektywnie jest to ten sam czyn²²⁶;
- 5) dokonanie w toku przewodu sądowego odmiennych od przyjętych w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia, np. dotyczących daty czy okresu popełnienia czynu, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, zachowania poszczególnych sprawców. W wypadku poczynienia innych ustaleń co do czasu i miejsca popełnienia czynu dla zachowania tej tożsamości niezbędne jest wyłącznie wykazanie niezmienności podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a także tożsamości osoby pokrzywdzonej²²⁷.

79. Negatywna przesłanka z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. zaistnieje wtedy, gdy nastąpi:

- 1) przyjęcie w sprawie prywatnoscargowej kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przewidzianej w art. 11 § 2 k.k., w sytuacji gdy czyn sprawcy wyczerpuje także znamiona przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, nawet gdy uprzednio w tej sprawie prokurator wstąpił do postępowania w trybie art. 60 § 1 k.p.k.²²⁸;
- 2) uznanie w wyroku, że czyn przypisany oskarżonemu o oszustwo został popełniony w innym miejscu i czasie aniżeli zarzucony, inny też był sposób realizacji znamienia wprowadzenia w błąd²²⁹;
- 3) przedmiotowe rozszerzenie postępowania z inicjatywy samego sądu *meriti* bądź też odroczenie przez sąd rozprawy w celu umożliwienia oskarżycielowi wniesienia nowego (lub dodatkowego) aktu oskarżenia, gdy oskarżony nie wyraził zgody na nowe oskarżenie²³⁰;
- 4) wyłącznie w toku sądowego stadium procesu i tylko w odniesieniu do takiej osoby, która swoją skargą zainicjowała postępowanie główne, mimo że nie była osobą do tego uprawnioną lub orzeczono o czynie niezawartym w akcie oskarżenia. Przypadek taki dotyczy dwóch rodzajów sytuacji – pierwszej, gdy osoba nie miała żadnej legitymacji do wystąpienia z oskarżeniem i drugiej, gdy czyn przypisany jest nietożsamy z czynem zarzuconym (co oznacza, że orzeczono w przedmiocie przestępstwa, którego osądzenia w ogóle nie żądał oskarżyciel)²³¹;
- 5) wniesienie aktu oskarżenia w sprawie o czyn ścigany z oskarżenia publicznego przez pokrzywdzonego, mimo że nie zachodzą warunki przewidziane w art. 55 § 1 k.p.k.²³²;
- 6) rozszerzanie w wyroku zakresu zachowań oskarżonych na działania dodatkowe, wykraczające poza czasowe i przedmiotowo-podmiotowe ramy określone przez akt oskarżenia z jednoczesnym włączeniem do opisu czynu dodatkowych osób pokrzywdzonych²³³.

80. Brak skargi uprawnionego oskarżyciela jest okolicznością wyłączającą postępowanie, określoną w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a skazanie w sytuacji wystąpienia tej przesłanki stanowi uchybienie,

²²⁴ Wyrok SN z 11.10.2016 r., V KK 122/16, LEX nr 2148659.

²²⁵ Wyrok SN z 10.10.2016 r., IV KK 152/16, LEX nr 2148637.

²²⁶ Postanowienie SN z 1.03.2013 r., V KK 394/12, LEX nr 1294462.

²²⁷ Postanowienie SN z 21.08.2012 r., III KK 217/12, LEX nr 1227748.

²²⁸ Postanowienie SN z 18.05.2017 r., IV KK 453/16, OSNKW 2017/10, poz. 61.

²²⁹ Wyrok SA w Warszawie z 15.03.2017 r., II AKa 463/16, LEX nr 2278164.

²³⁰ Wyrok SA w Szczecinie z 27.10.2016 r., II AKa 170/16, OSASz 2017/2, s. 7–28.

²³¹ Postanowienie SN z 23.03.2016 r., IV KK 52/16, LEX nr 2056887.

²³² Wyrok SN z 20.03.2013 r., IV KK 42/13, LEX nr 1292224.

²³³ Wyrok SA we Wrocławiu z 26.11.2014 r., II AKa 328/14, LEX nr 1621280.

o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., zaliczane do katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych przesądających o konieczności uchylenia dotkniętego nią orzeczenia²³⁴.

81. Należy jednak pamiętać, że z bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. mamy do czynienia tylko wtedy, gdy sąd orzekał poza granicami skargi zasadniczej (a nie etapowej bądź incydentalnej). Ponieważ środek zaskarżenia nie jest skargą w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., to ujawnienie okoliczności powodującej bezskuteczność apelacji, kasacji lub wniosku o wznowienie postępowania nie może prowadzić do umorzenia postępowania odwoławczego, kasacyjnego lub wznowieniowego, lecz powinno skutkować odmową przyjęcia takiego środka zaskarżenia, a gdy został już przyjęty – pozostawieniem go bez rozpoznania²³⁵.
82. **Zezwolenie na ściganie lub wniosek o ściganie pochodzący od osób uprawnionych.** Wniosek o ściganie stanowi przesłankę szczególną wszczęcia postępowania w przypadku przestępstw wnioskowych (zob. uwagi do art. 12). Jeżeli postępowanie w takiej sprawie toczyło się bez wniosku, należy je umorzyć. Dopuszczalne jest jednak wszczęcie nowego procesu w razie złożenia prawidłowego wniosku. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego zmiana stosunku między oskarżonym a pokrzywdzonym nie rzutuje na tryb ścigania i nie czyni przestępstwa ściganego z urzędu bez wniosku czynem wnioskowym, gdyż stosunek bliskości nie istniał ani w momencie jego popełnienia, ani przy podejmowaniu ścigania przeciwko osobie. Przy ściganiu względnie wnioskowym chodzi zaś o przestępstwo „popełnione” na szkodę osoby najbliższej, a nie o czyn popełniony wobec osoby obcej, która dopiero później, w toku procesu prowadzonego już przeciwko określonej osobie w ramach ścigania z urzędu bez potrzeby uzyskiwania wniosku, stała się nagle najbliższą dla oskarżonego²³⁶. Dlatego też trudno zgodzić się w pełni z poglądem wyrażanym w komentarzach, że w sytuacji zmiany w toku postępowania karnego stosunków między oskarżonym a pokrzywdzonym i stania się przez tego ostatniego osobą najbliższą wobec oskarżonego, konieczne jest zwrócenie się do pokrzywdzonego o złożenie oświadczenia, czy składa on wniosek o ściganie, a w przypadku braku tego wniosku – należy postępowanie umorzyć²³⁷.
83. Natomiast zgodnie z art. 12 § 3 k.p.k. wniosek może być cofnięty w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora, a w postępowaniu sądowym za zgodą sądu do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Skuteczne wycofanie wniosku o ściganie powinno powodować umorzenie postępowania. Skoro jednak ponowne złożenie wniosku jest niedopuszczalne, nie można będzie w przyszłości wszcząć postępowania karnego o to samo.
84. Podobne rozważania można odnieść do braku wymaganego zezwolenia na ściganie, która to instytucja występuje w przypadku omawianych wyżej immunitetów procesowych. Na mocy art. 13 k.p.k. uzyskanie zezwolenia władzy, od którego ustawa uzależnia ściganie, należy do oskarżyciela.
85. Zgodnie z art. 17 § 2 k.p.k. 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 zostanie złożony lub zezwolenie wydane.
86. Jak wskazano w uchwale SN z 13.01.2017 r., SNO 55/16²³⁸: „Możliwość konwalidacji braku, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. wynika z art. 17 § 2 *in fine* k.p.k., który przewiduje, że w razie nieistnienia takiego zezwolenia sąd, rozstrzygający w przedmiocie procesu, podejmuje

²³⁴ Wyrok SN z 6.10.2015 r., V KK 296/15, LEX nr 1963795.

²³⁵ Wyrok SA w Katowicach z 12.01.2017 r., II AKa 411/16, LEX nr 2278193.

²³⁶ Wyrok SN z 3.03.2015 r., IV KO 1/15, OSNKW 2015/7, poz. 62.

²³⁷ J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2018, s. 78.

²³⁸ LEX nr 2204971.

czynności zmierzające do wyjaśnienia, czy zezwolenie będzie wydane. Oznacza to również obowiązek oczekiwania przez ten sąd na rezultat postępowania wpadkowego zainicjowanego wnioskiem o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności, gdy wniosek został złożony. Unormowanie określone w art. 17 § 2 k.p.k. świadczy o tym, że wskazana negatywna przesłanka dopuszczalności procesu głównego ma charakter względny, to znaczy, przeszkoda ta, uniemożliwiająca jego wszczęcie albo kontynuowanie, jest usuwalna”.

87. **Zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie.** Katalog przesłanek procesowych określony w art. 17 § 1 k.p.k. nie jest wyczerpujący ani zamknięty. Wśród przesłanek niewymienionych w tym katalogu można wyróżnić przesłanki generalne, wynikające z samej istoty procesu karnego, i przesłanki szczególne, modyfikujące zwykły tryb procesu.
88. Podstawową przesłanką o charakterze generalnym jest istnienie stron procesowych. Strony te muszą spełniać następujące warunki:
- istnieć fizycznie,
 - posiadać zdolność procesową,
 - posiadać legitymację procesową.
89. Jak wspomniano wcześniej, śmierć oskarżonego powoduje konieczność umorzenia postępowania. Nie wyklucza to jednak prowadzenia procesu rehabilitacyjnego zmarłego w trybie kasacji (art. 518 i n. k.p.k.) lub wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądowym na jego korzyść (art. 540 i n. k.p.k.).
90. Jak wskazuje się w orzecznictwie, przez „inne okoliczności wyłączające ściganie” w ujęciu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. rozumie się przeszkody natury prawnej wynikające z norm Kodeksu postępowania karnego oraz przepisów innych ustaw lub umów międzynarodowych; wszelkie natomiast stany mające charakter przeszkód faktycznych uniemożliwiających prowadzenie postępowania stanowią podstawę zawieszenia tego postępowania zgodnie z art. 22 § 1 k.p.k.²³⁹
91. Nie stanowi innej okoliczności wyłączającej ściganie w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. ani braku zezwolenia odpowiedniego organu na ściganie (przesłanki z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.) brak żądania wydania własnego obywatela przez państwo członkowskie Unii Europejskiej przy pozytywnej informacji, że państwo, którego obywatelem jest ścigany, wie o toczącym się wobec niego w innym państwie unijnym postępowaniu ekstradycyjnym w celu wydania do państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej, pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej lub wykonania kary, ewentualnie środka zabezpieczającego²⁴⁰.
92. Wśród przesłanek **szczególnych** modyfikujących normalny tok procesu karnego, zwłaszcza w sferze wykonania kary, można wymienić:
- akt łaski,
 - abolicję,
 - amnestię.
93. **Akt łaski** może być zastosowany przez Prezydenta RP w odniesieniu do pewnego rodzaju postępstw, w stosunku do pewnej grupy osób (akt łaski grupowy) bądź konkretnej osoby. Stanowi on w takim przypadku przesłankę ujemną, która powoduje bądź darowanie niewykonanej jeszcze kary w całości lub części, bądź też jej złagodzenie. Postępowanie w sprawach o ułaskawienie toczy się już po uprawomocnieniu się wyroku skazującego i jest uregulowane w rozdziale 59. Akt łaski może dotyczyć jedynie osoby prawomocnie skazanej, a zastosowany przed uprawomocnieniem się orzeczenia skazującego nie wywołuje skutków procesowych. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy: „I. Prawo łaski, jako uprawnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej okreś-

²³⁹ Postanowienie SN z 31.03.2016 r., II KK 313/15, OSNKW 2016/7, poz. 44.

²⁴⁰ Postanowienie SN z 5.04.2017 r., III KO 112/16, OSNKW 2017/8, poz. 47.

lone w art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, może być realizowane wyłącznie wobec osób, których winę stwierdzono prawomocnym wyrokiem sądu (osób skazanych). Tylko przy takim ujęciu zakresu tego prawa nie dochodzi do naruszenia zasad wyrażonych w treści art. 10 w zw. z art. 7, art. 42 ust. 3, art. 45 ust. 1, art. 175 ust. 1 i art. 177 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. II. Zastosowanie prawa łaski przed datą prawomocności wyroku nie wywołuje skutków procesowych²⁴¹. Należy jednak zwrócić uwagę, że wyrokiem z 17.07.2018 r., K 9/17²⁴², Trybunał Konstytucyjny uznał art. 17 § 1 k.p.k. za niezgodny z art. 139 zdanie pierwsze Konstytucji RP w zakresie, w jakim nie czyni aktu abolicji indywidualnej negatywną przesłanką prowadzenia postępowania karnego.

94. **Abolicja** to ustawowy zakaz ścigania określonych przestępstw, powodujący niedopuszczalność wszczęcia procesów w takich sprawach bądź umorzenie wszczętych już postępowań. Podstawowa różnica między abolicją a amnestią polega na tym, że o ile abolicja stanowi o niedopuszczalności wszczęcia procesu, o tyle amnestia wywiera wpływ na postępowanie wykonawcze.
95. Zastosowanie **amnestii** jako ujemnej przesłanki postępowania wykonawczego stanowi ustawową przeszkodę do dalszego wykonywania kar bądź przesłankę łagodzenia kar orzeczonych.
96. Istotną modyfikację normalnego biegu postępowania karnego zawiera art. 11 k.p.k. Stanowi on, że postępowanie w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5 można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia. Jest to przesłanka umorzenia postępowania o charakterze względnym, fakultatywnym. W przeciwieństwie bowiem do poprzednio opisanych przesłanek, których wystąpienie powoduje bezwzględną konieczność umorzenia postępowania, instytucja tzw. umorzenia absorpcyjnego zawiera elementy uznaniowości, przyznane organowi, który ją stosuje. Do kryteriów obiektywnych jej stosowania należy zaliczyć zagrożenie karne, powyżej którego nie jest możliwe umorzenie. Kryteria subiektywne to uznanie, że orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe, a także iż umorzeniu nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego.
97. Orzecznictwo sądowe wskazuje także na inne negatywne przesłanki procesowe mogące zaistnieć w następujących konstelacjach procesowych:
- charakter przesłanki prawnej spoza katalogu zamieszczonego w art. 17 § 1 pkt 1–10 k.p.k. mają przesłanki wynikające z ustawy albo umów międzynarodowych, takie jak konsumpcja skargi publicznej, list żelazny czy też ograniczenia wynikające z zakresu przekazania osoby przekazanej w wykonaniu ENA, np. w sytuacji gdy ścigany został przekazany do Polski w wykonaniu ENA, który dotyczył innych przestępstw niż objęte postępowaniem, i nie złożył w trybie określonym w art. 607e § 3 pkt 7 k.p.k. oświadczenia o zrzeczeniu się zasady specjalności²⁴³;
 - uznanie czynu za współukarany²⁴⁴.
98. Zgodnie z art. 17 § 3 k.p.k. **niemożność przypisania winy sprawcy czynu nie wyłącza postępowania dotyczącego zastosowania środków zabezpieczających**. Procedurę umorzenia przez sąd postępowania w sytuacji, kiedy podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności i zachodzi potrzeba zastosowania środków zabezpieczających, określa art. 324 k.p.k. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym, jeżeli sąd rozpoznaje wniosek prokuratora o umorzenie postępowania

²⁴¹ Uchwała SN (7) z 31.05.2017 r., I KZP 4/17, OSNKW 2017/7, poz. 37.

²⁴² OTK-A 2018, poz. 48.

²⁴³ Wyrok SN z 9.05.2011 r., V KK 135/11, LEX nr 794538; zob. także postanowienie SN z 11.06.2015 r., II KZ 22/15, LEX nr 1729664; postanowienie SN z 17.12.2015 r., III KK 200/15, LEX nr 2068069.

²⁴⁴ Wyrok SA w Katowicach z 19.02.2015 r., II AKa 513/14, LEX nr 1770354; wyrok SA w Krakowie z 13.11.2014 r., II AKa 203/14, LEX nr 1711349.

nia z uwagi na niepoczytalność podejrzanego i zastosowanie wobec niego środka zabezpieczającego, to bez względu na to, czy czyni to na posiedzeniu, czy na rozprawie, orzeka w tej materii postanowieniem, na które przysługuje zażalenie, a w przedmiocie tego zażalenia rozstrzyga się również postanowieniem, od którego tym samym kasacja stronom nie przysługuje. Może ją jedynie wnieść podmiot specjalny, o jakim mowa w art. 521 k.p.k.²⁴⁵

99. W trybie przewidzianym w art. 324 k.p.k. tytułem środka zabezpieczającego można orzec²⁴⁶:
- 1) na podstawie art. 93a § 1 k.k.:
 - a) elektroniczną kontrolę miejsca pobytu,
 - b) terapię,
 - c) terapię uzależnień,
 - d) pobyt w zakładzie psychiatrycznym;
 - 2) na podstawie art. 93a § 2 k.k. zakazy przewidziane w art. 39 pkt 2 lub 3 k.k. (tj. m.in. zakaz zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu, prowadzenia działalności gospodarczej lub prowadzenia pojazdów); możliwe jest orzeczenie oprócz tych zakazów przepadku przedmiotów.
100. Zgodnie z art. 17 § 4 k.p.k. istnienie okoliczności określonych w § 1 pkt 4–6 nie wyłącza postępowania w przedmiocie przepadku, o którym mowa w art. 45a § 2 k.k. i art. 43a k.k.s. Jak stanowi art. 45a § 2 k.k., jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałyby orzeczoney 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. W komentarzach do tej regulacji wskazuje się, że chodzi tu o wymóg ustalenia dwóch kwestii – po pierwsze o ustalenie, że było popełnione przestępstwo, po drugie o ustalenie, że zaistniały podstawy orzeczenia analizowanego środka. Celem wymienionej ustawy (która w pewnym sensie osłabia gwarancyjny charakter przesłanek procesowych) było pozbawienie sprawców określonych przestępstw środków finansowych stanowiących podstawę ich działalności przestępczej i tym samym potwierdzenie wobec sprawcy tezy o nieopłacalności przestępstwa²⁴⁷.
101. Regulacja art. 17 § 4 k.p.k. wymaga więc kumulatywnego wystąpienia następujących przesłanek:
- ustalenie w sposób pewny, że zostało popełnione przestępstwo umożliwiające orzeczenie przepadku z art. 45a § 2 k.k. lub art. 43a k.k.s.²⁴⁸,
 - ujawnienie negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 pkt 4–6 k.p.k. (tj. niepodlegania karze, śmierci oskarżonego oraz przedawnienia karalności) oraz
 - istnienie przesłanek prowadzenia postępowania jedynie w celu zastosowania przepadku określonego w art. 45a § 2 k.k. lub art. 43a k.k.s.²⁴⁹
102. Wskazane rozwiązania umożliwiają orzeczenie przepadku w sytuacji braku winy oskarżonego (sprawcy), co budzi szczególną wątpliwość w wypadku zawieszenia postępowania z powodów określonych w art. 45a § 2 *in fine* k.k., gdyż ocena wystąpienia zawinienia oskarżonego następuje na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu, które nie zostało zakończone²⁵⁰.
103. W literaturze dotyczącej tej regulacji zauważa się, że: „Wolą ustawodawcy było zatem powiązanie oceny możliwości przyjęcia istnienia postępowania ograniczonego do zebrania dowodów po-

²⁴⁵ Postanowienie SN z 6.10.2011 r., III KZ 67/11, LEX nr 1044043.

²⁴⁶ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 17.

²⁴⁷ J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2018, s. 68.

²⁴⁸ M. Mozgawa [w:] *Kodeks...*, red. A. Marek, LEX 2017.

²⁴⁹ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, s. 148.

²⁵⁰ J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2018, s. 69.

zwalających na ocenę, czy orzeczony zostałby przypadek 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 przypadku, **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 śmierci²⁵¹.

104. W komentarzach do art. 45 § 2 k.k. wskazuje się także na problemy wynikające z użycia w nim jednocześnie terminów „sprawca” i „oskarżony”, wiążące się też z faktem, że przypadek może zostać orzeczony również wobec osób trzecich niebędących sprawcami. Z związku z tym prezentowany jest pogląd, że termin „sprawca” (w znaczeniu szerokim) może być odnoszony do osoby, której przynajmniej przedstawiono zarzuty. Natomiast w wypadkach, w których możliwe jest orzeczenie przypadku od osoby innej niż sprawca, nie jest konieczne, by postępowanie karne było prowadzone *in personam*²⁵².
105. Odnosząc się do powyższego poglądu, wypada zauważyć, że ustawodawca w art. 45a § 2 *in principio* k.k. używa pojęcia sprawcy, w dalszej zaś części pojęcia oskarżonego. W związku z tym należy przyjąć, że w sytuacjach „śmierci sprawcy bądź jego niewykrycia” nie jest wymagane przejście postępowania w fazę *in personam*, natomiast w przypadkach zawieszenia postępowania chodzi tu o osobę oskarżonego *in sensu largo* w rozumieniu art. 71 § 3 k.p.k.
106. Nowelizacja z 10.01.2018 r. uzupełniła przepis art. 17 § 4 k.p.k. w ten sposób, że umorzenie postępowania na podstawie przesłanek z § 1 pkt 4–6 nie wyłącza także postępowania w przedmiocie przypadku określonego w art. 43a k.k.s. Nowelizacja ta była konsekwencją wprowadzenia nowelizacji z 23.03.2017 r. do Kodeksu karnego skarbowego art. 43a, przewidującego, że sąd może orzec przypadek także w przypadku śmierci sprawcy, umorzenia postępowania z powodu niewykrycia sprawcy, a także 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. Warunkiem orzeczenia przypadku jest to, aby zebrane dowody w sprawie uzasadniały przypadek, gdyby doszło do skazania sprawcy.

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.

1. Powyższa regulacja jest podyktowana chociażby treścią art. 1 i art. 2 § 1 k.p.k., z których wynika, że w trybie Kodeksu postępowania karnego toczą się sprawy o przestępstwa.
2. Sytuacja opisana w § 1 dotyczy postępowania przygotowawczego bądź też czynności sprawdzających przeprowadzonych na podstawie art. 307 k.p.k.

Stwierdzenie, że czyn stanowi jedynie wykroczenie, musi skutkować, w zależności od stadium postępowania, odmową wszczęcia lub umorzeniem postępowania i przekazaniem wniosku o ukaranie do właściwego sądu.

²⁵¹ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, s. 148.

²⁵² M. Mozgawa [w:] *Kodeks...*, red. A. Marek, LEX 2017.

3. W przypadku gdy fakt, że czyn stanowi wykroczenie, ujawni się dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego, sąd nie przekazuje sprawy właściwemu sądowi, lecz rozpoznaje ją w tym samym składzie, stosując przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (art. 400 k.p.k.). Warto wskazać tu na wyrok SN z 15.04.2010 r., III KK 78/10²⁵³, w którym przyjęto, że sąd może orzekać w sprawie o wykroczenie także na podstawie prokuratorskiego aktu oskarżenia zarzucającego przestępstwo, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, iż dane zachowanie stanowi tylko wykroczenie, a przy tym prokurator jest także w sprawach o wykroczenia uprawniony do oskarżania.
4. Ustawa nie precyzuje żadnego kryterium określenia organu właściwego do przekazania takiego wniosku do sądu. Niewątpliwie gdy prokurator będzie gospodarzem takiego postępowania (a więc przede wszystkim w śledztwie), powinien to zrobić osobiście, a w przypadku dochodzenia zlecić to Policji lub innemu organowi właściwemu do prowadzenia postępowania w sprawach o wykroczenia (*arg. ex art. 312 k.p.k.*). Za taką wykładnią przemawiają chociażby względy ekonomii procesowej, szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę krótsze niż w przypadku przestępstw okresy przedawnienia.
5. W komentarzach wskazuje się, że podstawowym wyznacznikiem postępowania prokuratora w takiej sytuacji jest nakładany na prokuratora w art. 2 pr. prok., doprecyzowany przez art. 3 § 1 pr. prok., obowiązek strzeżenia praworządności²⁵⁴.
6. Inni autorzy upatrują takiego obowiązku prokuratora w przepisie § 342 ust. 1 reg. prok., zgodnie z którym prokurator podejmuje czynności w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, m.in. gdy ze względu na społeczny wydzźwięk albo charakter sprawy uzna, że jest to celowe²⁵⁵.
7. Wydaje się jednak, że przekazanie sprawy przez prokuratora z wnioskiem do sądu bądź zlecenie tej czynności właściwemu organowi nie jest obowiązkowe, ponieważ zasada legalizmu z art. 10 k.p.k. dotyczy przestępstw i regulacja ta nie została recypowana przez Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, a przyjęto tu zasadę umiarkowanego oportunizmu, przyjmującego kształt zasady celowości²⁵⁶.
8. W przeciwieństwie do opisanej regulacji § 1 przepis § 2 jest adresowany nie tylko do prokuratora, lecz i sądu. Z jego wykładni wynika, że dotyczy on sytuacji zaniechania ścigania (odmowy wszczęcia lub umorzenia) lub umorzenia sprawy przez sąd ze względu na fakt, iż nie stanowi on przestępstwa, a nosi znamiona przewinienia dyscyplinarnego albo naruszenia obowiązków służbowych lub zasad współżycia społecznego. Przykładową przyczyną odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania wymienioną w tym przepisie jest znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu, ale opisywana regulacja dotyczy także przypadków umorzenia postępowania na innej podstawie. 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. Jak zauważa się w komentarzach, w szczególności możliwe jest przekazanie sprawy innemu organowi właściwemu również w sytuacji stwierdzenia, że czyn stanowi wykroczenie, a podmiot mający ponieść za nie odpowiedzialność (np. prokurator czy sędzia) korzysta z immunitetu materialnego. Nie znajdują tu bowiem zastosowania art. 18 § 1 i art. 400 k.p.k., gdyż zachodzi okoliczność wyłączająca ściganie (art. 5 § 1 pkt 7 k.p.w.)²⁵⁷.
9. Kodeks postępowania karnego nie ustanawia ustawowego katalogu sytuacji, kiedy prokurator jest zobowiązany przekazać sprawę właściwemu organowi. Jednakże § 377 ust. 1 reg. prok. sta-

²⁵³ OSNwSK 2010/1, poz. 779.

²⁵⁴ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 18.

²⁵⁵ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 18.

²⁵⁶ A. Światłowski [w:] *Kodeks...*, red. A. Sakowicz, 2018, s. 66.

²⁵⁷ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 18.

nowi, że przekazanie na podstawie art. 18 § 2 k.p.k. właściwemu organowi sprawy, w której odwołano wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo postępowanie umorzono, powinno nastąpić w szczególności, gdy zachodzi potrzeba podjęcia przez obowiązane organy przewidzianych prawem środków zmierzających zwłaszcza 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.

10. Zgodnie natomiast z § 377 ust. 2 reg. prok., jeżeli ustawa uzależnia wszczęcie przez właściwy organ postępowania, o którym mowa w ust. 1, od złożenia wniosku, prokurator, przekazując sprawę, składa wniosek lub zwraca się do uprawnionego organu o jego złożenie, wnosząc jednocześnie o poinformowanie go o sposobie załatwienia sprawy.

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. Regulacja art. 19 § 1 k.p.k. nakłada na sąd i prokuratora obowiązek sygnalizacji stwierdzonych przez nich w postępowaniu karnym poważnych uchybień w działaniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, zwłaszcza gdy sprzyjają one popełnieniu przestępstwa. Sąd bądź prokurator zawiadamia o uchybieniach bezpośrednio organ nadzorczy danej jednostki organizacyjnej, Policja zaś o ujawnionych przez siebie uchybieniach zawiadamia prokuratora.
2. Jak wskazuje się w komentarzach, instytucja ta ma służyć realizacji określonego w art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k. celu procesu, jakim jest zapobieganie przestępstwom, lecz sygnalizacja dotyczy jedynie instytucji wskazanych w przepisie art. 19 § 1 k.p.k.²⁵⁸ Nie dotyczy innych podmiotów, a więc nieuprawniony jest pogląd M. Kurowskiego, abstrahujący od literalnego brzmienia tej regulacji, że w przypadku prywatnego sektora przedsiębiorczości prokurator może żądać wszczęcia postępowania administracyjnego, a następnie zażądać wyjaśnień na podstawie art. 19 § 1 k.p.k.²⁵⁹
3. Jeśli chodzi o wymóg „poważnych” uchybień, to w doktrynie wskazuje się, że pojęcie powagi uchybienia wymaga każdorazowo analizy okoliczności konkretnej sprawy, gdzie znaczenie mogą mieć m.in.: stopień przyczynienia się uchybienia do popełnienia przestępstwa, którego postępowanie dotyczy; zlekceważenie wcześniejszych sygnałów o niebezpieczeństwie powstania szkody;

²⁵⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. I, 2014, s. 123.

²⁵⁹ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 19.

niewykonanie zaleceń organów kontroli; czas trwania stanu niezgodnego z prawem; nieprzeprowadzenie stosownego instruktażu pracowników; stopień świadomości kierownictwa instytucji, w której stwierdzono uchybienia; zaniedbania w zakresie nadzoru i kontroli wewnętrznej; tolerowanie nagminnego łamania przepisów porządkowych²⁶⁰.

4. Jednakże w orzecznictwie sądowym kryterium powagi uchybienia wiąże się przede wszystkim z wymienionym przykładowo w tej regulacji sprzyjaniu popełnienia przestępstwa. Przykładowo zauważa się, że niedoprowadzenie świadka koronnego na termin rozprawy nie stanowi poważnego uchybienia w działaniu instytucji w rozumieniu art. 19 § 1 k.p.k., gdyż przepis ten odnosi się do takiego naruszenia reguł, norm obowiązujących w danej instytucji, które ma na tyle poważne skutki, że może stwarzać warunki do popełnienia przestępstwa²⁶¹.
5. Uprawnieniem władczym sądu i prokuratora w sytuacji sygnalizacji jest możliwość zażądania nadesłania w wyznaczonym terminie wyjaśnień i podania środków podjętych w celu zapobieżenia takim uchybieniom w przyszłości (art. 19 § 2 k.p.k.). W doktrynie twierdzi się, że żądanie, o jakim mowa w art. 19 § 2 k.p.k., może dotyczyć wyłącznie organu powołanego do nadzoru, nie może zaś być zawarte w zawiadomieniu organu kontroli, gdyż ten ostatni nie jest zobowiązany ani nawet uprawniony do podejmowania środków wskazanych w tym przepisie. Jednocześnie na podstawie szerokiego zakresu pojęcia kontroli zgłaszany jest pogląd przeciwny. Zauważa się jednak, że organ kontroli powinien być zawiadomiony także wówczas, gdy instytucja, w której działaniu stwierdzono uchybienie, nie ma jednostki nadrzędnej sprawującej nadzór²⁶².
6. Jak wynika z literalnej wykładni art. 19 § 3 k.p.k., karę pieniężną w wysokości do 10 000 zł można nałożyć na kierownika organu zobowiązanego do wyjaśnień jedynie w razie nieudzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie. W komentarzach reprezentowany jest pogląd, że przesłankę nałożenia kary należy rozumieć szeroko, zarówno jako nieudzielenie wyjaśnień w terminie, jak i niepodanie środków podjętych w celu zapobieżenia uchybieniom w przyszłości, chyba że z wyjaśnień wynika bezprzedmiotowość podejmowania takich środków²⁶³. Pogląd taki trudno uznać za trafny jako rozszerzający w sposób nieuprawniony kompetencje prokuratora i sądu do karania obywateli. Podstawę ukarania stanowi zupełny brak wyjaśnień, a nie stanowi jej udzielenie niepełnych wyjaśnień²⁶⁴.
7. W komentarzach trafnie się zauważa, że jeżeli wyznaczony na nadesłanie informacji termin upłynął już po zakończeniu postępowania przygotowawczego i przekazaniu sprawy do sądu, to należałoby przyjąć, że wówczas prokurator może jedynie wystąpić do sądu o nałożenie tej kary. Gdyby zaś termin ów upłynął, ale już po prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego, to brak reakcji podmiotu wezwanego uprawnienia nadal prokuratora, jako że sprawa nie wkroczyła w stadium procesu sądowego, do nałożenia kary na kierownika podmiotu, do którego skierowano sygnalizację. W takim jednak wypadku należałoby przyjąć, że zażalenie na to postanowienie rozpoznaje już sąd właściwy dla danej sprawy (art. 465 § 2 k.p.k.)²⁶⁵.
8. W orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku zaniechania przez sąd rozpoznający sprawę skorzystania z uprawnienia do sygnalizacji uchybień w trybie art. 19 k.p.k. nie sposób przyjąć nawet teoretycznego wpływu takiego zaniechania na treść wyroku, co jest warunkiem skuteczności zarzutu obrazy prawa procesowego (art. 438 pkt 2 k.p.k.)²⁶⁶.

²⁶⁰ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 19 i powołana tam literatura.

²⁶¹ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 10.04.2013 r., II AKz 210/13, LEX nr 1341994.

²⁶² J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 19 i podane tam poglądy doktryny.

²⁶³ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 19.

²⁶⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. I, 2014, s. 124; J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 19.

²⁶⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. I, 2014, s. 124.

²⁶⁶ Wyrok SA w Katowicach z 26.04.2017 r., II AKa 71/17, LEX nr 2343411.

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.

1. Komentowanemu przepisowi obecne brzmienie nadała ustawa z 9.05.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁶⁷. Ustawodawca w tej regulacji, inaczej niż w przypadku obowiązku sygnalizacji z art. 19 k.p.k., z zawiadomieniem powiązał obowiązek zażądania wyjaśnień od dziekana właściwej rady, wskazując jednocześnie, że termin na złożenie wyjaśnień nie może być 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 z możliwością zaskarżenia takiej decyzji (art. 20 § 1a i 1b k.p.k.).
2. Powiadomienie Ministra Sprawiedliwości uprawnia do podjęcia działań niezależnie od aktywności odpowiedniego dziekana, a mianowicie do zainicjowania wszczęcia dochodzenia albo postępowania dyscyplinarnego przed sądem dyscyplinarnym, w którego toku przysługują mu prawa strony (art. 90 ust. 2 i 2a pr. adw., art. 68¹ ust. 1a i 1b u.r.p.). W komentarzach zauważa się, 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 dochodzenia²⁶⁸, jednakże w przeciwieństwie do ustawy o radcach prawnych zakwestionowanego przez Trybunał Konstytucyjny przepisu nie uchylono w Prawie o adwokaturze²⁶⁹.
3. W literaturze zauważa się, że działania sądu nie mogą ingerować w sposób merytorycznego prowadzenia efektywnej obrony²⁷⁰.
4. Komentatorzy zwracają uwagę, że w szczególności w trakcie rozpoznawania sprawy przy wykładni art. 20 § 1 k.p.k. należy posiłkować się § 112 reg. sąd., zgodnie z którym sąd powinien reagować

²⁶⁷ Dz.U. Nr 99, poz. 664.

²⁶⁸ Wyrok TK z 1.12.2009 r., K 4/08, Dz.U. poz. 1628.

²⁶⁹ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 20.

²⁷⁰ C. Kulesza, *Efektywna...*, s. 239–260.

w sytuacji naruszenia norm postępowania sądowego, a w szczególności w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na posiedzenie sądu lub niewykonania postanowień i zarządzeń sądu w wyznaczonym terminie, jeżeli spowodowało to przewlekłość postępowania²⁷¹.

5. Należy podzielić pogląd, że przez pojęcie rażącego naruszenia przez obrońców bądź pełnomocników obowiązków procesowych należy rozumieć nie tylko takie uchybienia, które stanowią naruszenie norm kodeksowych, lecz także sprzeniewierzenie się zasadom etycznym, z których także wynikają stosowne dyrektywy postępowania²⁷².
6. Przykładowo w orzecznictwie zauważa się, że stwierdzenie sprzeczności interesów w oparciu o art. 85 k.p.k. jest nieuzasadnioną ingerencją sądu i stanowi naruszenie prawa oskarżonego do obrony, lecz zgodnie z art. 20 § 1 k.p.k. w razie rażącego uchybienia przez obrońcę obowiązkom procesowym sąd ma możliwość podjęcia innych stosownych czynności, m.in. zawiadomienia o tym właściwej rady adwokackiej²⁷³.
7. Obowiązek informowania o rażącym naruszeniu obowiązków procesowych ustawodawca nałożył na sąd również w przypadku, gdy takiego naruszenia dopuszcza się oskarżyciel publiczny lub prowadzący postępowanie przygotowawcze, jednakże ustawodawca nie zdecydował się na wzmocnienie dochowania 14-dniowego terminu dla udzielenia odpowiedzi przez zastosowanie możliwości nałożenia kary porządkowej na bezpośrednio przełożonego.
8. Podobnie jak w przypadku obrońców i pełnomocników należy przyjąć, że w przypadku zarówno oskarżyciela publicznego, jak i prowadzącego postępowanie przygotowawcze poważnym naruszeniem obowiązków procesowych mogą być nie tylko uchybienia, które stanowią naruszenie norm kodeksowych, lecz także sprzeniewierzenie się zasadom etycznym prokuratury, np. czytanie na rozprawie książki w trakcie przemówienia obrony²⁷⁴.
9. Wypada zgodzić się z poglądem wyrażanym w doktrynie, że art. 20 § 2 k.p.k. należy interpretować szeroko i objąć nim także czynności nadzorcze, które z istoty rzeczy zasadniczo wpływają na sposób prowadzenia postępowania przygotowawczego²⁷⁵.
10. Ponieważ rażące naruszenie obowiązków procesowych może jednocześnie wypełniać znamiona deliktu dyscyplinarnego, przesłanie odpisu zawiadomienia Prokuratorowi Generalnemu, który jest przełożonym dyscyplinarnym w stosunku do prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, przekłada się na ewentualne zainicjowanie postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratora, który dopuścił się uchybień w toku procesu. Ponadto w razie stwierdzenia oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa każdy prokurator przełożony jest obowiązany żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko prokuratorowi, który obrazę się dopuścił (art. 7 § 8 pr. prok.)²⁷⁶.
11. Należy jednak po raz kolejny przywołać kontrowersyjny przepis art. 137 pr. prok., stanowiący w § 1, że prokurator odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne) wymienione w tej regulacji. Jednakże na mocy art. 137 § 2 pr. prok. nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym. Prokurator może zatem dopuścić się oczywistej i rażącej obrazę przepisów prawa, o ile czyni to wyłącznie w interesie społecznym, w takiej właśnie sytuacji chroni go bowiem immunitet mate-

²⁷¹ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 20.

²⁷² J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 10 i wymienione tam przykłady naruszenia takich obowiązków.

²⁷³ Postanowienie SA w Lublinie z 9.11.2008 r., II AKz 286/08, LEX nr 491020.

²⁷⁴ Wyrok SN z 19.03.2015 r., SDI 5/15, LEX nr 1663832.

²⁷⁵ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 20.

²⁷⁶ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 20.

rialny w zakresie deliktu dyscyplinarnego. Wydaje się, że ze względu na szeroki i nieostry zakres pojęcia interesu społecznego, budzącego wiele kontrowersji w doktrynie, ten specyficzny kontratyp odpowiedzialności dyscyplinarnej może być interpretowany zbyt szeroko, co prowadzi do osłabienia odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów²⁷⁷.

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, asesorum komorniczym i aplikantom komorniczym – należy bezzwłocznie zawiadomić Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego oraz prezesa sądu rejonowego właściwych ze względu na siedzibę kancelarii komorniczej.
- 4)²⁷⁸ rodzicowi albo opiekunowi prawnemu lub faktycznemu o przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego – należy bezzwłocznie zawiadomić sąd rodzinny właściwy dla miejsca zamieszkania małoletniego.

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

1. Po nowelizacji z 19.07.2019 r. rozszerzono spoczywający na organach procesowych obowiązek zawiadamiania **zarówno o wszczęciu, jak i ukończeniu** postępowania karnego wobec duchownych i członków zakonów oraz diakonatów przez niezwłoczne powiadomienie przełożonych tych osób. Ustawodawca zrezygnował z ogólnego obowiązku zawiadamiania o wszczęciu postępowania karnego przeciwko wszystkim funkcjonariuszom publicznym, stanowiąc w art. 21 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k., że w przypadku członków samorządu zawodowego zawiadamia się o wszczętym i ukończonym postępowaniu właściwy organ tego samorządu, wobec zaś komorników sądowych, asesorum komorniczych i aplikantów komorniczych – Ministra Sprawiedliwości, prezesa sądu apelacyjnego oraz prezesa sądu rejonowego właściwych ze względu na siedzibę kancelarii komorniczej. Można więc stwierdzić, że nastąpiło sprecyzowanie kręgu osób, o postępowaniu wobec których istnieje obowiązek powiadamiania (przez rezygnację z nieokreślonego kryterium „ważnego interesu publicznego”), przy jednoczesnym poszerzeniu zakresu przedmiotowego obowiązku; wobec wszystkich tych kategorii osób sygnalizacja dotyczy zarówno faktu wszczęcia, jak i ukończenia postępowania.
2. Natomiast ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw²⁷⁹ nakłada, z dniem 15.02.2024 r., na organy procesowe dodatkowy obowiązek bezzwłocznego zawiadomienia sądu rodzinnego właściwego dla miejsca zamieszkania małoletniego o wszczęciu lub zakończeniu postępowania przygotowawczego przeciwko rodzicowi albo opiekunowi prawnemu lub faktycznemu o przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego. Zmianę tę należy interpretować w kontekście wprowadzonego przez tę nowelizację do art. 51 k.p.k. nowego § 2a zobowiązującego sąd (a w postępowaniu przygotowawczym prokuratora) do niezwłocznego wystąpienia, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zaistnienia oko-

²⁷⁷ C. Kulesza, *Ewolucja wybranych..., passim*.

²⁷⁸ Art. 21 § 1 pkt 4 dodany przez art. 3 pkt 1 ustawy z 28.07.2023 r. (Dz.U. poz. 1606) zmieniającej nin. ustawę z dniem 15.02.2024 r.

²⁷⁹ Dz.U. poz. 1606.

liczności, o których mowa w art. 98 § 2 k.r.o., do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wyznaczenie reprezentanta dziecka, o którym mowa w art. 99 § 1 k.r.o. (zob. uwagi do art. 51).

3. Z kolei art. 21 § 2 k.p.k. przewiduje, że o wszczęciu postępowania przeciwko osobom, o których mowa w § 1, zawiadamia prokurator. W obecnym stanie prawnym za aktualny należy uznać pogląd, że zawiadomienie o ukończeniu postępowania należy do organu, który je ukończył (prokuratora lub sądu). Przez „ukończenie postępowania” rozumie się w piśmiennictwie prawomocne ukończenie, a nie jedynie ukończenie danego stadium procesu. Można jednak również spotkać odmienny pogląd, według którego, gdy ustawodawca ma na myśli ukończenie całego procesu, zawsze posługuje się odesłaniem do prawomocnego orzeczenia²⁸⁰.
4. Jeżeli zatem postępowanie przygotowawcze zakończono wniesieniem aktu oskarżenia, to art. 21 § 1 k.p.k. nie ma zastosowania i stosuje się wówczas art. 334 § 3 k.p.k. W razie uprawnocnienia się orzeczenia sądowego w drugiej instancji o ukończeniu postępowania powinien zawiadomić sąd pierwszej instancji (§ 312 ust. 2 reg. sąd.). Zawiadomienie powinno zostać przekazane bezpośrednio przełożonemu osoby, w stosunku do której postępowanie było prowadzone, oraz odpowiednio organom samorządu, Ministrowi Sprawiedliwości czy prezesowi sądu, niezwłocznie po prawomocnym ukończeniu postępowania w sprawie przeciwko danej osobie, bez względu na to, jakiej treści orzeczeniem postępowanie się zakończyło²⁸¹.
5. Organem informującym o wszczęciu postępowania, niezależnie od tego, jaki podmiot prowadzi postępowanie przygotowawcze, jest zawsze prokurator. W sytuacji zatem gdy prowadzone jest dochodzenie, organ nieprokuratorski zobligowany jest do powiadomienia prokuratora, tak aby ten mógł dochować obowiązku z komentowanej normy prawnej²⁸².
6. Za wątpliwy należy uznać pogląd wyrażany w orzecznictwie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, że funkcjonariusz służby celnej jest sam zobowiązany na podstawie zakresu obowiązków służbowych i treści art. 103 ust. 1 i 2 ustawy z 27.08.2009 r. o Służbie Celnej²⁸³ – określającego obowiązek bądź uprawnienie organu przełożonego do zawieszenia funkcjonariusza w pełnieniu obowiązków służbowych na czas nie dłuższy niż 3 miesiące, w przypadku wszczęcia przeciwko niemu postępowań, jeżeli jest to celowe z uwagi na dobro postępowania lub dobro służby – do zawiadomienia przełożonego o toczącym się postępowaniu w sytuacji, gdy prokurator już to uczynił na podstawie art. 19 § 2 k.p.k.²⁸⁴

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.

²⁸⁰ S. Steinborn [w:] *Kodeks...*, red. S. Steinborn, LEX 2016, art. 21; S. Waltoś, *Proces...*, 2008, s. 480; T. Grzegorzczuk, *Kodeks...*, t. I, 2014, s. 161; J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2018, s. 85.

²⁸¹ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 21.

²⁸² M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 21.

²⁸³ Dz.U. z 2017 r. poz. 1799 ze zm. – ustawa uchylona wskutek wejścia w życie ustawy z 16.11.2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2023 r. poz. 615 ze zm.).

²⁸⁴ Wyrok WSA w Poznaniu z 17.08.2017 r., II SA/Po 416/17, LEX nr 2355490.

§ 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 przypadku z urzędu, a w postępowaniu przygotowawczym – na wniosek prokuratora. Jeżeli oskarżony nie ma obrońcy, do udziału w postępowaniu dotyczącym przypadku wyznacza się obrońcę z urzędu.

§ 5. Na postanowienie w przedmiocie przypadku przysługuje zażalenie.

1. W przeciwieństwie do umorzenia postępowania karnego zawieszenie postępowania stanowi jedynie czasowe zaprzestanie jego prowadzenia na czas trwania przeszkody.
2. Katalog przesłanek zawieszenia należy uznać za otwarty, a jedynym znamieniem kwalifikującym przeszkodę w kontynuowaniu procesu jest jej długotrwałość²⁸⁵.
3. W literaturze wskazuje się, że art. 22 k.p.k. nie jest jedynym źródłem normatywnym zawieszenia postępowania karnego, gdyż podstawę wydania takiej decyzji przewidziano także w innych przepisach kodeksu oraz w ustawach szczególnych, odnosząc ją nie tylko do postępowania rozpoznawczego, lecz także do postępowania wykonawczego²⁸⁶.
4. W komentarzach zauważa się, że podstawę zawieszenia postępowania mogą stanowić okoliczności zarówno natury faktycznej, jak i prawnej, z tym że skutki zawieszenia postępowania w zakresie biegu terminu przedawnienia będą różne w zależności od rodzaju przeszkody. W sytuacji gdy przeszkoda ma charakter natury prawnej, termin nie biegnie (art. 104 k.k.), w innych przypadkach (przeszkoda natury faktycznej), mimo zawieszenia postępowania, biegnie nadal²⁸⁷.
5. Wykładnia literalna art. 22 § 3 k.p.k. prowadzi do wniosku, że jeżeli w czasie trwania postępowania organ procesowy ujawni konieczność dokonania czynności zmierzającej do zabezpieczenia jakiegokolwiek 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 zawieszenia²⁸⁸.
6. Zażalenie przysługuje stronom zarówno na zawieszenie postępowania, jak i na odmowę jego zawieszenia i podjęcie zawieszonego postępowania²⁸⁹. Warto tu wskazać na pogląd Sądu Najwyższego, z którego wynika, że przepis art. 22 § 2 k.p.k., dopuszczający możliwość zaskarżenia postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania, nie ma charakteru wyjątku od reguły wyrażonej w art. 426 § 1 k.p.k. Jak wskazał Sąd Najwyższy, gdyby ustawodawca chciał wprowadzić możliwość zaskarżenia postanowień sądu odwoławczego w przedmiocie zawieszenia postępowania, to w art. 22 § 2 k.p.k. 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 k.p.k.²⁹⁰
7. Na mocy dodanego nowelizacją z 23.03.2017 r. przepisu art. 22 § 4 k.p.k. przewiduje się możliwość orzekania przypadku w razie zawieszenia postępowania przez sąd (z urzędu lub na wniosek prokuratora). Warunkiem orzeczenia przypadku jest uprawomocnienie się decyzji o umorzeniu i zaistnienie przesłanek tzw. przypadku rozszerzonego z art. 45a § 2 k.k. lub art. 43a k.k.s. Celem

²⁸⁵ Odnośnie do interpretacji w orzecznictwie długotrwałości przeszkód uniemożliwiających prowadzenie postępowania zarówno wymienionych w art. 22 § 1 k.p.k., jak i innych przeszkód skutkujących zawieszeniem postępowania zob. orzecznictwo przytoczone przez J. Kosonogę [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 22 oraz M. Kurowskiego [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 22 i podana tam literatura.

²⁸⁶ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 22 i podane tam przepisy.

²⁸⁷ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 22 i podana tam literatura.

²⁸⁸ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 22.

²⁸⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, t. I, 2014, s. 1630.

²⁹⁰ Postanowienie SN z 18.07.2017 r., KSP 6/17, LEX nr 2332326.

wymienionej ustawy było pozbawienie sprawców określonych przestępstw środków finansowych stanowiących podstawę ich działalności przestępczej i tym samym potwierdzenie wobec sprawcy tezy o nieopłacalności przestępstwa²⁹¹.

8. Zgodnie z art. 45a § 2 k.k., jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałyby orzeczoney 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”. W przypadku zawieszenia postępowania (tak jak w przypadku jego umorzenia) chodzi tu o wymóg ustalenia następujących kwestii – po pierwsze, że było popełnione przestępstwo, po drugie, że zaistniały podstawy do orzeczenia analizowanego środka (zob. uwagi do art. 17).
9. Wskazane rozwiązania umożliwiają orzeczenie przepadku w razie braku winy oskarżonego (sprawcy), co budzi szczególne wątpliwości w wypadku zawieszenia postępowania z powodów określonych w art. 45a § 2 *in fine* k.k., gdyż ocena wystąpienia zawinienia oskarżonego następuje na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu, które nie zostało zakończone²⁹².
10. Podobne rozważania można odnieść do analogicznych podstaw przepadku uregulowanych w art. 43a k.k.s., zgodnie z którym, jeżeli zebrane dowody wskazują, że w razie skazania zostałyby orzeczoney przepadek, sąd może go orzec także w przypadku śmierci sprawcy, umorzenia postępowania z powodu niewykrycia sprawcy, a także 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.
11. W komentarzach podnosi się też, że orzeczenie przepadku na podstawie art. 22 § 4 k.p.k. jest możliwe w oparciu o swoistą fikcję skazania, gdyż ustawodawca dopuszcza wyciągnięcie konsekwencji prawno-karnych wobec sprawcy, co do którego kwestia odpowiedzialności karnej nie została ostatecznie przesądzona i niewykluczony jest wyrok uniewinniający. Rozwiązanie to trudno pogodzić z konstytucyjną zasadą domniemania niewinności, a ponadto wątpliwa jest także przesłanka przepadku, którą jest nie tyle prawdopodobieństwo skazania, ile prawdopodobieństwo, że w razie ewentualnego skazania doszłoby do orzeczenia przepadku²⁹³.
12. Na postanowienie w przedmiocie przepadku przysługuje zażalenie.

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. Nałożony na sąd karny bądź prokuratora obowiązek sygnalizacji sądowi rodzinnemu dotyczy przestępstw popełnionych na szkodę małoletniego we współdziałaniu z małoletnim lub w okolicznościach, które mogą świadczyć o demoralizacji małoletniego albo o gorszącym wpływie na niego.
2. Celem powiadomienia jest rozważenie środków przewidzianych w przepisach o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

²⁹¹ J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2018, s. 68.

²⁹² J. Skorupka [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, 2018, s. 69.

²⁹³ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 22.

3. Regulacja zawarta w art. 23 k.p.k. ma szerszy zakres niż art. 43c k.k., przewidujący, że 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. Natomiast art. 4 ustawy z 9.08.2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich²⁹⁴ nakłada na każdego, kto stwierdził istnienie okoliczności świadczących o demoralizacji nieletniego (zwłaszcza jej przejawów wymienionych w tym przepisie), jedynie społeczny obowiązek zawiadomienia o tym rodziców lub opiekuna nieletniego, szkoły, sądu rodzinnego, Policji lub innego właściwego organu²⁹⁵.
4. W literaturze głosi się 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 określonego w art. 23 k.p.k.²⁹⁶
5. W komentowanej regulacji chodzi o środki przewidziane w przepisach działu II ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich (w tym środki wychowawcze i środek poprawczy umieszczenia w zakładzie poprawczym), natomiast do środków przewidzianych w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym będą należały przede wszystkim pozbawienie praw rodzicielskich lub opiekuńczych (art. 111 i art. 169 § 2 k.r.o.). Jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, pozbawienie władzy rodzicielskiej, mimo że jest środkiem najsurowszym, nie musi być poprzedzane innymi zarządzeniami o charakterze „ograniczającym”²⁹⁷.

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.

²⁹⁴ Dz.U. poz. 1700 ze zm. Ustawa weszła w życie 1.09.2022 r.

²⁹⁵ S. Steinborn [w:] *Kodeks...*, red. S. Steinborn, LEX 2016, art. 23; J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, t. I, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, art. 23.

²⁹⁶ M. Kurowski [w:] *Kodeks...*, red. D. Świecki, t. 1, 2017, art. 23.

²⁹⁷ Postanowienie SN z 3.12.1998 r., II CKN 871/98, LEX nr 1215492.

§ 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.

1. Z analizy § 1 można wywnioskować, że Kodeks postępowania karnego nie wyznacza ścisłego zakresu przedmiotowego ani celu stosowania mediacji, a więc sprawa może zostać skierowana do mediacji zawsze wtedy, gdy istnieje szansa na pojednanie między pokrzywdzonym a oskarżonym oraz ewentualnie zawarcie porozumienia w kwestii naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem, a zarazem miałoby to wpływ na treść orzeczenia kończącego sprawę, względnie również na przyspieszenie jego wydania. Teoretycznie mediację można stosować niezależnie od rodzaju przestępstwa, zagrożenia karnego czy trybu ścigania. Ze względu na bardzo krótki, 48-godzinny termin na przekazanie zatrzymanego do dyspozycji sądu wraz z wnioskiem o rozpoznanie sprawy (art. 517b § 1 k.p.k.) praktycznie nie ma możliwości skorzystania z mediacji w postępowaniu przyspieszonym.
2. Warunkiem skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego jest istnienie i ujawnienie stron postępowania karnego. Jedną z nich jest w postępowaniu przygotowawczym podejrzany, a w postępowaniu sądowym oskarżony, natomiast drugą – pokrzywdzony, czyli osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (art. 49 § 1 k.p.k.), ale również instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, choćby nie miała osobowości prawnej (art. 49 § 2 k.p.k.). Ze względu na fakt, że za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu (art. 51 § 1 k.p.k.), a przepisy Kodeksu postępowania karnego nie stanowią ku temu przeszkody, doktryna i praktyka dopuszczają mediację z udziałem przedstawiciela takiego pokrzywdzonego²⁹⁸.
3. Sąd Najwyższy zaakceptował możliwość skierowania sprawy do mediacji również w przypadku śmierci pokrzywdzonego, za którego działają osoby najbliższe określone w art. 115 § 11 k.k. Osoba taka może pojednać się ze sprawcą, gdyż realizuje w tym przypadku prawa zmarłego pokrzywdzonego²⁹⁹. Krytycznie do tego odniosła się część doktryny, wskazując, że pojednanie się wymaga osobistego stosunku do sprawcy, którego nie ma osoba wstępująca w prawa pokrzywdzonego po śmierci tego ostatniego, a wyjątkowo dopuszczalne by to było pod warunkiem wyrażenia przez pokrzywdzonego przed śmiercią takiej woli i możliwości udowodnienia tego faktu³⁰⁰.
4. Mediacja nie może natomiast zostać zastosowana w sprawach o przestępstwa godzące w dobra o dużym stopniu abstrakcyjności, w których nie występuje konkretny pokrzywdzony, np. przestępstwa przeciwko pokojowi i ludzkości, Rzeczypospolitej Polskiej, obronności, środowisku, działalności instytucji państwowych i samorządu terytorialnego, wymiarowi sprawiedliwości, wyborom i referendum czy też przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. W innych przypadkach mediacja jest co prawda możliwa, gdyż istnieją zindywidualizowane

²⁹⁸ Zob. A. Gaberle, *Alternatywne...*, s. 9; E. Bieńkowska, *Poradnik...*, s. 53–54.

²⁹⁹ Uchwała SN z 30.09.2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003/9–10, poz. 78.

³⁰⁰ Zob. Z. Świda, *Uwagi...*, s. 267; T. Kozioł, *Glosa do uchwały SN z 30.09.2003 r.*, I KZP 19/03, s. 125–129; J. Iwaniec, *Glosa do uchwały SN z 30.09.2003 r.*, I KZP 19/03, s. 127–136.

strony, jednak doświadczenia wskazują, że ma nikle szanse powodzenia, np. gdy sprawca jest recydywistą, działa w organizacji przestępczej, gdy któraś ze stron cierpi na depresję lub zespół szoku pourazowego³⁰¹.

5. Jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości: „Wykładni art. 10 ust. 1 decyzji ramowej 2001/220 w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym należy dokonywać w ten sposób, że pozwala on państwowi członkowskiemu, mając na względzie szczególną kategorię przestępstw popełnionych w rodzinie, wykluczyć możliwość korzystania z mediacji we wszystkich postępowaniach karnych dotyczących takich przestępstw”³⁰².
6. Udział w mediacji jest dobrowolny. W związku z tym do tego, aby organ procesowy – sąd lub referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator lub inny organ prowadzący to postępowanie – mógł skierować sprawę do postępowania mediacyjnego, niezbędne są zgodny wniosek albo obopólna zgoda pokrzywdzonego i oskarżonego. Mogą być one wyrażone na piśmie lub ustnie do protokołu czynności procesowej. Odmowa zgody na udział w mediacji nie wywołuje żadnych negatywnych skutków dla strony, podobnie jak cofnięcie zgody na każdym etapie postępowania mediacyjnego. Dobrowolność mediacji uzyskała od 1.07.2015 r. dodatkową gwarancję w postaci obowiązku pouczenia przez organ procesowy o możliwości skierowania sprawy do mediacji oraz informowania o celach i zasadach postępowania mediacyjnego, w tym o treści art. 178a k.p.k.³⁰³
7. Z brzmienia § 1, który wymaga m.in. zgody lub inicjatywy oskarżonego (rozumianego tutaj *sensu largo*, a więc jako podejrzanego na etapie postępowania przygotowawczego), wynika, że najwcześniejszym momentem, w którym można w procesie karnym skierować sprawę do mediacji, jest wejście postępowania przygotowawczego w fazę *in personam*, czyli postawienie zarzutu określonej osobie, która nabywa od tej chwili status podejrzanego. Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie wprowadzają ograniczeń temporalnych co do stosowania mediacji w postępowaniu jurysdykcyjnym, a więc również w postępowaniu odwoławczym, jak też w postępowaniu pierwszoinstancyjnym ponownym, tj. po uchyleniu przez sąd odwoławczy wyroku zapadłego w pierwszej instancji i skierowaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. Sporne natomiast w doktrynie jest stosowanie mediacji w postępowaniu wykonawczym.
8. Paragraf 2 ogranicza maksymalny czas trwania postępowania mediacyjnego niezależnie od etapu postępowania karnego do miesiąca. Jest to termin instrukcyjny, którego przekroczenie nie niweczy osiągniętego z opóźnieniem porozumienia. W przypadku mediacji toczącej się w trakcie postępowania przygotowawczego nie wlicza się do śledztwa lub dochodzenia całego faktycznego czasu trwania postępowania mediacyjnego, a więc nawet przekraczającego miesiąc, byleby tylko był to czas, jaki upływa od dnia skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego do dnia wpływu sprawy po zakończeniu tego postępowania.
9. Decyzja procesowa o skierowaniu sprawy do mediacji zapada w formie postanowienia. Zgodnie z art. 94 § 1 k.p.k. postanowienie powinno zawierać uzasadnienie. W razie nieuwzględnienia wniosku stron należy wydać postanowienie o odmowie skierowania sprawy do mediacji. Zarówno postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji, jak i postanowienie o odmowie skierowania jej do mediacji są niezaskarżalne (art. 459 k.p.k. *a contrario*). Odmowa skierowania sprawy do mediacji nie podlega również zaskarżeniu w trybie kasacji: „Bezzasadny jest zarzut obrazy art. 23a k.p.k., albowiem przepis ten nie nakłada na sąd obowiązku przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, stwarza jedynie taką możliwość, oddając sądowi ocenę celowości zastosowania tej instytucji. Ponieważ uwzględnienie wniosku miało w tym przypadku charakter

³⁰¹ Ł. Pilarczyk, *Zakres...*, s. 282–283.

³⁰² Wyrok TS z 15.09.2011 r., C-483/09, C-1/10, M. Gueye i V. Salmerón Sánchez, LEX nr 898585.

³⁰³ Zob. C. Kulesza, D. Kuzelewski, *Znaczenie...*, s. 371.

fakultatywny, nie mogło w żadnej mierze skutkować rażącym naruszeniem prawa, jak wymaga tego do skutecznego postawienia zarzutu kasacyjnego art. 523 § 1 k.p.k.”³⁰⁴.

10. Postępowaniem mediacyjnym rządzi kilka naczelnych zasad, które mimo powszechnego uznania w doktrynie i praktyce aż do nowelizacji z 27.09.2013 r. nie były wymienione w kodeksie³⁰⁵.
11. Od 1.07.2015 r. przepisy art. 23a § 4 i 7 k.p.k. wyraźnie wskazują, że udział oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny i wymaga ich zgody, która może zostać cofnięta aż do zakończenia postępowania mediacyjnego, samo postępowanie prowadzi się zaś w sposób bezstronny i poufny. Gwarancjami zasady dobrowolności są nowe przepisy nakazujące organowi kierującemu sprawę do mediacji lub mediatorowi wyjaśnienie oskarżonemu i pokrzywdzonemu celów i zasad postępowania mediacyjnego oraz pouczenie stron o możliwości cofnięcia ich zgody. Poufność zaś została wzmocniona przed dodaniem od dawna postulowanego przepisu art. 178a k.p.k., ustanawiającego zakaz przesłuchiwania w charakterze świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się on od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne. Zakaz ten nie dotyczy informacji o wybranych przestępstwach uznanych przez ustawodawcę za szczególnie szkodliwe społecznie, których zamknięty katalog jest zawarty w art. 240 § 1 k.k.
12. Pozytywnym wynikiem mediacji w kontekście jej wpływu na wynik procesu karnego jest pojednanie i ewentualnie ugoda zawarta między pokrzywdzonym a oskarżonym. To pierwsze pojęcie nie zostało zdefiniowane w żadnym przepisie Kodeksu postępowania karnego, przyjmuje się więc w doktrynie, że jest to akt pogodzenia się stron, polegający na zniesieniu wzajemnych uraz, win oraz wyjaśnieniu sobie sprawy, z którym może się łączyć naprawienie szkody lub ustalenie warunków jej naprawienia. Jako że postępowanie mediacyjne jest prowadzone poza procesem karnym i czynności dokonywane w jego ramach nie stanowią czynności procesowych, pojednanie również nie ma takiego charakteru³⁰⁶.
13. Szczegółowe zasady mediacji reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7.05.2015 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych³⁰⁷.

Art. 23b. (uchylony)

³⁰⁴ Postanowienie SN z 12.04.2018 r., III KK 562/17, LEX nr 2496263.

³⁰⁵ Zob. C. Kulesza, D. Kuźelewski, *Organizacja...*, s. 72–81.

³⁰⁶ Zob. M. Płatek, *Wstęp...*, s. 17; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, 2012, s. 62.

³⁰⁷ Dz.U. poz. 716.

DZIAŁ II

Sąd

ROZDZIAŁ 1

Właściwość i skład sądu

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.

1. Przepis otwiera regulację odnoszącą się do właściwości sądów karnych, rozumianej jako ich ustawowo wskazana kompetencja do rozpoznania danej sprawy. Na gruncie normatywnym wyróżnia się właściwość rzeczową, oznaczającą upoważnienie do merytorycznego rozpoznania danej sprawy; właściwość miejscową, rozumianą jako wskazanie organu (tu sądu), który z uwagi na jego siedzibę i miejsce orzekania ma kompetencję do rozpoznania danej sprawy, jak też właściwość funkcjonalną, przez którą należy rozumieć upoważnienie do rozpoznawania określonego typu (rodzaju) kwestii prawnych. Komentowany przepis odnosi się wprost do dwóch rodzajów właściwości – rzeczowej (§ 1) i funkcjonalnej (§ 2)¹.
2. Rozpoznanie sprawy przez sąd właściwy jest zagwarantowane w art. 45 ust. 1, a także art. 176 ust. 2 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny podkreśla w swoim orzecznictwie gwarancyjny charakter przepisów o właściwości sądu, zapewniają one bowiem realizację konstytucyjnych praw obywatela do osądzenia jego sprawy w sposób prawidłowy i sprawiedliwy. Trybunał Konstytucyjny prezentuje pogląd, że 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 sądownictwa².
3. Prawo do sądu właściwego zawarte jest również w art. 14 ust. 1 MPPOiP i w art. 6 ust. 1 EKPC, który gwarantuje także każdemu prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą.

¹ W odniesieniu do właściwości sądów w sprawach karnych zob. Z. Kwiatkowski, *Właściwość sądów powszechnych w sprawach karnych* [w:] *System...*, t. V, red. Z. Kwiatkowski, s. 287–490 oraz podana tam obszerna literatura.

² Por. wyrok TK z 10.06.2008 r., SK 17/07, OTK-A 2008/5, poz. 78.

4. Zgodnie z § 1 sąd rejonowy, najniżej usytuowany w hierarchii organów sądowiczych, jest z mocy tego przepisu wskazany jako sąd orzekający w pierwszej instancji w sprawach karnych, tzn. dotyczących czynów zabronionych stypizowanych w Kodeksie karnym oraz innych ustawach zawierających przepisy karne. Jest to reguła ogólna, która zawiera wyjątki określone przez nieenumeratywne wyłączenie z kognicji sądu rejonowego spraw, które z mocy ustawy (chodzi tu zarówno o Kodeks postępowania karnego, jak i inne ustawy) podlegają rozpoznaniu przez inne sądy jako sądy pierwszoinstancyjne (por. art. 25 § 1, art. 647 § 1 i 2, art. 648–650 k.p.k.; a także w odniesieniu do Trybunału Stanu – art. 145 ust. 1 Konstytucji RP i art. 2 ust. 1 ustawy z 26.03.1982 r. o Trybunale Stanu³, art. 156 ust. 1 Konstytucji RP i art. 2 ust. 4 oraz ust. 3 w zw. z ust. 1 ustawy o Trybunale Stanu).
5. Sąd z urzędu bada swoją właściwość i w razie uznania się za niewłaściwy przekazuje sprawę do rozpoznania innemu sądowi (por. art. 35 k.p.k.).
6. Przepis w § 2 wskazuje na właściwość funkcjonalną sądu rejonowego jako sądu odwoławczego. Wyjątkowe regulacje, na mocy których sąd rejonowy rozpoznaje sprawę w drugiej instancji, wynikają wprost z Kodeksu postępowania karnego, np. sąd rejonowy rozpoznaje zażalenie na postanowienia wydane w pierwszej instancji przez prokuratora (jako sąd wyłącznie właściwy – art. 19 § 4, art. 20 § 1b, art. 236 § 1, art. 252 § 2, art. 290 § 2 *in fine*, art. 589j, art. 607zj § 2 oraz art. 611wf § 1; jako sąd właściwy do rozpoznania sprawy – art. 22 § 2, art. 105 § 4, art. 126 § 3, art. 159, art. 165 § 2, art. 180 § 1, art. 184 § 5, art. 240 zdanie trzecie, art. 254 § 2, art. 293 § 3, art. 306 § 1 i 1a, art. 323 § 2, art. 325e § 4 oraz art. 626a). Ponadto sąd rejonowy rozpoznaje zażalenie na zatrzymanie (art. 246 § 2 k.p.k.) oraz zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie dokonane z inicjatywy prokuratora (art. 247 § 6 w zw. z art. 246 § 1, art. 290 § 2 *in fine* w zw. z art. 285 § 2 k.p.k.), a w ramach tzw. instancji poziomej rozpoznaje zażalenie na wydane w tym sądzie rozstrzygnięcia (art. 75 § 3, art. 78 § 2, art. 81 § 1a, art. 254 § 3, art. 376 § 1 zdanie trzecie, art. 377 § 3 zdanie drugie w zw. z art. 376 § 1 zdanie trzecie, art. 382 zdanie drugie w zw. z art. 376 § 1 zdanie trzecie k.p.k.). Jest także sądem funkcjonalnie właściwym do rozpoznawania zażeń na zarządzenie prezesa tego sądu (art. 337 § 2 k.p.k.).
7. Sąd rejonowy rozpoznaje także zażalenie na zarządzenie prokuratora o odmowie przyjęcia zażenia na rozstrzygnięcia procesowe, w odniesieniu do których sąd rejonowy jest instancją odwoławczą, oraz w takich samych okolicznościach rozpoznaje zażalenie na postanowienie prokuratora o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia środka odwoławczego⁴.
8. Właściwość funkcjonalną sądu rejonowego określają także przepisy znajdujące się poza działem II Kodeksu postępowania karnego, m.in. stosowanie tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego (art. 250 § 1 i 2 oraz art. 263 § 2), nakładanie kary pieniężnej (art. 285 § 1a) oraz stosowanie kary porządkowej aresztowania (art. 290 § 1 zdanie drugie) w postępowaniu przygotowawczym.
9. Należy zwrócić uwagę na przepisy ustaw nowelizujących Kodeks postępowania karnego, w tym na przepisy intertemporalne. W nowelizacji z 19.07.2019 r., mimo że ustawodawca daje prymat ustawie nowej, a zatem wskazuje jako zasadę intertemporalną działanie prawa nowego do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie (co nastąpiło 5.10.2019 r. – por. art. 8 nowelizacji z 19.07.2019 r.), to jednak przewiduje także odstępstwa od tej zasady. Z taką sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do problematyki właściwości i składu sądu. W tym przypadku przyjęto zasadę działania ustawy dawnej (por. art. 9 nowelizacji z 19.07.2019 r.) i regułę petryfikacji właściwości i składu sądu⁵ do czasu zakończenia postępowania w danej instancji, o ile na podstawie

³ Dz.U. z 2022 r. poz. 762.

⁴ Por. uchwała SN z 28.01.1972 r., VI KZP 19/71, OSNKW 1972/5, poz. 76.

⁵ Por. H. Paluszkiwicz, *Regulacje...*, s. 27–43.

nowelizacji nastąpiła zmiana właściwości albo składu sądu. Zgodnie z tą regułą do zakończenia postępowania w danej instancji (a zatem zarówno w postępowaniu toczącym się w sądzie pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym) mimo zmiany przepisów do czasu zakończenia postępowania orzeka sąd dotychczas właściwy lub w dotychczasowym składzie. Przepisy zmienione nowelizacją z 19.07.2019 r. to m.in. art. 29 § 2, art. 426 § 2, art. 449 § 2 k.p.k.

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;
- 2)⁶ o występki określone w rozdziałach XVI i XVII oraz w art. 140–142, art. 148 § 4 i 5, art. 148a, 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, 2 i 3a w zw. z art. 294 § 1 lub 2, art. 284 § 1 i 2 w zw. z art. 294 § 1 lub 2, art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 lub 2, art. 287 § 1 w zw. z art. 294 § 1 lub 2, 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.

1. Przepis wskazuje na właściwość rzeczową (kompetencję do rozpoznania sprawy karnej w pierwszej instancji) przez sąd okręgowy (§ 1). Do właściwości tej należy orzekanie w sprawach o zbrodnie, czyli czyny zabronione zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą (art. 7 k.k.), określone w Kodeksie karnym i w innych ustawach szczególnych zawierających przepisy karne (pkt 1), o enumeratywnie wskazane występki określone w Kodeksie karnym (pkt 2) oraz inne występki, jeśli o właściwości rzeczowej sądu okręgowego decydują przepisy szczególne (pkt 3). Regulacja z uwagi na swoją określoność (katalog zamknięty) nie powoduje większych problemów interpretacyjnych, albowiem to ustawodawca przesądza, które ze spraw zostały wyjęte spod właściwości sądu rejonowego jako sądu pierwszoinstancyjnego i przekazane do rozpoznania sądowi okręgowemu. Analiza katalogu tych spraw wskazuje, że są to czyny zabronione o większym zazwyczaj ciężarze gatunkowym i wyższym zagrożeniu sankcją karłą. Należy odnotować zmiany tego przepisu dokonane na mocy art. 9 pkt 2 nowelizacji z 7.07.2022 r. Nowelizacja dotyczy § 1 i polega na przyjęciu właściwości rzeczowej sądu okręgowego w przypadku określonych występków (przestępstw kwalifikowanych z art. 148 § 5, art. 148a, art. 278 § 1, 2 i 3a w zw. z art. 294 § 1 lub 2, art. 284 § 1 i 2 w zw. z art. 294 § 1 lub 2, art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 lub 2, a także art. 287 § 1 w zw. z art. 294 § 1 lub 2 k.k.), co ma ścisły związek ze zmianami (dokonanymi tą samą ustawą) w przepisach Kodeksu karnego, polegającymi w głównej mierze na zaostrożeniu odpowiedzialności karnej za te czyny bądź penalizacji zachowań, które przed zmianą

⁶ Art. 25 § 1 pkt 2 zmieniony przez art. 9 pkt 2 ustawy z 7.07.2022 r. (Dz.U. poz. 2600) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1.10.2023 r.

nie stanowiły osobnego przestępstwa (np. art. 148 § 5 k.k. – przygotowanie do zabójstwa czy też art. 148a k.k. – zabójstwo na zlecenie). Zmiany w treści art. 25 k.p.k. wejdą w życie 1.10.2023 r.

2. Szczególną wagę sprawy, w rozumieniu art. 25 § 2 k.p.k., należy łączyć bądź to z osobą oskarżonego, bądź to z rodzajem zarzuconego mu przestępstwa, przez co sprawa ta staje się szczególnie bulwersująca lub też wywołuje duże emocje w społeczeństwie albo prowadzi do skrajnych ocen, które mogą wpływać na nastroje społeczne, stosunek do władz lub porządek publiczny. Nie można jej wywodzić tylko z samego faktu, iż pokrzywdzony był lub jest osobą pełniącą ważne funkcje publiczne. Należy bowiem dodatkowo wykazać, że z powodu określonych zaszczości, np. szczególnie bulwersującego charakteru sprawy, dużych emocji, które towarzyszą jej rozpoznaniu, czy też znaczenia i wagi oczekiwanego w niej rozstrzygnięcia, niezbędne jest rozpoznanie sprawy przez sędziów odznaczających się większym zawodowym i życiowym doświadczeniem. Pojęcie szczególnej zawichości sprawy należy wiązać z sytuacją specjalną, ponadprzeciętną, rzadką i wyjątkową, tak z faktycznego, jak i 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 apelacyjnych⁷.
3. Swego rodzaju rozszerzenie katalogu spraw rozpoznawanych w pierwszej instancji w sądzie okręgowym jest możliwe na mocy § 2 (tzw. właściwość ruchoma). Stanowi on o możliwości wnioskowania przez sąd rejonowy właściwy rzeczowo do rozpoznania danej sprawy (a zatem sprawy niemieszczącej się w katalogu określonym w § 1) do sądu apelacyjnego o przekazanie tej sprawy do rozpoznania sądowi okręgowemu, który będzie orzekał jako sąd pierwszoinstancyjny. Możliwe jest to w odniesieniu do każdego przestępstwa, a jedynym kryterium decydującym jest wzgląd na szczególną wagę lub zawichość sprawy. Sąd apelacyjny wydaje postanowienie w kwestii przekazania.
4. Paragraf 3 reguluje właściwość funkcjonalną sądu okręgowego jako sądu odwoławczego od orzeczeń i zarządzeń wydanych w sądzie rejonowym jako sądowi pierwszej instancji. Sąd okręgowy może orzekać także w innych kategoriach spraw, o ile przepis szczególny rangi ustawowej przewiduje jego jurysdykcję w danej sprawie. Na przykład na mocy art. 53 pr. pras. sąd okręgowy orzeka w sprawach o czyny zabronione wskazane w art. 43 i 44 pr. pras.
5. 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 u.u.z.n.o.), w przedmiocie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka koronnego (art. 5 ust. 1 u.s.k.) oraz rozpoznania wniosku prokuratora o udzielenie przez bank informacji stanowiących tajemnicę bankową (art. 106b pr. bank.).
6. Właściwość sądu ma podstawowe znaczenie z punktu widzenia gwarancji prawa do sądu, każdy bowiem ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Przewidziane w art. 25 § 2 k.p.k. przesłanki „szczególnej wagi” i „szczególnej zawichości sprawy” należy interpretować w sposób ścisły, a zatem odnosić je do sytuacji wyjątkowej tak z faktycznego, jak i prawnego punktu widzenia. Niezbędne jest wykazanie *in concreto* nie tylko, że sprawa jest zawiła, lecz również że zachodzi wypadek jej szczególnej zawichości, rodzący konkretne problemy w zakresie ustaleń faktycznych czy interpretacji prawnej, a nie tylko przewidywanie możliwości wystąpienia takich problemów. W orzecznictwie wskazano, że przesłanki te mogą wynikać z obszerności materiału dowodowego, czasu, miejsca, okoliczności, sposobu działania sprawców, kwalifikacji prawnej czynu, jego rodzaju i stopnia społecznej szkodliwości⁸.

⁷ Zob. wyrok SA w Krakowie z 12.06.2018 r., II AKo 75/18, KZS 2018/6, poz. 42.

⁸ Por. postanowienie SA w Krakowie z 5.05.2017 r., II AKo 40/17, KZS 2017/5, poz. 56.

7. W orzecznictwie wyrażany jest pogląd, że spełnienie przesłanek zawartych w art. 25 § 2 k.p.k., warunkujących przekazanie sprawy sądowi okręgowemu jako sądowi pierwszej instancji, z zasady wynika z zaistnienia sumy kilku okoliczności determinujących rozpoznanie sprawy przez sędziów o odpowiednio wyższym zawodowym i życiowym doświadczeniu⁹.

Wniosek o przekazanie sprawy sądowi okręgowemu, o którym mowa w § 2, powinien być złożony do chwili otwarcia przewodu sądowego, a nie przed wydaniem wyroku, gdy przeprowadzono prawie wszystkie dowody. Przemawia za tym zwłaszcza sprawność postępowania, skoro już na etapie wstępnej kontroli aktu oskarżenia (przygotowania do rozprawy) możliwe jest dokonanie oceny sprawy, jej zawłości i wagi oskarżenia w aspekcie celowości wniosku o przekazanie sprawy¹⁰.

8. Problem właściwego uzasadnienia dla przekazania sprawy sądowi okręgowemu był analizowany wielokrotnie w orzecznictwie sądów apelacyjnych. Wyrażono m.in. pogląd, że przekazania sprawy nie uzasadnia towarzyszące sprawie zainteresowanie mediów, gdyż jej tzw. medialny charakter nie nadaje jej szczególnej wagi, wymagającej rozpoznania jej w pierwszej instancji przez sąd okręgowy¹¹. Poza tym przyjmowano, że wielość podmiotów pokrzywdzonych przestępstwem wtedy uzasadnia szczególną wagę przestępstwa (art. 25 § 2 k.p.k.), gdy chodzi o duże grupy społeczne, jak w sprawie o upadłość dużego zakładu produkcyjnego żywiącego mieszkańców kilku powiatów, czy o uczucia wyznawców dominującej religii, ale już nie wtedy, gdy chodzi o kilkaset czy nawet kilka tysięcy osób pokrzywdzonych pospolitym oszustwem. Szczególna waga sprawy zachodzi, gdy jej przedmiotem są czyny, które miały wpływ na losy dużych grup społecznych bądź dotyczyły mechanizmów funkcjonowania państwa czy też wyjątkowo bulwersowały opinię społeczną. Szczególnej wagi sprawy nie można wywodzić tylko z faktu, że oskarżeni byli funkcjonariuszami publicznymi. Kierowanie się charakterem strony przy ocenianiu wagi sprawy mogłoby stanowić naruszenie zasady równości wobec prawa. Zainteresowanie medialne samo przez się nie nadaje sprawie szczególnej wagi. Jeśli niektórzy sędziowie rejonowi znają oskarżonych, oznacza to tyle, że powinni wnieść o wyłączenie ze sprawy. Właściwość sądu nie może być determinowana przez „odczucie społeczne” dotyczące tego, jaki sąd jest już na tyle „poważny”, by dana sprawa mogła zostać bez ujmy dla jej wagi przez niego rozpoznana¹².
9. Artykuł 25 § 1 k.p.k. reguluje właściwość rzeczową sądu okręgowego w orzekaniu w sprawach o przestępstwa, jednak w razie rozpoznawania sprawy niepoczytalnego podejrzanego (wniosek z art. 324 i 354 k.p.k.), który nie popełnia przestępstwa, a jedynie czyn zabroniony komentowany przepis ma także zastosowanie do oceny właściwości rzeczowej sądu okręgowego.
10. Artykuł 25 § 1 k.p.k. odnosi się do konkretnych czynów wyczerpujących znamiona ustawowe przestępstw wskazanych w tym przepisie, bez względu na to, czy czyny te zostały prawidłowo zakwalifikowane i bez względu na to, że obiektywnie prawidłowa kwalifikacja prawna nie jest już możliwa do przyjęcia z uwagi na przepisy procesowe o charakterze gwarancyjnym, jakimi są art. 434 i 443 k.p.k. O właściwości rzeczowej decydują opis czynu i jego znamiona, a nie prawidłowa bądź nieprawidłowa kwalifikacja prawna przyjęta w akcie oskarżenia lub wyroku. Żadnego wpływu na właściwość rzeczową sądu nie ma zatem zakaz *reformationis in peius* z art. 443 k.p.k.¹³
11. Zmiana w trybie art. 25 § 2 k.p.k. właściwości rzeczowej jako prerogatywa sądu apelacyjnego nie uprawnia tego sądu do zmiany właściwości miejscowej. Tylko sądowi okręgowemu jako sądowi pierwszej instancji i nadrzędnemu nad sądem występującym w wnioskiem (właściwym rzeczowo-

⁹ Wyrok SA w Warszawie z 20.05.2011 r., II AKo 66/11, KZS 2012/2, poz. 50.

¹⁰ Por. postanowienie SA w Krakowie z 30.03.2011 r., II AKo 48/11, KZS 2011/5, poz. 46.

¹¹ Zob. postanowienie SA w Krakowie z 25.06.2008 r., II AKo 87/08, KZS 2008/10, poz. 40.

¹² Por. postanowienie SA w Krakowie z 22.12.2010 r., II AKo 179/10, KZS 2011/4, poz. 39.

¹³ Postanowienie SN z 26.10.2016 r., II KK 291/16, LEX nr 2163309.

wo i miejscowo do rozpoznania sprawy) sąd apelacyjny może przekazać, na podstawie art. 25 § 2 k.p.k., do rozpoznania sprawę ze względu na jej szczególną wagę lub zawiłość¹⁴.

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. Przepis wskazuje na sąd apelacyjny jako właściwy funkcjonalnie do rozpoznawania środków odwoławczych (zażaleń i apelacji) od orzeczeń (postanowień i wyroków) oraz od zarządzeń wydanych przez sąd okręgowy jako sąd pierwszoinstancyjny. Kompetencja sądu apelacyjnego jako sądu odwoławczego do rozpoznawania środków odwoławczych obejmuje wszystkie zaskarżalne orzeczenia i zarządzenia.
2. Sąd apelacyjny rozpoznaje także zażalenia na zarządzenia wydane w pierwszej instancji przez prezesa sądu okręgowego (art. 466 § 2 k.p.k.).
3. Poza zakresem normowania komentowanego przepisu znajdują się przypadki, w których ustawa przewiduje kontrolę instancyjną w ramach tzw. instancji poziomej (art. 75 § 3, art. 78 § 2, art. 81 § 1a, art. 254 § 3, art. 376 § 1 zdanie trzecie, art. 377 § 3 zdanie drugie w zw. z art. 376 § 1 zdanie trzecie, art. 382 zdanie drugie w zw. z art. 376 § 1 zdanie trzecie, art. 426 § 2, art. 545 § 3 zdanie drugie k.p.k.).
4. Sąd apelacyjny nie jest wyłącznie sądem odwoławczym, ustawa może bowiem powierzyć mu do rozpoznawania inne sprawy, m.in.:
 - 1) przekazanie sprawy do rozpoznania sądowi okręgowemu jako sądowi pierwszej instancji, ze względu na szczególną wagę lub zawiłość sprawy (art. 25 § 2 k.p.k.);
 - 2) przedłużanie stosowania tymczasowego aresztowania ponad okresy wskazane w art. 263 § 2 i 3 (art. 263 § 4 k.p.k.);
 - 3) rozpoznawanie zażaleń na postanowienia wydane przez sąd apelacyjny, gdy ustawa tak stanowi (art. 263 § 5, art. 426 § 2, art. 430 § 2, art. 545 § 3 zdanie drugie k.p.k.);
 - 4) orzekanie w kwestii wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem sądu okręgowego (art. 544 § 1 zdanie pierwsze k.p.k.) oraz wyrokowanie w sprawie objętej wznowieniem (art. 547 § 3 k.p.k.);
 - 5) przekazanie sprawy na wniosek sądu rejonowego innemu sądowi rejonowemu, gdy jej rozpoznanie w sądzie miejscowo właściwym nie jest możliwe w terminie zabezpieczającym uniknięcie przedawnienia karalności przestępstwa (art. 11a p.w.k.p.k.).

Art. 27. [Sąd Najwyższy – właściwość funkcjonalna]

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

1. Przepis reguluje właściwość funkcjonalną Sądu Najwyższego, który ma w systemie organów sądowniczych pozycję szczególną. Jest organem władzy sądowniczej powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych przez rozpoznawanie środków odwoławczych oraz podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne, a także kontrolę nadzwyczajną prawomocnych orzeczeń sądowych w celu zapewnienia ich zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej przez rozpoznawanie skarg nadzwyczajnych. Ponadto Sąd Najwyższy jest uprawniony do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych w zakresie określonym w ustawie (art. 1 pkt 1 i 2 ustawy o SN).

¹⁴ Postanowienie SA w Lublinie z 22.03.2006 r., II AKz 54/06, KZS 2006/9, poz. 44.

2. Właściwość funkcjonalna Sądu Najwyższego określona przepisami Kodeksu postępowania karnego obejmuje rozpoznawanie kasacji (por. art. 518–539 k.p.k.), rozpoznawanie środków odwoławczych oraz wykonywanie innych czynności wskazanych w ustawie. Sąd Najwyższy nie jest co do zasady sądem odwoławczym w odniesieniu do sądów powszechnych działających jako sądy odwoławcze, a taką właściwość funkcjonalną 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 zatem przez Sąd Najwyższy środków odwoławczych ma charakter wyjątkowy (art. 27 k.p.k.). 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 k.p.k. stosowany wprost albo w drodze analogii)¹⁵.
3. W ramach kompetencji do rozpoznawania środków odwoławczych Sąd Najwyższy rozpoznaje:
 - 1) zażalenie na wydane przez Sąd Najwyższy postanowienie w przedmiocie odtworzenia akt (art. 165 § 2 k.p.k.);
 - 2) apelację od wyroku w sprawie, którą Sąd Najwyższy przejął do własnego rozpoznania po wystąpieniu przez sąd odwoławczy z pytaniem prawnym (art. 441 § 5 k.p.k.);
 - 3) środki odwoławcze od zaskarżalnych orzeczeń zapadających w postępowaniu przejętym do własnego rozpoznania na podstawie art. 441 § 5 k.p.k. (art. 426 § 2 k.p.k.);
 - 4) środki odwoławcze dopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym i wznowieniowym (np. art. 530 § 3 zdanie pierwsze, art. 545 § 3 zdanie drugie k.p.k.);
 - 5) apelację od wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie wydanego przez sąd apelacyjny w postępowaniu wznowieniowym na podstawie art. 547 § 3 k.p.k. (art. 547 § 4 k.p.k.);
 - 6) środki odwoławcze od postanowień i zarządzeń zapadających w sądzie odwoławczym, o ile ustawa umożliwia ich zaskarżenie i nie wprowadza tzw. instancji poziomej (np. zażalenie na odmowę przywrócenia terminu do złożenia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem, zażalenie na odmowę przyjęcia wniosku o doręczenie wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem).
4. Rozpoznawanie przez Sąd Najwyższy środków zaskarżenia innych niż kasacja ma charakter wyjątkowy i wymaga wyraźnego przepisu kompetencyjnego. Brak regulacji szczególnej, która ustanawiałaby właściwość rzeczową Sądu Najwyższego w zakresie rozpoznawania zażalenia na odmowę przyjęcia zażalenia wobec stwierdzenia, że jest ono niedopuszczalne z mocy ustawy. Podstawy takiej nie stanowi w szczególności art. 463 § 1 k.p.k. Przepis ten nie wskazuje bowiem wprost na kognicję Sądu Najwyższego do rozpoznawania zażalenia na zarządzenie sądu odwoławczego odmawiające przyjęcia zażalenia, co stanowi wymóg wynikający z treści art. 27 k.p.k. Sam fakt, że na wydane w sądzie powszechnym zarządzenie odmawiające przyjęcia środka odwoławczego przysługuje zażalenie (art. 429 § 2 k.p.k.), nie oznacza jeszcze, że do rozpoznania tego zażalenia właściwy jest Sąd Najwyższy¹⁶.

Sąd Najwyższy jest sądem funkcjonalnie właściwym do rozpoznania zażalenia na zarządzenie prezesa sądu odwoławczego o odmowie przyjęcia, złożonego na podstawie art. 524 § 1 zdanie drugie k.p.k., wniosku o doręczenie odpisu wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem¹⁷.

Niezależnie od tego, czy sądem odwoławczym jest sąd okręgowy lub apelacyjny, w przypadku gdy prezes tego sądu odmówi przyjęcia wniosku o doręczenie odpisu wyroku sądu odwoławczego z uzasadnieniem, zażalenie na powyższe zarządzenie rozpoznaje Sąd Najwyższy. Pogląd ten powinien znaleźć zastosowanie także do innych zaskarżalnych postanowień i zarządzeń wydanych

¹⁵ Postanowienie SN z 10.09.2019 r., V KZ 21/19, OSNKW 2019/10, poz. 61.

¹⁶ Postanowienie SN z 30.07.2014 r., IV KZ 40/14, Prok. i Pr. 2014/11–12, poz. 3.

¹⁷ Uchwała SN (7) z 27.02.2013 r., I KZP 26/12, OSNKW 2013/4, poz. 27.

przez sąd odwoławczy albo prezesa tego sądu (z wyjątkiem przypadku, gdy ustawa wskazuje instancję poziomą).

5. Sąd Najwyższy nie jest właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu apelacyjnego o uznaniu się za niewłaściwy do rozpoznania wniosku obrońcy skazanego o uchylenie zabezpieczenia majątkowego¹⁸.
6. Brak jest regulacji szczególnej, która ustanawiałaby właściwość rzeczową Sądu Najwyższego w zakresie rozpoznawania zażalenia na odmowę uwzględnienia wniosku o przywrócenie terminu zawitego do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego i doręczenie odpisu tego wyroku wraz z uzasadnieniem¹⁹.
7. Sąd Najwyższy nie jest sądem odwoławczym od orzeczeń wydanych przez sądy powszechne w sprawach związanych z udzielaniem zezwolenia na wykonywanie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego. Odmienne niż w przypadku postępowania w przedmiocie dopuszczalności kasacji czy wznowienia postępowania, Sąd Najwyższy nigdy nie będzie właściwy do merytorycznego rozpoznania takiej sprawy, a zatem merytorycznie nie będzie się tą kwestią zajmował. Skoro na postanowienie merytoryczne, wydane przez sąd apelacyjny, w kwestii odmowy przyjęcia wniosku o wznowienie postępowania na podstawie art. 545 § 3 k.p.k. nie przysługuje zażalenie do Sądu Najwyższego, to i na zarządzenie, które wydane jest w toku takiego postępowania, a które blokuje możliwość merytorycznego rozpoznania zażalenia, nie może przysługiwać środek odwoławczy do Sądu Najwyższego. Skoro zatem sąd apelacyjny jest właściwy do rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu okręgowego, wydane w trybie art. 545 § 3 k.p.k., to i ten sam sąd pozostaje właściwy, zgodnie z treścią art. 466 § 2 k.p.k., do kontroli zarządzenia odmawiającego przyjęcia zażalenia²⁰.

Podobnie w kwestiach zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wznowionego nie można mówić o właściwości Sądu Najwyższego.

8. W ramach „innych czynności” Sądu Najwyższego, o których mowa w komentowanym przepisie, należy wskazać m.in.:
 - 1) przekazanie sprawy na wniosek sądu właściwego innemu sądowi równorzędnemu ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości (art. 37 k.p.k.);
 - 2) orzekanie w przedmiocie zagadnień prawnych (art. 441 § 1 k.p.k.) z możliwością przekazania rozstrzygnięcia zagadnienia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego (art. 441 § 2 k.p.k.);
 - 3) orzekanie w przedmiocie wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem sądu apelacyjnego lub Sądu Najwyższego (art. 544 § 2 k.p.k.) oraz wyrokowanie w sprawie objętej wznowieniem (art. 547 § 3 k.p.k.);
 - 4) rozpoznawanie skarg na wyrok sądu odwoławczego (art. 539a–539f k.p.k.).

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 złożoność sprawy lub jej wagę sąd pierwszej instancji może postanowić o jej rozpoznaniu w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników.

¹⁸ Postanowienie SN z 28.10.2014 r., IV KZ 58/14, LEX nr 1532712.

¹⁹ Postanowienie SN z 27.06.2012 r., V KZ 30/12, niepubl.

²⁰ Postanowienie SN z 7.04.2022 r., II KZ 11/22, LEX nr 3419463.

§ 4. W sprawach o przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd orzeka w składzie dwóch sędziów i trzech ławników.

1. Komentowany przepis zawiera reguły dotyczące liczebności składu orzekającego w zależności od tego, czy orzeka on na rozprawie (§ 1), czy rozpoznawana przed sądem sprawa jest kwalifikowana jako zbrodnia (§ 2), czy sprawa charakteryzuje się szczególną zawiłością lub wagą (§ 3) oraz czy dotyczy ona przestępstwa zagrożonego karą dożywotniego pozbawienia wolności (§ 4). Naruszenie przepisów o składzie właściwym sądu stanowi bezwzględłą przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k.²¹ W tym miejscu należy wspomnieć o uchwale SN (pełny skład) – zasada prawna z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20²², w której zaprezentowano stanowisko w zakresie nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. (por. uwagi do art. 37).
2. Regułą, jaką należy wyprowadzić z treści § 1, jest jednoosobowe orzekanie na rozprawie głównej, a zatem w sądzie orzekającym w sprawie w pierwszej instancji, bez względu na to, czy jest to rzeczowo właściwy sąd rejonowy, czy też okręgowy (por. art. 24 § 1 i art. 25 k.p.k.), jak też niezależnie od trybu procedowania (zwyczajnego, prywatnoskargowego, przyspieszonego).
3. Wyjątkiem od reguły wskazanej w § 1 jest orzekanie na rozprawie głównej w sprawach o zbrodnie. W takich bowiem wypadkach wyłącznie właściwy rzeczowo jest sąd okręgowy i dla tego przypadku ustawa tworzy osobną regułę, stanowiąc, że w sprawach o zbrodnie (a zatem także na rozprawie głównej) sąd orzeka w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. W sytuacji gdy w jednym postępowaniu rozpoznawane są sprawy oskarżonych, którym zarzucono zbrodnię, oraz takich, którym takiego zarzutu nie postawiono, sąd powinien orzekać w składzie jednego sędziego i dwóch ławników²³.
4. Kolejnym wyjątkiem od reguły jednoosobowego orzekania na rozprawie głównej (czyli w pierwszej instancji) jest przewidziana w § 3 możliwość rozpoznawania spraw szczególnie zawiłych lub szczególnej wagi w składzie trzech sędziów albo jednego sędziego i dwóch ławników. Przepis nie wskazuje bliżej, jakiego rodzaju sprawy mieszczą się w tak określonym zakresie spraw. Należy jednak wyklądać go w powiązaniu z art. 25 § 2 k.p.k., w którym zostały użyte tożsame pojęcia. Postanowienie o rozpoznaniu sprawy w składzie trzyosobowym podejmuje skład sądu pierwotnie wyznaczony do jej rozpoznania (reguła ta obowiązuje zarówno wówczas, gdy sprawa rozpoznawana jest przez sąd rejonowy, jak i wtedy, gdy jest rozpoznawana przez sąd okręgowy) jak najwcześniej po wpłynięciu sprawy do sądu, najlepiej jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Przesunięcie jej poza moment prezentacji oskarżenia (rozpoczęcie przewodu sądowego) skutkuje koniecznością odroczenia rozprawy i rozpoczęcia jej od początku z uwagi na zasadę ciągłości składu orzekającego oraz zasadę bezpośredniości. Postanowienie o rozpoznaniu sprawy w składzie rozszerzonym może wydać wyłącznie sąd orzekający w składzie jednoosobowym albo jednego sędziego i dwóch ławników, taki skład jest bowiem w znaczeniu omawianego przepisu podstawowy i podlegać ma „rozszerzeniu”. Nie podlega ono zaskarżeniu. Rozszerzony skład orzekający nie jest związany decyzją o wyznaczeniu go do rozpoznania sprawy, w której pierwotny skład dostrzegł taką konieczność. Może on więc uznać, że nie ma podstaw do rozpoznawania sprawy w składzie poszerzonym i przekazać sprawę do rozpoznania w zwykłym składzie sądu²⁴.
5. Przy ustalaniu nowego, poszerzonego składu sądu, jest dopuszczalne, by w składzie tym pozostały nadal osoby wchodzące dotąd do składu mniej liczebnego, jak i by skład ten tworzyły zupełnie

²¹ Szerzej o składach orzekających w sądach karnych zob. A. Światłowski, *Składy orzekające sądu karnego* [w:] *System...*, t. V, red. Z. Kwiatkowski, s. 491–519 i podana tam literatura.

²² OSNKW 2020/2, poz. 7.

²³ Wyrok SN z 22.04.1971 r., II KR 14/71, OSNKW 1971/11, poz. 176.

²⁴ Uchwała SN z 16.11.2000 r., I KZP 35/00, OSNKW 2000/11–12, poz. 92.

nowe osoby. Tym samym jednak dokooptowanie doń dwu nowych osób nie może być uznane za rażące uchybienie prawu, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia²⁵.

6. Sformułowanie „ustawa przewiduje karę dożywotniego pozbawienia wolności” należy interpretować jako odnoszące się do ustawowego zagrożenia karą, niezależnie od tego, czy w konkretnej konfiguracji procesowej jest możliwe wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności²⁶.
7. Skład sądu w sprawach, w których prokurator wniosł wniosek o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego, powinien być określany w zależności od typu popełnionego czynu zabronionego i ustawowego zagrożenia karą zgodnie z regułami wskazanymi w art. 28 § 1, 2 i 4 k.p.k.
8. W orzecnictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest pogląd, że: „Sąd pierwszej instancji orzeka na rozprawie w przedmiocie wydania wyroku łącznego w składzie jednego sędziego (art. 28 § 1 k.p.k.) lub, gdy sprawa jest szczególnie zawiła, w składzie trzech sędziów (art. 28 § 3 k.p.k.)”²⁷. Ponadto w sprawach, w których przynajmniej jeden z łączonych wyroków jest wyrokiem za zbrodnię, skład powinien być ustalany na podstawie art. 28 § 1 k.p.k., co – przy uwzględnieniu charakteru postępowania prowadzonego w kwestii wydania wyroku łącznego – daje podstawę do twierdzenia (wobec braku szczególnej regulacji liczebności składu orzekającego; por. art. 574 k.p.k.), że sąd orzekający w takim postępowaniu występuje w składzie określonym w art. 28 § 1 k.p.k. niezależnie od tego, jakie wyroki podlegają łączeniu²⁸.
9. Skład sądu orzekającego w danej sprawie powinien być formowany z sędziów tego sądu, w którym sprawa ma być rozpoznawana. Na podstawie art. 77 p.u.s.p. możliwe jest jednak delegowanie sędziów (asesorów sądowych) do orzekania w innym sądzie, przy czym w składzie sądzącym może brać udział tylko jeden sędzia innego sądu (art. 46 § 1 zdanie pierwsze p.u.s.p.). Sędzia sądu niższego rzędu nie może być przewodniczącym składu orzekającego (art. 46 § 1 zdanie drugie p.u.s.p.). Minister Sprawiedliwości może przyznać sędziemu sądu rejonowego delegowanemu do sądu okręgowego prawo 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 zdanie trzecie p.u.s.p.). Naruszenie tego przepisu w zakresie zasad wyznaczania sędziów delegowanych do orzekania w składzie sądu stanowi, zgodnie z art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k., bezwzględną przyczynę odwoławczą nienależytej obsady sądu²⁹. Taki sam skutek rodzi orzekanie przez sędziego poza zakresem lub bez ważnej delegacji.
10. Prawo o ustroju sądów powszechnych (art. 47 § 1 i art. 171 § 1) przewiduje instytucję tzw. sędziów, asesorów sądowych i ławników dodatkowych, którzy mogą być przydzieleni do składu orzekającego przez prezesa sądu, jeżeli istnieje prawdopodobieństwo, że sprawa będzie trwać dłuższy czas. W razie potrzeby można przydzielić dwóch sędziów (asesorów sądowych, ławników) dodatkowych, jednak w takiej sytuacji konieczne jest wskazanie kolejności, w której będą oni wstępować do udziału w naradzie i głosowaniu. Sędzia (asesor sądowy, ławnik) dodatkowy uczestniczy w całości rozprawy. Ma prawo do aktywnego udziału w rozprawie, w szczególności „aktywnego udziału w przeprowadzaniu dowodów (prawo do zadawania pytań)”³⁰. W naradzie i głosowaniu może jednak wziąć udział wyłącznie, gdy jeden z sędziów (odpowiednio chodzi o asesorów sądowych i ławników) nie może uczestniczyć w składzie sądu (art. 47 § 2 p.u.s.p.). Sędzia dodatkowy nie może jednak zastąpić sędziego z podstawowego składu w toku narady

²⁵ Postanowienie SN z 4.11.2003 r., III KK 137/02, OSNwSK 2003/1, poz. 2323.

²⁶ Wyrok SA we Wrocławiu z 17.09.2008 r., II AKa 170/08, OSAW 2009/3, poz. 142.

²⁷ Postanowienie SN z 30.10.2014 r., I KZP 22/14, Biul. PK 2014/10, poz. 7.

²⁸ Postanowienie SN z 20.03.2013 r., III KK 399/12, LEX nr 1311393.

²⁹ Uchwała SN z 21.11.2001 r., I KZP 28/01, OSNKW 2002/1–2, poz. 3.

³⁰ Uchwała SN z 30.09.1998 r., I KZP 13/98, OSNKW 1998/9–10, poz. 45.

i głosowania, zasadą jest bowiem niezmiennosc składu orzekającego. Dotyczy to również asesorów sądowych i ławników.

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.

§ 2.³¹ Apelację lub kasację od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności albo apelację wnoszącą o wymierzenie takiej kary rozpoznaje sąd w składzie pięciu sędziów.

1. Przepis reguluje skład sądu orzekającego w postępowaniu odwoławczym – generalnie na rozprawie przed sądem drugiej instancji (§ 1) oraz na rozprawie w razie rozpoznawania apelacji albo kasacji od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności bądź wnoszącej o wymierzenie takiej kary (§ 2). Zgodnie z dyspozycją tego przepisu w sądzie odwoławczym procedującym na rozprawie regułą jest kolegialność składu orzekającego. Przy czym jest to skład zawodowy, ławnicy są bowiem wyłączeni od rozpoznawania środków odwoławczych, o których mowa w tym przepisie, tj. od apelacji i kasacji. Rozstrzyganie sprawy w ramach tzw. instancji poziomej przewidującej równorzędny skład sądu (np. art. 376 § 1 zdanie trzecie, art. 377 § 3 *in fine* k.p.k.) dotyczy jednak wyłącznie rozpoznawania zażaleń.
2. Paragraf 1 odnosi się wyłącznie do składu sądu rozpoznającego apelację, zażalenia bowiem sąd drugiej instancji rozpoznaje na posiedzeniu (może wyjątkowo rozpoznać apelację na posiedzeniu, gdy uchyła zaskarżone orzeczenie ze względu na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 k.p.k.). W części odnoszącej się do rozprawy apelacyjnej § 1 dotyczy rozprawy zarówno w sądzie okręgowym, jak i apelacyjnym.
3. W wypadku przyjęcia w wyroku sądu pierwszej instancji kwalifikacji prawnej przypisanego czynu, która nie uzasadniałaby prowadzenia postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia, apelację od takiego orzeczenia rozpoznaje sąd odwoławczy w składzie trzech sędziów (art. 29 § 1 *in principio* k.p.k.), nawet jeżeli postępowanie przygotowawcze, w świetle kwalifikacji czynu przyjętej w akcie oskarżenia, mogło toczyć się w formie dochodzenia (*arg. ex* art. 449 § 2 k.p.k.)³².
4. Nowelizacją z 7.07.2022 r. wprowadzono zmianę w treści § 2, likwidując dotychczasowe odstępstwo od zasady orzekania w składzie kolegialnym zawodowym przewidywane w dotychczasowym brzmieniu przepisu, który nakazywał rozpoznawać środki odwoławcze (tzn. zwyczajny – apelację oraz nadzwyczajny – kasację) od wyroku, w którym orzeczono wobec oskarżonego karę dożywotniego pozbawienia wolności przez skład pięcioosobowy, sformowany z trzech sędziów zawodowych i dwóch ławników. Po zmianie sprawy takie rozpoznawane będą w składzie pięciu sędziów zawodowych (por. art. 9 nowelizacji z 7.07.2022 r.). Nie ma przy tym znaczenia, czy kara została wymierzona jako kara jednostkowa, czy kara łączna. Identycznie w orzecznictwie traktowana jest sytuacja, w której kara dożywotniego pozbawienia wolności została orzeczona w wyroku łącznym. Także w tym wypadku sąd odwoławczy powinien orzekać w składzie pięcioosobowym³³. Zmiana wchodzi w życie 1.10.2023 r.

³¹ Art. 29 § 2 zmieniony przez art. 9 pkt 3 ustawy z 7.07.2022 r. (Dz.U. poz. 2600) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1.10.2023 r.

³² Wyrok SN z 20.02.2019 r., III KK 624/17, OSNKW 2019/7, poz. 33.

³³ Por. wyrok SN z 1.03.2007 r., V KK 4/07, OSNKW 2007/4, poz. 36 z tą uwagą, że nieaktualny jest ten pogląd w zakresie składu orzekającego z udziałem ławników.

Ta sama reguła jest stosowana, gdy chodzi o formowanie składu sądu rozpoznającego apelację wnoszącą o wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności. Sąd apelacyjny rozpoznaje w składzie pięcioosobowym zawodowym, tylko gdy chodzi o apelację od wyroku, a nie od jego uzasadnienia. W kwestii obowiązywania art. 29 § 2 k.p.k. po zmianie dokonanej nowelizacją z 7.07.2022 r. należy zauważyć zachowanie dotychczasowej właściwości sądu mimo zmiany przepisu (reguła intertemporalna petryfikacji właściwości sądu) w sprawach, w których akt oskarżenia został wniesiony do sądu przed wejściem nowelizacji w życie (szerzej zob. uwagi do art. 24, teza 9).

5. Należy zauważyć regulację zawartą w art. 449 § 2 k.p.k. (rozdział 49 „Apelacja”), który stanowi, że jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, a także gdy sprawa jest z oskarżenia prywatnego, to sąd odwoławczy orzeka na rozprawie jednoosobowo, chyba że zaskarżone orzeczenie sąd pierwszej instancji wydał w innym składzie niż w składzie jednego sędziego. Przepis ten odnosi się wyłącznie do rozpoznawania apelacji od wyroku i obowiązuje od 5.10.2019 r. Istotne dla przyjęcia składu jednoosobowego jest zakończenie postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia, a nie forma, w jakiej było ono prowadzone. Reguła jednoosobowego orzekania na rozprawie nie dotyczy także postępowań w kwestii wydania wyroku łącznego.
6. Stosownie do treści art. 29 § 1 k.p.k. na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie trzech sędziów. Wyjątek od ogólnej normy z tego przepisu został uregulowany w art. 449 § 2 k.p.k., określa skład sądu odwoławczego w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia. Składem podstawowym sądu odwoławczego jest wówczas skład jednego sędziego. Uchybienie proceduralne, polegające na rozpoznaniu apelacji obrońcy przez sąd w składzie jednoosobowym, zamiast w składzie trzech sędziów, skutkuje zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.³⁴
7. W odniesieniu do składu orzekającego na rozprawie kasacyjnej przepis § 1 stanowi regułą składu kolegiального, trzyosobowego i zawodowego. Odstępstwem od niej jest możliwość utworzenia składu pięciu sędziów, co powinno nastąpić w razie rozpoznawania kasacji od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności albo wnoszącego o orzeczenie takiej kary.
8. Jeśli jednak kasacja nie pochodzi od strony procesowej, lecz od któregoś z podmiotów szczególnych, a ponadto wnoszona jest od postanowienia (art. 521 k.p.k.), to na podstawie art. 534 § 1 i art. 535 § 4 k.p.k. jest ona rozpoznawana w składzie jednoosobowym, co stanowi wyjątek od reguły, że skład powinien być trzyosobowy (art. 29 § 1 k.p.k.). Z kolei na mocy art. 534 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy orzeka w składzie siedmioosobowym, jeżeli kasacja dotyczy orzeczenia Sądu Najwyższego, chyba że orzeczenie zostało wydane jednoosobowo, wówczas orzeka skład trzech sędziów.
9. Ustawa o Sądzie Najwyższym przewiduje odrębne reguły tworzenia składów orzekających w sprawach przewidzianych w tej ustawie. Zgodnie art. 77 ustawy o SN Sąd Najwyższy orzeka w składzie trzech sędziów, chyba że ustawa stanowi inaczej. Rozpoznawanie pewnych kategorii spraw podlegających Sądowi Najwyższemu odbywa się z udziałem ławników. Artykuł 59 § 1 ustawy o SN stanowi, że w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych, spraw, o których mowa w art. 27a § 1 pkt 1 ustawy o SN, oraz w innych postępowaniach dyscyplinarnych, w których Sąd Najwyższy jest właściwy na podstawie przepisów odrębnych ustaw, uczestniczą ławnicy Sądu Najwyższego. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w sprawach tych Sąd Najwyższy orzeka w składzie dwóch sędziów SN i jednego ławnika SN.
10. Ustawą z 9.06.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw³⁵ wprowadzono m.in. zmiany dotyczące orzekania w sprawach dyscyplinarnych – zlikwidowano

³⁴ Wyrok SN z 14.03.2019 r. V KK 64/19, Prok. i Pr. 2019/10, poz. 10.

³⁵ Dz.U. poz. 1259.

powołaną wcześniej Izbę Dyscyplinarną SN, powołując Izbę Odpowiedzialności Zawodowej, do której właściwości mają należeć sprawy dyscyplinarne sędziów SN oraz sprawy rozpoznawane przez Sąd Najwyższy w związku z postępowaniami dyscyplinarnymi prowadzonymi na podstawie enumeratywnie wskazanych ustaw (por. art. 27a ustawy o SN). Orzekanie w tych sprawach z udziałem ławników SN pozostało regułą.

11. Ustawa o Sądzie Najwyższym wprowadziła nadzwyczajny środek zaskarżenia prawomocnych orzeczeń – tzw. skargę nadzwyczajną. Zgodnie z art. 95 ustawy o SN w takim zakresie, w jakim sama ustawa nie reguluje kwestii orzekania w przedmiocie tej skargi, stosuje się do spraw karnych przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące kasacji. Sama skarga nadzwyczajna przysługuje z mocy art. 89 § 1 ustawy o SN i może być wniesiona, „jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej”, a przysługuje od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończącego postępowanie w sprawie, o ile: orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji lub orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, lub zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego – a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Skargę nadzwyczajną może wnieść: Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz, w zakresie swojej właściwości, Prezes Prokuratury Generalnej RP, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Przy czym na mocy art. 115 § 1a ustawy o SN skarga nadzwyczajna od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, które uprawomocniło się przed jej wejściem w życie, może być wniesiona przez Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich. Skargę nadzwyczajną rozpoznaje Sąd Najwyższy w składzie dwóch sędziów SN orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz jednego ławnika SN. Jeżeli skarga nadzwyczajna dotyczy orzeczenia zapadłego w wyniku postępowania, w którego toku orzeczenie wydał Sąd Najwyższy, sprawę rozpoznaje Sąd Najwyższy w składzie pięciu sędziów SN orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz dwóch ławników SN (art. 94 § 1 i 2 ustawy o SN).

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.

1. Komentowany przepis reguluje zasady tworzenia składów orzekających na posiedzeniu. Dotyczy przy tym zarówno orzekania na tym forum przez sąd rejonowy i okręgowy jako sądy pierwszej instancji (§ 1), jak i składu sądu odwoławczego (a zatem także apelacyjnego i Sądu Najwyższego), jeśli procedują na posiedzeniu (§ 2). Regułą podstawową jest rozstrzyganie spraw na posiedzeniu przez sąd w składzie jednoosobowym, nawet gdy jest to sąd odwoławczy.
2. Wyjątki od jednoosobowego rozstrzygania spraw na posiedzeniu dotyczą możliwości sformowania składu zawodowego trzech sędziów w sytuacji szczególnej zawiłości sprawy lub jej wagi (§ 1), jak też w razie, gdy chodzi o sąd odwoławczy, który rozpoznaje środek odwoławczy od orzeczenia

wydanego w składzie innym niż jednoosobowy (§ 2). Należy zwrócić uwagę na odmiennność tej ostatniej regulacji od wyjątku formułowanego w § 1, ponieważ to nie zawilość i waga sprawy, ale skład orzekający w pierwszej instancji determinuje skład sądu odwoławczego. Skład sądu odwoławczego orzekającego na posiedzeniu został ściśle powiązany ze składem sądu pierwszej instancji. Z przepisu tego wynika wprost, że skład sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie 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 albo ze względu na szczególną zawilość sprawy lub jej wagę prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów³⁶. Należy przyjąć, że to skład trzyosobowy jest w takim przypadku regułą, a ustawa może wprowadzać od niej wyjątki (§ 2 *in fine*).

3. O rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu w składzie innym niż jednoosobowy decyduje prezes sądu zarządzeniem, na które nie przysługuje zażalenie.
4. Ustawodawca wprowadza w zakresie składu orzekającego na posiedzeniu także inne wyjątki niż wskazane w komentowanym przepisie. Przewiduje bowiem:
 - 1) orzekanie przez sąd rejonowy albo okręgowy w składzie, który rozpoznawał sprawę, w przedmiocie sprostowania protokołu w sytuacji, gdy przewodniczący składu orzekającego nie przychylił się do wniosku o sprostowanie, a skład sądu nie był jednoosobowy (art. 153 § 1 k.p.k.);
 - 2) orzekanie przez sąd rejonowy albo okręgowy w składzie rozpoznającym sprawę, a w wypadku niemożności jego utworzenia – w takim samym składzie, o ile nie jest to skład jednoosobowy, w trakcie przerwy w rozprawie (art. 403 k.p.k.);
 - 3) orzekanie przez sąd okręgowy w przedmiocie wznowienia postępowania w składzie trzyosobowym (art. 544 § 1 k.p.k.);
 - 4) orzekanie przez sąd rejonowy albo okręgowy w składzie, w jakim orzekał w sprawie, o ile nie był to skład jednoosobowy, gdy rozpoznaje prośbę o ułaskawienie; w skład sądu powinni w miarę możliwości wchodzić sędziowie i ławnicy, którzy brali udział w wydaniu wyroku (art. 562 § 1 k.p.k.);
 - 5) rozpoznawanie przez sąd okręgowy skargi na przewlekłość postępowania karnego toczącego się przed sądem rejonowym albo w postępowaniu przygotowawczym w sprawach należących do właściwości sądu rejonowego w składzie trzyosobowym (art. 4 ust. 1 oraz art. 8 ust. 1 u.s.n.p.).
5. Wyjątkiem od orzekania przez sąd apelacyjny jako sąd odwoławczy na posiedzeniu w składzie jednoosobowym albo trzyosobowym jest także:
 - 1) orzekanie przez sąd apelacyjny w składzie, który rozpoznawał sprawę, jeżeli był to skład pięcioosobowy, w przedmiocie sprostowania protokołu w sytuacji, gdy przewodniczący składu orzekającego nie przychylił się do wniosku o jego sprostowanie (art. 458 w zw. z art. 153 § 1 k.p.k.);
 - 2) orzekanie przez sąd apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę, a w wypadku niemożności jego utworzenia – w takim samym składzie, o ile jest to skład pięcioosobowy, w trakcie przerwy w rozprawie (art. 458 w zw. z art. 403 k.p.k.);
 - 3) orzekanie w ramach tzw. instancji poziomej w składzie pięcioosobowym w sprawie zażaleń wskazanych w art. 426 § 2 k.p.k., gdy sąd apelacyjny orzeka w sprawie w takim samym składzie.
6. Artykuł 30 k.p.k. odnosi się także do reguł formowania składu orzekającego Sądu Najwyższego na posiedzeniu i zgodnie z § 1 oraz art. 534 § 1 k.p.k. regułą podstawową jest skład jednoosobowy. Sąd Najwyższy może orzekać w składzie trzyosobowym, jeżeli Prezes Sądu Najwyższego tak zarządzi (art. 534 § 1 k.p.k.). Wyjątkiem od powyższych sytuacji jest rozstrzyganie przez Sąd

³⁶ Por. postanowienie SN z 18.04.2019 r., IV KK 171/19, LEX nr 2650826.

Najwyższy w przedmiocie zagadnień prawnych po przekazaniu ich do rozpoznania powiększonemu składowi – siedmioosobowemu, całej Izbie, połączonym Izbom albo pełnemu składowi Sądu Najwyższego (art. 441 k.p.k., art. 86 § 2 ustawy o SN).

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.

1. Przepis wskazuje na właściwość miejscową sądu do rozpoznawania sprawy karnej (sprawy o przestępstwo), wiążąc tę kompetencję z miejscem popełnienia czynu zabronionego, jak i z określonym w innych przepisach (rangi podstawowej) obszarem jego terytorialnej działalności w ramach wyznaczonego okręgu (§ 1). Okręgi działalności poszczególnych sądów rzeczowo właściwych do rozpoznawania danej kategorii czynów ustala – w odniesieniu do sądów powszechnych – Minister Sprawiedliwości. Regulacja ta ma charakter administracyjny, a nie procesowy i zmiana przepisów tego aktu prawnego nie może skutkować uznaniem danego sądu (jeśli postępowanie zostało już przed nim wszczęte) za niewłaściwy miejscowo. Obszar właściwości sądu określany jest w odniesieniu do sądów powszechnych na podstawie rozporządzenia 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 nie spraw³⁷, a w odniesieniu do sądów wojskowych na podstawie rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z 9.05.2014 r. w sprawie określenia siedzib i obszarów właściwości sądów wojskowych³⁸.
2. W dalszej części przepisu zawarto dodatkowe reguły pozwalające na ustalenie miejscowo właściwego sądu w razie popełnienia przestępstwa na polskim statku wodnym lub powietrznym (§ 2) oraz w razie, gdy przestępstwo zostało popełnione na terenie należącym do właściwości sądów w więcej niż jednym okręgu (obszar kilku właściwości sądowych – § 3).
3. Kluczowe dla ustalenia, jaki sąd jest właściwy do orzekania w danej sprawie, jest ustalenie miejsca popełnienia przestępstwa. Należy zwrócić uwagę, że dla potrzeb wykładni tego przepisu trzeba z jednej strony uwzględnić regulacje prawa materialnego (art. 6 k.k.), z drugiej zaś rozumieć użyty w komentowanym przepisie termin „przestępstwo” nieco szerzej, obejmując jego zakresem także te czyny zabronione, które mogą być podstawą wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie przez sąd wobec sprawcy niepoczytalnego środków zabezpieczających (art. 324 k.p.k.).
4. Zgodnie z art. 6 § 2 k.k. czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Jeżeli czyn zabroniony popełniono w okręgu kilku sądów, właściwy jest ten sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze. Jest to tzw. reguła wyprzedzania. Za właściwy miejscowo uznaje się ten sąd, w którego okręgu zostało wydane postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia (por. art. 303 i 325e k.p.k.) albo wobec obawy o utratę lub zniekształcenie dowodów, zatarcie śladów w razie oczekiwania na formalne wszczęcie postępowania przygotowawczego dokonano pierwszej czynności procesowej, np. przesłuchano uczestnika zdarzenia w charakterze świad-

³⁷ Dz.U. z 2023 r. poz. 125 ze zm.

³⁸ Dz.U. poz. 662.

ka, dokonano oględzin miejsca, przesłuchano osobę podejrzaną w charakterze podejrzanego (art. 308 k.p.k.). W razie wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego regułę wyprzedzania z art. 31 § 3 k.p.k. stosuje się również w odniesieniu do ustalenia sądu właściwego miejscowo do rozpoznania zażalenia na takie postanowienie. Zgodnie z art. 329 § 2 w zw. z § 1 k.p.k. postanowienie w omawianej kwestii wydaje sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Jego właściwość miejscowa określana jest na podstawie art. 31 i 32 k.p.k. Jeśli czyn zabroniony miał być popełniony w okręgu więcej niż jednego sądu, decydujące znaczenie ma miejsce wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania i to ono determinuje właściwość miejscową sądu³⁹.

Miejsce wszczęcia czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.) nie ma znaczenia dla ustalania właściwości miejscowej sądu, o której mowa w art. 31 § 3 k.p.k. Natomiast w sytuacji, gdy postępowanie ścigane z oskarżenia prywatnego zostało popełnione na obszarze właściwości kilku sądów, można w zależności od tego, czy zlecono Policji czynności z art. 488 § 1 k.p.k., czy też nie, przyjąć, że sądem właściwym miejscowo do rozpoznania sprawy jest sąd, w okręgu którego ma swoją siedzibę ta jednostka Policji, która podjęła owe czynności (choć nie stanowią one w żadnym razie postępowania przygotowawczego, o którym mowa w komentowanym przepisie – por. § 3). Gdyby pokrzywdzony jako oskarżyciel prywatny wniósł swój akt oskarżenia bezpośrednio do sądu, to należy uznać, że sądem właściwym miejscowo jest ten sąd, na którego obszarze właściwości miały miejsce zachowania oskarżonego, a zatem w istocie każdy wybrany według tego kryterium przez pokrzywdzonego (oskarżyciela prywatnego).

5. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zwrócono uwagę, że art. 31 § 3 k.p.k. nie można interpretować jako nadającego uprawnienie do rozpoznania sprawy sądowi, w którego okręgu przestępstwa nie popełniono, nawet jeśli w jego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze⁴⁰. Sformułowanie „wszczęcie postępowania przygotowawczego” musi być rozumiane w sposób ścisły, a zatem nie obejmuje ono czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w trybie przepisów ustawy o Policji⁴¹. Jeśli zatem nie ma możliwości zastosowania reguły z art. 31 § 3, ani też z art. 32 § 1 k.p.k., za właściwy do rozpoznania sprawy należałoby uznawać sąd właściwy dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy zgodnie z regułą wyrażoną w art. 32 § 3 k.p.k., choć może to być w praktyce mało racjonalne.
6. Wprawdzie komentowany przepis dotyczy przede wszystkim właściwości sądu rozumianej jako kompetencja do rozpoznawania sprawy karnej (orzekanie o odpowiedzialności karnej za popełniony czyn zabroniony), to jednak ma on zastosowanie także do ustalania tej właściwości w odniesieniu do rozstrzygania spraw incydentalnych w toku procesu karnego.
7. Należy także zwrócić uwagę na przepisy szczególne wobec omawianej regulacji, w których odmiennie określono właściwość miejscową sądu. Dla przykładu wskazać można na:
 - 1) właściwość miejscową sądu odwoławczego, która zależy od siedziby sądu wydającego orzeczenie w pierwszej instancji;
 - 2) właściwość miejscową sądu orzekającego w przedmiocie wznowienia postępowania, która zależy od siedziby sądu wydającego orzeczenie kończące postępowanie w sprawie podlegającej wznowieniu (art. 544 § 1 i 2 k.p.k.).

Poza tym za przepisy odmiennie określające właściwość miejscową w razie podejmowania konkretnych czynności należy uznać te, które w postępowaniu przygotowawczym uzależniają tę właściwość sądu wykonującego czynności procesowe od miejsca prowadzenia tego postępowania (por. art. 250 § 2, art. 252 § 2, art. 263 § 4, art. 285 § 1a, art. 290 § 2 k.p.k.). W innych przypadkach

³⁹ Postanowienie SA w Łodzi z 30.03.2011 r., II AKo 46/11, KZS 2011/9, poz. 90.

⁴⁰ Postanowienie SN z 21.09.2005 r., I KZP 26/05, OSNKW 2005/10, poz. 93.

⁴¹ Postanowienie SA w Gdańsku z 22.08.2019 r., II AKz 706/19, LEX nr 2772630.

(gdy chodzi o konkretne czynności sądowe) określanie właściwości miejscowej uzależnione jest od miejsca nastąpienia jakiejś istotnej z punktu widzenia procesowego okoliczności (np. miejsce zatrzymania – art. 246 § 2 k.p.k.; miejsce zwolnienia osoby – art. 554 § 1 k.p.k.). Ponadto trzeba zwrócić uwagę na regulacje szczególne, takie jak art. 611 § 4 k.p.k. (wskazuje na Sąd Okręgowy w Warszawie jako sąd miejscowo właściwy) czy też art. 611 § 5 k.p.k. (wskazuje sąd właściwy dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy). Są też takie przypadki, gdy brak jest wskazania konkretnego sądu jako właściwego miejscowo (np. art. 250 § 2 k.p.k.).

8. Aktualnie obowiązujący art. 569 k.p.k. odnosi się do właściwości sądu w razie zajścia warunków do orzeczenia kary łącznej wobec prawomocnie skazanego wyrokami różnych sądów. W takiej sytuacji właściwy do wydania wyroku łącznego jest sąd, który wydał ostatni wyrok skazujący w pierwszej instancji, orzekający kary podlegające łączeniu. Jeżeli natomiast w pierwszej instancji orzekały sądy różnego rzędu, wyrok łączny wydaje sąd wyższego rzędu. W razie zbiegu wyroków sądu powszechnego i szczególnego o karze łącznej orzeka ten z sądów, który wymierzył karę surowszą podlegającą łączeniu.
9. Okolicznością przemawiającą za zastosowaniem odstępstwa od zasady wyrażonej w art. 31 § 1 k.p.k. nie może być subiektywne przekonanie strony o braku obiektywizmu po stronie organu procesowego, albowiem autorytet i powaga wymiaru sprawiedliwości wymagają, aby sądy nie ulegały presji stron procesowych i opinii publicznej ani nie popadały w zwątpienie co do własnych kompetencji w zakresie prowadzenia rzetelnego procesu⁴².
10. W specjalny sposób uregulowano kwestię 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 kolejno według siedziby 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. Przepis art. 53 ust. 2 pr. pras. odsyła do aktu wykonawczego, którym jest rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 8.07.2014 r. w sprawie wyznaczenia sądów rejonowych rozpoznających sprawy o przestępstwa prasowe⁴³.
11. Paragraf 2 ustanawia kryterium określania właściwości miejscowej sądu w sytuacji, gdy przestępstwo popełniono na polskim statku wodnym lub powietrznym, a § 1 nie może znaleźć zastosowania. W takiej sytuacji ustawa wymaga, by przy ustalaniu właściwego miejscowo do rozpoznania sprawy uwzględnić sąd macierzystego portu statku (dotyczy statku wodnego i powietrznego). Uregulowanie to ma związek z zasadą terytorialności ujętą w art. 5 k.k., zgodnie z którym ustawę polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym. Jeśli zatem polski statek przebywa w porcie polskim albo przemieszcza się na terytorium polskim, to w razie popełnienia na nim przestępstwa ma zastosowanie § 1 omawianego przepisu, jeśli natomiast statek ten przebywa poza granicami Polski w czasie popełnienia przestępstwa – stosuje się regułę z § 2.
12. W razie popełnienia przestępstwa w Internecie (*online*), ustalając właściwość sądu dla rozpoznania takiej sprawy należałoby zastosować regułę ogólną przewidzianą w § 1, tzn. przyjąć za miejsce popełnienia przestępstwa miejsce, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Szczegółowe ustalenie miejsca działania sprawcy może być

⁴² Por. postanowienie SN z 29.01.2019 r., IV KO 3/19, LEX nr 2612878.

⁴³ Dz.U. poz. 966.

utrudnione, ponieważ nie zawsze wystarczy w takim wypadku ustalenie miejsca położenia komputera, za pomocą którego sprawca działał, co powoduje, że można zastosować w takim wypadku regułę wyprzedzania albo skorzystać z reguł pomocniczych przewidzianych w art. 32 k.p.k., tzn. przyjąć, że sądem właściwym jest sąd, w którego okręgu ujawniono przestępstwo lub złożono zawiadomienie o jego popełnieniu.

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.

1. Przepis formułuje dodatkowe, pomocnicze kryteria pozwalające na wskazanie sądu miejscowo właściwego w sytuacji, gdy reguły ogólne nie pozwalają na ustalenie tej kwestii. Na mocy tego przepisu można stwierdzić, że są to trzy kryteria, tzn. miejsce, w którym ujawniono przestępstwo (§ 1 pkt 1), miejsce ujęcia oskarżonego (§ 1 pkt 2) i miejsce, w którym oskarżony przed popełnieniem przestępstwa stale mieszkał lub czasowo przebywał (§ 1 pkt 3). Mają one charakter równorzędny. Wybór jednego z nich determinuje to, w jakim z wymienionych w pkt 1–3 miejsc najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze. Kryteria wskazane w § 1 mają odpowiednie (a zatem po dokonaniu oceny ich adekwatności w danej sprawie) zastosowanie, jeśli przestępstwo, którego dotyczy postępowanie karne, popełniono za granicą, a proces ma toczyć się w kraju przed właściwym (także miejscowo) sądem (por. § 2). Zawarta w przepisie reguła odnosi się przede wszystkim do właściwości rzeczowej sądu, ale może znaleźć zastosowanie także do kwestii należących do właściwości funkcjonalnej sądu, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.
2. Miejsce popełnienia przestępstwa jako kryterium oceny właściwości miejscowej należy rozumieć zgodnie z dyspozycją art. 6 § 2 k.k. (zob. uwagi do art. 31), natomiast miejsce ujawnienia przestępstwa odnosi się do terytorium, na którym działał organ, który powziął wiadomość o fakcie popełnienia czynu zabronionego. Może to być miejsce przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie, autodenuncjacji lub wykrycia czynu zabronionego. Należy tu przy wykładni uwzględnić szersze znaczenie terminu „przestępstwo” i – podobnie jak w przypadku wykładni art. 31 § 1 k.p.k. – stosować przepis także w przypadku miejsca ujawnienia czynu zabronionego.
3. Ujęcie oskarżonego rozumieć należy zarówno jako ujęcie obywatelskie (art. 243 § 1 k.p.k.), jak i zatrzymanie dokonane przez uprawnione do tego organy. W przepisie jest mowa o oskarżonym, co oznacza, że należy rozumieć ten termin w najszerszym możliwym znaczeniu, stosownie do art. 71 k.p.k.
4. Miejscem, w którym oskarżony przed popełnieniem przestępstwa stale mieszkał lub czasowo przebywał, jest każde miejsce, w którym oskarżony przebywał z zamiarem stałego pobytu (tzn. miejsce stanowiące stałe centrum jego aktywności życiowej) albo przebywał z zamiarem pozostania na określony czas. Nie będzie takim miejscem miejsce pobytu okazjonalnego, chwilowego.
5. Przepis § 1 zawiera tzw. regułę wyprzedzania, przydatną przy wyborze jednego z trzech równorzędnych kryteriów wskazanych w pkt 1–3. Zgodnie z nią decydujące jest to, gdzie najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze.

6. Regulacja z § 2 pozostaje w związku z art. 109 k.k., ustanawiającym zasadę, że ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą, a także w powiązaniu z sytuacją, gdy na podstawie art. 110, 112 i 113 k.k. ustawę karną polską stosuje się do cudzoziemców. W takim wypadku reguła podstawowa dotycząca ustalenia sądu miejscowo właściwego (art. 31 k.p.k.) jest w oczywisty sposób wyłączona, stąd konieczność regulacji szczególnej, jaką jest art. 32 § 2 k.p.k., odsyłający z kolei do kryteriów pomocniczych z § 1.
7. W przypadku gdy żadne z kryteriów podstawowych i pomocniczych nie pozwala na ustalenie właściwości miejscowej sądu, sprawę rozpoznaje sąd właściwy dla dzielnicy Śródmieście miasta stołecznego Warszawy.

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.

1. Przepis reguluje sytuację, gdy z uwagi na oskarżenie tej samej osoby o kilka przestępstw, dla których rozpoznania byłyby właściwe miejscowo różne sądy tego samego rzędu (§ 1) lub sądy różnego rzędu (§ 2), konieczne jest ustalenie, który z nich może być uznany za właściwy do rozpoznania sprawy tego oskarżonego. Jest to tzw. właściwość z łączności podmiotowej, osoba oskarżonego jest bowiem ta sama, natomiast zarzuty dotyczą wielu popełnionych przez nią czynów. Decyzja o wyborze sądu właściwego należy do oskarżyciela, który musi ustalić, który z wchodzących w rachubę z uwagi na łączność podmiotową sądów należy wskazać w skardze jako właściwy do rozpoznania tego oskarżenia. W sądzie, do którego zostaje wniesiona skarga zasadnicza, w ramach kontroli merytorycznej oskarżenia może dojść do uznania, że właściwość została przez oskarżyciela wskazana błędnie lub bezpodstawnie – sąd bowiem z urzędu bada swoją właściwość i zobowiązany jest podjąć decyzję o przekazaniu sprawy innemu sądowi, gdy ujawnią się stosowne okoliczności (por. art. 35 § 1 k.p.k.).
2. W przypadku wskazanym w § 1 przy ustalaniu właściwości sądu dominuje reguła wyprzedzania, zgodnie z którą istotne jest pierwszeństwo wszczęcia postępowania przygotowawczego. Decyduje tu obszar właściwości sądu (okręg), w odniesieniu bowiem do tego kryterium musi nastąpić również ustalenie, czy to na tym obszarze terytorialnym wszczęto postępowanie przygotowawcze o przestępstwo, które stanowi zarzut skargi zasadniczej (np. aktu oskarżenia) i czy wcześniej nie nastąpiło takie wszczęcie w innym okręgu sądowym. Należy zaznaczyć, że chodzi tu o „konkurencyjne” obszary właściwości sądów równorzędnych.
3. Z § 1 wynika, że przedmiotem badania przy ustalaniu właściwości miejscowej sądu *meriti* są czyny, co do których wniesiono akt oskarżenia (przy czym w istocie chodzi tu o „oskarżenie”, a zatem wniesienie skargi zasadniczej). Nie chodzi więc o 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 oskarżonemu w akcie oskarżenia.
4. W sytuacji gdy oskarżonemu zarzucono dwa lub więcej czynów zabronionych, które należą do właściwości sądów różnego rzędu, sprawę zawsze rozpoznaje sąd wyższego rzędu, a jeśli nie można ustalić, który z takich sądów byłby w danej sprawie właściwy zgodnie z tą regułą (§ 2), należy zastosować regułę wyprzedzania, kierując się kryterium dodatkowym, tzn. pierwszeństwa we wszczęciu postępowania przygotowawczego w okręgu sądów wyższego rzędu, branych pod uwagę przy ustalaniu właściwości.

5. Przepis art. 33 § 1 i 2 k.p.k. ma na celu dążenie do łączenia spraw o czyny popełnione przez tego samego oskarżonego, a prowadzone w różnych postępowaniach przygotowawczych, tak by osoba ta objęta była jednym aktem oskarżenia. Jeżeli więc taka osoba popełniła kilka przestępstw, a sprawy należą do właściwości różnych sądów tego samego rzędu, to wówczas właściwy jest ten sąd, w którego okręgu najpierw wszczęto postępowanie przygotowawcze. Jeżeli zaś sprawy takie należą do właściwości sądów różnego rzędu, to zgodnie z regułą sprawę rozpoznaje sąd wyższego rzędu. Należy podkreślić, iż przepis ten nie dotyczy natomiast takich sytuacji, gdy wobec oskarżonego sporządzono wiele aktów oskarżenia co do różnych czynów i co do których odrębnie były prowadzone postępowania przygotowawcze i to w różnych miejscach⁴⁴.
6. Rozpoznanie sprawy należącej do właściwości rzeczowej sądu wyższego rzędu przez sąd niższego rzędu stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.

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.

§ 3.⁴⁵ Jeżeli łączne rozpoznanie spraw, o których mowa w § 2, jest istotnie utrudnione z uwagi na przyczyny określone w art. 22 § 1 lub inne ważne powody, można wyłączyć i odrębnie rozpoznać sprawę poszczególnych osób lub o poszczególne czyny, chyba że przeszkoda nie ma charakteru długotrwałego lub kontynuowanie postępowania nie narusza prawa do obrony oskarżonego, którego odpowiedzialności karnej przeszkoda dotyczy.

§ 4.⁴⁶ Sprawa wyłączona po otwarciu przewodu sądowego podlega rozpoznaniu przez sąd, który dokonał wyłączenia, chyba że nie jest on właściwy rzeczowo.

§ 5.⁴⁷ Jeżeli sprawa wyłączona po otwarciu przewodu sądowego podlega rozpoznaniu przez sąd, który dokonał wyłączenia, można prowadzić ją w dalszym ciągu w tym samym składzie, chyba że skutek wyłączenia zaistniała okoliczność określona w art. 41 § 1.

§ 6.⁴⁸ Na postanowienie o wyłączeniu sprawy do odrębnego rozpoznania wydane po otwarciu przewodu sądowego przysługuje zażalenie prokuratorowi oraz stronie, której sprawę do odrębnego rozpoznania wyłączono.

1. Komentowany przepis określa właściwość sądu z uwagi na tzw. łączność przedmiotową (§ 1) oraz przedmiotowo-podmiotową (§ 2), a także wskazuje na możliwość wyłączenia i odrębnego rozpoznania spraw poszczególnych osób lub o poszczególne czyny, jeśli zachodzą okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie sprawy (§ 3). Zasadą jest łączne rozpoznawanie spraw wszystkich

⁴⁴ Postanowienie SA w Katowicach z 17.01.2018 r., II AKz 27/18, KZS 2018/10, poz. 85.

⁴⁵ Art. 34 § 3 zmieniony przez art. 3 pkt 1 lit. a ustawy z 7.07.2023 r. (Dz.U. poz. 1860) zmieniającej nin. ustawę z dniem 14.03.2024 r.

⁴⁶ Art. 34 § 4 dodany przez art. 3 pkt 1 lit. b ustawy z 7.07.2023 r. (Dz.U. poz. 1860) zmieniającej nin. ustawę z dniem 14.03.2024 r.

⁴⁷ Art. 34 § 5 dodany przez art. 3 pkt 1 lit. b ustawy z 7.07.2023 r. (Dz.U. poz. 1860) zmieniającej nin. ustawę z dniem 14.03.2024 r.

⁴⁸ Art. 34 § 6 dodany przez art. 3 pkt 1 lit. b ustawy z 7.07.2023 r. (Dz.U. poz. 1860) zmieniającej nin. ustawę z dniem 14.03.2024 r.

sprawców jednego przestępstwa. Łączność przedmiotowa zachodzi wówczas, gdy różni oskarżeni dopuścili się czynów pozostających w związku z przestępstwem sprawcy głównego (np. sprawca kradzieży i paser). Łączność przedmiotowo-podmiotowa (zwana też mieszaną) występuje w sytuacji, gdy jeden z oskarżonych odpowiada za kilka czynów, a jednocześnie pozostali oskarżeni pozostają pod zarzutem popełnienia przestępstw w związku z czynem tego pierwszego.

2. Łączenie spraw na podstawie § 1 i 2 nie ma charakteru obligatoryjnego, lecz warunkowane jest okolicznościami danej sprawy (spraw). Jest to raczej umożliwienie sprawnego rozpoznania spraw, które z uwagi na łączność w postaci osoby sprawcy albo czynu zabronionego mogą w szybszy i bardziej ekonomiczny sposób zostać rozpoznane. Należy jednak zauważyć prezentowany w orzecnictwie pogląd, że: „Gdyby [...] łączne osądzenie miało się odwlec, wtedy słuszne byłoby zaniechać owej łączności, by przez to nie zostało naruszone prawo do osądzenia bez zbędnej zwłoki osób, które można osądzić (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Z upływem czasu maleje przewaga wartości związanych z łącznością osądzenia, a rośnie zagrożenie prawa oskarżonych do osądzenia w rozsądnym terminie”⁴⁹.
3. Łączne rozpoznanie sprawy wszystkich sprawców przestępstwa najlepiej zapewnia wszechstronne wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy i prawidłowe osądzenie sprawców. Warunkiem łącznego rozpoznania sprawy jest związek między zarzucanymi oskarżonym czynami zabronionymi i jednocześnie toczenie się przeciwko nim postępowania w fazie *in personam*.
4. Wyłączenie części materiałów sprawy do osobnego rozpoznania (§ 3) może dotyczyć poszczególnych osób lub poszczególnych czynów. Komentowany przepis ma zastosowanie zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym. Postanowienie o wyłączeniu części materiałów do odrębnego postępowania wydane w śledztwie albo dochodzeniu nie podlega kontroli sądu. Postępowanie przygotowawcze stanowi bowiem samodzielne, niesądowe stadium postępowania karnego i co do zasady pozostaje poza nadzorem organów sądowych. Tylko zatem niektóre czynności procesowe, ściśle wymienione w Kodeksie postępowania karnego, podlegają w oznaczonym zakresie kontroli sądowej. Nie należy do nich czynność wyłączenia do odrębnego postępowania spraw poszczególnych osób w trybie § 3⁵⁰.
5. Potrzeba wyłączenia sprawy jednego lub części oskarżonych do osobnego rozpoznania może być podyktowana różnymi okolicznościami. Najczęściej chodzi o pewne trudności występujące w danej sprawie, np. natury dowodowej, nieodnoszące się jednocześnie do pozostałych oskarżonych. Przyczyną taką może być również zastosowanie tymczasowego aresztowania do części oskarżonych. Za niecelowe uznaje się nadmierne przedłużanie tego środka zapobiegawczego jedynie ze względu na długotrwały charakter postępowania wynikający z rozpoznawania sprawy także w odniesieniu do innych oskarżonych⁵¹. Wyłączenie do odrębnego postępowania może być koniecznością wynikającą z faktu ukrywania się jednego ze sprawców.
6. Wyłączenie części materiałów sprawy do odrębnego postępowania wymaga wydania postanowienia. W orzecnictwie dominuje pogląd, że na postanowienie o wyłączeniu do odrębnego postępowania sprawy poszczególnych osób lub o poszczególne czyny zażalenie nie przysługuje⁵², choć możliwa jest sytuacja, w której w następstwie przekazania wyłączonej sprawy sąd, któremu ją przekazano, wyda postanowienie w kwestii właściwości (stwierdzając swoją niewłaściwość). Taki układ procesowy powoduje, że pośrednio staje się możliwe kwestionowanie ewentualnych uchybień w odniesieniu do wyłączenia sprawy do osobnego rozpoznania, ponieważ to następ-

⁴⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 1.09.2003 r., II AKz 347/03, KZS 2003/9, poz. 21.

⁵⁰ Postanowienie SN z 28.09.2004 r., II KO 27/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1675.

⁵¹ Postanowienie SA w Katowicach z 30.08.2006 r., II AKp 279/06, KZS 2007/1, poz. 82.

⁵² Tak m.in. postanowienie SN z 4.06.2009 r., WZ 28/09, OSNKW 2009/7, poz. 60; postanowienie SA w Szczecinie z 20.12.2006 r., II AKz 425/06, LEX nr 284393.

nie wydane postanowienie w kwestii właściwości sądu jest już zaskarżalne (art. 35 § 3 k.p.k.) i można w nim podnieść również tego rodzaju zarzuty, których wobec braku środka zaskarżenia nie można było zgłaszać w odniesieniu do decyzji o wyłączeniu⁵³. Pogląd ten akceptowany jest w orzecznictwie sądów apelacyjnych.

7. Sprawa wyłączona podlega rozpoznaniu przez sąd właściwy według zasad ogólnych, co oznacza konieczność prowadzenia rozprawy od początku (art. 337 i n. k.p.k.)⁵⁴.
8. Na mocy art. 3 pkt 1 nowelizacji z 7.07.2023 r., z dniem 14.03.2024 r. zostanie zmieniona treść § 3, a nadto zostaną dodane § 4–6. Zmiany polegają na nakazie połączenia spraw osób wymienionych w § 1 do wspólnego postępowania, co może nastąpić zarówno z urzędu, jak i na wniosek prokuratora lub strony mającej w tym interes procesowy. Jak należy rozumieć, sąd będzie musiał dokonać oceny tego interesu procesowego przed podjęciem decyzji (postanowienia) o połączeniu spraw do wspólnego rozpoznania. Jednocześnie pragmatycznie przewiduje się, że brak możliwości połączenia spraw, np. z przyczyn powodujących konieczność zawieszenia jednego z postępowań, a także z innych ważnych powodów (czego bliżej prawodawca nie określa, posługując się zwrotem niedookreślonym), może być podstawą do wyłączenia i odrębnego rozpoznania sprawy poszczególnych osób lub o poszczególne czyny, chyba że przeszkoda nie ma charakteru długotrwałego lub jest możliwe kontynuowanie postępowania bez naruszenia interesu procesowego osoby, której przeszkoda dotyczy. To rozwiązanie, mimo pozornej elastyczności, może być traktowane jako instrument niekontrolowanego oddziaływania na czas i zakres rozpoznawania spraw, a także czynnik wbrew pozorom wydłużający postępowanie, choćby z powodu możliwości rozproszenia materiału dowodowego, który winien być oceniony w całokształcie w jednym postępowaniu. Nowe regulacje zamieszczone w § 4–6 przewidują zmiany we właściwości sądu w razie wyłączenia sprawy do odrębnego postępowania. Jeśli wyłączenie nastąpi przed otwarciem przewodu sądowego, sprawa podlega rozpoznaniu przez sąd właściwy według zasad ogólnych. Sprawa wyłączona po otwarciu przewodu sądowego podlega rozpoznaniu przez sąd, który dokonał wyłączenia, chyba że nie jest on właściwy rzeczowo.

Sąd dokonujący wyłączenia po rozpoczęciu przewodu sądowego prowadzi sprawę w dalszym ciągu w tym samym składzie, chyba że skutek wyłączenia zaistniała okoliczność stanowiąca podstawę do wyłączenia sędziego z powodu podejrzenia o jego stronnictwo (*iudex suspectus*; art. 41 § 1 k.p.k.). Postanowienie o odmowie połączenia spraw oraz postanowienie w przedmiocie wyłączenia sprawy do odrębnego rozpoznania jest zaskarżalne. Przy czym uprawniony do wniesienia zażalenia jest wyłącznie prokurator, a inna strona tylko wówczas, gdy wykaze, że jej interes procesowy został w wyniku postanowienia sądu naruszony. Jest to kolejny przepis, który wzmacnia pozycję procesową prokuratora w stadium jurysdykcyjnym, albowiem nie tylko może on zażądać połączenia spraw albo wyłączenia od wspólnego rozpoznania, ale także ma zawsze zagwarantowane prawo do zaskarżenia postanowienia sądu, bez konieczności wykazywania, że decyzja taka np. stoi w sprzeczności z ochroną praworządności lub interesem społecznym.

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.

⁵³ Uchwała SN (7) z 24.10.1989 r., V KZP 16/89, OSNKW 1990/1–3, poz. 1.

⁵⁴ Por. wyrok SN z 20.02.2008 r., V KK 306/07, OSNKW 2008/6, poz. 47.

1. Przepis nakłada na sąd rozpoznający sprawę obowiązek sprawdzenia, czy jest on właściwy, tzn. czy ma kompetencję do rozpoznawania i rozstrzygania tej sprawy. Sąd bada swoją właściwość z urzędu, bez konieczności składania w tym przedmiocie jakiegokolwiek wniosku przez strony, co nie wklucza możliwości wnioskowania w trybie art. 9 § 2 k.p.k. o dokonanie weryfikacji właściwości przez sąd. Obowiązek badania właściwości dotyczy wszystkich kategorii spraw, niezależnie od ich rodzaju (także więc właściwości funkcjonalnej sądu).
2. Do badania właściwości uprawniony jest wyłącznie sąd, co wyklucza kompetencję innych podmiotów, w tym prezesa sądu czy przewodniczącego składu orzekającego w tej materii. Sąd zobowiązany jest zbadać swoją właściwość po wpłynięciu sprawy, ale powinien także kontrolować tę kwestię w toku całego postępowania. Jeśli wskazana przez oskarżyciela właściwość sądu budzi wątpliwości już na etapie badania formalnego skargi wniesionej do sądu, prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie, ponieważ badanie właściwości i orzekanie w tym przedmiocie należy wyłącznie do sądu (art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k.). Kwestia właściwości może podlegać badaniu także na posiedzeniu albo rozprawie już w trakcie merytorycznego rozpoznawania sprawy. 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. Sąd ma jednak wyłącznie uprawnienie do przekazania danej sprawy, a nie obowiązek jej przekazania. Dokonując oceny celowości takiego zabiegu, powinien on kierować się przede wszystkim postulatami ekonomiki procesowej.
3. Sąd, decydując o swej właściwości, nie jest uprawniony do analizy całości materiału dowodowego zamieszczonego w aktach sprawy. Ustalenia sądu poprzedzające wydanie postanowienia w tym przedmiocie czynione są głównie na podstawie skargi zasadniczej wniesionej do sądu przez oskarżyciela i na wskazanych przez niego w tej skardze okolicznościach i dowodach. Jeśli dowody zebrane w sprawie nie potwierdzają wskazanej w skardze właściwości sądu, sąd powinien uznać się za niewłaściwy i przekazać sprawę według właściwości (samodzielnie przez siebie ustalonej) odpowiedniemu sądowi. Jak zauważa się w orzecznictwie, decyzja (postanowienie) w przedmiocie niewłaściwości powinna być jednak ograniczona do sytuacji jednoznacznej, a zatem nie powinno się jej podejmować, gdy wywodzi się ją z badania i oceny dowodów przynależnych do badania na rozprawie. Sąd nie może przed rozprawą dokonywać merytorycznej oceny dowodów poza sytuacją oczywistą⁵⁵. Sąd ma prawo postąpić zgodnie z § 1 przed skierowaniem sprawy na rozprawę główną tylko w razie stwierdzenia swej niewłaściwości w oparciu o jednoznaczne, niewątpliwe okoliczności czynu. Natomiast nie jest dopuszczalne badanie elementów istotnych dla znamion zarzucanego oskarżonemu przestępstwa, gdy związane jest to z koniecznością badania i oceniania dowodów, albowiem tego rodzaju badanie może być przeprowadzane tylko na etapie postępowania dowodowego prowadzonego na rozprawie głównej⁵⁶.
4. Jeżeli sąd uzna, że jest w sprawie właściwy, nie wydaje żadnego rozstrzygnięcia i przystępuje do jej rozpoznania; w przeciwnym wypadku wydaje w tej kwestii postanowienie. Postanowienie w kwestii właściwości sądu, o którym mowa w § 3, to takie orzeczenie, wydane na podstawie § 1 lub 2, w którym sąd stwierdza niewłaściwość albo nie uwzględnia wniosku o jej stwierdzenie, uznając tym samym, że jest właściwy do rozpoznania sprawy⁵⁷. Może to być również takie postanowienie, w którym po otrzymaniu sprawy przekazanej przez inny sąd, sąd wskazany jako właściwy po zbadaniu tej kwestii stwierdza jednak swą niewłaściwość. 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 praw-

⁵⁵ Postanowienie SA w Krakowie z 5.03.2008 r., II AKz 100/08, KZS 2008/4, poz. 52.

⁵⁶ Por. postanowienie SA w Katowicach z 24.05.2017 r., II AKz 326/17, KZS 2017/9, poz. 101.

⁵⁷ Postanowienie SN z 20.09.2007 r., I KZP 25/07, OSNKW 2007/11, poz. 78.

nego ustalonego z zastosowaniem reguł określonych w art. 4 § 1 k.k., a więc 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. Jeżeli czyn zarzucany oskarżonemu miał zostać popełniony przed zmianą przepisu, kwalifikującą wyżej wymieniony czyn jako zbrodnię, to zmiany tej, jako dla oskarżonego niekorzystnej wobec surowszego zagrożenia karą, nie można odnosić do czynu objętego oskarżeniem⁵⁸.

5. Postanowienie w przedmiocie właściwości jest zaskarżalne zażaleniem. Uprawnionymi do jego wniesienia są strony oraz osoby, których postanowienie bezpośrednio dotyczy (art. 459 § 3 k.p.k.). Zażalenie rozpoznaje sąd wyższego rzędu nad tym, który orzekał w przedmiocie właściwości.
6. Obowiązek badania przez sąd z urzędu swojej właściwości ma wprowadzić charakter zasady ogólnej, która nie ma zastosowania, gdy kwestię właściwości przesądził już sąd wyższego rzędu prawomocnym orzeczeniem, wszelako owo związanie sądu niższego rzędu orzeczeniem sądu wyższego rzędu nie ma jednak charakteru trwałego, obowiązującego przez cały tok późniejszego postępowania. Oznacza ono tylko konieczność przystąpienia przez sąd niższego rzędu do rozpoznania przekazanej mu w ten sposób sprawy. Nie eliminuje to jednak możliwości zajęcia w późniejszej fazie postępowania (np. na rozprawie głównej) odmiennego stanowiska, gdyby ujawniły się nowe, istotne okoliczności, rzutujące na decyzję w kwestii właściwości rzeczowej. Prawomocne orzeczenie sądu wyższego rzędu o uznaniu się za niewłaściwy i przekazaniu sprawy w trybie art. 35 § 1 k.p.k. do rozpoznania sądowi niższego rzędu nie może zmienić właściwości rzeczowej sądu okręgowego do orzekania w pierwszej instancji w sprawach o przestępstwa wymienione w art. 25 § 1 k.p.k.⁵⁹

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.

1. Przepis normuje kwestię tzw. właściwości sądu z delegacji, stanowiąc regułą, że sąd wyższego rzędu nad sądem właściwym uprawniony jest do przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli większość osób, które należy wezwać na rozprawę, zamieszkuje blisko tego sądu, a z dala od sądu właściwego. Jest to wyjątek od ogólnych unormowań dotyczących właściwości miejscowej sądu, chodzi o zmniejszenie społecznych kosztów wymiaru sprawiedliwości oraz uwzględnienie ekonomii procesowej. W przepisie zostały wskazane dwa wymogi, których spełnienie musi nastąpić łącznie – większość osób wezwanych na rozprawę musi zamieszkiwać z dala od sądu właściwego (pierwszy warunek), a blisko innego sądu (drugi warunek).
2. Możliwość wyznaczenia sądu właściwego w myśl komentowanego przepisu dotyczy wyłącznie tych spraw, które rozpoznawane są na rozprawie, a nie na posiedzeniu. Przepis wyraźnie bowiem stanowi, że chodzi tu o sytuacje osób podlegających wezwaniu na rozprawę, czyli oskarżonego (jeżeli jego obecność jest obowiązkowa), a także świadków i biegłych. Nie dotyczy on oskarżyciela publicznego, obrońców i pełnomocników, których zawiadamia się o terminie rozprawy, a nie na nią wzywa.
3. 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. Przepis ten przewiduje przesłanki wyraźnie określone, tj. zarówno

⁵⁸ Postanowienie SA w Katowicach z 25.10.2017 r., II AKz 708/17, Prok. i Pr. 2018/5, poz. 22.

⁵⁹ Wyrok SN z 15.11.2013 r., III KK 320/13, LEX nr 1393797.

przesłanka o charakterze „ilościowym”, jak i „przestrzennym”⁶⁰. Przekazanie sprawy poza sąd właściwy miejscowo w ramach delegowania jest uzasadnione nie wtedy, gdy zachodzą niewielkie arytmetyczne różnice liczby osób podlegających wezwaniu na rozprawę, mieszkających w okręgach różnych sądów, ale gdy różnica ta jest znaczna. Pojęcie odległości, o której mowa w komentowanym przepisie, należy interpretować nie tyle w znaczeniu geograficznym, ile funkcjonalno-komunikacyjnym, uwzględniającym sieć połączeń drogowych i kolejowych oraz istniejącą organizację środków transportu zbiorowego, a zatem czas i uciążliwość pokonania drogi do siedziby sądu, a nie samą długość drogi obliczoną jednostkami miary⁶¹.

4. Podejmując decyzję (wydając postanowienie) o przekazaniu sprawy innemu równorzędnemu sądowi, sąd wyższego rzędu powinien wziąć pod uwagę także dodatkowe okoliczności, np. uwzględnić skomunikowanie sądu właściwego z miejscem zamieszkania osób podlegających wezwaniu. Dla zastosowania komentowanego przepisu „istotne jest nie to, czy osoby, które należy wezwać na rozprawę, zamieszkują na terenie właściwości poszczególnych sądów, lecz to, w jakiej zamieszkują one odległości od tych sądów”⁶². Przepis art. 36 k.p.k. należy wyklądać w ten sposób, że osoby podlegające wezwaniu powinny w większości zamieszkiwać z dala od sądu właściwego, tj. ich dotarcie do tego sądu byłoby ponadprzeciętnie utrudnione, a jednocześnie powinny one zamieszkiwać w bliskości innego sądu, tj. ich dotarcie do tego sądu byłoby znacząco łatwiejsze⁶³.
5. W sytuacji gdy sąd orzekający w trybie art. 36 k.p.k. rozważa wniosek o zmianę właściwości miejscowej, nie może ograniczyć się do mechanicznego zastosowania prostego rachunku matematycznego, ale musi uwzględnić także dające się policzyć realne możliwości sądu wskazanego do rozpoznania sprawy. Nawet sama ekonomika procesowa nie może być sprowadzana wyłącznie do uwzględniania kosztów przejazdu osób podlegających wezwaniu, ale powinna obejmować też rzeczywiste ekonomiczne konsekwencje, jakie będą następstwem przekazania sprawy. Należy ocenić, czy zmiana właściwości uwzględniająca jedynie koszty przejazdu osób podlegających wezwaniu na rozprawę nie spowoduje innych porównywalnych lub nawet wyższych wydatków⁶⁴.
6. Komentowany przepis może znaleźć zastosowanie zarówno w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jak i na rozprawie odwoławczej⁶⁵. Niekiedy jednak trudności, jakie mogą być przyczyną przekazania sprawy innemu równorzędnemu sądowi, mogą być przewyższone przy zastosowaniu innych przepisów, choćby art. 396 § 1 i 2 k.p.k. Dlatego sąd, rozważając możliwość wystąpienia o przekazanie w trybie art. 36 k.p.k., powinien najpierw przeanalizować, czy w okolicznościach sprawy nie byłoby wystarczające sięgnięcie po inne możliwości usunięcia przeszkód. Nie są uznawane za podstawę do przekazania sprawy w trybie komentowanego przepisu trudności związane z osadzeniem oskarżonego w areszcie śledczym lub zakładzie karnym czy też inne okoliczności utrudniające osobom wezwanym wzięcie udziału w rozprawie, takie jak wiek, stan zdrowia itp. Właśnie w takim wypadku powinien być zamiast przekazania sprawy w trybie art. 36 k.p.k. zastosowany przepis art. 396 § 2 k.p.k.
7. Z inicjatywą przekazania sprawy w trybie art. 36 k.p.k. może wystąpić sąd pierwotnie właściwy do rozpoznania sprawy po stwierdzeniu okoliczności uzasadniających zastosowanie przepisu o właściwości z delegacji. Również sąd odwoławczy może na wniosek strony zawarty w zażaleniu,

⁶⁰ Postanowienie SN z 10.04.2019 r., VI KO 2/19, LEX nr 2643246.

⁶¹ Postanowienie SA w Krakowie z 15.01.2019 r., II AKo 7/19, LEX nr 2707051.

⁶² Postanowienie SN z 30.05.1981 r., IV KO 43/81, OSNKW 1981/9, poz. 51.

⁶³ Postanowienie SA w Krakowie z 13.02.2019 r., II AKo 18/19, KZS 2019/2, poz. 46.

⁶⁴ Por. postanowienia SN: z 20.02.2008 r., III KO 5/08, OSNwSK 2008/1, poz. 396; z 18.03.2010 r., III KO 12/10, OSNwSK 2010/1, poz. 574.

⁶⁵ Postanowienie SN z 31.01.1976 r., II KO 2/76, OSNKW 1976/3, poz. 46.

a nawet bez takiego wniosku – z urzędu, dostrzegając okoliczności uzasadniające przekazanie sprawy, orzec o takim przekazaniu.

8. Sąd wyższego rzędu, rozstrzygając o przekazaniu sprawy w trybie art. 36 k.p.k., wydaje w tej kwestii postanowienie. Sądem wyższego rzędu jest sąd okręgowy w stosunku do sądu rejonowego, a sąd apelacyjny w stosunku do sądu okręgowego. W postanowieniu należy wskazać sąd, któremu przekazywana jest sprawa do rozpoznania. Może to być sąd znajdujący się na obszarze właściwości sądu wyższego rzędu wydającego postanowienie, ale także inny sąd – chodzi bowiem o względy ekonomii procesowej. Sąd, któremu sprawę przekazano, jest przekazaniem związany, chyba że ujawnią się nowe okoliczności uzasadniające zmianę właściwości sądu. Postanowienie wydane na podstawie art. 36 k.p.k. nie tworzy niewzruszalnego stanu prawnego w odniesieniu do kwestii właściwości miejscowej. Jeśli w sprawie istnieją okoliczności o istotniejszym znaczeniu niż zasady ekonomii procesowej wyrażone w komentowanym przepisie, wymagające ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości przekazania sprawy sądowi właściwemu według ustawy, to nie ma przeszkód, aby sprawę przekazać do rozpoznania sądowi pierwotnie właściwemu⁶⁶. Jest to postanowienie, na które nie służy zażalenie (*arg. ex art. 459 § 1 i 2 k.p.k.*).

Art. 37. [Przekazanie sprawy innemu sądowi ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości]

Sąd Najwyższy może z inicjatywy właściwego sądu przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości.

Art. 37.⁶⁷ [Przekazanie sprawy innemu sądowi ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości]

§ 1. Sąd Najwyższy może z inicjatywy właściwego sądu lub na wniosek prokuratora przekazać sprawę do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeżeli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości.

§ 2. Właściwy sąd przekazuje wniosek prokuratora, o którym mowa w § 1, wraz z aktami sprawy, w terminie 14 dni od dnia jego otrzymania do rozpoznania Sądowi Najwyższemu, przedstawiając własne stanowisko.

1. Komentowany przepis wskazuje na możliwość przekazania sprawy do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu, jeśli wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości. Jest to regulacja o charakterze wyjątku i nie może być wykładana w sposób rozszerzający⁶⁸. Inicjatywa przekazania sprawy do rozpoznania z sądu właściwego do innego równorzędnego musi pochodzić od sądu pierwotnie właściwego, a po zmianie przepisu dokonanej nowelizacją z 7.07.2022 r. także na wniosek prokuratora, którym tym samym uzyska możliwość oceny, czy w danym przypadku dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga zmiany sądu. Zmiana wejdzie w życie z dniem 1.10.2023 r. Wniosek prokuratora będzie musiał być wzięty pod uwagę, albowiem dodany § 2 przewiduje przekazanie go wraz z aktami sprawy do Sądu Najwyższego. Termin na przekazanie wniosku będzie miał charakter instrukcyjny i wynosić ma 14 od dnia jego otrzymania przez sąd pierwotnie właściwy. Należy zauważyć, że sąd właściwy to zarówno sąd wyznaczony do prowadzenia sprawy na podstawie przepisów ogólnych (art. 24, 25, 31, 32, 33 i 34 k.p.k.), jak i właściwy z mocy przepisów o delegacji. Decyzję w tej sprawie i poprzedzającą ją ocenę, czy wymaga tego dobro

⁶⁶ Postanowienie SN z 24.06.2010 r., II KO 36/10, KZS 2010/11, poz. 18.

⁶⁷ Art. 37 zmieniony przez art. 9 pkt 4 ustawy z 7.07.2022 r. (Dz.U. poz. 2600) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1.10.2023 r.

⁶⁸ Postanowienia SN: z 12.02.2009 r., III KO 1/09, OSNKW 2009/3, poz. 23; z 9.06.2008 r., III KO 32/08, OSNwSK 2008/1, poz. 1231.

wymiaru sprawiedliwości, podejmować ma Sąd Najwyższy. Nadużywanie tego przepisu mogłoby prowadzić do podważenia zaufania do niezależności sądów i bezstronności sędziów, a w efekcie wyrządzić wymiarowi sprawiedliwości szkodę i stanowić pogwałcenie zasady praworządności⁶⁹.

2. Warunkiem podjęcia decyzji o przekazaniu sprawy do rozpoznania innemu sądowi jest dobro wymiaru sprawiedliwości. Jest to przesłanka ogólna i ocenna, z tego więc powodu nie można jej zdefiniować w ścisły sposób⁷⁰. W orzecznictwie zwraca się uwagę na potrzebę „nieustannej dbałości o autorytet przez każdy sąd, co osiąga się m.in. poprzez bezstronne, wnikliwe i sprawne przeprowadzenie postępowania sądowego w każdej sprawie, i ukończenie go bez zbędnej zwłoki”⁷¹. Wszelkie zatem sytuacje czy okoliczności, które mogłyby utrudnić postępowanie, mogą być uznawane za zagrożenie dla dobra wymiaru sprawiedliwości. Bez wątpienia jedną z podstawowych grup okoliczności mogą być te, które powodowałyby uzasadnione podejrzenie co do bezstronności sądu. Chodzi o sytuacje, które mogą wywierać wpływ na swobodę orzekania lub stwarzać przekonanie o braku warunków do rozpoznania sprawy w sposób obiektywny⁷². Druga grupa okoliczności związana jest z zagrożeniem dla rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (bez znacznego opóźnienia lub zwłoki). Wnioskowanie przez prokuratora o przekazanie sprawy do innego sądu jest kolejnym uprawnieniem, które należy oceniać jako zwiększenie pozycji procesowej tego uczestnika procesu. Wprawdzie ostateczna decyzja co do istnienia faktycznych podstaw przekazania sprawy do rozpoznania innemu sądowi należy do Sądu Najwyższego, to jednak u podstaw wniosku prokuratora leży dokonana przez niego ocena sytuacji jako naruszającej dobro wymiaru sprawiedliwości, która skutkuje koniecznością przekazania wniosku i to w ustawowym terminie do rozpoznania Sądowi Najwyższemu.
3. Przekazanie sprawy na podstawie omawianego przepisu może nastąpić wyłącznie w przypadku występujących rzeczywiście, a nie jedynie przewidywanych okoliczności faktycznych. Sąd Najwyższy kieruje się koniecznością obrony dobra wymiaru sprawiedliwości przed aktualnymi zagrożeniami, a nie mogącymi hipotetycznie wystąpić w przyszłości⁷³. Domniemania czy też wręcz irracjonalne podejrzenia nie stanowią więc podstawy rozważania kwestii przekazania w trybie art. 37 k.p.k.⁷⁴
4. Należy uznać, że komentowany przepis powinien być zastosowany dopiero wtedy, gdy dla dobra wymiaru sprawiedliwości w danej sprawie nie jest wystarczające posłużenie się innymi przewidzianymi w kodeksie i służącymi temu celowi instytucjami. Nie może więc zastępować instytucji wyłączenia sędziego⁷⁵, przekazania sprawy na podstawie art. 43 k.p.k.⁷⁶, przekazania sprawy w trybie art. 36 k.p.k.⁷⁷ oraz przepisów o właściwości z łączności spraw⁷⁸.
5. W orzecznictwie wyrażono pogląd, że art. 37 k.p.k. nie może być traktowany jako sposób rozwiązywania bieżących problemów organizacyjnych sądów. Względny natury technicznej (np. związane z brakiem odpowiednich sal, zaplecza logistycznego w budynku sądu, szczupłością kadry

⁶⁹ Por. m.in. postanowienie SN z 18.03.2005 r., III KO 2/05, OSNwSK 2005/1, poz. 592.

⁷⁰ Por. m.in. postanowienie SN z 27.02.2003 r., III KO 70/02, OSNwSK 2003/1, poz. 443.

⁷¹ Por. m.in. postanowienie SN z 18.03.2005 r., III KO 2/05, OSNwSK 2005/1, poz. 592.

⁷² Por. m.in. postanowienie SN z 25.06.2008 r., IV KO 62/08, OSNwSK 2008/1, poz. 1318.

⁷³ Por. m.in. postanowienia SN: z 18.09.2008 r., V KO 67/08, OSNwSK 2008/1, poz. 1886; z 4.08.2008 r., IV KO 72/08, OSNwSK 2008/1, poz. 1565.

⁷⁴ Por. m.in. postanowienie SN z 28.07.2005 r., II KO 28/05, OSNwSK 2005/1, poz. 1443.

⁷⁵ Por. m.in. postanowienia SN: z 17.08.2004 r., V KO 43/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1453; z 2.04.2004 r., V KO 10/04, OSNwSK 2004/1, poz. 682.

⁷⁶ Postanowienie SN z 17.08.2004 r., V KO 42/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1448.

⁷⁷ Postanowienia SN: z 28.04.2005 r., III KO 22/05, OSNwSK 2005/1, poz. 875; z 18.12.2002 r., II KO 63/02, LEX nr 74419.

⁷⁸ Postanowienie SN z 18.09.2008 r., V KO 67/08, OSNwSK 2008/1, poz. 1886.

sędziowskiej)), utrudniające rozpoczęcie rozprawy i prowadzenie postępowania, nie mogą uzasadniać wniosku w tym trybie. Tylko w nadzwyczajnych sytuacjach, gdyby rozpoznanie sprawy w sądzie właściwym było absolutnie niemożliwe, można uznać, że dobro wymiaru sprawiedliwości wymagałoby przekazania sprawy innemu sądowi⁷⁹. W kategoriach dobra wymiaru sprawiedliwości jako warunku przekazania sprawy w trybie art. 37 k.p.k., mieści się również potrzeba kształtowania w opinii społecznej przekonania o obiektywizmie sądów i bezstronności w rozpoznaniu każdej sprawy⁸⁰.

6. Najczęstszymi przyczynami przekazania sprawy z powodu obaw o zagrożenie dla bezstronności orzekania są sytuacje, w których sprawa dotyczy bezpośrednio sądu właściwego (rozumianego jako instytucja) lub jego sędziów i ławników. Może tu chodzić o pokrzywdzenie sądu lub któregoś z jego sędziów⁸¹; gdy badany czyn zabroniony jest wymierzony w dobra sędziego sądu właściwego (lub sądu właściwego), a nie jest on w rozumieniu art. 49 k.p.k. pokrzywdzonym⁸²; gdy sędzia jest oskarżonym⁸³; gdy sąd miałby dokonać czynności w postępowaniu przygotowawczym, a wśród osób podejrzanych znajdowałby się sędzia tego sądu⁸⁴; gdy zaistnieje podejrzenie, że czyn będący przedmiotem postępowania został popełniony w danym sądzie w związku z wykonywaniem ustawowych obowiązków przez jego pracowników⁸⁵. Oceniając zasadność wątpliwości co do bezstronności sędziego, sąd bierze pod uwagę wszelkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na jej zachowanie. Mogą one obejmować powiązanie sędziego ze stronami sporu, okoliczności świadczące o uzależnieniu sędziego od określonych podmiotów zewnętrznych, w tym innych organów państwa czy partii politycznych. Znaczenie może mieć przy tym sposób uzyskania określonych profitów lub awansów przez sędziego⁸⁶.
7. Natomiast co do zasady nie należy stosować art. 37 k.p.k., gdy sędziowie sądu właściwego lub sądu wyższego rzędu występują w sprawie w roli świadków⁸⁷.
8. Uzasadnieniem przekazania sprawy ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości mogą być okoliczności wskazujące, że rozpoznanie sprawy w danym sądzie nie nastąpi w rozsądnym terminie bądź też w ogóle nie dojdzie z uwagi na upływ czasu do jej rozstrzygnięcia. Przykładem może być sytuacja wynikająca z problemów zdrowotnych oskarżonego, uniemożliwiająca mu stawienie w sądzie właściwym, ale nieutrudniająca wzięcia udziału w postępowaniu przed innym, położonym bliżej jego miejsca pobytu sądem⁸⁸. Uzasadnione może być zastosowanie art. 37 k.p.k. w razie konieczności sprawowania opieki nad członkiem rodziny oskarżonego uniemożliwiającej mu stawienie w sądzie właściwym, a nawet gdy konieczne jest zapewnienie w toku postępowania obecności tłumacza o rzadko występującej specjalności, a najbardziej racjonalnym sposobem usunięcia skutków oddziaływania tej przeszkody na bieg procesu jest przekazanie

⁷⁹ Postanowienie SN z 9.08.2006 r., II KO 42/06, OSNwSK 2006/1, poz. 1549; por. też postanowienie SN z 12.02.2009 r., III KO 1/09, OSNKW 2009/3, poz. 23.

⁸⁰ Por. postanowienie SN z 1.08.2019 r., V KO 52/19, LEX nr 2745866.

⁸¹ Por. m.in. postanowienia SN: z 17.11.2004 r., V KO 70/04, OSNwSK 2004/1, poz. 2119; z 17.11.2004 r., V KO 77/04, OSNwSK 2004/1, poz. 2115; z 20.01.2004 r., IV KO 53/03, OSNwSK 2004/1, poz. 136.

⁸² Por. m.in. postanowienie SN z 24.07.2002 r., II KO 31/02, LEX nr 55192.

⁸³ Por. m.in. postanowienia SN: z 5.05.2004 r., V KO 22/04, OSNwSK 2005/1, poz. 840; z 24.06.2004 r., III KO 13/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1172.

⁸⁴ Por. postanowienie SN z 7.10.2004 r., V KO 62/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1737.

⁸⁵ Por. m.in. postanowienia SN: z 9.04.2003 r., V KO 9/03, OSNwSK 2003/1, poz. 765; z 10.12.2003 r., III KO 42/03, LEX nr 83764; z 17.01.2003 r., V KO 79/02, OSNwSK 2003/1, poz. 145.

⁸⁶ Por. uchwała SN (pełny skład) z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020/2, poz. 7.

⁸⁷ Por. m.in. postanowienia SN: z 14.07.2004 r., IV KO 36/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1324; z 2.04.2004 r., V KO 16/04, OSNwSK 2004/1, poz. 686.

⁸⁸ Por. m.in. postanowienia SN: z 24.10.2013 r., III KO 70/13, LEX nr 1385686; z 12.03.2008 r., II KO 5/08, OSNwSK 2008/1, poz. 598; z 12.10.2006 r., III KO 61/06, OSNwSK 2006/1, poz. 1944.

sprawy innemu sądowi równorzędnemu, w którym tę przeszkodę łatwo będzie można usunąć⁸⁹. Natomiast sam fakt istnienia relacji zawodowych, naturalny w przypadku sądu i prokuratury położonych w tej samej miejscowości, nie powinien być traktowany jako okoliczność wywołująca w odbiorze społecznym uzasadnione wątpliwości co do zdolności sądu miejscowo właściwego do bezstronnego rozpoznania sprawy i skłaniający do postąpienia po myśli art. 37 k.p.k.⁹⁰

9. Powodem przekazania sprawy z uwagi na konieczność jej rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie mogą być także względy logistyczne związane z jednoczesnym toczeniem się dwóch postępowań w różnych sądach i wynikająca z tego niemożność transportowania oskarżonego tymczasowo aresztowanego do sądu miejscowo właściwego⁹¹.
10. Przepis nie rozstrzyga w sposób oczywisty kwestii, czy można zastosować art. 37 k.p.k. w sytuacji, gdy okoliczność uzasadniająca przekazanie sprawy innemu sądowi dotyczy ławnika orzekającego w składach sądzących w sądzie właściwym. Stanowisko Sądu Najwyższego jest także w tej kwestii niejednolite⁹². Wydaje się jednak, że żadna generalna opinia w tej sprawie nie powinna być formułowana, lecz kwestię tę należy rozstrzygać z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, w tym również w perspektywie zastosowania w danej sprawie innych instytucji procesowych pozwalających na zachowanie bezstronności. Podobnie sytuacja kształtuje się w przypadku, gdy sprawa dotyczy byłych sędziów sądu właściwego – należałoby wówczas ustalić ich aktualne relacje z sędziami orzekającymi w tym sądzie, ich charakter, intensywność, rodzaj oraz czas, w jakim przestali pełnić służbę sędziowską w tym sądzie⁹³ – jak też w razie występowania w roli strony postępowania lub jej uczestnika pracownika tego sądu⁹⁴. W takim wypadku wskazane byłoby przeanalizowanie konkretnych relacji natury pracowniczej (zawodowej) łączących pracownika sądu z sędziami w nim orzekającymi i ich skali (np. tego, czy dotyczą wszystkich sędziów orzekających w danym sądzie).
11. Sam fakt istnienia kontaktów zawodowych osób związanych zawodowo z sędziami sądu rozpoznającego sprawę (np. prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, komorników, biegłych, funkcjonariuszy organów ścigania) nie uzasadnia jeszcze konieczności przekazania sprawy ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości⁹⁵. Niezbędne jest wskazanie dodatkowych okoliczności uzasadniających taką decyzję. Chodzi szczególnie o częstotliwość i regularność kontaktów zawodowych z sędziami danego sądu⁹⁶.
12. Jeżeli sprawa dotyczy osób z rodziny sędziego sądu właściwego, to istnieją przesłanki rozważenia przekazania jej w trybie art. 37 k.p.k.⁹⁷
13. W ocenie Sądu Najwyższego: „[...] autorytet wymiaru sprawiedliwości wymaga, aby sądy nie uniękały prowadzenia spraw dla nich trudnych z uwagi na stanowisko bądź pełnioną przez oskarżonego funkcję [...]. Samo zajmowanie przez oskarżonego w danej społeczności ważnego stanowiska [...] nie jest wystarczające, aby twierdzić, że brak jest odpowiednich warunków do rozpoznania w sposób obiektywny zarzucanego aktem oskarżenia czynu”⁹⁸. Trafny jest też pogląd, że zaintere-

⁸⁹ Por. postanowienie SN z 18.03.2010 r., III KO 17/10, OSNwSK 2010/1, poz. 578.

⁹⁰ Por. postanowienie SN z 31.07.2019 r., II KO 51/19, LEX nr 2745872.

⁹¹ Por. postanowienie SN z 10.01.2007 r., V KO 112/06, OSNwSK 2007/1, poz. 129.

⁹² Por. postanowienia SN: z 3.11.2003 r., III KO 38/03, OSNwSK 2003/1, poz. 2309 oraz z 17.08.2004 r., V KO 47/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1450.

⁹³ Por. m.in. postanowienia SN: z 13.01.2005 r., II KO 71/04, OSNwSK 2005/1, poz. 108; z 9.04.2003 r., V KO 8/03, OSNwSK 2003/1, poz. 764; z 20.01.2004 r., IV KO 54/03, OSNwSK 2004/1, poz. 1370.

⁹⁴ Por. m.in. postanowienie SN z 22.10.2003 r., V KO 43/03, OSNwSK 2003/1, poz. 2190.

⁹⁵ Por. postanowienie SN z 14.07.2004 r., IV KO 26/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1320.

⁹⁶ Postanowienie SN z 11.10.2005 r., III KO 58/05, OSNwSK 2005/1, poz. 1827.

⁹⁷ Por. m.in. postanowienia SN: z 28.09.2004 r., II KO 34/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1682; z 3.06.2004 r., V KO 28/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1077.

⁹⁸ Por. postanowienie SN z 7.10.2004 r., V KO 57/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1733.

sowanie mediów czy lokalnych grup społecznych (w tym również środowiska prawniczego) daną sprawą nie może decydować o konieczności jej przekazania⁹⁹. Kryterium „dobra wymiaru sprawiedliwości”, o którym mowa w art. 37 k.p.k., odnoszone jest także do sytuacji, które mogą wywierać realny wpływ na swobodę orzekania lub stwarzać w opinii publicznej uzasadnione (choć obiektywnie nieprawdziwe) przekonanie o braku warunków do rozpoznania sprawy przez sąd miejscowo właściwy w sposób bezstronny. Dotyczy to sytuacji, w której sąd właściwy miejscowo orzekałby niejako we własnej sprawie¹⁰⁰. Sąd Najwyższy wyraził także pogląd, że pojęcie „dobra wymiaru sprawiedliwości” może mieć związek ze stanem zdrowia oskarżonego,. Jeżeli ustalony i potwierdzony zły stan zdrowia oskarżonego w ogóle wyklucza możliwość jego uczestnictwa w procesie przed sądem miejscowo właściwym, odległym od miejsca zamieszkania oskarżonego, bądź ocena tego stanu zdrowia nie jest aż tak kategoryczna, ale kondycja zdrowotna znacznie utrudnia jego obecność na rozprawie w tym sądzie, ze względu na narażanie zdrowia i życia tego oskarżonego na poważne niebezpieczeństwo, to wówczas właśnie tak rozumiane dobro wymiaru sprawiedliwości wymaga, aby sprawę przekazać do sądu miejsca zamieszkania oskarżonego¹⁰¹.

14. Do przekazania sprawy na podstawie art. 37 k.p.k. konieczna jest inicjatywa sądu pierwotnie właściwego. W przedmiocie wystąpienia z wnioskiem o przekazanie sprawy na podstawie komentowanego przepisu sąd ten rozstrzyga na posiedzeniu, choć może również – jeśli okoliczności usprawiedliwiają taką decyzję pojawiają się na rozprawie – wydać postanowienie także na tym forum. Sąd wydaje postanowienie, na które nie przysługuje zażalenie (*arg. ex art. 459 § 1 i 2 k.p.k.*). W uzasadnieniu postanowienia sąd powinien wskazać na okoliczności przemawiające za uznaniem, że przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu leży w interesie wymiaru sprawiedliwości. W przypadku wniosku prokuratora, nie ma konieczności odbycia posiedzenia czy też badania zasadności wniosku przez sąd pierwotnie rozpoznający sprawę. Sąd ten ma natomiast obowiązek przekazania wniosku prokuratora do Sądu Najwyższego i to w określonym ustawowo terminie 14 dni od dnia jego otrzymania (§ 2). Wraz z wnioskiem sąd przekazuje akta sprawy.
15. Strona procesowa może w trybie art. 9 § 2 k.p.k. wystąpić do sądu właściwego do rozpoznania sprawy z inicjatywą przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości. Sąd, rozpoznając taki wniosek, nie wydaje w tej materii żadnej decyzji (postanowienia), lecz jedynie informuje wnioskodawcę o swoim stanowisku w sprawie wniosku.
16. Orzekając merytorycznie, Sąd Najwyższy postanawia przekazać sprawę albo odmawia jej przekazania. Postanowienie wydane przez Sąd Najwyższy jest niezaskarżalne¹⁰². W sytuacji natomiast, gdy o przekazanie wystąpił podmiot nieuprawniony, pozostawia wniosek bez rozpoznania¹⁰³.
17. Sąd, któremu sprawę przekazano na podstawie art. 37 k.p.k., jest związany tą decyzją Sądu Najwyższego, co oznacza, że stosowanie art. 35 § 1 k.p.k. jest wyłączone, chyba że po przekazaniu sprawy ujawnią się nowe nieznane okoliczności wpływające na kwestię właściwości sądu.
18. W uchwale SN (pełny skład) – zasada prawna z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20¹⁰⁴, wyrażono m.in. pogląd, że brzmienie komentowanego przepisu nie wyklucza także takiej jego wykładni, w myśl której chodzi o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu w ramach tej samej jednostki organizacyjnej sądów powszechnych. Istota tego uregulowania sprowadza się bowiem do tego, by jego zastosowanie spowodowało rozpoznanie sprawy przez inny sąd, funkcjonujący na równorzędnym poziomie w strukturze sądownictwa (np. inny wydział), a nieko-

⁹⁹ Postanowienie SN z 20.02.2008 r., III KO 10/08, OSNwSK 2008/1, poz. 397.

¹⁰⁰ Postanowienie SN z 8.09.2022 r., II KO 81/22, LEX nr 3417461.

¹⁰¹ Postanowienie SN z 7.09.2022 r., IV KO 87/22, LEX nr 3416535.

¹⁰² Postanowienie SA w Krakowie z 9.02.2005 r., II AKz 9/05, Prok. i Pr.-wkł. 2005/11, poz. 27.

¹⁰³ Por. postanowienie SN z 7.10.2004 r., V KO 62/04, OSNwSK 2004/1, poz. 1737.

¹⁰⁴ OSNKW 2020/2, poz. 7.

niecznie sąd o innej właściwości miejscowej¹⁰⁵. Potwierdzono również stanowisko, że wątpliwości co do bezstronności i niezawisłości sądu mogą być także przedmiotem oceny w ramach kontroli następczej orzeczenia oraz postępowania, w którym zostało ono wydane. Zarzut braku takiej bezstronności lub niezawisłości może być w szczególności podniesiony w środku odwoławczym jako zarzut nierzetelnego procesu lub wręcz naruszenia prawa materialnego w sprawach karnych, w odniesieniu do których przepisy Kodeksu karnego przewidują, że o odpowiedzialności karnej i wymiarze kary może orzekać wyłącznie sąd, a więc organ, który poza wszystkimi innymi cechami konstytucyjnymi, spełnia test bezstronności i niezawisłości. Następcza kontrola spełnienia standardu bezstronności i niezawisłości sądu dokonywana jest w konkretnym postępowaniu i ma charakter kontroli sądu, nie zaś poszczególnego sędziego. Jej przeprowadzenie nie rzutuje na możliwość udziału danego sędziego w składzie sądu przeprowadzającym inne postępowanie oraz nie może wiązać innego składu sądu. Zwykle jednak, jeżeli pewne okoliczności były już przedmiotem oceny w ramach danego postępowania (np. przy ocenie wniosku o wyłączenie sędziego), to nie powinny być odmiennie ocenione w ramach kontroli następczej dokonywanej w postępowaniu w związku z badaniem przesłanek odwoławczych, jeżeli tylko rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego miało rzetelny charakter. Ustalenie w danym postępowaniu, że sąd z udziałem konkretnego sędziego nie spełnił standardu bezstronności i niezawisłości, nie jest wiążące w innej sprawie, w której ten sam sędzia uczestniczył w składzie sądu; ocena taka powinna być jednak zawsze wzięta pod uwagę.

19. Przekazanie sprawy ze względu na dobro wymiaru sprawiedliwości może dotyczyć nie tylko fazy jurysdykcyjnej, lecz także czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym¹⁰⁶. W takiej sytuacji przekazanie obejmuje swym zakresem całość rozstrzygnięć sądowych podejmowanych w tym postępowaniu, gdyż aktualizacja nakazu rozpoznania sprawy – jak o tym stanowi art. 37 k.p.k. – dotyczy kwestii dokonywania przez sąd kontroli postępowania przygotowawczego, nie zaś jednostkowej czynności¹⁰⁷.

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 przedsięwzięć czynności niecierpiące zwłoki.

1. Przepis wskazuje na sposób rozstrzygania sporów kompetencyjnych między sądami w zakresie właściwości miejscowej. Należy zwrócić uwagę na zmianę w § 1 przepisu, dokonaną nowelizacją z 19.07.2019 r. Wcześniej regulacja dotyczyła rozstrzygania sporów o właściwość między sądami równego rzędu. Nie dotyczyła – i po zmianie nadal nie dotyczy – sporów w zakresie właściwości miejscowej między innymi organami prowadzącymi postępowanie, np. organami prowadzącymi postępowanie przygotowawcze. Spór o właściwość, o którym mowa w komentowanym przepisie, może dotyczyć każdego rodzaju sprawy, zarówno gdy chodzi o orzekanie o przedmiocie procesu (w kwestii odpowiedzialności karnej), jak i w kwestiach incydentalnych czy dodatkowych. W swej istocie spór kompetencyjny, o którym mowa, ma charakter negatywny, tzn. polega na tym, że sąd, do którego sprawa wpłynęła, stwierdza swoją niewłaściwość i przekazuje ją innemu sądowi, który jednak uważa się również za niewłaściwy do rozpoznania danej sprawy.

¹⁰⁵ Por. uchwała SN (pełny skład) z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020/2, poz. 7.

¹⁰⁶ Por. postanowienia SN: z 18.11.2003 r., II KO 60/03, OSNwSK 2003/1, poz. 2441; z 16.03.2006 r., V KO 22/06, OSNwSK 2006/1, poz. 596.

¹⁰⁷ Por. postanowienie SN z 16.03.2000 r., IV KO 11/00, Prok. i Pr.-wkl. 2000/7–8, poz. 7.

2. Zasadą jest (§ 1), że spór kompetencyjny rozstrzyga w sposób ostateczny i niepodlegający zakwestionowaniu sąd wyższego rzędu właściwy ze względu na siedzibę sądu, który jako pierwszy go wszczął, tzn. uznał się za niewłaściwy do rozpoznania danej sprawy i przekazał sprawę według właściwości innemu sądowi. Nie chodzi tylko o sądy równorzędne, albowiem przepis nie ogranicza obecnie sporu kompetencyjnego do takiego, który prowadzą sądy tego samego rzędu. Przepis reguluje także zakres obowiązków (czynności), jakie ma podejmować każdy z sądów, podczas gdy pozostają one w sporze co do ich właściwości (§ 2). Regułą jest dokonywanie przez każdy z tych sądów czynności niecierpiących zwłoki.
3. Artykuł 38 § 1 k.p.k. dotyczy wyłącznie sądów. Jeśli więc spór wywiąże się pomiędzy wydziałami tego samego sądu, zastosowanie muszą mieć przepisy Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, które w tej mierze odsyłają do decyzji prezesa sądu (§ 78 reg. sąd.). Wydziały sądów nie mogą bowiem inicjować sporów o właściwość¹⁰⁸. Spór o właściwość może natomiast wywiązać się pomiędzy sądami równorzędnymi, tzn. może dotyczyć zarówno sądów orzekających w pierwszej instancji, jak i sądów odwoławczych¹⁰⁹, a także pomiędzy sądami różnego rzędu, np. sądem rejonowym a sądem okręgowym, bądź pomiędzy sądem apelacyjnym a innym sądem (por. art. 38 § 1 k.p.k.).
4. Sąd, który stwierdza swoją niewłaściwość, wydaje w tym przedmiocie postanowienie. Wskazuje w nim zarazem sąd, któremu sprawę według właściwości przekazuje, uznając go za sąd właściwy miejscowo do rozpoznania sprawy. Wydane przez sąd postanowienie jest zaskarżalne, ponieważ dotyczy kwestii właściwości (art. 35 § 3 k.p.k.). Sąd, który z kolei otrzymuje sprawę do rozpoznania i uznaje się także za niewłaściwy, wydaje postanowienie o wystąpieniu do sądu wyższego rzędu o rozpoznanie sporu o właściwość, czym jednocześnie wszczyna spór kompetencyjny. Jego postanowienie nie podlega jednak zażaleniu (*arg. ex art.* 459 § 1 i 2 k.p.k.). Spory o właściwość rozstrzyga sąd wyższego rzędu, który jest właściwy miejscowo, nad sądem wszczynającym spór. Orzeczenie wydane przez sąd rozstrzygający spór o właściwość jest wiążące dla sądu, którego właściwość została w nim stwierdzona, chyba że ujawnią się nowe istotne okoliczności uzasadniające przekazanie sprawy¹¹⁰. Wydane orzeczenie wiąże każdy sąd, niezależnie od tego, czy znajduje się on na obszarze właściwości sądu orzekającego¹¹¹. Oznacza to, że sąd wyższego rzędu może w sporze kompetencyjnym wskazać jako właściwy inny jeszcze sąd, o ile jest on właściwy. Żadne racje nie sprzeciwiają się wskazaniu innego sądu, o ile jest on w sprawie właściwy¹¹². Postanowienie sądu rozstrzygającego spór o właściwość nie podlega zaskarżeniu.
5. Paragraf 1 wskazuje na kompetencje sądów do rozstrzygania sporów o właściwość. 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.
6. Czynnościami niecierpiącymi zwłoki, o których mowa w § 2, są wszelkie czynności, których dokonanie jest konieczne albo ze względu na ewentualną niemożność dokonania danej czynności w przyszłości, albo ze względu na wynikający z przepisów prawa nakaz jej dokonania w określonym czasie. Obowiązek podejmowania tego rodzaju czynności spoczywa na każdym z sądów

¹⁰⁸ Postanowienie SA w Warszawie z 5.05.1999 r., II AKo 151/99, OSAW 1999/4, poz. 19.

¹⁰⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 10.01.2002 r., II AKo 191/01, KZS 2002/1, poz. 18.

¹¹⁰ Uchwała SN z 10.10.1991 r., I KZP 24/91, OSNKW 1992/1–2, poz. 9.

¹¹¹ Por. postanowienie SN z 23.12.1982 r., IV KO 107/82, OSNPG 1983/3, poz. 33.

¹¹² Postanowienie SA w Krakowie z 30.06.2010 r., II AKo 120/10, KZS 2010/9, poz. 31; postanowienie SA w Lublinie z 4.11.2009 r., II AKo 181/09, LEX nr 560535; postanowienie SA w Katowicach z 15.10.2008 r., II AKo 216/08, OSAK 2008/4, poz. 4.

pozostających w sporze, aż do czasu jego rozstrzygnięcia decyzją sądu wyższego rzędu. Dopiero bowiem wówczas spór jest zakończony.

Art. 39. [Spór kompetencyjny sądu powszechnego i sądu wojskowego]

Jeżeli sąd wojskowy przekaze sprawę sądowi powszechnemu lub nie przyjmie sprawy przekazanej mu przez sąd powszechny, sprawę rozpoznaje sąd powszechny.

1. Przepis stanowi o uznaniu za właściwy do rozpoznania danej sprawy sąd powszechny, jeżeli jego właściwość jest wynikiem przekazania sprawy przez sąd wojskowy lub wynikiem sytuacji, gdy po przekazaniu sprawy do sądu wojskowego jako właściwego sąd ten nie przyjmie sprawy do rozpoznania, uznając się za niewłaściwy. W takim układzie procesowym ustawodawca w komentowanym przepisie wskazuje na sąd powszechny, przesądzając o jego kompetencji do rozpoznania sprawy. Można wprost uznać, że występuje tu domniemanie prawne niewzruszalne¹¹³. Tym samym zostaje wykluczona możliwość wejścia sądu powszechnego i sądu wojskowego w spór co do ich właściwości. Rozstrzygające jest zawsze stanowisko sądu wojskowego i bez znaczenia przy tej decyzji jest jego ranga (sąd garnizonowy, wojskowy sąd okręgowy).
2. Komentowany przepis wskazuje na dwie sytuacje. Jedna to przypadek, gdy zapada postanowienie sądu wojskowego o przekazaniu sprawy sądowi powszechnemu (sąd ten uznaje się bowiem za niewłaściwy), druga natomiast to sytuacja, gdy sąd wojskowy uznaje się za niewłaściwy w razie, gdy to jemu zostaje przekazana sprawa przez sąd powszechny. W obu przypadkach postanowienie w kwestii uznania się za niewłaściwy i przekazania według właściwości sądowi powszechnemu wydawane jest przez sąd wojskowy na podstawie art. 35 § 1 k.p.k.
3. Postanowienie sądu wojskowego, w sytuacji gdy przekazuje on sprawę, która do niego wpłynęła, sądowi powszechnemu, jako postanowienie w kwestii właściwości jest zaskarżalne (art. 35 § 3 k.p.k.). Podobne stanowisko zajmuje Sąd Najwyższy, uznając, że sąd wojskowy, który uważa się za niewłaściwy do rozpoznania sprawy przekazanej mu przez sąd powszechny, wydaje w tej materii postanowienie, które z racji tego, że jest postanowieniem w przedmiocie właściwości, jest zaskarżalne¹¹⁴.
4. Przekazanie sprawy sądowi powszechnemu przez sąd wojskowy ma moc wiążącą jedynie w zakresie jurysdykcji sądu powszechnego, ale nie przesądza o jego właściwości rzeczowej czy miejscowej, w związku z tym tenże sąd może na podstawie art. 35 § 1 k.p.k. przekazać taką sprawę innemu sądowi powszechnemu według ogólnych zasad właściwości¹¹⁵.

ROZDZIAŁ 2

Wyłączenie sędziego

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;

¹¹³ Por. wyrok SN z 9.07.1982 r., V KR 100/82, OSNKW 1982/12, poz. 93.

¹¹⁴ Por. postanowienie SN z 3.11.2010 r., WZ 47/10, OSNKW 2010/12, poz. 109.

¹¹⁵ Por. postanowienie SA w Lublinie z 5.03.1992 r., II AKo 3/92, OSA 1993/5, poz. 26.

- 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.

1. Przepis otwiera regulację kodeksową odnoszącą się do wyłączenia sędziego od orzekania w sprawie. Regulacja ta ma bardzo duże znaczenie gwarancyjne i jest wyrazem obowiązywania w polskim procesie karnym zasady obiektywizmu w orzekaniu. W rozdziale 2 uregulowano zarówno przyczyny wyłączenia sędziego wskazane w art. 40 k.p.k., odnoszące się do wyłączenia z mocy prawa (*iudex inhabilis*), w art. 41 k.p.k., odnoszące się do wyłączenia z powodu podejrzenia o brak bezstronności (*iudex suspectus*), jak i tryb wyłączenia oraz zakres podmiotowy przepisów o wyłączeniu sędziego (art. 42 i 44 k.p.k.). Reguły wyłączenia sędziego od udziału w sprawie mają odpowiednio zastosowanie do asesorów, referendarzy i ławników (art. 44 k.p.k.), a także do prokuratora (art. 47 k.p.k.), biegłego (art. 196 k.p.k.), protokolanta i stenografa (art. 146 k.p.k.). Przepis dotyczący wyłączenia sędziego z mocy prawa można znaleźć także poza komentowanym rozdziałem 2, jest to art. 517g § 3 k.p.k., gdzie znajduje się dodatkowa podstawa wyłączenia sędziego. Przepis ten ma zastosowanie, gdy w postępowaniu przyspieszonym sąd na podstawie okoliczności ujawnionych po rozpoczęciu przewodu sądowego przewiduje możliwość wymierzenia oskarżonemu kary powyżej 2 lat pozbawienia wolności. Rozstrzyga wówczas w przedmiocie środka zapobiegawczego i przekazuje sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych. W takim przypadku sędzia, który brał udział w wydaniu postanowienia o przekazaniu sprawy prokuratorowi, jest z mocy prawa wyłączony od dalszego udziału w sprawie¹¹⁶.
2. Procedura karna nie dopuszcza instytucji generalnego wniosku o wyłączenie wszystkich sędziów całego sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Każdorazowo wniosek w tej materii może dotyczyć wyłącznie konkretnego sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy i „musi zawierać sprecyzowane okoliczności odpowiadające podstawie normatywnej stosowania tej instytucji”¹¹⁷. Warto podkreślić zmiany dokonane w Prawie o ustroju sądów powszechnych ustawą z 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym i niektórych innych ustaw¹¹⁸, w wyniku której wprowadzono z dniem 14.02.2020 r. nową regulację, m.in. w art. 55 § 1 i 4. Zgodnie z tymi przepisami sędzią sądu powszechnego jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta RP, która złożyła ślubowanie wobec

¹¹⁶ Szerzej o wyłączeniu sędziego por. E. Kruk, E. Skrętowicz, *Wyłączenie...*, s. 520–585 i podana tam literatura.

¹¹⁷ Postanowienie SN z 5.12.2012 r., IV KK 266/12, LEX nr 1243081.

¹¹⁸ Dz.U. z 2020 r. poz. 190 ze zm.

Prezydenta RP (art. 55 § 1 p.u.s.p.), a nadto sędzia może orzekać we wszystkich sprawach w swoim miejscu służbowym, a w innych sądach w przypadkach określonych w ustawie (jurysdykcja sędziego). Przepisy o przydziale spraw, wyznaczaniu i zmianie składu sądu oraz delegowaniu sędziego na czas pełnienia funkcji lub zajmowania stanowiska nie ograniczają jurysdykcji sędziego i nie mogą być podstawą stwierdzenia sprzeczności składu sądu z przepisami prawa, nienależytego obsadzenia sądu lub udziału osoby nieuprawnionej lub niezdolnej do orzekania w wydaniu orzeczenia. (art. 55 § 4 p.u.s.p.).

3. Artykuł 40 k.p.k., zawierający katalog przyczyn wyłączających z mocy prawa sędziego od orzekania w danej sprawie, stanowi 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 EKPC¹¹⁹). W § 1 użyto określenia „z mocy prawa”, co wskazuje na stanowczy charakter tej regulacji, nieprzewidujący żadnych wyjątków w razie zaistnienia w okolicznościach danej sprawy sytuacji w nim wskazanej. Jakkolwiek określenie, o którym wyżej mowa, może wprowadzać w błąd co do jakiegoś automatyzmu w razie zaistnienia wskazanych w komentowanym przepisie przyczyn wyłączenia, to należy mieć na uwadze, że tryb wyłączenia sędziego z tych przyczyn jest przedmiotem odrębnej regulacji (art. 42 § 1 i 2 k.p.k.). Przepis art. 40 § 1 k.p.k. wprowadza domniemanie, że w wypadku zaistnienia jednej ze wskazanych okoliczności sędzia nie będzie obiektywny w sprawie (*iudex inhabilis*), niezależnie od tego, czy sam sędzia podlegający wyłączeniu z przyczyn wskazanych w katalogu z § 1 jest innego zdania i niezależnie od tego, jakie jest w tym względzie stanowisko pozostałych uczestników postępowania karnego.
4. Katalog przyczyn wyłączenia sędziego zawarty w § 1 jest zamknięty i dlatego nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej ani zastosowaniu w drodze analogii¹²⁰.
5. Wyłączenie sędziego z mocy prawa następuje 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.). Przepis dotyczy bowiem nie tylko wyłączenia sędziego od udziału w sprawie (rozumianej jako orzekanie o przedmiocie procesu), lecz także w każdej innej kwestii, w której jest członkiem składu orzekającego (także jednoosobowego) i w związku z tym rozpoznaje (rozstrzyga) jakąś kwestię (incydentalną, dodatkową). 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 incydentalnych¹²¹. Kodeks postępowania karnego nie przewiduje wyłączenia sędziego *in abstracto*, a rozważanie wyłączenia sędziego w oparciu o art. 40 § 1 lub art. 41 § 1 k.p.k. dopuszczalne jest jedynie w stosunku do konkretnego sędziego, który został wyznaczony do udziału w sprawie, a nie wobec sędziego, który tylko teoretycznie może zostać wyznaczony do składu orzekającego.
6. Orzekanie przez sędziego przed rozpoczęciem sprawy w przedmiocie właściwości sądu nie stanowi orzekania merytorycznego, lecz jest rozpoznaniem kwestii incydentalnej, a zatem sędzia nie jest wyłączony na mocy art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. od orzekania o głównym przedmiocie procesu. „Nienależyta obsada sądu” zachodzi tylko wtedy, gdy nie jest w ogóle znana ustawie, ewentualnie gdy jest wprawdzie znana ustawie, ale nie jest przewidziana dla danej kategorii spraw w sądzie danego szczebla. Od udziału w sprawie może być wyłączony tylko ten sędzia, który został wyzna-

¹¹⁹ Por. wyroki TK: z 11.12.2002 r., SK 27/01, OTK-A 2002/7, poz. 93; z 20.07.2004 r., SK 19/02, OTK-A 2004/7, poz. 67.

¹²⁰ Por. uzasadnienia uchwał SN: z 18.05.1972 r., VI KZP 75/71, OSNKW 1972/7–8, poz. 115; z 19.11.1982 r., VI KZP 24/82, OSNKW 1983/3, poz. 16.

¹²¹ Por. postanowienie SA w Katowicach z 19.10.2005 r., II AKz 644/05, KZS 2006/2, poz. 65; wyrok SN z 31.03.1988 r., II KR 36/88, OSNKW 1988/7–8, poz. 58.

czony do jej rozpoznania. Nie jest dopuszczalne rozstrzygnięcie w przedmiocie wyłączenia sędziego, który nie został wyznaczony do udziału w sprawie¹²².

7. Naruszenie art. 40 k.p.k. stanowi bezwzględny przyczynę odwoławczą wskazaną w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.
8. Komentowany przepis zawiera zamknięty katalog przyczyn skutkujących – jeśli wystąpią w danej sprawie – wyłączeniem sędziego od orzekania. Otwiera go regulacja stanowiąca bezpośrednie nawiązanie do rzymskiej zasady *nemo iudex in causa sua*. Zgodnie z nią sędzia nie może orzekać w sprawie, której wynikiem jest bezpośrednio zainteresowany. Ustalenie, czy w konkretnej sprawie występuje „bezpośrednie” czy „pośrednie” zainteresowanie sędziego jej wynikiem wymaga każdorazowo indywidualnej oceny z uwagi na ogólność tego pojęcia. Jednak są niekiedy sytuacje oczywiste, niepozostawiające wątpliwości co do konieczności odsunięcia danego sędziego od prowadzenia np. własnej sprawy. Koniecznym warunkiem uznania sędziego orzekającego w danej sprawie za *iudex inhabilis* jest ustalenie, że sprawa, w której orzekał, dotyczyła go bezpośrednio. Natomiast o „bezpośredniości” w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. można mówić dopiero wtedy, gdy sędzia w sprawie jest pokrzywdzonym lub pomówionym o przestępstwo lub czyn niegodny, ale imiennie (a nie tylko poprzez fakt przynależności do określonego środowiska lub grupy zawodowej) oraz poprzez wskazanie konkretnych, dotyczących go osobiście okoliczności, bo tylko to może uzasadniać przekonanie, że wynik sprawy wywrze wpływ na istotne uprawnienia lub obowiązki tego sędziego¹²³.
9. Zawarte w art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. wyrażenie „był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy” należy rozumieć jako odnoszące się do sytuacji, gdy sędzia poczynił własne spostrzeżenia poza procesem, mające znaczenie dla sprawy i z tej przyczyny nie tylko został przesłuchany – co stanowi osobną podstawę wyłączenia przewidzianą w tym przepisie – lecz również mógłby być powołany w charakterze świadka¹²⁴.
10. Sędzia, którego małżonek występował jako prokurator na prawach strony w czynnościach sądowych w postępowaniu przygotowawczym (art. 299 § 3 k.p.k.) jest wyłączony od udziału w sprawie zainicjowanej późniejszym aktem oskarżenia wniesionym w tej sprawie (art. 40 § 1 pkt 2 k.p.k.)¹²⁵.
11. Przyczyna wyłączenia 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 pozostają aktualne (trwają) nawet wówczas, gdy ustaną więzi wynikające z przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 40 § 2 k.p.k.). Należy zauważyć, że krąg osób pozostających w stosunku bliskości został określony inaczej niż krąg osób najbliższych, o jakim mowa w art. 115 § 11 k.k. Sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, niezależnie od tego, na jakim etapie postępowania sądowego w charakterze oskarżyciela publicznego występował jego krewny lub powinowaty w linii prostej, a w linii bocznej w stopniu określonym w art. 40 § 1 pkt 3 k.p.k. Wskazana przyczyna wyłączenia powstaje również wtedy, gdy udział takiej osoby w takim charakterze był ograniczony do postępowania incydentalnego¹²⁶.
12. Przyczyna wyłączenia określona w § 1 pkt 4 obejmuje trzy przypadki, gdy sędzia: był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy (był świadkiem w znaczeniu materialnym); w tej samej spra-

¹²² Por. wyrok SN z 15.11.2013 r., III KK 227/13, LEX nr 1403880.

¹²³ Postanowienie SN z 10.01.2002 r., IV KZ 83/01, LEX nr 559991.

¹²⁴ Wyrok SN z 4.01.2011 r., SDI 30/10, LEX nr 1223732.

¹²⁵ Por. postanowienie SN 24.07.2019 r., V KS 29/19, OSNKW 2019/8, poz. 49.

¹²⁶ Wyrok SN z 4.08.2010 r., III KK 40/10, OSNKW 2010/10, poz. 91.

wie był przesłuchiwany w charakterze świadka (był świadkiem w znaczeniu formalnym) oraz w tej samej sprawie występował jako biegły. „Artykuł 40 § 1 pkt 4 k.p.k. [...] stanowi, że sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli m.in. był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy. W myśl art. 115 § 1 k.k. czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Wprawdzie ten pierwszy przepis nie zawiera dookreślenia słowa »czyn« przymiotnikiem »zabroniony«, ale nie ulega wątpliwości, że desygnaty obu pojęć: »czynu« z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. i »czynu zabronionego« z art. 115 § 1 k.k. są tożsame»¹²⁷.

13. Przyczyną wyłączenia sędziego, o której mowa w § 1 pkt 5, jest sytuacja, gdy wcześniej występował on w tej sprawie (np. na wcześniejszym jej etapie procesowym) w innej roli procesowej, np. prokuratora, obrońcy, pełnomocnika, przedstawiciela ustawowego strony, albo prowadził postępowanie przygotowawcze, tzn. występował w roli organu prowadzącego dochodzenie lub śledztwo albo zatwierdzającego jako organ nadzoru procesowego decyzje zapadające w tym postępowaniu. Użyty tu zwrot „brał udział w sprawie” oznacza, że chodzi tylko o sprawę, w której sędzia już występował we wskazanej roli procesowej, co wyklucza jego wyłączenie od udziału w sprawie, jeśli występował w jakiejś roli procesowej, lecz w innej sprawie. Przepis ten znajduje zastosowanie nie tylko wtedy, gdy sędzia prowadził uprzednio postępowanie przygotowawcze, ale także wówczas, gdy podejmował w sprawie jakiejkolwiek czynności procesowe¹²⁸. W orzecznictwie zarysował się także pogląd, że wbrew literalnemu brzmieniu art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k., celem ustawodawcy było także uniemożliwienie orzekania sędziemu, który był wcześniej oskarżycielem publicznym w danej sprawie, wobec czego przepis należy rozumieć jako odnoszący się do wszystkich sytuacji, gdy w postępowaniu brał udział prokurator, niezależnie od pełnionej przez niego roli procesowej, a więc nie tylko do sytuacji, w których prokurator bezpośrednio prowadził postępowanie¹²⁹.
14. Przepis § 1 pkt 6 jest regulacją o wyczerpującym charakterze. W żaden sposób nie dotyczy on sytuacji, w której sędzia, który brał udział w wydaniu wyroku utrzymującego w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, był w składzie sądu pierwszoinstancyjnego, ale gdy skład uległ zmianie, po odejściu ze składu tego sędziego, sąd w nowym składzie, zgodnie z art. 404 § 2 k.p.k., prowadził sprawę od początku i w tym nowym składzie wydał wyrok będący przedmiotem kontroli apelacyjnej¹³⁰.
15. Sędzia nie może uczestniczyć w orzekaniu jako członek składu sądu odwoławczego, gdy przedmiotem kontroli odwoławczej jest rozstrzygnięcie, w którego wydaniu brał udział. Z tych względów wskazanie takiej okoliczności jako przyczyny wyłączenia takiego sędziego od udziału w sprawie z mocy prawa (§ 1 pkt 6) jest oczywiste. Nie ma przy tym znaczenia, czy sądem odwoławczym jest sąd wyższego rzędu (instancja pionowa), czy też ten sam sąd, ale w innym równorzędnym składzie (instancja pozioma). Komentowany przepis (§ 1 pkt 6) nie stoi natomiast na przeszkodzie orzekaniu przez sędziego w przedmiocie wyroku łącznego, gdy brał on udział w wydaniu podlegającego połączeniu wyroku, ani też orzekaniu przez sędziego, gdy w trybie art. 463 § 1 k.p.k. uwzględnił zażalenie i uchyłł postanowienie lub zarządzenie, w którego wydaniu wcześniej uczestniczył.
16. Wyłączenie sędziego na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. od udziału w sprawie obejmuje nie tylko niemożność jego udziału w rozprawie głównej, lecz także niemożność podejmowania przez niego na posiedzeniu decyzji w kwestiach incydentalnych¹³¹. Naruszenie przepisu art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k., stanowiącego, że sędzia jest wyłączony od udziału w sprawie z mocy prawa, jeśli

¹²⁷ Postanowienie SN z 11.02.2009 r., V KK 407/08, LEX nr 491154.

¹²⁸ Por. wyrok SN z 11.05.2011 r., IV KK 200/10, LEX nr 1144191.

¹²⁹ Por. postanowienie SN z 5.06.2019 r., I DO 32/19, LEX nr 2688405.

¹³⁰ Postanowienie SN z 11.05.2011 r., IV KK 1/11, LEX nr 848151.

¹³¹ Por. postanowienie SN z 15.01.1988 r., V KRN 352/87, OSNPG 1988/8, poz. 85.

poprzednio wydane przez niego orzeczenie zostało uchylone, zachodzi także w takim układzie procesowym, gdy po uchyleniu pierwszego wyroku wydanego przez sąd pierwszej instancji nastąpił zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego i ponowne wniesienie aktu oskarżenia. Postępowanie po ponownym wniesieniu aktu oskarżenia, jeśli ma za przedmiot te same czyny tej samej osoby, o których sędzia sądu pierwszej instancji już uprzednio orzekał, stanowi uchybienie, które ma z racji art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. rangę bezwzględnej przyczyny odwoławczej¹³².

17. Przesłanka wyłączenia, o której mowa w § 1 pkt 9, dotyczy sytuacji, gdy sędzia brał udział w wydaniu orzeczenia, co do którego wniesiono sprzeciw. W obecnym stanie prawnym chodzi o sprzeciw wobec wyroku nakazowego (art. 506 § 1 k.p.k.). W tym przypadku skuteczne wniesienie sprzeciwu, który ma jako środek zaskarżenia charakter kasacyjny, powoduje, że sprawa podlega dalszemu rozpoznaniu. W tej sprawie nie może już jednak orzekać sędzia, który wcześniej wypowiedział się merytorycznie, wydając wyrok nakazowy.
18. Wprawdzie art. 23a § 3 k.p.k. wyłącza z kręgu osób pełniących funkcję mediatora czynnego zawodowo sędziego, a także referendarza sądowego i ławnika, jednak słusznie w katalogu przyczyn wyłączenia sędziego z mocy prawa znalazła się przesłanka prowadzenia mediacji, co przecież mogło wystąpić w przeszłości, zanim obecnie orzekający sędzia zaczął pełnić służbę sędziowską. Przesłanka wskazana w art. 40 § 1 pkt 10 k.p.k. odnosi się do sytuacji, gdy osoba prowadząca mediację w danej sprawie została później sędzią, referendarzem sądowym lub została powołana na ławnika.
19. Sędzia biorący udział w wydaniu orzeczenia zaskarżonego w drodze kasacji jest wyłączony od orzekania nie tylko w zakresie merytorycznego rozpoznania tej skargi, ale również nie może on wydawać jakichkolwiek rozstrzygnięć w postępowaniu okołokasacyjnym¹³³.
20. Ustawa o Sądzie Najwyższym wprowadziła nowy środek zaskarżenia o charakterze nadzwyczajnym – skargę nadzwyczajną (art. 89). W związku z tym nastąpiło uzupełnienie dotychczasowej treści art. 40 § 3 k.p.k. przez rozszerzenie jego zakresu co do przyczyn wyłączenia sędziego od orzekania z mocy prawa o sytuację, gdy sędzia miałby orzekać co do skargi nadzwyczajnej, jeśli wcześniej brał udział w wydaniu orzeczenia, od którego skarga ta jest wnoszona.

Art. 41. [*iudex suspectus*]

§ 1.¹³⁴ 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.

1. Zgodnie z § 1 sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie (*iudex suspectus*). Wyłączenie sędziego z powodu podejrzenia o brak obiektywizmu (stronniczość) zwane jest także wyłączeniem na wniosek, jednak takie nazewnictwo akcentuje nie przyczynę wyłączenia, lecz

¹³² Por. wyrok SN z 15.11.2017 r., IV KK 343/17, LEX nr 2408329.

¹³³ Postanowienie SN z 28.10.2013 r., III KZ 65/13, LEX nr 1388389.

¹³⁴ 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 4.03.2020 r., P 22/19 (Dz.U. poz. 413) z dniem 12.03.2020 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 wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2019 r. poz. 84).

jego tryb (por. § 2). Należy zwrócić uwagę na uznanie art. 41 § 1 k.p.k. z dniem 12.03.2020 r. za częściowo niezgodny z Konstytucją (art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17) w wyniku wyroku TK z 4.03.2020 r., P 22/19¹³⁵, na mocy którego traci on moc w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości jego powołania przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa¹³⁶.

2. Przyczyny wyłączenia na podstawie komentowanego przepisu nie są przedstawione w postaci katalogu. Jednak wydaje się, że zostały jednoznacznie określone przez odwołanie do bezstronności orzekania, która jest także cechą charakteryzującą rzetelny proces karny. Okoliczności te mogą być związane ze stosunkiem osobistym, jaki łączy sędziego z jedną ze stron, lub mogą mieć charakter obiektywny. Jak wskazał Sąd Najwyższy, do zastosowania art. 41 § 1 k.p.k. nie jest konieczne stwierdzenie rzeczywistej stronniczości sędziego, sędzia może być nawet subiektywnie i obiektywnie bezstronny. Dla skuteczności wniosku o wyłączenie sędziego w tym trybie powinno natomiast istnieć zewnętrze uzasadnione przekonanie, że bezstronność sędziego jest wątpliwa¹³⁷.
3. Artykuł 41 § 1 k.p.k., przewidujący instytucję *iudex suspectus*, za podstawę wyłączenia sędziego przyjmuje istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie¹³⁸. Takie ujęcie wskazanego przepisu oznacza, że ustawodawca przyczyn wyłączenia sędziego nie wiąże tylko z istnieniem stosunku osobistego między sędzią a jedną ze stron, który mógłby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego, jak czynił to art. 31 k.p.k. z 1969 r., ale również z istnieniem okoliczności o charakterze obiektywnym. Rozszerzenie podstaw wyłączenia sędziego na wniosek, w stosunku do przewidzianego w art. 31 k.p.k. z 1969 r., nie stoi jednak na przeszkodzie wyłączeniu go także z uwagi na budzący wątpliwości co do bezstronności „stosunek osobisty” zachodzący między sędzią a stroną. Za stosunek osobisty, który mógłby wywołać takie wątpliwości w danej sprawie, należy uznać taki stosunek, który – oparty na wzajemnym uczuciu przyjaźni, niechęci lub łączności czy rozbieżności interesów – stwarza uzasadnioną podstawę do powątpiewania w bezstronność sędziego. Powodem wyłączenia sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. 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. Sam fakt incydentalnych kontaktów sędziego z rodziną pokrzywdzonego i to kontaktów, których charakter należy uznać za czysto neutralny, a nawet oficjalny, nie przekonuje o zasadności wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy¹³⁹. Do zastosowania art. 41 § 1 k.p.k. nie jest konieczne udowodnienie, że sędzia jest stronniczy. Nie jest również niezbędne udowodnienie okoliczności, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego. Okoliczność mająca uzasadnić wyłączenie sędziego powinna być uprawdopodobniona. Chodzi o wskazanie określonej okoliczności, która z istoty swej ma charakter zagrażający bezstronności sędziego¹⁴⁰. W rozumieniu komentowanego przepisu „sprawą” jest postępowanie zmierzające do rozpoznania i orzekania o głównym przedmiocie procesu¹⁴¹.
4. Wątpliwość co do bezstronności sędziego (art. 41 § 1 k.p.k.) musi istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej weryfikacji oraz ocenie, a nie być tylko subiektywnym przekonaniem określonej

¹³⁵ Wyrok TK z 4.03.2020 r., P 22/19, OTK-A 2020, poz. 31.

¹³⁶ Dz.U. z 2021 r. poz. 269 ze zm.

¹³⁷ Wyrok SN z 17.10.2013 r., IV KK 182/13, LEX nr 1388231.

¹³⁸ Szerzej zob. Ł.P. Supera, *O powszechnie...*, s. 75–81; L.K. Paprzycki, *Iudex...*, s. 396–398 oraz nadal częściowo aktualne E. Skrzętowicz, *Iudex...*, s. 52.

¹³⁹ Por. postanowienie SA w Szczecinie z 6.11.2019 r., II AKa 188/19, LEX nr 2772219.

¹⁴⁰ Por. wyrok SN z 17.10.2013 r., IV KK 182/13, LEX nr 1388231.

¹⁴¹ Postanowienie SN z 23.11.2004 r., V KK 195/04, LEX nr 141190.

osoby¹⁴². Do zastosowania art. 41 § 1 k.p.k. nie jest konieczne udowodnienie, że sędzia jest stronniczy ani też okoliczności, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego, wystarczy uprawdopodobnienie takich okoliczności. Należy odnotować pojawiający się w orzecznictwie dyscyplinarnym pogląd, że relacje sędziego i pełnomocnika strony oraz jego małżonki mogą stanowić okoliczności tego rodzaju, że mogą wywołać uzasadnione wątpliwości co do bezstronności. Podstawę wyłączenia sędziego z danej sprawy mogą stanowić kontakty sędziego z uczestnikiem postępowania mające nie tylko charakter osobisty, ale także zawodowy¹⁴³, co wymaga każdorazowo obiektywnej oceny istniejących w danej sprawie wątpliwości. Jedną z okoliczności mogącą być podstawą zgłoszenia wniosku o wyłączenie sędziego jako *iudex suspectus* może być wyrażenie przez sędziego jego stanowiska w sprawie – zarówno tej przez niego aktualnie rozpoznawanej, jak i rozpoznawanej wcześniej, jeśli miała ona ścisły i nierozzerwalny związek ze sprawą aktualnie rozpoznawaną. Uzewnętrznienie przez sędziego poglądu na sprawę przed wydaniem orzeczenia zawsze będzie uznawane za okoliczność świadczącą o realnym niebezpieczeństwie jego stronniczości, niezależnie od tego, czy pogląd został wyrażony w wypowiedzi na sali sądowej, czy też poza nią.

5. Należy zwrócić uwagę na zmianę art. 26 ustawy o SN, dokonaną ustawą z 20.12.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym i niektórych innych ustaw¹⁴⁴. Od 14.02.2020 r. obowiązuje przepis, zgodnie z którym do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Sąd rozpoznający sprawę przekazuje niezwłocznie wniosek Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych celem nadania mu dalszego biegu na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Przekazanie wniosku Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie wstrzymuje biegu toczącego się postępowania. Wniosek taki pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Przed wejściem w życie wskazanego wyżej przepisu Sąd Najwyższy w uchwale (pełny skład) – zasada prawna z 23.01.2020 r., BSA I-4110-1/20¹⁴⁵, m.in. stwierdził, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego SN na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw¹⁴⁶, jak też 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 powołanej wyżej ustawy, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 EKPC. Por. też teza 1 *in fine*.

Sąd Najwyższy wskazał¹⁴⁷, że sama okoliczność wzięcia przez konkretną osobę udziału w procedurze nominacyjnej prowadzonej przed Krajową Radą Sądownictwa w wadliwym konstytucyjnie składzie, ukształtowanym na podstawie ustawy z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, nie stanowi automatycznego powodu do stwierdzenia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do obiektywnej i subiektywnej bezstronności takiej

¹⁴² Postanowienie SN z 11.01.2012 r., III KK 214/11, OSNKW 2012/4, poz. 40.

¹⁴³ Por. postanowienie SN z 11.07.2019 r., II DO 18/19, LEX nr 2698503.

¹⁴⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 190.

¹⁴⁵ OSNKW 2020/2, poz. 7.

¹⁴⁶ Dz.U. z 2018 r. poz. 3.

¹⁴⁷ Por. postanowienie SN z 13.10.2021 r., II KO 30/21, LEX nr 3520480.

osoby w rozpoznawaniu spraw. Okoliczność ta musi być jednak uwzględniana w szerszym zakresie, w szczególności biorąc pod uwagę funkcję, jaką pełni art. 41 § 1 k.p.k., stanowiąc podstawę ochrony prawa strony do niezależnego i bezstronnego sądu. Wykładni art. 41 § 1 k.p.k. należy dokonywać w taki sposób, aby zapewnić skuteczną ochronę prawa strony do rozpoznania konkretnej sprawy przez niezależny i bezstronny sąd. Oznacza to, że wykładnia ta powinna umożliwiać także kontrolę tego, czy w konkretnej sprawie nie dochodzi do naruszenia standardu niezależności i bezstronności, gwarantowanego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 EKPC. Rzeczą Sądu Najwyższego rozpoznającego wniosek na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. jest wyłączenie sędziego nie tylko wtedy, gdy zostanie wykazana okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności, ale także wtedy, gdy orzekanie w tej sprawie przez tego sędziego mogłoby realnie prowadzić do znacznie poważniejszego uchybienia, tj. naruszenia standardu z art. 6 ust. 1 EKPC i uznania, że taki skład orzekający w ogóle nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą, co przecież mogłoby skutkować nie tylko odpowiedzialnością odszkodowawczą państwa, ale również mogłoby prowadzić do złożenia wniosku o wznowienie tego etapu postępowania (art. 540 § 3 k.p.k.).

6. W wyroku ETPC z 22.07.2021 r., 43447/19, *Reczkowicz v. Polska*¹⁴⁸, poddano interpretacji standard „niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Zgodnie z wyrażonym tam poglądem udział w procesie powoływania w Polsce sędziów takiego organu, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa, w składzie ukształtowanym ustawą z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, w efekcie czego organ ten nie jest niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej, powoduje, że skład orzekający, którego członkiem jest osoba tak powołana na urząd sędziego, nie stanowi w konkretnej sprawie niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Mając na względzie wskazane stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz badając w trybie art. 41 § 1 k.p.k. wniosek o wyłączenie sędziego, Sąd Najwyższy musi uwzględnić fakt, że orzeczenie wydane przez skład sądu z udziałem osób powołanych na stanowisko sędziego w procedurze nominacyjnej prowadzonej przed Krajową Radą Sądownictwa na podstawie ustaw z 28.12.2017 r. będzie obciążone wadą traktowaną przez Trybunał jako naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC, na gruncie zaś prawa polskiego – jako bezwzględna przyczyna odwoławcza w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Należy przy tym podkreślić, że standard prawa do sądu, wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC, ma w pełni zastosowanie do postępowania kasacyjnego, o ile takie postępowanie zostało przewidziane w określonej kategorii spraw¹⁴⁹.
7. Istotna dla interpretacji komentowanego przepisu jest zmiana dokonana ustawą z 9.06.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw¹⁵⁰, która zarówno w odniesieniu do sędziów SN, jak i pozostałych sędziów orzekających w sądach powszechnych, wojskowych oraz administracyjnych wprowadziła regulacje, mające w zamiarze autorów tego rozwiązania umożliwić zbadanie czy sędzia spełnia wymogi niezawisłości i bezstronności przy uwzględnieniu okoliczności towarzyszących jego powołaniu na to stanowisko, jak i po jego powołaniu. Jednocześnie ustawodawca przesądził, że okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważenia orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności. Badanie niezawisłości czy też bezstronności sędziego może nastąpić na wniosek uprawnionego (tzn. jest to strona lub uczestnik postępowania).

¹⁴⁸ LEX nr 3199038.

¹⁴⁹ Por. postanowienia SN: z 16.09.2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021/10, poz. 41; z 20.10.2022 r., V KK 352/22, LEX nr 3512587; a także M.A. Nowicki, *Wokół...*, s. 502 i cytowane tam wyroki ETPC; P. Hofmański, A. Wróbel [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I. *Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 253.

¹⁵⁰ Dz.U. poz. 1259.

nia – por. art. 29 § 7 ustawy o SN; a w sprawach karnych, w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, w sprawach o wykroczenia, a także w postępowaniu w sprawach nieletnich – strona postępowania; w sprawach w przedmiocie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary – strona i wnioskodawca, a w postępowaniu dyscyplinarnym – obwiniony; por. art. 42a § 6 p.u.s.p.). Złożenie wniosku o przeprowadzenie „testu” jest możliwe, jeżeli w okolicznościach danej sprawy mogłoby dojść do naruszenia standardów niezawisłości lub bezstronności, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, przy uwzględnieniu zarówno okoliczności dotyczących uprawnionego do złożenia wniosku, jak i charakteru rozpoznawanej sprawy. Sytuacje, w jakich wniosek o przeprowadzenie testu bezstronności lub niezawisłości sędziego SN może być złożony, określa art. 29 § 6 ustawy o SN w odniesieniu do sędziów SN, przewidując, że może to dotyczyć sędziego (a także sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym) wyznaczonego do składu rozpoznającego m.in. środek zaskarżenia, sprawę dyscyplinarną, sprawę o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowego aresztowania sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury. W odniesieniu do sędziów sądów wojskowych taką regulację przewiduje art. 23a § 5 p.u.s.w., który wprowadza ograniczenie możliwości wnioskowania o badanie niezawisłości lub bezstronności sędziego wyznaczonego do składu rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji lub apelację, natomiast nie dotyczy spraw, w których termin do ich rozpoznania i wydania orzeczenia jest nie dłuższy niż miesiąc od dnia złożenia pisma procesowego wszczynającego postępowanie w sprawie. Podobne rozwiązanie prawodawca przyjmuje w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych (por. art. 42a § 4 p.u.s.p.). Zakres przedmiotowy art. 29 § 6 ustawy o SN, jak też art. 23a § 5 p.u.s.w. i 42a § 4 p.u.s.p. jest niewątpliwie węższy od art. 41 § 1 k.p.k., gdyż ogranicza się do możliwości weryfikacji wymogów bezstronności i niezawisłości sędziego w kontekście dwóch przewidzianych w nim kryteriów, a więc okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego i jego postępowania po powołaniu. Wniosek o przeprowadzenie badania musi być złożony przez uprawnionego w określonym ustawą terminie – tygodnia lub 7 dni od dnia zawiadomienia uprawnionego o składzie rozpoznającym sprawę. Zwraca uwagę, że ustawodawca ustalił termin tygodniowy w odniesieniu do badania sytuacji sędziów SN, a w przypadku sędziów sądów wojskowych i sądów powszechnych przyjął termin 7 dni, liczony od dnia zawiadomienia uprawnionego o składzie rozpoznającym sprawę (por. art. 23a § 6 p.u.s.w. oraz art. 42a § 5 p.u.s.p.). Termin na złożenie wniosku o przeprowadzenie „testu” niezawisłości i bezstronności ma charakter stanowczy, choć nie jest on zawity, albowiem jeśli upłynie bezskutecznie, to prawo do wnioskowania o badanie niezawisłości lub bezstronności sędziego, wygasa. Wniosek musi odpowiadać kryteriom pisma procesowego (art. 119 k.p.k.) a nadto zawierać żądanie stwierdzenia, że w danej sprawie zachodzą przesłanki uzasadniające naruszenie standardu niezawisłości lub bezstronności, mogące mieć wpływ na wynik sprawy z uwagi na „okoliczności towarzyszące” powołaniu sędziego i jego postępowania po powołaniu. W przypadku potrzeby badania stanu niezawisłości lub bezstronności Sąd Najwyższy rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym w składzie pięciu sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego, po wysłuchaniu sędziego, którego wniosek dotyczy, chyba że wysłuchanie jest niemożliwe lub bardzo utrudnione. Wysłuchanie może nastąpić na piśmie. Sędzia, którego wniosek dotyczy, jest wyłączony z losowania.

Natomiast w przypadku sędziego sądu wojskowego lub powszechnego – wniosek o przeprowadzenia testu składa się do składu sądu rozpoznającego sprawę. Wnioskowanie o badanie niezawisłości lub bezstronności sędziego wyznaczonego do składu orzekającego, dokonującego czynności w postępowaniu przygotowawczym, w tym także w postępowaniu o przestępstwa skarbowe, jest z mocy prawa niedopuszczalny, jeśli zostanie on złożony, pozostanie bez rozpoznania. Zawiała redakcja przepisów przewidujących test niezawisłości i bezstronności powoduje, że przeprowadzenie tego badania w praktyce będzie bardzo trudne, jeśli w ogóle możliwe, zwłaszcza że wnioskodawca musi podać (co jest wymogiem formalnym wniosku) okoliczności

uzasadniające żądanie przeprowadzenia badania, jak i dowody na ich poparcie. Wniosek niespełniający tych wymogów formalnych podlega odrzuceniu bez wezwania o jego uzupełnienie. Co więcej, art. 29 § 11 ustawy o SN stanowi, że o odrzuceniu wniosku niespełniającego wymagań, o których mowa w § 9, Sąd Najwyższy zawiadamia właściwy organ samorządu zawodowego, do którego należy pełnomocnik.

Jeśli wniosek zostanie uwzględniony, sąd przeprowadzający badanie wyłączy sędziego od rozpoznania sprawy, przy czym wyłączenie sędziego w tym trybie od udziału w danej sprawie nie może stanowić podstawy do wyłączenia tego sędziego w innych sprawach rozpoznawanych z jego udziałem. Postanowienie o wyłączeniu sędziego jest uzasadniane z urzędu w terminie 3 dni, natomiast odpis postanowienia wraz z jego uzasadnieniem doręczany jest zarówno składającemu wniosek, jak i sędziemu, którego orzeczenie o wyłączeniu dotyczy. Postanowienie wydane na skutek wniosku (a zatem odmawiające wyłączenia sędziego albo orzekające o jego wyłączeniu od udziału w sprawie) jest zaskarżalne – prawo do jego kwestionowania ma zarówno wnioskujący, jak i sam sędzia, którego orzeczenie dotyczy. W przypadku postanowienia wydanego przez Sąd Najwyższy środkiem zaskarżenia jest odwołanie (art. 29 § 21–25 ustawy o SN). W razie zaś postanowienia o wyłączeniu sędziego, wydanego wobec sędziego sądu wojskowego albo sądu powszechnego, sędzia podlegający zawieszeniu ma prawo do złożenia wniosku do Sądu Najwyższego o ponowne rozpoznanie sprawy (por. art. 23a § 14 p.u.s.w. oraz art. 42a § 13 p.u.s.p.).

W sprawach nieuregulowanych w ustawie o Sądzie Najwyższym do postępowania toczącego się wskutek wniosku oraz do postępowania odwoławczego stosuje się przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące postępowania zażaleniowego (w postępowaniu przed Sądem Najwyższym) bądź przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego (dotyczy postępowania przed sądem wojskowym lub sądem powszechnym), z wyłączeniem art. 42 § 3 zdanie trzecie k.p.k. w zakresie dotyczącym czynności niecierpiących zwłoki, w szczególności w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Uprawnomnienie się postanowienia wydanego w wyniku rozpoznania wniosku o badanie niezawisłości lub bezstronności sędziego powołanego do orzekania w danej sprawie zamyka drogę do ewentualnego postępowania wznowieniowego. Przepisy wprowadzone ustawą z 9.06.2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, weszły w życie 15.07.2022 r. Są one kwestionowane jako niespełniające standardów konstytucyjnych i europejskich i mają być przedmiotem dalszych prac legislacyjnych.

8. 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 i innego współsprawcy (podlegacza lub pomocnika) tego samego czynu, 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 k.p.k.¹⁵¹
9. Wniosek o wyłączenie sędziego, zarówno orzekającego w sprawie w pierwszej, jak i w drugiej instancji, można złożyć najpóźniej do czasu otwarcia przewodu sądowego, chyba że okoliczność powodująca wyłączenie ujawniła się lub powstała później (art. 41 § 2 k.p.k.). Przepis dotyczy zatem rozprawy głównej i rozprawy odwoławczej, nie ma zastosowania, gdy sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu, np. wyrokowym (gdy orzeka w sprawie wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy – art. 335 § 1 k.p.k. czy też orzeka w kwestii warunkowego umorzenia postępowania karnego – art. 336 § 1 k.p.k.). Oznacza to, że do czasu wydania rozstrzygnięcia na posiedzeniu strona może złożyć wniosek o wyłączenie sędziego. Ustawa nie określa końcowego terminu do

¹⁵¹ Por. uchwała SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007/5, poz. 39.

złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, gdy przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma po otwarciu przewodu sądowego. Z pewnością jednak powinno to nastąpić możliwie jak najszybciej po stwierdzeniu, że zaistniały okoliczności wskazujące na brak bezstronności sędziego orzekającego w składzie rozpoznającym sprawę na rozprawie.

10. Sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41 k.p.k., może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie. Z chwilą wyłączenia sędziego czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku stają się bezskuteczne (art. 42 § 3 k.p.k.).
11. 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 nad sądem właściwym. W składzie sądu orzekającego o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego (art. 41 § 2 k.p.k.) może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy¹⁵². O wyłączeniu referendarza orzeka sąd w składzie jednego sędziego.
12. 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 k.p.k., 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 k.p.k.)¹⁵³. Sędzia ma bowiem 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 k.p.k.)¹⁵⁴ (por. jednak teza 5).
13. Orzekanie przez sędziego podlegającego wyłączeniu na podstawie art. 41 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą z art. 438 pkt 2 k.p.k., tj. obrazę przepisów postępowania, którą sąd odwoławczy bierze pod uwagę tylko na żądanie skarżącego i tylko w granicach środka odwoławczego.
14. Z dniem 12.03.2020 r. art. 41 § 1 k.p.k. częściowo został uznany za niezgodny z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP wyrokiem TK z 4.03.2020 r., P 22/19¹⁵⁵. Zgodnie z tym wyrokiem przepis stracił moc w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa¹⁵⁶.

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.

1. Artykuł 41a k.p.k. stanowi wprawdzie odrębną jednostkę redakcyjną, trzeba jednak go wyklądać w powiązaniu z treścią art. 41 § 2 oraz art. 42 k.p.k. Z uwagi na stylistykę tego przepisu należy uznać, że dla jego stosowania nie ma znaczenia to, czy wniosek o wyłączenie sędziego, o którym w nim mowa, dotyczy tylko podstawy wyłączenia z art. 41 § 1 k.p.k., czy też podstaw z art. 40 k.p.k.

¹⁵² Postanowienie SN z 21.07.2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011/8, poz. 66.

¹⁵³ Por. uzasadnienie *in fine* uchwały SN z 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007/5, poz. 39.

¹⁵⁴ Por. wyrok SN z 21.04.2011 r., V KK 386/10, OSNKW 2011/7, poz. 61, z głosem K. Dąbkiewicza, OSP 2012/2, poz. 21.

¹⁵⁵ OTK-A 2020, poz. 31.

¹⁵⁶ Dz.U. z 2021 r. poz. 269 ze zm.

2. W komentowanym przepisie chodzi o kolejny wniosek o wyłączenie sędziego, złożony ponownie, mimo że podstawa faktyczna wyłączenia była już przedmiotem rozpoznania i na tej podstawie poprzedni wniosek o wyłączenie sędziego nie został uwzględniony. Należy zatem stosować ten przepis z uwzględnieniem okoliczności, czy był wcześniej złożony w sprawie wniosek o wyłączenie sędziego, jakie były jego losy (jakie decyzje podjęto w wyniku jego rozpoznania), a także czy aktualnie składany i podlegający ocenie wniosek jest oparty na tych samych podstawach faktycznych. Zgodnie z art. 41a k.p.k. wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany pozostawia się bez rozpoznania. Chodzi tu o sytuację, gdy strona niezadowolona ze sposobu rozstrzygnięcia swojego wniosku o wyłączenie sędziego składa ponownie wniosek o jego wyłączenie, wskazując ten sam powód wyłączenia, albo też inna strona składa swój wniosek o wyłączenie sędziego, identyczny co do treści z wnioskiem uprzednio rozpoznany. Sąd nie jest zobowiązany do rozstrzygania w przedmiocie tego rodzaju wniosków, pozostawia je bez rozpoznania, wydając postanowienie.
3. Komentowany przepis nie wymaga, aby był to ponowny wniosek tej samej strony – nie jest wymagana tożsamość podmiotowa pierwszego i aktualnie składanego wniosku o wyłączenie sędziego. Znaczenie ma tylko tożsamość przedmiotowa wniosku, przy czym użyte w przepisie określenie „na tych samych”, a nie „na takich samych” podstawach faktycznych wskazuje, że ustawa wymaga identyczności podstawy faktycznej, a nie tylko ich podobieństwa. Ustalenie tożsamości podstawy faktycznej obu wniosków powinno nastąpić z uwzględnieniem podstaw faktycznych wydanego poprzednio postanowienia o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie sędziego.
4. Przepis art. 41a k.p.k. – w przypadku zaistnienia określonych w nim warunków (tożsamości podstaw faktycznych składanych przez uprawnionego wniosków o wyłączenie sędziego) – nakazuje taką decyzję, która oznacza niemożność przyjęcia kolejnego wniosku o wyłączenie sędziego do merytorycznego rozpoznania, opartego na tych samych podstawach faktycznych¹⁵⁷.
5. Tryb z art. 41a k.p.k., czyli pozostawienie wniosku bez rozpoznania, będzie miał zastosowanie do każdego kolejnego wniosku o wyłączenie, niezależnie od tego, która strona procesowa go składa, jeśli zaistnieje wskazana w tym przepisie okoliczność. Skutkiem zastosowania komentowanego przepisu jest pozostawienie kolejnego wniosku o wyłączenie sędziego bez merytorycznego rozpoznania. Przepis nie wskazuje jednak ani organu procesowego, który rozstrzyga o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, ani formy tej decyzji, poprzestając na użyciu bezosobowego zwrotu „pozostawia się bez rozpoznania”. Na gruncie art. 41 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że brak wskazania formy decyzji procesowej może uzasadniać odwołanie się do treści art. 93 § 2 k.p.k.¹⁵⁸ Zgodnie z wyrażoną tam zasadą, gdy ustawa nie wymaga wydania postanowienia, prezes sądu, przewodniczący wydziału, przewodniczący składu orzekającego albo upoważniony sędzia wydają zarządzenia. Stosując ten przepis, należałoby uznać, że organem uprawnionym do pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego jest prezes sądu, co oznacza, że taka decyzja zapada w formie zarządzenia. Odwołując się do innych przepisów Kodeksu postępowania karnego odnoszących się do rozstrzygania o „pozostawieniu bez rozpoznania” (np. art. 430 § 1, art. 432, 531 czy art. 547 § 1 k.p.k.), Sąd Najwyższy stwierdził jednak, że ustawodawca wymienia w nich „sąd” jako organ wydający taką decyzję albo wskazuje, że taka decyzja zapada w formie postanowienia. Pogląd co do formy postanowienia o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego przyjęty na gruncie art. 41 § 2 k.p.k. wydaje się akceptowalny także w przypadku stosowania komentowanego przepisu.

¹⁵⁷ Por. postanowienie SN z 31.05.2019 r., III KO 74/18, LEX nr 2690396.

¹⁵⁸ Por. postanowienie SN z 21.07.2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011/8, poz. 66.

6. Wydane na podstawie art. 41a k.p.k. postanowienie o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania powinno zawierać uzasadnienie (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.). Nie podlega ono zaskarżeniu w drodze zażalenia. Może być natomiast przedmiotem zarzutu odwoławczego (art. 447 § 4 k.p.k.).
7. W treści art. 41a k.p.k. wyłączono stosowanie art. 42 § 3 k.p.k., tzn. wskazany w tym przepisie tryb postępowania w przedmiocie rozpoznania wniosku. Oznacza to, że nie jest przewidziana możliwość złożenia przez sędziego do akt stosownego pisemnego oświadczenia co do zasadności wniosku o jego wyłączenie, jak też nie jest on zobowiązany do powstrzymania się od udziału w sprawie, nie dochodzi bowiem w wyniku złożonego wniosku do merytorycznego jego rozpoznania. W składzie sądu orzekającego o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania może uczestniczyć ten sam sędzia, którego wniosek dotyczy¹⁵⁹.

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.

1. Komentowany przepis określa postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego z przyczyn wymienionych w art. 40 i art. 41 § 1 k.p.k. Wskazano w nim trzy tryby wyłączenia, tzn. na żądanie sędziego, z urzędu oraz na wniosek strony (§ 1).
2. Sędzia ma obowiązek powiadomić o okoliczności, o której mowa w art. 41 § 1 k.p.k., przez złożenie żądania wyłączenia od udziału w sprawie. Jak zauważa Sąd Najwyższy, nie do sędziego należy bowiem ocena, czy znana mu okoliczność stanowi podstawę wyłączenia, tylko do sądu, który rozpoznaje jego żądanie (art. 42 § 4 k.p.k.)¹⁶⁰. Żądanie, o którym mowa w tym przepisie, nie jest tożsame z wnioskiem o wyłączenie sędziego, ustawa różnicuje bowiem obie formy oświadczenia. Żądanie jest oświadczeniem wiedzy sędziego, obejmującym wskazanie okoliczności, które w jego ocenie powodują konieczność wyłączenia go od udziału w sprawie. Przepis, nakazując sędziemu złożenie żądania wyłączenia, nie wskazuje jednocześnie ostatecznego terminu na dokonanie tej czynności. Wydaje się jednak, że powinno to nastąpić możliwie najwcześniej po ujawnieniu się okoliczności uzasadniających wyłączenie. Sędzia może złożyć żądanie wyłączenia na piśmie, a podczas posiedzenia lub rozprawy – ustnie do protokołu.
3. Tryb wyłączenia sędziego z urzędu obejmuje wyłączenie od orzekania z powodu okoliczności wskazanych w art. 40 k.p.k., jak i okoliczności określonych w art. 41 § 1 k.p.k. Jeśli zachodzi jedna z przyczyn wymienionych w art. 40 k.p.k. jako uzasadniające wyłączenie sędziego z mocy prawa, a sam sędzia nie składa oświadczenia o wyłączeniu, to sąd z urzędu powinien wyłączyć go od udziału w sprawie. W przeciwnym razie sąd naraża się na wydanie orzeczenia dotkniętego bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 *in fine* k.p.k.

¹⁵⁹ Por. postanowienie SN z 21.07.2011 r., I KZP 6/11.

¹⁶⁰ Por. wyrok SN z 21.04.2011 r., V KK 386/10, OSNKW 2011/7, poz. 61.

4. Wyłączenie sędziego na wniosek wymaga aktywnej postawy strony procesowej, która posiada uprawnienie do wystąpienia z takim wnioskiem, stanowiącym w istocie procesowe oświadczenie woli o charakterze postulującym. Jego treść powinna zawierać wskazanie okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego, przy czym mogą to być zarówno okoliczności wymienione w art. 40 § 1 k.p.k., jak i okoliczności wskazujące na brak bezstronności (art. 41 § 1 k.p.k.). Forma wniosku strony o wyłączenie sędziego od orzekania nie jest przesądzona, co oznacza, że może on przyjmować formę pisma procesowego bądź oświadczenia ustnego składanego do protokołu rozprawy. Wniosek o wyłączenie sędziego na podstawie istnienia okoliczności mogących wskazywać na brak bezstronności sędziego można złożyć w odniesieniu do tego sędziego, który rozstrzyga sprawę w jej głównym, zasadniczym nurcie. Odmienne założenie powodowałoby, że wniosek o wyłączenie sędziego rozpoznającego wcześniejszy wniosek o wyłączenie członków składu orzekającego potencjalnie skutecznie blokowałby możliwość rozpoznania sprawy, gdyż (gdyby strona ponawiała go w odniesieniu do kolejnych sędziów rozpoznających kolejne analogiczne wnioski) uniemożliwiałby wyznaczenie któregośkolwiek sędziego wymienionego w tym nieskutecznym procesowo wniosku. Trafnie przyjmuje się, iż jedynym racjonalnym wyjściem z zaistniałej sytuacji jest pozostawienie tak złożonego wniosku bez rozpoznania. Instytucję pozostawienia bez rozpoznania należy zastosować także wtedy, gdy wniosek o wyłączenie danego sędziego zostanie złożony w odniesieniu do sędziego, który rozstrzyga wcześniej złożony wniosek o wyłączenie innego sędziego (sędziów). W takim wypadku również nie ma potrzeby odnosić się do niego merytorycznie, co jest zgodne z art. 41a k.p.k., stosowanym *per analogiam*¹⁶¹.
5. Ciężar wykazania okoliczności uzasadniających wyłączenie sędziego spoczywa na stronie, która składając wniosek, powinna je uprawdopodobnić. Decyzję w przedmiocie wyłączenia jednak podejmuje sąd i to on powinien zweryfikować istnienie okoliczności wskazanych przez stronę we wniosku, uzasadniających, w jej ocenie, wyłączenie sędziego. Może to nastąpić w ramach czynności sprawdzających, o których mowa w art. 97 k.p.k. (np. przez wysłuchanie sędziego lub odebranie od niego na piśmie stanowiska w przedmiocie przyczyny wyłączenia czy zażądanie dostarczenia dokumentu). Niewykazanie takiej okoliczności przez stronę prowadzi do nieuwzględnienia wniosku przez sąd. Ustawa nie wyklucza możliwości cofnięcia raz złożonego przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego, co z uwagi na charakter tej czynności procesowej (oświadczenie woli postulatywne) wydaje się możliwe mimo braku szczególnej regulacji w tym przedmiocie. Cofnięcie wniosku może nastąpić do czasu jego rozpoznania. Nawet jeśli jednak dojdzie do cofnięcia wniosku przez stronę, która jest jego dysponentem, to wskazanie we wniosku konkretnej okoliczności mogącej stanowić przyczynę wyłączenia może spowodować rozważenie kwestii wyłączenia sędziego z urzędu. Wniosek o wyłączenie sędziego strona musi złożyć do czasu otwarcia przewodu sądowego (por. uwagi do art. 41 § 2). Jeśli strona miała wiedzę o przyczynie wyłączenia sędziego przed otwarciem przewodu sądowego, a wniosku nie złożyła w terminie, sąd pozostawi jej spóźniony wniosek bez rozpoznania. Jeśli jednak przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma po otwarciu przewodu sądowego, ustawa nie ogranicza czasowo terminu jego złożenia, choć z pewnością w jej interesie jest jak najszybsze wystąpienie o wyłączenie sędziego, i to przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie.
6. W kwestii wyłączenia sędziego sąd rozstrzyga na posiedzeniu (art. 95 k.p.k.). Strona może wziąć udział w posiedzeniu, jeśli się nań stawi (art. 96 § 2 k.p.k.), nie jest jednak o terminie posiedzenia zawiadamiana. W składzie orzekającym nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie (art. 42 § 4 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k.). W zależności od tego, w jakim układzie procesowym wniosek zostanie przez stronę złożony, jego rozpoznanie może nastąpić w różnym liczbie składzie orzekającym. Gdy do rozpoznania wniosku dochodzi przed rozprawą (główną

¹⁶¹ Por. postanowienie SA w Katowicach z 28.02.2019 r., II AKz 415/17, LEX nr 2757915.

lub apelacyjną), sąd orzeka jednoosobowo (art. 30 § 1 i 2 k.p.k.). W razie rozstrzygania kwestii wyłączenia sędziego podczas rozprawy głównej albo rozprawy apelacyjnej przewodniczący składu orzekającego powinien zarządzić przerwę w rozprawie w celu wydania w tym przedmiocie orzeczenia przez sąd w innym składzie niż ten, który orzeka na rozprawie. Wynika to z przepisu art. 42 § 4 k.p.k., stanowiącego, że sędzia, którego wyłączenie dotyczy, nie może brać udziału w rozpoznaniu kwestii wyłączenia. Nie jest zatem także możliwe rozpoznanie wniosku na rozprawie, gdyż w wyniku niebrania udziału w jego rozpoznaniu przez sędziego, którego wniosek dotyczy, skład sądu stałby się niekompletny. Zależnie więc od tego, czy orzekanie następuje w okresie przerwy w rozprawie głównej prowadzonej w sądzie rejonowym, gdzie zasadą jest rozpoznawanie sprawy w składzie jednoosobowym, czy też w sądzie okręgowym, gdzie orzeka skład kolegialny, w czasie przerwy w rozprawie sąd rozpoznaje kwestię wyłączenia sędziego na posiedzeniu w składzie jednoosobowym z udziałem innego sędziego albo w składzie wieloosobowym (np. ławniczym z udziałem tych samych ławników i ewentualnie drugiego sędziego w składach pięcioosobowych) i w tym samym składzie liczebnym (trzy- lub pięcioosobowym), jednakże z udziałem innego sędziego w miejsce tego, którego wyłączenie dotyczy.

7. Jeśli rozpoznanie wniosku lub żądania nastąpiło podczas przerwy w rozprawie, a sąd ich nie uwzględnił, to po zakończeniu przerwy rozprawa jest kontynuowana w tym samym składzie orzekającym, tzn. z udziałem sędziego, którego dotyczyły wniosek lub żądanie. Jeśli jednak sąd zdecyduje o wyłączeniu sędziego (wyda pozytywne postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego od udziału w sprawie), rozprawa z mocy prawa jest prowadzona od początku z uwagi na konieczność zmiany składu sądu (art. 402 § 2 k.p.k.). Na postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego zażalenie nie przysługuje (*arg. ex art. 459 § 1 i 2 k.p.k.*), jednak w apelacji od wyroku strona może podnieść zarzuty dotyczące tego orzeczenia (art. 447 § 4 k.p.k.). Zażalenie nie przysługuje także na orzeczenie sądu nadzrędnego pozostawiające bez rozpoznania – z powodu stwierdzonej niedopuszczalności prawnej – wniosek o wyłączenie wszystkich sędziów sądu niższego rzędu (art. 42 § 4 k.p.k.)¹⁶².
8. Sądem właściwym do orzekania w kwestii wyłączenia sędziego jest sąd, który rozpoznaje daną sprawę. Sąd Najwyższy uznaje, że chodzi tu o sąd tożsamy miejscowo i instytucjonalnie, nie zaś o sąd w takim samym składzie, który procedował w sprawie w momencie, gdy ów wniosek został złożony¹⁶³.
9. Przepis w § 2 zawiera regulację dotyczącą dodatkowej formy wyłączenia sędziego, mającej zastosowanie w sytuacji, gdy zachodzi jedna z podstaw wymienionych w art. 40 k.p.k. Jest to forma „samowylączenia się” sędziego od orzekania w sprawie. Sędzia składa oświadczenie o wyłączeniu się od udziału w sprawie. Jest to oświadczenie w formie pisemnej o istnieniu okoliczności powodującej wyłączenie sędziego. Złożenie takiego oświadczenia w innej niż pisemna formie, np. ustnie do protokołu rozprawy albo posiedzenia, nie będzie skuteczne. Stylistyka przepisu nie pozostawia wątpliwości, że sędzia ma obowiązek niezwłocznego złożenia oświadczenia w każdym przypadku zaistnienia okoliczności wskazanych w katalogu znajdującym się w art. 40 k.p.k. (*iudex inhabilis*). Z chwilą złożenia oświadczenia sędzia *ex lege* zostaje wyłączony z udziału w sprawie, lecz prawdziwość oświadczenia sędziego nie podlega kontroli – sąd nie wydaje w tym przedmiocie żadnego postanowienia (*arg. ex art. 42 § 4 k.p.k.*). Sędzia od momentu złożenia oświadczenia nie powinien już podejmować żadnych czynności w sprawie, gdyż został z niej wyłączony. Należy przyjąć, że dotyczy to także czynności niecierpiących zwłoki, gdyż obowiązek ich podejmowania dotyczy tylko sędziego, co do którego złożono wniosek o jego wyłączenie na podstawie art. 41 § 1 k.p.k.

¹⁶² Por. postanowienie SN z 15.02.2011 r., IV KZ 8/11, OSNKW 2011/2, poz. 21.

¹⁶³ Por. postanowienie SN z 12.05.2005 r., V KK 430/04, LEX nr 151684.

10. Oświadczenie, o którym mowa w art. 42 § 2 k.p.k., czy żądanie sędziego z art. 42 § 1 k.p.k. mogą być złożone jedynie przez sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy. Nie oznacza to zakazu sporządzenia takiego żądania przez sędziego niewyznaczonego do rozpoznania sprawy, jeżeli dowiedział się o wpływie sprawy, w związku z którą, w jego ocenie, istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności¹⁶⁴.
11. W sytuacji gdy konsekwencją zaistnienia określonych zachowań jest niepowstrzymanie się przez sędziego od merytorycznego rozpoznania danej sprawy mimo możliwości uświadomienia sobie sytuacji stworzenia uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności, istotą przewinienia sędziego jest już niezłożenie wniosku o wyłączenie go od rozpoznania sprawy, a w konsekwencji wzięcie udziału w rozpoznaniu sprawy; taki sędzia tylko przez złożenie wniosku w trybie art. 42 § 1 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. może w procesie karnym spełnić nakaz przewidziany w § 10 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych¹⁶⁵. Inaczej rzecz się przedstawia, jeśli chodzi o te czynności, które nie stanowią orzekania, a więc nie stanowią czynności rozpoznania merytorycznego danej sprawy. Takimi czynnościami są niewątpliwie zarządzenia o wyznaczeniu terminu rozprawy czy też zarządzenia przygotowujące taką rozprawę, a wśród tych ostatnich mieszczą się również zarządzenia o wyznaczeniu na obrońcę z urzędu określonego adwokata. W przypadku wydawania takich zarządzeń powstrzymanie się od ich wydawania może przybrać formę mniej sformalizowaną, a zatem nie musi łączyć się ze złożeniem wniosku na podstawie art. 42 § 1 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k.¹⁶⁶
12. W § 3 unormowano tryb procedowania w wypadku złożenia przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego (art. 41 § 1 k.p.k.). Przepis ten przewiduje możliwość złożenia przez sędziego do akt stosownego pisemnego oświadczenia. Użyte w komentowanym przepisie sformułowanie „stosowne oświadczenie” wskazuje, że chodzi w nim o ustosunkowanie się przez sędziego do określonej we wniosku strony okoliczności uzasadniającej wątpliwości co do jego bezstronności (art. 41 § 1 k.p.k.). Złożenie takiego oświadczenia jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem sędziego. Sędzia nie musi powstrzymywać się od udziału w sprawie od momentu złożenia wniosku o jego wyłączenie, może dalej uczestniczyć w rozpoznaniu sprawy, z tym jednak, że w wypadku późniejszego wyłączenia od udziału w sprawie czynności przeprowadzone z jego udziałem są bezskuteczne. Dotyczy to zarówno czynności o charakterze imperatywnym (wydawanie orzeczeń), jak i związanych z prowadzeniem sprawy (np. czynności dowodowych). Wobec bezskuteczności z mocy prawa konieczne będzie powtórzenie tych czynności przez nowy skład sądu.
13. Niezłożenie przez sędziego oświadczenia o wyłączeniu, gdy zachodziła jedna z okoliczności wymienionych w art. 40 k.p.k., powoduje, że rozstrzygnięcie, w którego wydaniu uczestniczył ten sędzia, jest dotknięte uchybieniem stanowiącym bezzwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.
14. 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 k.p.k.).
15. Warunkiem przekazania wniosku sądowi wyższego rzędu jest niemożność utworzenia składu sądu orzekającego w kwestii wyłączenia z powodu niewystarczającej liczby sędziów, gdy nie mogą zasiadać w nim sędziowie, których dotyczy wniosek o wyłączenie (art. 42 § 4 k.p.k.). Jeżeli więc wniosek obrońcy oskarżonego zawiera żądanie wyłączenia sędziów z jednego wydziału sądu okręgowego, to oczywiście jest, że ten sąd jest nadal władny go rozpoznać, znacząco bowiem więk-

¹⁶⁴ Postanowienie SN z 16.03.2010 r., WO 4/10, OSNwSK 2010/1, poz. 567.

¹⁶⁵ Uchwała nr 25/2017 Krajowej Rady Sądownictwa z 13.01.2017 r. w sprawie ogłoszenia ujednoliconego tekstu Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych.

¹⁶⁶ Por. wyrok SN z 30.06.2011 r., SNO 27/11, LEX nr 1288839.

sza liczba zatrudnionych tam sędziów nie jest nim objęta. Innymi słowy, w tym sądzie istnieje możliwość utworzenia składu sądu do rozstrzygnięcia tej kwestii, a zatem sąd ten nadal zachowuje swą właściwość rzeczową¹⁶⁷.

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 dotyczy właściwości sądu z delegacji (podobnie jak regulacje zawarte w art. 36 i 37 k.p.k.) i stanowi tym samym odstępstwo od reguł ustalania sądu właściwego określonych w art. 31 i 32 k.p.k. Odnosi się do sytuacji, w której sąd właściwy do rozpoznania sprawy przekazał na podstawie art. 42 § 4 k.p.k. sprawę wyłączenia sędziego (sędziów) sądowi wyższego rzędu z uwagi na niemożność utworzenia składu do jej rozpoznania, określając konsekwencje sytuacji, w której na skutek wyłączenia sędziów rozpoznanie sprawy w danym sądzie jest niemożliwe. W takim wypadku sprawa przekazywana jest przez sąd wyższego rzędu do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu¹⁶⁸. Jeżeli sąd wyższego rzędu wyłączy 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 k.p.k., w sądzie właściwym do rozpoznania sprawy nie będzie sędziego, który mógłby orzekać w sprawie. Dla takiego układu zdarzeń przepis przewiduje właściwość z delegacji innego sądu równorzędnego. Przekazanie sprawy temu sądowi następuje postanowieniem sądu wyższego rzędu (czyli sądu nadrzędnego 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. Postanowienie o przekazaniu sprawy innemu sądowi wskutek wyłączenia każdego z sędziów sądu w zasadzie właściwego nie podlega zaskarżeniu (arg. ex art. 459 § 1 i 2 k.p.k.) niezależnie od subiektywnych przekonań stron i na tym opartych oczekiwań¹⁶⁹. Zgodnie z art. 459 § 1 i 2 k.p.k. wszelkie decyzje procesowe podejmowane na podstawie komentowanego przepisu nie podlegają zaskarżeniu, ponieważ nie zamykają one drogi do wydania w sprawie orzeczenia kończącego, nie stanowią decyzji co do środka zabezpieczającego, a brak przepisu stanowiącego w tym względzie inaczej, albowiem w art. 43 k.p.k. nie przewiduje się zażalenia na podjęte na jego podstawie orzeczenie¹⁷⁰.
2. Przekazanie sprawy innemu sądowi do rozpoznania w trybie art. 43 k.p.k. 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 właściwemu¹⁷¹.
3. „Przepis art. 37 k.p.k. w żadnym razie nie ma zastosowania do sytuacji, które regulują przepisy o wyłączeniu sędziego od rozpoznania sprawy z uwagi na wystąpienie okoliczności, które mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności. Oświadczenia takie, zawierające żądanie wyłączenia na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., powinien zgodnie z art. 42 § 4 k.p.k. rozpoznać sąd właściwy do rozpoznania sprawy, a w razie niemożności utworzenia w tym sądzie składu do rozpoznania takich wniosków, sąd wyższego rzędu. Dopiero wtedy, gdyby wszyscy sędziowie sądu właściwego miejscowo wyłączeni zostali od udziału w sprawie [...] możliwe jest przekazanie sprawy z sądu właściwego miejscowo, lecz nie jest to wówczas tryb przewidziany przepi-

¹⁶⁷ Postanowienie SA w Krakowie z 23.03.2011 r., II AKo 46/11, KZS 2011/5, poz. 45.

¹⁶⁸ Por. postanowienie SN z 8.08.2019 r., I KO 4/19, LEX nr 2749723.

¹⁶⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 22.11.2007 r., II AKz 566/07, KZS 2008/1, poz. 63.

¹⁷⁰ Por. postanowienie SN z 9.12.2015 r., IV KZ 72/15, LEX nr 1936746.

¹⁷¹ Uchwała SN z 30.06.2004 r., I KZP 9/04, OSNKW 2004/6, poz. 57.

sem art. 37 k.p.k. Konieczne jest bowiem w takim wypadku uruchomienie procedury określonej art. 43 k.p.k., a więc przekazanie sprawy nie przez Sąd Najwyższy z uwagi na dobro wymiaru sprawiedliwości, lecz przez sąd wyższego rzędu z powodu wyłączenia sędziów i związaną z tym niemożność rozpoznania sprawy w danym sądzie¹⁷².

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. Przepis ma charakter odsyłający. Nakazuje on odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących wyłączenia sędziego od udziału w sprawie (zarówno tych zawierających podstawy wyłączenia, jak i regulujących jego tryby) do referendarzy sądowych i ławników. W gruncie rzeczy będzie miał zastosowanie w tych sytuacjach, w których ustawa przewiduje wydawanie orzeczeń i zarządzeń przez referendarza (por. uwagi do art. 93a), a także w odniesieniu do kwestii wyłączenia członków składu orzekającego w sprawach rozpoznawanych z udziałem ławników (por. art. 28 § 2–4 k.p.k.). W zakresie orzekania ławnicy są bowiem, tak jak sędziowie, niezawisli i podlegają tylko Konstytucji RP oraz ustawie (art. 169 § 1 p.u.s.p.), a przy rozstrzyganiu spraw mają równe prawa z sędziami i asesorami sądowymi (art. 4 § 2 p.u.s.p.). Jako członkowie składu orzekającego 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.).
2. W przypadku rozpoznawania konkretnej sprawy, w składzie orzekającym zarówno sędzia zawodowy, jak i ławnicy posiadają tożsame prawa i obowiązki. Z tym ostatnim zaś związany jest m.in. obowiązek zachowania całkowitej bezstronności i całkowitego obiektywizmu w rozpoznaniu konkretnej sprawy, czego wyrazem jest m.in. funkcjonująca w procedurze karnej zasada wyłączenia sędziego – zarówno na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony (art. 41 § 1 i art. 42 § 1 k.p.k.), którą to zasadę stosuje się również odpowiednio do ławników (art. 44 k.p.k.). Zasada ta oznacza, że nie tylko sędzia, ale również ławnik powinien zostać wyłączony od jej rozpoznania, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, iż mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego (ławnika) w tej konkretnej sprawie. Tego rodzaju wątpliwość może wzbudzać okoliczność, że sędzia (ławnik) orzeka w sprawie współsprawcy, a orzekał już w sprawie innego współsprawcy czynu. Taką okoliczność w orzecznictwie zrównano z występowaniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.¹⁷³
3. Komentowany przepis zawiera także autonomiczną regulację dotyczącą składu sądu orzekającego w przedmiocie wyłączenia od orzekania referendarza sądowego. Stanowi on, że postanowienie w przedmiocie wyłączenia wydawane jest przez sąd w składzie jednego sędziego. W odniesieniu do innych kwestii związanych z orzekaniem o wyłączeniu referendarza stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wyłączenia sędziego zamieszczone w rozdziale 2.
4. Odpowiednie stosowanie przepisów z rozdziału 2 do wyłączenia od orzekania referendarzy i ławników oznacza, że przepisy te mogą być zastosowane wprost (np. niektóre przyczyny wyłączenia wskazane w katalogu z art. 40 § 1 k.p.k.) bądź z odpowiednimi modyfikacjami, a niektóre nigdy nie znajdują zastosowania. Przykładowo powód wyłączenia sędziego w postaci „brania udziału w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone” jest w stosunku do ławników w pełni aktualny, co oznacza, że przepis art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. stosuje się wprost do ławników¹⁷⁴.

¹⁷² Postanowienie SN z 21.05.2008 r., V KO 37/08, OSNwSK 2008/1, poz. 1140.

¹⁷³ Por. wyrok SA w Poznaniu z 11.04.2019 r., II AKa 47/19, KZS 2019/6, poz. 80.

¹⁷⁴ Wyrok SN z 5.05.2003 r., IV KKN 340/00, LEX nr 77470.

5. Wyłączeniu podlega ławnik – małżonek policjanta wykonującego niektóre czynności postępowania przygotowawczego albo polecającego ich wykonanie w sprawie rozpoznawanej z udziałem tego ławnika. Choć policjant ów nie jest stroną w ścisłym pojęciu, jest on osobą prowadzącą postępowanie przygotowawcze w tej części, w której w postępowaniu uczestniczył¹⁷⁵.
6. Udział ławnika w wydawaniu orzeczenia w innej sprawie przeciwko temu samemu oskarżonemu (kontakt zawodowy) nie jest przesłanką jego wyłączenia z urzędu od udziału w rozpoznawanej sprawie ani też nie może być automatycznie uznany za okoliczność wywołującą uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w rozumieniu art. 41 § 1 k.p.k. Kontakt zawodowy sędziego z uczestnikami postępowania (w ramach innej sprawy), który może być podstawą wyłączenia sędziego, musi mieć związek ze sprawą rozpoznawaną.
7. Interesujący jest judykat Sądu Najwyższego, w którym stwierdza się, że skoro przedmiot rozpoznania w poprzedniej sprawie był w znacznej części identyczny z przedmiotem sprawy obecnie rozpoznawanej, trzech oskarżeni obecnie sądzeni byli oskarżeni w tamtej sprawie, podstawy faktycznej w obu sprawach dowodzone zeznaniami tych samych osób, a ustalenia faktyczne w sprawie obecnie rozpoznawanej są podobne bądź nawet identyczne z ustaleniami w tamtej sprawie, to ławnik (sędzia) poprzednio wyrokujący powinien być wyłączyć się od rozpoznawania obecnej sprawy, a nie wyrokować ponownie. Wyrok wydany z udziałem tego ławnika podlega uchyleniu, a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania, bo jego udział w składzie sądu nie spełniał wymogu sądu bezstronnego (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Przekonania ławnika kształtowały się także pod wpływem przebiegu rozprawy w poprzedniej sprawie, a starania stron o przekonanie go były bezcelowe, z góry nieskuteczne. Powszechna praktyka sądów przyjmuje, że nie można aprobeować rozpoznawania przez tego samego sędziego podzielonych części sprawy o te same zdarzenia¹⁷⁶. Orzekanie ławnika podlegającego wyłączeniu, bo poprzednio orzekał w innej sprawie o te same zdarzenia, jest obrazą procedury wpływającą na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.), w zasadzie uwzględnianą w razie zgłoszenia odnośnego zarzutu albo z powodu uwzględnienia takiego zarzutu innej strony (art. 435 k.p.k.). Nie ma istotnego znaczenia, że wniosku o wyłączenie ławnika nie zgłosiły strony. Po pierwsze nie warunkowało to wyłączenia (*arg. ex art. 42 § 1 k.p.k.*), po drugie strony nie zawsze o tym wiedzą, po trzecie jest to stan dotyczący konstytucyjnego uwarunkowania rzetelności procesu¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Wyrok SA w Gdańsku z 29.04.1998 r., II AKa 83/98, LEX nr 1681208.

¹⁷⁶ Zob. np. wyrok SN z 25.02.2009 r., II KK 249/08, OSNKW 2009/6, poz. 48.

¹⁷⁷ Wyrok SA w Krakowie z 14.11.2009 r., II AKa 117/09, LEX nr 590579.

DZIAŁ III

Strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciel społeczny, podmiot zobowiązany, właściciel przedsiębiorstwa zagrożonego przepadkiem

ROZDZIAŁ 3

Oskarżyciel publiczny

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.

1. Komentowany przepis normuje sytuację procesową oskarżyciela (strony procesowej czynnej) w stadium postępowania przed sądem. Istnienie tego uczestnika procesu jest konsekwencją przyjętego modelu postępowania karnego, w którym zasadnicze znaczenie mają zasady skargowości i kontrydiktoryjności, prowadzące do wykreowania stron procesowych – oskarżyciela i oskarżonego. Oskarżycielem w procesie karnym jest podmiot występujący do sądu w imieniu własnym lub w imieniu państwa ze skargą, tj. z żądaniem rozpoznania kwestii odpowiedzialności prawnej określonego podmiotu (oskarżonego) za zarzucony mu w tej skardze czyn zabroniony. Oskarżyciel nie tylko wnosi skargę do sądu, ale zawarte w niej żądanie (choćby nie pochodziło od niego) przed sądem popiera. Przepis dotyczy oskarżyciela publicznego, którym może być tylko organ państwa uprawniony do występowania ze skargą i popierania jej przed sądem. Z reguły jest to prokurator (§ 1), a inny organ państwowy – tylko jeśli przepis szczególny tak stanowi (§ 2). W orzecznictwie przyjmuje się, że gdy w sprawie o czyn ścigany z urzędu skargę złożył nieprokuratorski oskarżyciel publiczny poza zakresem swoich kompetencji oskarżycielskich, należy uznać, iż występuje przeszkoda procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Oskarżyciele publiczni, niebędący prokuratorem, mogą występować w charakterze oskarżyciela publicznego jedynie w zakresie ustawowego upoważnienia (art. 45 § 2 k.p.k.). Nie ma natomiast

możliwości, aby skargę wniósł do sądu organ, który jest uprawniony do prowadzenia dochodzenia i takowe prowadził, w sytuacji gdy sprawa wymagała prowadzenia śledztwa¹.

2. Oskarżyciel publiczny nie reprezentuje w postępowaniu własnego, indywidualnego interesu, lecz interes publiczny. Jest zobowiązany do zachowania obiektywizmu oraz dążenia do uzyskania sprawiedliwego i zgodnego z prawem rozstrzygnięcia². W praktycznej działalności 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 znaczeniu³. Zgodnie z § 324 reg. prok. w sprawach, w których funkcje oskarżycielskie przed sądami rejonowymi wykonują przedstawiciele innych organów, prokurator zapoznaje się z treścią orzeczeń i w miarę potrzeby zaskarża je. Organom tym prokurator udziela wskazówek i zaleceń dotyczących wypełniania funkcji oskarżycielskiej.
3. Kodeks postępowania karnego nie reguluje żadnych kwestii ustrojowych odnoszących się do prokuratury i zatrudnionych w niej prokuratorów, choć wskazuje w konkretnych przepisach (por. art. 45 § 1a k.p.k.) na różne kompetencje prokuratorów bezpośrednio przełożonych lub prokuratorów nadrzędnych. Pozycję ustrojową i zasady funkcjonowania prokuratury określa ustawa z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze. Ustawa ta zmieniła istniejący poprzednio model prokuratury ukształtowany przez ustawę z 20.06.1985 r. o prokuraturze⁴ m.in. przez likwidację prokuratur wojskowych oraz Prokuratury Generalnej, zastąpienie prokuratur apelacyjnych prokuraturami regionalnymi, a przede wszystkim przez połączenie funkcji Prokuratora Generalnego z funkcją Ministra Sprawiedliwości. Prokuratura jest organem ochrony prawnej, której zadaniem jest stanie na straży praworządności oraz wykonywanie zadań w zakresie ścigania przestępstw (art. 2 pr. prok.). Zadania te są realizowane m.in. przez prowadzenie lub nadzorowanie postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz sprawowanie funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami⁵.
4. Zgodnie z art. 45 § 1 k.p.k. oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator. Jest on zasadniczym oskarżycielem publicznym. Do grupy prokuratorskich oskarżycieli publicznych zalicza się także asesorów prokuratorskich, którym powierzono wykonywanie czynności prokuratora, oraz aplikantów prokuratorskich po ukończeniu 12 miesięcy aplikacji prokuratorskiej. Czynności prokuratora mogą wykonywać asesorzy, którym Prokurator Generalny powierzył wykonywanie obowiązków prokuratora na okres nie dłuższy niż 3 lata (art. 173 § 1 pr. prok.). Uprawnienia asesorów pełniących obowiązki prokuratora nie obejmują udziału w postępowaniu przed sądem apelacyjnym i okręgowym, z wyjątkiem postępowania w pierwszej instancji w sprawach, w których asesor prowadził postępowanie przygotowawcze oraz sporządzania środków zaskarżania i wniosków do Sądu Najwyższego oraz występowania przed tym sądem. Asesor prokuratury nieposiadający uprawnień do wykonywania czynności prokuratorskich może występować w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach, w których było prowadzone dochodzenie (art. 173 § 3 pr. prok.). Asesor prokuratorski nie jest przedstawicielem procesowym strony, a stroną – w sytuacjach, kiedy zezwalają na to przepisy Prawa o prokuraturze. W niektórych przypadkach, tj. określonych w art. 173 § 1 pr. prok., asesor prokuratorski z uprawnień strony, tj. oskarżyciela publicznego, w postępowaniu w ogóle nie może korzystać i nie sposób traktować go wówczas jako swoistego zastępcę prokuratora czy osobę działającą z jego upoważnienia, tak

¹ Por. postanowienie SN z 5.07.2018 r., V KS 15/18, Prok. i Pr. 2019/1, poz. 5.

² Por. K. Dudka [w:] K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie...*, s. 85 i n. O innych rolach pełnionych w procesie karnym przez prokuratora zob. R. Olszewski, *Role...*, s. 52 i n. i podana tam literatura.

³ R. Kmiecik, *Prokurator...*, s. 5–10 i podana tam literatura.

⁴ Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 ze zm.

⁵ Zob. R. Stefański, *Role...*, s. 831–840 i podana tam literatura; a także R. Kmiecik, A. Staszak, *Prawo...*, s. 403 i n.

jak może być w przypadku aplikanta adwokackiego. Sformułowanie „udział” z art. 173 § 1 pkt 1 pr. prok. nie jest tożsame z pojęciem „występowanie” z pkt 2 tego przepisu. Samo „występowanie przed sądem” jest pojęciem węższym niż „udział w postępowaniu”⁶. Aplikant prokuratorski po ukończeniu 12 miesięcy aplikacji prokuratorskiej może występować przed sądem rejonowym w charakterze oskarżyciela publicznego w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności lub karą łagodniejszego rodzaju oraz o wykroczenia, a także przed tym sądem w postępowaniu wykonawczym.

5. Słusznie podkreśla się w literaturze, że prokurator jako generalny i uniwersalny oskarżyciel publiczny ma monopol oskarżania, który nie doznaje żadnych ograniczeń w zwykłym trybie postępowania karnego, gdyż w trybie tym nie może wystąpić żaden inny podmiot, i obejmuje wszystkie sądy⁷. Prokurator jako oskarżyciel publiczny występuje w postępowaniu przed sądem zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji, a także w postępowaniu kasacyjnym. Stylistyka art. 45 § 1 k.p.k. wskazuje, że prokurator jest oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami, tzn. także przed Sądem Najwyższym. Trafny jest pogląd, że taki status prokuratora przed Sądem Najwyższym jest niezależny od tego, czy uczestniczył on w postępowaniu przed sądem pierwszej lub drugiej instancji⁸.
6. Prokurator jest także uprawniony do działania w postępowaniu zainicjowanym skargą innego oskarżyciela – oskarżyciela prywatnego w postępowaniu prywatnoscargowym (por. art. 60 § 1 k.p.k.) oraz oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego w postępowaniu publicznoscargowym (por. art. 55 § 4 k.p.k.). Prokurator działający w postępowaniu w charakterze oskarżyciela publicznego wypiera z procesu pozostałych oskarżycieli publicznych w takim zakresie, w jakim sam dokonuje czynności. Wyjątek od tej reguły przewiduje art. 121 § 1 k.k.s., zgodnie z którym oprócz prokuratora oskarżycielem publicznym przed sądem jest organ, który wnosi i popiera akt oskarżenia w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe.
7. Zgodnie z § 321 ust. 1 reg. prok. do udziału w rozprawie lub posiedzeniu wyznacza się jako referenta sądowego prokuratora, który w danej sprawie prowadził lub nadzorował postępowanie przygotowawcze albo sporządził akt oskarżenia. Wyznaczenie innego prokuratora jest dopuszczalne wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach; wyznacza się wówczas prokuratora znającego sprawę.
8. Uprawnienia nieprokuratorskich oskarżycieli publicznych (art. 45 § 2 k.p.k.) różnią się od siebie, a źródłem ich kompetencji są poszczególne akty normatywne określające zakres ich zadań. Oskarżyciele publiczni działający na mocy ustaw szczególnych mają prawo do występowania w całym procesie, tj. przed sądem zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji, i mają prawo zaskarżać wyrok sądu pierwszej instancji. Oskarżyciele publiczni działający na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości nie mają uprawnień do zaskarżania orzeczeń sądu pierwszej instancji ani do występowania przed sądem odwoławczym.
9. Organy, które na mocy ustaw szczególnych mają uprawnienia do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem, to: strażnicy leśni na podstawie ustawy z 28.09.1991 r. o lasach, strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej na podstawie ustawy z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie, Krajowe Centrum Przeciwdziałania Uzależnieniom oraz organy gminy na podstawie ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.
10. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 22.09.2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania

⁶ Por. postanowienie SA w Katowicach z 30.07.2019 r., II AKa 361/19, LEX nr 2751444.

⁷ S. Stachowiak, *Funkcje...*, s. 40; E. Kruk, *Skarga...*, *passim* i podana tam literatura.

⁸ R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z 5.12.2000 r.*, V KKN 317/00, s. 113–115; W. Grzeszczyk, *Glosa do postanowienia SN z 5.12.2000 r.*, V KKN 317/00, *passim*.

oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom⁹ określa, że dochodzenie, obok Policji, mogą prowadzić również: organy Inspekcji Handlowej w sprawach o ujawnione przez nie w czasie przeprowadzania kontroli przestępstwa określone w art. 43 ust. 1 i 2 oraz w art. 45³ ust. 1 u.w.t.p.a. oraz w art. 38 ustawy z 15.12.2000 r. o Inspekcji Handlowej¹⁰; organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w sprawach o przestępstwa określone w art. 37b ustawy z 14.03.1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej¹¹, w art. 96–99 ustawy z 25.08.2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia¹² oraz w art. 31–34, 36–40, 50 i 51 ustawy z 25.02.2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach¹³; Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej w sprawach o przestępstwa określone w art. 208 ust. 2 pr. tel. Organy te mogą również w tym zakresie wносить i popierać oskarżenie przed sądem pierwszej instancji, co nie obejmuje jednak prawa do wnoszenia apelacji od wydanego w sprawie wyroku, które przysługuje tylko prokuratorowi. Wskazane wyżej organy nie mogą także występować w charakterze oskarżyciela publicznego, jeżeli akt oskarżenia wnosi i popiera prokurator.

11. Zgodnie z § 2 powołanego rozporządzenia uprawnienia do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji przysługują także organom Straży Granicznej w sprawach o przestępstwa określone art. 264a § 1, art. 270, art. 271 § 1 i 2 oraz art. 272–277 k.k., art. 464 u.c., art. 125 u.u.c.o. oraz art. 9 i art. 10 ust. 1 i 2 u.s.p.p.c.
12. Uprawnienia do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach o przestępstwa określone w art. 77–79 u.r. przysługują także: naczelnikowi urzędu celno-skarbowego – w sprawach z zakresu kontroli celno-skarbowej; naczelnikowi urzędu skarbowego – w pozostałych sprawach. 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 wносить środki odwoławcze, i to niezależnie od trybu postępowania.
13. Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców pełni funkcję oskarżyciela publicznego w postępowaniu przed sądem rejonowym w przedmiocie odwołania od decyzji Szefa Urzędu o odmowie uwzględnienia wniosku o zwolnienie ze strzeżonego ośrodka lub z aresztu dla cudzoziemców (art. 89b ust. 3 u.u.c.o.).
14. Zgodnie z art. 517d § 1 k.p.k. wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym sporządza Policja i przekazuje go do sądu wraz ze zgromadzonym materiałem dowodowym, zawiadamiając o tym niezwłocznie prokuratora. Ponieważ wniosek ten zastępuje akt oskarżenia, a rolą Policji nie jest w tym wypadku oskarżanie (wnoszenie skargi; por. art. 59 § 1 czy też art. 331 § 1 k.p.k.), lecz jedynie „przekazanie” tej skargi do sądu, należy uznać, że oskarżycielem publicznym przed sądem, zgodnie z art. 45 § 1 k.p.k., pozostaje prokurator. Przepisy rozdziału 54a nie regulują tej kwestii odmiennie.
15. 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 (art. 14 § 2 k.p.k.). Cofnięcie przez prokuratora aktu oskarżenia nie wymaga zachowania jakiegś szczególnej formy. Za wystarczające należy uznać oświadczenie złożone przez prokuratora ustnie do protokołu.

⁹ Dz.U. z 2018 r. poz. 522.

¹⁰ Dz.U. z 2020 r. poz. 1706 ze zm.

¹¹ Dz.U. z 2023 r. poz. 338 ze zm.

¹² Dz.U. z 2023 r. poz. 1448.

¹³ Dz.U. z 2022 r. poz. 1816.

Przepis art. 64 § 2 pr. prok. przewiduje, że prokurator może cofnąć akt oskarżenia tylko wówczas, gdy wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia. Nie dotyczy to sytuacji, gdy oskarżyciel publiczny cofa akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Akt oskarżenia może cofnąć także oskarżyciel, który nie jest prokuratorem, jeśli tylko sporządził i samodzielnie wniósł do sądu akt oskarżenia¹⁴.

Art. 46. [Obowiązkowy udział oskarżyciela publicznego 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, niestawienie oskarżyciela publicznego na rozprawie nie tamuje jej toku. Przewodniczący lub sąd mogą uznać obecność oskarżyciela publicznego za obowiązkową.

1. Przepis normuje problematykę udziału oskarżyciela publicznego w rozprawie, nie odnosi się natomiast do udziału w posiedzeniu, co jest przedmiotem regulacji art. 96 k.p.k. Udział prokuratora jest obowiązkowy jedynie w tych posiedzeniach, co do których wynika to jednoznacznie z obowiązujących przepisów, m.in. z: art. 339 § 5 k.p.k. (dotyczy orzeczenia środka zabezpieczającego określonego w art. 93a § 1 pkt 4 k.k.), art. 341 § 1 k.p.k. (dotyczy warunkowego umorzenia postępowania karnego, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządził), art. 343 § 5 k.p.k. (dotyczy skazania bez rozprawy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządził), art. 354 pkt 2 k.p.k. (dotyczy umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy). Warto podkreślić, że udział stron, w tym także prokuratora, w niektórych posiedzeniach jest wyłączony (zob. np. art. 180 § 2 k.p.k.); por. uwagi do art. 96.
2. Zasadą wprowadzoną w § 1 jest obowiązkowy udział oskarżyciela publicznego (prokuratora lub innego oskarżyciela publicznego) w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. Przepis art. 46 k.p.k. przewiduje możliwość odstępstwa od tej reguły, lecz tylko w razie wyraźnej, odmiennej regulacji ustawowej. Mając to na względzie, można wskazać, że udział prokuratora w rozprawie nie jest obowiązkowy: w sprawach z oskarżenia prywatnego; w postępowaniu przyspieszonym (art. 517a § 2 k.p.k.); w sprawach z oskarżenia subsydiarnego (art. 55 § 4 k.p.k.) oraz we wszystkich tych sprawach, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia (art. 46 § 2 k.p.k.), co jest krytykowane w piśmiennictwie, gdzie zwraca się uwagę, że brak oskarżyciela publicznego na rozprawie nie współgra z zasadą legalizmu (art. 10 § 1 k.p.k.), nakazującą oskarżycielowi publicznemu nie tylko wniesienie, ale także popieranie oskarżenia o czyn ścigany z urzędu¹⁵.
3. Przepis, odnosząc się do udziału oskarżyciela publicznego w rozprawie, dookreśla, że chodzi o rozprawę w postępowaniu toczącym się w sprawie o przestępstwo (i to ścigane z oskarżenia publicznego), co wyklucza stosowanie go w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego czy w sprawie o wykroczenie. Chodzi przy tym nie tylko o obecność oskarżyciela publicznego na rozprawie, lecz o aktywny w niej udział, wyrażający się choćby w zgłaszaniu wniosków dowodowych¹⁶.
4. W § 2 wskazano, że niestawienie oskarżyciela publicznego na rozprawie, jeśli jest to postępowanie, które zakończyło się w postępowaniu przygotowawczym w formie dochodzenia, nie tamuje jej toku. Ta regulacja dotyczy jednak tylko rozprawy głównej (por. art. 450 § 1 k.p.k.). Przewodniczący lub sąd może uznać obecność oskarżyciela publicznego na rozprawie za obowiązkową.

¹⁴ R. Kmiecik, A. Staszak, *Prawo...*, s. 169 i n.

¹⁵ A. Lach, *Bezstronność...*, s. 119–130.

¹⁶ Tak też R.A. Stefański, *Oskarżyciel...*, s. 181 i literatura tam powołana.

5. Prowadzenie rozprawy bez udziału prokuratora, gdy jego obecność była obowiązkowa, stanowi rażące naruszenie przepisów postępowania (art. 46 k.p.k.) i może stanowić względną przyczynę odwoławczą (zob. art. 438 pkt 2 k.p.k.). Obraza komentowanego przepisu nie ma wpływu na treść wyroku, jeżeli prokurator nie stawiał się na rozprawę mimo prawidłowego zawiadomienia, a następnie wyraził aprobatę dla treści zapadłego w tych okolicznościach wyroku¹⁷.
6. O terminach rozpoznawania spraw na rozprawach lub posiedzeniach z udziałem stron zawiadamia się oskarżyciela publicznego przez doręczenie mu wokandy, a w pilnych przypadkach także w inny sposób, np. telefonicznie. W przypadku, o którym mowa w art. 349 § 8 zdanie trzecie k.p.k., ogłoszenie wyznaczonych terminów rozprawy ma skutek równoznaczny z wezwaniem do stawienia się na rozprawie lub zawiadomieniem o jej terminie, co powinno odnosić się także do oskarżyciela publicznego. Jeżeli jednak strona, obrońca lub pełnomocnik nie brali udziału w posiedzeniu wstępnym, o wyznaczonych terminach rozprawy powiadamia się ich na piśmie, a powiadomienie ma skutek równoznaczny z wezwaniem do stawienia się na rozprawie lub zawiadomieniem o jej terminie (art. 349 § 9 k.p.k.).
7. W sytuacji gdy udział prokuratora w rozprawie nie jest obowiązkowy (art. 46 § 2 k.p.k.), nie podlega on zawiadomieniu o nowym terminie rozprawy, jeśli nie uczestniczył w rozprawie prze-rwanej (art. 402 § 1 zdanie trzecie k.p.k.).

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 ustawy strony.

1. Przepis normuje kwestię wyłączenia od udziału w postępowaniu prokuratora i innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze (np. funkcjonariusza Policji, innej służby uprawnionej do prowadzenia postępowania przygotowawczego), jak też pełniących na dalszym etapie postępowania (przed sądem) rolę oskarżyciela publicznego. Nakazuje on odpowiednie stosowanie do prokuratora, innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych wskazanych przepisów dotyczących: wyłączenia sędziego z mocy prawa (*iudex inhabilis* – art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10, § 2 k.p.k.), wyłączenia sędziego na wniosek (*iudex suspectus* – art. 41 k.p.k.), a także przepisów odnoszących się do trybu wyłączenia sędziego (art. 42 k.p.k.) oraz sposobu postępowania z kolejnym wnioskiem o wyłączenie, jeśli oparty jest on na tych samych podstawach faktycznych co poprzednio składany (art. 41a k.p.k.). Por. uwagi do tych przepisów.
2. Przepis art. 47 k.p.k. reguluje kwestię wyłączenia od udziału w sprawie nie samej jednostki organizacyjnej, w której prowadzone są czynności w tym stadium postępowania, lecz konkretnej osoby, która czynności te prowadzi w roli prokuratora, prowadzącego postępowanie przygotowawcze czy też oskarżyciela publicznego, a co do której istnieją powody wyłączenia z mocy prawa (art. 47 w zw. z art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10 k.p.k.) lub okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jej bezstronności (art. 47 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k.)¹⁸.
3. Jeśli chodzi o podstawy wyłączenia prokuratora i innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych, zgodnie treścią § 1 nie ma odpowiedniego zastosowania art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k., dotyczący wyłączenia z mocy prawa sędziego, który

¹⁷ Por. wyrok SO w Tarnowie z 9.03.2001 r., II Ka 24/01, LEX nr 1713513.

¹⁸ Por. wyrok SN z 16.12.2009 r., II KK 187/09, LEX nr 558344.

brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony albo prowadził postępowanie przygotowawcze. Przepis w § 2 wprowadził w tym zakresie odrębną regulację, przewidując, że wymienione osoby ulegają również wyłączeniu, jeżeli brały udział w sprawie jako obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel społeczny albo przedstawiciel ustawowy strony. Przepis ma zastosowanie także do wyłączenia prokuratora występującego w sprawie na podstawie art. 55 § 4 k.p.k.¹⁹

4. Jeśli 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, to należy tę sytuację traktować jako naruszenie przepisów postępowania, która jednak nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. Jest to natomiast obraza prawa procesowego, tzn. art. 40 § 1 pkt 4 w zw. z art. 47 k.p.k. Bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. 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 prokuratora²⁰.
5. Wyłączenie oskarżyciela publicznego od występowania w tej roli powoduje utratę legitymacji procesowej do udziału w sprawie w charakterze strony czynnej (oskarżycielskiej). Podejmowane przez tę osobę czynności w toku postępowania są od momentu jej wyłączenia bezskuteczne. Dotyczy to także przyszłych czynności, np. osoba taka nie może skutecznie sporządzić i wnieść apelacji²¹.

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 możliwości, powtórzyć.

1. Przepis reguluje tryb wyłączenia osób wskazanych w § 1 (prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego) i ma zastosowanie zarówno w toku postępowania przygotowawczego, jak i w postępowaniu przed sądem, jeśli występuje w nim oskarżyciel publiczny (art. 45 k.p.k.).
2. Decyzję w przedmiocie wyłączenia podejmuje prokurator nadzorujący postępowanie lub bezpośrednio przełożony w formie postanowienia. Nie podlega ono zaskarżeniu²². Postanowienie to nie należy bowiem do kręgu orzeczeń zamykających drogę do wydania wyroku, a nadto nie jest wskazane jako podlegające zaskarżeniu w art. 459 § 1 i 2 *in fine* k.p.k.²³
3. O tym, kto pełni funkcję prokuratora bezpośrednio przełożonego, stanowi art. 31 pr. prok. Prokurator ten rozstrzyga w przedmiocie wniosku o wyłączenie prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze, a także wówczas, gdy wniosek dotyczy prokuratora występującego w postępowaniu przed sądem jako oskarżyciel publiczny.

¹⁹ Tak J. Zagrodnik, *Udział...*, s. 58–73.

²⁰ Por. postanowienie SN z 4.03.2004 r., IV KK 353/03, LEX nr 162594.

²¹ Por. wyrok SA w Katowicach z 12.01.2017 r., II AKa 411/16, LEX nr 2278193.

²² Wyrok TK z 18.07.2011 r., SK 10/10, OTK-A 2011/6, poz. 58.

²³ W kwestii postępowania w przedmiocie wyłączenia prokuratora por. R.A. Stefański, *Wyłączenie...*, s. 846 i n. oraz podana tam literatura.

4. Prokurator nadzorujący postępowanie przygotowawcze orzeka w przedmiocie wniosku o wyłączenie innego niż prokurator prowadzącego postępowanie przygotowawcze lub oskarżyciela publicznego.
5. Artykuł 48 § 1 w zw. z art. 459 § 2 i art. 465 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości wniesienia zażalenia do sądu na wydane przez prokuratora bezpośrednio przełożonego postanowienie 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 RP²⁴.
6. W orzecznictwie zauważa się, że wyłączenie danej osoby w trybie art. 48 § 1 k.p.k. od występowania w roli oskarżyciela publicznego powoduje utratę przez nią legitymacji procesowej do udziału w sprawie w charakterze strony, co w konsekwencji powoduje, że wszelkie podejmowane od tego momentu przez tę osobę czynności procesowe nie powinny wywoływać skutków prawnych jako bezskuteczne. Decyzja o wyłączeniu oskarżyciela publicznego (podobnie sędziego i innych podlegających wyłączeniu uczestników procesu) wywołuje bowiem skutki zgodnie z regułą *rebus sic stantibus*, tzn. przy zachowaniu istniejących okoliczności²⁵. Przyczyna wyłączenia może w toku procesu stracić na aktualności, a w konsekwencji decyzja o wyłączeniu przestaje wywoływać skutki prawne²⁶.
7. W § 2 została wprowadzona reguła skuteczności czynności procesowych (nie wyłączając czynności dowodowych) dokonanych przez osobę podlegającą, w myśl przepisów art. 47 i 48 k.p.k., wyłączeniu zanim do tego wyłączenia doszło. Oznacza to skuteczność czynności dokonanych przez tę osobę zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu przed sądem do czasu skutecznego wyłączenia (np. postanowieniem prokuratora bezpośrednio przełożonego). Przepis nie rozróżnia przy tym przyczyn uzasadniających wyłączenie od udziału w sprawie, a zatem czynności dokonane zarówno przez prokuratora *inhabilis*, jak i przez prokuratora *suspectus* pozostają w mocy i nie wymagają konwalidacji. Bezskuteczne z mocy prawa są natomiast czynności procesowe dokonane przez wskazany podmiot po wyłączeniu go od udziału w sprawie.
8. W odniesieniu do czynności dowodowych przepis stanowi o możliwości żądania przez stronę procesową ich powtórzenia, jednak należy mieć na uwadze, że jest to tylko prawo strony do złożenia takiego wniosku, który nie wiąże organu, przed którym postępowanie się toczy i nie skutkuje obowiązkiem powtórzenia danej czynności, jak też pozostawia temu organowi możliwość oceny wniosku także pod kątem tego, czy spełnienie zawartego w nim żądania jest możliwe. Jeśli wniosek o powtórzenie czynności dowodowej złożony przez stronę z przyczyn wskazanych w art. 48 k.p.k. jest możliwy w okolicznościach danej sprawy do uwzględnienia, to zgodnie z jego brzmieniem powinien być jednak rozpatrzony pozytywnie, a sama czynność dowodowa powinna być powtórzona. Gdyby jednak tak się stało, nie można tej okoliczności traktować jako zarzutu odwoławczego, chyba że w ramach art. 438 § 1 pkt 2 k.p.k.

ROZDZIAŁ 4

Pokrzywdzony

Art. 49. [Pokrzywdzony – definicja]

§ 1. Pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

²⁴ Wyrok TK z 18.07.2011 r., SK 10/10, OTK-A 2011/6, poz. 58.

²⁵ Por. wyrok SA w Katowicach z 12.01.2017 r., II AKa 411/16, LEX nr 2278193.

²⁶ Por. postanowienie SN z 10.11.2010 r., IV KO 127/10, OSNKW 2010/12, poz. 111.

§ 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.

1. Przepis odnosi się do pokrzywdzonego jako uczestnika procesu karnego i definiuje go jako osobę fizyczną lub prawną, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo (§ 1). Pojęcie pokrzywdzonego należy odróżnić od pojęcia ofiary przestępstwa używanego w dokumentach międzynarodowych, a także w wiktymologii²⁷. Deklaracja Zgromadzenia Ogólnego ONZ o podstawowych zasadach wymiaru sprawiedliwości odnoszących się do ofiar przestępstw i nadużyć władzy nr 40/34 z 29.11.1985 r. definiuje ofiary przestępstwa jako osoby, które indywidualnie lub zbiorowo doznały uszczerbku na zdrowiu fizycznym lub psychicznym, zaburzeń emocjonalnych, strat materialnych lub istotnego naruszenia swoich podstawowych praw w wyniku działania lub zaniechania będącego naruszeniem ustaw karnych obowiązujących w państwach członkowskich, w tym również ustaw dotyczących przestępczego nadużycia władzy. Pojęcie ofiary obejmuje również najbliższą rodzinę lub osoby pozostające na utrzymaniu rzeczywiście pokrzywdzonego oraz osoby, które doznały krzywdy w sytuacji zagrożenia lub zapobiegnięcia wiktymizacji, niezależnie od tego, czy sprawca został ujawniony, zatrzymany, oskarżony lub skazany i niezależnie od więzi rodzinnej łączącej sprawcę i ofiarę (art. 2 deklaracji). Dyrektywa 2012/29/UE w art. 2 ust. 1 lit. a definiuje ofiarę jako osobę fizyczną, która doznała szkody, w tym krzywdy fizycznej, psychicznej, moralnej lub emocjonalnej lub straty majątkowej, bezpośrednio spowodowanej przestępstwem, lub jako członków rodziny osoby, której śmierć była bezpośrednim skutkiem przestępstwa, jeżeli doznali oni szkody w wyniku śmierci tej osoby. Jak zauważa się w piśmiennictwie²⁸, definicja ofiary zawarta w wymienionych aktach prawa (deklaracji i dyrektywie 2012/29/UE) ma inny zakres znaczeniowy niż zawarta w art. 49 k.p.k. definicja pokrzywdzonego. W rozumieniu deklaracji i dyrektywy ofiarą może być tylko osoba fizyczna. W tym sensie definicja pokrzywdzonego z art. 49 k.p.k. jest szersza. Jednak art. 2 deklaracji i art. 2 dyrektywy 2012/29/UE uznają za ofiarę nie tylko osobę, która jest rzeczywiście pokrzywdzona w wyniku naruszenia swoich praw lub zagrożenia im, ale także osobę najbliższą oraz pozostającą na utrzymaniu pokrzywdzonego. Osoby takie nie mogą być uznane za pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 k.p.k., gdyż ich dobra prawne nie zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.
2. Definicja legalna zawarta w § 1 wskazuje na trzy elementy istotne dla uznania danego podmiotu za pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Ustawa wskazuje, że na gruncie prawa karnego procesowego pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna. Przy ustaleniu tej cechy należy się odnieść do przepisów prawa cywilnego regulujących zarówno kwestię zdolności prawnej osoby

²⁷ Zob. m.in. K. Dudka, *Skuteczność...*, *passim*; M. Żbikowska, *Status...*, *passim* oraz podana tam literatura.

²⁸ K. Dudka [w:] K. Dudka, H. Paluszkiewicz, *Postępowanie...*, s. 93–94.

fizycznej, jak i kwestię podmiotowości prawnej jednostki organizacyjnej. Artykuł 8 k.c. wiąże pojęcie osoby fizycznej ze zdolnością prawną. Zgodnie z § 1 tego przepisu każdy człowiek od chwili urodzenia ma zdolność prawną. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26.03.2009 r., I KZP 2/09²⁹, wskazał, że pojęcie osoby fizycznej użyte w art. 49 § 1 k.p.k. powinno być rozumiane identycznie jak na gruncie prawa cywilnego. Również w orzecznictwie sądów apelacyjnych pojawił się pogląd, że skoro nasciturus nie jest w rozumieniu Kodeksu cywilnego osobą fizyczną (gdyż to ostatnie pojęcie odnosi się tylko do życia narodzonego), to również na gruncie art. 49 § 1 k.p.k. dziecko poczęte nie może być uznane za osobę fizyczną³⁰. Co do zdolności prawnej nasciturusa pojawiało się wiele koncepcji, m.in. koncepcja jego swoistej zdolności prawnej, przysługującej mu pod warunkiem zawieszającym. Zgodnie z tym poglądem prawa podmiotowe przed narodzeniem dziecka jeszcze nie istnieją, a zatem nie mogą być wykonywane. Dopiero po urodzeniu się żywego dziecka spełnia się warunek ustawowy. Wówczas, gdy nasciturus staje się dzieckiem narodzonym, uzyskuje pełną zdolność prawną i zarazem powstają jego prawa (warunkowa zdolność prawna nasciturusa). O nabyciu zdolności prawnej przez osobę fizyczną można mówić jedynie w przypadku urodzenia się dziecka żywego, gdyż dopiero ta okoliczność stanowi warunek prawny przyjęcia zdolności prawnej. Jak zauważa się w orzecznictwie, o zdolności prawnej dziecka urodzonego jako martwe nie może być zatem mowy. W odniesieniu do osób prawnych znaczenie ma treść art. 33 k.c., zgodnie z którym osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególnie przyznają osobowość prawną. Uzyskanie statusu osoby prawnej przez poszczególne jednostki organizacyjne zależy od woli ustawodawcy, który w ustawach ustrojowych, właściwych dla poszczególnych typów jednostek organizacyjnych występujących w obrocie prawnym, wyposaża poszczególne jednostki organizacyjne w zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Zgodnie z art. 34 k.c. Skarb Państwa jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nie należącego do innych państwowych osób prawnych. Własność i inne prawa majątkowe stanowiące mienie państwowe przysługują bowiem Skarbowi Państwa albo innym państwowym osobom prawnym (art. 44¹ § 1 k.c.). Skarb Państwa jest szczególną osobą prawną, gdyż nie ma klasycznie pojmowanych organów, a działa poprzez państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (tzw. *stationes fisci*).

3. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, że zdolność karnoprosową posiada każdy podmiot (osoba fizyczna, prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej), którego rola czy funkcja zostały przewidziane prawem karnym procesowym i dla których z tego prawa wynikają odpowiednie obowiązki i uprawnienia oraz związane z nimi ciężary procesowe³¹.
4. Spółka jawna może występować w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego, gdyż stosuje się do niej odpowiednio przepisy o osobach prawnych (art. 33¹ § 1 k.c.)³². W odniesieniu do sytuacji spółki jawnej za trafny należy uznać pogląd, że to, iż wspólnik spółki jawnej prawa handlowego nie jest najczęściej bezpośrednio pokrzywdzonym przestępstwem na szkodę tej spółki, a więc formalnie nie może z tego tytułu działać w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, nie przesądza automatycznie o tym, że nie może on działać w sprawie, gdyż z reguły taka osoba, z uwagi na brak organów w tego typu spółce, najczęściej reprezentuje spółkę jawną. Nie działa wtedy na swoją rzecz, ale na rzecz spółki, którą reprezentuje³³.
5. Kolejnym elementem definiującym pokrzywdzonego jest naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego osoby fizycznej lub prawnej, która ma uzyskać taki status prawny. Chodzi tu o dobro chro-

²⁹ OSNKW 2009/5, poz. 37.

³⁰ Por. wyrok SA w Rzeszowie z 3.02.2011 r., I ACa 434/10, LEX nr 1643048.

³¹ K. Woźniowski, *Zdolność...*, s. 1090 i n. oraz podana tam literatura.

³² Postanowienie SN z 21.07.2011 r., I KZP 7/11, OSNKW 2011/8, poz. 67.

³³ Por. postanowienie SA w Katowicach z 5.01.2016 r., II AKz 717/15, LEX nr 2023131.

nione prawem. Ustawa odnosi się zatem do przepisów prawa materialnego, które stanowi o tym, jakie dobra podlegają ochronie prawa karnego. Naruszenie takiego dobra prawnego albo choćby zagrożenie jego naruszeniem musi nastąpić wskutek działania albo zaniechania sprawcy przestępstwa, a nadto musi być bezpośrednie. Chodzi przy tym o dobro stanowiące równocześnie tzw. przedmiot ochrony indywidualnej normy prawa karnego materialnego, który został naruszony w wyniku przestępstwa, a nie o wszelkie dobra prawne określonej osoby i chronione innymi pozakarnymi normami prawa, np. prawa cywilnego czy administracyjnego³⁴. O tym, kto jest osobą pokrzywdzoną w konkretnej sprawie decyduje dobro prawne tej osoby naruszone lub zagrożone przez sprawcę czynu, i to w sposób bezpośredni, choćby nie wynikało to wprost z opisu tego czynu i jego kwalifikacji prawnej. Owa bezpośredniość wchodzi w grę także wtedy, gdy przedmiotem ochrony prawnej jest wprawdzie dobro ogólniejszej natury, ale zagrożenie tego dobra powoduje również bezpośrednie pokrzywdzenie indywidualnej osoby³⁵. Pogląd ten wydaje się ugruntowany w orzecznictwie, w którym za pokrzywdzonego w rozumieniu karnoprocesowym uznaje się jedynie tego, kogo przestępstwo dotyka bezpośrednio, naruszając jego dobro prawne, chronione przez obrażony przez sprawcę przepis, lub zagrażając w ten sposób temu dobru³⁶.

6. Trafnie dostrzega zatem Sąd Najwyższy, że krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. jest ograniczony zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współkaranych, co skutkuje koniecznością ustalenia naruszenia normy karnej, określenia przedmiotu i zakresu tej normy oraz poszukiwaniem związku między znamionami czynu a zagrożeniem dobra prawnego konkretnego podmiotu. Przy czym warunkiem przyznania, zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k., statusu pokrzywdzonego danej osobie jest to, by jej dobro prawne zostało naruszone lub zagrożone w sposób bezpośredni, a więc taki, w którym między czynem zawierającym znamiona przestępstwa a naruszonym lub zagrożonym dobrem danego podmiotu nie ma ogniw pośrednich³⁷. Do przyznania statusu pokrzywdzonego konieczne jest prawidłowe rozpoznanie nie tylko ogólnego lub rodzajowego, lecz także indywidualnego przedmiotu ochrony analizowanej normy karnej, przy jednoczesnym uwzględnieniu tego, że dany czyn może wypełniać znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy. Definicja pokrzywdzonego przyjęta w § 1 powoduje, że ani rodziców ofiary zabójstwa, ani żony ofiary nie można na gruncie przepisów karnoprocesowych uznać za osoby pokrzywdzone, skoro pokrzywdzonym jest jedynie ten, kogo dobro prawne jest bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez dane przestępstwo, a przestępstwo zabójstwa jako chroniące życie człowieka dotyka bezpośrednio wyłącznie jego ofiary, najbliżsi zaś jedynie pośrednio są nim dotknięci w zakresie swego zdrowia, w tym psychiki³⁸. Jak zauważa się w orzecznictwie, 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 oni 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 nadto o naprawienie przez niego szkody w zakresie określonym w art. 446 § 1 i 3 k.c.³⁹ Kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby oznacza, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniw pośrednich, z czego wynika, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne

³⁴ Por. A. Rybak-Starczak, *Pokrzywdzony...*, s. 73 i n.

³⁵ Postanowienie SN z 21.05.2014 r., V KK 418/13, LEX nr 14751860.

³⁶ Por. postanowienie SN z 27.03.2019 r., II KO 18/19, LEX nr 2649757.

³⁷ Postanowienie SN z 30.09.2013 r., IV KK 209/13, LEX nr 1375230.

³⁸ Wyrok SN z 23.07.2008 r., V KK 377/07, LEX nr 424881.

³⁹ Wyrok SA we Wrocławiu z 30.09.2015 r., II AKa 232/15, LEX nr 1950399.

zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro⁴⁰. Podstawowe znaczenie ma więc właściwe ustalenie w procesie karnym przedmiotu ochrony przepisu karnego, a zatem konieczne jest zbadanie, jakie jest dobro prawne chronione przez ten przepis, choćby nie było to dobro główne, a jedynie poboczne⁴¹.

7. Nabycie statusu pokrzywdzonego nie jest wykluczone w procesie, którego przedmiotem jest czyn zabroniony, który ze względu na brak elementu winy po stronie podmiotowej nie może być uznany za przestępstwo. Przy ocenie, czy doszło do bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danego podmiotu, analizie należy poddać okoliczności czynu będącego przedmiotem postępowania, tak aby w każdym jednostkowym wypadku możliwe było ustalenie związku między znamionami czynu a zagrożeniem dobra prawnego konkretnego podmiotu. Bezpośredni przedmiot ochrony wskazany w konkretnej normie prawa karnego jest kwantyfikatorem dla ustalenia, jakie dobro prawne chronione konkretnym przepisem materialnoprawnym zostało naruszone, co w konsekwencji ma znaczenie dla określenia kategorii pokrzywdzonego⁴². Pokrzywdzonym może być również taka osoba, której dobro prawne zostało naruszone lub zagrożone przez czyn stanowiący element przestępstwa ciągłego lub czyn współukarany⁴³. Bezpośredniość naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego wchodzi w grę także wtedy, gdy przedmiotem ochrony jest wprowadzić dobro ogólniejszej natury, ale naruszenie lub zagrożenie tego dobra powoduje również bezpośrednie pokrzywdzenie indywidualnej osoby⁴⁴.
8. W piśmiennictwie zauważa się, że problem naruszenia bądź zagrożenia dobra prawnego, o którym mowa w art. 49 § 1 k.p.k., odnosi się również do stadialnych form popełnienia przestępstwa, a także form zjawiskowych⁴⁵.
9. Przyjęcie materialnej definicji pokrzywdzonego pozwala na racjonalne ograniczenie tego kręgu podmiotów do osób, których dobra prawne zostały zagrożone w wyniku przestępstw skonstruowanych jako przestępstwa z narażenia, oraz do przestępstw popełnionych w innych formach stadialnych i zjawiskowych niż dokonanie. Trafnie się dostrzega, że dzięki takiemu ograniczeniu zostaje usunięta sfera uznaniowości organów procesowych, które mogłyby niemalże dowolnie kształtować krąg podmiotów, którym – zdaniem tych organów – przysługują uprawnienia pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.⁴⁶
10. Status pokrzywdzonego nie jest nabywany w wyniku uznania (decyzji) organu procesowego, lecz w wyniku samego faktu pokrzywdzenia. W momencie rozpoczęcia postępowania karnego i właściwie aż do prawomocnego wyroku mamy do czynienia z tzw. hipotetycznie pokrzywdzonym. Dopiero w toku prowadzonego postępowania dochodzi bowiem do ustalenia, czy istotnie nastąpiło naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego, a także czy dobro to dotyczy osoby uważającej się dotychczas za pokrzywdzonego. Należy przyjąć, że uznanie danej osoby za uczestnika procesu karnego o statusie pokrzywdzonego jest swego rodzaju założeniem procesowym, które w toku postępowania może w równym stopniu zostać obalone, wskutek czego podmiot taki traci procesową pozycję pokrzywdzonego, jak i potwierdzone. Pokrzywdzony, tak jak ujmuje to ustawa w komentowanym przepisie, jest stroną postępowania przygotowawczego (art. 299 § 1 k.p.k.), a także może być stroną w postępowaniu przed sądem, o ile przyjmie rolę oskarżyciela posiłkowego albo oskarżyciela prywatnego. Jeśli tak się nie zdarzy, pokrzywdzony ma w postępowaniu

⁴⁰ Postanowienie SN z 25.03.2010 r., IV KK 316/09, OSNwSK 2010/1, poz. 645.

⁴¹ Por. postanowienie SA w Krakowie z 15.03.2019 r., II AKz 52/19, KZS 2019/4, poz. 50.

⁴² Por. uchwała SN (7) z 12.05.1993 r., I KZP 6/93, OSNKW 1993/5–6, poz. 28.

⁴³ Por. uchwała SN z 15.09.1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999/11–12, poz. 69.

⁴⁴ Zob. uchwała SN z 26.11.1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977/1–2, poz. 1.

⁴⁵ Zob. M. Żbikowska, *Pokrzywdzony w formach stadialnych...*, s. 51–59; M. Żbikowska, *Pokrzywdzony w formach zjawiskowych...*, s. 19–33.

⁴⁶ Uchwała SN z 15.09.1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999/11–12, poz. 69.

jurysdykcyjnym status quasi-strony, co łączy się z przyznaniem mu określonych uprawnień procesowych, np. prawa do zaskarżenia apelacją wyroku warunkowo umarzającego postępowanie wydane na posiedzeniu. Warto odnotować, że w wyniku nowelizacji z 13.01.2023 r. wprowadzono szereg przepisów zwiększających procesową ochronę pokrzywdzonych niepełnoletnich. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 171 § 3 k.p.k., obowiązującym od 15.08.2023 r., jeżeli osoba przesłuchiwana nie ukończyła 18 lat, czynności z jej udziałem powinny być, w miarę możliwości, przeprowadzone w obecności przedstawiciela ustawowego, faktycznego opiekuna lub osoby pełnoletniej wskazanej przez osobę przesłuchiwaną, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie lub sprzeciwia się temu osoba przesłuchiwana (por. uwagi do art. 171).

11. Aktualne brzmienie § 2 wskazuje, że ustawodawca zalicza do kręgu pokrzywdzonych także te podmioty, które wprawdzie nie posiadają osobowości prawnej, jednak mieszczą się w pojęciu instytucji państwowej, instytucji samorządowej bądź można je zaliczyć do innych (niż wyżej wymienione) jednostek organizacyjnych, jeśli są wyposażone przez prawodawcę w zdolność prawną. Instytucją państwową lub samorządową w rozumieniu § 2 jest zakład o charakterze publicznym, zajmujący się określoną kategorią spraw i będący strukturą samodzielną, legalną oraz trwałą⁴⁷. Instytucją państwową obejmuje swoim zakresem, poza jednostkami organizacyjnymi administracji państwowej, instytucje państwowe, czyli urzędy lub podobne struktury państwowe wykonujące zadania publiczne (zadania do celów użyteczności publicznej), np. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Narodowy Bank Polski, Polska Akademia Nauk⁴⁸. Instytucją państwową lub samorządową jest również przedsiębiorstwo, w którym Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego jest udziałowcem. Przepis pozostawia otwartą możliwość uznania za pokrzywdzonego w postępowaniu karnym innej jednostki organizacyjnej, niemającej osobowości prawnej, jednakże pod warunkiem nadania jej przez ustawę zdolności prawnej.
12. Osobną regulację poświęcono zakładowi ubezpieczeń, który wprawdzie sam nie jest pokrzywdzonym (o ile przestępstwo nie zostanie popełnione na jego szkodę), jednak gdy w ramach swego zobowiązania do pokrycia szkody wynikającego z jego działalności ubezpieczeniowej szkodę taką pokryje, jest uważany za pokrzywdzonego, choć nim się nie staje. Nie ma tu również wymogu zachowania bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia danego dobra prawnego (art. 49 § 3 k.p.k.). Trafnie dostrzega się w orzecznictwie, że w procedurze karnej występuje tylko jeden wyjątek od pojęcia pokrzywdzonego zawierającego przymiot bezpośredniości pokrzywdzenia z art. 49 § 1 k.p.k., który znajduje się właśnie w art. 49 § 3 k.p.k. Przepis ten wskazuje, że za pokrzywdzonego uważa się zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia. Z tych też względów za pokrzywdzonego nie może być uznany nabywca wierzytelności, która przysługiwała podmiotowi pokrzywdzonemu przestępstwem⁴⁹. W zakresie, w jakim zakład ubezpieczeń pokrył pokrzywdzonemu szkodę wyrządzoną przez przestępstwo, należy, zgodnie z art. 49 § 3 k.p.k., uważać go za pokrzywdzonego z wszelkimi tego konsekwencjami w sferze pouczeń i gwarancjami związanymi z prawem do udziału w rozprawie (m.in. w zakresie powiadomienia go przez prokuratora o skierowaniu do sądu aktu oskarżenia zgodnie z art. 334 § 3 k.p.k., powiadomienia przez sąd o możliwości realizacji jego uprawnień w stadium jurysdykcyjnym, m.in. brania udziału w rozprawie)⁵⁰.
13. Od wymogu zachowania zasady bezpośredniości naruszenia (zagrożenia) dobra prawnego ustawa przewiduje jeszcze drugi wyjątek – dotyczący Państwowej Inspekcji Pracy (§ 3a). Organy

⁴⁷ Zob. również K. Dudka, *Skuteczność...*, s. 32.

⁴⁸ Por. K. Dudka, *Skuteczność...*, s. 32.

⁴⁹ Por. wyrok SA w Łodzi z 9.09.2010 r., II AKa 122/10, KZS 2011/6, poz. 61.

⁵⁰ Por. wyrok SN z 13.12.2017 r., II KK 312/17, LEX nr 2433069.

Państwowej Inspekcji Pracy mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego, jeżeli w zakresie swego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania, co nie wyłącza w żaden sposób możliwości korzystania ze swych uprawnień przez samego pokrzywdzonego. Dotyczy to przestępstw z rozdziału XXVIII Kodeksu karnego oraz przestępstwa z art. 225 § 2 k.k.⁵¹

14. Zgodnie z § 4 w sprawach o przestępstwa, którymi wyrządzono szkodę w mieniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji, prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać organy kontroli państwowej, które w zakresie swego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania. Organy kontroli państwowej nie są zatem pokrzywdzonymi, nie działają też w imieniu własnym, lecz w interesie pokrzywdzonych instytucji, a ich uprawnienie w tym zakresie jest wynikiem braku aktywności procesowej pokrzywdzonej instytucji.
15. Pokrzywdzony, który w stadium sądowym procesu karnego nie występuje w charakterze strony procesowej, może rozliczać jedynie te koszty procesu, które związane są z pełnioną przez niego inną rolą procesową, tj. rolą świadka. Wydatki pozaprocessowe, np. na kolejnego pełnomocnika, dojazdy do miejsc i organów, gdzie chce uzyskać jakieś informacje w celu złożenia uzasadnionego wniosku dowodowego w procesie karnym, pokrzywdzony musi ponosić we własnym zakresie i nie może wystąpić o ich zwrot od Skarbu Państwa albo przeciwnika procesowego w razie wygrania sprawy⁵².

Art. 49a. [Termin do złożenia wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody oraz wniosku o orzeczenie zakazu kontaktowania się]

Pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 Kodeksu karnego.

Art. 49a.⁵³ [Termin do złożenia wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody oraz wniosku o orzeczenie zakazu kontaktowania się]

§ 1. Pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 Kodeksu karnego.

§ 2. Pokrzywdzony może aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 41a § 1a Kodeksu karnego.

1. Komentowany przepis został zmieniony nowelizacją z 7.07.2022 r., z dniem 1.10.2023 r., w ten sposób, że dotychczasowa jego treść od wejścia zmian w życie będzie oznaczona jako § 1, natomiast dodano § 2, który odnosi się do nowej regulacji w Kodeksie karnym i stanowi, że pokrzywdzony może złożyć wniosek, o którym mowa w art. 41a § 1a k.k., aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej. Dodany na mocy tej samej nowelizacji art. 41a § 1a k.k. (zmiana także wejdzie w życie 1.10.2023 r.) przewiduje, że sąd na wniosek pokrzywdzonego orzeka zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób lub opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, jak również nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności. Zakaz lub nakaz może być połączony z obowiązkiem zgłaszania się do Policji lub innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, a zakaz zbliżania się do pokrzywdzonego – również kontrolowany w systemie dozoru elektronicznego.

⁵¹ Zob. K. Woźniewski, *Państwowa..., passim*.

⁵² Zob. M. Klejnowska, *Finansowe...,* s. 601–613.

⁵³ Art. 49a zmieniony przez art. 9 pkt 5 ustawy z 7.07.2022 r. (Dz.U. poz. 2600) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1.10.2023 r.

W aktualnym brzmieniu 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.), a po wejściu w życie zmian (§ 2) – także termin dla pokrzywdzonego na złożenie wniosku o zakaz przebywania w określonych miejscach, kontaktowania się z określonymi osobami, zbliżania się do określonych osób, opuszczania miejsca pobytu bez zgody sądu, jak też nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym, co pozostaje w związku z art. 41a § 1a k.k. Wniosek o orzeczenie tego środka karnego będą mogły złożyć także podmioty wykonujące prawa pokrzywdzonego (art. 49 § 1–4 k.p.k.), zastępcy procesowi pokrzywdzonego (art. 51 k.p.k.), a w wypadku jego śmierci (art. 52 § 1 k.p.k.) – osoby najbliższe lub osoby pozostające na jego utrzymaniu, dochodzące przysługujących im roszczeń określonych w przepisach art. 446 § 1 i 3 oraz art. 445 § 3 *in principio* k.c.⁵⁴, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator, działając z urzędu.

2. Przepis, zarówno w obecnym, jak i w znolizowanym brzmieniu (§ 1 i 2), wskazuje terminy końcowe złożenia wymienionych w nim wniosków, nie określa natomiast momentu początkowego. Przedmiotowy wniosek można złożyć aż do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej (w poprzednim stanie prawnym do zakończenia przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej, w związku z czym dotychczasowe orzecznictwo w tej materii straciło aktualność). W przepisie użyto określenia „rozprawa”, a nie „pierwsza rozprawa główna” – należy przyjąć, że wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody może zostać złożony także po przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji. Chodzi zatem o każdą rozprawę główną, a nie jedynie „pierwszą”⁵⁵. Podobnie wniosek może zostać złożony w toku przewodu sądowego na rozprawie głównej po wznowieniu przewodu wcześniej zamkniętego⁵⁶. Należy zgodzić się z poglądem, że wniosek taki można złożyć już w stadium postępowania przygotowawczego, a względy praktyczne nakazywałyby uczynić to najwcześniej w momencie przedstawienia zarzutów⁵⁷.
3. Termin wskazany w komentowanym przepisie ma charakter prekluzyjny, jest zatem nieprzekraczalny i nieprzywracalny. Jego przekroczenie nie daje pokrzywdzonemu legitymacji do ubiegania się o zasądzenie odszkodowania z przepisu art. 46 § 1 k.k., mimo że zostaną spełnione przesłanki materialnoprawne⁵⁸. Podobnie należy oceniać konsekwencje przekroczenia terminu przewidzianego na złożenie wniosku, o którym mowa w art. 41a § 1a k.k.

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 został dodany na mocy ustawy z 16.12.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego⁵⁹, która weszła w życie 9.02.2021 r., co stanowiło wykonanie obowiązku implementacji przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar prze-

⁵⁴ Postanowienie SN z 28.04.2008 r., I KZP 6/08, OSNKW 2008/6, poz. 42.

⁵⁵ Por. wyrok SA w Gdańsku z 7.03.2019 r., II AKa 217/18, KSAG 2019/2, poz. 22.

⁵⁶ Zob. wyrok SA w Katowicach z 23.03.2017 r., II AKa 55/17, LEX nr 2310575.

⁵⁷ Por. C. Kulesza, *Glosa do postanowienia SN z 20.11.2001 r.*, WKN 18/01, s. 153.

⁵⁸ Zob. wyrok SN z 28.07.2010 r., II KK 291/09, LEX nr 619628; 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.

⁵⁹ Dz.U. z 2021 r. poz. 155.

stępsstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW. Polska nie dokonała pełnego wdrożenia tego aktu, wobec czego konieczne stało się uzupełnienie polskich przepisów zgodnie ze wskazaniami Komisji Europejskiej, sformułowanymi w ramach procedur naruszenia (uchylenie nr 2019/2106). W uzasadnieniu ustawy nowelizacyjnej polski prawodawca podkreślał ten właśnie ochronny cel nowelizacji art. 49 k.p.k., wskazując na konieczność dostosowania stanu prawnego do wymagań art. 24 ust. 2 dyrektywy 2012/29/UE, który nakazuje, aby w przypadku, gdy niemożliwe jest ustalenie wieku ofiary, a istnieją powody, by sądzić, że ofiarą jest dziecko, ofiarę tę do celów dyrektywy uznawać za dziecko.

2. Komentowana regulacja bez wątpienia służy poprawie standardów postępowania karnego wobec pokrzywdzonych dzieci, tj. osób, które nie ukończyły 18. roku życia. Także w odniesieniu do osób, których wieku nie można ustalić w momencie danej czynności, ale można przypuszczać na podstawie ich wyglądu zewnętrznego, że są dziećmi, wymaga objęcia ich dodatkowymi gwarancjami karnoproselowymi. Należy podkreślić, że wprowadzone domniemanie prawne nie służy ocenie wieku sprawcy czynu, a wprost wskazuje na odniesienie tej reguły do małoletniego pokrzywdzonego. Nie stanowi również wyjątku od zasady przewidzianej w art. 5 § 2 k.p.k. Przepis ma znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do sytuacji, gdy zastosowanie określonej procedury czy też instytucji procesowej jest związane z małoletnością pokrzywdzonego, np. w razie potrzeby ustanowienia reprezentanta (art. 51 § 2 k.p.k.) czy też zezwolenia na udział w rozprawie (art. 356 k.p.k.). Domniemanie małoletności nie ma zastosowania w warunkach przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k., ponieważ ten przepis stanowi regulację specjalną i odnosi się do granicy wieku określonej na 15 lat. Jeśli jednak organ miałby wątpliwość, czy pokrzywdzony ukończył 15 lat, czy też nie, powinien zastosować regułę postępowania z art. 49b k.p.k. i przyjąć domniemanie małoletności, z ograniczeniem jednak do granicy wieku wskazanej w art. 185a k.p.k.
3. Obowiązek ustalenia wieku pokrzywdzonego i jego ewentualnej małoletności spoczywa na organach procesowych i dopiero, gdy brak możliwości takiego ustalenia, np. na podstawie dokumentów stanu cywilnego, dokumentu tożsamości czy nawet oświadczenia innej osoby, której pokrzywdzony jest znany, otwiera drogę do skorzystania z domniemania, przewidzianego w art. 49b k.p.k. Domniemanie to ma charakter wzruszalny. Do jego obalenia wystarczy dowód swobodny, że pokrzywdzony nie jest małoletni, tzn. nie ukończył jeszcze 18. roku życia (pełnoletnim jest osoba, która, zgodnie z art. 10 k.c., ukończyła lat 18 albo uzyskała pełnoletność w wyniku zawarcia związku małżeńskiego).
4. Warto zauważyć zmianę w art. 16 k.p.k., dokonaną nowelizacją z 13.01.2023 r., z dniem 15.08.2023 r., na mocy której do tego przepisu został dodany § 3. Zgodnie z tą regulacją, jeżeli uczestnikiem postępowania jest osoba, która nie ukończyła 18 lat, lub osoba nieporadna, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, sposób pouczenia powinien być dostosowany do jej wieku, stanu zdrowia i stanu rozwoju umysłowego.

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. Przepis reguluje kwestię kumulacji ról procesowych, wprowadzając zakaz korzystania z uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu przez osobę, która w tej samej sprawie ma status oskarżonego. Wyjątkiem od tego zakazu jest sytuacja wskazana w art. 497 i art. 498 § 3 k.p.k., tzn. możliwość kumulacji roli oskarżonego i oskarżyciela prywatnego w postępowaniu z oskarżenia prywatnego w razie tzw. oskarżenia wzajemnego.

2. Jak trafnie zauważa się w piśmiennictwie, w przypadku zastępowania pokrzywdzonego na zasadzie art. 51 lub 52 k.p.k. (por. uwagi niżej), prokurator powinien na każdym etapie postępowania rozważyć, czy czasem osoba pokrzywdzona nie jest reprezentowana przez osobę podejrzaną w sprawie (tym bardziej oskarżonego). Jeśli zajdzie taka sytuacja, należy dążyć do wyznaczenia innej osoby do występowania w tym charakterze (art. 51 k.p.k.) lub pouczenia innej osoby najbliższej o możliwości wykonywania praw pokrzywdzonego (art. 52 k.p.k.), a oświadczenia dotychczasowego przedstawiciela, np. w przedmiocie wniosku o ściganie karne, traktować jako niebyłe (bezskuteczne procesowo). W ostateczności prokurator powinien rozważyć podjęcie się reprezentacji praw pokrzywdzonego z urzędu (art. 52 § 1 k.p.k.)⁶⁰.
3. Interesujące uwagi na gruncie ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt⁶¹ w kontekście kumulacji ról procesowych poczynił Sąd Najwyższy w wyroku z 16.01.2014 r., V KK 370/13⁶², w którym podkreślił, że procedura karna wyklucza kumulację ról pokrzywdzonego i oskarżonego w postępowaniu co do tego samego czynu. Jeśli właściciel zwierzęcia, a więc osoba, która może być pokrzywdzonym czynem polegającym na znęcaniu się nad tym zwierzęciem, sama się nad nim znęca, pozbawia się możliwości działania w charakterze pokrzywdzonego. Zwierzę nie jest bowiem pokrzywdzonym przestępstwem znęcania się nad zwierzęciem określonym w ustawie o ochronie zwierząt; pokrzywdzonym takim przestępstwem jest właściciel lub posiadacz zwierzęcia. Na tle art. 39 ustawy o ochronie zwierząt, w brzmieniu obowiązującym do 1.01.2012 r., prowadziło to do stanu, który ustawodawca określił za pomocą formuły „nie działa pokrzywdzony”. Na tym przykładzie można wskazać, że stan „niedziałania pokrzywdzonego” zachodzi także wtedy, gdy przedmiotem postępowania jest odpowiedzialność karna za znęcanie się nad zwierzęciem przez jego właściciela lub posiadacza. Ze względu na potrzebę ochrony zwierząt także w takich sytuacjach ustawodawca upoważnił do wykonywania praw pokrzywdzonego organizacje społeczne, których statutowym celem jest ochrona zwierząt.

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 pieczęć pokrzywdzony pozostaje.

§ 2a.⁶³ Sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator niezwłocznie, nie później niż w terminie 7 dni od dnia zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 98 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, występuje do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wyznaczenie reprezentanta dziecka, o którym mowa w art. 99 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

§ 3. Jeżeli pokrzywdzonym jest osoba nieporadna, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, jego prawa może wykonywać osoba, pod której pieczęć pokrzywdzony pozostaje.

1. Przepis normuje problematykę reprezentacji pokrzywdzonego w procesie karnym, odnosząc się do pokrzywdzonego niebędącego osobą fizyczną (§ 1), będącego osobą małoletnią albo ubezwłasnowolnioną (§ 2) oraz będącego osobą nieporadną z uwagi na jej stan zdrowia lub wiek (§ 3).
2. Przepis § 1 ma charakter blankietowy o tyle, że nie wymienia się w nim organów uprawnionych do podejmowania czynności procesowych w imieniu pokrzywdzonych niebędących osobami fi-

⁶⁰ Por. W. Wassermann, *Zakaz...*, s. 143–151.

⁶¹ Dz.U. z 2023 r. poz. 1580 ze zm.

⁶² OSNKW 2014/5, poz. 42.

⁶³ Art. 51 § 2a dodany przez art. 3 pkt 2 ustawy z 28.07.2023 r. (Dz.U. poz. 1606) zmieniającej nin. ustawę z dniem 15.02.2024 r.

zycznymi, co oznacza, 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 regulacjach⁶⁴. W sytuacji gdy ściganie przestępstwa popełnionego na szkodę osoby prawnej, w tym spółki akcyjnej, jest uzależnione od złożenia wniosku o ściganie, uprawniony do złożenia takiego wniosku jest ujawniony pokrzywdzony działający poprzez swoje organy statutowe; w wypadku łącznej reprezentacji złożenie wniosku tylko przez jedną z uprawnionych osób powoduje jego prawną bezskuteczność; brak ten może być jednak konwalidowany w toku dalszego postępowania, aż do uprawnocnienia się orzeczenia⁶⁵.

3. Pokrzywdzony w procesie karnym może działać samodzielnie tylko wtedy, gdy jest osobą pełnoletnią, mającą pełną zdolność do czynności prawnych. Pokrzywdzony będący małoletnim albo ubezwłasnowolnionym musi być reprezentowany przez przedstawiciela ustawowego, co wynika z ustawy (art. 96 k.c.) albo z sytuacji faktycznej, gdy reprezentuje go opiekun faktyczny, czyli osoba, pod której stałą pieczę pozostaje. Pełnoletniość określana jest zgodnie z art. 10 k.c., tzn. nabywa się ją z ukończeniem 18. roku życia (§ 1) albo w wyniku zawarcia przez małoletniego związku małżeńskiego (§ 2). Rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, w tym także w postępowaniu z oskarżenia prywatnego, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców⁶⁶. Samodzielne działanie pokrzywdzonego małoletniego nie wywołuje skutków procesowych przewidzianych dla danej czynności, a złożenie przez takiego pokrzywdzonego, np. wniosku o ściganie (art. 12 § 3 k.p.k.), wniosku o naprawienie szkody (art. 49a k.p.k.), oświadczenia o przystąpieniu do udziału w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 54 § 1 k.p.k.), wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 k.p.k.), prywatnego aktu oskarżenia (art. 487 k.p.k.) czy też wniesienie środka zaskarżenia przysługującego stronie procesowej nie będzie skuteczne. Takie działanie może podjąć w imieniu małoletniego pokrzywdzonego wyłącznie jego przedstawiciel ustawowy. Przy czym przyjmuje się, że może takiej czynności dokonać nawet tylko jeden z nich⁶⁷. Por. uwagi do art. 49b.
4. Artykuł 51 § 2 k.p.k. 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 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, są zgodne 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 są niezgodne z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 1 i z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP⁶⁸.
5. W wypadku gdy małoletni pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde 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. O istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w razie braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 k.r.o.)⁶⁹.

⁶⁴ Postanowienie SN z 7.05.2014 r., IV KK 364/13, OSNKW 2014/12, poz. 88.

⁶⁵ Wyrok SN z 29.01.2014 r., II KK 200/13, OSNKW 2014/6, poz. 50.

⁶⁶ Uchwała SN (7) z 30.09.2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010/10, poz. 84.

⁶⁷ Por. K. Dudka, *Podmioty...*, s. 110; P. Czarnecki, *Reprezentacja...*, s. 615–622.

⁶⁸ Wyrok TK z 21.01.2014 r., SK 5/12, OTK-A 2014/1, poz. 2; por. też M. Kolendowska-Matejczuk, *Kurator...*, s. 64.

⁶⁹ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej SN z 2015 r.*, s. 201–204.

6. 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 być cofnięty w postępowaniu sądowym za zgodą sądu, do zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, w zakresie określonym w art. 12 § 3 k.p.k.⁷⁰ Uwagę tę należy jednak rozważyć w świetle zmiany art. 12 k.p.k., dokonanej nowelizacją z 7.07.2022 r., wchodzącą w życie 1.10.2023 r. Na jej mocy dodano do tego przepisu § 4, przewidujący, iż w sprawie o przestępstwo z art. 190 § 1 k.k. wszczęcie i prowadzenie postępowania może nastąpić pomimo niezłożenia wniosku o ściganie, jeżeli zachodzi duże prawdopodobieństwo, że niezłożenie wniosku wynika z obawy pokrzywdzonego przed odwetem albo jeżeli przemawia za tym interes społeczny. W takim przypadku postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia toczy się z urzędu.
7. Trafny jest także pogląd Sądu Najwyższego, że na gruncie art. 51 § 2 i 3 k.p.k., które mówią o wykonywaniu praw pokrzywdzonych małoletnich, ubezwłasnowolnionych oraz osób nieporadnych przez ich przedstawicieli ustawowych, względnie osoby, pod których pieczę 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 pieczę⁷¹.
8. Rodzic małoletniego nie może, działając w charakterze przedstawiciela ustawowego, wykonywać praw tego małoletniego jako pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, jeżeli oskarżonym jest drugi z rodziców, a to z uwagi na fakt, że w procesie karnym, na zasadzie odesłania systemowego, stosuje się również przepisy art. 98 § 2 pkt 2 i § 3 oraz art. 99 k.r.o.⁷² Zawarty w art. 98 § 3 k.r.o. zakaz reprezentacji dziecka przez rodziców obowiązuje przed sądem oraz każdym organem państwowym. W takiej sytuacji, na podstawie art. 99 k.r.o., do reprezentacji dziecka i wykonywania jego praw w postępowaniu karnym uprawniony jest kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy. Ustawa z 28.07.2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw⁷³ zmienia z dniem 15.02.2024 r. m.in. art. 99 i 99¹ k.r.o. Sąd opiekuńczy, po wejściu tych przepisów w życie, będzie wyznaczać dla dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską, którego żadne z rodziców nie może reprezentować, już nie kuratora, lecz osobę będącą reprezentantem dziecka. Będzie także stale czuwał nad jego działalnością, zaznajamiając się na bieżąco z działaniami reprezentanta. Reprezentant dziecka będzie umocowany do dokonywania wszelkich czynności łączących się ze sprawą, również w zakresie zaskarżenia i wykonania orzeczenia. Zmiana art. 99 k.r.o. oddziałuje na sposób wykładni komentowanego przepisu, albowiem dookreśla, że reprezentantem dziecka może być ustanowiony adwokat lub radca prawny, który wykazuje szczególną znajomość spraw dotyczących dziecka, tego samego rodzaju lub rodzajowo odpowiadających sprawie, w której wymagana jest reprezentacja dziecka, lub ukończył szkolenie dotyczące zasad reprezentacji dziecka, praw lub potrzeb dziecka. W procesie karnym nie może być ustanowiony reprezentant niespełniający powyższych kryteriów, nawet jeśli ma wyższe wykształcenie prawnicze i wykazuje się znajomością spraw dziecka. Na zasadach określonych w zmienionych przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego reprezentujący dziecko w postępowaniu karnym adwokat albo radca prawny będzie miał obowiązek informowania na piśmie lub przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej tego z rodziców dziecka, które nie

⁷⁰ Postanowienie SN z 23.10.2012 r., III KK 2/12, OSNKW 2013/2, poz. 16 (częściowo nieaktualne po zmianie art. 12 § 3 k.p.k. nowelizacją z 19.07.2019 r.).

⁷¹ Postanowienie SN z 12.04.2016 r., V KK 29/16, LEX nr 2046365.

⁷² Postanowienie SN z 22.11.2017 r., V KK 147/17, OSNKW 2018/1, poz. 11.

⁷³ Dz.U. poz. 1606.

uczestniczy w postępowaniu, na jego wniosek, o kwestiach niezbędnych do prawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej dotyczących przebiegu tego postępowania i podjętych w jego toku czynnościach, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie dobro dziecka. Reprezentant dziecka będzie miał prawo uzyskać od tego rodzica informacje o dziecku, jego stanie zdrowia, sytuacji rodzinnej i środowisku, w zakresie niezbędnym do prawidłowej reprezentacji dziecka. Będzie mógł również zwrócić się o informacje o dziecku, we wskazanym wyżej zakresie, do organów, instytucji, stowarzyszeń, organizacji społecznych lub innych podmiotów, do których należy dziecko, które świadczą dziecku pomoc lub posiadają informacje o nim. Będą one zobowiązane do udzielenia tych informacji reprezentantowi. Ustanowiony przez sąd opiekuńczy reprezentant będzie mógł także w zakresie wskazanym w art. 99² § 3 k.r.o. nawiązać bezpośredni kontakt z dzieckiem, które w procesie reprezentuje. Warunkiem jest jednak to, by rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka pozwalały na taki kontakt, a także na przekazywanie mu informacji (ustawa wymaga, by następowało to w sposób zrozumiały i dostosowany do stopnia rozwoju dziecka) o podejmowanych czynnościach, przebiegu postępowania i sposobie jego zakończenia oraz konsekwencjach podjętych działań dla jego sytuacji prawnej. Reprezentant dziecka jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności, z wyjątkiem wiarygodnych informacji o przestępstwach popełnionych na szkodę dziecka oraz zagrożeniu dobra dziecka. Ponieważ w procesie karnym reprezentantem może być tylko adwokat albo radca prawny, do zachowania przez nich tajemnicy stosuje się przepisy ustaw ustrojowych dotyczących tych zawodów prawniczych, a także stosowne przepisy Kodeksu postępowania karnego.

9. Obowiązek wystąpienia do sądu opiekuńczego o wyznaczenie reprezentanta dziecka w postępowaniu karnym, w którym zaistniała taka potrzeba, wobec niemożności reprezentowanego go przez rodziców, będzie spoczywać, zależnie od stadium postępowania, na sędzie albo prokuratorze prowadzącym sprawę karną, a termin ustawowy przewidziany na złożenie takiego wniosku został oznaczony w nowym art. 51 § 2a k.p.k. jako niezwłoczny, nie dłuższy jednak niż 7 dni od dnia zaistnienia okoliczności wskazujących na konieczność wyznaczenia reprezentanta dziecka. Zmiana art. 51 k.p.k., polegająca na dodaniu § 2a, wejdzie w życie 15.02.2024 r.
10. Warto zwrócić uwagę na pogląd Sądu Najwyższego⁷⁴, który wskazuje, że czynności prawne podejmowane przez przedstawiciela małoletniego pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, prowadzonym o przestępstwo niealimentacji przeciwko rodzicowi dziecka, są czynnościami prawnymi dotyczącymi m.in. należnych dziecku od tego rodzica środków utrzymania i wychowania, w rozumieniu art. 98 § 2 pkt 2 k.r.o., co powoduje, że prawa małoletniego w tym postępowaniu może wykonywać drugi z rodziców.

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. Przepis reguluje skutki śmierci pokrzywdzonego i możliwość realizowania jego praw po śmierci przez osoby najbliższe, osoby pozostające na jego utrzymaniu, a także – w razie ich braku lub nieujawnienia – przez działającego z urzędu prokuratora (§ 1).

⁷⁴ Postanowienie SN z 25.06.2020 r., I KZP 4/20, LEX nr 3021540.

2. Brzmienie § 1 jest jednoznaczne – prawa pokrzywdzonego, które by mu przysługiwały, w razie jego śmierci mogą wykonywać osoby najbliższe i osoby pozostające na jego utrzymaniu. Oznacza to nic innego jak to, że po śmierci pokrzywdzonego osoby te mogą niejako zastąpić pokrzywdzonego w realizacji tych uprawnień i to nie tylko wówczas, gdy sam przed śmiercią z nich skorzystał w jakimkolwiek zakresie przewidzianym ustawą⁷⁵. Krąg osób najbliższych należy ustalać na podstawie treści art. 115 § 11 k.k. W myśl tego przepisu osobami najbliższymi są: małżonek, wstępny (rodzice, dziadkowie, pradiadkowie), 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). Stosunek bycia najbliższym zachodzi także 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 ma ograniczenie do rodzeństwa małżonka, np. osobą najbliższą będzie siostra męża. Były małżonek nie spełnia natomiast 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. W odniesieniu do stanu wspólnego pożycia Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż za istotne i konieczne elementy wspólnego pożycia należy uznać: wspólne życie psychiczne i fizyczne, wspólnotę ekonomiczną i trwałość związku. Te elementy bowiem mogą wskazywać, że pomiędzy dwiema osobami płci odmiennych zachodzi taki związek, który od związku małżeńskiego różni się tylko brakiem prawnej legalizacji faktycznego związku małżeńskiego⁷⁶. Zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” określa osobę pozostającą z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której istnieją między nimi jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. „pozostawania we wspólnym pożyciu”, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostające we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.⁷⁷
3. Do kręgu osób, które mogą wykonywać prawa przysługujące pokrzywdzonemu w postępowaniu karnym w przypadku jego śmierci, oprócz osób najbliższych, przepis zalicza także osoby pozostające na utrzymaniu ofiary. Osobami pozostającymi na utrzymaniu zmarłego pokrzywdzonego są osoby, wobec których pokrzywdzony miał obowiązek alimentacyjny, ale również osoby, na których utrzymanie faktycznie za życiałożył.
4. W piśmiennictwie zauważa się, że jeśli rodzice nie mogą reprezentować zmarłego dziecka w przedmiocie złożenia wniosku o ściganie samych siebie, organ procesowy powinien zwrócić się do pozostałych osób uprawnionych do wykonywania praw pokrzywdzonego (np. dziadków, pełnoletniego rodzeństwa) z pytaniem, czy chcą taki wniosek złożyć. W opisanym przypadku nie ma zastosowania zasada niepodzielności podmiotowej wniosku o ściganie, nie dotyczy ona bowiem osób najbliższych dla pokrzywdzonego, jako że do ich ścigania niezbędne jest złożenie wniosku uzupełniającego. Osoba wykonująca prawa zmarłego pokrzywdzonego musi w takiej sytuacji oznaczyć, co do którego ze sprawców (matki, ojca lub obojga) domaga się ścigania. Rodzice, którzy są sprawcami przestępstwa popełnionego przeciwko dziecku i przez to są nieuprawnieni do reprezentowania go w procesie karnym, powinni być potraktowani jako podmioty nieistniejące, co otwiera prokuratorowi możliwość ich ścigania na podstawie art. 52 § 2 k.p.k.⁷⁸

⁷⁵ Wyrok SA w Warszawie z 7.04.2014 r., II AKa 74/14, LEX nr 1459083.

⁷⁶ Wyrok SN z 12.11.1975 r., V KR 203/75, OSPiKA 1976/10, poz. 187.

⁷⁷ Por. uchwała SN (7) z 25.02.2016 r., I KZP 20/15, OSNKW 2016/3, poz. 19. W kwestii wspólnego pożycia par jedнопłciowych zob. m.in. P. Daniluk, *Wspólne...*, s. 17–23.

⁷⁸ Zob. K. Dudka, *Podmioty...*, s. 108–114.

5. W razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe, a także osoby pozostające na jego utrzymaniu (art. 52 k.p.k.), ale to uprawnienie do przyjęcia tych praw nie oznacza przyjęcia statusu „pokrzywdzonego” w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.; osoby te będą miały status „innej osoby uprawnionej”, o której mowa w art. 46 § 1 k.k.⁷⁹ Z redakcji przepisu wynika, że te uprawnienia podmiotowe nie są alternatywne, a zatem w określonej sytuacji zarówno osoby najbliższe (zgodnie z definicją z art. 115 § 11 k.k.), jak i utrzymywane przez zmarłego pokrzywdzonego mogą wykonywać jego prawa. W razie zamiaru przyjęcia roli oskarżyciela posiłkowego warto pamiętać o ograniczeniu ich liczby, co leży w kompetencji sądu rozpoznającego sprawę (por. art. 56 k.p.k.).
6. W § 2 mowa jest o obowiązku powiadomienia o przysługujących uprawnieniach osób uprawnionych (tzn. osoby najbliższej dla zmarłego pokrzywdzonego, jak i osób przez niego utrzymywanych) co do której istnienia organ procesowy ma wiedzę. Obowiązek poinformowania takiej osoby o możliwości wykonywania praw zmarłego pokrzywdzonego spoczywa na organie prowadzącym postępowanie, a zatem na tym organie, który prowadzi postępowanie na danym jego etapie (np. prokurator w postępowaniu przygotowawczym, sąd prowadzący postępowanie w stadium jurysdykcyjnym). Jeśli jednak takich informacji organ procesowy nie posiada, to – podobnie jak w sytuacji, gdy brak osób najbliższych dla zmarłego pokrzywdzonego lub osób, o których organ ma wiedzę, że zmarły pokrzywdzonyłożył na ich utrzymanie – jego prawa są realizowane z urzędu przez prokuratora. Organ nie ma obowiązku odszukania i powiadomienia wszystkich osób spełniających kryteria wskazane w § 1 do realizowania praw zmarłego pokrzywdzonego, w przepisie jest bowiem mowa tylko o obowiązku pouczenia co najmniej jednej z nich. Oznacza to również możliwość wyboru, która spośród kilku znanych organowi osób ma zostać pouczona o prawie do wykonywania praw przysługujących zmarłemu pokrzywdzonemu⁸⁰.
7. W sytuacji gdy uzyskano informację o istnieniu osoby uprawnionej do realizacji praw pokrzywdzonego po jego śmierci, a nie jest możliwe ustalenie jej miejsca pobytu i skuteczne doręczenie pism procesowych, w szczególności w celu pouczenia jej o przysługujących uprawnieniach (art. 52 § 2 k.p.k.), ten stan rzeczy należy uznać za równoznaczny z „brakiem lub nieujawnieniem” osoby uprawnionej w rozumieniu art. 52 § 1 *in fine* k.p.k., co z kolei uprawnia prokuratora do wykonywania praw pokrzywdzonego, w tym również do złożenia wniosku o ściganie w zakresie tzw. przestępstw wnioskowych⁸¹.
8. Jak zauważa się w piśmiennictwie, prawa pokrzywdzonego, o których mowa w art. 52 § 1 k.p.k., nie mają charakteru hipotetycznego jako zespół uprawnień przysługujących w modelowym procesie karnym potencjalnemu pokrzywdzonemu, lecz należy rozumieć je jako sumę uprawnień posiadanych przez konkretnego pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) w procesie karnym, w którym jest stroną procesową. Z tego względu, jeśli zmarły oskarżyciel posiłkowy nie został dopuszczony do udziału w postępowaniu z przyczyn określonych w art. 56 k.p.k., również osoba najbliższa czy też osoba pozostająca na jego utrzymaniu zostanie pozbawiona tego uprawnienia. Sąd w opisanej sytuacji powinien wydać postanowienie, na mocy którego wstępującej w prawa zmarłego oskarżyciela posiłkowego osoby uprawnionej (która tym samym sama staje się oskarżycielem posiłkowym i stroną w procesie karnym) nie dopuści do udziału w postępowaniu na podstawie art. 56 § 1 w zw. z art. 58 k.p.k.⁸²

⁷⁹ Por. uzasadnienie wyroku SN z 17.05.2000 r., V KKN 145/2000, OSNKW 2000/7–8, poz. 64; W. Daszkiewicz, *Sukcesja...*, s. 19.

⁸⁰ Zob. też J. Karaźniewicz, *Uprawnienia...*, s. 147–161.

⁸¹ Postanowienie SN z 21.01.2014 r., V KK 247/13, OSNKW 2014/6, poz. 48.

⁸² Zob. K. Dudka, *Ograniczenie...*, s. 89–100.

Art. 52a. [Zebranie informacji o pokrzywdzonym oraz wysłuchanie go]

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.

Art. 52a.⁸³ [Zebranie informacji o pokrzywdzonym oraz wysłuchanie go]

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 § 2–4 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.

Art. 52a.⁸⁴ [Zebranie informacji o pokrzywdzonym oraz wysłuchanie go]

§ 1. Mając na względzie potrzebę zastosowania wobec pokrzywdzonego art. 147 § 1, w odniesieniu do czynności, o której mowa w art. 143 § 1 pkt 2, lub potrzebę zastosowania wobec pokrzywdzonego art. 177 § 1a, art. 184–185c, art. 185e, 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 właściwości i warunki osobiste pokrzywdzonego oraz rodzaj i rozmiar ujemnych następstw popełnionego na jego szkodę przestępstwa, mając na uwadze charakter tego przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia.

§ 2. Przed rozpoczęciem czynności, o której mowa w art. 143 § 1 pkt 2 z zastosowaniem art. 147 § 1, lub czynności wskazanych w art. 177 § 1a, art. 184–185c, art. 185e, 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, organ prowadzący postępowanie karne 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.

⁸³ Art. 52a zmieniony przez art. 3 pkt 2 ustawy z 7.07.2023 r. (Dz.U. poz. 1860) zmieniającej nin. ustawę z dniem 28.09.2023 r.

⁸⁴ Art. 52a zmieniony przez art. 6 pkt 2 ustawy z 13.01.2023 r. (Dz.U. poz. 289 ze zm.) zmieniającej nin. ustawę z dniem 15.02.2024 r.

Oświadczenie składa się na piśmie albo do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne. Organ prowadzący postępowanie karne bierze pod uwagę oświadczenie pokrzywdzonego przy podejmowaniu decyzji dotyczących czynności wskazanych w przepisach wymienionych w zdaniu pierwszym.

§ 3. Ustaleń, o których mowa w § 1, dokonuje organ prowadzący postępowanie karne przy użyciu kwestionariusza indywidualnej oceny pokrzywdzonego najpóźniej przed rozpoczęciem czynności, o której mowa w art. 143 § 1 pkt 2 z zastosowaniem art. 147 § 1, lub czynności wskazanych w art. 177 § 1a, art. 184–185c, art. 185e, 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. Organ prowadzący postępowanie karne może odstąpić od użycia kwestionariusza indywidualnej oceny pokrzywdzonego, gdy zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki lub gdy utrudni to postępowanie. W takim wypadku informacje dotyczące ustaleń, o których mowa w § 1, i oświadczenia, o którym mowa w § 2, należy zamieścić w protokole czynności.

§ 4. Kwestionariusz indywidualnej oceny pokrzywdzonego nie stanowi dowodu okoliczności, o których mowa w § 1.

§ 5. Przepisy § 1–4 stosuje się odpowiednio do świadka, jeżeli występują u niego zaburzenia psychiczne, rozwojowe, zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń uzasadniające przekonanie, że przesłuchanie powinno się odbyć w trybie określonym w art. 185e, w zakresie niezbędnym do dokonania ustaleń co do przeprowadzenia przesłuchania zgodnie z tym przepisem.

§ 6. Minister Sprawiedliwości określi, w drodze rozporządzenia, wzór kwestionariusza indywidualnej oceny, odrębnie dla pokrzywdzonego i świadka wskazanego w § 5, oraz sposób i miejsce przechowywania tego kwestionariusza, mając na uwadze konieczność zebrania w sposób wyczerpujący danych o pokrzywdzonym lub świadku, niezbędnych do ustalenia, czy zachodzą podstawy do przeprowadzenia czynności przewidzianych w przepisach wymienionych w § 1 oraz konieczność zachowania ustawowych wymogów ochrony danych pokrzywdzonego lub świadka.

1. Komentowany przepis został dodany w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z 16.12.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego⁸⁵. Wszedł w życie 9.02.2021 r. i jest konsekwencją konieczności zaimplementowania do polskiego prawa przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25.10.2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, w zakresie w jakim nie nastąpiło to wcześniej. Komisja Europejska w ramach procedury naruszenia (uchybiecie nr 2019/2106) dotyczącej niepełnego wdrożenia dyrektywy przez Polskę zgłosiła zalecenia, zgodnie z którymi konieczne stało się dostosowanie polskich przepisów do wymogów art. 22 dyrektywy 2012/29/UE. Artykuł 52a k.p.k. precyzuje nakaz dokonywania ustaleń w zakresie indywidualnej oceny służącej ustaleniu szczególnych potrzeb ofiar w zakresie ich ochrony oraz zastosowania wobec nich gwarancji. Indywidualna ocena winna uwzględniać takie elementy, jak: cechy osobowe pokrzywdzonego, rodzaj, charakter oraz okoliczności przestępstwa, rozmiar doznanej szkody, relację między pokrzywdzonym a sprawcą i powinna odnosić się jedynie do tych środków, które mają zastosowanie w uzasadnionych sytuacjach.

Przepis nakłada obowiązek na organ prowadzący postępowanie karne, by ten – w miarę potrzeby – poznał stanowisko pokrzywdzonego w kwestii jego woli w zakresie stosowania środków

⁸⁵ Dz.U. z 2021 r. poz. 155.

ochrony, chyba że będzie to niemożliwe. Stanowisko to ma zostać wyrażone w oświadczeniu, które organ procesowy ma obowiązek wziąć pod uwagę.

2. Przepis nie precyzuje, w jakiej formie oświadczenie pokrzywdzonego ma być złożone organowi. Mając zatem na uwadze regułę wykładni wskazaną w art. 116 k.p.k., należy uznać, że może zostać ono złożone zarówno ustnie, jak i na piśmie. Jeżeli odebranie oświadczenia jest niemożliwe, wówczas organ ma obowiązek zastosować określony środek, gdy jest ono w okolicznościach sprawy obligatoryjne albo wnioskuje o to pokrzywdzony.
3. Brzmienie art. 52a k.p.k. zostało zmienione nowelizacją z 13.01.2023 r. Zmiana wchodzi w życie 15.02.2024 r. Przepis w nowym brzmieniu pozwala na ustalenia, czy pokrzywdzony nie wymaga szczególnej pomocy, w tym pomocy psychologicznej, z uwagi na sytuację zagrożenia dla zdrowia psychicznego pokrzywdzonego, świadka lub osób im najbliższych. Zgodnie z art. 10 ustawy z 28.11.2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁸⁶ organ prowadzący czynności operacyjno-rozpoznawcze albo postępowanie sprawdzające lub postępowanie przygotowawcze bądź też sąd informuje pokrzywdzonego lub świadka o możliwości uzyskania pomocy psychologicznej. Pomoc tę świadczą podmioty, które otrzymały na ten cel dotację z Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, o którym mowa w art. 43 k.k.w. lub inne wskazane przez organ podmioty świadczące pomoc o tym profilu. Ustalenie szczególnej potrzeby (pomocy) będzie ustalane w trybie wskazanym w art. 52a k.p.k., tzn. przez dokonanie indywidualnej oceny pokrzywdzonego. Indywidualna ocena winna uwzględniać takie elementy, jak właściwości i warunki osobiste pokrzywdzonego oraz rodzaj i rozmiar ujemnych następstw popełnionego na jego szkodę przestępstwa, z uwzględnieniem charakteru tego przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia. Przepis nakłada obowiązek na organ prowadzący postępowanie karne, by ten – już nie w miarę potrzeby, jak przewidywano przed zmianą, lecz zdecydowanie – poznał stanowisko pokrzywdzonego w kwestii jego woli w zakresie stosowania środków ochrony. Środki ochrony określa art. 3 ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁸⁷. Organ prowadzący postępowanie karne będzie miał obowiązek odebrać od pokrzywdzonego oświadczenie, czy chce on zastosowania przewidzianych środków ochronnych, chyba że odebranie takiego oświadczenia nie będzie możliwe. Odstąpienie od odebrania takiego oświadczenia będzie dopuszczalne tylko w sytuacji, gdy zastosowanie określonego środka jest obowiązkowe lub organ prowadzący postępowanie działa na wniosek pokrzywdzonego.
4. Oświadczenie o szczególnych potrzebach pokrzywdzony będzie składać na piśmie albo do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne. Jest to istotna zmiana w stosunku do poprzedniego brzmienia komentowanego przepisu, który nie określał bliżej formy oświadczenia.
5. Organ prowadzący postępowanie karne to zarówno organ postępowania przygotowawczego, jak i sąd rozpoznający sprawę, a zatem ilekroć w toku postępowania karnego pojawia się potrzeba dokonania czynności procesowej z udziałem pokrzywdzonego, należy pozyskać informacje pozwalające na ustalenie potrzeby zastosowania indywidualnych środków ochrony. Oświadczenia pokrzywdzonego będą musiały być obligatoryjnie brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji dotyczących czynności wskazanych w przepisach w art. 143 § 1 pkt 2 k.p.k. z zastosowaniem art. 147 § 1, w art. 177 § 1a, art. 184–185c, art. 185e, art. 299a § 1, art. 360 § 1 pkt 1 lit. d oraz pkt 3, art. 390 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 10 ust. 2 ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka. Czynności, o których mowa wyżej, polegają przede wszystkim na pozyskiwaniu i przeprowadzeniu dowodów, a także podjęciu decyzji o konieczności udzielenia pomocy psychologicznej w przypadku zagrożenia dla zdrowia psychicznego pokrzywdzonego lub świadka,

⁸⁶ Dz.U. z 2015 r. poz. 21.

⁸⁷ Szerzej o indywidualnej ocenie L. Mazowiecka, *Indywidualna ocena służąca ustaleniu szczególnych potrzeb ofiar przestępstw w zakresie ochrony*, Warszawa 2015, *passim*.

jeżeli występują u niego zaburzenia psychiczne, rozwojowe, zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, uzasadniające przekonanie, że przesłuchanie powinno się odbyć w trybie określonym w art. 185e k.p.k., w zakresie niezbędnym do dokonania ustaleń co do przeprowadzenia przesłuchania zgodnie z tym przepisem.

6. Pozyskanie informacji o potrzebach pokrzywdzonego następuje za pomocą specjalnego kwestionariusza indywidualnej oceny pokrzywdzonego i musi nastąpić najpóźniej przed rozpoczęciem czynności, o których mowa wyżej, wymienionych wprost w § 3. Wzór tego kwestionariusza ma być ujednolicony, będzie bowiem ustalony przez Ministra Sprawiedliwości w rozporządzeniu wykonawczym wydanym na podstawie komentowanego przepisu. Kwestionariusz indywidualnej oceny pokrzywdzonego sporządzony w toku postępowania przez upoważniony do tego organ prowadzący to postępowanie nie będzie mógł stanowić dowodu w sprawie, nie będzie mógł być traktowany jako dowód jakiegokolwiek okoliczności, zwłaszcza tych, które są ustalane za pomocą tego kwestionariusza (właściwości i warunki osobiste pokrzywdzonego oraz rodzaj i rozmiar ujemnych następstw popełnionego na jego szkodę przestępstwa, z uwzględnieniem charakteru tego przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia). Organ prowadzący postępowanie karne będzie mógł odstąpić od użycia kwestionariusza indywidualnej oceny pokrzywdzonego, gdy będzie zachodzić niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu w razie zwłoki lub gdy utrudni to postępowanie. W takim wypadku organ będzie pozyskiwał informacje o właściwościach i warunkach osobistych pokrzywdzonego oraz rodzaju i rozmiarze ujemnych następstw popełnionego na jego szkodę przestępstwa, z uwzględnieniem charakteru tego przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia bezpośrednio przez wysłuchanie pokrzywdzonego, przy czym stanowisko pokrzywdzonego w tym zakresie będzie musiało być zamieszczone w protokole dokonanej czynności przed przystąpieniem do jej przeprowadzenia.
7. Wzór kwestionariusza ma zostać opracowany osobno dla pokrzywdzonego i świadka, jeżeli występują u niego zaburzenia psychiczne, rozwojowe, zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń uzasadniające przekonanie, że jego przesłuchanie powinno się odbyć w trybie określonym w art. 185e k.p.k. W rozporządzeniu mają również zostać określone sposób i miejsce przechowywania kwestionariusza ze względu na to, że będzie on zawierać informacje i wyczerpujące dane o pokrzywdzonym albo o świadku, niezbędne do ustalenia, czy zachodzą podstawy do przeprowadzenia czynności przewidzianych w przepisach wymienionych w § 1 oraz z uwagi na konieczność zapewnienia ochrony danych tych uczestników postępowania.
8. Nowelizacja z 7.07.2023 r. przynosi z dniem 28.09.2023 r. zmianę redakcyjną w treści komentowanego przepisu, przewidując zastąpienie w dotychczasowym brzmieniu wyrazów „art. 390 § 2 i 3” wyrazami „art. 390 § 2–4”. Zmiana jest wynikiem nowelizacji przepisu, do którego następuje odwołanie. W wyniku tej samej nowelizacji art. 390 k.p.k. otrzymał nowe § 4 i 5. Istotna jest treść art. 390 § 4 k.p.k., zgodnie z którym na wniosek pokrzywdzonego w sprawie o umyślne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności lub przestępstwo z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej przewodniczący zarządza, aby na czas jego przesłuchania oskarżony opuścił salę sądową. O ile nie będą stały na przeszkodzie względy techniczne lub organizacyjne, nakazując oskarżonemu opuszczenie sali sądowej, przewodniczący umożliwi mu udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, o których mowa w art. 390 § 3 k.p.k.; w takim przypadku w miejscu przebywania oskarżonego obecny ma być referendarz sądowy, asystent sędziego lub urzędnik sądowy.

ROZDZIAŁ 5

Oskarżyciel posiłkowy

Art. 53. [Pokrzywdzony oskarżycielem posiłkowym]

W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego pokrzywdzony może działać jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego obok oskarżyciela publicznego lub zamiast niego.

1. Przepis wskazuje na możliwość pełnienia roli oskarżyciela posiłkowego przez pokrzywdzonego (art. 49 k.p.k.), a także osobę realizującą jego prawa w procesie karnym. Jest to możliwe wyłącznie w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego, a pokrzywdzony po uzyskaniu statusu oskarżyciela posiłkowego staje się stroną postępowania jurysdykcyjnego, odzyskując niejako status strony procesowej utracony wraz z zakończeniem postępowania przygotowawczego, w którym miał on *ex lege* pozycję procesową strony (art. 299 § 1 k.p.k.). Trafnie uznaje Sąd Najwyższy, że w postępowaniu dotyczącym wiarygodności dokumentów (art. 270 § 1 k.k.) nie ma osoby, która na podstawie art. 53 k.p.k. mogłaby działać w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, brak jest bowiem możliwości przyjęcia, że bezpośrednim następstwem czynu z tego przepisu jest pokrzywdzenie konkretnej osoby fizycznej⁸⁸. Podobnie wypowiada się Sąd Najwyższy w odniesieniu do czynu z art. 233 § 1 k.k., podkreślając, że zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k. za pokrzywdzonego uznaje się m.in. osobę fizyczną, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a zatem definicja legalna ma charakter materialnoprawny. Oznacza to, że fakt naruszenia lub zagrożenia w wyniku przestępstwa dobra prawnego konkretnej osoby należy odnosić do zespołu znamion przestępstwa (czynu współukaranego) będącego przedmiotem postępowania, wyznaczających (główny lub uboczny) przedmiot ochrony normą prawną, która została naruszona. Przepis art. 49 § 1 k.p.k. stanowi przy tym, że wskazana relacja musi mieć charakter bezpośredni, z czego wynika, iż do kręgu pokrzywdzonych należy tylko ta osoba, której dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone lub zagrożone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro. Powoduje to, że w postępowaniu dotyczącym określonego w przepisie art. 233 § 1 k.k. czynu brak jest pokrzywdzonego (w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.), a w konsekwencji nie ma również osoby, która na podstawie art. 53 k.p.k. mogłaby działać w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego, korzystającego ze statusu strony uprawnionej do wnoszenia zwykłych środków odwoławczych (art. 425 § 1 k.p.k.) oraz nadzwyczajnych środków zaskarżenia, w tym kasacji (art. 520 § 1 k.p.k.)⁸⁹.

Pokrzywdzony, który zamierza działać w procesie jako oskarżyciel posiłkowy, występuje z oskarżeniem obok prokuratora (art. 53 k.p.k.) albo (w określonych sytuacjach – art. 55 § 1 k.p.k.) zamiast niego. W piśmiennictwie podkreśla się, że w ten sposób została wzmocniona pozycja pokrzywdzonego w sprawach z oskarżenia publicznego⁹⁰.

2. Obecnie w polskim procesie karnym występują dwa rodzaje oskarżycieli posiłkowych – oskarżyciel posiłkowy uboczny, działający obok oskarżyciela publicznego oraz oskarżyciel posiłkowy subsydiarny (zastępczy, samoistny), działający zamiast oskarżyciela publicznego. Trafnie dostrzeżę się w literaturze⁹¹, że można wskazać jeszcze trzecią kategorię oskarżycieli posiłkowych, której istnienie można wyinterpretować z treści art. 55 § 3 k.p.k., pozwalającego innemu pokrzywdzonemu tym samym czynem przyłączyć się do postępowania wszczętego na skutek skargi subsy-

⁸⁸ Por. postanowienie SN z 25.03.2015 r., II KK 302/14, LEX nr 1666887.

⁸⁹ Por. postanowienie SN z 22.05.2019 r., V KK 187/19, LEX nr 2671597.

⁹⁰ K. Dudka [w:] *System...*, t. VI, red. C. Kulesza, s. 396.

⁹¹ K. Dudka [w:] K. Dudka, H. Paluszkiewicz, *Postępowanie...*, s. 100.

diarnej oskarżyciela posiłkowego, co ma taki skutek, że pokrzywdzony, który przyłączył się do postępowania, będzie działał obok oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, a nie obok oskarżyciela publicznego. Oba rodzaje oskarżycieli posiłkowych biorą udział w postępowaniu publicznoscargowym, choć oskarżyciel posiłkowy uboczny może również występować w sprawach o przestępstwa prywatnoscargowe, w przypadku gdy prokurator na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. przyłączył się do postępowania zainicjowanego skargą prywatną. W takiej sytuacji oskarżyciel prywatny z mocy prawa staje się oskarżycielem posiłkowym ubocznym, a jego skarga ma charakter *actio dormiens*, jest bowiem wyparta przez skargę oskarżyciela publicznego.

3. W orzecznictwie trafnie się akcentuje, że wpłynięcie aktu oskarżenia do sądu powoduje, iż pokrzywdzony traci status strony *sensu stricto* i może działać tylko w takim zakresie, na jaki pozwalają przepisy proceduralne, np. art. 341 § 1, art. 343 § 2 i 5, art. 343a § 1 k.p.k. Dalsze jego uczestnictwo w procesie i korzystanie z pełni praw strony jest uzależnione od jego własnej inicjatywy i podjęcia czynności do uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego mogącego działać obok oskarżyciela publicznego lub zamiast niego (art. 53 k.p.k.)⁹². Pokrzywdzony, który w trakcie postępowania sądowego staje się stroną postępowania jako oskarżyciel posiłkowy, ma wszystkie prawa strony procesowej, tj. prawo do składania wniosków dowodowych, aktywnego brania udziału w czynnościach dowodowych przeprowadzanych w trakcie przewodu sądowego, a także wnoszenia środków zaskarżenia, z tym że w tym ostatnim przypadku tylko w odniesieniu do orzeczeń podlegających zaskarżeniu oraz w zakresie posiadanego interesu prawnego.
4. Warunkiem uzyskania przez pokrzywdzonego przestępstwem statusu oskarżyciela posiłkowego jest zgłoszenie swojego udziału w takim charakterze⁹³. Może to nastąpić przez złożenie stosownego oświadczenia, i to zarówno w formie pisemnej, jak i ustnej do protokołu. Ustawa limituje czas złożenia tego wniosku, stanowiąc, że należy to uczynić do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej (por. art. 54 § 1 k.p.k.). Termin ten ma charakter prekluzyjny i nie może być przekroczony ani nie podlega przywróceniu.
5. Pokrzywdzony nie może wystąpić w charakterze oskarżyciela posiłkowego w wypadku wystąpienia prokuratora z wnioskiem o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających, na co wskazuje wyraźne wyłączenie w art. 354 pkt 1 k.p.k.
6. Uprawnienie oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu sądowym w charakterze strony nie jest ograniczone ze względu na etap postępowania sądowego. Oskarżyciel posiłkowy ma więc prawo do realizowania swych interesów procesowych i podejmowania czynności przysługujących stronie postępowania również w postępowaniu apelacyjnym, z wszystkimi wiążącymi się z jego statusem konsekwencjami procesowymi. Pozbawienie go tego prawa, polegające na wyeliminowaniu oskarżyciela posiłkowego z udziału w całym postępowaniu drugoinstancyjnym, jest rażącym naruszeniem nie tylko wskazanych przepisów, lecz także zasady prowadzenia procesu z udziałem czynnych i biernych stron postępowania w celu umożliwienia im – w granicach przyznanych uprawnień – pełnienia funkcji wynikającej z roli procesowej⁹⁴.
7. Każdy oskarżyciel posiłkowy jest samodzielny i działa niezależnie od innych oskarżycieli, w tym oskarżyciela publicznego. Zachowanie oskarżyciela publicznego nie ma wpływu na realizację funkcji oskarżania przez oskarżyciela posiłkowego, który działa we własnym imieniu, wykonując swoje prawa nadane mu mocą ustawy i niezależne od aktywności pozostałych oskarżycieli⁹⁵. Może zajmować inne niż oskarżyciel publiczny stanowisko co do oceny dowodów, składać od-

⁹² Wyrok SA we Wrocławiu z 19.07.2017 r., II AKa 171/17, LEX nr 2344208.

⁹³ Por. postanowienie SN z 4.09.2013 r., III KZ 51/13, LEX nr 1362624.

⁹⁴ Por. wyrok SN z 17.05.2001 r., III KKN 576/98, Prok. i Pr.-wkl. 2002/1, poz. 7.

⁹⁵ K. Dudka [w:] *System...*, t. VI, red. C. Kulesza, s. 397.

mienne wnioski lub prezentować inne zapatrywania prawne. Nie ma także obowiązku zachowania bezstronności i może w postępowaniu przed sądem podejmować tylko takie działania, które są dla niego korzystne (nie będąc jednocześnie korzystne dla oskarżonego).

Art. 54. [Uboczny oskarżyciel posiłkowy, termin]

§ 1. Jeżeli akt oskarżenia wniósł oskarżyciel publiczny, pokrzywdzony może aż do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć oświadczenie, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

§ 2. Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego. Pokrzywdzony, który uprzednio nie korzystał z uprawnień oskarżyciela posiłkowego, może w terminie 14 dni od powiadomienia go o cofnięciu przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia oświadczyć, że przystępuje do postępowania jako oskarżyciel posiłkowy.

1. Przepis normuje sposób nabycia statusu oskarżyciela posiłkowego ubocznego przez pokrzywdzonego. W sprawach z oskarżenia publicznego w razie wniesienia aktu oskarżenia przez prokuratora pokrzywdzony może przez złożenie oświadczenia w toku postępowania przed sądem przyjąć rolę strony procesowej czynnej, tj. oskarżyciela posiłkowego działającego w tym postępowaniu obok prokuratora. Ustawa nie wymaga zachowania specjalnej formy oświadczenia, jednak określa ściśle granicę czasową dokonania tej czynności procesowej. Przyjęta przez ustawę szata słowna § 1 nakazuje interpretować ten przepis jako odnoszący się do sytuacji, gdy pokrzywdzony składa sądowi oświadczenie woli, które należy uznać za konstytutywne w swym charakterze. W przepisie tym nie ma bowiem mowy o wniosku pokrzywdzonego, a zatem nie ma także mowy o jego uwzględnieniu albo rozpatrzeniu negatywnym przez sąd (poza sytuacją, gdy nie zostały spełnione warunki formalne złożenia oświadczenia, np. został przekroczony termin lub złożyła oświadczenie osoba nieuprawniona). W tym wypadku chodzi bowiem o wyrażenie przez pokrzywdzonego zamiaru przyjęcia statusu strony procesowej (utraconego wobec wniesienia skargi do sądu – art. 299 § 1 k.p.k.) i działania na dalszym etapie procesu karnego już w postępowaniu przed sądem w roli oskarżyciela obok prokuratora będącego oskarżycielem publicznym.
2. Termin do złożenia oświadczenia przez pokrzywdzonego ma charakter prekluzyjny, jest on nieprzekraczalny i nieprzywracalny. Po jego upływie nie można skutecznie złożyć oświadczenia o przystąpieniu do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Termin ten jest określony przez wskazanie jego końcowej granicy. Ustawa stanowi bowiem, że upływa on z momentem rozpoczęcia przewodu sądowego, tzn. z chwilą rozpoczęcia prezentacji oskarżenia (przedstawienia zarzutów oskarżenia) przez prokuratora (art. 385 § 1 k.p.k.). Chodzi przy tym o rozpoczęcie przewodu sądowego w toku rozprawy głównej, a nie pierwszej rozprawy głównej. Oznacza to, że w przypadku uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji nie zachodzi potrzeba składania przez pokrzywdzonego ponownego oświadczenia o przystąpieniu do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Nadal bowiem skuteczne jest oświadczenie wcześniej złożone przez pokrzywdzonego, który przez fakt jego złożenia staje się oskarżycielem posiłkowym z mocy prawa. Jeżeli natomiast przy pierwszym rozpoznaniu sprawy pokrzywdzony nie występował w sprawie w charakterze strony, to przy ponownym rozpoznaniu może stać się oskarżycielem posiłkowym, jeśli złoży stosowne oświadczenie przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Analogiczny pogląd należy przyjąć w sytuacji, gdy sąd prowadzi rozprawę od początku, np. na skutek zmiany składu orzekającego (zob. art. 404 § 2 k.p.k.).
3. Oświadczenie o zamiarze działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego pokrzywdzony może złożyć w dowolnej formie, tzn. zarówno ustnie do protokołu rozprawy (posiedzenia wyrokowego), jak i w formie pisemnej. Nie ma przeszkód, by pokrzywdzony złożył je jeszcze w postępowaniu

niu przygotowawczym, zanim akt oskarżenia zostanie wniesiony przez prokuratora do sądu, choć nie wcześniej niż nastąpi przedstawienie zarzutu osobie podejrzanej. Sąd Najwyższy dopuszcza dorozumianą formę oświadczenia, wskazując, że oświadczenie pokrzywdzonego złożone na posiedzeniu wyrokowym, w którym sprzeciwił się on wydaniu wyroku zgodnego z wnioskiem prokuratora złożonym na podstawie art. 335 § 1 k.p.k. i jednocześnie stwierdził, że w dalszym toku postępowania będzie domagał się wymierzenia kary surowszej, „można uznać – w okolicznościach konkretnej sprawy (art. 118 § 1 k.p.k.) – za spełniające wymóg określony w art. 343 § 5 k.p.k. w zw. z art. 54 § 1 k.p.k.” Sąd Najwyższy pogląd ten wywodził z treści art. 118 § 1 k.p.k., zgodnie z którym znaczenie czynności procesowej podlega ocenie według treści oświadczenia, co oznacza, że procesowe znaczenie oświadczenia może być wywiedzione także w sposób konkludentny. Przy ocenie w tej mierze rozstrzyga nie tyle szata słowna oświadczenia, ile rzeczywista treść, stanowiąca jego sedno. Stanowisko przeciwne raziłoby, w ocenie Sądu Najwyższego, nadmiernym formalizmem i prowadziło w efekcie do naruszenia jednego z pryncypialnych celów postępowania karnego, ukierunkowanego na uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, realizowanych również przez udział w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego⁹⁶.

4. Złożenie przez pokrzywdzonego oświadczenia o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego nie wymaga żadnej pozytywnej decyzji sądu, w szczególności wydania postanowienia o dopuszczeniu pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego. Pokrzywdzony nabywa uprawnienia strony w postępowaniu przed sądem przez sam fakt złożenia oświadczenia, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego⁹⁷. Oświadczenie to ma charakter konstytutywny i jeśli nie wystąpią przeszkody formalne uniemożliwiające jego przyjęcie, od momentu jego złożenia pokrzywdzony staje się stroną czynną postępowania jurysdykcyjnego⁹⁸.
5. Aby pokrzywdzony mógł złożyć oświadczenie o przystąpieniu do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego i jednocześnie skorzystać z przysługującego mu uprawnienia, powinien być zawiadomiony o terminie rozprawy i dopiero wówczas jego niestawiennictwo pozwoli na rozpoznanie sprawy⁹⁹. Jeśli zatem brak dowodu powiadomienia pokrzywdzonego o terminie rozprawy, powinno nastąpić jej odroczenie, albowiem rozpoczęcie rozprawy i prezentacja zarzutów oskarżenia pozbawiłyby pokrzywdzonego przysługującego mu uprawnienia do występowania w sprawie w charakterze strony (oskarżyciela posiłkowego) wobec przekroczenia cezury wskazanej w przepisie jako ostateczny termin dokonania tej czynności procesowej. Należy jednak zauważyć, że negatywna decyzja (o niedopuszczeniu do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego) wymaga wydania postanowienia przez sąd. W przypadku złożenia oświadczenia o przystąpieniu do sprawy w charakterze oskarżyciela posiłkowego sąd bada jedynie, czy pochodzi ono od uprawnionego podmiotu oraz czy zostało złożone z zachowaniem przewidzianego przez prawo terminu. Pokrzywdzony, który po wniesieniu aktu oskarżenia nie skorzystał ze swych procesowych uprawnień, o których był pouczone, i nie złożył oświadczenia, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego, nie nabywa uprawnień strony procesowej mogącej jako osoba uprawniona wnosić m.in. środki zaskarżenia¹⁰⁰.
6. Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego, jeżeli występuje on w sprawie i nie prowadzi automatycznie do umorzenia postępo-

⁹⁶ Por. wyrok SN z 4.02.2013 r., V KK 419/12, OSNKW 2013/4, poz. 31, z aprobowaną glosą B. Wójcickiej, OSP 2013/10, s. 719.

⁹⁷ Por. wyrok SA w Warszawie z 1.06.2006 r., II AKa 143/06, KZS 2006/10, poz. 33.

⁹⁸ Postanowienie SN z 11.02.2004 r., III KK 295/03, LEX nr 84468.

⁹⁹ Wyrok SN z 22.06.2001 r., III KKN 30/01, LEX nr 551134.

¹⁰⁰ Zob. podobnie postanowienie SA w Katowicach z 6.08.2008 r., II AKz 589/08, KZS 2008/9, poz. 77.