

Czesław Paweł Kłak*

**PRZESŁANKI NEGATYWNE POSTĘPOWANIA
NAKAZOWEGO W POLSKIM PROCESIE
KARNYM A EUROPEJSKA KONWENCJA
O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA
I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI**

1. Uwagi ogólne

Postępowanie nakazowe jest trybem szczególnym procesu karnego. Jego wprowadzenie uzasadnione jest dążeniem do uproszczenia i przyspieszenia postępowania w sprawach z zakresu drobnych przestępstw, aby zaoszczędzić siły i środki niezbędne do zwalczania przestępczości groźniejszej¹, jak też zamiarem uniknięcia przewlekłości postępowania. Cechą charakterystyczną wskazanego trybu szczególnego jest eliminacja rozprawy głównej jako zasadniczego (centralnego) etapu postępowania jurysdykcyjnego², dlatego też ustalenie winy oraz wymierzenie kary i/lub środków karnych za popełnione przestępstwo (przestępstwa) następuje z praktycznym wyłączeniem jawności, kontrydiktoryjności i bezpośredniości postępowania,

* Dr Czesław Paweł Kłak – asystent w Zakładzie Postępowania Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego, etatowy aplikant prokuratorski Prokuratury Rejonowej w Rzeszowie.

¹ B. Grodkowska, M. Jeż – Ludwichowska, K. Noskowicz, *Postępowanie nakazowe w świetle praktyki*, RPiS 1989, nr 3, s. 86.

² J. Grajewski, S. Steinborn, *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego z 10.01.2003 r.*, cz. II, EP 2003, nr 9 (dodatek), s. 33

będących charakterystyczną cechą rozpoznawania sprawy karnej na rozprawie³. Orzeczenie kończące wskazany tryb szczególnie nosi nazwę wyroku nakazowego.

Wydanie wyroku nakazowego jest niedopuszczalne w stosunku do osoby pozbawionej wolności w tej lub w innej sprawie (art. 501 pkt 1 k.p.k.), w sprawie z oskarżenia prywatnego (art. 501 pkt 2 k.p.k.) oraz jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 79 § 1 k.p.k., tj. w sytuacji, gdy oskarżony jest nieletni (art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.), głuchy, niemy lub niewidomy (art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.) albo zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.). Postępowania nakazowego nie prowadzi się również w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych (art. 646 k.p.k.). Są to negatywne przesłanki postępowania nakazowego.

Nawet jednak, gdy nie wystąpią możliwa jest sytuacja, że w danej sprawie wydanie wyroku nakazowego będzie niemożliwe, gdyż proces będzie niedopuszczalny. Dotyczy to przypadku, gdy po wpłynięciu do sądu aktu oskarżenia, a przed skierowaniem sprawy na posiedzenie nakazowe wystąpi lub ujawni się negatywna przesłanka procesu, która powoduje, że postępowanie karne należy umorzyć (np. oskarżony zmarł – art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k. lub nastąpiło przedawnienie karalności czynu – art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.). W takim wypadku prezes sądu powinien skierować sprawę na posiedzenie w celu umorzenia postępowania karnego (arg. *ex art.* 339 § 3 pkt 1 k.p.k.). Jeżeli negatywna przesłanka procesu wystąpi lub ujawni się po skierowaniu sprawy do postępowania nakazowego, to sąd także powinien postąpić zgodnie z dyspozycją art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., gdyż w trybie nakazowym nie jest możliwe wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania.

W odniesieniu do okoliczności wskazanych w art. 501 pkt 1 i 3 k.p.k. oraz 646 k.p.k. niedopuszczalność postępowania nakazowego uwarunkowana jest względami gwarancyjnymi, natomiast w sytuacji określonej w art. 501 pkt 2 k.p.k. wynika z faktu, iż w sprawach z oskarżenia prywatnego nie prowadzi się postępowania przygotowawczego, co powoduje brak pozytywnych przesłanek postępowania nakazowego, o których mowa w art. 469 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 500 § 1 k.p.k. i art. 500 § 1 i 3 k.p.k.

³ S. Kalinowski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 1961, s. 510.

2. Niedopuszczalność postępowania nakazowego w stosunku do osoby pozbawionej wolności

Wydanie wyroku nakazowego jest niedopuszczalne w stosunku do osoby pozbawionej wolności w tej lub innej sprawie (art. 501 pkt 1 k.p.k.). Przepis ten jest niemal dosłownym powtórzeniem art. 454b pkt 3 k.p.k. z 1969 r.⁴. Ma on charakter gwarancyjny, a jego celem jest zapobieżenie ograniczeniu prawa do obrony, wynikającemu z faktu pozbawienia wolności⁵. Skoro sąd wydaje wyrok nakazowy na posiedzeniu bez udziału stron, a więc praktycznie z wyłączeniem jawności, kontrydiktoryjności i bezpośredniości postępowania, brak powyższej przesłanki negatywnej powodowałaby pogłębienie ograniczenia prawa do obrony⁶.

Podkreślić należy, że Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraził pogląd, że dopuszczalne są wyjątki od rozpoznania sprawy na jawnej rozprawie, ale nie mogą one naruszać istoty prawa do obrony⁷. Oskarżony powinien mieć zagwarantowaną możliwość realizowania prawa do obrony w sposób praktyczny i skuteczny⁸. Rozpoznanie w postępowaniu nakazowym sprawy oskarżonego, który pozbawiony byłby wolności, stanowiłoby istotne ograniczenie możliwości skorzystania z prawa do wniesienia sprzeciwu, a to ze względu na utrudnienie kontaktu z obrońcą oraz utrudnienie możliwości analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Względ na sprawność postępowania nie może przekreślić gwarancji procesowych oskarżonego⁹. Prawo do

⁴ Dz. U. 1969, nr 13, poz. 96.

⁵ R.A. Stefański, *Postępowanie nakazowe z znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 7 – 8, s. 16; wyrok SN z 17 stycznia 2000 r., IV KKN 567/99, LEX nr 51090; uchwała SN z 4 grudnia 1958 r., I Ko 153/58, PiP 1959, nr 3, s. 606.

⁶ J. Grajewski, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. II, s. 747.

⁷ Wyrok ETPC z 23 kwietnia 1997 r. w sprawie Van Mechelen i inni v. Holandia, nr skargi 21363/93, LEX nr 79705; wyrok ETPC z 15 czerwca 1992 r. w sprawie Lüdi v. Szwajcaria, nr skargi 12433/86, LEX nr 81263; wyrok ETPC z 20 listopada 1989 r. w sprawie Kostowski v. Holandia, nr skargi 11454/85, LEX nr 81089.

⁸ Wyrok ETPC z 18 grudnia 2001 r. w sprawie R.D. v. Polska, nr skargi 29692/96, LEX nr 49825; decyzja ETPC z 30 listopada 2000 r. w sprawie Panek v. Polska, nr skargi 38663/97, LEX nr 44914; decyzja ETPC z 19 października 2000 r., w sprawie Rutkowski v. Polska, nr skargi 45995/99, LEX nr 42829; decyzja ETPC z 23 marca 1999r. w sprawie Jaworowski v. Polska, nr skargi 30214/96, LEX nr 41087.

⁹ Postanowienie SA w Białymstoku z 13 stycznia 1995 r., II AKz 5/95, OSA 1995, nr 6, poz. 32.

obrony nie może mieć zatem charakteru iluzorycznego¹⁰ i nie powinno być pod żadnym pozorem naruszane¹¹. Oskarżony ma m.in. ustawowo zagwarantowaną możliwość poznania wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie¹². Niewątpliwie osoba pozbawiona wolności miałaby m.in., co najmniej, utrudnioną możliwość analizy akt sprawy (art. 156 § 1 k.p.k.), a przez to utrudnione byłoby również podjęcie merytorycznie uzasadnionej decyzji o wniesieniu sprzeciwu. Europejski Trybunał Praw Człowieka zajął stanowisko, że w sytuacji, gdy oskarżony jest nieobecny trudno mu skorzystać z przysługującego prawa do obrony¹³. Jest to niewątpliwie pogląd trafny, ale ustawodawca danego państwa może przewidzieć sytuację, iż w danym rodzaju postępowania sąd może wydać rozstrzygnięcie bez przeprowadzania rozprawy tj. pod nieobecność oskarżonego, ale ustawa powinna gwarantować skazanemu możliwość dowiedzenia się o treści zapadłego orzeczenia i prawo do jego zaskarżenia. Skazany nakazem karnym (wyrokiem nakazowym) musi mieć zatem możliwość zażądania rozpoznania sprawy na rozprawie¹⁴, co należy rozumieć, że ustawodawca powinien stworzyć takie warunki, aby oskarżony mógł podjąć decyzję (merytorycznie uzasadnioną), o skorzystaniu ze środka zaskarżenia, którego wniesienie warunkuje rozpoznanie sprawy na rozprawie.

Pozbawieniem wolności jest każde uniemożliwienie swobodnego poruszania się, które zazwyczaj łączy się z poddaniem nadzorowi straży i umieszczeniem w miejscu zamkniętym¹⁵. Powyższa przesłanka odnosi się zatem do każdego przebywania danej osoby w miejscu, którego nie jest w stanie (nie może w sposób legalny) opuścić z własnej woli¹⁶. Wyłączenie możliwości

¹⁰ Wyrok ETPC z 13 maja 1980 r. w sprawie Artico v. Włochy, nr skargi 6694/74, LEX nr 80808.

¹¹ Wyrok SN z 26 czerwca 2002 r., III KK 205/02, LEX nr 53898.

¹² Wyrok ETPC z 25 czerwca 1997 r. w sprawie Van Orshoven v. Belgia, nr skargi 20122/92; wyrok ETPC z 27 marca 1998 r., w sprawie J.J. v. Holandia, nr skargi 21351/93, M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo*, T. 1 *Prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Kraków 2001, s. 594 i 631.

¹³ Wyrok ETPC z 12 lutego 1985 r. w sprawie Colozza v. Włochy, nr skargi 9024/80, LEX nr 80999.

¹⁴ Wyrok ETPC z 16 grudnia 1992 r. w sprawie Hennings v. Niemcy, M.A. Nowicki, *Europejski...*, s. 32.

¹⁵ R. A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, t. II, s. 435.

¹⁶ J. Grajewski, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, t. I, s. 779; A. Kiełtyka, *Uwagi o konstytucyjnej zasadzie równości*

rozpoznania sprawy w postępowaniu nakazowym następuje z chwilą faktycznego pozbawienia oskarżonego wolności, nie zaś z chwilą podjęcia decyzji w tym zakresie (np. z chwilą wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu¹⁷). Ma charakter trwały. Fakt pozbawienia wolności eliminuje możliwość skierowania i rozpoznania danej sprawy w tym trybie¹⁸. W obecnym stanie prawnym nawet, jeżeli pozbawienie wolności miało charakter krótkotrwały (epizodyczny), to i tak wydanie wyroku nakazowego jest niedopuszczalne. Za wskazaną interpretacją przemawia wyraźne brzmienie art. 501 pkt 1 k.p.k. W doktrynie podnosi się, że nie znajduje uzasadnienia wyłączenie z zakresu pojęcia „pozbawienia wolności” zatrzymania tylko z tego powodu, że jest to zdarzenie krótkotrwałe, gdyż przepisy dotyczące wyłączenia możliwości prowadzenia dochodzenia i postępowania nakazowego w stosunku do osoby pozbawionej wolności mają charakter gwarancyjny¹⁹. Takie rozwiązanie musi budzić zastrzeżenia. W przypadku krótkotrwałego pozbawienia wolności (np. zatrzymania trwającego 5 godzin) nie można mówić o naruszeniu w istotny sposób uprawnień oskarżonego²⁰. Po odzyskaniu wolności oskarżony może bowiem podjąć czynności obrończe osobiście lub przez ustanowionego obrońcę. Podkreślić również należy, że obrońcę może ustanowić każda osoba w przypadku, gdy oskarżony pozbawiony jest wolności (np. może to być bliski przyjaciel)²¹. Przyjęcie, że nawet krótki okres pozbawienia wolności wyklucza możliwość wydania wyroku nakazowego prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia zakresu przedmiotowego trybu nakazowego, co jest sprzeczne jest z celem i założeniami – szybkim

w *prawie karnym procesowym*, [w:] *Zasada równości w prawie*, pod red. H. Zięby-Załuckiej i M. Kijowskiego, Rzeszów 2004, s. 134.

¹⁷ R.A. Stefański, *Dochodzenie po nowelizacji kodeksu postępowania karnego w 2003 r.*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 4 s. 52.

¹⁸ Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 kwietnia 1989 r. (V KZP 2/89, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 25) na gruncie art. 420 pkt 1 k.p.k. z 1969 r., który stanowił, iż postępowanie uproszczone jest niedopuszczalne w stosunku do oskarżonego pozbawionego wolności w tej lub innej sprawie wyraził pogląd, że zabezpieczenie realnej możliwości realizacji prawa do obrony wymaga, by oskarżony przebywał na wolności.

¹⁹ H. Grajewska-Kraczkowska, *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego*, [w:] *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, pod red. P. Kruszyńskiego, Warszawa 1999, s. 322–323.

²⁰ S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym (Postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973, s. 103.

²¹ Z. Gostyński, S. Zabłocki, [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. I, s. 572

rozpoznawaniem spraw o przestępstwa nieskomplikowane i oczywiste. Prowodzi to również do niepotrzebnego wydłużenia biegu procesu karnego. Postulowałbym zatem *de lege ferenda* nowelizację art. 501 pkt 1 k.p.k. polegającą na przyjęciu, że wydanie wyroku nakazowego niedopuszczalne jest w stosunku do oskarżonego, który ze względu na pozbawienie wolności nie może realizować przysługującego mu prawa do obrony.

W obecnie obowiązującym stanie prawnym za pozbawienie wolności w rozumieniu art. 501 pkt 1 k.p.k. należy uznać odbywanie kary pozbawienia wolności orzeczonej za popełnienie przestępstwa. Powyższa przesłanka nie jest zatem spełniona w przypadku osoby, w stosunku do której orzeczono karę pozbawienia wolności, ale nie doszło jeszcze do rozpoczęcia jej wykonania²²; Odbywanie zastępczej kary pozbawienia wolności²³ w razie nieuiszczenia grzywny – art. 46 § 1 k.k.w.²⁴ lub w razie nieuiszczenia zastępczej kary grzywny orzeczonej w wypadku uchylania się od odbywania kary ograniczenia wolności – art. 65 § 3 k.k.w.; odbywanie kary pozbawienia wolności orzeczonej na podstawie art. 49 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych²⁵, tj. w razie naruszenia powagi, spokoju lub porządku czynności sądowych albo ubliżeniu sądowi, innemu organowi państwowemu lub osobom biorącym udział w sprawie; odbywanie kary aresztu orzeczonej za popełnienie wykroczenia – art. 19 k.w.²⁶ lub zastępczej kary aresztu – art. 23 i art. 25 § 2 k.w.; odbywanie kary aresztu wojskowego (art. 322 § 1 k.k.); aresztowanie jako karę porządkową – art. 287 § 2 k.p.k., tymczasowe aresztowanie – art. 250 § 1 k.p.k., tymczasowe aresztowanie w stosunku do osoby wobec której obce państwo złożono wniosek o ściganie – art. 605 § 1 k.p.k. lub przed złożeniem przedmiotowego wniosku, jeżeli organ obcego państwa zwraca się o to, zapewniając że wobec tej osoby zapadł w tym państwie prawomocny wyrok skazujący lub wydano decyzję o tymczasowym aresztowaniu – art. 605 § 2 k.p.k. oraz zatrzymanie²⁷

²² Wyrok SN z 9 grudnia 1997 r., V KKN 26/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8, nr 3, poz. 7.

²³ Uzasadnienie uchwały SN z 21 kwietnia 1989 r., V KZP 2/89, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 25.

²⁴ Dz. U., 1997, nr 89, poz. 556 z późn. zm.

²⁵ Dz. U. 2001, nr 98, poz. 1070 z późn. zm.

²⁶ Dz. U. 1971, nr 12, poz. 114 z późn. zm.

²⁷ Wyrok SN z 15 listopada 1988 r., WR 482/88, OSNKW 1989, nr 7–8, poz. 53; R. A. Stefański, *Przestępstwo uwolnienia osoby pozbawionej wolności*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 3, s. 35.

(procesowe²⁸; prewencyjne – art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji²⁹; penitencjarne – art. 15 ust. 1 pkt 2a ustawy o Policji; administracyjne³⁰ – art. 40 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³¹). Charakter procesowy³² ma również zatrzymanie na podstawie art. 45 § 1 k.p.w.³³. Pozbawioną wolności jest więc osoba zatrzymana przez Policję lub inny uprawniony organ, bez względu na to czy zostanie ona później tymczasowo aresztowana czy też zwolniona³⁴. Wszystkie rodzaje zatrzymania mają wspólną cechę, gdyż są postaciami pozbawienia wolności i ograniczenia swobody działania osoby zatrzymanej³⁵, różnią się natomiast celami – zatrzymanie porządkowe, penitencjarne i administracyjne nie realizują zadań procesowych i dlatego są określane mianem zatrzymań pozaprosesowych³⁶.

Odnośnie do zatrzymania procesowego należy zauważyć, iż występuje ono zarówno w postaci zatrzymania właściwego (zatrzymania *sensu stricto*) – art. 244 § 1 k.p.k., jak i zatrzymania na żądanie organów procesowych, które przewiduje: art. 75 § 2 k.p.k. – zatrzymanie i przymusowe sprowadzenie oskarżonego (podejrzanego)³⁷; art. 376 § 1 k.p.k. – zatrzymanie i przymusowe oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżony bez zgody przewodniczącego opuścił salę rozpraw, a sąd uznaje jego obecność za niezbędną; zatrzymanie i doprowadzenie oskarżonego na podstawie art. 382 k.p.k.; art. 247 § 1 k.p.k.³⁸ – zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie osoby podejrzanej do prokuratora³⁹; art. 285 § 2 k.p.k. – zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie świadka,

²⁸ Wyrok SN z 6 marca 1984 r., Rw 107/84, OSNKW 1984, nr 9–10, poz. 95.

²⁹ Tekst jedn. Dz. U. 2002, nr 7, poz. 58 z późn. zm.

³⁰ R. A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. II, s. 436.

³¹ Tekst jedn. Dz. U. 2002, nr 147, poz. 1231 z późn. zm.

³² J. Lewiński, *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r.*, Warszawa 2002, s. 219; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach wykroczenia*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze*, z. 32, Warszawa 2001, s. 280; J. Zagórski, *Zatrzymanie przez policję oraz umieszczenie w policyjnych izbach zatrzymań*, PiP 2004, nr 9, s. 93; D. Kala, *Zatrzymanie osoby jako środek przymusu procesowego w kodeskie postępowania w sprawach o wykroczenia*, PS 2003, nr 9, s. 110.

³³ Dz. U. 2001, nr 106, poz. 1148 z późn. zm.

³⁴ Wyrok SN z 7 marca 1934 r., I K 26/34, OSN 1935, poz. 91.

³⁵ R.A. Stefański, *Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 10, s. 34.

³⁶ K. Marszał, [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 338.

³⁷ J. Zagórski, *Zatrzymanie...*, s. 92.

³⁸ R.A. Stefański, *Zatrzymanie...*, s. 44 – 45.

³⁹ R.A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. I, s. 31.

biegłego, tłumacza lub specjalisty. W wyniku nowelizacji k.p.k. z 10 stycznia 2003 r. ujednociono procesowe konstrukcje zatrzymania przyjmując, że przymusowe doprowadzenie musi być zawsze poprzedzone zatrzymaniem⁴⁰. Jeżeli zatem w stosunku do danego oskarżonego podjęta zostanie, oczywiście w innej sprawie niż ta, która ma być rozpoznana w postępowaniu nakazowym, decyzja o zatrzymaniu i doprowadzeniu (sprowadzeniu) do właściwego organu organu procesowego, to tryb ten jest wykluczony.

Za pozbawienie wolności w rozumieniu art. 501 pkt 1 k.p.k. należy również uznać przebywanie w zamkniętym zakładzie tytułem środka zabezpieczającego – art. 94 § 1 k.k., art. 96 § 1 k.k.⁴¹ – SN wyraźnie wskazuje, że umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym orzeczone tytułem środka zabezpieczającego jest pozbawieniem wolności⁴². Również Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje, że umieszczenie osoby w szpitalu psychiatrycznym ze względu na czyny stanowiące podstawę do odpowiedzialności karnej jest pozbawieniem wolności⁴³. Pozbawieniem wolności jest również obserwacja psychiatryczna oskarżonego w zakładzie leczniczym – art. 203 § 1 k.p.k.⁴⁴. W orzecznictwie wyrażono pogląd, że zaliczeniu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności podlega okres, w którym oskarżony przebywał w zakładzie psychiatrycznym na obserwacji⁴⁵, co oznacza, że przyjmuje się i jest

⁴⁰ J. Zagórski, *Zatrzymanie...*, s. 91; J. Kudrlek, *Zatrzymanie osoby przez Policję jako środek przymusu w systemie polskiego prawa*, Policja 2004, nr 1–2, s. 66; T. Grzegorzczak, *Rozpoznanie przez sąd zażalenia na zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie w znowelizowanej procedurze karnej*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 7–8, s. 7.

⁴¹ Okres pobytu w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym, wynikający z zastosowania środka zabezpieczającego podlega zaliczeniu, na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet kary pozbawienia wolności – postanowienie SA we Wrocławiu z 14 grudnia 2000 r., II AKz 366/00, OSA 2001, nr 4, poz. 21.

⁴² Postanowienie SN z 5 kwietnia 2001 r., IV KKN 652/00, LEX nr 51426.

⁴³ Wyrok ETPC z 12 maja 1992 r. w sprawie Megyeri v. Niemcy, nr skargi 13770/88, LEX nr 81264.

⁴⁴ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 23 czerwca 1960 r., VI KO 26/60, OSN 1960, nr 4, poz. 55; A. Bulsiewicz, *Środki przymusu polegające na pozbawieniu wolności uczestników postępowania karnego na tle przemian ustrojowych w Polsce (1989 – 1999)*, [w:] *Przemiany polskiego prawa w latach 1989–1999*, pod red. E. Kustry, Toruń 2001, s. 216; odmiennie: wyrok SA w Katowicach z 16 maja 2002 r., II AKa 114/02, Wokanda 2003, nr 5, poz. 43.

⁴⁵ Wyrok SN z 26 stycznia 1981 r., I KR 344/80, OSNKW 1981, nr 7–8, poz. 39; wyrok SN z 2 maja 1975 r., Rw 142/75, OSNKW 1975, nr 7, poz. 98; wyrok SN z 3 kwietnia 1973 r., III KR 39/73, OSNKW 1974, nr 1, poz. 7; postanowienie SN z 17 września 2002 r., II KK 227/02, LEX nr 55534; postanowienie SA w Krakowie z 5 marca 2003 r., II AKz 54/03, KZS 2003, nr 3, poz. 42.

to pogląd trafny, że dolegliwość związana z pobytem na obserwacji psychiatrycznej w zamkniętym zakładzie leczniczym jest porównywalna z pozbawieniem wolności jako karą. Sąd Apelacyjny w Krakowie uzasadniając pogląd, iż zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności podlega okres pobytu na obserwacji psychiatrycznej stwierdził wyraźnie, iż jest to jedna z form „rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie”⁴⁶. Podzielałam powyższą interpretację. Również Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraził pogląd, że jedną z form pozbawienia wolności jest umieszczenie pacjenta psychiatrycznego w szpitalu, klinice lub innej odpowiedniej instytucji⁴⁷, skoro art. 5 ust. 1 lit. e) Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności dopuszcza m.in. możliwość pozbawienia wolności osoby umysłowo chorej. Podkreślić należy, że art. 5 Konwencji służyć ma ochronie wolności fizycznej jednostki⁴⁸.

Za pozbawienie wolności należy również uznać pobyt w zakładzie poprawczym. SN stwierdził, w odniesieniu do pobytu w zakładzie poprawczym, że nie jest to pozbawienie wolności⁴⁹. Zaznaczyć należy, że odnosi się on do pojęcia pozbawienia wolności użytego w kodeksie karnym. O ile jednak w stosunku do znamion czynu zabronionego nie należy stosować wykładni rozszerzającej, to na gruncie art. 501 k.p.k. jest ona uprawniona, ze względu na jego gwarancyjny charakter. W doktrynie procesu karnego pobyt w zakładzie poprawczym uznaje się zatem za pozbawienie wolności w rozumieniu art. 325c pkt 1 k.p.k.⁵⁰, nie powinno więc budzić wątpliwości, że jest to również negatywna przesłanka postępowania nakazowego. Nawet jednak na gruncie prawa karnego w orzecznictwie⁵¹ i doktrynie⁵² pojawił się pogląd, że umieszczenie w zakładzie poprawczym jest pozbawieniem wolności.

⁴⁶ Wyrok SA w Krakowie z 24 sierpnia 2000 r., II AKa 141/00, KZS 2000, nr 9, poz. 33.

⁴⁷ Wyrok ETPC z 11 maja 2004 r. w sprawie Morsink v. Holandia, nr skargi 48865/99, M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (1 kwietnia – 30 czerwca 2004 r.)*, „Palestra” 2004, nr 9–10, s. 173.

⁴⁸ M. Kowalski, *Pozbawienie wolności osób ubiegających się o nadanie statusu uchodźcy w świetle standardów międzynarodowych*, *Miscellanea Iuris Gentium* 2004, z. VII, s. 59.

⁴⁹ Uchwała składu 7 sędziów SN z 18 czerwca 1985 r., VI KZP 8/85, OSNKW 1985, nr 11–12, poz. 86.

⁵⁰ R.A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. II, s. 435; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, s. 149.

⁵¹ Wyrok SN z 26 sierpnia 1977 r., VII KZP 30/77, OSNKW 1977, nr 9, poz. 94.

⁵² J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 399; M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 193.

Za pozbawioną wolności uznaje się także osobę korzystającą: z przepustki z zakładu karnego typu półotwartego (art. 91 pkt 7 k.k.w.); z przepustki z zakładu karnego typu otwartego (art. 92 pkt 9 k.p.w.); z widzenia bez dozoru z osobą najbliższą lub osobą godną zaufania poza obrębem zakładu karnego (art. 138 § 1 pkt 7 k.k.w.); tytułem nagrody z zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru (art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w.); w wypadkach szczególnie ważnych z zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego (art. 141 § 4 k.k.w.). W orzecznictwie podnosi się, że taka osoba nie przestaje być pozbawioną wolności w rozumieniu prawa, mimo iż w danej chwili z niej korzysta⁵³. We wskazanych przypadkach skazany przebywa poza zakładem karnym tylko epizodycznie, a niekiedy jego swoboda może być dodatkowo ograniczona, np. obowiązkiem przebywania w określonych w zezwoleniu miejscach pobytu (art. 140 § 3 k.k.w.), co niewątpliwie utrudnia obronę.

Nie spełnia wskazanej przesłanki („pozbawienia wolności”) pobyt poza zakładem karnym mający charakter przerwy, o której mowa w art. 153 § 1 k.k.w., pod warunkiem jednak, że ma ona charakter długotrwały, a oskarżony przebywa w czasie postępowania nakazowego na wolności⁵⁴. W przeciwnym wypadku należy przyjąć, że skazany „odbywa” karę pozbawienia wolności⁵⁵.

Osoba pozbawiona wolności to również cudzoziemiec, który: został zatrzymany (art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach⁵⁶) lub umieszczony w ośrodku strzeżonym (art. 102 ust. 1 wskazanej ustawy) oraz cudzoziemiec, w stosunku do którego zastosowano areszt w celu wydalenia (art. 102 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach).

Pozbawioną wolności jest także osoba, która została na podstawie art. 17 ust. 1 lub ust. 2 ustawy z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym została odosobniona⁵⁷ (art. 17 ust. 3 cytowanej ustawy). Za powyższym przemawia fakt, iż do pobytu osób odosobnionych w ośrodkach odosobnienia stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu karnego wykonawczego dotyczące praw i obowiązków tymczasowo aresztowanych, wykonywania tymczasowego aresztowania oraz nadzoru penitencjarnego (art. 17 ust. 8 wskazanej

⁵³ Uchwała SN z 21 kwietnia 1989 r. V KZP 2/89, OSNKW 1989, nr 3–4, poz. 25.

⁵⁴ A. Gaberle, *Postępowania szczególne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Kraków 1998, s. 24.

⁵⁵ S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 267.

⁵⁶ Dz. U. 2003, nr 128, poz. 1175.

⁵⁷ Dz. U. 2002, nr 113, poz. 985 z późn. zm.

ustawy). Rygor odosobnienia opiera się zatem na przepisach o wykonywaniu tymczasowego aresztowania. Skoro za pozbawienie wolności uznaje się tymczasowe aresztowanie, to te same racje przemawiają również za uznaniem odosobnienia za negatywną przesłankę postępowania nakazowego, o której mowa w art. 501 pkt 1 k.p.k.

Uważam również, że osobą pozbawioną wolności w rozumieniu art. 501 § 1 pkt 1 k.p.k. jest także osoba, w stosunku, do której wprowadzono zakaz opuszczania w ustalonym czasie mieszkania na podstawie art. 23 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁸. Taka osoba, w razie złamania przedmiotowego zakazu, podlega karze aresztu albo grzywny (art. 33 ust. 1 pkt 4 wskazanej ustawy). Fakt, że nie może opuścić mieszkania, pod groźbą kary, przesądza moim zdaniem o tym, iż jest ona faktycznie pozbawioną wolności, albowiem jej konstytucyjne prawo do wyboru miejsca pobytu (art. 52 ust. 1 ustawy zasadniczej) jest wyłączone przez obowiązek pobytu w miejscu zamieszkania.

Ustawa z dnia 22 czerwca 2002 r. o stanie kłęski żywiołowej⁵⁹ wprowadza m.in. ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela polegające na obowiązku poddania się leczeniu (art. 21 ust. 1 pkt 5) oraz obowiązku poddania się kwarantannie (art. 21 ust. 1 pkt 6 k.p.k.)⁶⁰. Niezastosowanie się do powyższych obowiązków zagrożone jest karą aresztu albo grzywny (art. 27 ust. 1 pkt 6). Także i w tym przypadku dochodzi do pozbawienia wolności w rozumieniu art. 501 pkt 1 k.p.k., albowiem wykluczona jest możliwość samodzielnego decydowania przez konkretną osobę o miejscu pobytu.

Osobą pozbawioną wolności w rozumieniu art. 501 pkt 1 k.p.k. jest osoba uzależniona, która została skazana za przestępstwo pozostające w związku z używaniem środków odurzających lub psychotropowych na karę pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawieszono i została zobowiązana przez sąd do poddania się leczeniu, rehabilitacji lub readaptacji w odpowiednim zakładzie opieki zdrowotnej lub zakładzie prowadzonym przez podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu

⁵⁸ Dz. U. 2002, nr 156, poz. 1301 z późn. zm.

⁵⁹ Dz. U. 2002, nr 62, poz. 558.

⁶⁰ T. Bąkowski, *Prawne formy ograniczania wolności oraz praw człowieka i obywatela w ustawie o stanie kłęski żywiołowej*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 8, s. 76–78.

narkomanii (art. 56 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), jeżeli zakład ma charakter zamknięty⁶¹. Powyższa teza nie powinna budzić wątpliwości, albowiem zamknięty charakter danego zakładu przesądza o faktycznym pozbawieniu wolności.

W doktrynie podkreśla się, że nie ma podstaw, aby za pozbawienie wolności w rozumieniu art. 325c pkt 1 k.p.k. i art. 501 pkt 1 k.p.k. uważać umieszczenie osoby chorej psychicznie w szpitalu psychiatrycznym bez jej zgody na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁶², jak również osoby przyjętej do szpitala psychiatrycznego na podstawie art. 24 oraz art. 29 cytowanej ustawy. Uwagi te dotyczą również sytuacji, o której mowa w art. 28 tejże ustawy⁶³. Podnosi się, że w przypadku pobytu sprawcy czynu zabronionego w zamkniętym zakładzie leczniczym, spowodowanym jego ciężką chorobą lub chociażby jej podejrzeniem, na podstawie decyzji organów służby zdrowia, nie ma podstaw do uznania, iż taki pobyt jest pozbawieniem wolności, lecz może być to podstawa do zawieszenia postępowania⁶⁴. Ani jednak art. 325c pkt 1 k.p.k., ani też art. 501 pkt 1 k.p.k. nie wymaga, żeby pozbawienie wolności nastąpiło wyłącznie na podstawie decyzji organów procesowych. Oba przepisy mają charakter gwarancyjny, dlatego też uprawniona jest interpretacja polegająca na przyjęciu, że o pozbawieniu wolności przesądza fakt niemożności opuszczenia z własnej woli zakładu zamkniętego, nie zaś to, jaki podmiot zdecydował o tej niemożności. Skoro osobą pozbawioną wolności w rozumieniu przepisu art. 325c pkt 1 k.p.k. i 501 pkt 1 k.p.k. jest ta, która została, np. zatrzymana na podstawie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi, to także należy uznać za taką osobę tę, która umieszczona jest w szpitalu psychiatrycznym bez własnej zgody, ze względu na wykluczenie możliwości zdecydowania przez tę osobę o opuszczeniu danego zakładu.

Należy też zaznaczyć, że za przyjęciem, iż osobą pozbawioną wolności jest także osoba przyjęta bez jej zgody do szpitala psychiatrycznego lub osoba przyjęta do takiej placówki po wyrażeniu zgody, która jednak została

⁶¹ A. Gaberle, *op. cit.*, s. 23.

⁶² Dz. U. 1994, nr 111, poz. 535 z późn. zm.

⁶³ R. A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. II, s. 436; W. Grzeszczyk, *Pozbawienie wolności jako szczególna przesłanka negatywna postępowania uproszczonego*, Prokuratura i Prawo 1998, nr 9, s. 117; S. Waltoś, *Postępowania szczególne...*, s. 103.

⁶⁴ W. Grzeszczyk, *Pozbawienie wolności...*, s. 117; S. Waltoś, *Postępowania ...*, s. 103.

później cofnięta, przemawia również fakt, iż w razie przyjęcia danej osoby do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody na podstawie art. 23 ust. 1, art. 24 i art. 28 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego istnieje bezwzględny obowiązek zawiadomienia o powyższym fakcie sądu opiekuńczego miejsca siedziby szpitala, które musi nastąpić w ciągu 72 godzin od chwili przyjęcia. Jeżeli sąd stwierdzi brak podstaw do przyjęcia, szpital psychiatryczny zobowiązany jest wypisać tę osobę niezwłocznie po doręczeniu mu postanowienia sądu (art. 27 zdanie drugie wskazanej ustawy). Natomiast w odniesieniu do sytuacji określonej w art. 29 cytowanej ustawy to sąd opiekuńczy orzeka o umieszczeniu danej osoby w szpitalu psychiatrycznym. Państwo sprawuje więc kontrolę nad podejmowaniem decyzji o umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym lub jego organ (sąd opiekuńczy) sam o tym decyduje, a ograniczenia wynikające z pobytu w tej placówce w sposób niewątpliwie utrudniają możliwość prowadzenia obrony, tak samo jak, np. tymczasowe aresztowanie.

Ograniczenie możliwości prowadzenia obrony występuje również w sytuacji, gdy dana osoba poddana jest obowiązkowemu leczeniu, obowiązkowej hospitalizacji, izolacji czy też kwarantannie (art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach⁶⁵). Decyzja nakładająca obowiązek, o którym mowa wyżej, ma charakter administracyjny, a osoba, na którą został on nałożony może odwołać się do sądu (art. 30 ust. 3 wskazanej ustawy)⁶⁶. Wzgląd na gwarancje procesowe pozwala przyjąć także i w tym przypadku, że występuje przesłanka, o której mowa w art. 501 pkt 1 k.p.k. Warto podkreślić, że Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi w art. 5 ust. 1 lit. e), że nikt nie może być pozbawiony wolności z wyjątkiem m.in. zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby w celu zapobieżenia szerszeniu się przez nią choroby zakaźnej. Nie ulega wątpliwości, iż art. 5 Konwencji pozwala na zgodne z prawem pozbawienie wolności⁶⁷, a ust. 1 lit. e) wskazanego artykułu łączy fakt odosobnienia osoby chorej na chorobę zakaźną z pozbawieniem wolności. Powyższe założenie jest realistyczne, albowiem osobę, wobec której zastosowano art. 25 ust. 1 ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach pozbawiono wolności poruszania się i wyboru miejsca pobytu. Jest to więc

⁶⁵ Dz. U. 2001, nr 126, poz. 1384 z późn. zm.

⁶⁶ Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 2003, s. 203.

⁶⁷ Wyrok SA w Lublinie z 24 sierpnia 1998 r. II AKz 306/98, OSA 1999, nr 9, poz. 66.

niewątpliwie forma pozbawienia wolności – elementarne rozumienie wolności związane jest ze swobodą poruszania się⁶⁸.

Natomiast w przypadku pobytu danej osoby w szpitalu, ale gdy nie jest to zamknięty zakład leczniczy, należy uznać, że nie ma podstaw do uznania tego pobytu za pozbawienie wolności w rozumieniu art. 325c pkt 1 k.p.k. i art. 501 pkt 1 k.p.k. Osoba przebywająca w szpitalu może bowiem zażądać wypisania, a zatem ma prawo zdecydować samodzielnie o jego opuszczeniu (art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej⁶⁹).

Sformułowanie „w tej sprawie” odnosi się do danej sprawy karnej, w której nastąpił fakt pozbawienia wolności, natomiast określenie „w innej sprawie” dotyczy innej sprawy karnej, toczącej się równoległe lub prawomocnie zakończonej⁷⁰, ale obejmuje także sprawę cywilną, w której sąd zastosował na podstawie art. 276 § 2 k.p.c.⁷¹ karę porządkową aresztowania.

Przesłanka, o której mowa w art. 501 pkt 1 k.p.k. ma charakter bezwzględny⁷², co powoduje, że jeżeli zastosowano zatrzymanie lub tymczasowe aresztowanie wobec sprawcy ujętego na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem, mimo iż można prowadzić dochodzenie (art. 325c pkt 1 k.p.k.), a zatem i rozpoznać sprawę w postępowaniu uproszczonym, nie jest możliwe wydanie wyroku nakazowego. Art. 501 pkt 1 k.p.k. nie zawiera zastrzeżenia, że można wydać wyrok nakazowy w sytuacji, gdy zastosowano zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie w stosunku do sprawcy ujętego na gorącym uczynku przestępstwa lub bezpośrednio potem. Pozwala to przyjąć, że ustawodawca wykluczył tym samym taką możliwość⁷³. Przemawia za powyższym zakaz interpretacji synonimicznej – różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia⁷⁴. Jeżeli zatem ustawodawca użył dwóch niepokrywających się ze sobą zwrotów, to nie można interpretować ich jednakowo.

Podkreślić należy, iż jeżeli po 1 lipca 2003 r. oskarżony zostanie pozbawiony wolności po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, to tryb uproszczony

⁶⁸ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 2000, s. 181.

⁶⁹ Dz. U. 1991, nr 91, poz. 408 z późn. zm.

⁷⁰ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 283.

⁷¹ Dz. U. 1965, nr 15, poz. 113 z późn. zm.

⁷² W. Grzeszczyk, *Kodeks...*, s. 442.

⁷³ J. Grajewski, [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks...*, t. II, s. 216; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. III s. 63.

⁷⁴ L. Morawski, *Wstęp...*, s. 173.

nie będzie automatycznie wyłączony. Pozbawienie oskarżonego wolności nie jest bowiem obecnie negatywną przesłanką postępowania uproszczonego, lecz negatywną przesłanką dochodzenia i postępowania nakazowego⁷⁵. Przed 1 lipca 2003 r., zarówno na gruncie k.p.k. z 1969 r. – art. 420 pkt 1, jak i k.p.k. z 1997 r. – art. 470 pkt 1 (z wyjątkami), fakt pozbawienia wolności powodował, że jeżeli oskarżony w chwili rozpoczęcia rozprawy był pozbawiony wolności, to tryb uproszczony w stadium sądowym był niedopuszczalny⁷⁶. Po 1 lipca 2003 r. wystąpienie okoliczności, o której mowa w art. 325c pkt 1 k.p.k., w postępowaniu sądowym nie eliminuje postępowania uproszczonego i nie prowadzi tym samym do konieczności skierowania sprawy do postępowania zwyczajnego.

Jeżeli zatem sprawa, ze względu na fakt pozbawienia wolności, nie będzie mogła być rozpoznana w postępowaniu nakazowym, to po skierowaniu do postępowania uproszczonego sąd powinien zapewnić doprowadzenie oskarżonego na rozprawę (np. gdy został on tymczasowo aresztowany lub rozpoczął odbywanie kary pozbawienia wolności) albo wyznaczyć jej termin przy uwzględnieniu kryterium końca okresu pozbawienia wolności, oczywiście w przypadku, gdy jest to możliwe (np. w przypadku odbywania kary aresztu wymierzonej za wykroczenie czy też zastosowania aresztowania porządkowego, gdyż można ustalić moment kiedy ukarany odzyska wolność). Natomiast w przypadku, gdy pozbawienie wolności spowodowane jest pobytem w szpitalu psychiatrycznym oraz w sytuacji, o której mowa w art. 25 ust. 1 ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach, zasadne będzie natomiast zawieszenie postępowania (art. 22 § 1 k.p.k.).

3. Niedopuszczalność postępowania nakazowego w sprawie z oskarżenia prywatnego

Wydanie wyroku nakazowego nie jest dopuszczalne w sprawie z oskarżenia prywatnego (art. 501 pkt 2 k.p.k.). Jest to spowodowane faktem, iż w takiej sprawie nie prowadzi się postępowania przygotowawczego, a więc nie może być spełniony wymóg, by na podstawie zebranego w tym postępowaniu materiału dowodowego przeprowadzenie rozprawy nie było konieczne, a zebrane dowody wskazywały, iż вина oskarżonego i okoliczności

⁷⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks ...*, s. 1225; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. III, s. 10.

⁷⁶ Wyrok SN z 4 grudnia 1958 r., I KO 153/58, OSN 1959, nr 2, poz. 3.

czynu nie budzą wątpliwości (arg. *ex art.* 469 k.p.k. w zw. z art. 500 § 1 i 3 k.p.k.).

Zarówno wniesienie prywatnego aktu oskarżenia bezpośrednio do sądu (art. 59 § 1 k.p.k. w zw. z art. 487 k.p.k.), jak i złożenie skargi na Policji powoduje wszczęcie postępowania prywatnoskargowego⁷⁷. Zabezpieczenie dowodów, o którym mowa w art. 488 § 1 k.p.k., może polegać, np. przesłuchaniu świadków, którzy nie będą mogli złożyć zeznań na rozprawie, przeprowadzeniu oględzin itp. Policja nie prowadzi jednak dochodzenia, a jedynie wykonuje czynności dowodowe na podstawie uprawnienia wynikającego z art. 488 § 1 k.p.k.. Wszystkie czynności procesowe prowadzone są w ramach postępowania prywatnoskargowego⁷⁸. Nie zastępują również postępowania przygotowawczego czynności zlecone Policji przez sąd (art. 488 § 2 k.p.k.). Sąd nie może nakazać przeprowadzenia dochodzenia, a jedynie może zlecić dokonanie określonych czynności dowodowych⁷⁹.

Jeżeli prokurator na podstawie art. 60 § 1 k.p.k. wszczął postępowanie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, to zgodnie z art. 60 § 2 k.p.k. postępowanie toczy się wówczas z urzędu. Prowadzi się zatem postępowanie przygotowawcze⁸⁰, istnieje więc możliwość wydania wyroku nakazowego, oczywiście pod warunkiem, że spełnione są przesłanki trybu nakazowego. Natomiast w sytuacji, gdy prokurator wstąpi do postępowania wszczętego przez oskarżyciela prywatnego, to nie jest możliwe wydanie wyroku nakazowego, gdyż ustawa stanowi, że sąd rozpoznaje w trybie uproszczonym (a więc i nakazowym – arg. *ex art.* 500 § 1 k.p.k.) sprawy, w których prowadzone było dochodzenie (wyjątkowo śledztwo – art. 469 zdanie drugie k.p.k.), a zatem, jeżeli nie przeprowadzono postępowania przygotowawczego, brak jest podstaw do rozpoznania danej sprawy w trybie uproszczonym (i nakazowym). Ponadto skoro nie zostało przeprowadzone postępowanie przygotowawcze, to tym samym sąd nie dysponuje dowodami, o których mowa w art. 500 § 1 i 3 k.p.k.⁸¹.

⁷⁷ Uchwała SN z 14 kwietnia 1971 r., VI KZP 79/70, OSNKW 1971, nr 6, poz. 84.

⁷⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgrzyzek, *Kodeks...*, t. III, s. 40.

⁷⁹ R.A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. III, s. 404.

⁸⁰ W. Daszkiewicz, *Ingerencja prokuratora w sprawy o przestępstwa prywatno-skargowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1956, s. 110–111.

⁸¹ Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 78.

4. Niedopuszczalność postępowania nakazowego w przypadku ujawnienia się okoliczności uzasadniających obronę obligatoryjną

Postępowanie nakazowe jest niedopuszczalne, jeżeli oskarżony jest: nieletni (art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.); głuchy, niemy, niewidomy (art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.) lub gdy zachodzi wątpliwość co do jego poczytalności (art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.). Nie budzi wątpliwości gwarancyjny charakter powyższej przesłanki. W sytuacji, gdy sąd uzyska informacje wskazujące na możliwość wystąpienia okoliczności, o których mowa w art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 k.p.k., to poprzez brak ustalenia, że taka okoliczność rzeczywiście zachodzi, dopuszcza się rażącej obrazy przepisów prawa procesowego⁸².

W postępowaniu karnym nieletni, jako oskarżony, występuje wówczas, gdy po ukończeniu 15 roku życia dopuszcza się czynu zabronionego określonego w art. 134 k.k. (zbrodnia), 148 § 1 k.k. (zbrodnia), art. 148 § 2 k.k. (zbrodnia), 148 § 3 k.k. (zbrodnia), art. 156 § 1 k.k. (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10), art. 156 § 3 k.k. (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12, podlegający rozpoznaniu w pierwszej instancji przez sąd okręgowy), art. 163 § 1 k.k. (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10), art. 163 § 3 k.k. (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12, podlegający rozpoznaniu w pierwszej instancji przez sąd okręgowy), art. 166 § 1 k.k. (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12, podlegający rozpoznaniu w pierwszej instancji przez sąd okręgowy), art. 166 § 2 k.k. (zbrodnia), art. 166 § 3 k.k. (zbrodnia), art. 173 § 1 k.k. (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10), art. 173 § 3 k.k. (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12, podlegający rozpoznaniu w pierwszej instancji przez sąd okręgowy), art. 197 § 3 (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12), art. 252 § 1 k.k. (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, podlegający rozpoznaniu w pierwszej instancji przez sąd okręgowy), art. 252 § 2 k.k. (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12, podlegający rozpoznaniu w pierwszej instancji przez sąd okręgowy), art. 280 § 1 k.k. (występek zagrożony karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12) oraz art. 280 § 2 k.k. (zbrodnia), jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju

⁸² Wyrok SN z 12 czerwca 2002 r., IV KK 131/02, LEX nr 55178

sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste przemawiają za jego odpowiedzialnością karną, a w szczególności, jeżeli poprzednio stosowane środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne (art. 10 § 2 k.k.).

Nieletni wystąpi w procesie karnym także w sytuacji, gdy popełni czyn pozostający w ścisłym związku z czynem osoby dorosłej, a jego dobro nie będzie stało na przeszkodzie łącznemu rozpoznaniu sprawy (art. 16 § 2 zd. 3 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich). W tym przypadku sprawa podlega rozpoznaniu przez sąd właściwy według kodeksu postępowania karnego, który w sprawie nieletniego orzeka z zachowaniem przepisów wskazanej ustawy.

W obu wskazanych przypadkach nie może być wydany wyrok nakazowy: w pierwszym ze względu na fakt, że wskazane wyżej przestępstwa nie mogą być rozpoznawane w postępowaniu uproszczonym, gdyż ze względu na kwalifikację prawną zarzucanego czynu należy w nich prowadzić śledztwo (arg. *ex art.* 325b § 1 pkt 1 k.p.k.), a w drugim, dlatego że ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich stanowi, iż sąd karny orzeka z zachowaniem jej przepisów, tj. w stosunku do nieletniego mogą być stosowane środki wychowawcze oraz środek poprawczy w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym (art. 5 i 6 wskazanej ustawy)⁸³. Wobec nieletniego odpowiadającego przed sądem właściwym według kodeksu postępowania karnego sąd może: udzielić upomnienia; zobowiązać do określonego postępowania, a zwłaszcza do naprawienia wyrządzonej szkody, do wykonania określonych prac lub świadczeń na rzecz pokrzywdzonego lub społeczności lokalnej, do przeproszenia pokrzywdzonego, do podjęcia nauki lub pracy, do uczestniczenia w odpowiednich zajęciach o charakterze wychowawczym, terapeutycznym lub szkoleniowym, do powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach albo do zaniechania używania alkoholu lub innego środka w celu wprowadzenia się w stan odurzenia; ustanowić nadzór odpowiedzialny rodziców lub opiekuna; ustanowić nadzór organizacji młodzieżowej lub innej organizacji społecznej, zakładu pracy albo osoby godnej zaufania – udzielających poręczenia za nieletniego; zastosować nadzór kuratora; skierować do ośrodka kuratorskiego, a także do organizacji społecznej lub instytucji zajmujących się pracą z nieletnimi o charakterze wychowawczym,

⁸³ M. Korcyl–Wolska, [w:] A. Gaberle, M. Korcyl–Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002, s. 106; T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich z komentarzem*, Lublin 2002, s. 54.

terapeutycznym lub szkoleniowym, po uprzednim porozumieniu się z tą organizacją lub instytucją; orzec zakaz prowadzenia pojazdów; orzec przepadek rzeczy uzyskanych w związku z popełnieniem czynu karalnego; orzec umieszczenie w rodzinie zastępczej; odpowiedniej placówce opiekuńczo–wychowawczej albo ośrodka szkolno–wychowawczym; orzec umieszczenie w zakładzie poprawczym; zastosować inne środki zastrzeżone w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich do właściwości sądu rodzinnego, jak również zastosować środki przewidziane w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym. Nie dochodzi zatem do skazania, które jest jedynym rozstrzygnięciem w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego zapadającym w postępowaniu nakazowym.

Skoro sprawa nieletniego nie może być rozpoznana w postępowaniu nakazowym z powodów wyżej wskazanych, to pojawia się pytanie: dlaczego ustawodawca uznał nieletniość za negatywną przesłankę postępowania nakazowego? Na gruncie k.p.k. z 1969 r. Z. Wrona wyraził pogląd, że wyróżnienie przesłanki nieletniości jest uzasadnione ze względu na dopuszczenie przez ustawę o postępowaniu w sprawach nieletnich rozpoznania w postępowaniu karnym sprawy przeciwko nieletniemu przez sąd właściwy według przepisów kodeksu postępowania karnego, jeżeli ten dopuścił się czynu karalnego, o którym mowa w 1 § 2 pkt 2 lit. a) cytowanej ustawy (tj. przestępstwa lub przestępstwa skarbowego), a postępowanie wszczęto po ukończeniu przez niego lat 18 (art. 18 § 1 pkt 2)⁸⁴. Powyższa teza była słuszna, gdyż sprawa nieletniego mogła być rozpoznana w postępowaniu uproszczonym, a wynikało to z faktu, że art. 420 k.p.k. z 1969 r. w zw. z art. 70 § 1 k.p.k. z 1969 r. nie wskazywał nieletniości jako negatywnej przesłanki trybu uproszczonego, dlatego należało zastrzec, że postępowanie nakazowe w stosunku do takiej osoby jest, ze względu na dalej idące uproszczenia, niedopuszczalne.

Pogląd ten zdezaktualizował się na gruncie k.p.k. z 1997 r., gdyż zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 470 pkt 2 w zw. z art. 79 § 1 pkt 1 postępowania uproszczonego nie prowadziło się, jeżeli oskarżony był nieletnim. Tym bardziej nie było dopuszczalne postępowanie nakazowe (*a maiori ad minus*). Ustawodawca zdecydował się jednak nadal wskazać nieletniość jako negatywną przesłankę trybu nakazowego. Po 1 lipca 2003 r. sytuacja nie uległa zmianie – nadal postępowanie uproszczone w stosunku do nieletniego jest niedopuszczalne, ale zmieniła się tego przyczyna. W wyniku nowelizacji

⁸⁴ Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe w polskim...*, s. 75 .

z 10 stycznia 2003 r. postępowanie uproszczone (a więc również i nakazowe – arg. *ex art.* 500 § 1 k.p.k.) możliwe jest w sprawie, w której prowadzone było dochodzenie (art. 469 zdanie pierwsze k.p.k.), z tym że ukończenie postępowania przygotowawczego w formie śledztwa z powodu niezakończenia dochodzenia w ciągu trzech miesięcy nie stanowi przeszkody do rozpoznania sprawy we wskazanych trybach (arg. *ex art.* 469 zdanie drugie k.p.k. i art. 500 § 1 k.p.k. w zw. z art. 325i § 1 k.p.k.). Skoro art. 18 § 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich stanowi, że w postępowaniu przeciwko nieletniemu, które toczy się po ukończeniu przez niego 18 roku życia, stosuje się odpowiednio art. 16 wskazanej ustawy, a zatem postępowanie przygotowawcze należy prowadzić od początku do końca w formie śledztwa, to tym samym wykluczone jest rozpoznanie danej sprawy w postępowaniu uproszczonym (a więc i nakazowym). Sprawa przeciwko nieletniemu, o którym mowa w art. 18 § 1 pkt 2 wskazanej ustawy, będzie mogła być rozpoznana wyłącznie w postępowaniu zwyczajnym. Za powyższym przemawia również, fakt że przeprowadzenie dochodzenia jest niedopuszczalne w stosunku do osoby nieletniej (art. 325c pkt 2 w zw. z art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.), co wzmacnia wyrażoną tezę.

Z przedstawionych uwag wynika, że nie ma prawnej możliwości, aby sprawa osoby nieletniej, która odpowiadać będzie przez sądem właściwym według przepisów k.p.k., została rozpoznana w postępowaniu uproszczonym, a tym samym i nakazowym. Negatywna przesłanka z art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. odnosić się zatem będzie do sytuacji, w której postępowanie przygotowawcze zostało nieprawidłowo przeprowadzone w formie dochodzenia, mimo że osoba, przeciwko której toczyło się postępowanie była nieletnia, a fakt ten został ustalony dopiero po wpłygnięciu aktu oskarżenia do sądu. W takiej sytuacji oczywiście sprawa nie może być rozpoznana w postępowaniu uproszczonym, a zatem nie może być również skierowana do postępowania nakazowego, a sąd powinien na posiedzeniu w trybie art. 345 § 1 k.p.k. zwrócić ją prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Jeżeli natomiast sprawa została już skierowana do postępowania nakazowego i sąd na posiedzeniu stwierdzi, że oskarżony jest nieletni, to również nie ma innej możliwości, jak skierować sprawę na posiedzenie w celu zwrotu sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k.). Natomiast, gdy nieprawidłowo przeprowadzono dochodzenie w stosunku do nieletniego o czyn, za który nie może on odpowiadać przez sądem karnym, postępowanie musi być umorzone.

Sformułowanie, iż wydanie wyroku jest niedopuszczalne, jeżeli oskarżony jest nieletni należy w związku z powyższymi uwagami rozumieć jako nakaz ustawodawcy, aby prezes sądu kierując sprawę do postępowania nakazowego oraz sąd ją rozpoznający za każdym razem sprawdził, czy w stosunku do osoby wskazanej w akcie oskarżenia może być wydany wyrok nakazowy ze względu na jej wiek.

Sąd Najwyższy za osobę głuchą w rozumieniu powyższego przepisu uznaje tę, u której występuje całkowita głuchota, nie zaś jakiegokolwiek ułomności słuchowe, czy nawet częściowa głuchota⁸⁵. Jest to jednak stanowisko za bardzo restrykcyjne. Skoro negatywne przesłanki postępowania nakazowego, o których mowa art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 pkt 1 – 2 k.p.k. uniemożliwić mają wydanie wyroku nakazowego w stosunku do osoby, która z powodu posiadanych ułomności posiada ograniczone możliwości korzystania z prawa do obrony, to należy przyjąć, że nawet częściowa głuchota może powodować w konkretnej sprawie ograniczenie możliwości prowadzenia obrony, podobnie jak również inne ułomności słuchu. Niemą jest osoba, u której występuje niemożność mówienia. Za osobę niemą należy także uznać analfabetę, gdyż nie mogąc wypowiedzieć się na piśmie jest w tej formie niemy⁸⁶. Niewidomy to osoba zupełnie pozbawiona zdolności widzenia, jak również ta, której znacznie upośledzony wzrok uniemożliwia osobiste odczytanie sporządzonych w postępowaniu dokumentów⁸⁷. Jeżeli jednak podejrzany w toku postępowania przygotowawczego czytał dokumenty posługując się przyrządem optycznym i nie zgłaszał żadnych trudności w bronieniu się, to nie można uznać, iż jest to osoba niewidoma⁸⁸.

Za trafną należy uznać tezę, że ułomności w art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k., powodują wyłączenie możliwości wydania wyroku nakazowego nie tylko w razie całkowitego uszkodzenia zmysłów, ale także w sytuacji, gdy wady w ich funkcjonowaniu powodują utrudniony kontakt z oskarżonym, a przez to praktycznie uniemożliwiają korzystanie z tych zmysłów w postępowaniu⁸⁹,

⁸⁵ Postanowienie SN z 10 marca 1997 r., III KKN 155/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 7–8, poz. 8.

⁸⁶ Postanowienie SA w Krakowie z 28 października 2002 r., II AKz 456/02, KZS 2002, nr 10, poz. 59.

⁸⁷ Postanowienie SA w Krakowie z 30 marca 1994 r., II AKz 11/94, KZS 1994, nr 4, poz. 21.

⁸⁸ Postanowienie SA w Krakowie z 17 września 2003 r., II AKo 49/03, KZS 2003, nr 9, poz. 22.

⁸⁹ R. Jamróży, *Obrona obligatoryjna w procesie karnym*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t. VI, Wrocław 2000, s. 130.

utrudniając czy nawet uniemożliwiając tym samym prowadzenie obrony⁹⁰. Musi to być jednak kontakt utrudniony istotnie, tj. powodować zbliżone utrudnienie czy uniemożliwienie prowadzenia obrony jak przy całkowitej utracie zmysłów. W razie odmiennej interpretacji gwarancyjny charakter powyższego przepisu byłby fikcją – art. 79 § 1 k.p.k. należy interpretować w taki sposób, żeby nie ograniczać gwarancji procesowych przyznanych oskarżonemu⁹¹. Podkreślić należy, że z istoty pojęcia rzetelnego procesu karnego wynika obowiązek przestrzegania gwarancji procesowych jego uczestników⁹².

Pojęcie wątpliwości co do poczytalności oskarżonego obejmuje swymi ramami każde ograniczenie poczytalności oskarżonego, a więc także i takie, które leży poniżej progu określonego w art. 31 § 2 k.k.⁹³. Podzielić zatem należy pogląd Sądu Najwyższego, który uznał, iż oskarżony musi mieć obrońcę, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności w ogóle, a nie tylko gdy ma on ograniczoną poczytalność w stopniu znacznym⁹⁴. Pojęcia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego nie należy zatem utożsamiać wyłącznie z niepoczytalnością lub poczytalnością ograniczoną w stopniu znacznym (art. 31 § 1 i 2 k.k.). W orzecznictwie podkreśla się, że wątpliwości co do poczytalności oskarżonego zachodzą w konkretnych sprawach, gdy przebył on chorobę psychiczną, uraz mózgu lub inną chorobę prowadzącą z reguły do zmian w psychice, a także wtedy gdy jego postępowanie i zachowanie odbiega w sensie ujemnym od rozwoju umysłowego, postępowania i zachowania się ludzi normalnych w sensie psychicznym⁹⁵. Sąd Najwyższy podkreślił, że zachodzą one również w razie braku lub trudnego z nim kontaktu, a nie jest to wynikiem symulacji z jego strony⁹⁶ oraz gdy oskarżony: nadużywał

⁹⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. I, s. 399.

⁹¹ J. Witkowska, *Obrona obligatoryjna w przypadku istnienia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XI, pod red. L. Boguni, Wrocław 2002, s. 293.

⁹² Wyrok SA w Lublinie z 5 marca 1999 r., II AKa 123/98, „Apelacja. Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych. Sąd Apelacyjny w Lublinie” 1999, nr 2, poz. 14.

⁹³ Z. Doda, A. Gaberle, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. I, *Dowody w procesie karnym*, Warszawa 1995, s. 130.

⁹⁴ Wyrok SN z 10 października 1979 r., V KRN 226/79, OSNPG 1980, nr 3, poz. 38.

⁹⁵ Wyrok SN z 12 kwietnia 1972 r., IV KR 26/72, LEX nr 21481; wyrok SN z 10 maja 1979 r., I KR 47/79, OSNPG 1979, nr 12, poz. 173; wyrok SN z 20 maja 1986 r., III KR 154/86, OSNPG 1987, nr 4, poz. 50; wyrok SA w Poznaniu z 27 lutego 1992 r., II AKr 54/92, OSA 1992, nr 7, poz. 44.

⁹⁶ Wyrok SN z 7 maja 2002 r., II KKN 472/99, LEX nr 54392; wyrok SN z 19 czerwca 1987 r., IV KR 197/87, OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 109; wyrok SN 19 czerwca 1987 r., IV KR

środków narkotycznych⁹⁷; był nałogowym alkoholikiem⁹⁸, z tym, że jedynie w sytuacji, gdy nadużywanie alkoholu prowadziło do patologicznych stanów związanych z nadużywaniem alkoholu (sam fakt leczenia nałogowego alkoholizmu, sam w sobie nie rodzi uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności⁹⁹; fakt nadużywania alkoholu, nawet połączony z leczeniem odwykowym w warunkach szpitalnych, bez stwierdzenia objawów psychotycznych, nie stwarza zasadniczo sytuacji uzasadniających wątpliwości co do poczytalności oskarżonego¹⁰⁰). Sąd Najwyższy uznał również w konkretnych sprawach, że budzi uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego: fakt, że matka oskarżonego była pacjentką poradni psychiatrycznych, a oskarżony był także kierowany do badania psychiatrycznego¹⁰¹; przedstawienie przez niego zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego padaczkę skroniową i charakteropatię¹⁰², jak też dysponowanie informacją o uznaniu oskarżonego za trwale niezdolnego do służby wojskowej, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek zewnętrznych oznak wskazujących na kalectwo lub inną ułomność fizyczną, mogącą powodować taką niezdolność¹⁰³ lub informacją, że stwierdzono niezdolność psychiczną żołnierza do pełnienia służby wojskowej¹⁰⁴, czy też posiadanie wiadomości, że oskarżony choruje na epilepsję, pozostając pod stałą opieką lekarza, a ataki są stosunkowo częste¹⁰⁵.

197/87, OSNKW 1987, nr 11–12, poz. 109; postanowienie SN z 23 listopada 2001 r., III KKN 109/99, LEX nr 51578.

⁹⁷ Wyrok SN z 20 maja 1984 r., I KR 102/84, OSNPG 1984, nr 12, poz. 112.

⁹⁸ Wyrok SN z 11 stycznia 1989 r., V KRN 268/88, OSNPG 1989, nr 8–9, poz. 97; postanowienie SN z 1 października 1970 r., Rw 1001/70, OSNKW 1971, nr 1, poz. 10.

⁹⁹ Postanowienie SA w Krakowie z 4 stycznia 2002 r., II AKz 1090/01, KZS 2002, nr 4, poz. 37.

¹⁰⁰ Postanowienie SA w Krakowie z 1 kwietnia 2002 r., II AKz 1090/01, KZS 2002, nr 4, poz. 37; postanowienie SA w Katowicach z 17 maja 2000 r. II AKz 133/00, OSA 2001, nr 11, poz. 83.

¹⁰¹ Wyrok SN z 15 września 1998 r., V KRN 156/99, „Informator Prawniczy” 1990, nr 4–6, poz. 103.

¹⁰² Wyrok SN z 22 czerwca 2001 r., III KKN 20/01, LEX nr 51854.

¹⁰³ Wyrok SN z 2 lipca 2002 r., II KKN 182/01, LEX nr 55185; wyrok SN z 12 czerwca 2002 r., IV KK 131/01, LEX nr 55178.

¹⁰⁴ Uchwała Izby Wojskowej SN z 15 marca 1993 r., WZP 1/90, OSNKW 1993, nr 5–6, poz. 26; uchwała Izby Wojskowej SN z 20 grudnia 1976 r., Wok 5/76, OSNKW 1977, nr 1–2, poz. 2; wyrok SN z 15 listopada 1985 r., Rw 991/85, OSNKW 1986, nr 5–6, poz. 40.

¹⁰⁵ Wyrok SN z 11 stycznia 2002 r., III KKN 234/01, LEX nr 53011.

Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego może uzasadniać opinia dotycząca tej osoby wydana w innej sprawie¹⁰⁶, tj. karnej lub cywilnej. Jeżeli zatem u oskarżonego w innej sprawie stwierdzono defekty psychiczne, to istnieją uzasadnione wątpliwości co do jego poczytalności¹⁰⁷. W orzecznictwie podkreślono jednak, że sam fakt pobytu w szpitalu psychiatrycznym, czy na oddziale psychiatrycznym, nie musi uzasadniać automatycznie pojawienia się wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Dopiero potencjalna możliwość istnienia określonych stanów lub zaburzeń psychicznych uzasadniać może taką wątpliwość¹⁰⁸. Braki w wykształceniu skazanego, jego wysoce prawdopodobna nieumiejętność pisania i czytania nie mogą same przez się wywoływać wątpliwości co do jego poczytalności¹⁰⁹.

Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego muszą pojawić się w odczuciu samego sądu i powinny być uzasadnione obiektywnie¹¹⁰, tj. mieć oparcie w zaistniałych okolicznościach, nie musząc być jednak ewidentne¹¹¹. Muszą być one oparte na konkretnych dowodach (mogą to być dowody swobodne¹¹²) lub konkretnych okolicznościach¹¹³. Jeżeli na podstawie informacji zgromadzonych w sprawie sąd powinien powziąć wątpliwości co do poczytalności obwinionego, a mimo tego takich wątpliwości nie powziął lub powziął, a mimo tego przeszedł nad nimi do porządku dziennego i wydał wyrok nakazowy do doszło do naruszenia art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § 1 k.p.k.¹¹⁴. Nie można mówić o naruszeniu art. 501 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 79 § pkt 3 k.p.k. w sytuacji, w której informacje, na podstawie których można

¹⁰⁶ Wyrok SN z 10 października 1979 r., V KRN 226/79, OSNPG 1980, nr 3, poz. 38.

¹⁰⁷ Wyrok SN z 26 lutego 1985 r., V KRN 28/85, OSNPG 1986, nr 2, poz. 23; wyrok SN z 5 marca 1980 r., V KRN 34/80, OSNPG 1981, nr 1, poz. 13.

¹⁰⁸ Wyrok SN z 1 kwietnia 2003 r., III KKN 155/01, LEX nr 77454.

¹⁰⁹ Postanowienie SN z 2 czerwca 2003 r., III KK 382/02, LEX nr 78902.

¹¹⁰ Wyrok SN z 5 lipca 1948 r., K 525/48, OSN 1948, nr 4, poz. 118.

¹¹¹ Postanowienie SN z 21 listopada 1997 r., Z 34/77, OSNKW 1977, nr 12, poz. 128.

¹¹² F. Prusak, *Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako podstawa obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu karnym*, „Nowe Prawo” 1969, nr 1, s. 40.

¹¹³ Wyrok SN z 23 kwietnia 1998 r., III KKN 110/98, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 10, poz. 9; wyrok SN z 17 czerwca 1997 r., IV KKN 278/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 12, poz. 9; wyrok SN z 12 czerwca 1997 r., IV KKN 82/97, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 11, poz. 8.

¹¹⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. I, s. 399; wyrok SN z 22 czerwca 2001 r. III KKN 108/01, LEX nr 51859; wyrok SN z 10 sierpnia 2000 r., III KKN 287/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 86; wyrok SN z 25 czerwca 1998 r., III KKN 94/97, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, poz. 16.

powiązać wątpliwości co do poczytalności oskarżonego ujawnione zostały po prawomocnym zakończeniu postępowania¹¹⁵ (tj. po uprawomocnieniu się wyroku nakazowego).

Odnośnie do negatywnej przesłanki postępowania nakazowego określonej w art. 501 pkt 3 k.p.k. możliwa jest sytuacja, że po wpłynięciu aktu oskarżenia do sądu jego prezes powoła biegłych psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (art. 352 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 202 § 1 k.p.k.). Dopuszczenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego jest równoznaczne z istnieniem uzasadnionej wątpliwości co do jego poczytalności¹¹⁶, dlatego też skierowanie sprawy na posiedzenie nakazowe będzie niedopuszczalne.

Jeżeli biegli stwierdzą, że w chwili postępowania oskarżony cierpi on na chorobę psychiczną lub inne zaburzenia psychiczne, które uniemożliwiają kierowanie postępowaniem, ale przyczyna i czas ich powstania (np. wypadek po popełnieniu przestępstwa) wskazują, że w chwili czynu był poczytalny, to negatywna przesłanka postępowania nakazowego, o której mowa w art. 501 pkt 1 k.p.k. występuje¹¹⁷. Gwarancyjny charakter wskazanego przepisu powoduje bowiem, że termin „wątpliwości co do poczytalności oskarżonego” dotyczy nie tylko chwili czynu, ale również czasu postępowania karnego. Za objęciem czasu postępowania karnego ramami wskazanego pojęcia przemawia względ na zapewnienie oskarżonemu rzeczywistego prawa do obrony. Skoro w sensie materialnym prawo do obrony rozumiane jest jako prawo przeciwstawienia się tezie oskarżenia¹¹⁸, trudno sobie wyobrazić, że osoba o zaburzeniach psychicznych może z rozeznaniem z tego prawa korzystać, dlatego też musi uzyskać pomoc obrońcy. Należy zatem podzielić pogląd, że w procesie karnym każdy defekt psychiczny oskarżonego powinien mieć znaczenie, gdyż może mieć wpływ na prowadzoną przez niego obronę, czy też

¹¹⁵ Postanowienie SN z 3 czerwca 1998 r., II KKN 577/97, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 1, poz. 11.

¹¹⁶ Uchwała 7 sędziów SN (zasada prawna) z 16 czerwca 1977 r., VII KZP 11/77, OSNKW 1977, nr 7–8, poz. 68; wyrok SN z 23 stycznia 1981 r., V KRN 375/80, OSNPG 1981, nr 7, poz. 82; wyrok SN z 2 grudnia 1959 r., II K 915/58, niepubl.; wyrok SN z 8 lutego 1958 r., IV KRN 731/58, niepubl.

¹¹⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 280.

¹¹⁸ P. Kruszyński, *Prawo podejrzanego do obrony materialnej w projektach k.p.k. (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 1993, nr 7–8, s. 22; wyrok SN z 24 lutego 2003 r., IV KK 379/02, LEX nr 75448; wyrok SN z 1 grudnia 1997 r., III KKN 168/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 4, poz. 7.

utrudniać uczestnictwo w toczącym się postępowaniu¹¹⁹. Słuszne jest więc twierdzenie A. Murzynowskiego, że w interesie wymiaru sprawiedliwości leży zapewnienie oskarżonemu wszelkich warunków do korzystania z prawa do obrony, a zatem jeżeli zarysowuje się podejrzenie wady psychicznej u niego, co może być powodem trudności w nawiązywaniu kontaktu z organem procesowym, obowiązkiem sądu jest zrekompensowanie braku możliwości samodzielnej obrony wyznaczeniem obrońcy¹²⁰.

Podkreślić należy, że Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraził pogląd, że fakt, iż oskarżony (podejrzany) cierpi na chorobę psychiczną nie może powodować osłabienia istoty prawa do sądu, zarówno w postępowaniu sądowym w rozumieniu art. 5 ust. 4 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jak i w postępowaniu sądowym, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji¹²¹, nie może również prowadzić do zaprzeczenia istoty prawa do obrony, co oznacza, że osoba ta powinna uzyskać pomoc prawną¹²². Zapewnienie prawa do korzystania z fachowej pomocy prawnej, zwłaszcza we wskazanej sytuacji, jest jednym z elementów oceny, czy dane postępowanie spełnia kryterium rzetelności¹²³.

Postawić należy pytanie: dlaczego ustawodawca określając negatywne przesłanki postępowania nakazowego nie odwołał się do treści art. 79 § 2 k.p.k.? Zanim udzieli się odpowiedzi na to pytanie należy przeprowadzić rozważania dotyczące *ratio legis* wskazanego przepisu. Zgodnie z jego brzmieniem oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę. Okoliczności, o których mowa w art. 79 § 2 k.p.k. to okoliczności (inne niż wskazane w art. 79 § 1 k.p.k.), które powodują trudności w porozumiewaniu się z oskarżonym lub pozwalające przyjąć, że znajduje się on w stanie, który powoduje, że nie jest w stanie prowadzić samodzielnie własnej obrony¹²⁴, co oznacza, iż

¹¹⁹ H. Gajewska, *Uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako przesłanka obrony niezbędnej*, „Nowe Prawo” 1980, nr 3, s. 40.

¹²⁰ A. Murzynowski, *Istota ...*, s. 304.

¹²¹ Wyrok ETPC z 24 października 1979 r. w sprawie Winterwerp v. Holandia, nr skargi 6301/73, LEX nr 80812.

¹²² Wyrok ETPC z 12 maja 1992 r. w sprawie Megyeri v. Niemcy, nr skargi 13770/88, LEX nr 81264.

¹²³ Wyrok ETPC z 16 listopada 2004 r. w sprawie Edwards i in. v. Wielka Brytania, nr skargi 38260/97, niepubl.

¹²⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. I, s. 401.

powyższy przepis dotyczy utrudnień w prowadzeniu obrony o charakterze obiektywnie istotnym¹²⁵, tj. znacznym¹²⁶ (np. oskarżony jest nieporadny życiowo¹²⁷, posiada zły stan zdrowia czy też ma podeszły wiek¹²⁸), nie zaś nieznacznym (podobnie jak art. 79 § 1 k.p.k.). Nie może budzić wątpliwości jego gwarancyjny charakter¹²⁹.

Uwzględniając powyższe uwagi zasadne byłoby *de lege ferenda* odwołanie się w art. 501 również do treści przepisu art. 79 § 2 k.p.k., a przez to uznanie za negatywną przesłankę postępowania nakazowego także innych okoliczności, o charakterze istotnym, które utrudniają obronę. Nie powinno się bowiem rozpoznawać w postępowaniu nakazowym, a zatem w trybie o znacznie zredukowanym charakterze, spraw osób, które na skutek nieporadności życiowej, czy też innych istotnych okoliczności nie są w stanie korzystać z przysługujących im praw, w tym prawa do obrony. Po wprowadzeniu postulowanej zmiany, gdy oskarżony nie miałby obrońcy z wyboru, stosownie do treści art. 79 § 2 k.p.k. i art. 81 § 1 k.p.k. prezes sądu lub sąd wyznaczałby obrońcę z urzędu, a sam fakt wystąpienia okoliczności, o których mowa we wskazanym przepisie, wykluczałaby możliwość skierowania i rozpoznania danej sprawy w postępowaniu nakazowym. Podkreślić należy, że okoliczność, o której mowa w art. 79 § 2 k.p.k. musi mieć charakter obiektywny, a sąd za każdym razem sąd powinien sprawdzić czy rzeczywiście dana okoliczność utrudnia obronę.

5. Niedopuszczalność postępowania nakazowego w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych

Zgodnie z treścią art. 646 *in principio* k.p.k. w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych nie stosuje się przepisów o postępowaniu uproszczonym, prywatnoskargowym i nakazowym. Byłoby wystarczające

¹²⁵ F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, t. 1, s. 295.

¹²⁶ Postanowienie SN z 17 lutego 2004 r., II KK 277/02, OSNKW 2004, nr 4, poz. 43.

¹²⁷ P. Kruszyński, *Podstawowe zasady procesu karnego w nowej Konstytucji i ich realizacja w kodeksie postępowania karnego z 6 czerwca 1997 roku*, [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, pod red. T. Nowaka, s. 77; T. Grzegorzczak, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowania karne*, Warszawa 2003, s. 317.

¹²⁸ Wyrok SN z 22 września 2003 r., IV KK 286/03, LEX nr 81209.

¹²⁹ S. Maciejewska, *Nowe gwarancje prawa do obrony przyznane podejrzanemu w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t. V, Wrocław 2000, s. 117.

poprzestanie na określeniu, że nie stosuje się przepisów o postępowaniu uproszczonym, gdyż to oznaczałoby również, iż tryb nakazowy jest niedopuszczalny (arg. *ex art.* 500 § 1 k.p.k.).

Wyłączenie możliwości rozpoznania sprawy podlegającej orzecznictwu sądów wojskowych w trybie uproszczonym i nakazowym uzasadnia fakt, że z natury rzeczy mniejsza liczba spraw, należących do właściwości sądów wojskowych, daje się rozpoznać w postępowaniu zwyczajnym, w związku z czym nie ma powodu wprowadzać możliwości rozpoznania danej sprawy w postępowaniu nakazowym. Ponadto postępowanie zwyczajne zapewnia, ze względu na zhierarchizowanie stosunków życia wojskowego, pełniejszą ochronę praw pokrzywdzonego niż rozpoznanie danej sprawy w postępowaniu szczególnym¹³⁰. Nie bez znaczenia są również względy wychowawcze i dyscypliny wojskowej. Z tego punktu widzenia rozpoznanie sprawy na posiedzeniu bez udziału stron, jak i publiczności, byłoby niepożądane.

6. Środki karne a postępowanie nakazowe

Obok jednej z kar wskazanych w art. 502 § 1 k.p.k. sąd może, w wypadkach przewidzianych w ustawie, orzec wyrokiem nakazowym środek karny (art. 502 § 2 k.p.k.). Przed 1 lipca 2003 r. możliwe było jedynie orzeczenie przepadku przedmiotów i nawiązki. Obowiązek orzeczenia środków karnych innych niż wskazane w art. 502 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2003 r. eliminował możliwość rozpoznania sprawy w postępowaniu nakazowym¹³¹. Była to zatem negatywna przesłanka postępowania nakazowego.

Sąd może również poprzestać tylko na orzeczeniu środka karnego, jeżeli zachodzą warunki do orzeczenia tylko tego środka (art. 502 § 3 k.p.k.). Możliwość taką przewiduje art. 59 k.k. Zgodnie z jego brzmieniem, jeżeli przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat albo alternatywnie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1 – 3 k.k. i społeczna szkodliwość czynu nie jest znaczna, sąd może odstąpić od wymierzenia kary, jeżeli orzeka równocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek

¹³⁰ S.M. Przyjemski, [w:] J. Bratoszewski i in., *Kodeks...*, t. III, s. 956.

¹³¹ Wyrok SN z 23 lipca 2003 r., V KK 47/03, LEX nr 79355; wyrok SN z 29 sierpnia 2002 r., III KK 83/02, LEX nr 56071; wyrok SN z 18 października 2002 r., V KK 250/02, LEX nr 55554.

spełnione. Jeżeli wystąpią przesłanki, o których mowa w art. 59 k.k., możliwe jest zatem odstąpienie przez sąd od wymierzenia kary i poprzestanie na orzeczeniu tylko środka karnego¹³². Możliwość poprzestania na orzeczeniu tylko środka karnego przewiduje także art. 60 § 7 k.k. Zgodnie z jego brzmieniem, jeżeli czyn zagrożony jest alternatywnie karami wymienionymi w art. 32 pkt 1 – 3 k.k. (grzywna, ograniczenie wolności, pozbawienie wolności) nadzwyczajne złagodzenie kary polega na odstąpieniu od wymierzenia kary i orzeczeniu środka karnego wymienionego w art. 39 pkt 2 – 8 k.k.¹³³ (zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej; zakaz prowadzenia pojazdów; przepadek przedmiotów; obowiązek naprawienia szkody; nawiązka; świadczenie pieniężne; podanie wyroku do Pu blicznej wiadomości). Jest oczywiste, że w wyroku nakazowym nie jest możliwe orzeczenie pozbawienia praw publicznych, gdyż sąd może orzec wskazany środek karny wyłącznie w razie skazania na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie (art. 40 § 2 k.k.). Za powyższym przemawia fakt, że w postępowaniu nakazowym niedopuszczalne jest wymierzenie kary pozbawienia wolności, a zatem brak jest podstawowej przesłanki do orzeczenia wskazanego zakazu. Powyższa regulacja związana jest z faktem, że w postępowaniu nakazowym rozpoznawane są sprawy o przestępstwa, których sprawcy nie mogą charakteryzować się znacznym stopniem demoralizacji.

7. Art. 10 § 4 k.k. a postępowanie nakazowe

Zgodnie z treścią art. 10 § 4 k.k. w stosunku do sprawcy, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, lecz przed ukończeniem lat 18, sąd zamiast kary stosuje środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich, jeżeli okoliczności sprawy oraz stopień rozwoju sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają. Sprawca, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, a przed ukończeniem lat 18 może być zatem wyjątkowo potraktowany jak nieletni¹³⁴. Nie prowadzi to jednak do

¹³² A. Rybak, *Wzbogacony system karania*, „Rzeczpospolita” 2000, nr 1, s. 12.

¹³³ Wyrok SN z 24 października 2001 r., III KKN 514/99, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3, poz. 4.

¹³⁴ L. Gardocki, *Prawo...*, s. 61.

zmiany jego statusu – nie staje się bowiem nieletnim¹³⁵, ale można zastosować wobec niego środki wychowawcze, lecznicze albo poprawcze przewidziane dla nieletnich. Warunkiem jednak ich zastosowania jest stwierdzenie, że okoliczności sprawy (np. pobudki popełnienia czynu, sposób jego popełnienia, aktywność w grupie, która popełniła występki, organizatorską rolę przy planowaniu popełnienia występku), stopień rozwoju sprawcy (np. rozwój emocjonalny¹³⁶, możliwość rozpoznania znaczenia popełnionego czynu), właściwości osobiste (np. stopień demoralizacji sprawcy, poziom rozwoju umysłowego, stan zdrowia, cechy charakteru) i warunki osobiste (np. warunki rodzinne, środowiskowe¹³⁷ i bytowe¹³⁸, demoralizujący wpływ rodziców na nieletniego) za tym przemawiają. Jeżeli sprawca nieznacznie przekroczył 17 rok życia, działał pod wpływem i namową współsprawców, a jego rola w popełnieniu występku była podrzędna, natomiast jego dotychczasowe zachowanie pozytywne, to istnieją przesłanki do zastosowania art. 10 § 4 k.k.¹³⁹.

Za zastosowaniem wskazanych wyżej środków przemawiać może również: przypadkowość samego czynu, chwilowe nieprzewyciężenie pokusy, itp.¹⁴⁰ Zastosowanie powyższych środków ma na celu przede wszystkim wychowanie sprawcy, a także m.in. nauczenie go zawodu i wdrożenie do przestrzegania porządku prawnego¹⁴¹. Trafna jest teza, że zastosowanie środka poprawczego może stanowić dla młodocianego sprawcy czynu zabronionego większą dolegliwość niż kara grzywny, ograniczenia wolności czy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania¹⁴². Jeżeli oskarżony przejawia znaczną demoralizację, gdyż popełniał poprzednio czyny zabronione, sprawiał trudności wychowawcze i ma zasłużenie złą opinię w środowisku,

¹³⁵ A. Marek, *Kodeks...*, s. 139; postanowienie SN z 28 listopada 1989 r., V KZP 22/89, OSNKW 1990, nr 1, poz.3.

¹³⁶ M. J. Lubelski, *Odpowiedzialność karna nieletnich (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] *Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszala*, pod red. P. Hofmańskiego i K. Zgryzka, Katowice 2003, s. 211.

¹³⁷ W. G. Rodakiewicz, *Pojęcie młodocianego w ujęciu prawa karnego materialnego*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t. IV, Wrocław 1999, s. 135.

¹³⁸ A. Zoll, [w:] A. Zoll, K. Buchała, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, s. 112; A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, s. 135.

¹³⁹ Wyrok SN z 30 listopada 1979 r., V KRN 279/79, OSNKW 1980, nr 3, poz. 27.

¹⁴⁰ Wyrok SN z 11 października 1982 r., IV KR 229/82, OSNPG 1983, nr 4, poz. 38.

¹⁴¹ Wyrok SN z 5 czerwca 1993 r., II AKr 64/93, KZS 1993, nr 5, poz. 12.

¹⁴² K. Miodunki, [w:] J. Bafia, K. Miodunki, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 58.

jak również nadużywał alkoholu, nie ma podstaw do zastosowania dyspozycji art. 10 § 4 k.k., nawet w sytuacji, gdy nieznacznie przekroczył 17 rok życia¹⁴³.

Nie ulega wątpliwości, że osoba, która popełniła występki po ukończeniu 17 roku życia, a przed ukończeniem 18 lat, odpowiada w postępowaniu karnym, tj. przed sądem właściwym według kodeksu postępowania karnego. W stosunku do tej osoby należy przeprowadzić postępowanie przygotowawcze, a następnie, jeżeli istnieją ku temu podstawy, skierować do sądu akt oskarżenia. Osoba ta uzyskuje zatem status oskarżonego.

Prezes sądu nie może jednak skierować danej sprawy do postępowania nakazowego. Przede wszystkim należy zaznaczyć, że w postępowaniu nakazowym sąd może wydać tylko jedno rozstrzygnięcie – wyrok nakazowy, który ma charakter skazujący. O zastosowaniu środka wychowawczego lub leczniczo-wychowawczego sąd decyduje postanowieniem (art. 46 § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich i art. 47a w zw. z art. 12 i art. 46 § 1 wskazanej ustawy), natomiast w sprawie umieszczenia w zakładzie poprawczym sąd orzeka wyrokiem (art. 55 § 2 cytowanej ustawy), ale środek poprawczy nie ma charakteru kary¹⁴⁴, dlatego nie dochodzi tu do „skazania na środek poprawczy”¹⁴⁵, lecz do jego zastosowania wobec konkretnego sprawcy. Oczywiście jest, że zastosowanie środka wychowawczego czy leczniczo-wychowawczego także nie jest skazaniem. Nie jest zatem spełniona przesłanka rodzaju rozstrzygnięcia – skoro w postępowaniu nakazowym możliwe jest jedynie skazanie, tym samym niedopuszczalne jest wydanie innego rozstrzygnięcia.

Ponadto posiedzenie nakazowe odbywa się bez udziału stron (art. 500 § 4 k.p.k.), co w odniesieniu do sytuacji określonej w art. 10 § 4 k.k. nie może mieć miejsca ze względów wychowawczych. Sprawca, który popełnił występki po ukończeniu lat 17, a przed ukończeniem lat 18, powinien stanąć przed sądem, aby przekonać się, do jakich konsekwencji prowadzi naruszenie dyspozycji przepisu karnego. Należy zatem przyjąć, że w takim wypadku przeprowadzenie rozprawy jest konieczne. Obowiązek stawienia się przed sądem powinien wywołać refleksję dotyczącą popełnionego czynu i jego

¹⁴³ Wyrok SA w Krakowie z 20 kwietnia 1995 r., II Akr 73/95, KZS 1995, nr 5, poz. 32.

¹⁴⁴ Wyrok SN z 18 września 1984 r., III Kr 237/84, OSNPG 1985, nr 2, poz. 29.

¹⁴⁵ Uchwała SN z 15 września 1986 r., III CZP 44/86, OSNPG 1987, nr 2, poz. 4; P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Kraków 2002, s. 153.

skutków, a w następstwie prowadzić do wywołania lub utwierdzenia chęci poprawy i woli przestrzegania prawa.

Biorąc pod uwagę nie tylko art. 10 § 4 k.k., ale również art. 54 § 1 k.k. oraz fakt, że jedną z podstawowych funkcji postępowania przygotowawczego jest przygotowanie sprawy do jej sądowego rozpoznania i rozstrzygnięcia¹⁴⁶, aby można było zastosować dyspozycję art. 10 § 4 k.k. w postępowaniu karnym powinno się zebrać wszechstronne dane dotyczące sprawy. Będzie to wymagało przede wszystkim przeprowadzenia wywiadu środowiskowego (art. 214 § 1 k.p.k.), uzyskaniu sprawozdań z przebiegu wykonywania środków wychowawczych lub poprawczych (oczywiście, jeżeli były stosowane) albo opinii ze szkoły (szkół), do której (których) uczęszczał oskarżony, itp. Nie jest to jednak wystarczające. Podjęcie decyzji o zastosowaniu art. 10 § 4 k.k. wyłącznie na podstawie materiałów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym pozostawałoby w sprzeczności z dyrektywą, aby reakcja państwa w stosunku do sprawcy wskazanego w tym artykule kodeksu karnego miała charakter wychowawczy.

Wskazane wyżej okoliczności przemawiają za postawieniem tezy, że sprawa osoby, która popełniła występki po ukończeniu lat 17, ale przed ukończeniem 18 roku życia, powinna być rozpoznana na rozprawie także dlatego, żeby sąd stwierdził, czy w stosunku do konkretnego sprawcy zasadnym będzie zastosowanie środków określonych w ustawie o postępowaniu w sprawie nieletnich, czy też jednak wymierzenie kary przewidzianej za popełnienie danego przestępstwa. Postawa oskarżonego w czasie rozprawy, stosunek do popełnionego czynu zabronionego oraz stosunek do pokrzywdzonego w powiązaniu z danymi uzyskanymi na temat jego dotychczasowego trybu życia i ustaleniami dotyczącymi przebiegu zdarzenia powinny być podstawą decyzji sądu.

Podkreślić, że zarówno art. 54 § 1 k.k., jak i art. 10 § 4 k.k. nie nakazują pobłażliwego traktowania sprawcy młodocianego, nawet jeżeli nieznacznie proroczył granicę odpowiedzialności karnej (17 lat – art. 10 § 1 k.k.), dlatego też decyzja w kwestii zastosowania środków wychowawczych, leczniczych czy poprawczych lub wymierzenie kary musi znajdować uzasadnienie w przeprowadzonych dowodach (w tym także bezpośrednio), nie może być zatem wynikiem dowolności, czy też oczekiwań poprawy zachowania z jego strony nie popartych jego zachowaniem i innymi faktami.

¹⁴⁶ S. Stachowiak, [w:] K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces...*, s. 399.

Uprawniona wydaje się teza, iż jeżeli prezes sądu uzna, na podstawie danych zebranych w postępowaniu przygotowawczym, że w danej sprawie możliwe jest zastosowanie art. 10 § 4 k.k., to dana sprawa musi być rozpoznana na rozprawie, a tryb nakazowy jest niedopuszczalny. Również w przypadku, gdy sąd na posiedzeniu nakazowym doszedłby do przekonania, iż istnieje możliwość zastosowania dyspozycji art. 10 § 4 k.k. powinien skierować sprawę do rozpoznania na rozprawie.