

Prokuratura i Prawo

Maj 2003 r.

5
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej	
Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego (cz. I)	7
Dr hab. Ryszard A. Stefański, Zastępca Prokuratora Generalnego	
Czynności dowodowe prokuratora zlecone przez sąd – art. 397 k.p.k.	17
Marcin Siwec, doktorant UMCS w Lublinie	
Tajemnica bankowa w postępowaniu karnym	29
Wojciech Kociubiński, sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu	
Orzekanie przez sąd odwoławczy w wypadku zmodyfikowanego środka odwoławczego	46
Piotr Kaczmarek, sędzia Sądu Rejonowego w Opolu i Tomasz Razowski asesor Sądu Rejonowego w Opolu, doktorant Uniwersytetu Wrocławskiego	
Zaliczenie wykonanych środków karnych w postępowaniu po podjęciu postępowania warunkowo umorzonego	58
Dr Piotr Osowy, Sędzia Sądu Rejonowego w Rzeszowie	
Postępowanie karne a przerwa biegu przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych	68
Przemysław Szustakiewicz, wiceprezes Urzędu Zamówień Publicznych	
Ochrona powszechnego dostępu do informacji	78
Patrycja Trzaska, doktorantka Uniwersytetu Jagiellońskiego	
Krytycznie o ustawie o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych	82
Dr Johanna Schulenburg, Uniwersytet Techniczny w Dreźnie	
Zasady legalizmu i oportunisty w niemieckim kodeksie postępowania karnego – zależności i sprzeczności	89

Glosy

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2002 r., sygn. I KZP 7/02 (dot. wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 324 k.p.k.) – oprac. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski	103
do wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 października 2001 r., sygn. II AKa 213/01 (dot. czeku jako środka płatniczego) – oprac. dr Jerzy Skorupka	113

Recenzje

książki P. Piszczka, Postępowanie uproszczone w polskim procesie karnym – oprac. Bolesław Kurzępa	124
--	-----

Materiały szkoleniowe

- Andrzej Skowron, sędzia Sądu Rejonowego w Tarnowie
**Zaliczenie okresu zatrzymania na poczet orzeczonej kary
w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia** 135

Odpowiedzi na pytania prawne

- Aleksander Herzog, Prokurator Prokuratury Krajowej
**Czy możliwe jest umorzenie postępowania przygotowawczego
in rem wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu?** 143

Z Orzecznictwa Europejskiego Trybunału

- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia
16 maja 2002 r. w sprawie D. G. przeciwko Irlandii (dot. problemu
pozbawienia wolności osoby nieletniej w celu ustanowienia nad
nią nadzoru wychowawczego) – oprac. prof. dr hab. Bożena
Gronowska** 149

Sprawozdania i informacje

- Konferencja naukowo-szkoleniowa nt. „Dowód z DNA
w postępowaniu procesowym” (Warszawa, 21–22 listopada
2002 r.) – oprac. prof. dr hab. Marian Filar** 157



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. (012) 422 87 55, fax (012) 422 38 50
e-mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl

ISSN 1233-2577 nakład 3500 egz.

Artykuły



Wincenty Grzeszczyk

Główne kierunki zmian kodeksu postępowania karnego (cz. I)

Z dniem 1 lipca 2003 r. wejdzie w życie ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych¹.

Uzasadnienie do projektu zmian k.p.k. trafnie akcentowało, że kodyfikacja z roku 1997, kładąc silny nacisk na zagwarantowanie praw oskarżonemu i innym osobom uwikłanym w proces karny, mimowolnie doprowadziła do powstania pewnych mechanizmów powodujących spowolnienie reakcji karnej. Niezbędne stało się więc przyspieszenie i uproszczenie postępowania karnego, przy jednoczesnym zachowaniu standardów ochrony praw człowieka i dostosowaniu kodeksu do umów międzynarodowych, których Polska jest stroną oraz zgodności z Konstytucją RP.

Dokonane zmiany k.p.k. spełniają powyższe założenia, czego wyrazem są następujące rozwiązania w części ogólnej (rozdziały 1–32), a więc w tzw. przepisach statycznych, odnoszących się do wielu stadiów procesu karnego.

1. Dokonana zmiana art. 5 § 1, zawierającego definicję zasady domniemania niewinności, uściśla ten przepis wprowadzając regułę, że nie każde orzeczenie, a tylko prawomocny wyrok, obala domniemanie niewinności. Zapewnia to zgodność tego przepisu z art. 42 ust. 3 Konstytucji RP.
2. Odstępstwem od zasady legalizmu jest rozwiązanie przyjęte w art. 11, przewidujące możliwość rezygnacji z pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo mniejszej wagi osoby już skazanej na surowszą karę za poważne przestępstwo. Nowe uregulowanie, przewidziane w dodanym § 3 tego przepisu, dopuszcza możliwość wznowienia postępowania w sprawie umorzonej na podstawie § 1 w wypadku uchylecia lub istotnej zmiany treści prawomocnego wyroku, z powodu którego zostało ono umorzone. Dodany przepis pozwala cofnąć bezkarność wynikającą z tzw. umorzenia absorpcyjnego w razie wystąpienia okoliczności wymienionych w tym przepisie. Równolegle przewidziano zmiany pozwalające na wznowienie z tego powodu postępowania przygotowawczego (art. 327 § 2 k.p.k.) i postępowania sądowego (art. 540 pkt 2 k.p.k.).
3. Instytucja mediacji trafnie została przeniesiona do przepisów wstępnych – art. 23a k.p.k., ponieważ może ona mieć zastosowanie w różnych sta-

¹ Dz. U. Nr 17, poz. 155.

diach procesowych. Nowym elementem tej instytucji jest to, że postępowanie mediacyjne nie powinno trwać dłużej niż miesiąc, a jego okresu nie wlicza się do czasu trwania postępowania przygotowawczego (§ 2). Ponadto określono krąg osób, które nie mogą prowadzić tego postępowania (§ 3).

4. Nowela dokonała korekt w zakresie właściwości sądu okręgowego jako sądu orzekającego w pierwszej instancji poprzez przejęcie do właściwości tego sądu spraw o występki, których znamieniem jest następstwo w postaci śmierci człowieka (czyny określone w art. 165 § 4, art. 173 § 4, 210 § 2 k.k.) oraz przekazanie do właściwości sądu rejonowego spraw o przestępstwa z art. 156 § 1, art. 158 § 2, art. 197 § 3 i art. 223 k.k.). Ponadto wprowadzona została tzw. właściwość ruchoma sądów (art. 25 § 2). Istota tego uregulowania polega na tym, że na wniosek sądu rejonowego sąd apelacyjny może przekazać do rozpoznania sądowi okręgowemu, jako sądowi pierwszej instancji, sprawę o każde przestępstwo, ze względu na szczególną wagę lub złożoność sprawy. Rozwiązanie to pozwoli wyjątkowo na rozpoznanie szczególnie trudnej sprawy sądowi okręgowemu zamiast sądowi rejonowemu.
5. Zmiany dokonane w art. 28 § 3 i art. 29 § 2 k.p.k. ograniczają zakres spraw rozpoznawanych przez powiększone składy orzekające. Mianowicie znosi się rozpoznawanie spraw o przestępstwa zagrożone karą 25 lat pozbawienia wolności przez skład dwóch sędziów i trzech ławników oraz apelacji lub kasacji w tych sprawach przez sąd w składzie pięciu sędziów (pozostawiając powiększone składy dla spraw o przestępstwo zagrożone karą dożywotniego pozbawienia wolności).
6. Nowela dokonuje zmian w zakresie pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym. Dodany art. 49a zakreśla pokrzywdzonemu oraz prokuratorowi termin do złożenia wniosku o zobowiązanie oskarżonego do naprawienia wyrządzonej szkody wynikłej z popełnienia przestępstw wymienionych w art. 46 § 1 k.k. Przyjęty termin („do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej”) w praktyce może dostarczać problemów interpretacyjnych, zwłaszcza wtedy, gdy pokrzywdzony nie może wystąpić w procesie w charakterze świadka z powodu nie dających się usunąć przeszkód i są podstawy do odczytania jego zeznań (art. 391 § 1), jak również, gdy prawo do udziału w rozprawie i obecności pokrzywdzonego na sali rozpraw (art. 384 § 2) realizują osoby wskazane w art. 51 § 2 lub art. 52 § 1 k.p.k. Powyższe podmioty mogą wykonywać prawa pokrzywdzonego, jednakże nie mogą wystąpić za pokrzywdzonego w roli świadka². Jeżeli więc nie dochodzi do przesłuchania pokrzyw-

² T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 162.

dzionego na rozprawie głównej, wówczas osoby działające za pokrzywdzonego mogą złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., aż do momentu udania się sądu na naradę³. Wspomnianych trudności interpretacyjnych można byłoby uniknąć, gdy przyjęto rozwiązanie proponowane w projekcie noweli, a mianowicie, iż „pokrzywdzony, a także prokurator, może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej złożyć wniosek, o którym mowa w art. 46 § 1 kodeksu karnego”. W celu wykluczenia dwutorowości dochodzenia roszczeń cywilnych przyjęto, że wniosek przewidziany w art. 46 § 1 k.k. może być złożony na podstawie art. 49a k.p.k., jeżeli nie wytoczono powództwa cywilnego, natomiast wcześniejsze złożenie tego wniosku jest podstawą do obligatoryjnej odmowy przyjęcia powództwa cywilnego (dodany pkt 6 w art. 65 § 1 k.p.k.).

W razie braku osób najbliższych lub ich nieujawnienia się, prawa zmarłego pokrzywdzonego może realizować prokurator, także w zakresie złożenia wniosku, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., działając – według ostatniej noweli do k.p.k. – z urzędu. Wniosek taki może złożyć również po zamknięciu przewodu sądowego, w ramach „głosu stron” (art. 406 k.p.k.).

Charakter gwarancyjny, a jednocześnie usprawniający postępowanie, ma nowy przepis – art. 52 § 2 k.p.k., zobowiązujący organ prowadzący postępowanie do pouczenia co najmniej jednej z ujawnionych osób najbliższych dla pokrzywdzonego o przysługującym uprawnieniu wykonywania praw zmarłego pokrzywdzonego.

Dodany § 3 w art. 51 stanowi, że prawa pokrzywdzonego, będącego osobą nieporadną ze względu na wiek lub stan zdrowia, może wykonywać osoba, pod której pieczęcią pokrzywdzony pozostaje. Pozwoli to na rozszerzenie zastępstwa prawnego osób, których liczba stale wzrasta.

Oskarżycielowi posiłkowemu, który został wyłączony z postępowania na mocy postanowienia sądu, stworzona została możliwość przedstawienia sądowi na piśmie swojego stanowiska w terminie 7 dni od daty doręczenia postanowienia (dodany § 4 w art. 56 k.p.k.).

7. Nowe uregulowanie przewidziane w art. 72, nakładające na organy procesowe obowiązek zapewnienia oskarżonemu korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jest wyrazem dostosowania przepisów kodeksu do norm zawartych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Art. 6 ust. 1 lit. e tej Konwencji gwarantuje oskarżonemu prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie rozumie lub nie mówi językiem używanym w sądzie.
8. Skorygowanie treści art. 74 § 3 k.p.k., poprzez pominięcie wyrazów „za jego zgodą”, usunie dotychczasową wadliwość rozwiązania, które wyma-

³ T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 186; postanowienie SN z 20 listopada 2001 r. – WKN 18/01, OSNKW 2002, nr 3–4, poz. 19.

ga zgody osoby podejrzanej na pobranie krwi lub wydzielin organizmu. Obecne uregulowanie mogło stanowić w praktyce istotne utrudnienie w zabezpieczeniu dowodów przestępstwa⁴.

9. Trafnie przyjęto w noweli, że przymusowe sprowadzenie oskarżonego w razie jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa musi być poprzedzone zatrzymaniem, co znalazło wyraz w korekcie art. 75 § 2. Jednocześnie, przy takim ujęciu, niezbędne stało się zapewnienie oskarżonemu prawa do złożenia zażalenia na decyzję o zatrzymaniu, co przewiduje dodany § 3 w art. 75 (odsyłając do odpowiedniego stosowania przepisów art. 246). Do rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu o zatrzymaniu przewidziano instancję poziomą – rozpoznaje je ten sam sąd w składzie trzech sędziów.
10. Usprawnieniu postępowania powinno służyć nowe brzmienie art. 79 § 4, zgodnie z którym stwierdzony przez biegłych lekarzy psychiatrów brak wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i w czasie postępowania powoduje, iż udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy, co upoważnia do cofnięcia wyznaczenia obrońcy. Poczytalność oskarżonego wtedy nie budzi wątpliwości, gdy lekarze psychiatrzy nie stwierdzą jakiegokolwiek ograniczenia poczytalności. Jeżeli wyznaczenie obrońcy nie zostanie cofnięte, wówczas obrońca nadal występuje w procesie. Przyjęte uregulowanie, iż jego udział w dalszym postępowaniu nie jest jednak obowiązkowy, należy odnosić do tych przepisów, które określają zakres udziału obrońcy w postępowaniu ze względu na uzasadnioną wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, a mianowicie art. 79 § 3. Nie jest zatem obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie głównej i rozprawie odwoławczej (art. 450 § 1) oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego. Obrońca ma jednak obowiązek podejmowania innych czynności procesowych do prawomocnego zakończenia postępowania (art. 84 § 2), zwłaszcza wnoszenia środków odwoławczych na korzyść oskarżonego (art. 86 § 1).
11. Dokonane zmiany w art. 88 § 2 i 3 usuwają niezgodność k.p.k. z ustawą o radcach prawnych. Stwarzają one taki stan prawny, w którym każdy radca prawny będzie mógł być pełnomocnikiem instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej (§ 2) oraz podmiotów wskazanych w § 3 w zakresie ich roszczeń majątkowych, a nie tylko radca prawny będący pracownikiem danej instytucji (jednostki organizacyjnej).
12. Nowe brzmienie art. 96 doprowadza do całkowitego zrównania uprawnień wszystkich stron, w tym i prokuratora, do udziału w posiedzeniu. Z przepisu tego wynika, że udział stron w posiedzeniu może kształtować

⁴ Zob. W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 27–28.

się następująco: 1) strony oraz osoby nie będące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu (zob. m. in. art. 341 § 1 zd. 1, art. 343 § 5 zd. 1); 2) udział stron jest obowiązkowy (np. udział prokuratora i obrońcy w posiedzeniu w przedmiocie orzeczenia środka zabezpieczającego określonego w art. 94 albo 95 k.k. – art. 339 § 5); 3) w pozostałych wypadkach strony mogą wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawia, a więc nie zawiadamia się ich o czasie i miejscu posiedzenia; 4) udział stron w posiedzeniu jest wyłączony (zob. m.in. art. 500 § 4).

13. Istotną zmianą, prowadzącą do uproszczenia procedury karnej, jest zniesienie instytucji nieważności orzeczenia z mocy prawa. Instytucja ta wzbudzała wiele kontrowersji, m.in. dlatego, że różnice między przyczynami nieważności a innymi uchybieniami były mało wyraziste i przekonywujące⁵. Trafnie w uzasadnieniu do projektu noweli do k.p.k. (z dnia 20 grudnia 2001 r., druk sejmowy nr 182) podniesiono, że „wbrew oczekiwaniom twórców Kodeksu uczestnicy postępowania traktują ją jak dodatkowy środek zaskarżenia, stawiając sądy przed koniecznością rozpoznawania rozlicznych (w większości oczywiście bezzasadnych) wniosków (...). Jak dowiodła praktyka na tle kodeksu z 1969 r., możliwe jest sprawne funkcjonowanie postępowania karnego bez instytucji nieważności orzeczeń, od warunkiem odpowiedniego ukształtowania katalogu bezwzględnych przyczyn odwoławczych oraz trybu i podstaw wznawiania postępowania karnego”.
14. Usprawnieniu postępowania powinny służyć zmiany przepisów o doręczeniu (rozdział 15). Przepis art. 131 § 1 w nowym brzmieniu przewiduje, że pisma, od których daty doręczenia biegną terminy, doręcza się nie tylko przez pocztę, ale również za pośrednictwem innego uprawnionego podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji. Ograniczy to monopol poczty na doręczanie pism w procesie karnym. Jednocześnie zawężono korzystanie z doręczeń przez Policję do niezbędnej konieczności.

Możliwość zawiadamiania pokrzywdzonych o przysługujących im uprawnieniach przy znacznej ich liczbie poprzez ogłoszenie w prasie, radiu lub telewizji została rozszerzona (odpowiednio) także na sytuacje, gdy istnieje obowiązek doręczenia postanowienia. Wprowadzono przy tym normę gwarancyjną, że należy jednak zawsze doręczyć je temu pokrzywdzonemu, który w zawitym terminie 7 dni od dnia ogłoszenia o to się zwróci (dodany § 3 w art. 131).

⁵ Zob. R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1999, s. 228–230.

Daleko idącą zmianę, uwzględniającą postęp w zakresie komunikowania się, zawiera dodany § 3 w art. 132, zgodnie z którym pismo może być doręczone także za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej. W takim wypadku dowodem doręczenia jest potwierdzenie transmisji danych. Dotychczas taki sposób doręczeń dotyczył tylko wypadków nie cierpiących zwłoki (art. 137).

Nowe brzmienie art. 138 pozwoli na sprawniejsze doręczanie pism lub uznanie ich za doręczone nie tylko stronie przebywającej za granicą, ale również osobie nie będącej stroną, której prawa zostały naruszone, np. od której przejęto rzeczy w trybie przepisów rozdziału 25. Adnotacja, że adresat doręczenia przebywa za granicą nie wymaga kontroli ze strony sądu co do prawidłowości tej informacji ani co do dochowania reguł doręczenia, jeżeli jednocześnie nie ujawnią się okoliczności, które wskazywałyby na potrzebę takiej kontroli⁶.

15. Nowela wprowadza istotne zmiany w zakresie form dokumentowania przeprowadzanych czynności procesowych. Mianowicie, jeżeli czynność procesową utrwała się za pomocą stenogramu lub urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk, protokół można ograniczyć do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących w niej udział (art. 145 § 1 i art. 147 § 3). Pozwoli to na zrezygnowanie z uciążliwego protokołowania czynności procesowej w sytuacji, gdy jej przebieg będzie wiernie dokumentowany za pomocą innych technik, zwłaszcza nowoczesnych.
16. W zakresie problematyki dowodowej zmiany zostały podyktowane różnymi względami. Względy gwarancyjne legły u podstaw określenia trybu przesłuchania osoby poniżej lat 15. Zgodnie z brzmieniem nowego przepisu – art. 171 § 3, przesłuchanie takiej osoby powinno być, w miarę możliwości, przeprowadzone w obecności przedstawiciela ustawowego lub faktycznego opiekuna, chyba że dobro postępowania stoi temu na przeszkodzie (np. gdy przeciwko opiekunowi toczy się postępowanie o znęcanie się nad małoletnim). W sprawie natomiast o przestępstwo określone w rozdziale XXV k.k. (przeciwko wolności seksualnej i obyczajności) pokrzywdzonego, który w chwili czynu nie ukończył 15 lat, powinno się przesłuchiwać w charakterze świadka tylko raz (w toku całego procesu), chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania lub zażąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego. Przesłuchanie przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa. Protokół przesłuchania odczytuje się na rozprawie głównej (dodany art. 185a).

⁶ Zob. wyrok SN z 23 lutego 1995 r. – II KRN 4/95, Prok. i Pr. 1995, nr 6, poz. 12.

17. Nowela wprowadza także zmiany w zakresie zakazów dowodowych, a więc norm prawnych zabraniających przeprowadzenie dowodu w określonych warunkach lub stwarzających ograniczenia w uzyskiwaniu dowodów⁷. Skorygowany przepis art. 178 w pkt 1 wprowadza zakaz przesłuchania adwokata, działającego na podstawie art. 245 § 1 k.p.k., co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej zatrzymanemu.

Według nowego brzmienia art. 180 § 2 do kategorii szczególnych tajemnic zawodowych została zaliczona tajemnica notarialna, obejmująca okoliczności sprawy, o których notariusz powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne (art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie)⁸. W celu przyspieszenia postępowania sądowi zakreślono 7-dniowy termin na rozpoznanie w postępowaniu przygotowawczym wniosku prokuratora o zezwolenie na przesłuchanie osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, lekarskiej lub dziennikarskiej.

18. Istotnym zmianom ulega instytucja świadka anonimowego (art. 184). W szczególności nowe uregulowania uwzględniają prawo oskarżonego do rzetelnego procesu, określone w art. 6 ust. 3 lit. d Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Prawo to wymaga zagwarantowania oskarżonemu i jego obrońcy możliwości zadawania pytań świadkowi anonimowemu oraz uzyskania odpowiedzi na te pytania⁹.

W razie grożącego świadkowi lub osobie dla niego najbliższej niebezpieczeństwa można utajnić okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka, w tym dane osobowe, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie (§ 1). W przesłuchaniu świadka przez sąd lub sędziego wyznaczonego mają prawo wziąć udział prokurator, oskarżony i jego obrońca, przy zachowaniu w tajemnicy okoliczności identyfikujących świadka (§ 3). Przesłuchanie świadka może odbyć się przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość (§ 4). Na postanowienie w sprawie zachowania w tajemnicy okoliczności określonych w § 1, zażalenie przysługuje nie tylko oskarżonemu (jak dotychczas), ale również świadkowi, a w postępowaniu przed sądem także prokuratorowi (§ 5).

Do czasu zamknięcia przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji świadek może wystąpić z wnioskiem o uchylenie postanowienia o utajnieniu jego tożsamości (§ 7). W razie zaistnienia przesłanek przewi-

⁷ Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2001, s. 352.

⁸ Dz. U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369.

⁹ Zob. wyrok SN z 10 grudnia 2001 r. – IV KKN 229/01, OSNKW 2002, nr 3–4, poz. 21 i postanowienie SN z 28 marca 2002 r. – III KKN 328/99, LEX nr 53349.

dzianych w art. 184 § 8, prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a w postępowaniu sądowym sąd, na wniosek prokuratora, mogą uchylić postanowienie o utajnieniu tożsamości świadka.

19. Rozwiązanie przyjęte w dodanym art. 192a umożliwi wstępną eliminację pewnych osób z kręgu osób podejrzanych oraz pozwoli na ustalenie wartości dowodowej ujawnionych śladów. W tym celu można pobrać odciski daktyloskopijne, włosy, ślinę, próby pisma, zapach, wykonać fotografię osoby lub dokonać utrwalenie głosu. Za zgodą osoby badanej biegły może również przeprowadzić badanie wariograficzne (poligraficzne).
20. W zakresie gromadzenia danych o osobie oskarżonego nowela wprowadza pewne uproszczenia proceduralne. W szczególności przy ustalaniu recydywy rezygnuje się z dołączania akt poprzednich spraw oraz opinii zakładów karnych (art. 213 § 2). Ponadto modyfikacji ulega wywiad środowiskowy poprzez zawężenie zakresu spraw, w których jego przeprowadzenie jest obowiązkowe (art. 214 § 2). Organem uprawnionym do zarządzania wywiadu środowiskowego w postępowaniu przygotowawczym jest prokurator (wyeliminowano Policję), co pozostaje w związku z węższym zakresem przedmiotowym wywiadu (pominięto uzasadnioną wątpliwość co do poczytalności oskarżonego). Słusznie przyjęto, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach można zrzucić przeprowadzenie wywiadu przez Policję. Wywiadu środowiskowego można nie przeprowadzać w stosunku do oskarżonego, który nie ma w kraju stałego miejsca zamieszkania.
21. Dokonane zmiany w rozdziale 25 maja charakter porządkujący i korygujący przepisy o zatrzymaniu rzeczy, co widać na przykładzie nowego brzmienia art. 217. W § 4 tego przepisu wydłużono z 7 do 14 dni termin na doręczenie osobie, która wyda rzecz na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu, postanowienia sądu lub prokuratora o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy.

Przepis art. 218 § 1 formułuje obowiązek wydania, na żądanie sądu lub prokuratora zawarte w postanowieniu, także wykazu połączeń telekomunikacyjnych z uwzględnieniem czasu ich dokonania i innych informacji związanych z połączeniem, nie stanowiących treści rozmowy telefonicznej. Postanowienie to doręcza się adresatom korespondencji oraz abonentowi telefonu, którego wykaz połączeń został wydany. Doręczenie postanowienia może być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy (art. 218 § 2).

Dla praktyki, zwłaszcza na etapie postępowania przygotowawczego, istotne znaczenie mają nowe uregulowania zawarte w dodanym art. 232a. Mianowicie jeżeli przechowywanie przedmiotów lub substancji stwarzających niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia, a w szczególności broni, amunicji,

materiałów wybuchowych lub łatwopalnych, materiałów radioaktywnych, substancji trujących, duszących lub parzących, środków odurzających, substancji psychotropowych lub prekursorów, byłoby połączone z niewspółmiernymi kosztami lub stanowiło źródło zagrożenia dla bezpieczeństwa powszechnego, sąd właściwy do rozpoznania sprawy, na wniosek prokuratora, może zarządzić ich zniszczenie w całości lub w części. W razie potrzeby przed wydaniem postanowienia zasięga się opinii biegłego.

Taki sam walor praktyczny, uwzględniający przy tym stopień nasycenia danymi zawartymi w różnego rodzaju systemach informatycznych, ma dodany przepis art. 236a, zgodnie z którym przepisy o zatrzymaniu rzeczy i przeszukaniu stosuje się odpowiednio do dysponenta i użytkownika systemu informatycznego w zakresie danych przechowywanych w tym systemie lub na nośniku znajdującym się w jego dyspozycji lub użytkowaniu, w tym korespondencji przesłanej pocztą elektroniczną. Rozwiązanie to oznacza implementację do polskiego prawa konwencji międzynarodowych, których Polska jest stroną¹⁰.

22. Nowela rozszerza zakres przedmiotowy kontroli i utrwalania rozmów. Czynności te stają się dopuszczalne również wtedy, gdy toczące się postępowanie lub uzasadniona obawa popełnienia nowego przestępstwa dotyczy rozboju, kradzieży rozbójniczej lub wymuszenia rozbójniczego, fałszowania oraz obrotu fałszywymi pieniędzmi, środkami lub instrumentami płatniczymi albo zbywalnymi dokumentami uprawniającymi do otrzymania sumy pieniężnej, towaru, ładunku albo wygranej rzeczowej albo zawierającymi obowiązek wpłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach lub stwierdzenie uczestnictwa w spółce, wytwarzania, przetwarzania, obrotu i przemytu środków odurzających, prekursorów, środków zastępczych lub substancji psychotropowych, łapownictwa i płatnej protekcji oraz stręczycielstwa, kuplerstwa i sutenerstwa (art. 237 § 2).

Jednocześnie określono prokuratorowi 3-dniowy termin na zwrócenie się do sądu z wnioskiem o zatwierdzenie postanowienia o zarządzeniu w wypadkach nie cierpiących zwłok kontroli i utrwalania rozmów oraz 5-dniowy termin sądowi celem wydania postanowienia w przedmiocie powyższego wniosku.

Wątpliwości, które pogłębiła uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2000 r. – I KZP 60/99¹¹, usuwa skorygowane brzmienie art. 241, zgodnie z którym przepisy rozdziału 26 (dotyczące kontroli i utrwalania rozmów) sto-

¹⁰ Zob. uzasadnienie do projektu noweli do k.p.k. z dnia 20 grudnia 2001 r.

¹¹ Uchwała stwierdza, że „Przekazywanie informacji innych niż rozmowy telefoniczne, o których mowa w art. 241 k.p.k., oznacza nie mające charakteru rozmowy telefonicznej przesyłanie informacji za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej, tj. przez przewody, systemy radiowe, optyczne lub jakiegokolwiek inne urządzenia wykorzystujące energię elektromagnetyczną (OSN KW 2000, nr 3–4, poz. 26).

suje się odpowiednio do kontroli oraz do utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną.

23. Nowela dokonała również zmian w przepisach dotyczących środków przymusu.

Trafnie przyjęto, że zarządzenie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej może wystąpić tylko w stadium przygotowawczym, a więc należy do wyłącznej kompetencji prokuratora (art. 247 § 1).

Dokonana zmiana art. 254 poprzez skreślenie zdania drugiego w § 1 będzie miała istotne reperkusje praktyczne. Mianowicie w jej następstwie żądanie na postanowienie prokuratora o nieuwzględnieniu wniosku o uchYLENIE lub zmianę środka zapobiegawczego będzie rozpoznawał sąd, co nie będzie sprzyać sprawności postępowania przygotowawczego. Z myślą jednak o usprawnieniu postępowania wydłużono okres „karencyjny”, o którym mowa w art. 254 § 2 z dwóch do trzech miesięcy, zaś okres przewidziany w art. 263 § 7 przedłużono do 6 miesięcy.

Trafnie skorygowano przepis art. 278, w wyniku czego poszukiwanie może dotyczyć nie tylko oskarżonego (podejrzanego), ale również osoby podejrzanej.

Dokonane zmiany w treści art. 295 – skreślenie w § 1 zdania drugiego oraz przyjęcie terminu 7-dniowego na wydanie przez prokuratora postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym, liczonego od daty tymczasowego zajęcia mienia ruchomego, sprzyjać będzie sprawności instytucji zabezpieczenia majątkowego.

Ryszard A. Stefański

Czynności dowodowe prokuratora zlecone przez sąd – art. 397 k.p.k.

I. Wprowadzenie

Na oskarżycielu wnoszącym akt oskarżenia – zgodnie z zasadą *affirmanti incumbit probatio* – ciąży obowiązek przedstawienia sądowi dowodów na jego poparcie. W klasycznym procesie kontradiktoryjnym w jego gestii leży decyzja, jakie dowody dostarczy sądowi; sąd powinien być arbitrem, a nie uczestnikiem sporu¹. Polski proces karny opiera się na ograniczonej zasadzie kontradiktoryjności na rzecz zasady inkwizycyjności, której przejawami są m.in. inicjatywa dowodowa prezesa sądu (art. 352 i art. 366 § 1 k.p.k.), aktywny udział sądu w przeprowadzaniu dowodów (art. 366 § 1 k.p.k.) i zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (art. 345 i art. 397 k.p.k.). Istotne zmiany w zakresie tej ostatniej instytucji wprowadziła nowela do kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.². Zniósła ona instytucję zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego z rozprawy. W myśl art. 397 § 1 w dotychczasowym brzmieniu sąd mógł zwrócić sprawę prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jedynie wtedy, gdy istotne braki tego postępowania ujawnią się dopiero w toku rozprawy, a ich usunięcie przez sąd uniemożliwiałoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie. Instytucja ta pozostawała nie tylko w wyraźnej kolizji z zasadą kontradiktoryjności, ale podważała koncepcję obiektywizmu organu, orzekającego na podstawie przedłożonych mu przez strony dowodów. Zwracając sprawę do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, sąd ujawniał, iż dostarczone mu dowody nie są wystarczające do uznania oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu. Było to pomieszanie funkcji ścigania z bezstronnym orzekaniem. Ustawodawstwa państw Rady Europy (np. Austrii, Andory, Cypru, Czech, Danii, Estonii, Finlandii, Francji, Węgier, Islandii, Irlandii, Łotwy, Włoch, Portugalii, Rumunii, Szwajcarii, Malty, Holandii, Norwegii, Słowenii,

¹ S. Wałtoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 282.

² Chodzi o ustawę z dnia 10 stycznia 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), zwaną dalej nowelą.

Hiszpanii, Szwecji, Turcji, Wielkiej Brytanii), z wyjątkiem Słowacji nie przewidują możliwości wpływania sędziego na decyzje prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, a zwłaszcza wydawania mu w tym względzie wiążących poleceń. W Słowacji sąd ma prawo zwrócić akta prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, wskazując, jakie fakty powinny zostać udowodnione. Kwestia ta była dyskutowana w toku prac nad zaleceniami, opracowywanymi przez Komitet Ekspertów Rady Europy do spraw określenia roli oskarżyciela publicznego w wymiarze sprawiedliwości, a ściślej w czasie III posiedzenia tego Komitetu w dniach od 10 do 12 września 1997 r. w Strasburgu.

Projekt noweli w redakcji z dnia 19 grudnia 2001 r. przewidywał skreślenie art. 397 k.p.k., a w jego uzasadnieniu podkreślono, że aktualna praktyka dowodzi, że stosowanie tej instytucji przyczynia się do przewlekłości postępowania.

Nowela nie przerzuciła całkowicie na sąd obowiązku uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego na rozprawie, lecz nadając nową treść art. 397 § 1 k.p.k., przyznała mu prawo zobowiązania oskarżyciela publicznego do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków. Jest to więc rozwiązanie kompromisowe między dotychczasowym stanem prawnym a propozycją zawartą w projekcie noweli. W myśl nowego art. 397 § 1 k.p.k. sąd może to uczynić wówczas, gdy dopiero w toku rozprawy ujawnią się istotne braki postępowania przygotowawczego, a ich usunięcie przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie, zaś przeszkód tych nie można usunąć, korzystając z sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany; sąd wtedy może przerwać albo odroczyć rozprawę, zakreślając oskarżycielowi publicznemu termin do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków. Jest to w dalszym ciągu przejaw ograniczenia zasady kontradyktoryjności, gdyż sąd, nakazując prokuratorowi dostarczenie określonych dowodów, tym samym wykazuje inicjatywę dowodową.

Zmiana ta ma sprzyjać przyspieszeniu postępowania, bo nie wraca sprawa do poprzedniego stadium procesu, bowiem nadal znajduje się ona w stadium jurysdykcyjnym, a jedynie spoczywa w czasie wykonywania czynności dowodowych przez organ, który prowadził śledztwo lub dochodzenie.

II. Dowody, których przedstawienia może żądać sąd

Sąd może żądać przedstawienia na rozprawie nie jakichkolwiek dowodów, ale tylko tych, których *verba legis* „przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków” postępowania przygotowawczego. Rodzaj dowodów pozostaje w bezpośredniej korelacji z istotnymi brakami postępo-

wania przygotowawczego. Z powiązania tych dowodów z istotnymi brakami postępowania wynikają 2 wnioski: po pierwsze, chodzi o dowody, które powinny być przeprowadzone w toku postępowania przygotowawczego, po drugie, mają to być dowody istotne. Ponadto musi to być zlecenie przedstawienia takich dowodów, których przeprowadzenie lub znalezienie przez oskarżyciela publicznego jest realne.

Sąd nie może w tym trybie nakazać prokuratorowi przeprowadzenia dowodu na obronę tezy, którą oskarżyciel uważa za dostatecznie udowodnioną, a która i tak może okazać się nie trafna³.

Organem przeprowadzającym dowody na rozprawie dalej pozostaje sąd albo sędzia wyznaczony lub sąd wezwany. Sąd w trybie art. 397 § 1 k.p.k. zleca jedynie oskarżycielowi publicznemu przedstawienie dowodów, a przeprowadza je sąd; świadczy o tym wyraźne podkreślenie w tym przepisie, że ich przeprowadzenie ma pozwolić na usunięcie dostrzeżonych braków.

III. Przesłanki zlecenia przedstawienia przez oskarżyciela dowodów na rozprawie

Zlecenie przez sąd oskarżycielowi dostarczenia określonych dowodów na rozprawę jest uzależnione od:

- 1) istotnych braków postępowania przygotowawczego,
- 2) ujawnienia tych braków dopiero w toku rozprawy,
- 3) uniemożliwienia wydania prawidłowego orzeczenia w razie ich usunięcia przez sąd,
- 4) uniemożliwienia wydania wyroku rozsądnym terminie w razie ich usunięcia przez sąd,
- 5) niemożności usunięcia braków przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany.

1. Istotne braki postępowania przygotowawczego

Ustawa mówi ogólnie o istotnych brakach postępowania przygotowawczego, co mogłoby wskazywać, że chodzi o jakiegokolwiek jego braki, a więc zarówno dowodowe, jak i proceduralne. Ze względu na to, że następstwem ich istnienia jest możliwość zlecenia oskarżycielowi publicznemu przedstawienia dowodów na rozprawie, trzeba wykluczyć z zakresu tego pojęcia uchybienia przepisom prawa procesowego, godzące w prawnie chronione interesy uczestników postępowania przygotowawczego, bowiem w tym trybie nie jest przecież możliwe ich usunięcie.

³ Postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 5 października 1998 r. – II AKz 106/98, Przegląd Orzecznictwa. Prokuratura Apelacyjna w Rzeszowie 1999, nr 1, poz. 7.

Wymóg, by braki postępowania przygotowawczego były istotne, wskazuje, że nie każdy brak postępowania przygotowawczego uzasadnia zlecenie oskarżycielowi przedstawiania dowodów na rozprawie. Chodzi o takie braki, które mają charakter istotny. W języku potocznym „istotny” oznacza „taki, który stanowi istotę czegoś, czyli podstawę, zasadniczą treść czegoś, taki, który jest charakterystyczny, ważny”, a jego wyrazami bliskoznacznymi są „doniosły, główny, kluczowy, merytoryczny, priorytetowy, treściowy, ważny, ważki, podstawowy, fundamentalny, znaczący”⁴. Mając na uwadze znaczenie językowe tego wyrazu trzeba przyjąć, że istotnymi brakami postępowania przygotowawczego są takie, które mają ważne, doniosłe, podstawowe znaczenia dla wyjaśnienia sprawy. Przepis ma na względzie braki w materiale dowodowym i to dotyczące dowodów o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a więc takich, które mają stwierdzić okoliczności związane z przedmiotem procesu karnego, w szczególności z ustaleniem w postępowaniu dowodowym faktu głównego. Niekompletność materiału dowodowego musi stanowić przeszkodę do merytorycznego rozpoznania sprawy. Braki polegają na niewyczerpaniu inicjatywy dowodowej w postępowaniu przygotowawczym, mającej źródło w niezauważeniu możliwości dowodowych przez prowadzącego śledztwo lub dochodzenie albo w nieuwzględnieniu wniosków stron o dokonanie określonych czynności⁵. Ocena zebranego w toku postępowania przygotowawczego materiału dowodowego – w kontekście braków tego postępowania – dokonywana jest pod kątem jego kompletności, a nie wartości. Pojęcie to ma charakter ocenny i trudno *in abstracto* wskazać precyzyjne jego mierniki. Chodzi o braki w zakresie dostateczności uprawdopodobnienia popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa i zupełności zebranego w toku śledztwa lub dochodzenia materiału dowodowego. „Istotnymi brakami postępowania – jak podkreśla się w judykaturze – są takie, które stanowią przeszkodę w zgodnym z prawdą obiektywną przeprowadzeniu rozprawy głównej lub też bez usunięcia których nie można wydać prawidłowego wyroku, a także takie, które uniemożliwiają wszechstronne poznanie przez Sąd wszelkich okoliczności niezbędnych do wydania wyroku”⁶. Słusznie przyjmuje się w orzecznictwie, że „Koniczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych nawet kilku specjalności nie nastręcza trudności (...) nie wymaga bowiem żadnych tego rodzaju działań, np. operacyjno-śledczych, których sąd z braku warunków i środków nie mógłby przeprowadzić i które przekraczałyby możliwości postępowania

⁴ Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgółkowej, t. 14, Poznań 1988, s. 389.

⁵ J. Bafia, Zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, Warszawa 1961, s. 51.

⁶ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 28 lipca 1999 r. – II AKz 215/99, Biuletyn SA w Katowicach 1999, nr 3, poz. 4.

sądowego⁷. Istotny charakter mają takie braki postępowania, które skutkują niezrealizowaniem podstawowych celów postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w zakresie wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz zebrania, zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalenia dowodów (art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k.), w konsekwencji prowadzące do niemożności prawidłowego wyrokowania w sprawie. Słusznie Sąd Najwyższy podkreślał, że braki są istotne, gdy „jest widoczne, że od wyników uzupełniającego postępowania dowodowego zależy charakter i rozmiar odpowiedzialności osób objętych aktem oskarżenia”⁸.

Wymaganie, by usunięcie braków przez sąd nie uniemożliwiało wydania orzeczenia w rozsądnym terminie wskazuje, że istotnymi brakami są takie, które stoją na przeszkodzie realizacji zasady koncentracji materiału dowodowego oraz ciągłości rozprawy⁹.

2. Ujawnienie braków na rozprawie

Możliwość zlecenia oskarżycielowi publicznemu przez sąd przedstawienia dowodów na rozprawie jest uzależniona od ujawnienia na rozprawie istotnych braków postępowania przygotowawczego. Nie jest zatem możliwe uczynienie tego w sytuacji, gdy braki mające wprawdzie charakter istotnych zostały ujawnione wcześniej, np. w fazie przygotowania do rozprawy. W tym ostatnim wypadku sąd może zwrócić sprawę do uzupełnienia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 345 § 1 k.p.k.

Uzależnienie stosowania tej instytucji od ujawnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego w toku rozprawy głównej oznacza, że chodzi o braki nieujawnione w poprzednich fazach postępowania jurysdykcyjnego, a które wyszły na jaw dopiero na rozprawie głównej. Wydawać by się mogło, że ze względu na różnice treściowe art. 397 § 1 k.p.k. w brzmieniu nadanym przez nowelę i poprzednim, wykładnia taka jest nieuprawniona. W poprzedniej wersji tego przepisu wyraźnie podkreślono, że instytucja przewidziana w nim mogła mieć zastosowanie „jedynie wtedy, gdy istotne braki tego postępowania ujawnią się dopiero w toku rozprawy”, co jednoznacznie ograniczało zakres wykrycia braków do stadium rozprawy. Pomińcie w nowej redakcji tego przepisu słów „tylko wtedy” wcale nie musi oznaczać, iż ustawodawca rozszerzył jego zakres. Wykładnia językowa art. 397 § 1 *in principio* k.p.k., a zwłaszcza językowe znaczenie wyrazu „ujawnia,” który oznacza „uczynić jawnym, wiadomym, wykryć, zdemaskować”¹⁰,

⁷ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 grudnia 1999 r. – II AKz 377/99, Prok. i Pr. 2000, dodatek Orzecznictwo, nr 9, poz. 25.

⁸ Postanowienie SN z dnia 8 grudnia 1972 r., III KZP 200/72, OSNKW 1973, nr 5, poz. 66.

⁹ F. P r u s a k, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, t. 2, Warszawa 1999, s. 1065.

¹⁰ Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 856.

przemawia za przyjęciem, iż chodzi o taką sytuację, gdy dopiero na rozprawie braki staną się wiadomymi dla sądu. Ponadto w przepisie tym zaznaczono, że istotne braki postępowania mają ujawnić się „dopiero w toku rozprawy”. Słowo „dopiero” oznacza „nie prędzej, nie wcześniej, po jakimś czasie, tylko po spełnieniu jakiegoś warunku”¹¹. Oznacza to, że chodzi o braki, które zostały ujawnione w związku z dowodami przeprowadzonymi na rozprawie¹². W wypadku, gdy braki te już istniały i były znane sądowi w fazie wstępnej kontroli aktu oskarżenia lub przygotowania do rozprawy głównej, nie jest możliwe zastosowanie tej instytucji.

Ze względu na umiejscowienie art. 397 w rozdziale 45 zatytułowanym „Przewód sądowy” nasuwa się pytanie, czy sąd z możliwości tej może skorzystać dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego, czy także wcześniej. Rozstrzygając tę kwestię, trzeba mieć na względzie fakt, iż ustawa umożliwia tę ograniczania do ujawnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego *verba legis* „w toku rozprawy”. Rozprawa główna rozpoczyna się wywołaniem sprawy (art. 381 k.p.k.) i od tego momentu, można mówić, że rozprawa jest w toku. Tak też rozprawa była rozumiana na gruncie art. 344 § 1 k.p.k. z 1969 r., który przewidywał możliwość zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Sąd Najwyższy przyjął, że „Podstawą prawną zwrotu sprawy w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego po rozpoczęciu rozprawy głównej [art. 328 (obecnie 381) k.p.k.] – jest przepis art. 344 § 1 (obecnie 387 § 1) k.p.k.”¹³. W art. 397 § 1 mowa jest o rozprawie, a nie o przewodzie sądowym; to pierwsze określenie ma szerszy zakres i odnosi się zarówno do przewodu sądowego, jak i do wstępnej części rozprawy. W strukturze procesu karnego faza rozprawy głównej obejmuje bowiem ten odcinek postępowania jurysdykcyjnego, który zawarty jest między wywołaniem sprawy a ogłoszeniem wyroku¹⁴. Nietrafny był pogląd, że postanowienie w tym trybie art. 344 k.p.k. z 1969 r. mogło być wydane dopiero po przeprowadzeniu całkowitego lub

¹¹ Mały słownik..., s. 128.

¹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1999, s. 391.

¹³ Uchwała SN z dnia 12 marca 1992 r., I KZP 7/92, OSNKW 1992, nr 5–6, poz. 34; por. też uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 20 czerwca 1969 r., U 1/69, OSNKW 1970, nr 4–5, poz. 36; uchwałę składu 7 sędziów SN z 14 listopada 1974 r., VI KZP 31/74, OSNKW 1975, nr 1, poz. 2; postanowienie SN z dnia 11 stycznia 1980 r., III KZ 208/79, OSNKW 1980, nr 4, poz. 39; S. Cora, Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1987, s. 136; A. Kaftal, Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego, Warszawa 1974, s. 229; S. Stachowiak, Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 121.

¹⁴ R. A. Stefański, Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za lata 1991–1993, WPP 1995, nr 2, s. 72.

częściowego postępowania dowodowego¹⁵. W wypadku, gdy istotne braki postępowania przygotowawczego ujawnią w fazie wstępnej kontroli aktu oskarżenia (rozdział 40 k.p.k.) lub przygotowania do rozprawy głównej (rozdział 41 k.p.k.), sąd może zwrócić sprawę do uzupełnienia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 345 § 1 k.p.k., który to przepis nie precyzuje, w jakim momencie przed rozprawą główną może nastąpić zwrot sprawy do uzupełnienia, a więc może nastąpić po wyznaczeniu rozprawy głównej i zawiadomieniu stron o terminie tej rozprawy¹⁶. Trafnie Sąd Najwyższy przyjął, że „Podstawą prawną zwrotu przez sąd sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego – jest przepis art. 345 k.p.k. zarówno wówczas, gdy postanowienie o przekazaniu sprawy zapada w wyniku inicjatywy prezesa sądu w ramach wstępnej kontroli oskarżenia, jak i wtedy, gdy braki zostały ujawnione po doręczeniu oskarżonemu aktu oskarżenia i wyznaczeniu rozprawy głównej, ale przed jej rozpoczęciem (art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k.)”¹⁷.

Ustawa nie ogranicza stosowania art. 397 § 1 k.p.k. do pierwszej rozprawy lub do rozprawy w sprawie toczącej się po raz pierwszy przed sądem pierwszej instancji. Pozwala to przyjąć, że możliwość zlecenia oskarżycielowi publicznemu przedstawienia dowodów na rozprawie może mieć miejsce także na rozprawie prowadzonej w wyniku uchylecia poprzedniego wyroku w trybie apelacji, kasacji, uznania orzeczenia za nieważne lub wznowienia postępowania. Braki postępowania przygotowawczego mogą bowiem ujawnić się podczas ponownego rozpoznawania sprawy w I instancji.

3. Uniemożliwienie wydania prawidłowego orzeczenia w razie usunięcia braków przez sąd

W istotny sposób ogranicza możliwość zlecenia oskarżycielowi publicznemu przedstawienia dowodów na rozprawie wymóg, by usunięcie ich przez sąd uniemożliwiło wydanie prawidłowego wyroku. Podjęcie się przez sąd wykonania brakujących czynności dowodowych we własnym zakresie ma umożliwić wydanie prawidłowego wyroku (ograniczenie merytoryczne) i to w rozsądnym terminie (ograniczenie czasowe). Oba te warunki muszą wystąpić kumulatywnie.

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 4 listopada 1968 r., Z 45/68, OSNKW 1969, nr 3, poz. 35; postanowienie SN z dnia 4 marca 1972 r., I KZ 24/72, OSNKW 1972, nr 6, poz. 102; S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 285.

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 1980 r., III KZ 208/79, OSNKW 1980, nr 4, poz. 39 z glosą aprobującą M. Cieślaka, *Państwo i Prawo* 1981, nr 3, s. 149–150; uchwała SN z dnia 12 marca 1992 r., I KZP 7/92, OSNKW 1992, nr 5–6, poz. 34.

¹⁷ Uchwała SN dnia 25 lutego 1999 r. – I KZP 36/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 14 z aprobującą glosą P. Pratkowieckiego, *Przegląd Sądowy* 2001, nr 7–8, s. 134–141 i aprobującymi uwagami R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 1999 r.*, WPP 2000, nr 2, s. 109–111.

Dokonując wykładni zwrotu „wydanie prawidłowego orzeczenia”, uzasadnione jest odwołanie się do interpretacji zbliżonego pojęcia użytego w art. 344 § 2 d. k.p.k. „zapewnienia prawidłowego wyrokowania w sprawie”. W doktrynie i orzecznictwie na ten temat wypowiedziano sprzeczne poglądy. Uznawano, że chodzi o oparcie rozstrzygnięcia sądu na ustaleniach faktycznych, odpowiadających prawdzie i stworzenia podstawy do właściwej oceny zachowania sprawcy, przyjęcia prawidłowej kwalifikacji prawnej czynu oraz wymierzenia oskarżonemu współmiernej kary¹⁸. Twierdzono też, że zwrot ten obejmuje wszelkie warunki składające się na właściwe rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu¹⁹. Pomocne są też poglądy wypowiedziane na gruncie poprzedniej treści art. 397 § 1 k.k., który to przepis zawierał identyczny zwrot. Przyjmowano, że chodzi o sytuację, gdy wydanie orzeczenia w sprawie bez usunięcia braków postępowania przygotowawczego w ogóle nie jest możliwe²⁰.

W art. 397 § 1 k.p.k. chodzi o wąskie rozumienie tego zwrotu; ma to bowiem być taka sytuacja, gdy usuwanie przez sąd braków nie pozwoli na oparcie wyroku na prawdziwych ustaleniach faktycznych; po prostu ich wykonanie nie wyświetli w pełni okoliczności sprawy i siłą rzeczy sąd będzie musiał oprzeć wyrok na fragmentarycznych ustaleniach.

Ustawa mówi o uniemożliwieniu wydania prawidłowego wyroku, co oznacza, że są wystarczające same trudności w wydania prawidłowego wyroku, a konieczne jest uniemożliwienie osiągnięcia tego rezultatu²¹.

4. Uniemożliwienie wydania orzeczenia w rozsądnym terminie w razie usunięcia braków przez sąd

Warunek w postaci uniemożliwienia wydania wyroku w rozsądnym terminie oznacza, że wydanie prawidłowego wyroku byłoby możliwe, gdyby sąd sam wykonał te czynności dowodowe, lecz spowodowałyby to takie rozciągnięcie rozprawy w czasie, że doprowadziłyby do tego, że zakończenie postępowania karnego nastąpiłoby z naruszeniem art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.

¹⁸ J. Grajewski, Kilka uwag na tle art. 344 § 2 k.p.k., *Problemy Praworządności* 1971, nr 6, s. 39; E. Huzar, Glosa do wyroku SN z dnia 2 lutego 1971 r., II KR 228/70, *OSPİKA* 1972, nr 12, s. 562; F. Prusak, Podmiotowe rozszerzenie postępowania karnego (art. 344 § 2 k.p.k.), *NP* 1972, nr 2, s. 203; postanowienie SN z dnia 6 sierpnia 1973 r., Z 29/73, *OSNPG* 1973, nr 11, poz. 165; postanowienie SN z dnia 10 września 1974 r., Z 28/74, *OSNKW* 1974, nr 11, poz. 257; wyrok SN z dnia 19 maja 1976 r., I KR 64/76, *OSNKW* 1976, nr 7–8, poz. 91; wyrok SN z dnia 12 grudnia 1977 r., III KR 321/77, *OSNKW* 1978, nr 6, poz. 70.

¹⁹ M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1975)*, *Pał.* 1976, nr 12, s. 868; S. Cora, *Zwrot...*, s. 109; wyrok SN z dnia 9 listopada 1968 r., IV KZ 92/68, *OSNPG* 1969, nr 8, poz. 131.

²⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, s. 392.

²¹ T. Razowski, *Zwrot sprawy prokuratorowi z rozprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (art. 397 k.p.k.)*, (w:) *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t. VIII, Wrocław 2001, s. 242.

Wprawdzie w art. 397 § 1 k.p.k. mowa jest o wydaniu wyroku w rozsądnym terminie, co mogłoby sugerować, iż chodzi o niezbyt długie prowadzenie rozprawy, lecz w istocie nie można abstrahować od wymogu ustawy, by cały proces karny zakończył się właśnie w rozsądnym terminie. Dlatego też podejmując decyzję o zleceniu oskarżycielowi przedstawienia dowodów na rozprawie, sąd musi rozważyć, czy rzeczywiście pozwoli to na takie przyspieszenie postępowania, że rozstrzygnięcie sprawy nastąpi w takim właśnie terminie. Niekiedy właśnie wykonanie brakujących czynności w dochodzeniu lub śledztwie – z uwagi na dysponowanie przez organy je prowadzące stosownym aparatem i większą ich operatywnością – pozwoli na szybsze zakończenie postępowania, mimo zlecenia wykonania czynności dowodowych przez innych organ. Sąd musi rozważyć, czy z punktu widzenia koncentracji materiału dowodowego i szybkości postępowania korzystniejsze jest dokonanie czynności dowodowych przez sąd, czy też zlecenie uczynienia tego oskarżycielowi, przy czym trzeba pamiętać, że i tak muszą one być powtórzone na rozprawie²².

Sąd winien zawsze rozpatrywać, czy rzeczywiście skorzystanie z art. 397 § 1 k.p.k. pozwoli na takie przyspieszenie postępowania, iż rozstrzygnięcie sprawy nastąpi w rozsądnym terminie, winien zatem uwzględnić zarówno stopień zaawansowania postępowania sądowego, jak i charakter czynności, które mają być wykonane z punktu widzenia możliwości technicznych działań sądu²³.

5. Niemożność usunięcia braków przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany

Z warunków skorzystania przez sąd z art. 397 § 1 k.p.k. wynika, że w razie ujawnienia braków postępowania przygotowawczego w pierwszej kolejności sąd powinien podjąć czynności zmierzające do ich usunięcia we własnym zakresie, a gdyby to było połączone z nadmiernymi trudnościami – dokonać czynności przez wyznaczonego sędziego lub sąd wezwany. W art. 397 § 1 k.p.k. nastąpiło odesłanie do art. 396 k.p.k., co oznacza, że w grę może wchodzić zapoznanie się z dowodem rzeczowym lub przeprowadzenie oględzin (§ 1) oraz przesłuchanie świadka, jeżeli świadek nie stawił się z powodu przeszkód trudnych do usunięcia (§ 2), a także przeprowadzenie innych dowodów, jeśli taka potrzeba wyłoni się w toku tych czynności. Do-

²² Postanowienie SN z dnia 6 marca 1972 r., Z 8/72, nr 6, poz. 109 z glosą A. Kaftala, Nowe Prawo 1973, nr 7–8, s. 1194; M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (za pierwsze półrocze 1972 r.), WPP 1973, nr 1, s. 99; A. Kafarski, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu postępowania karnego za rok 1972, Nowe Prawo 1976, nr 1, s. 93.

²³ Postanowienie SA w Katowicach z dnia 22 grudnia 2000 r. – II AKz 377/99, Przegląd Orzecznictwa PA w Katowicach 2000, poz. 9.

piero w sytuacji, gdy w ten sposób nie jest możliwe usunięcie stwierdzonych braków postępowania przygotowawczego, sąd władny jest zlecić ich przedstawienie oskarżycielowi publicznemu. Zatem mamy do czynienia z dwustopniową oceną, co wyraźnie wskazuje, że wykonanie czynności w tym trybie ma charakter subsydiarny i ostateczny. Jeśli w inny sposób jest to niemożliwe, wchodzi w grę zlecenie przedstawienie dowodów oskarżycielowi publicznemu.

IV. Podmiot, któremu sąd może zlecić przedstawienie dowodów na rozprawie

Podmiot, któremu sąd może zlecić przedstawienie dowodów na rozprawie, został *expressis verbis* określony w art. 397 § 1 k.p.k.; jest nim oskarżyciel publiczny. Podmiot ten nie został ograniczony – tak jak w wypadku zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (art. 345 § 1 k.p.k.) – do prokuratora, a ustawodawca posłużył się określeniem szerszym. Oskarżycielem publicznym jest przede wszystkim prokurator, a inny organ państwowy tylko wówczas, gdy uprawnienie to przyznaje mu przepis ustawy (art. 45 § 1 i 2 k.p.k.). Wprawdzie nie ma mowy, iż jest to oskarżyciel publiczny, który wniósł akt oskarżenia, lecz wynika to z istoty instytucji, skoro chodzi o uzupełnienie w ten sposób braków postępowania przygotowawczego. Braki te powinien uzupełniać ten podmiot, który mimo ich występowania skierował akt oskarżenia do sądu.

Adresatem zlecenia przez sąd przedstawienia dowodów na rozprawie jest zawsze prokurator, jeżeli postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie śledztwa lub dochodzenia przez policję, Straż Graniczną oraz Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego. W pierwszym wypadku prokurator sporządza i wnosi akt oskarżenia, a w drugim sporządza go policja, lecz po zatwierdzeniu wnosi prokurator. Jeśli dochodzenie prowadził organ dochodzenia wymieniony w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości wydanym na podstawie art. 325 d k.p.k. lub który uprawnienia do prowadzenia dochodzenia i popierania oskarżenia czerpie z przepisów szczególnych, to ten organ jest zobowiązany do przedstawienia dowodów na rozprawie, chyba że akt oskarżenia po przeprowadzenia dochodzenia przez ten organ wniósł prokurator.

Sąd nie może nałożyć omawianego obowiązku na oskarżyciela posiłkowego występującego obok oskarżyciela publicznego (art. 54 § 1 k.p.k.), jak i na tego, który wniósł akt oskarżenia po odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego (art. 55 § 1 k.p.k.).

Zlecenie przedstawienia dowodów na rozprawie w tym trybie nie może być skierowane do oskarżyciela prywatnego. Wynika to z faktu, że: po

pierwsze, w postępowaniu prywatnoskargowym nie jest prowadzone postępowanie przygotowawcze, a po drugie ustawodawca wyraźnie ograniczył taką możliwość do postępowania publicznoskargowego. Nie oznacza to, że omawiana instytucja dotyczy wyłącznie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Sąd może skorzystać z art. 397 § 1 k.p.k. w postępowaniu dotyczącym przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, o ile prokurator – na mocy art. 60 § 1 k.p.k. – wszczął postępowanie ze względu na interes społeczny; postępowanie toczy się wówczas z urzędu (art. 60 § 2 k.p.k.), a prokurator występuje w charakterze oskarżyciela publicznego.

V. Termin przedstawienia przez oskarżyciela żądanych dowodów

Ustawa nie określa wprost terminu, w którym mają być przedstawione przez oskarżyciela publicznego dowody żądane przez sąd, a jedynie stanowi, że określa go sąd. Zależy on przede wszystkim od ilości i rodzaju czynności, które oskarżyciel musi wykonać, by zrealizować żądanie sądu; powinien opierać się na rzeczywistych możliwościach ich wykonania. Określając go, sąd nie może gubić z pola widzenia okoliczności, że sprawa ma być zakończona w rozsądnym terminie, a więc nie może on powodować istotnego przedłużenia zakończenia sprawy.

Termin określony przez sąd nie jest sztywny i może być przedłużony. Oskarżyciel publiczny w wypadku niemożności dotrzymania określonego terminu może zwrócić się do sądu o jego przedłużenie (art. 397 § 3 k.p.k.). Sąd, przedłużając ten termin, bierze pod uwagę stopień zaawansowania czynności dotychczas przeprowadzonych i perspektywę ich zakończenia.

VI. Forma zlecenia oskarżycielowi publicznemu przez sąd przedstawienia dowodów na rozprawie

W wypadku, gdy zachodzi potrzeba zlecenia oskarżycielowi publicznemu przedstawienia dowodów, sąd przerywa lub odracza rozprawę. Wybierając którąkolwiek z tych form, sąd bierze pod uwagę okres, jaki jest konieczny do wykonania jego zlecenia. Przerwa nie może być zarządzona, jeśli z góry będzie wiadomo, że czynności nie zostaną wykonane w terminie 35 dni, tj. tyle, ile może trwać przerwa (*arg. ex art. 401 § 2 k.p.k.*).

Ustawa nie przewiduje szczególnej formy, w jakiej następuje zlecenie oskarżycielowi publicznemu przez sąd przedstawienia dowodów na rozprawie. Ma więc zastosowanie art. 93 § 1 k.p.k., w myśl którego jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku, sąd wydaje postanowienie. Uwzględniając treść art. 397 § 1 k.p.k., trzeba przyjąć, że w takim postanowieniu sąd powinien wskazać braki postępowania przygotowawczego oraz dowody, które

oskarżyciel ma przedstawić oraz termin uczynienia tego. Ponadto w uzasadnieniu powinien wykazać dlaczego usunięcie braków przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie i dlatego było niemożliwe ich wykonanie na podstawie art. 396 k.p.k.

Postanowienie może być podjęte z urzędu, jak i na wniosek strony, w tym samego oskarżyciela publicznego.

Oskarżyciel publiczny nie jest formalnie związany postanowieniem sądu. Sąd nie ma żadnej możliwości wyegzekwowania tego obowiązku. Jediną sankcją niewykonania postanowienia jest rezygnacja z tych dowodów, co nie zawsze może być uzasadnione. Można skutecznie zarzucić sądowi naruszenie art. 167 lub art. 366 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy na rozprawie nie zostały przeprowadzone dowody, które miał przedstawić sądowi oskarżyciel publiczny, jeśli okaże się, że nie było podstaw do skierowania takiego żądania w trybie art. 397 § 1 k.p.k.

Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie. Dopuszczenie zaskarżalności takiego postanowienia byłoby o tyle zbędne, że oskarżyciel publiczny, nie aprobując stanowiska sądu, może nie przedstawić żądanych dowodów. W wypadku bowiem nieprzedstawienia w wyznaczonym terminie dowodów, rozstrzygane na korzyść oskarżonego wątpliwości wynikające z nieprzeprowadzenia tych dowodów (art. 397 § 4 k.p.k.).

VII. Tryb zbierania dowodów przez oskarżyciela publicznego

Oskarżyciel publiczny w celu zebrania dowodów, które ma przedstawić sądowi, może – zgodnie z art. 397 § 2 k.p.k. – przedsięwziąć czynności osobiste, a prokurator także zlecić Policji dokonanie niezbędnych czynności dowodowych. Przepis ten nie określa w jakiej formie mają być wykonywane te czynności, lecz nie powinno budzić wątpliwości, że należy zachowywać reguły określone w dziale V w k.p.k. Chodzi przecież o dowody, których przeprowadzenie ma umocowanie w przepisach k.p.k., a nadto mają one być wykorzystane na rozprawie w sprawie karnej, która jest prowadzona w myśl reguł określonych w tym kodeksie.

Tajemnica bankowa w postępowaniu karnym

1. Wprowadzenie

Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej jest jedną z zasad współczesnego prawa bankowego. Jest też zasadą naczelną obowiązującego prawa bankowego z 29 sierpnia 1997 r.¹.

Punktem wyjścia do rozważań o instytucji tajemnicy bankowej jest zagadnienie prawa do prywatności. Jednym z aspektów tego prawa jest ochrona jednostki przed dowolnością w gromadzeniu, opracowywaniu i przekazywaniu danych dotyczących jej życia prywatnego². Bank, z racji swoich stosunków z klientem, jest w posiadaniu szeregu takich informacji, dotyczących zarówno jego sytuacji ekonomicznej, jak i mających charakter ściśle osobisty. Gwarancję prawnej ochrony życia prywatnego zawiera przede wszystkim art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³ oraz art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.⁴. Z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że jakiegokolwiek ograniczenia wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie m.in. dla jego bezpieczeństwa, porządku publicznego i ochrony praw i wolności innych, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty praw i wolności. Analogiczną normę zawiera art. 8 ust. 2 Konwencji Europejskiej.

Przyjęcie określonej koncepcji co do zakresu informacji, które są przedmiotem ochrony tajemnicą bankową, jest wynikiem wypracowania kompromisu pomiędzy indywidualnym interesem osób prywatnych i banków z jednej strony a interesem publicznym z drugiej. Im szerszy zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej, tym bardziej jest uwzględniony interes prywatny klienta i banku, legalne wyjątki chronią natomiast interes publiczny. Istotą zagadnienia jest to, jak ukształtować równowagę pomiędzy nimi. Chodzi przede wszystkim o to, aby nazbyt szeroki zakres wyjątków od zasady zachowania

¹ Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r., Nr 72, poz. 665 z późn. zm.), zwana dalej prawem bankowym.

² Szerzej na ten temat: J. Wawrzyniak, Prawo do prywatności. Zarys problematyki, Warszawa 1994, s. 9 oraz W. Sokolewicz, Prawo do prywatności, (w:) Prawa człowieka w Stanach Zjednoczonych, pod red. L. Pastusiaka, Warszawa 1985, s. 266.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 97, poz. 483).

⁴ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

tajemnicy w ogóle jej nie zlikwidował, nie uczynił z niej pustego pojęcia lub nie ograniczył do kilku mało istotnych spraw. Zwraca się uwagę, że znalezienie precyzyjnej granicy jest bardzo trudne. Nie kwestionuje się jednak zasadności istnienia uprawnień do żądania informacji od banków na potrzeby wymiaru sprawiedliwości⁵.

Tajemnica bankowa jest stosunkiem prawnym, którego stronami są z jednej strony bank i jego pracownicy, a z drugiej osoba zwana ogólnie beneficjentem tajemnicy. Tajemnica bankowa jest zaliczana do tzw. uniwersalnych obowiązków instytucji bankowych⁶. Stosunek prawny, z którego ten obowiązek wynika, powstaje *ex lege*, tj. z mocy samej ustawy. Wynika z tego, że beneficjent wcale nie musi być (choć najczęściej jest) stroną umowy z bankiem (por. art. 104 ust. 1 pkt 2 prawa bankowego).

Tajemnica bankowa należy do grupy tzw. tajemnic zawodowych (profesjonalnych), gdyż łączy się z wykonywaniem określonej profesji⁷. W zasadzie nie można utożsamiać tajemnicy bankowej z tajemnicą państwową i służbową (art. 2 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych z 1999 r.⁸). Inny jest bowiem cel tych tajemnic. Jest nim ochrona wiadomości szczególnie ważnych z punktu widzenia państwa lub poszczególnych instytucji (przede wszystkim państwowych), natomiast tajemnica bankowa ma chronić interesy klientów banków. Wprawdzie istnieją informacje związane z funkcjonowaniem niektórych banków, które są chronione tajemnicą państwową⁹, nie wchodzi one jednak w zakres tajemnicy bankowej w rozumieniu art. 104 prawa bankowego, a więc nie niweczą charakteru tajemnicy bankowej jako odmiany tajemnicy zawodowej¹⁰. Zagadnienie to jest istotne między innymi z tego powodu, że różne są rygory ujawniania informacji chronionych tymi rodzajami tajemnic w postępowaniu karnym.

⁵ Por. J. Gliniecka, *Tajemnica bankowa w ujęciu prawnym*, Sopot 1997, s. 83.

⁶ Por. M. Bączyk, (w:) M. Bączyk i in., *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 239.

⁷ *Ibidem*, s. 240.

⁸ Ustawa z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 11, poz. 95 z późn. zm.).

⁹ Por. zał. nr 1 do ustawy wymienionej w przypisie poprzednim – wykaz nr III pkt. 4–9, 11–14.

¹⁰ Nie ma więc racji M. Lisiecki, gdy podaje przykładowo, iż działalność banków związana z projektowaniem emisji znaków pieniężnych jest chroniona zarówno tajemnicą bankową (zawodową), jak i państwową. Taka działalność nie wchodzi bowiem w zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej określony w art. 104 ust. 1 prawa bankowego. Por. M. Lisiecki, *Warunki żądania udostępnienia wiadomości objętych tajemnicą bankową w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, s. 35–36.

2. Zakres tajemnicy bankowej w obowiązującym prawie bankowym

W obowiązującym stanie prawnym podstawowe znaczenie dla określenia zakresu tajemnicy bankowej oraz wyjątków od obowiązku jej zachowania mają art. 104–106 prawa bankowego. Ponadto uwzględnić należy uregulowania zawarte w innych ustawach, w szczególności w ustawie o kontroli skarbowej¹¹, ordynacji podatkowej¹² i ustawie o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł¹³.

Zgodnie z art. 104 ust. 1 prawa bankowego do zachowania tajemnicy bankowej zobowiązane są banki i osoby w nich zatrudnione oraz osoby, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe. Do tej ostatniej kategorii należy zaliczyć przykładowo ekspertów oceniających sytuację finansową klienta, autorów opinii o projektach umów zawieranych przez bank, producentów kart płatniczych¹⁴. Po drugiej stronie stosunku prawnego tajemnicy bankowej znajdują się osoby uprawnione do żądania, aby informacje, które ich dotyczą, zostały zachowane w tajemnicy. Osoby te zwane są beneficjentami tajemnicy bankowej. Zaliczamy do nich przede wszystkim strony umów zawieranych w zakresie czynności bankowych (np. posiadaczy rachunków bankowych, kredytobiorców), a także osoby, które nie będąc stroną umowy z bankiem, dokonały czynności pozostającej w związku z zawarciem takiej umowy (np. udzieliły poręczenia).

Można wyodrębnić cztery grupy informacji, o których bank ma obowiązek zachować milczenie. Do pierwszej grupy należą dane dotyczące czynności bankowych, wymienionych w art. 5 prawa bankowego. Obowiązek milczenia obejmuje wszelkie informacje dotyczące tych czynności – uzyskane w toku negocjacji, związane z zawarciem umowy i jej realizacją. Tajemnicą jest objęty już sam fakt dokonania jakiejś czynności bankowej¹⁵, a nawet informacja, że negocjowana umowa nie została zawarta. Drugą grupę tworzą informacje dotyczące osób będących stroną umowy. Tu również chodzi o wszelkie możliwe informacje, uzyskane na każdym etapie współpracy ban-

¹¹ Ustawa z 18 września 1991 r. o kontroli skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 1999 r., Nr 54, poz. 572 z późn. zm.).

¹² Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. Nr 137, poz. 926 z późn. zm.).

¹³ Ustawa z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (Dz. U. Nr 116, poz. 1216 z późn. zm.), zwana dalej ustawą o ochronie obrotu finansowego.

¹⁴ Por. A. Jończyk, Nowa tajemnica bankowa, Przegląd Podatkowy 1998, nr 6, s. 34 oraz M. Janczyk, Nowe uregulowania instytucji tajemnicy bankowej, Prawo spółek 1998, nr 4, s. 40.

¹⁵ Por. B. Smykła, (w:) W. Góralczyk (red. nauk.), Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 1999, s. 360.

ku z klientem, w szczególności dotyczące jego sytuacji prawnej i ekonomicznej. W wymienionych powyżej przypadkach bank jest zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy, gdy jest to konieczne dla należytego wykonania umowy. Trzecią grupę stanowią informacje dotyczące osób, które nie będąc stroną umowy z bankiem, dokonały czynności pozostających w związku z zawarciem takiej umowy (art. 104 ust. 1 pkt 2 prawa bankowego). Nie dotyczy to przypadków, gdy ustawa przewiduje ujawnienie takich czynności (np. hipoteki w księdze wieczystej). Ostatnią, czwartą grupą są informacje dotyczące ujawnienia tajemnicy bankowej Policji na podstawie art. 20 ust. 4–10 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji¹⁶. Cechą charakterystyczną tej grupy informacji jest to, że tajemnica ma być zachowana również wobec strony umowy, a więc w tym zakresie traci ona swój status beneficjenta tajemnicy bankowej.

Obowiązek banku zachowania tajemnicy bankowej powstaje w momencie, gdy poweźmie on wiadomość podlegającą ochronie. W szczególności nie jest tak, aby obowiązek ten aktualizował się dopiero w momencie zawarcia umowy między bankiem a klientem. Przepisy prawa nie określają momentu końcowego, do którego bank ma obowiązek przestrzegania tajemnicy. Wynika z tego, że trwa on przez czas nieokreślony (*ad infinitum*), a więc nie jest determinowany czasem trwania określonego stosunku umownego¹⁷. Nie powoduje ustania obowiązku rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem banku, jak również zaprzestanie działalności przez bank. Tajemnica bankowa nie przestaje również wiązać banku w przypadku, gdy objęte nią informacje zostały udostępnione uprawnionemu do tego podmiotowi¹⁸.

Jak więc widać, zakres tajemnicy bankowej, zdeterminowany prawem bankowym z 1997 r. jest bardzo szeroki. Należy jednak pamiętać, że jej zakres rzeczywisty wynika nie tylko z pozytywnego określenia jakie informacje podlegają ochronie, ale przede wszystkim z liczby i doniosłości legalnych wyjątków od obowiązku zachowania tajemnicy przez bank.

O tym, jak szeroki jest katalog wspomnianych wyjątków, decyduje wynik kompromisu pomiędzy interesem klienta banku a interesem publicznym. Uwzględnienie tego drugiego jest niezbędne, przede wszystkim po to, aby zapobiec patologiom w życiu gospodarczym i umożliwić ściganie takich przestępstw, jak np. uchylanie się od płacenia podatków, tzw. „pranie brudnych pieniędzy”, przestępstwa na szkodę banków, czy niegospodarność pieniądzem publicznym. Wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy bankowej są również konieczne z tego powodu, że pewne organy i instytucje nie mogłyby sprawnie wykonywać swoich zadań bez dostępu do chronionych

¹⁶ Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r., Nr 7, poz. 58 z późn. zm.).

¹⁷ Por. M. Bączyk, *op. cit.*, s. 241.

¹⁸ Por. R. Szałowski, Ochrona tajemnicy bankowej po udostępnieniu uprawnionemu podmiotowi, *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 2000, nr 3, s. 8.

nią informacji. Chodzi tu o takie podmioty, jak np. banki, biegli rewidenci, Najwyższa Izba Kontroli, Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi, czy służby ochrony państwa.

W obowiązującym prawie bankowym liczba podmiotów uprawnionych do uzyskiwania informacji chronionych tajemnicą bankową jest dość duża. Krąg tych podmiotów jest zamknięty i nie może być w żadnym wypadku interpretowany rozszerzająco w ramach wykładni celowościowej¹⁹. Uprawnione podmioty można podzielić na pięć grup²⁰. Do pierwszej grupy należy zaliczyć strony umów bankowych oraz osoby przez te strony upoważnione (art. 104 ust. 2 prawa bankowego), do drugiej podmioty ze sfery bankowości (np. inne banki, Komisja Nadzoru Bankowego). Trzecia grupę stanowią organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości (m.in. sąd, prokurator, Policja). Do czwartej grupy należą organy realizujące fiskalne zadania państwa (np. urzędy skarbowe), do piątej organy nadzoru i kontroli (np. Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi, służby ochrony państwa).

Przedmiotem dalszej analizy będą uprawnienia podmiotów należących do trzeciej z wyżej wymienionych grup, jakie posiadają one z racji ich uczestnictwa w postępowaniu karnym.

3. Ujawnienie tajemnicy bankowej na potrzeby postępowania karnego

Ujawnienie tajemnicy bankowej organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości w ramach postępowania karnego ma umożliwić tym podmiotom realizację podstawowego celu tego postępowania, jakim jest wykrycie i pociągnięcie sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej oraz zapobieżenie poniesieniu tej odpowiedzialności przez osobę niewinną (art. 2 § 1 pkt 1 kodeksu postępowania karnego²¹). Z art. 2 § 2 k.p.k. wynika, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne, czyli ustalenia, które zostały udowodnione²². Ustaleń faktycznych dokonuje się więc na podstawie dowodów. Dowodem jest zaś każdy dopuszczalny przez prawo procesowe środek służący do dokonania takich ustaleń²³. Takim dowodem (środkiem dowodowym) mogą być zeznania pracownika ban-

¹⁹ Por. uchwałę SN III CZP 59/87, opubl. w OSNC 1988, nr 9, poz. 110; glosa M. Bączyka, Państwo i Prawo 1989, nr 3, s. 141.

²⁰ Podział ten przyjmuję za R. Szałowskim, por. R. Szałowski, Prawna ochrona tajemnicy bankowej, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1999, nr 7–8, s. 3.

²¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.), zwana dalej k.p.k.

²² Por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2001, s. 30–31.

²³ *Ibidem*, s. 398–399.

ku, czy treść jakiegoś dokumentu bankowego, które będą zawierały informacje chronione tajemnicą bankową. Od ustalenia, w jakim zakresie organy postępowania karnego mogą żądać od banku (jego pracowników) ujawnienia takich informacji, będzie więc niejednokrotnie zależało, czy w konkretnym postępowaniu karnym zostaną poczynione prawdziwe ustalenia faktyczne i w konsekwencji, czy zostanie zrealizowany przedstawiony wyżej cel tego postępowania.

Do organów postępowania karnego, które w określonych okolicznościach są uprawnione do żądania udzielenia im przez bank informacji chronionych tajemnicą bankową, należy zaliczyć przede wszystkim sąd i prokuratora. Prawo takie posiadają również dyrektorzy izb celnych, Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej oraz dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej. Dyskusyjne jest uprawnienie Generalnego Inspektora Celnego. Poniżej zostaną omówione również uprawnienia Policji, chociaż należy z góry zaznaczyć, że dotyczą one działań operacyjnych, a nie prowadzonego przez nią dochodzenia.

Sąd i prokurator

Przed wdaniem się w szczegółowe rozważania dotyczące uprawnień sądu i prokuratora trzeba ustalić, jaki jest wzajemny stosunek art. 105 prawa bankowego i art. 180 § 1 k.p.k., stanowiącego o zwolnieniu świadka, a także biegłego (art. 197 § 3 k.p.k.) od obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Należy przyjąć, że przepisy art. 105 § 1 pkt 2 lit. b i c prawa bankowego stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 180 § 1 k.p.k. Art. 180 § 1 k.p.k. nie dotyczy bowiem tej tajemnicy zawodowej, co do której przepisy szczególne przewidują odrębny tryb jej ujawnienia dla potrzeb sądu i prokuratora²⁴. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w przypadku tajemnicy sędziowskiej, prokuratorskiej, notarialnej, komorniczej i ubezpieczeniowej²⁵. Nie możemy w interesującej nas kwestii przeprowadzić podobnego rozumowania, jak uczynił to Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 stycznia 1995 r. stwierdzając, że przepis art. 163 k.p.k. (obecnie art. 180 k.p.k.) stanowi *lex*

²⁴ Por. R. A. Stefański, Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1998, nr 4, s. 120.

²⁵ Por. art. 85 § 3 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.), art. 40 ust. 3 ustawy z 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 13, poz. 48 z późn. zm.), art. 48 ust. 3 ustawy z 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70 z późn. zm.), art. 18 § 3 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91 z późn. zm.), art. 20 ust. 3 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882 z późn. zm.) i art. 9 ust. 2 ustawy z 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn. Dz. U. z 1996 r., Nr 11, poz. 62 z późn. zm.).

specialis do art. 15 ust. 2 Prawa prasowego²⁶, normującego w sposób generalny tajemnicę zawodową dziennikarza²⁷. Art. 105 prawa bankowego reguluje bowiem w sposób szczegółowy, w jakich wypadkach jest dopuszczalne ujawnienie tajemnicy bankowej, w tym również przez świadka lub biegłego, dla potrzeb postępowania karnego. Nadto należy mieć na uwadze brzmienie art. 104 ust. 2 zd. II prawa bankowego, który stanowi, iż osobom trzecim wiadomości stanowiące tajemnicę bankową nie mogą być ujawnione, poza przypadkami określonymi w art. 105 prawa bankowego.

Bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie sądu lub prokuratora w związku z toczącym się przeciwko posiadaczowi rachunku będącemu osobą fizyczną postępowaniem karnym lub karnym skarbowym (art. 105 ust. pkt 2 lit. b prawa bankowego). Podstawowym warunkiem, który musi zostać spełniony, aby ten obowiązek zaistniał jest to, aby postępowanie karne znajdowało się w fazie *in personam*, tzn. przeciwko posiadaczowi rachunku zostało wydane postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub bez wydania takiego postanowienia został mu postawiony zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 i art. 313 k.p.k.). Ma to znaczenie w przypadku żądania skierowanego przez prokuratora, gdyż postępowanie przed sądem zawsze toczy się w fazie *in personam*. Inna jest sytuacja, gdy żądanie ma związek z postępowaniem karnym lub karnym skarbowym o przestępstwo popełnione w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki nie mającej osobowości prawnej, w zakresie rachunków bankowych i czynności bankowych realizowanych przez tę osobę prawną bądź jednostkę. Wówczas żądanie to może być skierowane już w fazie *in rem*, czyli jeszcze zanim postępowanie toczy się przeciwko konkretnej osobie (art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. c).

Rozwiązanie takie jest zbyt restrykcyjne. Nie negując oczywiście leżących u podstaw instytucji tajemnicy bankowej chronionych konstytucyjnie praw osobistych posiadacza rachunku, pamiętać trzeba jednak o podstawowym, wskazanym wcześniej celu postępowania karnego. Istniejące rozwiązanie jest pozbawione racjonalnego uzasadnienia i w wielu wypadkach może utrudniać bądź uniemożliwiać organom postępowania karnego jego efektywne prowadzenie. Cóż bowiem z tego, że nie dopuścimy, aby określona informacja została przekazana prokuratorowi na pewnym etapie postępowania, jeśli pozwoli to sprawcy przestępstwa na uniknięcie odpowiedzialności karnej. Takie ograniczenie możliwości działania prokuratora dziwi jeszcze bardziej, gdy porównamy te możliwości z uprawnieniami innych podmiotów, w szczególności organów podatkowych. Przykładowo banki są obowiązane sporządzać i przekazywać urządnom skarbowym szereg infor-

²⁶ Ustawa z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.).

²⁷ Uchwała SN I KZP 15/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 1 z glosą Z. Gostyńskiego, Państwo i Prawo 1996, nr 1, s. 106.

macji w związku z prowadzonym postępowaniem podatkowym i postępowaniem sprawdzającym – przy czym żądanie skierowane do banku może dotyczyć podatnika, w stosunku do którego nie jest prowadzone żadne postępowanie karne lub karne skarbowe²⁸.

W literaturze słusznie zwraca się uwagę na wadliwą redakcję przepisu art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b prawa bankowego²⁹. Chodzi mianowicie o wymóg, aby podejrzany był posiadaczem rachunku, a co więcej z wykładni tego przepisu wynika, że chodzi o posiadanie rachunku bankowego właśnie w tym banku, do którego z interesującym nas żądaniem zwraca się sąd lub prokurator. Geneza takiego sformułowania tkwi w art. 48 ust. 1 i 4 prawa bankowego z 1989 r.³⁰. Wydaje się, że uchwalając nowe prawo bankowe ustawodawca zapomniał, że znacznie rozszerzył zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej. Obecnie w wielu wypadkach informacje stanowiące tajemnicę bankową będą dotyczyć osób fizycznych nie posiadających rachunku w danym banku bądź nawet rachunku bankowego w ogóle. *De lege lata*, jeśli sąd lub prokurator potrzebuje do prowadzonego postępowania danych, dotyczących osób nie posiadających rachunku w danym banku, nie może skutecznie żądać od tego banku ich ujawnienia nawet wtedy, gdy postępowanie jest już w fazie *in personam*. Słuszne jest więc twierdzenie, że faktycznie dostępem do informacji będzie rządził przypadek, czy dana osoba posiada, czy nie posiada w danym banku rachunek bankowy³¹. Absurdalność takiego rozwiązania została doskonale wykazana w następującym przykładzie. Jeżeli podejrzany (oskarżony) o oszustwo kredytowe nie posiada w banku rachunku jako osoba fizyczna, to w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu ani prokurator, ani sąd nie mają prawa żądać od banku żadnych wiadomości objętych tajemnicą bankową. Jeżeli jednak podejrzany (oskarżony) o zgwałcenie, będący posiadaczem takiego rachunku, przedstawi jako alibi okoliczność, że w krytycznym momencie wypłacał z rachunku gotówkę (np. w innym mieście), to gospodarzowi sprawy wolno bez przeszkód żądać od banku informacji niezbędnych do weryfikacji tego alibi³².

Wskazywane są również pewne błędy w redakcji przepisu art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. c prawa bankowego, jednakże w kontekście omawianego tu zagadnienia można je uznać za nieistotne³³.

²⁸ Por. art. 182 i nast. oraz art. 275 § 2 ustawy powołanej w przypisie 12.

²⁹ Por. J. Majewski, Dostęp organów postępowania karnego i karnego skarbowego do informacji stanowiących tajemnicę bankową, *Palestra* 1999, nr 7–8, s. 10–11.

³⁰ Ustawa 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 1992 r., Nr 72, poz. 359 z późn. zm.).

³¹ Por. J. Majewski, *op. cit.*, s. 11.

³² Por. B. Mik, Strefa ciszy i mgły. Prokuratura i sądy wobec tajemnicy bankowej, *Rzeczpospolita* 1998, nr 141.

³³ Por. J. Majewski, *op. cit.*, s. 11–12.

Należy wyrazić przypuszczenie, że w stosowaniu omówionych powyżej przepisów prawa bankowego, dotyczących dopuszczalności ujawnienia informacji chronionych tajemnicą bankową na żądanie sądu lub prokuratora zarówno te podmioty, jak i banki cechuje pewien oportunizm. Rygorystyczne ich przestrzeganie paraliżowałoby bowiem w praktyce większość postępowań o niektóre przestępstwa, jak chociażby o powołane już przestępstwo oszustwa kredytowego (art. 297 kodeksu karnego³⁴). Jak to zostało zresztą słusznie zauważone, bank nie ma ani prawa, ani też możliwości zweryfikowania, czy powołane przez sąd lub prokuratora przesłanki rzeczywiście zaistniały. Takie badanie wymagałoby znajomości akt sprawy, a przecież żaden z uprawnionych do żądania informacji podmiotów nie jest zobowiązany do umożliwienia bankowi wglądu do akt prowadzonego postępowania³⁵.

Wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem tak merytorycznych, jak i redakcyjnych mankamentów art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c prawa bankowego byłoby ich zastąpienie przepisem stanowiącym, że zakres i zasady udzielania przez banki informacji organom postępowania karnego regulują odrębne ustawy. Byłoby to więc zastosowanie analogicznej metody, jak w przypadku organów podatkowych i organów kontroli skarbowej (art. 105 ust. 2 prawa bankowego). Jednocześnie do kodeksu postępowania karnego należałoby wprowadzić przepis o następującym brzmieniu: „Bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie sądu lub prokuratora, jeżeli ma ono związek z toczącym się postępowaniem karnym”. Na podstawie art. 113 § 1 kodeksu karnego skarbowego³⁶ przepis ten miałby zastosowanie również w postępowaniu karnym skarbowym. Rozwiązanie takie dałoby sądowi i prokuratorowi wgląd w informacje bankowe już od momentu wszczęcia postępowania – co z pewnością wpłynęłoby korzystnie na jego wyniki³⁷. Nie wydaje się, aby takie rozwiązanie wykraczało poza ramy zakreślone przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wracając do analizy obowiązujących przepisów, w zupełnie inny sposób zostały unormowane obowiązki banków i uprawnienia sądu i prokuratora w przypadku zaistnienia podejrzenia wykorzystywania banku dla celów tzw. „prania brudnych pieniędzy”, a więc mających związek z przestępstwem z art. 299 k.k. lub w celu ukrycia działań przestępczych. Art. 106 prawa ban-

³⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.), zwana dalej k.k.

³⁵ Por. H. P r a c k i, Kontrowersje wokół pojęcia tajemnicy bankowej, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 11–12, s. 24–25.

³⁶ Ustawa z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 930 z późn. zm.), zwana dalej k.k.s.

³⁷ Przeważają tu postulaty nie są zresztą żadną nowością. Jak to barwnie przedstawił B. M i k, *op. cit.*, o tego typu konstrukcję „w końcu kwietnia 1997 r. ówczesny minister sprawiedliwości stoczył desperacki bój z resztą świata”.

kowego odsyła w tej kwestii do uregulowań odrębnej ustawy, którą w tym przypadku jest ustawa o ochronie obrotu finansowego³⁸.

Powołana ustawa określa zasady i tryb przeciwdziałania wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz związane z tym obowiązki podmiotów uczestniczących w obrocie finansowym. Na jej podstawie został utworzony organ Generalnego Inspektora Informacji Finansowej³⁹, do którego zadań należy uzyskiwanie, gromadzenie, przetwarzanie i analizowanie informacji uzyskanych m.in. od banków oraz podejmowanie działań w celu przeciwdziałania wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł (art. 4). W szczególności można wskazać jako jedno z zadań szczegółowych Generalnego Inspektora opracowywanie i przekazywanie uprawnionym organom dokumentów, uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 4 pkt 3). Jeśli zważyć na fakt, że Generalny Inspektor swoją wiedzę czerpie głównie od banków, to słuszne jest twierdzenie, że bardzo często będzie on wchodził w posiadanie informacji chronionych tajemnicą bankową. W takich wypadkach Generalny Inspektor będzie na mocy art. 30 ustawy o ochronie obrotu finansowego zobowiązany do przestrzegania tajemnicy bankowej.

W przypadku, gdy bank lub inna zobowiązana w myśl omawianej ustawy instytucja poweźmie uzasadnione podejrzenie, że transakcja, którą ma przeprowadzić, ma związek z popełnieniem przestępstwa z art. 299 k.k., zawiadamia o tym pisemnie Generalnego Inspektora, wskazując zamierzony termin jej realizacji (art. 16). Jeśli z zawiadomienia lub z własnych informacji Generalnego Inspektora wynika, że transakcja może mieć związek z powyższym przestępstwem żąda on od banku lub innej zobowiązanej instytucji jej wstrzymania na okres nie dłuższy niż 48 godzin, zawiadamiając równocześnie właściwego miejscowo prokuratora o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i przekazując mu materiały dotyczące wstrzymywanej transakcji (art. 18). Po otrzymaniu zawiadomienia prokurator może wydać postanowienie o wstrzymaniu transakcji. Na postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie do sądu rejonowego właściwego do rozpoznania sprawy (art. 19 ust. 3), który rozpoznaje je na posiedzeniu w składzie jednoosobowym (art. 329 k.p.k.). Wstrzymanie transakcji upada, jeśli przed upływem trzech miesięcy nie zostanie wydane postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym (art. 19 ust. 4). Ponadto w każdym przypadku, gdy z posiadanych przez Generalnego Inspektora informacji (bądź z ich przetworzenia lub analizy) wynika, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa stypizowanego

³⁸ Por. ustawę wymienioną w przypisie 13.

³⁹ Zwany dalej Generalnym Inspektorem.

w art. 299 k.k., ma on obowiązek zawiadomić o tym podejrzeniu prokuratora i przedstawić mu materiały uzasadniające takie podejrzenie (art. 32).

Generalny Inspektor jest zobowiązany do przekazywania sądom i prokuratorom na potrzeby postępowania karnego wszelkich informacji, które uzyskał w trybie i zakresie przewidzianym w ustawie o ochronie obrotu finansowego (art. 31 ust. 1). Nie mają tu więc zastosowania żadne z omówionych wcześniej niefortunnych ograniczeń. Prokurator i sąd mogą żądać od Generalnego Inspektora informacji zawsze, gdy jest to niezbędne dla toczącego się postępowania karnego o czyn z art. 299 k.k. Oczywiście prokurator może to uczynić już w fazie postępowania *in rem*. Jeszcze dalej idące uprawnienie przewiduje art. 31 ust. 2 ustawy. Mianowicie w razie otrzymania od Generalnego Inspektora zawiadomienia o uzasadnionych podejrzeniach wprowadzenia do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, prokurator może żądać informacji o obrotach i stanach rachunków klienta, którego dotyczy zawiadomienie także w toku czynności sprawdzających, podejmowanych na podstawie art. 307 k.p.k. Niestety ustawa o ochronie obrotu finansowego powtarza tu niekonsekwencję istniejącą w dawnym przepisie art. 106 ust. 3 pkt 1 prawa bankowego⁴⁰. Otóż prokurator może żądać od Generalnego Inspektora wyżej wymienionych informacji w toku czynności sprawdzających tylko wtedy, gdy otrzymał od niego stosowne zawiadomienie. Nie może tego natomiast uczynić, gdy informacja pochodzi ze źródeł własnych lub z działań operacyjnych organów ścigania.

Organy celne

Dyrektor izby celnej jest kolejnym organem postępowania karnego, który w zakresie swoich kompetencji jest uprawniony do żądania ujawnienia mu przez bank informacji stanowiących tajemnicę bankową. Może on występować z takim żądaniem w związku z toczącą się sprawą karną lub karną skarbową przeciwko osobie fizycznej, będącej stroną umowy z bankiem lub w sprawie o przestępstwo popełnione w zakresie działalności osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, która jest posiadaczem rachunku (art. 105 ust. 2 pkt 2 lit. e prawa bankowego). Bardzo podobną regulację zawiera art. 7 § 2 kodeksu celnego⁴¹. W literaturze pro-

⁴⁰ „W razie otrzymania zawiadomienia dotyczącego wykorzystania banku do celu, o którym mowa w ust. 1, prokurator może: 1) żądać informacji o obrotach i stanach rachunków bankowych klienta, którego dotyczy zawiadomienie, także w toku czynności podejmowanych na podstawie art. 307 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555) (...)”; por. J. M a j e w s k i, *op. cit.*, s. 13.

⁴¹ Ustawa z 9 stycznia 1997 r. – Kodeks celny (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 75, poz. 802 z późn. zm.).

ponuje się różne rozwiązanie tego dualizmu przepisów prawnych. Nie można uznać, że art. 7 § 2 kodeksu celnego został milcząco uchylony w momencie wejścia w życie obowiązującego prawa bankowego⁴². Przepis ten został bowiem w 2002 r. znowelizowany⁴³, a zakładając racjonalność ustawodawcy, nie sposób przyjąć, że nowelizuje on nieobowiązujące przepisy. Z tego względu należy zaakceptować pogląd, że wskazane przepisy wzajemnie się dopełniają⁴⁴. W przypadku zaistnienia w trakcie ich stosowania komplikacji spowodowanych różnym brzmieniem tych przepisów należy dać pierwszeństwo prawu bankowemu jako regulacji kompleksowej, a jednocześnie późniejszej. W myśl art. 7 § 3 kodeksu celnego żądanie dyrektora izby celnej powinno zawierać oznaczenie posiadacza rachunku (albo jak chce prawo bankowe strony umowy z bankiem) i okresu objętego informacją.

Wskazane wyżej uprawnienie przysługuje dyrektorom izb celnych. Organami dochodzenia w sprawach o niektóre przestępstwa skarbowe są natomiast urzędy celne będące finansowymi organami dochodzenia (art. 53 § 37 i art. 133 § 1 pkt 1 k.k.s.). Izby celne nadzorują dochodzenie prowadzone przez urzędy celne (art. 53 § 39 k.k.s.). Wydaje się, że jeżeli w toku takiego dochodzenia zajdzie potrzeba uzyskania informacji wchodzących w zakres tajemnicy bankowej, izba celna powinna przejąć sprawę do swojego prowadzenia (art. 326 § 3 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 122 § 1 pkt 2 k.k.s.), a następnie jej dyrektor powinien wystąpić z żądaniem udostępnienia takiej informacji na potrzeby tego postępowania.

Jest rzeczą zaskakującą, że dyrektorzy izb celnych mają prawo wglądu w informacje objęte tajemnicą nie tylko w związku toczącymi się sprawami karnymi skarbowymi, ale także sprawami karnymi o tzw. czyny pospolite. Obecnie organy celne nie mają uprawnień do tego, aby występować jako organy dochodzenia w tej ostatniej kategorii spraw. W tej części omawiany przepis jest więc *de lege lata* martwy⁴⁵.

Ustawa z 6 czerwca 1997 r. o Inspekcji Celnej⁴⁶ zawiera w art. 10 ust. 1 upoważnienie dla Generalnego Inspektora Celnego do żądania od banków informacji o obrotach i stanach rachunków bankowych w związku z toczącą się sprawą karną lub karną skarbową przeciwko posiadaczowi rachunku będącemu osobą fizyczną, bądź sprawą o przestępstwo popełnione w zakresie działalności osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadają-

⁴² Tak J. Majewski, *op. cit.*, s. 14 (z tym, że w momencie jego publikacji był to moim zdaniem pogląd jak najbardziej uzasadniony).

⁴³ Por. art. 14 pkt 18 ustawy z 20 marca 2002 r. o przekształceniach w administracji celnej oraz o zmianie niektórych przepisów (Dz. U. Nr 41, poz. 365).

⁴⁴ Tak M. Lisiecki, *op. cit.*, s. 44–45 (z tym, że w momencie jego publikacji był to moim zdaniem pogląd niestuszny).

⁴⁵ Por. uwagi J. Majewskiego dotyczące Prezesa Głównego Urzędu Cel, J. Majewski, *op. cit.*, s. 14.

⁴⁶ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. o Inspekcji Celnej (Dz. U. Nr 71, poz. 449 z późn. zm.).

jącej osobowości prawnej, która jest posiadaczem rachunku. Brak natomiast Generalnego Inspektora Celnego na liście podmiotów uprawnionych do żądania ujawnienia informacji chronionych tajemnicą bankową, zawartej w art. 105 prawa bankowego. Art. 104 ust. 2 prawa bankowego wyraźnie stanowi, o czym była już mowa, że wiadomości objęte tajemnicą bankową nie mogą być ujawnione poza przypadkami określonymi w art. 105. Odwołując się ponownie do idealnego założenia o racjonalności prawodawcy stwierdzić należy, że gdyby chciał on przyznać Generalnemu Inspektorowi Celnemu prawo wglądu w tajne informacje bankowe, uczyniłby to wprost w art. 105 prawa bankowego, jak chociażby w omawianym wcześniej przypadku dyrektora izby celnej. Tak więc przepis art. 10 ustawy o Inspekcji Celnej został uchylony w momencie wejścia w życie obowiązującego prawa bankowego⁴⁷ w drodze derogacji milczącej, na podstawie reguły *lex posterior derogat legi priori*⁴⁸.

W tym miejscu warto zacytować konkluzję jednego z autorów dotyczącą omawianego problemu: „...trudno oprzeć się wrażeniu, że pozbawienie Generalnego Inspektora Celnego prawa do żądania od banków informacji stanowiących tajemnicę bankową to nie wynik jakichś wnikliwych przemyśleń, ale przypadkowa konsekwencja wejścia w życie prawa bankowego. Najpewniej redagując przepisy o dostępie do tajemnicy bankowej obowiązującego obecnie prawa bankowego o organach Inspekcji Celnej po prostu... zapomniano”⁴⁹.

Generalny Inspektor Celny nie może również wejść w posiadanie informacji zawierających treści chronione tajemnicą bankową za pośrednictwem Generalnego Inspektora Informacji Finansowej. Nie będzie miał w tym przypadku zastosowania art. 33 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie obrotu finansowego. Przepis ten stanowi, że znajdujące się w posiadaniu Generalnego Inspektora Informacji Finansowej informacje mogą być przekazywane, na pisemny i uzasadniony wniosek, Generalnemu Inspektorowi Celnemu lub osobom przez niego upoważnionym w zakresie niezbędnym do prowadzenia postępowań przygotowawczych w celu zwalczania przestępstw i wykroczeń z zakresu obrotu towarowego z zagranicą. W myśl jednak art. 33 ust. 4 tej ustawy w zakresie informacji objętych tajemnicą bankową Generalny Inspektor Informacji Finansowej przekazuje informacje zgodnie z zakresem upoważnień i w trybie określonym przez prawo bankowe. Konsekwentnie więc, jeżeli odmawiamy Generalnemu Inspektorowi Celnemu dostępu do tajemnicy bankowej na podstawie prawa bankowego, nie możemy mu przyznać tego prawa na podstawie ustawy o ochronie obrotu finansowego.

⁴⁷ Tj. w dniu 1 stycznia 1998 r.

⁴⁸ Tak J. Majewski, *op. cit.*, s. 19; odmiennie M. Lisiecki, *op. cit.*, s. 45.

⁴⁹ Por. J. Majewski, *op. cit.*, s. 19.

Organy kontroli skarbowej

Zgodnie z art. 105 ust. 2 prawa bankowego zakres i zasady udzielania przez banki informacji organom kontroli skarbowej reguluje odrębna ustawa. Chodzi tu o powołaną już wyżej ustawę z 18 września 1991 r. o kontroli skarbowej. Przyznaje ona tymże organom prawo wglądu w sekrety bankowe, gdy ma to związek z prowadzonym przez nie postępowaniem karnym skarbowym lub postępowaniem kontrolnym⁵⁰.

W myśl art. 53 § 37 k.k.s. inspektorów kontroli skarbowej zaliczamy do finansowych organów dochodzenia. Prowadzą oni dochodzenia w sprawach o niektóre, ujawnione w zakresie ich działania, przestępstwa skarbowe (art. 133 § 1 pkt 2 k.k.s.). Dochodzenie to nadzoruje Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej (art. 53 § 39 pkt 2 k.k.s.).

Art. 33 ust. 1 ustawy o kontroli skarbowej stanowi, że banki, na pisemne żądanie Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej lub dyrektora urzędu kontroli skarbowej, wydane w związku z wszczętym postępowaniem przygotowawczym w sprawie karnej skarbowej, są obowiązane do sporządzania i przekazywania informacji dotyczących podejrzanego. Zakres tych informacji jest ściśle określony i mogą one dotyczyć m.in. posiadanych przez podejrzanego rachunków bankowych lub oszczędnościowych, liczby tych rachunków, stanów i obrotów tych rachunków, jak również zawartych umów kredytowych, umów pożyczki i umów depozytowych (art. 33 ust. 1 pkt 1 i 3).

Zgodnie z art. 33 ust. 4 w kierowanym do banku żądaniu Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej lub dyrektor urzędu kontroli skarbowej powinni określić zakres informacji oraz termin ich przekazania. Żądanie to powinno być oznaczone klauzulą „Tajemnica skarbowa” i przekazane w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających wiadomości stanowiące tajemnicę służbową⁵¹. Dostęp do uzyskanych w omawianym trybie informacji przysługuje wyłącznie inspektorowi prowadzącemu postępowanie, jego przełożonym oraz Generalnemu Inspektorowi Kontroli Skarbowej. Akta sprawy należy przechowywać w pomieszczeniu zabezpieczonym zgodnie z przepisami o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej (w kancelarii tajnej). Po zakończeniu postępowania materiały zawierające uzyskane w powyższy sposób informacje są wyłączane z akt sprawy (o czym czyni się odpowiednią wzmiankę) i przechowywane w kasach lub szafach pancernych. Ponowne ich włączenie do akt postępowania może nastąpić tylko w pewnych enumeratywnie wymienionych przypadkach (art. 33b i art. 34a).

⁵⁰ Omawianie tego drugiego rodzaju postępowania wykracza poza ramy niniejszego artykułu.

⁵¹ Por. art. 50 i nast. ustawy powołanej w przypisie 8 i wydane na tej podstawie akty wykonawcze.

Jak widać, ustawa o kontroli skarbowej bardzo dokładnie określa sposób ochrony informacji stanowiących tajemnicę bankową po ich ujawnieniu przez banki uprawnionym podmiotom, jakimi są w tym przypadku organy kontroli skarbowej. Jest to jednak przypadek odosobniony. W szczególności nie reguluje tej kwestii w sposób kompleksowy prawo bankowe⁵².

Przy okazji omawiania kwestii uprawnień organów kontroli skarbowej warto poświęcić nieco uwagi sytuacji urzędów skarbowych. Ordynacja podatkowa przewiduje dla nich dość szerokie uprawnienia żądania informacji od banków: w ramach tzw. informacji podatkowej, w związku z wszczęciem postępowania podatkowego i w ramach postępowania sprawdzającego⁵³. Nigdzie nie znajdujemy jednak wzmianki o takim uprawnieniu w związku z prowadzonym przez urząd skarbowy postępowaniem karnym skarbowym. Zadziwiająca jest tu więc niekonsekwencja w traktowaniu wskazanych w art. 53 § 37 k.k.s. finansowych organów dochodzenia. Mianowicie inspektor kontroli skarbowej ma zapewniony dostęp do tajemnicy bankowej w ramach prowadzonego przez siebie dochodzenia, urząd celny powinien w razie potrzeby przekazać prowadzenie dochodzenia swojemu organowi nadrzędnemu, czyli izbie celnej, a o wątpliwościach dotyczących Inspekcji Celnej była mowa wyżej. Urząd skarbowy natomiast ma zapewniony dostęp do sekretów bankowych w dość szerokim zakresie, ale nie w ramach prowadzonego przez siebie postępowania karnego skarbowego. Posiadał on takie uprawnienie przez pewien okres w przeszłości na mocy art. 175a ustawy karnej skarbowej⁵⁴. Przepis ten utracił jednak moc obowiązującą, wraz z całą ustawą karną skarbową, w momencie wejścia w życie kodeksu karnego skarbowego⁵⁵. Wydaje się, że stan taki jest skutkiem przeoczenia i błędnej redakcji art. 182 ordynacji podatkowej, a nie wynikiem celowego działania ustawodawcy⁵⁶.

⁵² Szerzej na ten temat por. R. Szalowski, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 8–10.

⁵³ Szerzej na ten temat por. M. Lisiecki, *op. cit.*, s. 48–51. Por. też wyrok TK z 11 kwietnia 2000 r., K 15/98 (Dz. U. Nr 28, poz. 351), Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Zbiór Urzędowy 2000, nr 3, poz. 86.

⁵⁴ Ustawa karna skarbowa z 26 października 1971 r. (tekst jedn. Dz. U. z 1984 r., Nr 22, poz. 103), uchylona przez art. 2 ustawy z 10 września 1999 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 931).

⁵⁵ Art. 175a ustawy karnej skarbowej w brzmieniu nadanym ordynacją podatkową obowiązywał od 1 stycznia 1998 r. do 17 października 1999 r.

⁵⁶ Słuszność takiego wniosku potwierdza brzmienie art. 297 § 1 pkt 2 ordynacji podatkowej, w myśl którego urzędy skarbowe mogą przekazywać informacje uzyskane od banków w toku postępowania podatkowego, innym urzędom skarbowym m.in. na potrzeby prowadzonego przez nie postępowania karnego skarbowego.

Policja

Policja nabyła prawo wglądu w informacje chronione tajemnicą bankową stosunkowo niedawno, wraz z wejściem w życie ustawy nowelizującej m.in. ustawę o Policji i prawo bankowe⁵⁷. W zasadzie uprawnienia Policji dotyczą prowadzonych przez nią działań operacyjnych. Jednakże regułą jest, że jeśli wyniki tych działań pozwalają na wszczęcie postępowania karnego, to uzyskane od banków informacje wchodzi w skład materiałów tego postępowania. W tym sensie można zaliczyć Policję do podmiotów mających prawo żądania ujawnienia tajemnicy bankowej na potrzeby postępowania karnego.

Jeżeli jest to konieczne dla skutecznego zapobieżenia przestępstwom, ich wykrycia, ustalenia sprawców lub uzyskania dowodów, Policja może żądać od banków ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę bankową, z tym, że może to nastąpić jedynie na zasadach i w trybie określonym w art. 20 ustawy o Policji⁵⁸ (art. 105 ust. 2 pkt 2 lit. I prawa bankowego). Art. 20 ust. 3 ustawy o Policji zastrzega, że żądanie Policji może dotyczyć tylko niektórych, enumeratywnie wymienionych przestępstw. Pełny ich katalog zawiera art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, a tytułem przykładu można podać przestępstwo łapownictwa biernego i czynnego, oszustwo, a także przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu określone w art. 297–306 k.k., jeżeli wartość szkody lub mienia, przeciwko któremu były skierowane, przekracza pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia za pracę oraz przestępstwa skarbowe, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają powyższą wartość.

Podstawą do udostępnienia Policji przez bank informacji stanowiących tajemnicę bankową jest postanowienie, wydane na pisemny wniosek Komendanta Głównego albo komendanta wojewódzkiego Policji, przez sąd okręgowy właściwy miejscowo ze względu na siedzibę wnioskującego organu (art. 20 ust. 5 ustawy o Policji). Art. 20 ust. 6 określa szczególne elementy, które powinny znaleźć się w treści tego wniosku. Powinien on zawierać m.in. opis przestępstwa z podaniem, w miarę możliwości, jego kwalifikacji prawnej oraz okoliczności uzasadniające potrzebę udostępnienia informacji przez bank. Wniosek ten sąd okręgowy rozpoznaje jednoosobowo na posiedzeniu, w którym mogą wziąć udział wyłącznie prokurator i przedstawiciel organu Policji, po czym wydaje postanowienie, wyrażając zgodę na udostępnienie informacji przez bank lub odmawiając udzielenia takiej zgody (art. 19 ust. 11 i art. 20 ust. 7). Na postanowienie to przysługuje zażalenie orga-

⁵⁷ Ustawa z 27 lipca 2001 r. o zmianie ustawy o Policji, ustawy o działalności ubezpieczeniowej, ustawy – Prawo bankowe, ustawy o samorządzie powiatowym oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną (Dz. U. Nr 100, poz. 1084), w zakresie dostępu Policji do tajemnicy bankowej weszła w życie 19 marca 2002 r.

⁵⁸ Por. ustawę wymienioną w przypisie 16.

nowi Policji, który wnioskował o jego wydanie (art. 20 ust. 8). Do rozpoznania tego zażalenia stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. (*per analogiam* art. 19 ust. 20). Do wyżej wymienionych czynności sądu stosuje się odpowiednio rygory przewidziane w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, wydanym na podstawie art. 181 § 2 k.p.k.⁵⁹. O wydanym postanowieniu Policja ma obowiązek poinformować podmiot, którego dotyczą ujawnione przez bank informacje – w zasadzie w ciągu 90 dni od ich przekazania, jednakże sąd może ten obowiązek zawiesić, nie dłużej niż do zamknięcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego (art. 20 ust. 10–13).

Uzyskane przez Policję w powyższym trybie informacje podlegają ochronie przewidzianej dla informacji niejawnych. Dostęp do nich przysługuje tylko policjantom prowadzącym w danej sprawie czynności operacyjne oraz nadzorującym je ich przełożonym. Jeżeli informacje te dostarczą podstaw do wszczęcia postępowania przygotowawczego w sprawie o jedno w wymienionych wyżej przestępstwach, zostają one włączone do akt sprawy. Akta te mogą następnie zostać udostępnione sądowi i prokuratorowi w celu dalszego prowadzenia postępowania karnego (art. 20 ust. 4).

⁵⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 1 grudnia 1998 r. sprawie sposobu przechowywania protokołów zeznań obejmujących okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz. U. Nr 148, poz. 975).

Orzekanie przez sąd odwoławczy w wypadku zmodyfikowanego środka odwoławczego

W praktyce sądów odwoławczych nierzadko mają miejsce wypadki, że strona wnosząca apelację na rozprawie rozszerza granice tego środka odwoławczego, domagając się zmiany lub uchylecia dotychczas niezaskarżonych części orzeczenia (poszerzenie zakresu zaskarżenia) lub wskazując nowe zarzuty. Praktyka taka nie dotyczy wyłącznie apelacji wnoszonych na korzyść oskarżonego, ale ma miejsce również przy apelacjach wnoszonych na jego niekorzyść. Rodzi to problem właściwego rozpoznania takiej apelacji przez sąd odwoławczy.

Art. 433 § 1 k.p.k. stanowi, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. Obowiązek sądu odwoławczego rozpoznania sprawy „w granicach środka odwoławczego” precyzuje (konkretyzuje) § 2 tego przepisu, z którego wynika, że sąd odwoławczy zobowiązany jest rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej (art. 433 § 2 k.p.k.). Takim wyjątkiem od zasady całościowego rozważenia o zarzutach i wnioskach wskazanych w środku odwoławczym jest sytuacja przewidziana w art. 436 k.p.k., kiedy to sąd odwoławczy może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania (art. 436 k.p.k.).

Art. 433 § 1 i 2 k.p.k. wyznacza więc konieczny do zrealizowania „program” działania sądu odwoławczego rozpoznającego wniesiony środek odwoławczy, wiążąc sąd granicami tego środka w sensie pozytywnym. Natomiast to, co stanowi wypełnienie owego „programu”, określają najpierw przepisy mówiące o konstrukcji i treści środka odwoławczego. Art. 427 § 1, który zobowiązuje wnoszącego środek odwoławczy do wskazania zaskarżonego rozstrzygnięcia lub ustalenia, a także podania, czego się domaga (wskazania zakresu zaskarżenia), oraz art. 427 § 2 k.p.k., który (jak trafnie zauważał Z. Doda, interpretując identyczny w treści przepis art. 376 § 2 k.p.k. z 1969 r.), zgodnie z racjami związanymi z regułą instrumentalnego nakazu, formułuje z kolei obowiązek wskazania zarzutów stawianych roz-

strzygnięciu¹. Dalej obowiązkowy „program działania” sądu odwoławczego określają przepisy obligujące sąd odwoławczy do zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 § 1 i 2, 440, 455 k.p.k.) albo do stwierdzenia (wystąpienia z inicjatywą) nieważności orzeczenia z mocy samego prawa (art. 101 § 1 k.p.k.). W każdej sprawie sąd odwoławczy musi skontrolować zaskarżone orzeczenie także przez pryzmat uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu². Niekiedy rozpoznanie środka odwoławczego, ograniczy się tylko do uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu, przy czym nie chodzi tu o podany już wyjątek z art. 436 k.p.k., lecz dotyczy treści art. 427 § 2 k.p.k., z którego *a contrario* wynika, że jeżeli środek odwoławczy nie pochodzi od oskarżyciela publicznego, obrońcy lub pełnomocnika, to strona wnosząca środek odwoławczy może nie wykonać obowiązku wskazania zarzutów³. Przepisy k.p.k. nie pozostawiają, jak się wydaje, już żadnych wątpliwości co do tego, że wniesienie środka odwoławczego w którym strona nie wskazuje żadnego zarzutu, nie oznacza, że sąd odwoławczy ma obowiązek – rozpoznając taki środek odwoławczy – zbadać zaskarżone orzeczenie pod kątem widzenia wszystkich uchybień objętych zakresem art. 438 k.p.k. Jeżeli środek odwoławczy, zgodnie z wymaganiami art. 427 § 1 k.p.k., co powinno być zasadą, wskazuje zarzuty, to sąd odwoławczy, na podstawie art. 431 § 3 k.p.k., jest zobowiązany je rozważyć oraz, na podstawie art. 431 § 1 k.p.k., uwzględnić uchybienia w zakresie szerszym, o ile ustawa to przewiduje, a więc – co przewiduje w tej kwestii ustawa – w zakresie wynikającym z treści art. 439, 440, 455 i 101 § 1 k.p.k.⁴. To oznaczać musi, że w wypadku, gdy środek odwoławczy nie wskazuje żadnego zarzutu, granice „programowego” działania sądu odwoławczego wyznaczają w tej części tylko przepisy obligujące sąd do zbadania sprawy pod kątem uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu. Dotyczyć to będzie zarówno oznaczonego w środku odwoławczym zakresu zaskarżenia, jak i możliwości zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia poza tym zakresem.

W kontekście tak przedstawiających się obowiązków sądu odwoławczego, powstaje najpierw pytanie, czy strona wnosząca środek odwoławczy może dokonać skutecznej, w sensie obligującym sąd odwoławczy do rozpoznania takiego oświadczenia, modyfikacji wniesionego środka odwoławcze-

¹ Z. Doda, Konstrukcja granic środka odwoławczego w polskim prawie karnym procesowym, Krakowskie Studia Prawnicze 1975, Rok VIII, s. 64.

² Obowiązek sądu odwoławczego w tej mierze trafnie wykazywał SN w wyroku składu 7 sędziów z dnia 29 maja 1973 r., V KRN 118/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 155.

³ To, że treść art. 427 § 2 k.p.k. nie uprawnia do twierdzenia o nieistnieniu obowiązku wskazania zarzutów w środku odwoławczym przekonywająco wykazują aktualnie na gruncie art. 427 § 2 k.p.k. wywoły Z. Dody – Konstrukcja granic..., s. 64–65.

⁴ Nakaz rozpoznania sprawy w zakresie szerszym niż określony przez treść środka odwoławczego wynika także ze szczególnego w tym kontekście przepisu art. 435 k.p.k.

go, przez rozszerzenie zakresu zaskarżenia lub wskazanie nowych zarzutów.

Sprawa jest oczywista, gdy modyfikacja środka odwoławczego nastąpi w formie pisemnej jeszcze w terminie przewidzianym do jego wniesienia. O tym, że taka modyfikacja jest możliwa, decyduje wprost k.p.k., który w art. 445 § 2 stanowi, że apelacja wniesiona przed upływem terminu złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku wywołuje skutki określone w art. 422 i podlega rozpoznaniu; apelację taką można uzupełnić w terminie określonym w § 1. Nie może być przy tym wątpliwości, że uzupełnienie apelacji jest skuteczne także w wypadkach nie objętych zakresem art. 445 § 2 k.p.k., jak również to, że możliwość taka dotyczy każdego innego środka odwoławczego, pod warunkiem jednakże zachowania rygoru uzupełnienia środka w terminie przewidzianym do jego wniesienia⁵. Tak też sprawę stawił Sąd Najwyższy⁶.

Upływ terminu do wniesienia środka odwoławczego ma znaczenie nie tylko jako przeszkoda do wniesienia takiego środka, ale jest również istotny dla sposobu w jaki sąd odwoławczy odniesie się do oświadczenia strony, będącego uzupełnieniem wniesionego środka odwoławczego o nowy zakres zaskarżenia, czy też nowe zarzuty.

W wyroku z dnia 29 maja 1982 r. (Rw 388/82) Sąd Najwyższy wykluczył możliwość uzupełnienia środka odwoławczego, wniesionego na niekorzyść oskarżonego, nowymi żądaniami po upływie terminu do jego wniesienia⁷. Identycznie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 30 kwietnia 1996 r. (WR 49/96)⁸ i z dnia 9 grudnia 1981 r. (W 365/81). W uzasadnieniu tego ostatniego wyroku, Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro w rewizji nie podniesiono zarzutu rażącej niewspółmierności kary, to uwzględnienie zgłoszonego dopiero na rozprawie rewizyjnej żądania zaostrenia kary stanowiłoby „wyjście poza granice rewizji”⁹. Tak zajmowane stanowisko, aprobowane w literaturze¹⁰, zachowuje pełną aktualność na gruncie obowiązującego obecnie k.p.k. z 1997 r. Uwzględniając jednak te przepisy k.p.k., które obli-

⁵ Zob. bliżej Z. Doda, Głosa do wyroku SN z dnia 30 stycznia 1990 r., WR 3/90 OSP 1991, nr 5, s. 231; Z. Doda, A. Gaberle, Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Komentarz, t. II, Kontrola odwoławcza w procesie karnym 1997 r., s. 239.

⁶ Wyrok z dnia 29 maja 1982 r., Rw 388/82, NP. 1983, nr 11–12, s. 195.

⁷ NP. 1983, nr 11–12, s. 195, z glosą A. Kaftala.

⁸ OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 73.

⁹ OSPiKA 1982, nr 7–8, poz. 136, por. także wyroki SN z dnia 14 czerwca 1984 r., I KR 120/84, OSNKW 1985, nr 3–4, poz. 33; z dnia 23 października 1978 r., II KR 163/78, OSNKW 1979, nr 4, poz. 49; z dnia 30 stycznia 1990 r., WR 3/90 OSP 1991, nr 5, poz. 120 oraz wyrok SA we Wrocławiu z dnia 16 listopada 2000 r., II AKa 375/00, OSA 2001, nr 11, poz. 74.

¹⁰ Z. Doda, A. Gaberle, Orzecznictwo Sądu Najwyższego..., Kontrola odwoławcza..., s. 90, 238 i n.; Z. Doda, Głosa, OSP 1991, nr 5, s. 229 i n.; M. Cieślak, Z. Doda, Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego, Pal. 1984, nr 10, s. 130 i n.

gują sąd odwoławczy do rozpoznania sprawy w zakresie szerszym, aniżeli granice wniesionego środka odwoławczego, stwierdzić można od razu, że kategorię wypowiedzi Sądu Najwyższego o niedopuszczalności modyfikowania środka odwoławczego o nowe zarzuty lub przez rozszerzenie zakresu zaskarżenia i prawnej nieskuteczności takiej modyfikacji, mają charakter względny. Skoro bowiem sąd odwoławczy ma zawsze obowiązek sprawdzić, czy nie zachodzą uchybienia, powodujące konieczność zmiany lub uchylecia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granicy zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439, 440 i 455 k.p.k.), to jest oczywiste, że wnoszący środek odwoławczy, jak również każda inna strona, może zwracać uwagę sądu odwoławczego (modyfikując w ten sposób środek odwoławczy) na istnienie uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu. To zaś, czy *in concreto* dotyczyć będzie takiego właśnie uchybienia, wymaga zawsze oceny sądu odwoławczego, gdyż nigdy nie można rozstrzygnąć o tym *ex ante*. W konsekwencji stwierdzić więc można, że zarzuty podniesione przez stronę już po wniesieniu środka odwoławczego (i upływie terminu do jego wniesienia), jak również zgłoszony w tym czasie wniosek o rozpoznanie sprawy w zakresie szerszym, niż wynika to z treści środka odwoławczego, powinny zawsze być ocenione i rozważone przez sąd odwoławczy, natomiast jako zarzuty i wnioski podlegające uwzględnieniu (i w tym znaczeniu skuteczne) mogą być przyjęte tylko wówczas, gdy stanowią racje nakazu orzekania przez sąd odwoławczy o zmianie lub uchyleciu zaskarżonego orzeczenia na podstawie art. 439, 440 lub 455 k.p.k. (pomijam art. 101 § 1 k.p.k.).

Jasne i czytelne są podstawy oraz granice (art. 455 k.p.k.) orzekania przez sąd odwoławczy po stwierdzeniu bezwzględnych powodów odwoławczych lub błędnej kwalifikacji prawnej przypisanego czynu. Problem orzekania przez sąd odwoławczy na podstawie zarzutów podniesionych już po wniesieniu środka odwoławczego lub w zakresie szerszym niż wskazane w środku odwoławczym granice zaskarżenia wystąpi najczęściej w związku ze stosowaniem przepisu art. 440 k.p.k., który stanowi, że jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleciu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Pierwszym, praktycznie doniosłym zagadnieniem przy interpretacji tego przepisu jest to, czy stanowi on wyjątek od wyrażonej w art. 434 § 1 k.p.k. zasady, według której sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia, chyba że ustawa stanowi inaczej, a nadto, jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika, sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. Chodzi w szcze-

gólności o to, czy orzeczenie zaskarżone na niekorzyść oskarżonego może być na podstawie art. 440 k.p.k. uchylone na niekorzyść oskarżonego „niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów”, tj. co do części nie objętej środkiem odwoławczym lub ze względu na uchybienia nie podniesione przez oskarżyciela (zmienione „na niekorzyść” – o czym art. 440 k.p.k. stanowi wprost – być nie może)¹¹.

Na gruncie analogicznego przepisu art. 389 k.p.k. z 1969 r., tak w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w literaturze, zajmowano w tej kwestii różne stanowiska. Jedni autorzy uważali, że art. 389 k.p.k. z 1969 r. mógł być stosowany tylko i wyłącznie na korzyść oskarżonego¹², inni zaś byli zdania, że struktura logiczno-językowa (budowa alternatywno-rozłączna) przepisu art. 389 k.p.k., która pozwalała stwierdzić, że wyrażał on następującą dyspozycję: „*jeżeli orzeczenie jest oczywiście niesprawiedliwe, to podlega ono albo zmianie na korzyść oskarżonego, albo uchyleniu niezależnie od granic środka odwoławczego*”, nie pozostawia wątpliwości, iż art. 389 k.p.k. stanowił wyjątek od zasady wyrażonej w art. 383 § 1 k.p.k. z 1969 r. i pozwalał sądowi odwoławczemu, rozpoznającemu apelację (rewizję) wniesioną na niekorzyść oskarżonego, wyjść poza granice tej apelacji i uchylić zaskarżone orzeczenie (zmienić orzeczenie mógł tylko na korzyść oskarżo-

¹¹ Zdaniem S. Zabłockiego uchylenie orzeczenia nie jest orzekaniem ani na korzyść, ani na niekorzyść, a decydujące są dopiero możliwości, jakimi po uchyleniu orzeczenia dysponuje sąd pierwszej instancji; zob. S. Zabłocki, (w:) Kodeks postępowania karnego, Komentarz, t. II, 1998, s. 484. Wydaje się jednak, że właśnie w zależności od tych możliwości sądu rozpoznającego sprawę ponownie, można mówić o uchyleniu orzeczenia „na korzyść” albo „na niekorzyść oskarżonego”. Sens operowania pojęciem „uchylenie orzeczenia na korzyść” i „uchylenia orzeczenia na niekorzyść” ujawni się w szczególności wtedy, gdy sąd odwoławczy, rozpoznając tylko środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego, uzna go za niezasadny, ale jednocześnie na podstawie art. 434 § 2 k.p.k. i 440 k.p.k. uchyli orzeczenie na korzyść oskarżonego i przekaże sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Wówczas właśnie kierunek orzeczenia sądu odwoławczego („na korzyść oskarżonego”), a nie przesłanka z art. 443 k.p.k., będzie podstawą ochrony interesów oskarżonego przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

¹² S. Kalinowski, Polski proces karny, Warszawa 1970, s. 503; K. Marszał, Zakaz *reformationis in peius* w nowym ustawodawstwie karnym procesowym, Warszawa 1970, s. 94; M. Mazur, Podstawowe założenia nowego k.p.k., 1969, s. 19; Z. Kegel, M. Lipczyńska, Polski proces karny, cz. II, s. 91; K. Łojewski, Rewizja obrońcy w postępowaniu karnym, Warszawa 1989, s. 29; S. Paweła, Względne przyczyny odwoławcze, 1970, s. 104; M. Olszewski, J. Waszczyński, Zagadnień warunkowego umorzenia postępowania, Pal. 1970, nr 6, s. 40; A. Kaftal, O granicach i kierunku środka odwoławczego w świetle nowego k.p.k., Pal. 1970, nr 3, s. 40; tegoż, System środków odwoławczych w polskim procesie karnym, 1972, s. 97 i n.; tegoż, Glosa do postanowienia SN z 21 lipca 1979 r., V KRN 176/78, OSPiKA 1980, nr 2; tegoż, W sprawie modelu środków odwoławczych, PiP 1973, nr 7–9, s. 86; uchwała SN z 25 sierpnia 1972 r., VI KZP 16/72, OSNPG 1972, nr 9–10, poz. 160; postanowienie SN z dnia 21 lutego 1975 r., VI KRN 62/74 OSNKW 1975, nr 6, poz. 79.

nego), jeżeli było ono oczywiście niesprawiedliwe¹³. Były to argumenty przekonujące i zważywszy, że struktura logiczno-językowa art. 440 obecnego k.p.k. wyraża identyczną, jak art. 389 k.p.k. z 1969 r., dyspozycję skierowaną do sądu odwoławczego, uzasadnione jest przyjąć, że art. 440 k.p.k. obliguje sąd odwoławczy, rozpoznający sprawę w związku z apelacją oskarżyciela wniesioną na niekorzyść oskarżonego, do uchylecia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. Taką interpretację art. 440 k.p.k. wspiera dodatkowo treść art. 434 § 1 k.p.k., który w przeciwieństwie do art. 383 § 1 k.p.k. z 1969 r. stanowi wprost o tym, że od zasady orzekania na niekorzyść oskarżonego tylko w granicy zaskarżenia i na podstawie zarzutów wskazanych w środku odwoławczym ustawa przewiduje wyjątki („ustawa stanowi inaczej” – zdanie pierwsze art. 434 § 1 k.p.k.) oraz obliguje do uwzględnienia w każdym wypadku, uchybień z urzędu (zdanie drugie art. 434 § 1 k.p.k.). Właśnie art. 440 k.p.k. jest jednym z takich, ustanowionych przez ustawę, wyjątków od zasady wyrażonej w art. 434 § 1 k.p.k.

Oczywista jest sprawa orzekania przez sąd odwoławczy na podstawie art. 440 k.p.k., na korzyść oskarżonego. Wychodząc poza zakres zaskarżenia i treść podniesionych w środku odwoławczym zarzutów, sąd odwoławczy uznając, że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, może nie tylko orzeczenie to uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania, ale także, jeżeli pozwalają na to zebrane dowody (art. 437 § 2 k.p.k.), orzeczenie zmienić i orzec odmiennie na korzyść oskarżonego co do istoty sprawy. Przy orzekaniu na korzyść oskarżonego sąd odwoławczy nie jest związany kierunkiem wniesionego środka odwoławczego (art. 434 § 2 k.p.k.), co oznacza, że także środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować uchylenie lub zmianę zaskarżonego orzeczenia na jego korzyść, jeżeli sąd odwoławczy ujawni uchybienia podlegające uwzględnieniu z urzędu, pozwalające na ustalenie, że utrzymanie w mocy niezaskarżonych apelacją oskarżyciela lub zaskarżonych na niekorzyść oskarżonego części orzeczenia sądu pierwszej instancji byłoby dla oskarżonego rażąco niesprawiedliwe.

¹³ Tak Z. Doda, Glosa do wyroku SN z 29 maja 1973 r., V KRN 118/73, OSPiKA 1974, nr 11, s. 499; tegoż, Recenzja pracy A. Kaftala, System środków odwoławczych w polskim procesie karnym (rozważania modelowe), PiP 1973, nr 4, s. 144; M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego, Pal. 1979, nr 6, s. 85–86; Pal. 1974, nr 12, s. 85; A. Marek, Warunkowe umorzenie postępowania w polskim ustawodawstwie karnym, Toruń 1971 r., s. 134–135; tegoż, Glosa, OSPiKA 1974, nr 2, s. 83; postanowienia SN z dnia 21 lipca 1978 r., VI KRN 176/78, OSNKW 1978, nr 12, poz. 149; z dnia 25 kwietnia 1979 r., V KRN 72/79, OSNPG 1979, nr 10, poz. 143; wyrok SN z dnia 26 marca 1983 r., V KR 40/83, OSNPG 1984, nr 5, poz. 45.

Art. 440 k.p.k. wprowadza dwie istotne zmiany w porównaniu do treści analogicznego przepisu art. 389 k.p.k. z 1969 r. Pierwsza z nich wiąże się ze sporną na gruncie art. 389 k.p.k. z 1969 r. kwestią, mówiącą kiedy i pod jakimi warunkami uchybienia procesowe mogły uzasadniać zmianę lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia na podstawie tego przepisu, który w tym miejscu można przypomnieć – miał następującą treść: „*orzeczenie podlega zmianie na korzyść oskarżonego lub uchyleniu niezależnie od granic środka odwoławczego, jeżeli jest ono oczywiście niesprawiedliwe*”.

Przedstawiając problem „oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia”, jako podstawy zmiany orzeczenia (na korzyść oskarżonego) lub uchylenia, niezależnie od granic środka odwoławczego, na podstawie art. 389 k.p.k. z 1969 r., to w doktrynie trafnie zauważano, że pojęcie „niesprawiedliwości orzeczenia” jest pojęciem prawnomaterialnym, które oznaczać może tylko jego merytoryczną wadliwość. Dlatego też podstawą stosowania art. 389 d. k.p.k. mogły być jedynie takie uchybienia, w świetle których wadliwy („niesprawiedliwy”) był ostateczny rezultat postępowania („orzeczenie”), czyli wadliwą była treść rozstrzygnięcia. Wprost o takiej wadliwości stanowiły: obraza prawa materialnego, błędne ustalenia faktyczne bądź też rażąca niewspółmierność kary. Mogły o tym stanowić również uchybienia ściśle procesowe, ale tylko wtedy, gdy na tle okoliczności konkretnej sprawy można było uznać, że istniejące uchybienia procesowe miały wpływ na treść orzeczenia¹⁴. Niesłuszny był zatem zarzut podnoszony wobec tak wypowiedzianego stanowiska, jakoby postulowało ono wykładnię zmierzającą faktycznie do wyłączenia uchybień prawa procesowego jako przyczyn uzasadniających oczywistą niesprawiedliwość orzeczenia¹⁵. Zarzut ten wynikał z niewłaściwego odczytania wypowiedzi autorów krytykowanego poglądu w kwestii samego pojęcia „oczywistej niesprawiedliwości” oraz – innej od tego – kwestii przyczyn takiej „niesprawiedliwości orzeczenia”, co zresztą zostało dobitnie wykazane¹⁶. Pozostawało jednak faktem, że nawet najbardziej rażące uchybienia przepisom prawa procesowego nie dawały podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia na podstawie art. 389 d. k.p.k., jeżeli nie ustalono jednocześnie niesprawiedliwości w treści tego orzeczenia. Art. 440 k.p.k. zrywa z pojęciem „oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia” i obliuguje sąd odwoławczy do zmiany orzeczenia na korzyść oskarżonego

¹⁴ M. Cieślak, *Bezwzględne przyczyny rewizyjne wedle obowiązującego k.p.k.*, NP. 1960, nr 12; M. Cieślak, Z. Doda, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za drugie półrocze 1972 r.*, WPP 1973, nr 3 oraz za 1973 r., *Palestra* 1974, nr 12, s. 85; Z. Doda, *Głosa* ..., OSP 1974, nr 11, s. 497.

¹⁵ Zob. A. Kaftal, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 1972 r.*, V KRN 21/72, WPP, 1974, nr 2, s. 251; tegoż, *W sprawie modelu środków odwoławczych*, PiP 1973, nr 8–9, s. 186.

¹⁶ Zob. Z. Doda, *Jeszcze o modelu środków odwoławczych i „modelu” polemiki*, PiP 1974, nr 1, s. 96–97.

albo uchylenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe. A zatem nie chodzi już o „oczywistą niesprawiedliwość” zaskarżonego orzeczenia, lecz o rażąco niesprawiedliwość orzeczenia sądu odwoławczego, do której dojdzie w razie utrzymania w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, wobec którego stwierdza się uchybienia dające podstawę do każdego zarzutu z art. 438 k.p.k., co w przeciwieństwie do stanu prawnego obowiązującego na podstawie k.p.k. z 1969r., w wypadku obrazy przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 k.p.k.), nie musi już wcale łączyć się z ustaleniem merytorycznej wadliwości treści kontrolowanego orzeczenia.

Zakres orzekania sądu odwoławczego na podstawie art. 440 k.p.k. jest więc szerszy niż na podstawie art. 389 k.p.k. z 1969 r. i przepis ten w sposób lepszy, niż było to dotychczas, realizuje zasadę rewizyjności postępowania odwoławczego.

Zastosowanie art. 440 k.p.k. łączyć będzie się z ustaleniem uchybień, w świetle których można będzie stwierdzić, jak dotychczas, merytoryczną wadliwość (niesprawiedliwość) orzeczenia podlegającego kontroli, ale podstawą do zastosowania tego przepisu będą także uchybienia dowodzące „nieprawidłowości” orzeczenia sądu pierwszej instancji, jako wydanego z naruszeniem przepisów postępowania.

Określając występujące w art. 389 k.p.k. z 1969 r. pojęcie „sprawiedliwości orzeczenia” Z. Doda podnosił, że przy ustalaniu kryteriów tego pojęcia należy uwzględnić treść przepisu art. 2 § 1 k.p.k., który stanowi doniosłą wskazówkę interpretacyjną w tej materii, gdyż określa cele i zadania postępowania karnego. Akcentując rolę zasady trafnej represji¹⁷ i zasady prawdy materialnej, przepis art. 2 § 1 k.p.k. wskazuje na to, że proces karny ma służyć trafnej realizacji prawa karnego materialnego. W tym kontekście nie może ulegać wątpliwości, że w procesie karnym chodzi o urzeczywistnienie „sprawiedliwości karnomaterialnej”, co rzutuje wprost na określenie wzorca „orzeczenia sprawiedliwego”. Orzeczenie jest sprawiedliwe wtedy, gdy w oparciu o prawdziwe ustalenia faktyczne konkretyzuje prawo karne materialne do danego wypadku¹⁸.

Orzeczenie powinno być jednak nie tylko „sprawiedliwe” w sensie wyżej podanym, ale powinno także być „prawidłowe”, tj. wydane po przeprowadzeniu rzetelnego postępowania, w sposób zgodny z prawem procesowym i zasadami określonymi przepisami tego prawa. Uchybienia przepisom prawa procesowego, mieszczące się w grupie uchybień, o jakich mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k., mogą bezpośrednio wpływać na treść orzeczenia sądu pierwszej instancji w taki sposób, że stanowić będą wprost o jego „niespra-

¹⁷ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa, s. 221–222.

¹⁸ Tak Z. Doda, *Głosa...*, *OSPIKA* 1974, nr 11, s. 479.

wiedliwości”, w innym zaś wypadku pozwolą ustalić, że mogło dojść do wydania orzeczenia „niesprawiedliwego”. W literaturze słusznie jednak zwrócono uwagę na to, że wpływ uchybień przepisom prawa procesowego na treść wydanego orzeczenia może niekiedy działać w odwrotnym kierunku, a więc nie ograniczającym realizację przez orzeczenie norm prawa karnego materialnego i zasady trafnej represji, lecz prowadzącym dopiero do „sprawiedliwego” orzeczenia, w sensie wyżej podanym¹⁹. Możliwa jest więc sytuacja, że orzeczenie „sprawiedliwe” będzie jednocześnie orzeczeniem „nieprawidłowym” (wadliwym), jako niezgodnym z przepisami postępowania. W wypadku takiego zderzenia się dwóch ocen, co na gruncie art. 389 k.p.k. z 1969 r. mogło rodzić wątpliwości, czy przepis ten powinien mieć w takim wypadku zastosowanie, art. 440 k.p.k. pozwala jednoznacznie rozstrzygnąć tę „kolizję” na rzecz obowiązku postępowania sądu zgodnie z przepisami prawa procesowego, które mogą ograniczać realizację przez orzeczenie „sprawiedliwości” przy konkretyzowaniu prawa karnego materialnego. Złamanie przez sąd wynikających z norm prawa procesowego zakazów, które *in concreto* wykluczają „sprawiedliwe” orzeczenie, pozwala ustalić oczywistą i rażącą wadliwość takiego orzeczenia i na tej podstawie następnie stwierdzić, że jego utrzymanie w mocy może być rażąco niesprawiedliwe.

Na tle tak przedstawiających się podstaw orzekania przez sąd odwoławczy w oparciu o art. 440 k.p.k., wyłania się problem interpretacji pojęcia „rażącej niesprawiedliwości orzeczenia”, wiążący się bezpośrednio z zagadnieniem kryteriów kwalifikowania uchybień (wszystkich wymienionych w art. 438 k.p.k.), które obligować będą sąd odwoławczy do zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Występujące w art. 389 k.p.k. pojęcie „oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia”, było wyjaśniane różnie. S. Śliwiński, wypowiadając się jeszcze na tle art. 385 k.p.k. z 1928 r., za oczywiście niesprawiedliwy uważał każdy wyrok obrażający poczucie słuszności, w stosunku do którego stwierdzić można było niewątpliwe i wprost rzucające się w oczy uchybienie²⁰. Podobne stanowisko zajmował S. Kalinowski, podnosząc dodatkowo, że chodzi tu o tak rażącą i oczywistą niesprawiedliwość, która powoduje, że o żadnym uzdrowieniu ani o żadnej konwalidacji nie może być mowy²¹. Zakres stosowania art. 389 d. k.p.k. tylko do wypadków, w których oczywista niesprawiedliwość orzeczenia „rzuca się w oczy” i jest „widoczna na pierwszy rzut oka”, zawężał także H. Kempisty i dodawał, że treść art. 389 d. k.p.k. świadczy

¹⁹ Zob. Z. Doda, Kontrowersje wokół instytucji zakazu *reformationis in peius*, NP. 1971, nr 6, s. 932–933.

²⁰ S. Śliwiński, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego, PiP 1956, nr11, s. 848 i PiP 1959, nr 7, s. 88.

²¹ S. Kalinowski, Przebieg procesu karnego 1961, s. 412–413.

o tym, iż nie każde uchybienie i nie każdy błąd w ocenie okoliczności sprawy, uzasadnia rozpoznanie jej poza granicami środka odwoławczego, lecz muszą to być uchybienia takiej wagi, iż wskutek ich nastąpienia orzeczenie jest oczywiście niesprawiedliwe²². Taką interpretację pojęcia „oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia” poddano słusznej krytyce. Trafnie w związku z tym zauważano, że bardzo często poważne uchybienia są ustalane dopiero po bardzo żmudnej analizie materiału dowodowego. Dalej istotne było to, że żądanie oczywistości dotyczyło w art. 389 k.p.k. z 1969 r. nie tego, w jaki sposób miała być ustalana niesprawiedliwość, ale aby była ona oczywista, to jest taka, która w ocenie sądu odwoławczego nie nasuwała wątpliwości²³. Pojęcie „oczywistej niesprawiedliwości” orzeczenia nie należy zatem zawężać do wypadków, w których niesprawiedliwość orzeczenia „rzuca się w oczy”, a więc nie wymaga przeprowadzenia dodatkowych badań i dociekań, lecz należy łączyć to pojęcie z pewnością (bezsornością, niewątpliwością) oceny²⁴. Zasadnie podkreślano też, że w związku z tym, iż użycie w art. 389 d. k.p.k. słowa „oczywiście” wskazuje na wymaganie jednoznaczności i pewności oceny, w trybie art. 389 k.p.k. z 1969 r. można było usuwać nawet „drobne niesprawiedliwości”, jeżeli tylko bezspornie ustalono, że konkretne orzeczenie było rzeczywiście niesprawiedliwe²⁵. Zastrzegano, że pojęcie „oczywistości”, jakie występowało w art. 389 k.p.k. z 1969 r., w żadnym wypadku nie można było wiązać z natężeniem niesprawiedliwości i jej rażącym charakterem²⁶.

Art. 440 k.p.k. pojęcie „oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia” zastąpił pojęciem „rażącej niesprawiedliwości”. Ustawodawca z całą pewnością nie zrobił tego bez powodu, a „rażący”, to nie tylko „dający się łatwo stwierdzić”, „wyraźny”, „niewątpliwy”, „bezsorny”, ale także „bardzo duży”²⁷. Istotne dalej jest to, że skoro art. 440 k.p.k. bez wątpliwości już pozwala (obliguje) sądowi odwoławczemu orzekać niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zawsze na podstawie każdej grupy uchybień wymienionych w art. 438 k.p.k. i przy stwierdzeniu uchybień z art. 438 pkt 2 k.p.k., nie jest wymagane ustalenie, że *in concreto* wpłynęło ono na treść orzeczenia (że stanowi o „oczywistej” jego „niesprawiedliwości”), to gdyby w art. 440 k.p.k. miało chodzić, jak w art. 389 k.p.k. z 1969 r., który wymagał wykazania „oczywistej niesprawiedliwości orzeczenia”, o każde, nawet najdrobniejsze

²² H. Kempisty, (w:) Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Warszawa 1976, s. 585.

²³ A. Kaftal, Głosa do wyroku SN z 10.III.1972 r., V KRN 21/72, WPP 1974, nr 2, s. 253–254; System środków odwoławczych, s. 111–112.

²⁴ Tak też Z. Doda, Głosa OSPiKA 1974, nr 11, s. 498; Z. Doda, A. Gaberle, Orzecznictwo SN, Komentarz, Kontrola odwoławcza..., s. 262.

²⁵ M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego za 1973 r., Pal. 1974, nr 12, s. 85.

²⁶ A. Kaftal, Głosa ..., WPP 1974, s. 256.

²⁷ Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1989.

uchybiecie, to traciłaby sens nie tylko dalsza część tego przepisu (stanowiąca o „rażącej niesprawiedliwości” orzeczenia), ale także wszystkie pozostałe przepisy k.p.k., wyrażające i precyzujące zasadę rozpoznania sprawy w granicach środka odwoławczego (art. 433 § 1, 434 § 1 i 2, 436, 455 k.p.k.). Wtedy bowiem art. 440 k.p.k. załatwiałby już wszystko, skoro na jego podstawie sąd odwoławczy byłby zobligowany zawsze, niezależnie od wskazywanych w środku odwoławczym granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, do badania każdego uchybienia z art. 438 k.p.k. i orzekania na podstawie tego przepisu o zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w taki sam sposób, jak w wypadku uwzględnienia zarzutu wskazanego w środku oskarżenia. To prowadzi, jak się wydaje, do jedynego poprawnego wniosku, że zawarte w art. 440 k.p.k. pojęcie „rażącej niesprawiedliwości” orzeczenia sądu odwoławczego należy wiązać ze skalą i rodzajem uchybień, jakimi dotknięte jest zaskarżone orzeczenie sądu pierwszej instancji. Pojęcie „rażącej niesprawiedliwości,” inaczej niż „oczywista niesprawiedliwość”, łączy się z natężeniem niesprawiedliwości i jej rażącym charakterem. Nie każdy zatem błąd sądu pierwszej instancji i nie każde uchybienie (z grup uchybień wymienionych w art. 438 k.p.k.), skutkować musi zmianą lub uchyleniem zaskarżonego orzeczenia na podstawie art. 440 k.p.k. O „rażącej niesprawiedliwości” orzeczenia sądu odwoławczego, wynikającej z utrzymania w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji, będzie można mówić tylko w wypadku „przepuszczenia” takich uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji, niewątpliwych i bezspornych, które w sposób znaczący mogą stanowić o naruszeniu przez orzeczenie sądu pierwszej instancji zasady prawdy materialnej i sprawiedliwej oraz wymierzonej zgodnie z przepisami prawa procesowego represji. Wydaje się przy tym, biorąc pod uwagę cele postępowania odwoławczego i szczególną pozycję oskarżonego w procesie, że spojrzenie sądu odwoławczego przy realizacji obowiązku wynikającego z art. 440 k.p.k. na apelację wniesioną na korzyść oskarżonego będzie inne, niż w wypadku apelacji oskarżyciela. W wypadku rozpoznawania przez sąd odwoławczy apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego, nie będzie, moim zdaniem, rażąco niesprawiedliwy, w rozumieniu art. 440 k.p.k., wyrok sądu odwoławczego utrzymujący w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, w którym popełnione przez ten sąd uchybienia, stwierdzone przez sąd odwoławczy niezależnie od granic zaskarżenia lub zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, *in concreto* nie wpłynęły na realnie odczuwalne dla oskarżonego skutki orzeczenia. Tak np. będzie w wypadku błędu w ustaleniach faktycznych co do zjawiskowej formy popełnionego przez oskarżonego przestępstwa, gdy poza tym, a w szczególności w zakresie wymierzonej kary, wyrok jest prawidłowy. Jeżeli natomiast sąd odwoławczy stwierdzi, że uchybienie (każde z wymienionych w art. 438 k.p.k.) sądu pierwszej instancji jest tego rodzaju, że mogło powodować zmianę w sferze realnie odczuwalnych

skutków orzeczenia dla oskarżonego (np. skazanie za nie popełniony czyn, nieuwzględnienie okoliczności wyłączającej winę lub bezprawność lub okoliczności wyłączających karalność albo łagodzących odpowiedzialność karną, wymierzenie nieprawidłowej kary lub środka karnego), to sąd odwoławczy, na podstawie art. 440 k.p.k., powinien takie orzeczenie zmienić lub uchylić. Każde bowiem orzeczenie sądu odwoławczego, w którym akceptuje się obrazę prawa, wadliwe ustalenia faktyczne bądź też nieprawidłowo wymierzoną karę, jeżeli przez to skutki orzeczenia są dla oskarżonego surowsze, niż być powinny, należy, moim zdaniem, uznać za niesprawiedliwe i to już w stopniu rażącym.

W sytuacji natomiast, gdy środek odwoławczy wnosi na niekorzyść oskarżonego oskarżyciel, który nie kwestionuje części rozstrzygnięć sądu pierwszej instancji lub ogranicza swój środek odwoławczy tylko do niektórych zarzutów z art. 438 k.p.k., ingerencja sądu odwoławczego poza zakres zaskarżenia i treść podniesionych zarzutów nie powinna sięgać tak daleko, jak w wypadku apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego. Utrzymanie bowiem w mocy wyroku sądu pierwszej instancji, w którym – za zgodą i akceptacją oskarżyciela – oskarżonego dotknęły skutki skazania w stopniu mniejszym, niż powinny (np. rażąco niski wymiar kary za niezaskarżony czyn, rażąco niski wymiar środka karnego, pominięcie obowiązku probacyjnego, błędna, korzystna dla oskarżonego, kwalifikacja prawna czynu), nie musi oznaczać „rażącej niesprawiedliwości” takiego orzeczenia sądu odwoławczego – w rozumieniu art. 440 k.p.k.

Zaliczenie wykonanych środków karnych w postępowaniu po podjęciu postępowania warunkowo umorzonego

Zastosowanie środka probacyjnego, jaki stanowi warunkowe umorzenie postępowania karnego, częstokroć wiąże się z orzeczeniem wobec sprawcy przestępstwa środków karnych wymienionych w art. 67 § 3 k.k. Zarazem jest to sytuacja praktycznie zastrzeżona dla postępowania karnego, gdyż z uwagi na specyfikę deliktów skarbowych, dodatkowe kształtowanie postawy ich sprawcy w sposób określony w art. 67 § 3 k.k. i realizowanie w ten sposób celów polityki kryminalnej – w oparciu o recepcję do odpowiedniego stosowania powołanego przepisu prawnego przez art. 20 § 2 k.k.s. – byłoby nad wyraz rzadkie, niedopuszczalne albo miałyby się z celem¹. Jednocześnie charakter prawny wskazanego środka probacyjnego, na co zresztą pierwotnie wskazuje użycie w jego nazwie przymiotnika „warunkowe”, zasadza się na wyznaczeniu sprawcy przez sąd okresu próby, który nie kształtuje jednoznacznej sytuacji prawnej. Dzieje się tak, gdyż w zależności od zachowania sprawcy w tym okresie ów rodzaj umorzenia postępowania karnego może przyjąć postać ostatecznego orzeczenia w przedmiocie procesu albo otwierać możliwość orzeczenia racjonalnej kary lub środka karnego, uwzględniających także zachowanie się sprawcy po zastosowaniu tego środka probacyjnego², w sytuacji podjęcia postępowania karnego i konieczności prowadzenia stadium jurysdykcyjnego od początku.

W ostatniej z zarysowanych sytuacji może dojść do ukształtowania specyficznego uwarunkowania, wyrażającego się w tym, że sprawca w okresie próby wykona w całości albo w części orzeczony wobec niego w związku z warunkowym umorzeniem postępowania środek karny w postaci świadczenia pieniężnego ewentualnie zakazu prowadzenia pojazdów. W praktyce, sytuacja taka najczęściej pojawić się może w wypadku warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec sprawcy któregoś z występków z art. 178a k.k. Pomimo bowiem tego, że w wypadku sięgnięcia przez sąd po wskazany środek probacyjny, orzeczenie określonych powyżej środków kar-

¹ W zakresie bardziej szczegółowych rozważań na ten temat zob. G. Łabuda, T. Razowski, *Głosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 maja 2002 r.*, II AKo 245/02, *Prok. i Pr.* 2003, nr 3.

² Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego z 1997 r., s. 162 i n.

nych nie jest obligatoryjne³, to jednak z uwagi na wynikające z istoty tych przestępstw realne zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu drogowym stworzone przez ich sprawców, zwiększenie prawdopodobieństwa pozytywnego przebiegu okresu próby, a także wydaje się, że również poprzez swoisty refleks obligatoryjnego stosowania środków karnych z art. 39 pkt 3 i 7 k.k., w razie skazania za popełnienia któregośkolwiek z przestępstw z art. 178a k.k., z reguły i w tym wypadku są one łącznie albo oddzielnie orzekane. W takiej zatem sytuacji wskazana instytucja prawnomaterialna ma z zasady tzw. charakter probacyjny⁴. Innymi słowy, od momentu uprawomocnienia się orzeczenia warunkowo umarzającego postępowanie karne, w razie zastosowania wskazanych środków karnych są one wykonywane zgodnie z zasadami powyższe określającymi, a zawartymi w art. 182 i 184 k.k.w. – co do środka karnego z art. 39 pkt 3 k.k. i w art. 196 k.k.w. – co do środka karnego z art. 39 pkt 7 k.k. Brak natomiast w systemie prawa pozytywnego uregulowania poświęconego wprost konsekwencjom wynikającym z ich wykonywania, a także i wykonania, w sytuacji podjęcia warunkowo umorzonego postępowania karnego. Jest to niewątpliwie przykład niezrealizowania zasady racjonalizacji procesu prawotwórczego⁵, jak również braku realizmu prawa i kompleksowości aktu prawotwórczego⁶.

Wydawać by się mogło, iż bardzo istotną wskazówkę dla dalszych rozważań, mogącą nawet skutkować uznaniem ich za bezprzedmiotowe, zawiera regulacja karnoprosesowa poświęcona podjęciu postępowania warunkowo umorzonego, a w szczególności przepis art. 551 k.p.k. Stanowi on wszak, że w razie owego podjęcia sprawa toczy się od nowa na zasadach ogólnych. Daje on w ten sposób wyraz m.in. legalistycznemu ujęciu przepisu art. 68 § 1 k.k.⁷. Już pod rządami poprzednio obowiązującego k.p.k., w którego art. 486 zarysowane zagadnienie uregulowane było praktycznie w tożsamy sposób, w piśmiennictwie podnoszono, że oznacza ono, iż właściwy sąd, prowadząc ponowne postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy, co do którego zastosowano pierwotnie wskazany środek probacyjny, nie jest w żadnym zakresie związany oceną faktyczną ani praw-

³ Zob. postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, OSNKW 2002, nr 3–4, poz. 15.

⁴ Por. dokonany przez ustawodawcę podział warunkowego umorzenia postępowania karnego na tzw. proste, tj. nie połączone z konkretnymi obowiązkami probacyjnymi ani z dozorem oraz tzw. probacyjne, czyli związane z nimi. Uzasadnienie..., s. 162 i n.

⁵ Zob. J. B a f i a, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1980, s. 82.

⁶ Zob. A. P o d g ó r e c k i, *Tworzenie prawa*, PiP 1976, nr 12, s. 28 i 31, wedle którego realizm prawa polega na tym, że prawo reguluje stosunki społeczne, których unormowanie jest przez społeczeństwo oczekiwane i uznane za niezbędne. Zdaniem tego Autora kompleksowość aktu prawotwórczego zasadza się na takim jego sformułowaniu, aby obejmował on wszystkie środki niezbędne do realizacji celów tego aktu, kształtując w ten sposób adekwatność środków i celów.

⁷ M. C i e ś l a k, *Materialnoprawne oblicze warunkowego umorzenia*, PiP 1971, nr 3–4, s. 620.

ną, która legła u podstaw jego zastosowania⁸. Innymi słowy, podjęcie warunkowo umorzonego postępowania karnego skutkuje unicestwieniem poprzedniego orzeczenia, w którym sięgnięto po ten środek probacyjny. Jak słusznie podkreślił T. Grzegorzczak w aspekcie procesowym oznacza to, że taka decyzja procesowa nie istnieje, zaś w *in concreto* interesującym nas aspekcie materialnoprawnym, że odżywa kwestia odpowiedzialności karnej sprawcy⁹. Wydawać by się zatem mogło, że zarysowane zagadnienie ewentualności rozstrzygnięcia co do orzeczonych w związku z warunkowym umorzeniem postępowania karnego i choćby częściowo wykonanych środków karnych z art. 39 pkt 3 i 7 k.k. traci sens, skoro i tak właściwy sąd zmuszony jest od nowa procedować w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy, mogąc albo wręcz musząc ponownie je zastosować w sytuacji wydania orzeczenia skazującego.

Wbrew pozorom jednak sytuacja wcale w tak prosty sposób nie musi wyglądać. Co innego bowiem, gdy po środki karne z art. 39 pkt 3 i 7 k.k. nie sięgnięto albo nie zostały one nawet częściowo wykonane, co innego zaś, gdy wykonano je choćby w części, a przed sądem ponownie orzekającym w zakresie odpowiedzialności karnej sprawcy wyłania się perspektywa obligatoryjnego po nie albo którykolwiek z nich sięgnięcia. Taka sytuacja ma natomiast miejsce w podkreślonym pierwotnie przykładzie sprawcy któregoś z występków z art. 178a k.k., co do którego warunkowo umorzono postępowanie karne, sięgając jednocześnie po określone powyżej środki karne, które on w okresie próby choć częściowo wykonał, a następnie owo warunkowo umorzone postępowanie podjęto. W takim bowiem wypadku pojawia się dylemat dotyczący konieczności bądź jej braku rozstrzygnięcia o tych wykonanych środkach karnych w formie odrębnego orzeczenia albo w orzeczeniu w przedmiocie ponownego procesu, powiązany z odpowiedzią na pytanie w jaki sposób go rozwiązać?

Z uwagi na niezaprzeczalny fakt braku odrębnego uregulowania, pozwalającego *ad hoc* rozstrzygnąć zarysowaną kwestię, w poszukiwaniu konstrukcji normatywnej pozwalającej *de lege lata* zająć istotne głównie z punktu widzenia praktycznego stanowisko, niezbędnym wydaje się być odwołanie do art. 63 k.k., a ściślej do jego § 2 skoro poświęcony jest on zagadnieniu zaliczania okresu rzeczywistego stosowania środków zapobiegawczych wymienionych w art. 276 k.p.k. na poczet środków karnych, którym one rodzajowo odpowiadają. Pierwotnie ustalić wypada, czy zadowalające wyniki pozwoli osiągnąć próba odkodowania znaczenia wysłowionej w nim normy prawnej w oparciu o konkretne zabiegi interpretacyjne.

⁸ H. Kempisty, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. M. Mazura, Warszawa 1976, s. 768–769.

⁹ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 1080.

Najważniejszy sposób wykładni, a to z tej przyczyny, iż nie można ignorować powszechnie przyjętego znaczenia wyrazów¹⁰, stanowi interpretacja językowa (językowo-logiczna, gramatyczna, semantyczna, werbalna, dosłowna, lingwistyczna). Polega na ustalaniu znaczenia tekstu prawnego poprzez odwołanie się do przesłanek, które tworzą kontekst językowy występowania określonych terminów, zwrotów, czy wyrażań w języku prawnym (język tekstów prawnych)¹¹. Zagadnienia związane z tym rodzajem wykładni zobrazować można na przykładzie językowych dyrektyw interpretacyjnych, których w toku praktycznej działalności judykatury i dogmatyki prawa ukształtowano sporą liczbę¹².

Wykładnia językowa powołanego przepisu art. 63 § 2 k.k., wskutek jego jednoznacznego sformułowania, stwarza stan izomorfii. Dlatego wydawać by się mogło, iż na jej wynikach należy poprzestać (*intarpretatio cessat in claris*)¹³. Z drugiej jednak strony rzekomą prawidłowość kryminalnopolityczną wyników stanowiących następstwo poprzestania jedynie na wykładni językowej przepisu art. 63 § 2 k.k. zdeprecjonowano już w niedługim czasie po wejściu w życie aktualnie obowiązującego k.k. Jak słusznie bowiem zauważył R. A. Stefański¹⁴ zakres zastosowania normy prawnej zdekodowanej z przepisu art. 63 § 2 k.k. nie obejmuje, przy odwołaniu się li tylko do zasad rządzących wykładnią gramatyczną, kwestii zaliczenia na poczet środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, w wypadku którym niezbędne jest potwierdzenie posiadania uprawnień ku po-

¹⁰ M. Cieślak, Wprowadzenie..., s. 199.

¹¹ Z. Pulka, (w:) S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, Wstęp do prawoznawstwa, Wrocław 1999, s. 101; K. Opałek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 246; T. Stawecki, P. Winczorek, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 1998, s. 130.

¹² J. Nowacki, Z. Tobor, Wstęp do prawoznawstwa, Katowice 1997, s. 196; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, Teoria państwa i prawa, Warszawa 1986, s. 443.

¹³ Odwołując się do wskazanej paremii autor podziela zapatrywanie wyrażone przez Z. Ziemińskiego, (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii państwa i prawa, Poznań 1992, s. 205, wedle którego jest to bardziej uzasadnione, niż powołanie się na formułę *clara non sunt interpretanda* sugerującą tradycjonalistyczną koncepcję, iż interpretacji wymagają tylko teksty niejasne, a jeśli zinterpretowanie nie budzi wątpliwości, to jakoby wtedy „nie ma wykładni”. Tymczasem każdy napis wymaga przypisania mu określonego sensu, jeśli ma być traktowany jako określona wypowiedź, a nie zespół kresek sporządzonych przez drukarza, czy kaligrafa. Zarazem zauważyć trzeba, że do paremii *clara non sunt interpretanda*, do której nawiązuje koncepcja klaryfikacyjna zakładająca, że wykładnia to ustalanie językowego znaczenia (sensu) przepisu prawnego, gdy przepis ten budzi wątpliwości semantyczne (por. J. Wróblewski, Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego, Warszawa 1959, s. 109–142; tenże, Sądowe stosowania prawa, Warszawa 1972, s. 110–111 i 114–118; K. Opałek, J. Wróblewski, Prawo, metodologia, filozofia, teoria prawa, Warszawa 1991, s. 261) odwołuje się – zdaniem autora nieprawidłowo – najnowsze orzecznictwo SN w judykacie z dnia 29 stycznia 2002 r., I KZP 33/01, OSNKW 2002, nr 3–4, poz. 15.

¹⁴ R. A. Stefański, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998, s. 177.

wyższemu prawem jazdy, okresu uprzedniego zatrzymania na podstawie art. 135 i n. ustawy – Prawo o ruchu drogowym¹⁵ właśnie prawa jazdy oraz pozwolenia na kierowanie tramwajem. Wprawdzie powołany Autor, dla uzasadnienia tezy, że na podstawie art. 63 § 2 k.k. także zaliczenie okresu zatrzymania tych dokumentów na poczet orzeczonego środka karnego z art. 39 pkt 3 k.k. w tym wypadku może być dokonane, odwołał się pierwotnie dość niefortunnie do bliżej nieokreślonych „względów sprawiedliwościowych”¹⁶, to jednak w piśmiennictwie karnistycznym zarysowana koncepcja nie budzi wątpliwości¹⁷, tym bardziej, że analogiczne do niej rozwiązanie było przewidywane w k.k. z 1969 r.¹⁸. Już ta okoliczność nakazuje wziąć pod rozwagę, czy aby w analizowanej sytuacji nie stanie się usprawiedliwione sięgnięcie do reguł rządzących wykładnią celowościową. Ustalenie powyższego wymaga z kolei bliższego przyjrzenia się tej metodzie interpretacji tekstu prawnego.

Wedle wykładni celowościowej (funkcjonalnej, teleologicznej), wyodrębianej ze względu na metodę ustalania właściwego znaczenia przepisu prawa, kluczem w zaznaczonym zakresie jest cel, który leży u jego podstawy i który jedne kierunki teoretyczne tłumaczy subiektywistycznie (cel ustawodawcy), inne – obiektywistycznie (cel ustawy na tle istniejących stosunków społecznych)¹⁹. Innymi słowy, zasadniczym zadaniem tej metody wykładni jest wykrycie *rationis legis* danego przepisu prawa poprzez odwołanie się do kontekstu społeczno-politycznego w postaci warunków ustrojowych, czy ekonomicznych²⁰. Aby ową rację prawną ustalić, niezbędnym staje się częstokroć sięgnięcie nie tylko do tekstów prawnych, lecz i materiałów pozaprawnych nie posiadających rzecz jasna mocy wiążącej²¹. Innymi słowy, punkt wyjścia dla dalszych rozważań winno stanowić określenie istoty regulacji z art. 63 § 2 k.k., a nawet całego art. 63 k.k. jako takiego, gdyż dyferencjacja pomiędzy poszczególnymi jednostkami redakcyjnymi tego artykułu

¹⁵ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r., Dz. U. Nr 98, poz. 602 ze zm.

¹⁶ R. A. Stefański, *Środki...*, s. 177.

¹⁷ Zob. Z. Sienkiewicz, (w:) M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, Gdańsk 2001, s. 148–149; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1998, s. 135. Por. również poszerzone zakresowo rozważania dokonane w tym przedmiocie przez samego R. A. Stefańskiego, *Zaliczenie zatrzymania prawa jazdy na poczet zakazu prowadzenia pojazdów*, *Prok. i Pr.* 1999, nr 1, s. 131 i n.

¹⁸ Zob. art. 83 § 4 k.k. z 1969 r. dodany przez art. 88 ustawy z dnia 1 lutego 1983 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 6, poz. 35 ze zm.) i zmieniony przez art. 1 pkt 13 lit. b ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego i prawa o wykroczeniach (Dz. U. Nr 23, poz. 100).

¹⁹ M. Cieślak, *Wprowadzenie...*, s. 202.

²⁰ H. Rot, *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1998, s. 114; T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp...*, Warszawa 1998, s. 131.

²¹ Z. Pułka, (w:) S. Kaźmierczyk, Z. Pułka, *Wstęp do...*, Wrocław 1999, s. 199.

zdaje się być pozorna i opierać się tylko na swoistym przeciwstawieniu pojęciu „kary” pojęcia „środka karnego”.

Określenie racji prawnej regulacji z art. 63 k.k. wymaga pierwotnego sięgnięcia do wykładni systemowej. Wskazuje ona z kolei, że przepisy art. 63 k.k. stanowią element *sensu largo* zasad wymiaru kary i środków karnych. Oznacza to, że w razie istnienia podstaw faktycznych do sięgnięcia do nich współkształtują one ten wymiar wedle leżącej u podstaw ich ukształtowania zasad sprawiedliwości i człowieczeństwa – jako przejawach racji kryminalno-politycznych – nakazujących, aby dolegliwości określone w art. 63 k.k. zostały wyrównane przez swoiste ich zrekomensowanie odpowiednim zmniejszeniem rzeczywistego wymiaru kary lub środka karnego²². Już dostrzeżenie powyższego zdaje się mnożyć wątpliwości odnośnie tego, czy w wypadku podjęcia próby odkodowania znaczenia *in concreto* interesującego nas przepisu art. 63 § 2 k.k. jedynie w oparciu o wykładnię gramatyczną, racja prawna tego uregulowania będzie mogła być zachowana. Przecież ustalenie jego znaczenia jedynie w oparciu o analizę wyrazów nań składających się, oczywiście nie stwarza jakichkolwiek podstaw do uznania, iż na jego podstawie możliwe jest zaliczenie wykonanych choćby w części środków karnych z art. 39 pkt 3 i 7 k.k. w sytuacji ich ponownego orzeczenia w związku z zakończeniem postępowania, które uprzednio warunkowo umorzono. Zarazem wyłania się poważna wątpliwość natury teoretycznoprawnej dotycząca tego, czy zarysowany problem rozwiąże w całości sięgnięcie po wykładnię celowościową. Dzieje się tak, gdyż nie można tracić z pola widzenia tego, iż zakres zastosowania normy z art. 63 § 2 k.k. nie obejmuje środka karnego z art. 39 pkt 7 k.k. Już z tej przyczyny próba poszukiwania *rationis legis* analizowanego uregulowania na płaszczyźnie roli, jaką ewentualnie miałyby ono spełnić w razie ponownego zastosowania wobec tego samego sprawcy świadczenia pieniężnego, które uprzednio wykonał on choćby częściowo w związku z warunkowym umorzeniem postępowania, zdana jest z góry na porażkę. Nie ma bowiem żadnych podstaw teoretycznoprawnych do twierdzenia, że jakakolwiek metoda wykładni może na tyle zmieniać zakres zastosowania, a nawet i znaczenie normy prawnej, aby ta mogła objąć stany faktyczne w owym zakresie w żaden sposób nie przewidziane. Zresztą to, jak dalece musiałyby sięgać dowolność odnośnie określenia owych stanów faktycznych i jak wyraźnie rozmięłyby się z pewnością prawa, nie wymaga bliższego uzasadnienia.

Przeprowadzone rozważania nie prowadzą bynajmniej do uznania, że zarysowany na wstępie problem *de lege lata* jest nierozwiązywalny wobec braku koherencji systemu prawnego i jako taki może co najwyżej ulec prze-

²² Zob. A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*. Warszawa 1997, s. 324; I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1998, s. 89.

kształceniu w postulat *de lege ferenda* uwzględniającej go zmiany przepisu art. 63 § 2 k.k. Należy bowiem zauważyć, że do jego ukształtowania doszło w wyniku istniejącej *in statu preasenti* luki tetycznej²³, w wypadku której uzasadnionym może być podjęcie próby jej wypełnienia w oparciu o, dopuszczalną w prawie karnym materialnym jedynie na korzyść oskarżonego oraz w sytuacji nie powodowania w ten sposób naruszenie interesów innych osób, a w szczególności pokrzywdzonego²⁴, analogię *legis*. Przecież, istota wskazanego rodzaju analogii zasada się na zastosowaniu do danego wypadku, dla którego brak właściwego uregulowania (zdarzenia Zn) normy prawnej regulującej wypadek podobny (normy N regulującej zdarzenie Zu)²⁵. Zarazem z całą mocą podkreślić trzeba, iż nie sposób uznać, że analogia *legis* stanowi bliżej nieokreślony przykład interpretacji rozszerzającej, pod hasłem której niekiedy w praktyce się ją – nieprawidłowo – stosuje²⁶.

Wypełnienie wskazanej luki w prawie przepisem art. 63 § 2 k.k. – stosowanym poprzez sięgnięcie do analogii *legis* – uzasadnione jest pierwotnie zarysowanym na wstępie uzasadnieniem aksjologicznym, z którego wynika, że w przeciwnym wypadku sprawca mógłby być dwukrotnie narażony na wykonanie tego samego środka karnego pomimo tego, iż wiązałoby się to z popełnieniem jednego czynu przestępnego. Innymi słowy, analogia *legis in concreto* przeciwdziała wypaczeniu sensu instytucji z art. 63 k.k., a w szczególności jej następstw. Ponadto istnieje tożsamość skutków wykonania środka karnego z zastosowaniem wobec sprawcy środka zapobiegawczego z art. 276 k.p.k. W obu bowiem wypadkach dochodzi do ukształtowania realnej dolegliwości dla sprawcy i to bynajmniej nie ograniczonej jedynie do tych środków karnych, którym rodzajowo odpowiadają określone powyżej środki zapobiegawcze. Skoro zaś stosunki wykazujące te same cechy winny być poddane tej samej regule²⁷, pojawia się kolejny czynnik uzasadniający sięgnięcie po wskazany rodzaj analogii. Poza tym, określone powyżej racje, składające się na istotę instytucji z art. 63 k.k., mają pełne zastosowanie do analizowanej sytuacji, uzasadniając tym samym objęcie ich regułą z art. 63 § 2 k.k., stosując przy tym zasadę *ibi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*. Jest to tym bardziej uzasadnione, gdy zauważy się, że skoro w art. 63 § 2 k.k. mowa jest o „rzeczywistym stosowaniu” określonych tam tzw.

²³ Zob. H. Rot, Wstęp..., s. 120. Z. Ziemiński określił ten rodzaj luki w prawie mianem „luki konstrukcyjnej” dodając zarazem, iż jedynie do tego rodzaju luki w prawie należałoby ograniczać stosowanie analogii, które w takim wypadku ma charakter prawotwórczy budząc tym samym zastrzeżenia z punktu widzenia zasad praworządności (Z. Ziemiński, Podstawy sporów o „luki w prawie”, PIP 1962, nr 2, s. 208 i 214–215).

²⁴ Zob. uwagi na ten temat poczynione przez L. Gardockiego, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 17.

²⁵ H. Rot, Wstęp..., s. 120.

²⁶ L. Gardocki, Prawo..., s. 16.

²⁷ R. A. Stefański, Zaliczenie..., s. 135.

techniką artykułową środków zapobiegawczych, należy w naszym wypadku dokonywać oceny, czy sprawca „rzeczywiście” nie mógł prowadzić pojazdu albo jego środki materialne uległy realnemu uszczupleniu wobec zrealizowania świadczenia pieniężnego choćby w części. W zarysowanych realiach zaś jest to bezsporne. Wreszcie brak przeciwwskazań teoretycznoprawych do zastosowania analogii *legis*, a wręcz przeciwnie – w pełnym zakresie spełnia ona w tym wypadku swój cel, zapewniając niezbędną, co wykazano, żywotność systemowi prawnemu przez ukształtowanie możliwości rozstrzygnięcia sytuacji, której ustawodawca nie przewidział, a praktyka wymiaru sprawiedliwości generuje. W konsekwencji sąd, prowadząc postępowanie karne uprzednio zakończone decyzją o jego warunkowym umorzeniu, winien w orzeczeniu kończącym postępowanie, w razie orzeczenia środka karnego z art. 39 pkt 3 k.k., zawrzeć rozstrzygnięcie o zaliczeniu na poczet tegoż środka okresu stosowania go w ramach warunkowego umorzenia, wskazując jako podstawę prawną art. 63 § 2 k.k.²⁸. Brak takowego rozstrzygnięcia stanowić może względną podstawę środka odwoławczego albo przesłankę sięgnięcia do instytucji przewidzianej w art. 420 § 1 k.p.k.

Na koniec wypada zwrócić uwagę na jeszcze dwie kwestie. Po pierwsze dostrzec należy, że w razie orzeczenia świadczenia pieniężnego, sąd z urzędu przesyła osobie uprawnionej tytuł egzekucyjny. Wynika to wprost z art. 196 § 1 k.k.w. Z kolei wskazany podmiot uprawniony, składając stosowne żądanie, doprowadzić może do opatrzenia takiego tytułu egzekucyjnego klauzulą wykonalności. Pojawić się zatem może pytanie, jakie będą dalsze losy wskazanego tytułu wykonawczego w sytuacji, gdy wskutek podjęcia warunkowo umorzonego postępowania wydane zostanie orzeczenie skazujące, w którym wymierzone zostanie świadczenie pieniężne odpowiadające co do wysokości uprzednio uiszczonemu albo częściowo go pokrywające. Problem ten zdaje się być pozorny, gdyż obowiązujące ustawodawstwo stwarza pełne podstawy do jego rozwiązania. Stanowi go powództwo przeciwegzekucyjne, a ściślej jego postać, jaką jest powództwo opozycyjne²⁹. Na wstępie dostrzec jednakże należy, iż zwalczenie klauzuli wykonalności nie może być *in concreto* skutecznie dokonane poprzez zaskarżenie zażaleniem postanowienia ją nadającego³⁰. Dzieje się tak, gdyż zakres kognicji sądu orzekającego w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności ograniczony jest wyłącznie do badania, czy orzeczenie jest prawomocne lub

²⁸ *Arg. ex art.* 413 § 2 k.p.k.

²⁹ Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 1997, s. 850.

³⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 1 czerwca 1968 r., IV Ko 3/68, OSPiKA 1970, nr 2, poz. 37 wskazujące na zaskarżalność takiego postanowienia wraz z glosą A. Kaftala, OSPiKA 1970, nr 2.

natychmiast wykonalne oraz, czy nadaje się do egzekucji³¹. Powyższe faktycznie determinuje zakres zarzutów, jakie mogą być postawione takiemu postanowieniu sądu we wniesionym środku odwoławczym wyłączając spod ich zakresu zagadnienie istnienia przysądzonego świadczenia i zasadności jego przymusowego dochodzenia. W wypadku zaś powództwa przeciwegzekucyjnego, stanowiącego środek merytorycznej obrony także dłużnika przeciwko egzekucji³², można skutecznie zwalczać sądowy tytuł wykonawczy i to niezależnie od tego, od jakiego organu pochodzi tytuł egzekucyjny.

Podstawa powództwa opozycyjnego, określona w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., *notabene* najczęściej wykorzystywana w praktyce³³, zachodzi w razie zaistnienia zjawisk i stanów świata zewnętrznego oraz objawów wewnętrznego życia stron, z którymi przepisy prawa materialnego łączą wygaśnięcie zobowiązań albo które powodują niemożność egzekwowania świadczeń wynikających z tytułu³⁴. Stwierdzenie takiego zdarzenia ma charakter deklaratywny³⁵. Zdarzeń zaś powodujących wygaśnięcie zobowiązania jest bardzo wiele³⁶. Wydaje się, iż nie ma przeszkód, aby zaliczyć do nich upadek swoistej podstawy zobowiązania w postaci orzeczenia sądu, w tym wypadku warunkowo umarzającego postępowanie karne. Skoro bowiem odżywa kwestia odpowiedzialności karnej oskarżonego, to ewentualne zastosowanie wobec niego świadczenia pieniężnego będzie musiało być rozstrzygnięte w ponownym procesie. Wobec faktu, że sytuacja taka pojawia się po powstaniu tytułu egzekucyjnego, to nie ma przeszkód, aby dłużnik (oskarżony) mógł wytoczyć powództwo opozycyjne i w ten sposób zabezpieczyć się przed ewentualnością przymusowej realizacji wskazanego świadczenia przez wyposażonego w tytuł wykonawczy wierzyciela, tym bardziej, że powództwo tego rodzaju wytoczyć można niezależnie od tego, czy na podstawie tego tytułu wykonawczego egzekucja została wszczęta, czy też nie³⁷.

Po drugie, w razie orzeczenia środka karnego z art. 39 pkt 3 k.k. sąd, w oparciu o przepis art. 182 k.k.w., przesyła odpis orzeczenia odpowiedniemu organowi administracji rządowej lub samorządu terytorialnego właściwemu dla miejsca zamieszkania sprawcy, a dodatkowo powiadamia o tym

³¹ Zob. Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 214–215.

³² Kodeks postępowania cywilnego..., s. 849. Zob. w tym zakresie także wskazania dotyczące sposobu rozumienia terminu „obrona merytoryczna” dokonane przez SN w uzasadnieniu uchwały z dnia 14 października 1993 r., III CZP 141/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 102, z których wynika, iż jest to zwalczanie zasadności lub dopuszczalności egzekucji, a nie zmierzanie jedynie do zapewnienia tego, aby jej przebieg był zgodny z prawem.

³³ Kodeks postępowania cywilnego..., s. 856.

³⁴ E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*. Komentarz, Warszawa 1972, s. 288.

³⁵ Wyrok SN z dnia 20 października 1966 r., III CR 224/66, OSNCP 1967, nr 7–8, poz. 130.

³⁶ Zob. w tym zakresie Kodeks postępowania cywilnego..., s. 856–857.

³⁷ *Arg. ex art. 843 § 2 k.p.c.*

pracodawcę, gdy sprawca ten prowadził pojazd, wykonując prac zarobkową. Wydaje się, że w razie podjęcia warunkowo umorzonego postępowania karnego nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd, który podjął taką decyzję procesową, poinformował o niej wskazane podmioty tak, aby te miały pełną świadomość, iż wskazany środek karny nie jest już wobec sprawcy wykonywany. Ma to o tyle istotny wymiar praktyczny, że w sytuacji, gdy sprawca ten był w posiadaniu dokumentu uprawniającego do prowadzenia określonej kategorii pojazdu i dokument ten zwrócił zgodnie z nakazem sądu wydany na podstawie art. 43 § 3 k.k. właściwemu starostwu powiatowemu, winien być mu on wydany. W przeciwnym wypadku trwać będzie sytuacja analogiczna do dalszego stosowania środka karnego z art. 39 pkt 3 k.k. związanego z orzeczeniem zakazu prowadzenia takiej kategorii pojazdów, których prowadzenie wymaga potwierdzenia stosownym dokumentem, gdy tymczasem jest to niedopuszczalne z uwagi na to, że w aspekcie procesowym decyzja stanowiąca podstawę jego stosowania nie istnieje. Analogicznie przedstawiać się będzie sytuacja w przypadku sprawcy, który w ogóle nie posiadał uprawnień do kierowania pojazdami i chciałby je dopiero uzyskać po podjęciu postępowania warunkowo umorzonego. Wszak w takim wypadku nie powiadomienie właściwego organu administracji przez sąd o ustaniu podstawy zakazu skutkować będzie odmową wydania takiej osobie przez tenże organ dokumentu potwierdzającego nabycie uprawnień w tym zakresie.

Dlatego też, w razie podjęcia warunkowo umorzonego postępowania karnego, w wypadku którego sięgnięto po środek karny z art. 39 pkt 3 lub 7 k.k., obowiązkiem sądu podejmującego tę decyzję procesową staje się powiadomienie o niej oraz jej skutkach wierzyciela świadczenia pieniężnego, organ, w którym sprawca złożył dokument uprawniający do prowadzenia określonej kategorii pojazdu, a także poczynienie ustaleń pozwalających określić, czy uprzednio te środki karne zostały wykonane oraz w jakim zakresie. Jedynie w ten sposób zapewnić będzie można prawidłowość ponownego orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej tego samego sprawcy za ten sam występki.

Na marginesie należy wskazać na ewentualny problem odpowiedzialności karnej (za przestępstwo z art. 244 k.k. bądź wykroczenie art. 94 § 1 k.w. lub art. 95 k.w.) sprawcy, który po podjęciu postępowania karnego kierowałby pojazdami objętymi orzeczonymi uprzednio środkami karnymi w sytuacji, gdy nie zwrócono mu – po podjęciu postępowania – dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdów. Problem ten został jedynie zasygnalizowany, gdyż jego głębsza analiza przekracza ramy niniejszego opracowania określone przez jego cel.

Piotr Osowy

Postępowanie karne a przerwa biegu przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych

Kodeks postępowania cywilnego przewiduje dwie drogi do dochodzenia roszczeń majątkowych wynikających z przestępstwa. Obok drogi procesu cywilnego możliwe jest skorzystanie z drogi szczególnej, a mianowicie powództwa cywilnego przed sądem karnym (tzw. postępowanie adhezyjne – art. 12 k.p.c. w zw. z art. 62 k.p.k.). W ten sposób ustawodawca wprowadza znaną prawu europejskiemu zasadę tzw. zespolenia procesu cywilnego z procesem karnym¹.

Z ową ustawową możliwością wytoczenia powództwa związane jest marginalnie traktowane przez naukę procesu karnego zagadnienie wpływu podjętych w trakcie procesu karnego (w tym również postępowania przygotowawczego) czynności, które przerywają bieg przedawnienia roszczeń cywilnych, a mających bezpośredni, materialnoprawny związek przede wszystkim z przepisami kodeksu cywilnego, jak również kodeksu postępowania cywilnego. Do czynności tych, oprócz wytoczenia powództwa cywilnego, należy zaliczyć także: wniosek o zabezpieczenie wykonania orzeczenia na mieniu oskarżonego oraz złożenie w sądzie aktu oskarżenia o czyn polegający na zagarnięciu mienia. I właśnie syntetycznemu omówieniu tego wzajemnego, systemowego związku pomiędzy dwoma działami prawa poświęcony jest niniejszy artykuł.

I. W prawie cywilnym mamy do czynienia z instytucjonalizacją czasu². Krąg instytucji prawa cywilnego opartych na elemencie czasu – a ściślej mówiąc na jego upływie – jest szeroki i zalicza się do nich m.in. przedawnienie³. Należy jednak zauważyć, że upływ czasu prowadzi do wywołania określonych skutków prawnych jedynie wtedy, gdy przewiduje to przepis ustawy,

¹ Por. Schneck, *Der Adhäsionsprozess nach österreichischen Recht*, Wien 1928; Schönke, *Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozess*, Berlin 1935; Guarneri, *L'autorità della cosa giudicata penale nel giudizio civile*, Roma 1935; S. Śliwiński, *Kilka uwag o powództwie cywilnym w postępowaniu karnym*, PPC 1936; W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne w procesie karnym*, Warszawa 1976.

² S. Ehrlich, *Czas i przestrzeń w normatywnym procesie decyzyjnym*, *Studia Socjologiczne* 1987, nr 1 (104), s. 78 i n.

³ Ogólne pojęcie terminu przedawnienie (*Verjährung*) w znaczeniu nas interesującym przybiera postać tzw. preskrypcji, czyli przedawnienia w ścisłym tego słowa znaczeniu (*praescriptio actionum*), polegające na wygaśnięciu prawa lub roszczenia wskutek jego niewykonania przez pewien okres czasu; por. M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 11.

a w pozostałym zakresie upływ czasu, powinien być zdarzeniem prawnie obojętnym⁴. Przedawnienie – jako instytucja prawa cywilnego materialnego – uregulowana jest w art. 117–125 k.c. Z treści art. 117 § 1 k.c. wynika, że przedawnieniu ulegają tylko cywilnoprawne roszczenia majątkowe⁵. Natomiast w § 2 art. 117 k.c. określony został sposób tego oddziaływania, a mianowicie, że po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia.

Materialnoprawnym skutkiem przedawnienia roszczeń w razie podniesienia zarzutu jest prawnie uznana niemożność ich dochodzenia. Polega to na tym, że wyłączona zostaje przymusowa realizacja roszczenia wbrew woli zobowiązanego, roszczenie to jednak nie wygasa.

Procesowym zaś skutkiem przedawnienia roszczeń jest generalnie to, że w razie dochodzenia przez powoda przedawnionego roszczenia, gdy pozwany w ramach swej obrony podniesie zarzut przedawnienia, sąd – o ile uwzględni ten zarzut⁶ – oddali powództwo, nie badając jego merytorycznej zasadności.

Działanie instytucji przedawnienia nie zawsze jest tak bezwzględne, albowiem w kodeksie cywilnym unormowane są instytucje zakłócające normalny bieg przedawnienia. Jedną z tych instytucji jest przerwa biegu terminu przedawnienia roszczenia⁷.

Zasadniczym przepisem odnoszącym się do omawianego zagadnienia jest art. 123 § 1 k.c. Stanowi on, że „bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem (...) przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia (...) roszczenia”. Istota przerwy biegu terminu przedawnienia polega na tym, że cały okres, który upłynął do momentu przerwania, uważa się za niebyły, a po przerwie przedawnienie zaczyna biec na nowo (art. 124 § 1 k.c.), z tym jednak zastrzeżeniem, że gdy przerwa biegu

⁴ S. Wójcik, Zagadnienia etyczne przedawnienia roszczeń, (w:) Z zagadnień cywilnego prawa materialnego i procesowego, pod red. M. Sawczuka, Lublin 1988, s. 141.

⁵ A. Wolter, Z. Policzkie wicz-Zawadzka, Przedawnienie roszczeń według kodeksu cywilnego, Państwo i Prawo 1965, nr 3, s. 376–377; bliżej o przedmiocie przedawnienia patrz S. Wójcik, Przedmiot przedawnienia w polskim prawie cywilnym, Nowe Prawo 1985, nr 6.

⁶ Nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia w świetle rozwiązań obecnie obowiązującego k.c. może nastąpić tylko na podstawie art. 5 k.c. – patrz na ten temat np. A. Brzozowski, Nowa regulacja przedawnienia w prawie cywilnym, Państwo i Prawo 1992, nr 2, s. 30.

⁷ Z uwagi na podstawowy temat w artykule pominięte zostaną rozważania na temat bogatej problematyki związanej z przerwą biegu terminu przedawnienia regulowaną przepisami kodeksu cywilnego. Na ten temat patrz bliżej: A. Wolter, Uznanie roszczenia a przedawnienie i termin zawity, Nowe Prawo 1960, nr 11, s. 1412 i n.; Z. Klafkowski, Przedawnienie w prawie cywilnym, Warszawa 1970, s. 108–209; A. Szpunar, Wpływ uznania roszczenia na bieg przedawnienia, Nowe Prawo 1973, nr 7–8, s. 996 i n.; P. Osowy, Powództwo o świadczenie, a przerwa biegu terminu przedawnienia, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo – Ekonomia, tom XXX, Rzeszów 2001, s. 198–214.

przedawnienia nastąpiła wskutek przedsięwzięcia czynności wskazanych w art. 123 § 1 pkt. 1 k.c. przedawnienie nie może biec ponownie, dopóki odpowiednie postępowanie nie zostanie prawomocnie zakończone (art. 124 § 2 k.c.).

Istotną czynnością procesową przedsięwziętą w celu dochodzenia roszczenia przed sądem jest wniesienie powództwa⁸ (w tym przypadku wytoczenie powództwa adhezyjnego).

Określenie pojęcia „czynności procesowe”, mimo że jest to podstawowe dla procesu pojęcie, nie należy do rzeczy łatwych. Wśród definicji czynności procesowych, jakie wypracowane zostały w nauce polskiego procesu cywilnego, wskazać należy przede wszystkim na definicję E. Waśkowskiego⁹, który uważa, że „czynnościami procesowymi są czynności całego szeregu osób, jak np. sędziów, stron, ich pełnomocników, świadków, biegłych, tłumaczy, prokuratorów, komorników sądowych i in., wykonywane podczas postępowania sądowego”.

Natomiast w nauce europejskiej pojęcie czynności procesowej wiąże się przeważnie z celem działania podmiotów procesu lub z określonym skutkiem tegoż procesu¹⁰. Według innych poglądów, czynności procesowe mają swoją doniosłość prawną z uwagi na stosunek prawnopprocesowy. Będą nimi akty, których bezpośrednim następstwem jest ustanowienie, utrzymanie, rozwój, zmiana lub zakończenie stosunku procesowego¹¹.

II. Zgodnie z dyspozycją art. 62 k.p.k. pokrzywdzony może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej wytoczyć przeciw oskarżonemu powództwo cywilne w celu dochodzenia w postępowaniu karnym roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa¹².

Ratio legis instytucji powództwa adhezyjnego, z którą związane jest występowanie w sprawie powoda cywilnego, odwołuje się przede wszystkim do ekonomii procesowej. Dzięki tej instytucji, w razie wyrządzenia szkody przestępstwem przez jego sprawcę, istnieje możliwość orzekania w jednym

⁸ W. Berutowicz, Przerwa przedawnienia przez wniesienie pozwu, Nowe Prawo 1964, nr 7–8, s. 736.

⁹ E. Waśkowski, Istota czynności procesowych, Polski Proces Cywilny 1937, s. 737.

¹⁰ S. Saner, Grundlagen des Prozessrechts, 1929, s. 168; K. Hellwig, Prozesshandlung und Rechtsgesellschaft, Festgabe für Gierke, Müntzberg 1910, s. 49.

¹¹ G. Chiovenda, Principi di diritto processuale-civile, Neapol 1928, s. 766.

¹² Na marginesie, na uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca zachował w art. 62 k.p.k. krytykowaną słusznie w nauce procesu cywilnego formułę z art. 52 d. k.p.k. o tym, że „roszczenie ma jakoby wynikać z przestępstwa”. Sformułowanie to nie oddaje istoty zagadnienia, gdyż roszczenie nie jest wtórne wobec przestępstwa, albowiem z chwilą wystąpienia określonego zdarzenia powodującego skutki prawne w dziedzinie prawa karnego i cywilnego, skutki te powstają jednocześnie w obu tych dziedzinach prawa (por. K. Piasecki, Wpływ postępowania i wyroku karnego na postępowanie i wyrok cywilny, Warszawa 1970, s. 28 i n.).

postępowaniu zarówno o jego odpowiedzialności karnej, jak i o odpowiedzialności cywilnej wobec pokrzywdzonego.

Wytoczenie powództwa cywilnego powoduje szereg czynności, które tworzą w postępowaniu karnym specjalny nurt, związany ze sprawą cywilnoprawną i w pewnym stopniu wyodrębniony z reszty tego postępowania. Zespół tych czynności, dokonywanych przez sąd, a także przez innych uczestników postępowania, nazywany jest procesem adhezyjnym¹³. Skuteczne wytoczenie powództwa adhezyjnego spowoduje przerwanie biegu terminów przedawnienia roszczeń cywilnych o charakterze majątkowym¹⁴.

Dla uzyskania przerwy biegu terminu przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych koniecznym jest, aby powództwo zostało wytoczone najpóźniej do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej. Charakter tego terminu jest sporny. Według jednych jest to typowy termin o charakterze prekluzyjnym¹⁵, natomiast zdaniem innych termin ten należy uważać za „pozostały termin stanowczy”¹⁶, co zważywszy na zawilgość logiczną i językową takiego sformułowania uznać należy za interpretację nie do zaakceptowania. Wydaje się, że dla zachowania przejrzystości terminologicznej należy posługiwać się pojęciem terminu prekluzyjnego, ze wszystkimi tego konsekwencjami¹⁷, a w szczególności, że jego przekroczenie spowoduje utratę możliwości wytoczenia powództwa cywilnego.

Termin należy uznać za zachowany, jeżeli powództwo zgłoszone zostanie po ogłoszeniu przerwy lub odroczenia rozprawy (art. 401 i 404 k.p.k.), a po przerwie lub odroczeniu sąd prowadzi sprawę od początku¹⁸.

Inaczej natomiast przedstawia się kwestia dopuszczalności zgłoszenia powództwa cywilnego przed rozpoczęciem przewodu sądowego w razie ponownego rozpoznania sprawy. W takim wypadku bowiem sąd orzekający rozpoznaje sprawę w granicach przekazania (art. 442 § 1 k.p.k.). Jeśli więc

¹³ W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 10–11.

¹⁴ Zob. orzeczenie SN z 2.02.1971, V KRN 7/71, OSNKW 1971, nr 6, poz. 90 wraz z aprobującymi glosami M. Cieślaka i Z. Dody, (w:) Przegląd WPP 1971, nr 4, s. 542.

¹⁵ M. Siewierski, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 126.

¹⁶ K. Marszał, *Proces Karny*, Katowice 1998, s. 309. Autor ten uważa, że termin ten nie jest ani zawitym, ani prekluzyjnym, ani wreszcie porządkowym, a w razie jego przekroczenia skutki dla skuteczności wytoczenia powództwa adhezyjnego winny być rozważane jako uchybienie procesowe z art. 438 pkt 2 k.p.k. Można odnieść wrażenie, iż autor, proponując takie rozwiązanie, w dość luźny sposób obszedł się z obowiązującymi w tej mierze przepisami zarówno k.c., jak i k.p.c.

¹⁷ Zob. szerzej np. M. Piekarski, O niektórych przypadkach przerwy prekluzji lub przedawnienia roszczeń odszkodowawczych przeciwko pracownikowi, PUG 1964, nr 8–9, s. 215 i n.

¹⁸ Tak np. A. Kafarski, *Akcja cywilna w procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 127.

sprawę przekazano do rozpoznania w pełnym zakresie, zgłoszenie powództwa cywilnego będzie dopuszczalne, jeśli jednak przy przekazaniu sprawy wskazano zakres ponownego rozpoznania, zgłoszenie powództwa uznać należy za niedopuszczalne¹⁹.

Skutek w postaci przerwy nastąpi z chwilą wniesienia powództwa cywilnego, niezależnie od tego, czy powództwo to wnosi sam pokrzywdzony, czy też prokurator (art. 64 k.p.k.). Jeżeli sąd karny odmówi przyjęcia powództwa albo pozostawi je bez rozpoznania (art. 65 k.p.k.), powód będzie mógł w terminie zawitym 30 dni wnieść o przekazanie sprawy sądowi cywilnemu (art. 67 k.p.k.)²⁰. W razie złożenia takiego wniosku dzień wniesienia pozwu w postępowaniu karnym uważać należy za dzień zgłoszenia roszczenia cywilnego (art. 67 § 2 k.p.k.).

Jak należy wnosić z tego niezbyt precyzyjnego sformułowania, w razie złożenia omawianego wniosku przerwa biegu przedawnienia następuje z chwilą wniesienia pozwu w postępowaniu karnym²¹. Choć rzecz można uznać za sporną, należy przyjąć, że brak stosownego wniosku w przewidzianym terminie ustawowym sprawia, iż wniesione w postępowaniu karnym powództwo nie wywoła zamierzonych skutków prawnych.

Nieco inaczej kwestię przerwy biegu przedawnienia roszczenia cywilnego reguluje dyspozycja art. 69 k.p.k., w którym to ustawodawca dopuścił możliwość zgłoszenia powództwa cywilnego w toku postępowania przygotowawczego²².

Celem instytucji zgłoszenia powództwa cywilnego w postępowaniu przygotowawczym jest przede wszystkim umożliwienie zabezpieczenia roszczeń odszkodowawczych powoda, zanim powództwo cywilne zostanie

¹⁹ Odmienne np. R. Szarek, *Udział prokuratora w procesie adhezyjnym*, NP 1970, nr 1, s. 41.

²⁰ Wydanie postanowienia w przedmiocie powództwa cywilnego powinno nastąpić niezależnie od tego, czy sąd decyduje o jego przyjęciu, czy odmawia jego przyjęcia, co ma istotne znaczenie dla przyjęcia, czy nastąpiła przerwa biegu terminów przedawnienia. Należy przyjąć, że wobec braku takiego postanowienia sąd w drodze czynności konkludentnych przyjął powództwo, a przerwa biegu terminu przedawnienia rozpocznie swój bieg z chwilą złożenia do akt sprawy powództwa. Zajęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby obciążenie pokrzywdzonego negatywnymi następstwami wynikającymi z zaniedbań sądu.

²¹ Natomiast nie przerywa samo przez się biegu przedawnienia wszczęcie postępowania karnego, choćby nawet postępowanie to miało związek określonymi roszczeniami cywilnoprawnymi względem oskarżonego (tak SN w orzeczeniu z 14 czerwca 1963 r., OSN 1964, poz. 75). Odmienne L. M y c z k o w s k i, *Postępowanie karne a przerwa przedawnienia* z art. 473 k.z., PUG 1965, nr 7, s. 199.

²² Przepis art. 69 k.p.k. stosuje określenie „zgłoszenie powództwa” w odróżnieniu od określenia „wytoczenie powództwa”, o którym mowa np. w art. 68 k.p.k. Wydaje się, że użycie terminu „zgłoszenie” jest jedynie zamierzonym zabiegiem legislacyjnym, za pomocą którego ustawodawca chce podkreślić, że pozew został złożony w postępowaniu przygotowawczym i oczekuje na postanowienie sądu co do jego ewentualnego przyjęcia.

przyjęte, co może nastąpić dopiero po wpłynięciu aktu oskarżenia. Dodatkowo dzięki zgłoszeniu powództwa w toku dochodzenia lub śledztwa powód cywilny powoduje specyficzny stan prawny, albowiem ustawa zrównuje prawne konsekwencje zgłoszenia powództwa ze zgłoszeniem roszczenia, a konsekwencją materialnoprawną będzie przerwa biegu przedawnienia roszczenia cywilnoprawnego w stosunku do osoby oskarżonego.

Dla wywołania skutków w postaci przerwy biegu terminu przedawnienia koniecznym jest zgłoszenie powództwa w fazie postępowania przygotowawczego, jednakże dopiero po przedstawieniu zarzutów osobie podejrzanej. Nie ma bowiem możliwości zgłoszenia powództwa przeciwko anonimowemu podejrzanemu w fazie in rem dochodzenia lub śledztwa²³.

Kolejną czynnością, która może być dokonana w postępowaniu karnym, a która w myśl dyspozycji art. 123 § 1 pkt 1 k.c. powoduje przerwę biegu przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych jest wniesienie aktu oskarżenia o czyn zabroniony polegający na zagarnięciu mienia. Bieg przedawnienia przewidziany w dyspozycji art. 442 § 2 k.c. przerywa się w dniu złożenia w sądzie aktu oskarżenia²⁴. Decydująca przy tym – jak się wydaje dla kwestii przerwy przedawnienia – będzie dokonana kwalifikacja prawna czynu oskarżonego dokonana w tym akcie. Jeżeli kwalifikacja ta wskazuje na zarzut zagarnięcia mienia, to w dacie wniesienia aktu oskarżenia następuje już przerwa biegu przedawnienia. I nawet późniejsze orzeczenie karne nie będzie mogło anulować *ex post* raz dokonanej przerwy biegu przedawnienia, albowiem wpływ takiego prawomocnego orzeczenia na jego bieg określają przepisy k.c. (art. 124 § 2 k.c.)²⁵. Również wyrok karny zasądający odszkodowanie z urzędu (art. 415 § 5 k.p.k.), uchylony w następstwie złożonej apelacji, przerywa bieg przedawnienia, zaś jego ponowny bieg należy liczyć od daty prawomocnego zakończenia postępowania karnego²⁶.

Nie ulega wątpliwości, że bieg przedawnienia roszczeń cywilnych przerywa każda czynność działana przed sądem karnym²⁷, przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub

²³ Tak SN w orzeczeniu z 10 maja 1995 r., I KZP 10/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 43.

²⁴ Por. aktualne orzeczenie SN (7) z 9 kwietnia 1968 r., VI KZP 1/68, OSP 1970, poz. 68; tamże glosa Z. Papierkowskiego; glosa aprobująca A. Kaftala, OSPiKA 1970, poz. 102; por. także orzeczenie SN z 8 września 1970 r., OSN 1971, poz. 45.

²⁵ Por. w tej mierze orzeczenie SN z 11 sierpnia 1997 r., IV CR 344/97, niepubl.

²⁶ Por. aktualne co do tezy orzeczenie SN z 8 września 1970 r., III PZP 26/70, OSN 1971, poz. 45.

²⁷ Przy czym nie przerywa samo przez się biegu przedawnienia wszczęcie postępowania karnego, choćby nawet postępowanie to miało związek z określonymi roszczeniami cywilnoprawnymi względem oskarżonego (zob. orzeczenie SN z 14 czerwca 1963 r., OSN 1964, poz. 75).

zabezpieczenia roszczenia, np. omówione wyżej wytoczenie powództwa cywilnego przez powoda cywilnego czy prokuratora. Stosując zatem argumentację *a minori ad maius*, można stwierdzić, że bieg przedawnienia przerywają również czynności samego sądu karnego, np. w drodze wydanego postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym roszczeń cywilnoprawnych o charakterze odszkodowawczym w trybie art. 291 § 2 k.p.k. Zabezpieczenie majątkowe spełnia ważną rolę w procesie karnym, gdyż zapewnia wykonalność przyszłego orzeczenia, a także ma za zadania ułatwić ściągalność zasądzonych roszczeń cywilnych o naprawienie szkody.

Jeżeli zabezpieczenie następuje z urzędu, gdy pokrzywdzony nie wniósł powództwa cywilnego, ocena przypuszczalnej wysokości szkody wyrządzonej przez przestępstwo należy do sądu orzekającego o zabezpieczeniu. Uwzględnione być powinny szkody zarówno w granicach *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans* (art. 361 § 2 k.c.). Aby postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym wywołało skutek w postaci przerwy biegu terminów przedawnienia, sąd musi wydać postanowienie w trybie art. 293 § 1 *in principio* k.p.k. nie wcześniej niż w chwili wniesienia aktu oskarżenia, a nie później niż do chwili uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie jurysdykcyjne²⁸. Przy czym może to uczynić zarówno sąd I, jak i II instancji, bowiem według dyspozycji art. 735 k.p.c. (*per analogiam*), gdy zabezpieczenie majątkowe następuje z urzędu, orzeka o nim sąd tej instancji, w której sprawa się toczy²⁹.

Skuteczne dokonanie przez sąd karny zabezpieczenia roszczenia powoduje przerwanie biegu przedawnienia (art. 123 pkt 1 k.c. oraz 295 § 1 pkt 2 k.p.) chyba, że roszczenie uległo przedawnieniu przed dniem uprawomocnienia się tego orzeczenia³⁰.

Zgodnie jednak z dyspozycją art. 294 k.p.k. orzeczone zabezpieczenie upada *ipso iure* w razie między innymi nie zasądzenia roszczenia o naprawienie szkody, które były przedmiotem zabezpieczenia. Powstaje zatem pytanie: czy taka sytuacja procesowa ma wpływ na materialnoprawne skutki przerwy biegu terminów przedawnienia?

Przyjąć należy, że upadek zabezpieczenia dokonanego przez sąd karny z urzędu w postępowaniu karnym nie niweczy materialnoprawnych skutków przerwy biegu przedawnienia cywilnoprawnych roszczeń odszkodowawczych wywołanych zabezpieczeniem w rozumieniu art. 291 § 2 k.p.k.³¹.

²⁸ Por. orzeczenie SN z 10 maja 1995 r., I KZP 10/95, OSNKW 1995, nr 7–8, poz. 43.

²⁹ Tak np. S.A. w Łodzi w postanowieniu z 22 lutego 1995 r., I ACz 76/95, OSA 1995, nr 6, poz. 41.

³⁰ Por. orzeczenie SN z 17 sierpnia 1981 r., IV PR 242/81, niepubl.

³¹ Tak np. SN w orzeczeniu składu (7) sędziów z 5 maja 1988 r., III PZP 11/88, OSNCP 1989, nr 1, poz. 3 (zasada prawna) z glosa aprobująca K. Korzana, (w:) PiP 1989, nr 12, s. 139. Odmienne stanowisko zaprezentowane przez SN w orzeczeniu z 2 września 1980 r., IV PR 251/80, OSPiKA 1985, nr 12, poz. 234 uznać należy za nieprzekonywujące.

Z kolei, jeżeli na skutek prawomocnego orzeczenia o zabezpieczonym wcześniej roszczeniu odszkodowawczym zabezpieczenie upadło, należy przyjąć, iż również i w takiej sytuacji nie ulegają zniweczeniu materialno-prawne skutki przerwy biegu terminów przedawnienia wywołane powyższym zabezpieczeniem także wówczas, gdy powództwo o odszkodowanie nie zostanie wytoczone przed upływem 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia³².

Wątpliwości mogą powstać co do zabezpieczenia dokonanego w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora. Zabezpieczenie to przewidziane jest w dyspozycji art. 291 § 2 i 69 § 2 k.p.k. Jeżeli prokurator wydaje postanowienie o zabezpieczeniu na wniosek złożony wraz z powództwem cywilnym w toku postępowania przygotowawczego, podstawą jego decyzji będzie art. 69 § 2 k.p.k. Natomiast gdy w trakcie postępowania przygotowawczego prokurator wydaje postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym z urzędu będzie mieć zastosowanie dyspozycja art. 291 § 2 k.p.k. Przedstawiona tu sytuacja jest o tyle istotna, że w praktyce stosunkowo często korzysta się akurat z tego sposobu zabezpieczania roszczeń odszkodowawczych.

W piśmiennictwie prawniczym na ogół pomijano wpływ takiego zabezpieczenia na bieg terminów przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych. Jedyne M. Piekarski³³, jeszcze na tle innego stanu ustawodawstwa, gdyż w oparciu o przepis art. 111 p.o.p.c. (obecnie art. 123 k.c.), wyraził trafny pogląd, że postanowienie prokuratora o zabezpieczeniu ma na celu dochodzenie przed sądem roszczenia odszkodowawczego i późniejszej egzekucji oraz że zabezpieczenie powództwa dokonane na podstawie postanowienia prokuratora przerywa bieg przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych i pozostaje w mocy do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie karnej. Dochodzenie zatem roszczenia odszkodowawczego objętego procesem karnym sięga wstecz do chwili rozpoczęcia postępowania zabezpieczającego. W takim wypadku dochodzenie roszczenia obejmuje nie tylko wszczęcie i prowadzenie postępowania rozpoznawczego, ale rozciąga się także na wcześniejszą fazę przygotowawczego postępowania zabezpieczającego.

Pozostaje jeszcze strona funkcjonalna owego prokuratorskiego zabezpieczenia. Mianowicie, skoro bieg przedawnienia przerywa jakkolwiek czynność zmierzająca do zabezpieczenia roszczenia, np. złożenie wniosku o zabezpieczenie (art. 69 § 2 k.p.k.), to tym bardziej musi stan taki powodować czynność polegająca na wydaniu postanowienia o takim

³² Por. orzeczenie SN z 24 kwietnia 1984 r., IV PR 51/84, OSPiKA 1985, nr 12, s. 590 z glosą próbującą K. Korzana.

³³ M. Piekarski, O niektórych przypadkach przerwy prekluzji lub przedawnienia roszczeń odszkodowawczych przeciwko pracownikom, PUG 1964, nr 8–9, s. 216.

zabezpieczeniu, przy czym to, że nie jest ona czynnością podjętą przed sądem, nie powinno mieć znaczenia.

Przedstawione rozważania dotyczyły skutku zabezpieczenia z punktu widzenia przerwania biegu terminów przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych, gdy wytoczono o nie później powództwo o odszkodowanie. Otóż stwierdzić trzeba, że w takim samym stopniu skutek ten występuje w razie zastosowania przepisu art. 291 § 2 k.p.k., skoro bowiem bieg przedawnienia został już przerwany i stan ten trwa w dalszym ciągu, to nie ma przeszkód, aby wobec braku powództwa zasądzić odszkodowanie z urzędu³⁴. Zabezpieczenie oparte na postanowieniu wydanym przez prokuratora przed wniesieniem aktu oskarżenia³⁵ do sądu musi dotyczyć roszczeń odszkodowawczych wprost, natomiast jest ono bez znaczenia, gdyby dotyczyło czegoś innego, np. kar majątkowych. Zabezpieczenie bowiem kar majątkowych nie może skutkować przerwaniu biegu terminów przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych.

Na równi z postanowieniem prokuratora o zabezpieczeniu należy potraktować tymczasowe zajęcie mienia, o którym mowa w dyspozycji art. 295–296 k.p.k. Zajęcia takiego może dokonać Policja, organy dochodzenia skarbowego, jeżeli to one ujawniły przestępstwo powszechne lub skarbowe, dające podstawę do stosowania zajęcia oraz inne organy, którym przysługują uprawnienia Policji, tj. Straż Graniczna, Urząd Ochrony Państwa i Żandarmeria Wojskowa. *Ratio legis* instytucji tymczasowego zajęcia sprowadza się do zapewnienia możliwości późniejszego wykonania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym i ma stanowić tamę przeciwko zabiegom osób, których mienie podlega zabezpieczeniu, zmierzającym do utrudnienia lub uniemożliwienia dokonania zabezpieczenia. Z tego powodu ma ono charakter subsydiarny do zabezpieczenia majątkowego³⁶.

Skutek w postaci przerwy biegu terminu przedawnienia roszczeń cywilnoprawnych następuje w wypadku dokonania tymczasowego zajęcia³⁷ od momentu zatwierdzenia takiej czynności przez prokuratora, które winno

³⁴ Por. M. Piekarski, *op. cit.*, s. 216, z tą tylko różnicą, że autor ten powołuje się jedynie na „nierozzerwalny związek zabezpieczenia z dochodzonym roszczeniem odszkodowawczym przed sądem”.

³⁵ Prokurator bowiem jest władny jedynie wydać postanowienie o zabezpieczeniu majątkowym od chwili wszczęcia postępowania przeciwko konkretnej osobie do chwili wniesienia aktu oskarżenia (tak SN w orzeczeniu jak w przypisie 27). W literaturze przedmiotu taką kompetencję poddaje się krytyce ze względu na możliwość naruszenia praw gwarancyjnych (tak np. P. Kruszyński, *Z problematyki przepisów k.p.k. w zakresie zabezpieczenia majątkowego*, *Palestra* 1994, nr 9–10, s. 36–37).

³⁶ Por. w tym względzie aktualne i dziś stanowisko zaprezentowane przez M. Piekarskiego, *Aspekty cywilnoprosesowe wzmoczenia ochrony mienia przed szkodami wynikającymi z przestępstwa*, *Annales Universitatis Mariae Curie Skłodowska*, Vol. IX, Sectio G, Lublin 1962, s. 97.

³⁷ Tymczasowe zajęcie następuje w formie protokołu (art. 857 § 1 k.p.c.).

nastąpić w formie postanowienia w ciągu 5 dni od daty jego dokonania. Nieuczynienie tego w tym terminie powoduje co prawda upadek zajęcia, lecz nie niweczy skutków materialnoprawnych dokonanej przerwy biegu terminów przedawnienia.

III. Rola procesu karnego w realizacji roszczeń odszkodowawczych staje się w obecnych warunkach społeczno-gospodarczych szczególnie doniosła. Szczególne zadania, którymi obarczono organy ścigania oraz sądy karne, nie mogą i nie pozostają bez wpływu na cywilnoprawne skutki postępowania karnego przede wszystkim w zakresie przedawnienia roszczeń.

Reasumując należy wskazać, iż powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że w ramach komparatyki wewnątrzsystemowej dochodzi do przenikania się nie tylko pokrewnych gałęzi prawa, ale także i takich, które opisując odmiennie zjawiska społeczne, chronią zarazem jednakowe dobra, choć z różnych punktów widzenia.

Ochrona powszechnego dostępu do informacji

I. Demokratyzacja życia publicznego, jaka nastąpiła po II wojnie światowej, spowodowała, że takie akty prawa międzynarodowego jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka ONZ z 1949 roku, Dokument Końcowy KBWE z 1975 roku, czy wreszcie Układ Europejski z 1992 zawierały rozwiązania, które zapewniały obywatelom państw sygnatariuszy dostęp do informacji będącej w posiadaniu władz publicznych. Gwarancje te zwane są prawem do informacji, definiowanym jako „prawo do poszukiwania, domagania się, otrzymywania i rozpowszechniania informacji. To prawo do bycia poinformowanym i prawo do informowania innych”¹. Uprawnienie to dość długo nie było wprost określone w polskim akcie prawa wewnętrznego. Sytuacja zmieniła się wraz z przyjęciem w referendum Konstytucji z kwietnia 1997 roku. Nowa ustawa zasadnicza wpisała wprost w art. 61 prawo do informacji. Prawo to nadaje uprawnienie do :

- a) uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne
- b) wstępu na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z powszechnych wyborów z możliwością rejestracji dźwięku i obrazu.

Prawo to nie ma charakteru jednolitego. Oddzielnie w Konstytucji zostało uregulowane prawo obywateli do uzyskiwania informacji o środowisku².

Konstytucja w jasny i klarowny sposób zapisała uprawnienia obywateli do otrzymywania informacji o działaniu władzy publicznej. Ustawodawca chciał w ten sposób zapewnić sprawne funkcjonowanie wolności obywatelskich w Polsce. System demokratyczny polega na możliwości dokonywania wyborów. Jednak, aby te wybory były racjonalne obywatele nie mogą być podawani manipulacji. Tymczasem brak informacji umożliwia manipulację. Wyborcy, nie mając bowiem pełnej wiedzy o stanie spraw publicznych, nie mogą świadomie wykonywać swoich praw. Dlatego tak ważnym jest zapis Konstytucji o prawie do informacji – „dostęp do informacji o działaniu instytucji publicznych stanowi konieczny element państwa demokratycznego, umożliwia obywatelom świadome i racjonalne podejmowanie decyzji dotyczących ich udziału w sprawowaniu władzy”³.

¹ T. Górzyńska, Prawo do informacji i zasada jawności a przepisy ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli, *Kontrola Państwowa* 1997, nr 5, s. 483.

² Por. A. Lipiński, Prawo powszechnego dostępu do informacji o środowisku, *Państwo i Prawo* 2001, nr 9.

³ P. Sarnacki, *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1999, s. 98.

II. Przepisy karne chroniące dostęp do informacji publicznej zawarte są w ustawie z dnia 28 stycznia 1984 roku – Prawo prasowe⁴. Art. 43 ustawy penalizuje czyn polegający na użyciu przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia dziennikarza do opublikowania lub zaniechania opublikowania materiału prasowego albo podjęcia lub zaniechania podjęcia interwencji prasowej. Jest to przestępstwo celowe, sprawca tego czynu używa opisanych w przepisie środków w określonym ściśle celu zmuszenia dziennikarza do opublikowania lub zaniechania opublikowania materiału prasowego albo do podjęcia lub zaniechania podjęcia interwencji prasowej.

Podmiotem wykonawczym czynu jest dziennikarz – osoba, za pośrednictwem której społeczeństwo dowiaduje się o stanie spraw publicznych. Prawo prasowe zawiera definicję dziennikarza w art. 7 ust. 2 pkt 5. Jest to pojęcie bardzo szerokie. Dziennikarzem jest bowiem nie tylko osoba zatrudniona w redakcji na etacie i posiadająca stosowne wykształcenie, ale także każda osoba, która działała w imieniu i na rzecz redakcji. Może to więc być osoba, która poinformowała redakcję o jakichś nieprawidłowościach i zobowiązała się do dostarczenia jej materiałów. Ustawodawca nie zdefiniował również pojęcia interwencji prasowej. Jest ono różnie rozumiane przez przedstawicieli doktryny. Zdaniem jednych przez interwencję prasową „należy rozumieć przede wszystkim skargę lub wniosek przekazane przez redakcję właściwym organom władzy według art. 248 k.p.a.”⁵. Inaczej jest rozumiane to pojęcie przez M. Sobczaka. Uważa on, że „analiza treści przepisu art. 43 wykazuje, że pod podjęciem lub zaniechaniem interwencji prasowej ustawodawca rozumie etap zbierania materiału. Interwencja prasowa polegająca na przedstawieniu opinii publicznej określonych zdarzeń ma już sama w sobie charakter publikacji”⁶. Pierwsze stanowisko jest zdecydowanie za wąskie. Interwencji prasowej nie należy traktować jak skargi, której tylko swego rodzaju „przekaznikiem” jest redakcja. Interwencja jest raczej szczególnym rodzajem publikacji sprowokowanej przez osoby przedstawiające redakcji dany problem. Za czyn z art. 43 sprawcy grozi kara pozbawienia wolności do lat 2.

Przestępstwo z art. 44 ust. 1 polega na tym, iż sprawca utrudnia lub tłumii krytykę prasową. Przez krytykę prasową należy rozumieć rzetelne, zgodne z prawem i zasadami współżycia społecznego przedstawienie ujemnych ocen i zjawisk⁷. Nie jest krytyką sytuacja, w której przedstawione są materiały nieprawdziwe lub oparte na fałszywych przesłankach. Tłumieniem krytyki będzie stawianie przeszkód dziennikarzowi w zbieraniu krytycznych

⁴ Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.

⁵ M. Bojarski W. Radecki, Pozakodeksowe przepisy karne z komentarzem, Warszawa 1992, s. 307.

⁶ M. Sobczak, Prawo prasowe, Komentarz, Warszawa 1999, s. 378.

⁷ M. Sobczak, Prawa prasowe, Komentarz, s. 379.

materiałów, w tym utrudnianie dostępu do informacji publicznej. Może to być na przykład polecenie zakazujące wydania dziennikarzowi określonych dokumentów. Tłumieniem będą również interwencje w redakcji mające na celu uniemożliwienie przedstawienia w artykule lub audycji zbieranych, krytycznych materiałów. Jeżeli interwencja zawiera znamiona groźby bezprawnej wobec dziennikarza, wówczas jest popełniony czyn z art. 43 cyt. ustawy.

Czyn z art. 44 ust. 2. jest swego rodzaju odbiciem czynu z ustępu 1: chroni on bowiem osoby, które nie będąc dziennikarzami, a posiadając krytyczne materiały, współpracowały z dziennikarzem zbierającym materiał. Sprawca, nadużywając swego stanowiska lub funkcji, działa na szkodę innej osoby z powodu opublikowania krytyki. Za czyny z art. 44 ust. 1 i 2 sprawcy grozi kara grzywny albo ograniczenia wolności.

Szczególnym przedmiotem ochrony tych przepisów jest wolność prasy rozumiana zarówno jako swoboda zbierania materiałów, jak i wolna od przemocy i gróźb wolność publikowania materiałów prasowych i prawo do nieskrępowanej krytyki. Przepisy te chronią także uprawnienie do dostępu do informacji publicznej.

Tej sfery dotyczy również przestępstwo z art. 268 k.k., które polega na bezprawnym zniszczeniu, uszkodzeniu, usuwaniu lub zmianie informacji lub na utrudnieniu uprawnionej osobie zapoznanie się z informacją. Szczególnym przedmiotem ochrony są tu wszelkie możliwe formy zapisu informacji (zarówno tej zawartej w tradycyjnych dokumentach, jak i tej zapisanej na nośnikach elektromagnetycznych) i dostęp do informacji osób uprawnionych. Za czyn ten grozi kara grzywny, kara ograniczenia wolności albo kara pozbawienia wolności do lat 2. Surowszej karze podlega osoba, która swój czyn skierowała przeciwko zapisom elektromagnetycznym. Wówczas kara pozbawienia wolności jest wymierzana do 3 lat (art. 268 § 2 k.k.). Natomiast, gdy sprawca swym działaniem spowodował znaczną szkodę majątkową podlega karze pozbawienia wolności do lat 5.

Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej⁸ jest długo oczekiwaną realizacją zapisu art. 61 Konstytucji. Ustawa ta jest ułożona według 7 zasad⁹. Najważniejszą z nich jest zasada dostępności, która przewiduje, iż każdy ma prawo do bezpłatnego dostępu do informacji publicznej. Dostęp ten obejmuje zarówno treść dokumentów, jak i wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy pochodzących z powszechnych wyborów. Ograniczenia dostępu mogą wynikać jedynie z przepisów o ochronie tajemnicy, prawa do prywatności oraz tajemnicy przedsiębiorstwa¹⁰. Art.

⁸ Dz. U. Nr 112, poz. 1198.

⁹ Szerzej P. Szustakiewicz, Zasady ustawy o dostępie do informacji publicznej, *Jurysta* 2002, nr 1.

¹⁰ Zobacz E. Jarzęcka-Siwik, Ustawa o dostępie do informacji publicznej kontrola państwowa 2002, nr 1.

23 ustawy zawiera przestępstwo bezprawnego nieudzielania informacji publicznej. Ten czyn jest zagrożony karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do roku. W tym przepisie wprost jest chroniony dostęp do informacji publicznej.

III. Wskazane wyżej czyny zawarte w tak różnych aktach prawnych, jak prawo prasowe, kodeks karny oraz ustawa o dostępie do informacji publicznej chronią wartość wspólną – dostęp do informacji publicznej. Bezpośredni, szczególny przedmiot ochrony wydaje się w przypadku tych przestępstw dość odległy. Jest to bowiem albo wolność działań dziennikarzy i osób z nimi współpracujących, albo zapis na dokumentach, czy wreszcie dostęp do informacji będącej w posiadaniu władzy publicznej. Jednak nie sposób nie dostrzec, że wszystkie te czyny są skierowane przeciwko określonemu w art. 61 ustawy zasadniczej prawu do powszechnego dostępu do informacji publicznej. Celem działania sprawcy jest bowiem utrudnienie lub uniemożliwienie upowszechnienia informacji, która jest jawna i może być dostępna nieograniczonemu kręgowi odbiorców. Sprawca nie chce, aby dana informacja dostała się do „publicznego obiegu”, stała się powszechnie znana. Dlatego też jego bezpośrednie działanie skierowane jest przeciwko dziennikarzowi, zapiskowi na dokumencie, czy wreszcie osobie, która, korzystając ze swych konstytucyjnych uprawnień, chce zasięgnąć informacji. Ustawodawca z kolei, określając te czyny jako karalne, chroni powszechny dostęp do informacji. Pojawił się więc nowy rodzajowy przedmiot ochrony – powszechny dostęp do informacji, którego znaczenie, tak jak to było w przypadku ochrony środowiska, wraz z rozwojem społeczeństwa obywatelskiego może się zwiększać. Przepisy chroniące dostęp do informacji publicznej są obecnie ujęte przede wszystkim w ustawach pozakarnych.

Krytycznie o ustawie o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych

W dniu 1 stycznia 2003 r. weszła w życie ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych¹. Lektura tej ustawy nasuwa wątpliwości o do spójności jej przepisów. Powstaje pytanie, czy przyznana ustawą możliwość dostępu przysłowiowego Jana Kowalskiego, a więc osoby fizycznej – podmiotu danych; do zgromadzonych w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnej, dotyczących go wiadomości, jest rozwiązaniem słusznym.

1. Cel ustawy a dostęp do informacji zawartych w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnej

Cel gromadzenia, przetwarzania i przekazywania informacji kryminalnych określa art. 2 ust. 1 ustawy. Jest nim zapobieganie i zwalczanie przestępczości. Z kolei przepis art. 2 ust. 2 stanowi, że odbywa się to na zasadach określonych w niniejszej ustawie bez wiedzy osób, których informacje kryminalne dotyczą. Wydawać by się więc mogło, że podmioty te² – osoby, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie karne, w tym postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe, lub w stosunku do których prowadzone są czynności operacyjno-rozpoznawcze, nie są uprawnione do uzyskiwania informacji z tej bazy danych, jaką jest Krajowe Centrum Informacji Kryminalnej.

Swoistym „potwierdzeniem” tego zdaje się być art. 16 ustawy, zgodnie z którym informacje kryminalne gromadzone, przetwarzane i przekazywane podlegają ochronie określonej w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (ust. 1), zaś Szef Centrum udostępnia informacje kryminalne zgromadzone w bazach danych jedynie podmiotom uprawnionym³ oraz podmiotom zagranicznym na zasadach określonych w niniejszej ustawie (ust. 2).

¹ Dz. U. Nr 110, poz. 1189 z późn. zm.; dalej – ustawa.

² Art. 13 ust. 1 pkt. 5 a) ustawy wskazuje na krąg osób fizycznych, których dane podlegają gromadzeniu w Krajowym Centrum Informacji Kryminalnej.

³ Podmiotami uprawnionymi są podmioty wskazane w art. 19 ustawy, a to: organy prokuratury, organy Policji, organy Straży Granicznej, organy celne, urzędy skarbowe, organy kontroli skarbowej, Biuro Ochrony Rządu, Żandarmeria Wojskowa, organy informacji finansowej, Ge-

Na uprawnienie osób, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie karne lub w stosunku do których prowadzone są czynności operacyjno-rozpoznawcze, do uzyskiwania informacji z Krajowego Centrum Informacji Kryminalnej⁴ wskazuje art. 18 ust. 2 ustawy. Przepis ów odsyła – w kwestiach związanych z gromadzeniem, przetwarzaniem oraz udostępnianiem informacji kryminalnych – do zamkniętego katalogu przepisów ustawy o ochronie danych osobowych⁵.

Porównanie brzmienia art. 16 i art. 18 ust. 2 ustawy zdaje się wskazywać na niekonsekwencję w kwestii ukształtowania prawa dostępu do informacji, zgromadzonych w KCIK.

Artykuł 16 ust. 1 ustawy statuuje bowiem ochronę tych informacji, jeśli chodzi o ich gromadzenie, przetwarzanie i przekazywanie, odwołując się do ustawy o ochronie informacji niejawnych. Przepis ten nie wspomina jednakże o udostępnianiu informacji. Czynności tej dotyczy z kolei art. 16 ust. 2 ustawy. Przepis ten wskazuje jednoznacznie, iż informacje kryminalne zgromadzone w bazach danych są udostępniane jedynie podmiotom uprawnionym (a więc głównie organom powołanym do prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz czynności operacyjno-rozpoznawczych) oraz podmiotom zagranicznym. Podmiotami zagranicznymi są, zgodnie z art. 4 pkt.2 ustawy, zagraniczne i międzynarodowe organy, instytucje i jednostki organizacyjne, właściwe w zakresie wykrywania i ścigania sprawców przestępstw oraz zapobiegania i zwalczania przestępczości oraz wymiany informacji kryminalnych⁶. Nie wymienia się więc wśród podmiotów, którym udostępnia się informacje kryminalne, osób wskazanych w art. 13 ust. 1 pkt 5a) ustawy, a więc osób, przeciwko którym prowadzone jest postępowanie karne lub w stosunku do których prowadzi się czynności operacyjno-rozpoznawcze. Ich uprawnienie do żądania udostępnienia pewnych danych z KCIK wynika jednakże, jak wskazano wyżej, z art. 18 ust. 2 ustawy.

Na gruncie ustawy o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych nie można czynności polegającej na udostępnianiu tych informacji zawrzeć w pojęciu ich „przetwarzania”. Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 4 ustawy, przetwarzanie informacji kryminalnych – to czynności związa-

neralny Inspektor Informacji Finansowej, organy administracji publicznej właściwe w sprawach obywatelstwa, cudzoziemców i repatriacji.

⁴ Dalej – KCIK.

⁵ Zgodnie z tym przepisem, w zakresie gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji kryminalnych stosuje się przepisy art. 12, art. 14–19, art. 26 ust. 1, art. 27 ust. 2 pkt. 2, art. 32 ust. 1 pkt. 1, 2, 4 i 6, art. 33 ust. 1 pkt. 1–3, art. 34–39 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. Nr 133, poz. 883 z późn. zm.).

⁶ Przekazywania informacji kryminalnych podmiotom zagranicznym oraz uzyskiwania takich informacji zza granicy dotyczy rozdział 5 ustawy „Współpraca międzynarodowa”.

ne z utrwalaniem, przechowywaniem, wyszukiwaniem, analizowaniem i usuwaniem tych informacji⁷.

Wydaje się, że właściwsze było sformułowanie artykułu 16 ustawy w kształcie zaproponowanym w projekcie Rządowym z dnia 2 października 2000 r. Zgodnie z art. 16 ustawy w owym brzmieniu „informacje kryminalne gromadzone i przetwarzane przez Szefa Centrum w trybie przewidzianym w ustawie podlegają ochronie i są udostępniane na zasadach określonych w odrębnych przepisach, a w szczególności w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych oraz ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (...)”. Takie brzmienie tego przepisu wydaje się bardziej uzasadnione z dwóch powodów. Po pierwsze, odnosi się do czynności udostępniania informacji kryminalnych, którą z niezrozumiałych powodów pomija art. 16 ust. 1 ustawy w obecnym brzmieniu, po wtóre zaś, udostępnianie to wiąże z przepisami dotyczącymi ochrony informacji, zawartymi w innych ustawach.

Aktualny kształt ustawy uzasadnia wniosek, że:

1. udostępnianie informacji kryminalnych nie podlega ochronie określonej w ustawie o ochronie informacji niejawnych (*arg. lex art. 16 ust. 1 ustawy*).
2. artykuł 18 ust. 2 ustawy stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 16 ust. 2 ustawy, bowiem przyznaje uprawnienie do żądania udostępnienia informacji kryminalnych, zgromadzonych w KCIK, podmiotom innym, niż podmioty uprawnione i podmioty zagraniczne.

2. Przepisy ustawy o ochronie danych osobowych

Przechodząc do analizy przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, które zgodnie z art. 18 ust. 2 ustawy stosuje się w zakresie gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji stwierdzić należy, iż powołanie art. 12, 14–19, 26 ust. 1 oraz 27 ust. 2 pkt 2 i art. 34–39 nie budzi zastrzeżeń. Wątpliwości powstają w stosunku do pozostałych przepisów ustawy o ochronie danych osobowych⁸, wskazanych w art. 18 ust. 2 ustawy, tzn. art. 32 ust. 1 pkt. 1, 2, 4 i 6 oraz art. 33 ust. 1 pkt. 1–3 u.o.d.o.

⁷ Z inną definicją „przetwarzania” mamy do czynienia w ustawie o ochronie danych osobowych. Artykuł 7 ust. 2 definiuje przetwarzanie danych jako jakiegokolwiek operacje wykonywane na danych osobowych, takie jak zbieranie, utrwalanie, przechowywanie, opracowywanie, zmienianie, udostępnianie i usuwanie.

⁸ Dalej – u.o.d.o.

Na podstawie art. 32 ust. 1 pkt. 1, 2, 4, 6, każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzania danych, które jej dotyczą, zawartych w zbiorach danych, a zwłaszcza prawo do:

- uzyskania wyczerpującej informacji, czy taki zbiór istnieje, oraz do ustalenia administratora danych, adresu jego siedziby i pełnej nazwy, a w przypadku gdy administratorem danych jest osoba fizyczna – jej miejsca zamieszkania, imienia i nazwiska (art. 32 ust. 1 pkt 1 u.o.d.o.),
- uzyskania informacji o celu, zakresie i sposobie przetwarzania danych zawartych w takim zbiorze (art. 32 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o.),
- uzyskania informacji o źródle, z którego pochodzą dane jej dotyczące, chyba że administrator jest zobowiązany do zachowania w tym zakresie tajemnicy państwowej, służbowej lub zawodowej (art. 32 ust. 1 pkt 4 u.o.d.o.),
- żądania uzupełnienia, uaktualnienia, sprostowania danych osobowych, czasowego lub stałego wstrzymania ich przetwarzania lub ich usunięcia, jeśli są one niekompletne, nieaktualne, nieprawdziwe lub zostały zebrane z naruszeniem ustawy albo są już zbędne do realizacji celu, dla którego zostały zebrane (art. 32 ust. 1 pkt 6 u.o.d.o.).

Spośród wskazanych tu, a mających zastosowanie w zakresie gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji kryminalnych, praw osób, których dane dotyczą, zastanawia uprawnienie z art. 32 ust. 1 pkt 2 u.o.d.o. Na podstawie tego przepisu, osoby wskazane w art. 13 ust. 1 pkt 5a) ustawy mogą bowiem żądać udostępnienia informacji o celu, w jakim zbiera się dotyczące ich dane osobowe, zakresie, w jakim są one przetwarzane oraz sposobie przetwarzania tych danych w KCIK. Należy mieć tu na uwadze, iż, jak wskazano wyżej, art. 16 ust. 1 ustawy nie obejmuje ochroną, określoną w ustawie o ochronie informacji niejawnych, udostępniania informacji kryminalnych. Prowadzi to do paradoksalnego wniosku, że osoby, w stosunku do których prowadzone są czynności operacyjno-rozpoznawcze, mogą skutecznie żądać informacji o zakresie i sposobie przetwarzania w KCIK dotyczących ich danych osobowych. Na zakres informacji o osobach wskazanych w art. 13 ust. 1 pkt 5 a) ustawy wskazuje art. 13 ust. 2 ustawy⁹.

⁹ Informacje te obejmują dane personalne, jak nazwisko, imiona, imiona i nazwiska poprzednie, imiona rodziców i nazwisko rodowe matki, datę i miejsce urodzenia, płeć, pseudonim, adres miejsca zameldowania, adres miejsca pobytu, cechy dokumentów tożsamości: rodzaj dokumentu, datę wystawienia dokumentu, organ wystawiający dokument, numer i serię dokumentu, numer ewidencyjny PESEL lub obywatelstwo (w przypadku cudzoziemca nieposiadającego numeru PESEL), numer identyfikacji podatkowej NIP, numer identyfikacyjny REGON, a także inne dane przekazane przez podmioty, o których mowa w art. 19 i 20, pozwalające na określenie tożsamości osoby, a w szczególności rysopis i przynależność do grupy przestępczej.

Można bronić poglądu, że taka osoba nie uzyska żądanych informacji na podstawie art. 34 u.o.d.o.¹⁰ oraz Załącznika nr 1 do ustawy o ochronie informacji niejawnych („Wykaz rodzajów informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową”). Zgodnie bowiem z punktem I. 17 i 26 tego Załącznika, informacje o organizacji, formach i metodach pracy operacyjnej organów, służb i instytucji państwowych uprawnionych do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, a także informacje dotyczące planowanych, wykonywanych i zrealizowanych czynności operacyjno-rozpoznawczych przez organy, służby i instytucje państwowe, o których mowa w punkcie 17, oznaczone są klauzulą „ściśle tajne”.

Również ustawa o Policji¹¹ wskazuje, iż przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, gdy uzasadnione jest przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 1 ustawy o Policji), prowadzona jest ona niejawnie (art. 19 ust. 6 ustawy o Policji). Artykuł 19 ust. 16 zd. 1 tej ustawy stwierdza wprost, że osobie, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas trwania tej kontroli. W sposób niejawny dokonuje się też m.in. czynności kontrolowanej propozycji nabycia, zbycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, określonej w art. 19a ust. 1 ustawy o Policji.

Jak więc uzasadnić uprawnienie dostępu osób, w stosunku do których prowadzone są czynności operacyjno-rozpoznawcze, do informacji zawartych w KCIK?

Brak w art. 16 ust. 1 objęcia ochroną określoną w ustawie o ochronie informacji niejawnych również udostępniania informacji kryminalnych uznać należy za błąd. Łagodzi go nieco powołanie w art. 18 ust. 2 ustawy artykułu 34 u.o.d.o.

Zważyć jednakże trzeba, że informacja, iż dotyczące kogoś dane wprawdzie znajdują się w KCIK, jednak ze względu na art. 16 ust. 1 ustawy ich treść nie może zostać ujawniona, nie jest tożsama z odmową udzielenia informacji na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy, nie jest również tożsama z informacją, że w KCIK nie są zgromadzone informacje o danej osobie. Wszak uzyskanie przez osobę, w stosunku do której prowadzone są czynności operacyjno-rozpoznawcze wiadomości tylko o tym, iż takie działania są w ogóle wobec niej prowadzone, stanowi już swego rodzaju „sygnał ostrzegawczy”.

Podobnie paradoksalna wydaje się możliwość wystąpienia osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne, do administratora danych, a więc

¹⁰ Art. 34 u.o.d.o. stanowi, że w sprawach informowania i udostępniania danych osobie, której dane dotyczą, stosuje się przepisy art. 30. Z kolei na podstawie art. 30 pkt 1 u.o.d.o., administrator danych odmawia udostępnienia danych osobowych ze zbioru danych podmiotom i osobom innym niż wymienione w art. 29 ust. 1 (osoby i podmioty uprawnione do ich otrzymania na mocy przepisów prawa), jeśli spowodowałoby to ujawnienie wiadomości stanowiących tajemnicę państwową.

¹¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. – tekst jedn. Dz. U. 2002 r., Nr 7, poz. 58 z późn. zm.

w tym wypadku Szefa Krajowego Centrum Informacji Kryminalnej, z żądaniem uzupełnienia czy też sprostowania, albo wręcz wstrzymania przetwarzania danych lub ich usunięcia, jeżeli dane te są niekompletne, nieaktualne lub nieprawdziwe (art. 32 ust. 1 pkt 6 u.o.d.o.).

Kolejnym budzącym wątpliwość, a powołanym w art. 18 ust. 2 ustawy przepisem u.o.d.o. jest art. 33 ust. 1 pkt. 1–3. Zgodnie z tym przepisem, na wniosek osoby, której dane dotyczą, administrator danych jest obowiązany, w terminie 30 dni, poinformować o przysługujących jej prawach, a zwłaszcza wskazać w formie zrozumiałej odnośnie danych osobowych jej dotyczących:

- 1) jakie dane osobowe zawiera zbiór,
- 2) w jaki sposób zebrano dane,
- 3) w jakim celu i zakresie dane są przetwarzane.

Rysuje się tu problem podobny, jak wobec powołania art. 32 ust. 1 pkt. 1, 2, 4 i 6 u.o.d.o. Powołanie tego przepisu nie znajduje uzasadnienia odnośnie osób, przeciwko którym prowadzone są czynności operacyjno-rozpoznawcze.

Powstają także wątpliwości w kwestii dostępu do informacji gromadzonych w KCIK osób, przeciwko którym toczy się postępowanie karne. Zakres gromadzonych informacji kryminalnych, zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 5e ustawy obejmuje bowiem m.in. informacje o czynnościach prowadzonych na podstawie ustaw przez podmioty, o których mowa w art. 19 i 20 ustawy, istotnych z punktu widzenia postępowania karnego. O ile uznamy za istotną informację o zarządzeniu w toku postępowania przygotowawczego kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych (art. 237 k.p.k.), podejrzany, w stosunku do którego takie postanowienie zostałoby wydane, korzystając z uprawnienia dostępu do dotyczących go informacji, zawartych w KCIK, mógłby taką informację uzyskać. Prowadziłoby to do obejścia art. 239 k.p.k., który stanowi, że ogłoszenie postanowienia o kontroli i utrwalaniu rozmów telefonicznych osobie, której ono dotyczy może być odroczone na czas niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania.

Swoiste „przefiltrowanie” budzących wątpliwości przepisów u.o.d.o., stosowanych w zakresie gromadzenia, przetwarzania i udostępniania informacji kryminalnych, przez ustawę o ochronie informacji niejawnych, jak wskazano wyżej, nie rozwiązuje problemu do końca. Ujawnienie osobie, której dane gromadzone są w KCIK choćby tylko tego, że w stosunku do niej prowadzone są (były) czynności operacyjno-rozpoznawcze (patrz art. 33 ust. 1, pkt 2 u.o.d.o. w zw. z art. 18 ust. 2 ustawy), wydaje się być – wobec celu, jakiemu służyć ma ustawa o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych – nieporozumieniem.

Nie można bowiem połączyć w jednym akcie prawnym dwóch nieprzystających do siebie celów – zapobiegania i zwalczania przestępczości z jed-

nej strony, zaś kontroli zakresu przetwarzanych danych przez osoby będące podmiotami informacji kryminalnych – z drugiej.

3. Uwagi *de lege ferenda*

Nie negując konstytucyjnego prawa dostępu każdego do dotyczących go zbiorów danych (art. 51 ust. 3 zd. 1 Konstytucji RP), stwierdzić należy, że również osobom, o których informacje gromadzone są w KCIK, takie prawo przysługuje. Art. 51 ust. 3 zd. 2 Konstytucji stanowi jednak, iż ograniczenie tego prawa może określić ustawa.

Rozwiązaniem na gruncie ustawy o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych wydaje się być przyznanie podmiotom gromadzonych w KCIK danych prawa dostępu do dotyczących ich informacji po prawomocnym zakończeniu postępowania.

Co zaś tyczy się osób, w stosunku do których prowadzone są (były) czynności operacyjno-rozpoznawcze, wskazać należy dwie sytuacje:

a) Jeśli wyniki zgromadzonych w wyniku prowadzenia kontroli operacyjnej lub prowokacji materiałów nie zawierają dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego, po upływie dwóch miesięcy materiały te są niszczone (art. 19 ust. 17 i art. 19a ust. 8 ustawy o Policji). Wydaje się więc, iż informacje te winny być – w maksymalnym terminie dwóch miesięcy – usunięte również z KCIK. W przeciwnym razie istniałby zapis w rejestrze, nie byłoby zaś „fizycznie” materiałów operacyjnych, na podstawie których go dokonano.

Stwierdzić trzeba, iż art. 27 ust. 1 ustawy, dotyczący usuwania informacji kryminalnych z baz danych, w ogóle nie odnosi się do tej kwestii. Stanowi on jedynie, że informacje te podlegają usunięciu z baz danych, jeśli:

- 1) ich gromadzenie jest zabronione,
- 2) zarejestrowane informacje kryminalne okazały się nieprawdziwe,
- 3) upływie okres, o którym mowa w art. 14 ust. 1–3 ustawy.

W związku z tym istnieje potrzeba zmiany tego przepisu poprzez poddanie usunięciu z baz danych informacji kryminalnych również, gdy ich przetwarzanie (a nie tylko gromadzenie) jest zabronione.

b) Co do pozostałych informacji kryminalnych gromadzonych i przetwarzanych w KCIK w związku z prowadzeniem czynności operacyjno-rozpoznawczych, ich udostępnianie podmiotom tych informacji winno być ograniczone cezurą czasową. W związku z terminami przechowywania w KCIK informacji kryminalnych, wskazanymi w art. 14 ustawy (w zależności od informacji terminy te wynoszą 5 lub 15 lat), zasadne wydaje się zaproponowanie terminu 3 lat od dnia zarejestrowania informacji kryminalnej, po upływie którego podmiot informacji mógłby żądać udostępnienia mu dotyczących go danych.

Zasady legalizmu i oportunistów w niemieckim kodeksie postępowania karnego – zależności i sprzeczności

Wprowadzenie

Kiedy mówimy o zasadzie legalizmu funkcjonującej w niemieckim postępowaniu karnym, mamy na myśli bezwzględny obowiązek prowadzenia przez prokuraturę każdego dochodzenia o każde przestępstwo przy wystarczających podstawach do jego wszczęcia¹, a następnie wniesienia aktu oskarżenia przeciwko każdemu podejrzanemu², występującemu w sprawie³.

Z zasadą legalizmu łączy się zasada oportunistów, której z kolei istotą jest swoboda organów prokuratury w wyborze decyzji, czy dane postępowanie karne prowadzić, czy też z jego prowadzenia zrezygnować, przy czym o podjęciu decyzji powinny decydować kryteria celowości⁴. Nie może to jednak być źle rozumiane, że obydwie zasady funkcjonują obok siebie w czystej postaci w ten sposób, że jedna z nich oznacza bezwzględny przymus ścigania wszystkich stwierdzonych przestępstw i ukarania jego sprawców bez wyjątku, natomiast druga gwarantuje swobodę w zwolnieniu od obowiązku ścigania. Należy raczej przyjąć, że w niemieckim systemie prawnym obowiązuje zasada legalizmu z pewnymi odstępstwami na rzecz zasady oportunistów.

Przy całkowitym zanegowaniu zasady oportunistów organy śledcze w obliczu masowej przestępczości pogrążyłyby się w sprawach dotyczących drobnych czynów, jeżeli musiałyby badać każde znane im ujawnione przestępstwo. Następstwem takiego stanu rzeczy byłaby niezdolność organów ścigania do dalszego ich funkcjonowania⁵. Zasada legalizmu jawi się jako pewna reguła w procedurze karnej, natomiast zaniechanie ścigania jako

¹ Jeżeli policja włączyła się do śledztwa, zasada legalizmu dotyczy również i tego organu na podstawie § 163 ust. 1 StPO.

² BverfG NStZ 1982, 430.

³ Porównaj Roxin, *Postępowanie karne*, 25 wydanie, 1988, § 14; Kleinknecht/Meyer-Gossner, *StPO*, 45 wydanie, 2001, § 152; Beulke, *Prawo procesowe*, 5 wydanie, 2001, komentarz 17.

⁴ Porównaj Beulke (jak wyżej Fn. 4), Rn. 17.

⁵ Fezer, *StPO*, 2 wydanie, 1995, 1/25; Beulke, (w:) Lowe-Rosenberg, *Duży komentarz do StPO*, 25 wydanie 2002, § 153 Rn. 1.

wyjątek przewidziane jest w konkretnych przepisach ustawowych⁶. Jeżeli chcemy uchwycić relację pomiędzy zasadą legalizmu a zasadą oportunistyczną istotną dla prokuratorskiej działalności, nie możemy tego przedstawiać wyłącznie w kategoriach przeciwstawnych sobie pojęć⁷.

Aby lepiej zrozumieć harmonijne funkcjonowanie obu zasad, należy dokonać przeglądu ustawowych regulacji zawartych w niemieckim kodeksie postępowania karnego⁸.

Konkretny ustawowy kształt zasady legalizmu i zasady oportunistycznej

1. Zasada legalizmu

a. Ustawowe regulacje

Zasada legalizmu została w sposób pozytywny (w sensie logicznym) sformułowana w §§ 152 ust. 2, 160 ust. 1 i 170 ust. 1 niemieckiego kodeksu postępowania karnego. Stosownie do § 152 ust. 2 niemieckiego kodeksu postępowania karnego organy prokuratury są zobowiązane interweniować w przypadku uzasadnionego podejrzenia popełnienia każdego przestępstwa ściganego z urzędu. Przepis ten wskazuje na tzw. wstępne (początkowe) podejrzenie⁹ zaistnienia przestępstwa, którego nie należy utożsamiać z całkowitą pewnością. Chodzi jednak o coś więcej niż tylko hipotezę czy przypuszczenie¹⁰. Jest to podejrzenie oparte na konkretnych wskazaniach potwierdzających prawdopodobieństwo zaistnienia przestępstwa. Nie musi też być na tym etapie już znany sprawca domniemanego przestępstwa, przyszły podejrzany¹¹. § 160 ust. 2 niemieckiego kodeksu postępowania karnego precyzuje obowiązek interwencji organów ścigania jako zadanie zbadania stanu sprawy, a § 170 ust. 1 niemieckiego kodeksu postępowania karnego stanowi jeszcze raz w sposób jasny, że istotą zasady legalizmu jest także obowiązek wniesienia publicznego oskarżenia, o ile zachodzą wystarczające ku temu podstawy. To określa według powszechnego poglądu tzw. wystarczające podejrzenie czynu w rozumieniu § 203 niemieckiego kodeksu postępowania karnego, przy wystąpieniu którego sąd postanawia otworzyć

⁶ LR – Beulke, § 152 Rn. 9.

⁷ LR – Beulke, § 152 Rn. 9.

⁸ Fezer (jak wyżej Fn. 6), 1/27.

⁹ LR – Beulke (wyżej Fn. 6), § 152 Rn. 21; Schafer, Praktyka postępowania karnego, 6 wydanie 2000, Rn 249.

¹⁰ Schöch, (w:) Komentarzu do StPO, 1992 § 152 Rn. 10.

¹¹ Fezer (jak wyżej Fn. 6), 2/38.

rozprawę¹². Ma to miejsce wtedy, gdy skazanie podejrzanego jest prawdopodobne¹³. Decydujące więc nie jest to, czy podejrzany był prawdopodobnym sprawcą, lecz czy w postępowaniu sądowym jest prawdopodobne, że zostanie mu udowodnione popełnienie przestępstwa i może on zostać skazany, co jest uzależnione w decydującym stopniu od stanu dowodów¹⁴. Prokuraturze nie przysługuje prawo do takiej oceny na etapie wstępnego podejrzenia czynu, gdyż oznaczałoby to wyjście poza dopuszczalne granice zasady oportunistu¹⁵. Mimo wszystko prokuraturze pozostawiono niemałe pole osądu¹⁶. To prokuratura bowiem ocenia, czy znane jej fakty i okoliczności uzasadniają podejrzenie zaistnienia przestępstwa ściganego z urzędu¹⁷. Przestrzeganie zasady legalizmu jest kontrolowane od strony procesowej przez postępowanie wymuszające wniesienie oskarżenia (§ 172 niemieckiego kodeksu postępowania karnego). Według tegoż przepisu i następnych, pokrzywdzonemu przysługuje – po uprzednim złożeniu zażalenia do prokuratury¹⁸ – żądanie sądowej kontroli przestrzegania zasady legalizmu i w konsekwencji ewentualne zmuszenie prokuratury do ścigania karnego.

b. Usankcjonowanie zasady legalizmu

Zasada legalizmu jest koniecznym korelatem do obowiązującego w niemieckiej procedurze karnej monopolu oskarżania przez prokuraturę¹⁹, która została opisana wprost w § 152 ust. 1 niemieckiego kodeksu postępowania karnego i tylko przy niewielu przestępstwach została ograniczona przez wymóg złożenia wniosku²⁰ lub też została przełamana przez możliwość odesłania pokrzywdzonego na drogę prywatnego oskarżenia (§§ 374 ff niemieckiego kodeksu postępowania karnego). W tym postępowaniu (prywatnoskargowym) ciężar ścigania przeniesiony jest na pokrzywdzonego²¹. Za tym stoi następująca myśl: jeżeli materialne roszczenie karne może być realizowane tylko przez państwo, to musi istnieć gwarancja, że państwo jest nie tylko

¹² Schafer (jak wyżej Fn. 10), Rn. 599.

¹³ Kleinknecht/Meyer-Gossner (jak wyżej Fn. 4), § 170 Rn. 1, Prawo procesowe, 2 wydanie, 2001, § 12 Rn. 4.

¹⁴ Schafer (jak wyżej Fn. 10), Rn. 599.

¹⁵ Porównaj LR – Beulke, § 152 Rn. 28.

¹⁶ Gossel, Przemyślenia dot. znaczenia zasady legalizmu w postępowaniu karnym, 1982, 121, 132.

¹⁷ Porównaj LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 152 Rn. 28, § 12 Rn. 2, por. także BverfG NSTZ 1984, 228.

¹⁸ Stosownie do § 172 ust. 1 zd. 1 StPO w związku z § 145 ust. 1, § 147 Nr 3 Ustawy o ustroju sądów.

¹⁹ Patrz Riess, NSTZ 1981, 2 f.

²⁰ Przy tzw. przestępstwach wnioskowych w sytuacji braku wniosku o ściganie występuje przeszkoda w prowadzeniu postępowania.

²¹ Przy wystąpieniu publicznego interesu w ściganiu prokuratura może sama przejąć postępowanie, § 376 StPO.

uprawnione do ścigania karnego, lecz także zobowiązane²². Ta zasada zapewnia równość przed ustawą (równość wobec prawa – art. 3 Konstytucji)²³.

c. Zasięg zasady legalizmu

Wynikające z tej zasady zobowiązania trwają podczas całego śledztwa i odnawiają się także po ewentualnym podjęciu umorzono już śledztwa, kiedy ujawnione zostają nowe istotne okoliczności²⁴. Przy tej okazji wskazuje się na problem związany z zakazem wykorzystywania pewnych dowodów i znanych skądinąd faktów przy ocenie wstępnego podejrzenia zaistnienia przestępstwa. Nie jest do końca wyjaśnione, jak dalece fakty pochodzące ze źródeł objętych zakazem wykorzystania w procesie mogą być powoływane w celu wszczęcia śledztwa²⁵. Najwyższy Sąd Federalny – w każdym razie – nie wydał jeszcze żadnej generalnej odmowy²⁶.

2. Zasada oportunistu

a. Ustawowe regulacje

Zobowiązanie do ścigania sięga – stosownie do § 152 ust. 2 niemieckiego kodeksu postępowania karnego – tak dalece, jak ustawa nic innego nie stanowi. Ustawowe regulacje stanowiące przejaw oportunistu można odnaleźć w możliwości prawnej odesłania pokrzywdzonego na drogę prywatnoskargową (§§ 374 ff niemieckiego kodeksu postępowania karnego), w niektórych przypadkach możliwości umorzenia postępowania na podstawie §§ 153 ff niemieckiego kodeksu postępowania karnego (o czym w dalszej części referatu), jak i poza postępowaniem karnym wobec młodocianych i nieletnich na podstawie § 45 Ustawy o sądownictwie młodocianych oraz wobec sprawców uzależnionych od środków odurzających na podstawie §§ 31 a, 37 Ustawy o środkach odurzających²⁷. § 152 ust. 2 niemieckiego kodeksu postępowania karnego wyraźnie akcentuje, że odstępnie od ścigania karnego, a zwłaszcza odstępnie od oskarżenia jest tylko wyjątkiem od zasady (regułą jest, że prokuratura ma obowiązek ścigania każdego przestępstwa). Następny kolejny przepis dający możliwość w pewnych przypadkach umorzenia postępowania ogranicza w pewnym sensie zasadę legalizmu²⁸, ale jednocześnie jakby zmienia sztywność znaczenie zasady oportunistu

²² Fezer (jak wyżej Fn. 6), 1/23; Beulke (jak wyżej Fn. 4), Rn 17.

²³ Fezer (jak wyżej Fn. 6), 1/23; LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 152 Rn. 12.

²⁴ LR – Beulke, § 152 Rn. 17 f.

²⁵ LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 152 Rn. 26f.

²⁶ Porównaj BGHSt 27, 355.

²⁷ Przykłady z § § 230, 248a kodeksu karnego (StGB).

²⁸ Porównaj – LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 152 Rn. 39; AK – Schoch (Fn. 11), § 152 Rn. 15.

zmu (która omawiana odrębnie pozostaje w całkowitej opozycji do zasady legalizmu).

W ujęciu historycznym wypada wyjaśnić, że uchwalony w 1877 roku kodeks postępowania karnego (StPO) przewidywał pierwotnie tylko kilka możliwości odstąpienia od ścigania. Dopiero po upływie długiego okresu czasu, a zwłaszcza w ostatnich 10 latach w sposób znaczący zostały stworzone możliwości zaniechania ścigania²⁹. Za tym rozwiązaniem przemawiał pewien pragmatyzm; intencją ustawodawcy było odciążenie wymiaru sprawiedliwości od postępowań dotyczących drobnych przestępstw. Nie uczynił tego jednak w sferze prawa materialnego (do którego wprowadził przypadki mniejszej wagi), lecz wybrał procesową drogę, gdzie można odstąpić od ścigania w pojedynczych przypadkach³⁰. Mamy tu przykład ilustracji, jak prawo karne materialne i prawo karne procesowe tworzą pewną całość³¹. Przepis § 153 ff StPO przewidujący możliwość umorzenia postępowania nie jest weryfikowany przez sąd. Pozostaje tylko możliwość złożenia zażalenia w drodze nadzoru słuźbowego³².

b. Możliwości klasyfikacji podstaw prawnych odstąpienia od dalszego ścigania karnego

Możliwości odstąpienia od dalszego ścigania karnego (mimo zachodzącego podejrzenia przestępstwa) można podzielić na 3 grupy³³:

- przypadki, w których zarzut jest znikomej wagi i nie ma interesu w ściganiu,
- przypadki, w których na przeszkodzie w ściganiu karny stają interesy państwowe (np. przestępstwa polityczne na styku z zagranicą),
- przypadki, w których pokrzywdzony może sam złożyć prywatny akt oskarżenia (§ 374 StPO).

c. Wykładnia i zastosowanie przepisów dot. zasady oportunistu w ogólnym zarysie

Najpierw powinno się postawić 2 pytania, które są istotne i mają znaczenie odnoszące się do wszystkich przepisów dotyczących zasady oportunistu. Po pierwsze, czy stosowanie tych przepisów zawsze wymaga poczynienia ustaleń aż do potwierdzenia lub wykluczenia podejrzenia zaistnienia czynu upowaźniającego do wniesienia aktu oskarżenia. Po drugie, czy po-

²⁹ Riess, NSZ 1981, 2, 3; LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 153 i § 153a.

³⁰ Popatrz na wskazówki przy LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 153a Rn 3.

³¹ Porównaj LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 153 Rn. 1; Schafer (jak wyżej Fn. 10), Rn. 654.

³² Pozostaje tylko możliwość złożenia skargi w trybie nadzoru słuźbowego.

³³ Roxin (jak wyżej Fn. 4), § 14 Rn. 6 ff; LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 152 Rn. 49.

dejrzany ma roszczenie do żądania umorzenia postępowania, jeżeli zachodzą odpowiednie ustawowe warunki do odstąpienia ścigania.

d. Odnośnie pytania dot. gruntownych ustaleń w drodze czynności procesowych

Pytanie o to, jak dalece zasada legalizmu obliguje prokuraturę do zbadania stanu sprawy, jest pytaniem bardzo interesującym dla każdego praktyka, jeżeli nawet wcześniej się nad tym nie zastanawiał. To postawienie pytania jest istotne, jeżeli się zważy, że:

- § 170 ust. 2 zdanie 1 StPO umożliwia umorzenie postępowania z powodu braku podejrzenia zaistnienia czynu,
- podczas gdy §§ 153 ff StPO pozwalają na umorzenie postępowania mimo zachodzącego podejrzenia zaistnienia czynu³⁴.

Można byłoby powołać się na pierwszeństwo § 170 ust. 2 StPO przed innymi podstawami umorzenia z takimi tego konsekwencjami, że organy ścigania tak długo mają prowadzić śledztwo aż będzie definitywnie ustalone, czy w ogóle zachodzi taki wystarczający stan podejrzenia, który umożliwia wniesienie aktu oskarżenia³⁵. To postawienie pytania ma nie tylko symboliczne znaczenie; zachodzi bowiem dla podejrzanego niebezpieczeństwo, że poprzez umorzenie na podstawie §§ 153 ff StPO zostanie pominięte stwierdzenie o jego braku winy. Rezultatem takiego rozstrzygnięcia będzie konieczność poniesienia przez podejrzanego kosztów postępowania³⁶. Poza tym przy umorzeniu postępowania na podstawie §§ 153 ff StPO pokrzywdzony będzie miał możliwość wdrożenia postępowania wymuszającego wniesienie aktu oskarżenia. Przy umorzeniu na podstawie § 172 ust. 2 zdanie 3 StPO jest to niemożliwe. Uznanie pierwszeństwa § 170 ust. 2 StPO przed innymi podstawami umorzenia rozwiewa te wątpliwości i respektuje interesy obu stron postępowania. §§ 153 ff StPO umożliwiają odstąpienie od wniesienia publicznego aktu oskarżenia (odnosi się to do §§ 153a, 153b StPO). Natomiast §§ 153, 154 StPO umożliwiają już odstąpienie od dalszego ścigania.

Pojęcie „odstąpienie od ścigania” nie oznacza jednak zupełnie biernej postawy prokuratury. W każdym przypadku stan sprawy należy tak dalece wyjaśnić, żeby można było ocenić, czy zachodzą warunki opisane w przepisie umożliwiającym umorzenie³⁷.

Nie można jednak bezwzględnie sięgać po § 170 ust. 2 StPO i przeprowadzać czasochłonne czynności procesowe, jeżeli istnieją podstawy do sko-

³⁴ Odnośnie różnicy patrz – Volk (jak wyżej Fn. 14), § 12 Rn. 1; Schroeder, *Prawo procesowe*, 3 wydanie, 2001.

³⁵ Kuhn e, *Prawo procesowe*, 5 wydanie, 1999, Rn. 586.

³⁶ § 467 ust. 4 StPO.

³⁷ LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 152 Rn. 36; Schroeder (jak wyżej Fn. 35), Rn. 66.

rzystania w pierwszym rzędzie z możliwości odstąpienia od oskarżenia. Zobligowanie w takich sytuacjach prokuratury do prowadzenia czynności przeczyłoby sensowi idei odciążenia wymiaru sprawiedliwości od drobnych spraw. Prokuratura powinna jednak być zobowiązana do umorzenia postępowania na podstawie § 170 ust. 2 StPO, jeżeli dotychczasowy przebieg śledztwa oddalił wstępne podejrzenie zaistnienia przestępstwa³⁸.

e. Ściganie mimo wystąpienia warunków do umorzenia?

Podjezranego szczególnie interesuje pytanie, czy organy ścigania powinny kontynuować postępowanie mimo wystąpienia warunków do zaniechania ścigania na podstawie § 153 StPO z powodu znikomego stopnia winy sprawcy oraz braku społecznego interesu w ściganiu. Czy w związku z tym ma podejrzany prawo do żądania umorzenia postępowania na podstawie §§ 153 ff StPO, jeżeli zostały spełnione wymienione wyżej ustawowe warunki?

Problem ten jest różnie oceniany i wiąże się z pytaniem, czy § 153 daje organom prokuratury możliwość swobodnego uznania, czy też swoboda ta dotyczy wyłącznie treści orzeczenia³⁹. Jest to jednak pytanie tylko czysto teoretycznej natury, gdyż sądowe sprawdzenie zastosowania §§ 153 ff StPO nie jest aktualnie w ustawie przewidziane. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby podejrzany składał wniosek o umorzenie postępowania. Wniosek ten jednak nie uruchamia ani kontroli instancyjnej, ani kontroli w ramach nadzoru służbowego⁴⁰.

f. Wykładnia i stosowanie §§ 153 ff StPO w przypadkach szczególnych

Z uwagi na ogromne znaczenie przepisów §§ 153, 153a, 154, 154a StPO w praktyce, uzasadnionym jest ich dokładniejsze objaśnienie. W dalszej kolejności krótkiego omówienia wymaga instytucja o świadku koronnym.

g. Umorzenie na podstawie §§ 153 ust. 1, 153a ust. 1 StPO

Obydwa przepisy umożliwiają prokuraturze umorzenie postępowania tylko pod takim warunkiem, że dotyczy ono występku, a nie zbrodni. Wymagana jest także zgoda sądu właściwego miejscowo do zbadania sprawy. Charakterystyczne dla przepisu § 153a StPO jest to, że – inaczej niż § 153 StPO – ograniczenie zasady legalizmu wiąże z nałożeniem obowiązków, także finansowych na podejzranego. Podejzranego spotyka więc ujemna konsekwencja porównywalna do prawnokarnej sankcji. Wypełnienie obowiązków nie może zostać wymuszone, wymaga dobrowolnego zachowania podejzranego. Podejzrzany godzi się na zaproponowane warunki, a ceną jest

³⁸ LR – Beulke, § 153 Rn. 35; Fezer, 1/30; Lesch, Prawo procesowe, 2 wydanie, 2001, Rn. 42.

³⁹ Schroeder, Zasada legalizmu i zasad oportunistu dzisiaj, 1974, s. 411, 416.

⁴⁰ Fezer, 1/35, 1/50; LR – Beulke, § 153 Rn. 38f, § 153a Rn. 46.

umorzenie postępowania na podstawie § 153a StPO⁴¹. Wprowadzenie tej regulacji miało na celu zahamowanie liczby skazań w sprawach prowadzonych w zakresie drobnej przestępczości po to, aby całą energię organów ścigania skierować na prowadzenie postępowań o poważniejsze przestępstwa⁴².

Jeszcze wcześniej ustawodawca wprowadził możliwość umorzenia postępowania w związku z wystąpieniem po stronie sprawcy przestępstwa tzw. „błahej winy”. Nowa redakcja przepisu § 153a StPO zmieniona ustawą z 1993⁴³ roku znacznie rozszerzyła zakres jego stosowania, także w zakresie średniej przestępczości. Istota tych zmian polega na tym, że sędziowska zgoda na umorzenie postępowania zarówno na podstawie § 153 StPO, jak i na podstawie § 153a StPO jest zbyteczna, jeżeli występek nie jest zagrożony większą karą niż najniższy jej ustawowy wymiar, a skutki czynu są znikome (§ 153 ust. 1 zdanie 2, 153a ust. 1 zdanie 7 StPO)⁴⁴. Dzięki temu zabiegowi legislacyjnemu zakres stosowania §§ 153, 153a StPO znacząco się rozszerzył.

Obydwa przepisy wykazują w pozostałym zakresie znaczące różnice: § 153 StPO pozwala na rezygnację z dalszego ścigania, podczas gdy § 153a StPO umożliwia odstąpienie od wniesienia publicznego oskarżenia. § 153a StPO wymaga więc wyższego stopnia podejrzenia niż § 153 StPO. Przy § 153a StPO niezbędne jest przeprowadzenie prognozy sprowadzającej się do tego, że podejrzany w obliczu niemal pewnego skazania wypełni dobrowolnie pewne zobowiązania, które zapewnią mu umorzenie postępowania. Zastosowanie § 153a StPO wymaga przeprowadzenia czynności aż do definitywnego stwierdzenia popełnienia przestępstwa⁴⁵. Ponadto przy zastosowaniu § 153 StPO musi wystąpić znikomy stopień winy (tzw. wina blaha), podczas gdy przy § 153a StPO ciężar winy nie stoi na przeszkodzie w umorzeniu postępowania. Ciężar winy przy § 153a może więc być wyższy niż przy § 153 StPO, nie może jednak przekraczać średniego poziomu⁴⁶. Problemem więc pozostaje oszacowanie stopnia winy w konkretnym przypadku. Podczas gdy § 153 tylko wtedy jest stosowany, gdy nie zachodzi społeczny interes w ściganiu, § 153a StPO taki interes dostrzega, jednak w drodze wypełnienia przez podejrzanego zobowiązań wymienionych w ustępie 1 od numeru 1 do 6 może on zostać usunięty⁴⁷. Obowiązki finan-

⁴¹ LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 153a Rn. 2.

⁴² Wyrażnie i wprost BT – Drs. 7/551, S. 43f.

⁴³ Art. 2 Nr 3 RpfLEG z 11 stycznia 1993 r. (BGBl I 50).

⁴⁴ Chodzi tu o samodzielne kwalifikacje.

⁴⁵ LR – Beulke (jak wyżej Fn. 6), § 153a Rn. 39.

⁴⁶ Fezer 1/42; LR – Beulke, § 153a Rn. 31f.

⁴⁷ Ustawa z 20 grudnia 1999 r. (BGBl I 2491).

sowe służą przede wszystkim zadośćuczynieniu, natomiast wskazania powinny spełniać rolę prewencji szczególnej⁴⁸.

Porównując oba omawiane przepisy odnosi się wrażenie, że zachodzi zakłócenie pewnych wartości branych pod uwagę przy umorzeniu. W przypadku zastosowania § 153 StPO wymagane jest wystąpienie błahej winy, chociaż już nie zachodzi społeczny interes w ściganiu, podczas gdy przy zastosowaniu § 153a StPO postępowanie nawet przy nie błahej winie może zostać umorzone i to w sytuacji, kiedy zachodzi interes społeczny w ściganiu⁴⁹. Ta pozorna sprzeczność w rozumowaniu rozmywa się, kiedy weźmie się łącznie pod uwagę przepisy dotyczące umorzenia oraz przepisy materialnoprawne. Wtedy dopiero zrozumiemy, że nie można pojęcia ciężaru winy i pojęcia publicznego interesu w ściganiu odrębnie oceniać, lecz należy je traktować razem jako pewien drogowskaz przy rozpatrywaniu celów kary⁵⁰. Decydujące dla problemu umorzenia postępowania będzie miało znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy nie można zrezygnować z kontynuacji postępowania z powodu prewencji generalnej (rezygnacja z kontynuacji śledztwa mogłaby sugerować, że rola prawa zostaje ograniczona)⁵¹.

Od strony polityki kryminalnej znaczące jest, że poprzez położenie nacisku na pomysł porozumienia (ugody, wyrównania) pomiędzy sprawcą a ofiarą zgromadzono wiele doświadczeń⁵². Regulację prawną umożliwiającą realizację wyrównania pomiędzy stronami nazywa się umownie „cyfra 5”. Tzw. cyfra 5 adoptowana do procedury karnej odpowiada w istocie regulacji ugody przewidzianej w § 46a ust. 1 nr 1 niemieckiego kodeksu karnego (StGB). Wspomniane przepisy umożliwiają tymczasowe umorzenie postępowania. Do tymczasowego umorzenia postępowania może dojść nawet w sytuacji, kiedy naprawienie szkody nie udało się, ale podejrzany poważnie o to się starał. Oznacza to, że tylko od zachowania podejrzanego zależy ostateczne umorzenie postępowania, a nie od zachowania pokrzywdzonego⁵³.

Pokrzywdzony niejako musi zgodzić się z decyzją nakładającą pewne obowiązki na podejrzanego⁵⁴ (która jednocześnie skutkować będzie umorzeniem), z drugiej jednak strony ten zakres nałożonych obowiązków, który ma usunąć interes publiczny w ściganiu, nie może zostać przyjęty wbrew wyraźnej woli pokrzywdzonego⁵⁵. Mielibyśmy więc tutaj do czynienia z pew-

⁴⁸ LR – Beulke, § 153a Rn. 47.

⁴⁹ Waller, DriZ 1986, 47, 51.

⁵⁰ LR – Beulke, § 153 Rn. 23 i § 153a Rn. 31; podobnie Fezer ZStW 106 (1994), 1, 29 f.

⁵¹ LR – Beulke, § 153 Rn. 29, 31; 153a Rn. 31.

⁵² Ustawa z 20 grudnia 1999 r. o wyrównaniu szkód w relacji: pokrzywdzony–sprawca.

⁵³ LR – Beulke, § 153a Rn. 61.

⁵⁴ BT – Drs. 14/1928, S. 6.

⁵⁵ Porównaj § 155a zd. 3 StPO.

nym wyjątkiem od reguły, z taką sytuacją, że pokrzywdzony przy zakończeniu postępowania nie jest uwzględniany⁵⁶.

Postępowanie na podstawie § 153a StPO (inaczej niż na podstawie § 153 StPO) jest zbudowane dwustopniowo. Po osiągnięciu wymaganej zgody postępowanie jest na razie tymczasowo umarzone. Jeżeli podejrzany wypełnił obowiązki i zalecenia, to drugim etapem postępowania jest jego już ostateczne umorzenie⁵⁷.

Zgodnie z treścią § 153a ust. 1 zdanie 5 StPO czyn, który był przedmiotem tegoż umorzonego postępowania, może być na nowo ścigany tylko w takim przypadku, jeżeli na podstawie nowych rzeczywistych ujawnionych okoliczności jawi się jako zbrodnia. Z kolei umorzenie na podstawie § 153 ust. 1 StPO nie stanowi przeszkody w podjęciu postępowania na nowo.

h. Umorzenie na podstawie §§ 154, 154a StPO

Powyższe przepisy poprzez koncentrację materiału procesowego powinny służyć przyspieszeniu postępowania⁵⁸. Pozwalają one na zaniechanie ścigania w związku z dodatnią prognozą. Podejrzanego spotyka bowiem inna prawno-karna sankcja, która – można oczekiwać – wystarczy do osiągnięcia celów kary. Mimo tych samych celów zachodzą istotne różnice pomiędzy wymienionymi wyżej przepisami. § 154 StPO reguluje przypadek popełnienia przez sprawcę kilku samodzielnych przestępstw w sensie procesowym (§ 264 StPO), podczas gdy § 154a StPO reguluje przypadek popełnienia jednego, jedyne go czynu. Odpowiednio więc § 154 StPO zezwala na umorzenie całego postępowania, podczas gdy § 154a StPO umożliwia ograniczenie ścigania tylko w części dotyczącej jednego pojedynczego w sensie procesowym czynu.

Oba przepisy jednak mogą być równolegle (obok siebie) stosowane. Umorzenie na podstawie § 154 StPO nie stoi na przeszkodzie w podjęciu postępowania⁵⁹. Prokuratura może w każdym czasie na nowo podjąć czynności śledcze i jest do tego nawet zobowiązana zgodnie z zasadą legalizmu, jeżeli dalszy rozwój wypadków prowadzi do tego, że nie ma warunków do umorzenia⁶⁰. Podobnie sytuacja przedstawia się przy zastosowaniu § 154a StPO. Tak długo jak czyn nie stał się zawisły w sądzie (nie stał się przedmiotem rozpoznania w sądzie) prokuratura może wyłączonej na podstawie § 154a część materiału w każdym czasie ponownie włączyć do materiału przygotowywanego do oskarżenia⁶¹.

⁵⁶ LR – Beulke, § 153a Rn. 62.

⁵⁷ W szczególności patrz – LR – Beulke, § 153a Rn. 6f.

⁵⁸ Fezer, 1/46.

⁵⁹ LR – Beulke, § 154 Rn. 35.

⁶⁰ LR – Beulke, § 154 Rn. 36.

⁶¹ LR – Beulke, § 154a Rn. 22.

i. Instytucja świadka koronnego

Na zakończenie należałoby jeszcze wspomnieć o regulacji świadka koronnego. Całkiem niedawno podczas prac parlamentarnych zapadła decyzja przeciwko szerokiemu zakotwiczeniu tzw. małej regulacji świadka koronnego w kodeksie postępowania karnego⁶².

Wcześniej zastosowanie instytucji świadka koronnego stało się możliwe na gruncie prawa niemieckiego (na mocy specjalnej ustawy epizodycznej) wyłącznie w obszarze ścigania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Przepisy te umożliwiały złagodzenie kary, a nawet odstąpienie od wymierzenia kary wobec podejrzanego, który godził się na złożenie zeznań obciążających innych członków zorganizowanej grupy przestępczej, a także zeznań dotyczących jego udziału w przestępstwach. Osoba taka musiała się przychylnie do sposobu istotny do ujawnienia nieznanymi dotąd organom ścigania przestępstw ewentualnie przyczynić się do udaremnienia planowanych przestępstw⁶³. Odpowiednie regulacje zawiera jeszcze obecnie kodeks karny w odniesieniu do przestępstw polegających na zakładaniu kryminalnych lub terrorystycznych związków oraz przestępstwa prania brudnych pieniędzy⁶⁴. Na podstawie przepisu § 153b ust. 1 StPO byłoby w takiej sytuacji możliwe odstąpienie przez prokuraturę od ścigania danej osoby po uzyskaniu zgody sądu. Ten przepis zezwala bowiem na rezygnację z wniesienia oskarżenia, jeżeli sądowi przysługuje prawnie możliwość odstąpienia od wymierzenia kary. Miałoby to więc odniesienie do regulacji świadka koronnego. Ostatecznie ustawodawca nie uchwalił regulacji świadka koronnego w nowym kształcie (w miejsce dawnej epizodycznej ustawy)⁶⁵. Nie chcę bliżej omawiać przyczyn, które zdecydowały o tym, że instytucji świadka koronnego nie uchwalono⁶⁶. Musimy się jednak zgodzić, że w każdym przypadku zastosowanie instytucji świadka koronnego oznacza wyraźne złamanie zasady legalizmu. Nie służy też ono ani odciążeniu wymiaru sprawiedliwości w zakresie drobnej przestępczości, ani ograniczeniu materiału procesowego.

III. Podsumowanie

Pogłębiona polemika z istniejącym stanem prawnym nie powinna mieć teraz miejsca. Widać jak na dłoni, że przedmiotowe warunki dla stosowania

⁶² Protokół plenarny 14/227 z 21 marca 2002 r. Regulacja dot. świadka koronnego obowiązywała do 31 grudnia 1999 r.

⁶³ BT – Drs. 14/5938.

⁶⁴ § 129 ust. 6; § 129a ust. 5; § 129 b; § 261 ust. 10 kodeksu karnego (StGB).

⁶⁵ BT – Drs. 14/8627, S. 4f.

⁶⁶ Na ten temat – Roxin (jak wyżej Fn. 4), § 14 Rn 20 ff; ZStW 109 (1997), 103, 112 ff.

wymienionych przepisów nie są wyraziste⁶⁷ i mogą w związku z tym – w zależności od regionu państwa – pojawić się drobne różnice w wykładni przepisów, które w obszarze danej prokuratury czy danego sądu prowadzą do utrwalenia pewnej rutyny i praktyki⁶⁸. Także krytyka regulacji przewidzianej w § 153a StPO – według której podejrzany znajduje się w sytuacji przymusowej poprzez wymóg wyrażenia własnej zgody⁶⁹ – jest w pewnym sensie uzasadniona, ale cofałaby nas do początku rozważań na temat zasady legalizmu i zasady oportunisty. Do tego dochodzą jeszcze zewsząd głosy krytyki, że istniejący stan prawny pozwala na to, że szczególnie majątni podejrzani mogą się wykupić od postępowania karnego. Krytycznych głosów w literaturze w związku z tą kwestią jest dostateczna ilość⁷⁰.

Gruntowna i pogłębiona dyskusja powinna doprowadzić do udzielenia odpowiedzi na pytania:

- czy właściwym rozwiązaniem przy sprawach dotyczących drobnej przestępczości jest przesunięcie akcentu na płaszczyznę procesową⁷¹?
- czy nie lepiej byłoby uchylić przestarzałe, nie przystające do aktualnej rzeczywistości akty prawne z zakresu prawa karnego materialnego, ewentualnie precyzyjnie sformułować pewne pojęcia prawne⁷², które dzisiaj podlegają dowolnej ocenie organów procesowych⁷³?

Jeżeli chodzi o wzajemne relacje pomiędzy obiema zasadami (legalizmu i oportunisty), to – nie licząc pewnych wyjątków – wypada stwierdzić, że funkcjonują one w pewnej zgodzie i harmonii⁷⁴, a także dają do ręki organom wymiaru sprawiedliwości całe instrumentarium pozwalające uporać się z drobną i średnią przestępczością.

Tłum. Krzysztof Karsznicki

⁶⁷ Riess, NStZ 1981, 2, 7f.

⁶⁸ LR – Beulke, § 153 Rn. 3.

⁶⁹ Fezer, ZStW 106 (1994), 1, 34.

⁷⁰ Patrz na podsumowanie w: Fezer, ZStW 106 (1994), 1, 25f i 32 ff.

⁷¹ Odnosnie zalet i wad patrz: ZStW 109 (1997), 103, 106 ff.

⁷² NStZ 1994, 366 ff.

⁷³ BverfGE 90, 145, 191.

⁷⁴ Projekt reformy prawa przewiduje dalsze rozszerzenie zakresu stosowania § 154 StPO. Obok kar kładzie się nacisk na obowiązki w rozumieniu § 153a ust. 1 zd. 2 Nr 2 i 3. Porównywalne zmiany są planowane także przy § 154a StPO (patrz – Projekt ustawy o przyspieszeniu postępowania karnego).

Glosy



Zbigniew Kwiatkowski

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2002 r., SYGN. I KZP 7/02

W wypadku gdy sąd, rozpoznając wniosek prokuratora – złożony na podstawie art. 324 k.p.k. – o umorzenie postępowania przygotowawczego i zastosowanie środka zabezpieczającego, dojdzie do wniosku, że brak jest podstaw do orzeczenia takiego środka, odmawia uwzględnienia wniosku i przekazuje sprawę prokuratorowi.

Glosowana uchwała zawiera rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy przekazanego – na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. – przez Sąd Okręgowy w G. do Sądu Najwyższego, które sformułowano w następujące pytanie: „Jakiej treści decyzję winien wydać sąd rozpoznający wniosek prokuratora złożony w trybie art. 324 k.p.k. w razie stwierdzenia braku podstaw do orzeczenia środka zabezpieczającego”?

Powyższe zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującego stanu faktycznego. Prokurator Rejonowy w G. na podstawie art. 324 k.p.k. skierował do Sądu Rejonowego w G. wniosek o umorzenie postępowania karnego wobec Kazimierza K. o przestępstwo określone w art. 310 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. i orzeczenie względem niego środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym.

Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 19 października 2001 uniewinnił Kazimierza K. od zarzucanego mu czynu, ustalając, że popełnił on ten czyn, a w chwili działania nie mógł rozpoznać jego znaczenia i pokierować swoim postępowaniem (art. 31 § 1 k.k.), lecz aktualny stan jego zdrowia nie pozwalała na zastosowanie wobec niego środków zabezpieczających.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator zarzucając obrazę przepisów postępowania (art. 322 § 2 k.p.k. i art. 324 k.p.k.) przez wydanie orzeczenia merytorycznego i to w formie wyroku.

Stawiając ten zarzut, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Prokuratorowi Rejonowemu w G. zgodnie z właściwością w celu umorzenia postępowania.

Sąd Okręgowy w G. rozpoznając apelację prokuratora powziął wątpliwości, które ujął w zacytowanym na wstępie pytaniu.

Sąd Najwyższy, udzielając odpowiedzi na przedstawione mu zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, sformułował pogląd, któ-

rego treść stanowi teza głosowanej uchwały. Ta teza rozstrzyga problem o doniosłym znaczeniu dla praktyki sądowej w zakresie stosowania przepisu art. 324 k.p.k., i z tego względu wymaga bliższego omówienia.

Warto przypomnieć, iż według przepisów kodeksu postępowania karnego z 1969 r.¹ postępowanie przygotowawcze kończyło się: sporządzeniem aktu oskarżenia (art. 284 § 1 d. k.p.k.), umorzeniem bezwarunkowym (art. 280 d. k.p.k.), umorzeniem warunkowym (art. 284 § 1 d. k.p.k. w zw. z art. 27 § 1 k.k. z 1969 r.²) i zawieszeniem (art. 284 § 1 d. k.p.k. w zw. z art. 15 d. k.p.k.). Prokurator także mógł zlecić uzupełnienie przygotowania przygotowawczego, uchylając – w razie jego wydania – postępowanie o zamknięciu dochodzenia.

Należy podkreślić, iż postanowienie w przedmiocie umorzenia śledztwa z powodu niepoczytalności sprawcy wydawał tylko prokurator, natomiast postanowienie o umorzeniu dochodzenia z tego samego powodu wydawał organ, który je prowadził, a więc prokurator lub Policja. Jeżeli organem tym nie był prokurator, wówczas postanowienie to wymagało zatwierdzenia przez prokuratora (*arg. ex art. 280 § 2 d. k.p.k.*).

Podnieść należy, iż prokurator po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego występował do sądu z wnioskiem o zastosowanie środka zabezpieczającego. Wystąpienie to było obligatoryjne wtedy, gdy domagał się zastosowania środka zabezpieczającego o charakterze leczniczym, a więc w sytuacji wskazanej w art. 99 d. k.k. (*arg. ex art. 282 § 1 in principio d. k.p.k.*), zaś w wypadkach wskazanych w art. 103 d. k.k. lub art. 104 d. k.k. prokurator mógł wystąpić z wnioskiem o zastosowanie środków zabezpieczających – określonych w wyżej wymienionych przepisach – w postaci kar dodatkowych.

Z tego, co dotychczas powiedziano wynika, iż na tle ówczesnego stanu prawnego stosowanie środków zabezpieczających należało tylko do sądu, przy czym – trzeba podkreślić – materialnoprawną przesłanką ich stosowania było ustalenie, że sprawca popełnił czyn zabroniony, lecz z powodu niedorozwoju umysłowego, choroby psychicznej lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mógł w chwili czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem – gdyż był niepoczytalny – (art. 25 § 1d k.k.), a jego pozostawienie na wolności groziło poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego.

Sąd, orzekając – na skutek złożenia wniosku przez prokuratora – o zastosowaniu środka zabezpieczającego, nie był wprawdzie związany ustaleniami dokonanymi przez prokuratora w postanowieniu o umorzeniu postę-

¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.) Cyt. dalej jako d. k.p.k.

² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.). Cyt. dalej jako d. k.k.

powania przygotowawczego i sam mógł dokonywać odmiennych – niż prokurator – ustaleń faktycznych oraz badać zasadność takiego umorzenia postępowania³, jednakże w wypadku nie podzielenia stanowiska prokuratora w kwestii dotyczącej sprawstwa podejrzanego i umorzenia postępowania w istocie rzeczy nie mógł zmienić treści postanowienia w przedmiocie umorzenia postępowania, lecz jedynie nie uwzględnić wniosku prokuratora o zastosowanie środka zabezpieczającego.

Aktualnie obowiązujący kodeks postępowania karnego w zakresie omawianej kwestii zawiera inne uregulowanie. Przepis art. 324 k.p.k. stanowi: „Jeżeli zostanie ustalone, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających, prokurator po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia kieruje sprawę do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Przepis art. 321 stosuje się odpowiednio”. *Ratio legis* powyższego uregulowania jest – jak się wydaje – takie, aby w wypadku ustalenia, iż podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających prokurator nie umarzał postępowania przygotowawczego, – przed wystąpieniem do sądu z wnioskiem o zastosowanie środków zabezpieczających, a tak właśnie było na gruncie przepisu art. 282 § 1 d. k.p.k. – lecz jednocześnie wystąpił do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania przygotowawczego i zastosowanie środków zabezpieczających.

Przepis art. 324 k.p.k. ma bowiem charakter gwarancyjny. Wskazuje na to uzasadnienie projektu kodeksu postępowania karnego, w którym podniesiono, iż „w celu zapewnienia podejrzanemu, co do którego istnieją dane wskazujące na jego niepoczytalność w chwili czynu, sądowego rozpoznania sprawy, poddane zostało właściwości sądu nie tylko orzeczenie w przedmiocie środków zabezpieczających, ale także samo rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania (art. 324). Chodzi tu zwłaszcza o przeciwdziałanie możliwym tendencjom uproszczonego działania w postępowaniu przygotowawczym, które mogłyby prowadzić do nieuzasadnionego przypisania takiemu podejrzanemu czynu zabronionego”⁴.

Przesłanki materialnoprawne uzasadniające wystąpienie prokuratora z wnioskiem, o którym mowa w art. 324 k.p.k., są następujące:

- 1) ustalenie, iż podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności (art. 31 § 1 k.k.),

³ Por. K. Zgryzek, Postępowanie w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających w polskim procesie karnym, Katowice 1998, s. 187; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1998 r., I KZP 6/98, OSNKW 1998, nr 5–6, poz. 21.

⁴ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego z 1997 r., (w:) Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 424.

- 2) istnienie podstawy do zastosowania wobec podejrzanego środków zabezpieczających określonych w art. 94 § 1 k.k. – a więc umieszczenie w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym – oraz w art. 99 § 1 k.k., a więc orzeczenie zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności lub zakazu prowadzenia pojazdów (art. 39 pkt 2 i 3 k.k.).

Wystąpienie wymienionych wyżej przesłanek powinno wynikać z materiału dowodowego zebranego przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego, które w zakresie ustaleń faktycznych sprawstwa osoby niepoczytalnej nie różni się dowodowo od postępowania przygotowawczego, w następstwie którego prokurator kieruje do sądu akt oskarżenia przeciwko osobie w pełni poczytalnej.

Przesłanką procesową wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających (art. 324 k.p.k.) jest uprzednie zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego, na co wskazuje art. 324 *in fine* k.p.k., iż „przepis art. 321 k.p.k. stosuje się odpowiednio”. To w konsekwencji oznacza, że w sprawie, w której ustalono, iż podejrzany popełnił czyn w stanie niepoczytalności i jednocześnie zachodzą przesłanki do zastosowania środków zabezpieczających, należy dokonać tych czynności, które są wymagane do sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia. Powyższe unormowanie różni się jednak od regulacji dotyczącej umorzenia postępowania przygotowawczego z innych przyczyn niż niepoczytalność podejrzanego. W tym wypadku ustawa bowiem nie wymaga uprzedniego zaznajomienia z podejrzanego z materiałami postępowania przygotowawczego i jego zamknięcia (*arg. ex. art. 322 § 1 in fine* k.p.k.).

Należy podkreślić, iż prokurator jest jedynym organem uprawnionym do skierowania do sądu wniosku – na podstawie art. 324 k.p.k. – o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających niezależnie od tego, czy postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie śledztwa, czy dochodzenia i niezależnie od tego, jaki organ prowadził to postępowanie. Przepis art. 324 k.p.k. nie określa jednak terminu, w którym prokurator, po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia, powinien wystąpić do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Stąd też podkreśla się w doktrynie⁵, aby w odniesieniu do omawianej kwestii *per analogiam* stosować przepis art. 331 § 1 k.p.k., według którego „w ciągu 14 dni od daty zamknięcia śledztwa lub dochodzenia albo od otrzymania aktu oskarżenia sporządzonego w postępowaniu uproszczonym prokurator wnosi do sądu akt oskarżenia albo wydaje postanowienie

⁵ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, pod redakcją P. Hofmańskiego, Warszawa 1999, s. 137, teza 9.

o umorzeniu, o zawieszeniu przygotowania przygotowawczego albo o uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia, zaś jeśli podejrzany jest tymczasowo aresztowany termin wymieniony w § 1 wynosi 7 dni (*arg. ex. art. 331 § 2 k.p.k.*), gdyż interpretacja, że kodeks pozostawia tę kwestię uznaniu prokuratora, nie byłaby niczym uzasadniona.

Jest oczywiste, że z czynności przeprowadzonych w toku postępowania przygotowawczego muszą wynikać ustalenia uzasadniające potrzebę orzeczenia przez sąd środków zabezpieczających⁶. Ustalenia te nie są jednak wiążące dla sądu, gdyż na gruncie stanu *de lege lata* tylko sąd – a nie prokurator – jest właściwy do umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego i orzeczenia względem niego środków zabezpieczających. Zatem dokonuje on samodzielnie ustaleń faktycznych i może nie podzielić ocen zawartych we wniosku prokuratora. Może też inaczej ocenić zebrane dowody i uznać, że podejrzany nie jest sprawcą czynu lub dojść do konkluzji, iż w chwili czynu był on poczytalny albo brak jest przesłanek do orzeczenia środków zabezpieczających⁷.

Powstaje zatem pytanie, jaką decyzję procesową powinien wydać sąd rozpoznający wniosek prokuratora złożony na podstawie art. 324 k.p.k., jeżeli stwierdzi, że brak jest przesłanek do zastosowania środków zabezpieczających? Innym słowy chodzi o to, czy w takim wypadku sąd może tylko umorzyć postępowanie przygotowawcze, nie stosując środków zabezpieczających? W literaturze procesu karnego na ten temat są zdania podzielone. Występują bowiem zapatrywania⁸, że „jeśli sąd ustali (...), iż podejrzany jest sprawcą czynu i popełnił czyn w stanie niepoczytalności, to będzie organem uprawnionym do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania także wówczas, gdy nie będzie uwzględniał wniosku prokuratora o zastosowanie środka zabezpieczającego”. Wynika to z faktu, że jeśli sąd może umorzyć postępowanie i zastosować środki zabezpieczające, to tym bardziej rozpatrując taki wniosek, może je tylko umorzyć⁹.

Przeważają jednak poglądy odmienne, według których „sąd umarza postępowanie przygotowawcze tylko wtedy, gdy występują kumulatywnie dwie przesłanki, tj. podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności i ist-

⁶ Por. J. Grajewski, Sądowa ingerencja w postępowanie przygotowawcze. Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, Warszawa 1998, nr 8, s. 44.

⁷ Por. R. A. Stefański, Organ uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności podejrzanego w nowym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1997, nr 12, s. 130 i n.

⁸ Por. M. Czajka, (w:) A. R. Świątłowski, M. Korcył-Wolska, B. Nita, M. Czajka, Postępowanie karne. Przebieg, Wyd. C. H. BECK, Warszawa 1999, s. 127; W. Kociubiński, Orzekanie o środku zabezpieczającym z art. 94 § 1 k.k. nowego kodeksu karnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, Przegląd Sądowy 1999, nr 3, s. 132–133.

⁹ Por. M. Czajka, Wyłączna właściwość sądu w postępowaniu przygotowawczym w świetle nowego k.p.k., Palestra 1998, nr 3–4, s. 24–25.

nieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających. Brak którejkolwiek z tych przesłanek czyni niemożliwym umorzenie postępowania przygotowawczego przez sąd. Zatem jeśli sąd uzna, że podejrzany nie jest sprawca czynu lub w chwili czynu był poczytalny albo brak jest przesłanek do orzeczenia środka zabezpieczającego, wówczas powinien odmówić uwzględnienia wniosku i zwrócić akta prokuratorowi, który podejmuje decyzje we własnym zakresie¹⁰.

Przytoczone wyżej poglądy i korespondujące z nimi stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w tezie glosowanej uchwały zasługują na aprobatę. Analizując wyżej ujęty problem warto zauważyć, iż aktualnie obowiązujący kodeks postępowania karnego statuuje dwie odrębne formy postępowania przygotowawczego: śledztwo (art. 309 § 1 k.p.k.) i dochodzenie (art. 310m § 1 k.p.k.). Postanowienie w przedmiocie umorzenia śledztwa wydaje tylko prokurator (*arg. ex art. 305 § 2 k.p.k.*), zaś postanowienie o umorzeniu dochodzenia wydaje prokurator albo Policja, przy czym – trzeba podkreślić, – iż postanowienie wydane przez Policję zatwierdza prokurator (*arg. ex art. 305 § 3 in fine k.p.k.*). Jest tak dlatego, że prokurator jako *dominus litis* postępowania przygotowawczego odpowiada za prawidłowy i sprawny jego przebieg (*arg. ex art. 326 § 2 k.p.k.*). Słusznie zatem podkreśla się w doktrynie¹¹, że „kryterium określającym właściwość wymienionych organów do umorzenia postępowania przygotowawczego jest jego forma, a nie przyczyna umorzenia, która może być zarówno prawna jak i faktyczna (art. 17 § 1 k.p.k. i art. 322 § 1 k.p.k.)”. Tak więc w wypadku ustalenia, iż podejrzany popełnił czyn będąc w stanie niepoczytalności (art. 17 § 1 k.p.k.) oraz ustalenia, iż brak jest podstaw do zastosowania środka zabezpieczającego, gdyż np. nie jest możliwe orzeczenie umieszczenia sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym, ponieważ popełniony przez niego czyn nie jest o znacznej szkodliwości społecznej (art. 94 § 1 k.k.), wówczas organem uprawnionym do umorzenia postępowania przygotowawczego jest – w zależności od tego, czy postępowanie to było prowadzone w formie śledztwa czy dochodzenia – prokurator lub Policja. W tym kontekście J. Grajewski¹² słusznie zauważa, iż „na gruncie stanu *de lege lata* mamy do czynienia z dwutorowością orzekania o umorzeniu postępowania przygotowawczego wobec niepoczytalnego sprawcy. Punktem wyjścia dla tego rodzaju stanowiska jest przepis art. 322 § 2 k.p.k. stanowiący, że „jeżeli postępowanie nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a nie zachodzą warunki określone w art. 324

¹⁰ Por. J. Grajewski, *Sądowa ingerencja prokuratora (...)*, s. 45–46; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz (...)*, s. 138–139; R. A. Stefański, *Organ uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego (...)*, s. 127–131.

¹¹ *Ibidem*, s. 127.

¹² J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Wyd. C. H. BECK, Warszawa 2001, s. 76.

k.p.k., umarza się postępowanie przygotowawcze bez konieczności zaznajomienia z materiałami postępowania i jego zamknięcia”. Owe warunki określone w art. 324 k.p.k. są więc wyjątkiem od uprawnień prokuratora do umorzenia postępowania przygotowawczego. Jednocześnie jednak są one ograniczone do sytuacji, gdy zostanie ustalone, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających. Dopiero więc łączne – twierdzi J. Grajewski – zaistnienie tych dwóch przesłanek – tj. niepoczytalności sprawcy i podstawy do zastosowania środków zabezpieczających – wyłącza właściwość prokuratora do umorzenia śledztwa lub dochodzenia i zobowiązuje go do skierowania sprawy do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania przygotowawczego i zastosowanie środków zabezpieczających.

W świetle dotychczasowych wywodów można zauważyć, iż orzekanie przez sąd o umorzeniu postępowania przygotowawczego z powodu niepoczytalności sprawcy czynu zabronionego pod groźbą kary stanowi wyjątek od – wskazanej wyżej – reguły, że postępowanie przygotowawcze umarza prokurator (*arg ex art. 305 § 2 k.p.k.*) albo Policja (*arg ex art. 305 § 3 k.p.k.*). Skoro zatem przepis art. 324 k.p.k. stanowi wyjątek od reguły, iż postępowanie przygotowawcze umarza organ, który je prowadzi, to jako przepis o charakterze wyjątkowym nie może być interpretowany rozszerzająco¹³ w tym sensie, że w razie skierowania sprawy – na jego podstawie – do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających sąd jest uprawniony do umorzenia postępowania przygotowawczego także wtedy, gdy nie stosuje środków zabezpieczających. Ma rację więc Sąd Najwyższy, twierdząc – w uzasadnieniu glosowanej uchwały, – że przy interpretacji przepisu o charakterze wyjątkowym – a takim jest niewątpliwie art. 324 k.p.k. (podkreślenie Z. K.) – nie może być stosowane w literaturze¹⁴ rozumowanie *a maiori ad minus*. Należy zatem przyjąć, iż do przepisu art. 324 k.p.k. ma zastosowanie wykładnia stwierdzająca (*interpretatio declarativa*), według której sens przepisu prawnego należy interpretować ściśle z jego literalnym brzmieniem. To w konsekwencji oznacza, iż pierwszeństwo i podstawowe znaczenie w zakresie interpretacji przepisu art. 324 k.p.k. ma wykładnia językowa. Opierając się zatem na wykładni gramatycznej przepisu art. 324 k.p.k. należy dojść do następujących konkluzji:

- po pierwsze, jeżeli podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających, to kumulatywne wystąpienie powyższych przesłanek obliuguje prokuratora po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia do skierowania sprawy do sądu

¹³ Por. K. Marszał, *Proces karny*. Wydanie piąte zaktualizowane i poprawione, Katowice 1998, s. 29.

¹⁴ Por. M. Czajka, *Wyłączna właściwość sądu (...)*, s. 25.

z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających;

- po drugie, sąd umarza postępowanie tylko wtedy, gdy występują kumulatywnie dwie przesłanki, a więc gdy podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności i są podstawy do zastosowania środków zabezpieczających.

Wprawdzie przepis art. 324 k.p.k. *expressis verbis* nie określa tego, jakie orzeczenie powinien wydać sąd po rozpoznaniu wniosku prokuratora złożonego na jego podstawie, jeżeli stwierdzi, że brak jest podstaw do zastosowania środków zabezpieczających, jednakże koniunkcyjne połączenie w nim obu warunków uzasadniających wystąpienie prokuratora z wnioskiem o umorzenie postępowania przygotowawczego i zastosowanie środków zabezpieczających prowadzi do konkluzji, że warunki te odnoszą się kumulatywnie także do umorzenia postępowania i zastosowania środków zabezpieczających.

W świetle dotychczasowych rozważań na aprobatę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego – zawarty w uzasadnieniu głosowanej uchwały, – iż sąd rozpoznając wniosek złożony przez prokuratora na podstawie art. 324 k.p.k. przede wszystkim powinien zbadać, czy:

- podejrzany dopuścił się zarzucanego mu czynu,
- podejrzany w chwili czynu znajdował się w stanie niepoczytalności,
- istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających wobec podejrzanego.

Brak powyższych przesłanek powoduje, że sąd nie może zastosować środków zabezpieczających, ani też umorzyć postępowania przygotowawczego. Wobec tego powinien wydać postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku złożonego na podstawie art. 324 k.p.k. i zwrócić sprawę prokuratorowi stosując przepis art. 35 § 1 k.p.k.

Na tle stanu faktycznego przedmiotowej sprawy wyłania się jeszcze jedno zagadnienie, które można ująć następująco: w jakiej formie orzeczenie powinien wydać Sąd Rejonowy, rozpoznając wniosek prokuratora złożony na podstawie art. 324 k.p.k.? Rozważając ten problem należy zauważyć, iż zgodnie z treścią art. 354 k.p.k. „w wypadku w wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środków zabezpieczających stosuje się odpowiednio przepisy niniejszego rozdziału z następującymi zmianami:

- 1) nie stosuje się przepisów o oskarżycielu posiłkowym, a powództwo cywilne jest niedopuszczalne,
- 2) wniosek kieruje się na rozprawę, chyba że w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości, a prezes sądu na wniosek obrońcy uzna za celowe rozpoznanie sprawy

na posiedzeniu z udziałem obrońcy i podejrzanego; podejrzany nie bierze udziału w posiedzeniu, jeżeli z opinii biegłych wynika, że byłoby to nie wskazane, chyba że sąd uzna jego udział za konieczny; pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w posiedzeniu,

3) w razie umorzenia postępowania stosuje się art. 322 § 2 i § 3”.

Cytowany przepis wskazuje dwie drogi procesowe rozpoznania wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 324 k.p.k. w przedmiocie umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowania środków zabezpieczających. Wniosek ten może być więc rozpoznany zarówno na rozprawie, jak i na posiedzeniu, przy czym – trzeba podkreślić – regułą jest rozpoznanie wniosku na rozprawie. Wskazuje na to umieszczenie przepisu art. 354 k.p.k. w rozdziale 41 k.p.k. dotyczącym przygotowania do rozprawy głównej, a nie w rozdziale 40 regulującym wstępną kontrolę oskarżenia¹⁵. Do takiej konkluzji prowadzi również brzmienie art. 354 pkt 2 k.p.k., z którego jednoznacznie wynika, że taki wniosek kieruje się na rozprawę, chyba że w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości, a prezes sądu na wniosek obrońcy uzna za celowe rozpoznanie sprawy na posiedzeniu z udziałem obrońcy i podejrzanego.

Przepis art. 354 pkt 2 k.p.k., nakazując rozpoznanie wniosku na rozprawie, nie rozstrzyga jednak kwestii, w jakiej formie orzeczenie należy wydać po jej przeprowadzeniu. Oznacza to, iż obowiązuje tu ogólna reguła, według której, jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku, sąd wydaje postanowienie (*arg. ex art. 93 § 1 k.p.k.*). Zatem sąd orzeka wyrokiem tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi, a w razie braku takiego uregulowania orzeka postanowieniem.

Wprawdzie przepis art. 414 § 1 k.p.k. stanowi, że „w razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wyłączającej ściganie (...) – w tym także niepoczytalności sprawcy – sąd wyrokiem umarza postępowanie (...), jednakże zważyć trzeba, iż zarówno treść tego przepisu, jak i jego umieszczenie w rozdziale 47 dotyczącym wyrokowania wskazuje, że przyjęte tam uregulowanie odnosi się jedynie do tych sytuacji, w których sąd rozpoznaje sprawę na zasadach ogólnych, a więc na skutek wniesienia aktu oskarżenia, zaś dopiero w toku przewodu sądowego stwierdzi zaistnienie okoliczności wyłączającej ściganie. Jeżeli taka możliwość zostanie dostrzeżona już po wpłynięciu aktu oskarżenia, a jeszcze przed wyznaczeniem rozprawy głównej, wówczas przepis art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 17 § 1 dopuszcza możliwość orzekania postanowieniem na posiedzeniu.

¹⁵ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II (...), s. 258, teza 2.

Dotychczasowe wywody prowadzą do konkluzji, że Sąd Rejonowy w G., rozpoznając na rozprawie wniosek prokuratora złożony na podstawie art. 324 k.p.k., powinien orzec postanowieniem zarówno w kwestii dotyczącej umorzenia postępowania i zastosowania środków zabezpieczających, jak i w wypadku nie uwzględniania wniosku w tym zakresie.

W świetle powyższego należy skonstatować, iż Sąd Rejonowy w G. błędnie przyjął, że skoro Kazimierz K. w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu nie mógł rozpoznać jego znaczenia i pokierować swoim postępowaniem (art. 31 § 1 k.k.), zaś aktualny stan jego zdrowia nie daje podstaw do zastosowania wobec niego środków zabezpieczających, to należało wydać wyrok uniewinniający.

Reasumując przeprowadzone rozważania należy stwierdzić, iż stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w glosowanej uchwale zasługuje na aprobatę.

Jerzy Skorupka

Glosa do wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 października 2001 r., sygn. II Aka 213/01¹

Czek może być środkiem płatniczym, a w każdym przypadku jest dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej. Wobec treści art. 115 § 9 k.k., z której wynika, że między innymi środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej jest *ex lege* rzeczą ruchomą, art. 275 k.k. odnosi się wyłącznie do tych dokumentów stwierdzających prawa majątkowe, których nie wymieniono w art. 115 § 9 k.k. Kradzież czeku to zatem nie czyn z art. 275 § 1 k.k., lecz z art. 278 k.k.

Zanim przejdziemy do oceny glosowanego wyroku, przypomnieć trzeba, że Z. A. Ch. oskarżony został o to, że:

- w okresie od 6 marca 2000 r. do 29 marca 2000 r. w O., z mieszkania (...) zabrał w celu przywłaszczenia trzy niewypełnione blankiety czekowe o numerach 015229089, 0152290890, 0152290891 Powszechnego Banku Kredytowego SA II Oddziału w O., na szkodę A. i D. K., tj. o przestępstwo z art. 275 § 1 k.k.,
- w dniu 29 marca 2000 r. w O., działając czynem ciągłym, wspólnie i w porozumieniu ze S. J. O., w wyniku z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, podrobił trzy czeki gotówkowe Powszechnego Banku Kredytowego II Oddziału w O. o numerach 015229089, 015229090, 015229091 poprzez wypisanie tych dokumentów i podpisanie się za D. K., a następnie puścił w obieg te czeki w Urzędach Pocztowych m 1 i nr 16 w O., czym wprowadził w błąd pracowników wymienionych instytucji co do autentyczności tych dokumentów, wyłudając w ten sposób pieniądze w kwocie łącznej 900 zł na szkodę D. i A. K., tj. o przestępstwo z art. 275 § 1 k.k., art. 310 § 1 i § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 maja 2001 r., Sąd Okręgowy w O. uznał, że obu czynami oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 275 § 1 k.k., przy czym odnośnie czynu opisanego w pkt. II aktu oskarżenia pozostającego w kumulatywnym zbiegu z przepisami art. 310 § 1, § 2 i § 3 k.k. i art. 286 § 3 k.k.

¹ Wyrok został opublikowany w OSA 2002, nr 7, poz. 54.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku oskarżonego Z. A. Ch. uznał zaś winnym tego, że w okresie od 26 do 29 marca 2000 r. w O., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę A. i D. K. trzy niewypełnione czeki Powszechnego Banku Kredytowego SA w Warszawie Oddziału II w O. o numerach 015229089, 015229090 i 015229091, a następnie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czek o numerze 015229091 wspólnie i w porozumieniu ze S. J. O., a pozostałe dwa osobiście, podrobił przez wypełnienie i podpisanie imieniem i nazwiskiem D. K., po czym puścił je w obieg w Urzędach Pocztowych nr 1 i nr 16 w O., wprowadzając w ten sposób w błąd pracowników tych Urzędów i wyłudając na szkodę D. i A. małżonków K. pieniądze w kwocie 900 zł, co stanowi przypadek mniejszej wagi, tj. czynu z art. 278 § 3 k.k., art. 310 § 1, § 2 i § 3 k.k., art. 286 § 3 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. i w związku z art. 12 k.k.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku zaskarżony wyrok, w kształcie nadanym mu przez Sąd Okręgowy, prowadzi do dwukrotnego skazania oskarżonego za ten sam czyn, gdyż zarówno w pkt. I jak i II orzeczenia, odnoszących się do kolejnych przypisanych oskarżonemu czynów, dwukrotnie jest mowa o występkach z art. 275 § 1 k.k., przy czym nie ulega wątpliwości, że w każdym z tych przypadków chodzi o te same czynności sprawcze – raz potraktowane jako odrębny czyn, w następnym przypadku jako element czynu ciągłego opisanego kumulatywnie (II). Kolejny błąd sądu I instancji polegał na zakwalifikowaniu kradzieży czeków jako występkę z art. 275 § 1 k.k.

Na wstępie komentarza zastanówmy się, czy blankiety czekowe są dokumentami, o których mowa w art. 275 § 1 k.k. W cytowanym przepisie przedmiotem wykonawczym jest m.in. dokument stwierdzający prawa majątkowe innej osoby, a przedmiotem ochrony wiarygodność tegoż dokumentu.

Słownikowo rzecz ujmując, stwierdzić, to przekonawszy się o czym, uznać to za pewne, prawdziwe, to konstatować, dawać czemuś świadectwo², poświadczyć, zaświadczyć³.

Przepisy obowiązującego prawa nie zawierają określenia pojęcia praw majątkowych. Teksty wielu przepisów prawa cywilnego, m.in. art. 405, 407, 527 i nast. k.c.⁴, 922 k.c., 31–54 k.r.o.⁵, art. 2, 17–22, 36–68, 79–80 prawa autorskiego⁶, dają natomiast podstawę do uogólniającego stwierdzenia, że prawa majątkowe to takie, które bezpośrednio są uwarunkowane interesem ekonomicznym uprawnionego podmiotu⁷. Można je podzielić na prawa rze-

² Mały słownik języka polskiego, Warszawa 1969, s. 785.

³ Słownik wyrazów bliskoznacznych, Warszawa 1998, s. 230.

⁴ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

⁵ Ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. Nr 9, poz. 59 ze zm.

⁶ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. tekst jedn. Dz. U. 2000 r., Nr 80, poz. 904.

⁷ A. Wolter, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1977, s. 126; S. Grzybowski, (w:) System prawa cywilnego. Część ogólna, Ossolineum 1985, s. 233.

czowe (np. własność), wierzytelności (np. prawo do żądania zapłaty ceny za towar, czy usługę, wypłaty dywidendy, czy odsetek od kapitału), prawa na dobrach niematerialnych o charakterze majątkowym, prawa rodzinne o charakterze majątkowym (np. prawo do świadczeń alimentacyjnych), prawo do spadku. Dokumentem, o którym mowa w art. 275 § 1 k.k., będzie zatem dokument stwierdzający wskazane wyżej prawa, tj. podmiotowe prawo konkretnej, wymienionej z imienia i nazwiska osoby.

W interesującej nas kwestii, S. Łagodziński przeprowadził dogłębne rozważania, które doprowadziły go do całkowicie słusznego wniosku, że blankiet czekowy jest dokumentem stwierdzającym prawo majątkowe danej osoby⁸. Blankiet czekowy dowodzi wszak (poświadczają, zaświadcza), posiadanie przez właściciela rachunku wierzytelności wobec banku, wynikającej z prowadzonego rachunku⁹.

Rację ma zatem Sąd Okręgowy w O. przyjmując, że niewypełnione blankiety czekowe są dokumentami stwierdzającymi prawo majątkowe innej osoby, o których mowa w art. 275 § 1 k.k. Nie wynika z tego jeszcze, że karnoprawna ocena postępowania oskarżonego przeprowadzona została przez ten sąd prawidłowo. W realiach omawianej sprawy oczywistym być musi, że oskarżony ukradł trzy niewypełnione blankiety czekowe, aby następnie, po ich wypełnieniu i podrobieniu podpisu właściciela rachunku bankowego, uzyskać na ich podstawie nienależne mu pieniądze. Kradzież blankietów czekowych została zatem podjęta w celu dokonania ich podrobienia i wyłudzenia pieniędzy z rachunku bankowego właściciela owych blankietów. Stanowi tym samym czynność przygotowawczą do podrobienia czeków z art. 310 § 1 k.k. i oszukańczego wyłudzenia pieniędzy z art. 286 § 1 k.k.

Karnoprawna ocena kradzieży blankietów czekowych stać się musi bezprzedmiotowa wobec ustalenia sprawcy fałszerstwa czeków i wyłudzenia na ich podstawie pieniędzy z rachunku bankowego pokrzywdzonego. Czynność ta, jako współukarana w ramach sprawczego dokonania fałszerstwa czeków, nie wymaga podejmowania odrębnych ocen karnoprawnych. Wobec tego, Sąd Apelacyjny w Białymstoku trafnie przyjął, że mamy do czynienia z jednym czynem oskarżonego popełnionym w warunkach przestępstwa ciągłego z art. 12 k.k.

Zastanówmy się jeszcze nad kwestią, czy oskarżony dopuścił się kradzieży z art. 278 § 1 k.k. – jak przyjął Sąd Apelacyjny w Białymstoku. Kradzież blankietów czekowych sądy obu instancji oceniły wszak odmiennie, Sąd Okręgowy w O. jako występki z art. 275 § 1 k.k., a sąd odwoławczy jako występki z art. 278 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny w Białymstoku, dokonując powyższej oceny, oparł się na przepisie art. 115 § 9 k.k., z którego wynika,

⁸ Por. S. Łagodziński, Prawnokarne oceny kradzieży blankietów czekowych, *Prok. i Pr.* 2000, nr 3, s. 61.

⁹ *Ibidem*, s. 61.

że rzeczą ruchomą jest także m.in. środek płatniczy i dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej. Idąc tym tropem, sąd odwoławczy – mając na uwadze, że czek może być środkiem płatniczym, a w każdym przypadku jest dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej – przyjął, że kradzież czeku, to zatem nie czyn z art. 275 § 1 k.k., lecz z art. 278 § 1 k.k.

Tezie tej nie można odmówić słuszności, problem jednak w tym, czy zachowanie oskarżonego daje podstawy do przyjęcia, że ukraść on czek (czeki). W akcie oskarżenia zarzucono oskarżonemu kradzież trzech blankietów czekowych, a nie czeków i takie były ustalenia sądów obu instancji. Oskarżony nie ukraść więc czeków, a jedynie niewypełnione ich blankiety. Blankiet czekowy, to jeszcze nie czek, „stanie się” cekiem dopiero wtedy, gdy będzie posiadał wszystkie cechy formalne określone w art. 1 Prawa czekowego¹⁰. Te dwa dokumenty, a mianowicie blankiet czekowy i czek należy od siebie odróżniać.

Nie mamy wątpliwości, że czek jest dokumentem, o którym mowa w art. 115 § 9 k.k. i jego kradzież podpada pod art. 278 § 1 k.k. Jednak blankiet czekowy, nie jest ani środkiem płatniczym (nie można nim dokonać zapłaty, tak jak pieniądzem), ani dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej (z blankietu czekowego ww. prawo nie wynika i przedstawienie blankietu czekowego dłużnikowi nie daje podstaw do otrzymania sumy pieniężnej), ani też żadnym innym dokumentem wymienionym w art. 115 § 9 k.k.

Blankiet czekowy jest dokumentem stwierdzającym prawo majątkowe innej osoby z art. 275 § 1 k.k.¹¹, ale nie jest dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej z art. 115 § 9 k.k. Stąd kradzież blankietu czekowego nie może być kwalifikowana jako występki z art. 278 § 1 k.k.

Głosowane orzeczenie daje asumpt do podniesienia jeszcze jednej kwestii, choć dość odległej od komentowanego judykatu, a mianowicie o *ratio legis* art. 115 § 9 k.k.

Ustawodawca, poprzez art. 115 § 9 k.k., z zakresu dokumentów stwierdzających prawo majątkowe innej osoby, których kradzież lub przywłaszczenie chronione jest normą art. 275 § 1 k.k., wyłączył katalog dokumentów o dystynkcjach przewidzianych w art. 115 § 9 k.k., przewidując, że ich kradzież lub przywłaszczenie, stanowić będzie surowiej karane przestępstwo z art. 278 § 1 bądź 284 § 1 k.k. Ustawodawca dostrzegł, że kradzież lub przywłaszczenie szczególnego dokumentu dającego określone uprawnienie majątkowe z art. 115 § 9 k.k., wykracza już poza zamach na obrót dokumentami i stanowi zamach na mienie innej osoby. Ta konstatacja jest jednak

¹⁰ Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe, Dz. U. Nr 37, poz. 283.

¹¹ Odmiennie Sąd Apelacyjny w Katowicach wyroku z dnia 10 grudnia 1998 r., II AKa 252/98, OSA 2000, nr 5, poz. 37, s. 6.

prawdziwa przy założeniu, że chodzi o takie dokumenty o cechach określonych w art. 115 § 9 k.k., które są papierami wartościowymi.

W porównaniu z dokumentami będącymi zwykłymi tylko dowodami na istnienie określonego prawa, papiery wartościowe pełnią bowiem znacznie donioślejszą funkcję. Rola tych pierwszych polega jedynie na ułatwieniu wykazania, że istnieje prawo podmiotowe. Natomiast papiery wartościowe występują w obrocie w oparciu o zaufanie do treści dokumentu¹². W konsekwencji też spełnienie świadczenia zależy od przedstawienia dokumentu zobowiązanemu. Obrazowo mówiąc, papier wartościowy ucieleśnia prawo podmiotowe, a więc jest nosicielem inkorporowanego w nim prawa, a tym samym i wartości, jakie ono reprezentuje. Wyraża się to w sentencji, że „prawo wynikające z dokumentu idzie w ślad za prawem do dokumentu”. Ktoś, kto nie ma papieru wartościowego, nie może powołać się na prawo w nim wyrażone¹³. Ta cecha papierów wartościowych była, m.in. podstawą zapewnienia wzmożonej (w stosunku do „zwykłych” dokumentów) karnoprawnej ochrony obrotu papierami wartościowymi przed ich fałszerstwem na gruncie art. 310 § 1 k.k.

Ponieważ wartość wyrażonego w papierze wartościowym prawa majątkowego oznacza wartość samego dokumentu, kradzież bądź przywłaszczenie papieru wartościowego, nie będzie tylko kradzieżą bądź przywłaszczeniem dokumentu dającego określone uprawnienie majątkowe, lecz kradzieżą bądź przywłaszczeniem określonej wartości pieniężnej. Inaczej rzecz ujmując, zabór „zwykłego” dokumentu dającego określone uprawnienie majątkowe nie powoduje bezpośredniego uszczuplenia majątku posiadacza tego dokumentu. Określone uprawnienie majątkowe nadal przysługuje danej osobie (nie zostało przecież utracone, ani zbyte); jedynie na skutek utracenia dokumentu stwierdzającego to prawo, osoba ta nie może (ma trudności) z wykazaniem, że prawo to jej przysługuje. W każdym bądź razie aktywa jej majątku nie zostały uszczuplone. Inaczej rzecz się ma z zaborem lub przywłaszczeniem papieru wartościowego. W takiej sytuacji, właściciel prawa zostaje pozbawiony nie tylko prawa majątkowego wyrażonego w utraconym papierze wartościowym, ale też określonych wartości majątkowych. Tym samym, aktywa jego majątku zostały pomniejszone. Zabór lub przywłaszczenie papieru wartościowego, to nic innego jak zabór lub przywłaszczenie rzeczy o określonej wartości pieniężnej.

Zatem rozszerzenie w prawie karnym zakresu pojęcia „rzecz ruchoma” i tym samym surowsze karanie tego kto, kradnie lub przywłaszcza papier

¹² Por. Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 450; J. Mojak, (w:) *Prawo papierów wartościowych*, Lublin 1998, s. 13; J. Olszewski, *Papiery wartościowe w świetle nowych ustaw*, Warszawa 1998, s. 16–17.

¹³ Zob. Z. Radwański, *op. cit.*, s. 450; R. Diedrigkeit, *Rynek pieniądza i papierów wartościowych*, Warszawa 1993, s. 97–98.

wartościowy od tego, kto kradnie lub przywłaszcza „zwykły” dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce, jest uzasadnione i pożądane.

Problem jednak w tym, czy w art. 115 § 9 k.k. chodzi o taki dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce, który stanowi papier wartościowy, czy też również o „zwykły” dokument dowodowy bądź znak legitymacyjny. Z treści art. 115 § 9 k.k. nie wynika wszak, iż dokumenty, o których mowa w tym przepisie, mają być wyłącznie papierami wartościowymi.

W art. 310 § 1 k.k., który objął ochroną katalog dokumentów o cechach takich samych, jak wymienione w art. 115 § 9 k.k., sprawa jest oczywista, albowiem ustawodawca w tytule rozdziału XXXVII przesądził, że chodzi o papiery wartościowe. Takiej wskazówki interpretacyjnej zabrakło w art. 115 § 9 k.k.

Wydaje się, że klucz do zrozumienia, czy w art. 115 § 9 k.k. chodzi o takie dokumenty, które stanowią papiery wartościowe, czy także o inne dokumenty, leży we właściwym odczytaniu zwrotu „dokument uprawniający”. W przypadku papierów wartościowych chodzi o tak ściśle zespolenie „dokumentu” i „prawa”, że prawo utożsamiane jest z samym dokumentem, a posiadanie dokumentu daje możliwość (uprawnienie) do wykonywania ucieleśnionego w nim prawa. W konstrukcji papierów wartościowych jedynie ten, kto posiada dokument, może wykonywać inkorporowane w nim prawo, gdyż to właśnie „dokument uprawnia” do wykonywania tego prawa.

Uprawnienie może być także rozumiane jako możliwość żądania określonego zachowania się od innego podmiotu. Mówimy wtedy, że podmiot A uprawniony jest do uzyskania od podmiotu B, np. ceny sprzedaży za wydany towar¹⁴. Podobnie w stosunku zobowiązaniowym, gdzie uprawnienie, to nic innego, jak możliwość żądania od określonej osoby konkretnego zachowania się¹⁵.

Jeżeli źródłem uprawnienia ma być dokument, albowiem wyłącznie posiadanie dokumentu będzie dawać prawo do żądania określonego zachowania się od innej osoby (podmiotu), to wtedy uznamy, że mamy do czynienia z takimi dokumentami, które są papierami wartościowymi.

Jeżeli natomiast źródłem uprawnienia będzie stosunek prawny, a dokument będzie jedynie potwierdzał owo uprawnienie, to takich dokumentów nie nazwiemy papierami wartościowymi. Jako przykład niech posłuży skrypt dłużny, w którym dłużnik uznaje swój dług pieniężny. W takiej sytuacji, skrypt

¹⁴ S. Wronkowska, (w:) *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1993, s. 146.

¹⁵ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 40.

dłużny uprawnia do domagania się od dłużnika określonej kwoty pieniędzy (sumy pieniężnej). Owo uprawnienie nie wynika jednak z dokumentu (skryptu), lecz z jednostronnej czynności dłużnika (uznanie długu).

Tak samo z pozostałymi dokumentami wymienionymi w art. 115 § 9 k.k. Jeżeli obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce będzie ucieleśnione w dokumencie, który będzie wystarczający do wykazania owego obowiązku lub stwierdzenia uczestnictwa, to również będziemy mieli do czynienia z papierami wartościowymi. W przeciwnym razie, będzie chodziło o „zwykłe” dokumenty dowodowe.

W takim razie treść art. 115 § 9 k.k. daje podstawy do uznania, że dokumenty w tym przepisie wymienione stanowią papiery wartościowe, gdyż „uprawnienie”, „obowiązek” i „stwierdzenie uczestnictwa” ma wynikać bezpośrednio z dokumentu, a nie z treści czynności prawnej. Wydaje się, że również A. Zoll w taki sposób rozumie dokumenty z art. 115 § 9 k.k., twierząc, że przepis ten wskazuje, że „desygnatami tych pojęć są (...) dokumenty, których wartość nie wynika z wartości samego materiału, lecz ze związanego z pieniądzem lub dokumentem uprawnienia”¹⁶.

Za takim rozumieniem treści art. 115 § 9 k.k. przemawia także wykładnia funkcjonalna, zwłaszcza gdy art. 115 § 9 k.k. będziemy interpretować w powiązaniu z art. 278 § 1 i 275 k.k. Zważmy bowiem, że kradzież papieru wartościowego, to nie kradzież zwykłego dokumentu, ale zabranie właścicielowi składnika (części) jego mienia, pozbawienie go aktywów jego majątku. Dlatego pomiędzy rzeczą ruchomą, posiadającą określoną wartość wyrażoną w pieniądzu, a papierem wartościowym można postawić znak równości.

W takiej sytuacji wzmożona karnoprawna ochrona papierów wartościowych przed kradzieżą jest w pełni uzasadniona. Powiemy, że art. 278 § 1 k.k., w zakresie, w jakim dotyczy kradzieży papierów wartościowych, stanowi *lex specialis*, w stosunku do art. 275 k.k.

W przeciwnym razie, a mianowicie przy uznaniu, że wymienione w art. 115 § 9 k.k. dokumenty, to nie tylko papiery wartościowe, ale także wszystkie inne dokumenty o cechach określonych w tym przepisie, trudno będzie znaleźć racje, dla których ustawodawca zdecydował, aby surowiej karać złodzieja kradnącego dokument wymieniony w art. 115 § 9 k.k., od złodzieja kradnącego dokument stwierdzający prawo majątkowe innej osoby z art. 275 § 1 k.k.

Stanąć zatem należy na stanowisku, że dokumenty wymienione w art. 115 § 9 k.k. stanowią papiery wartościowe.

¹⁶ A. Zoll, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Kraków 1998, s. 631.

Recenzje



Bolesław Kurzępa

**Recenzja książki P. Piszczka, Postępowanie
uproszczone w polskim procesie karnym, Wy-
dawnictwo Wszechnicy Mazurskiej, Olecko
2002, s. 310**

Postępowanie uproszczone nie było dotychczas przedmiotem zbyt dużego zainteresowania doktryny prawa karnego procesowego oraz judykatury. W sumie problematyce tej poświęcono tylko jedną monografię¹ oraz kilka rozdziałów w publikacjach dotyczących trybów szczególnych. Także Sąd Najwyższy i sądy apelacyjny jedynie kilka razy zajmowały się tą tematyką. Można byłoby więc domniemywać, że postępowanie uproszczone nie nastrocza organom ścigania i wymiaru sprawiedliwości żadnych poważniejszych problemów interpretacyjnych. O tym, że tak nie jest, świadczyć może niewielka liczba spraw rozpoznawanych w tym trybie przez polskie sądy. A przecież uproszczenia proceduralne miały być m.in. panaceum na poważne opóźnienia istniejące w rozpatrywaniu spraw karnych. Z tym większym więc zainteresowaniem należy zasygnalizować ukazanie się monografii P. Piszczka poświęconej temu tematowi. Wypełnia ona bowiem lukę, jaka istnieje od pewnego czasu w piśmiennictwie poświęconym trybom szczególnym, funkcjonującym w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.

Książka składa się – oprócz wprowadzenia, zakończenia oraz wykazu publikacji na ten temat – z pięciu rozdziałów, z których pierwszy poświęcony jest istocie i miejscu trybu uproszczonego pośród innych postępowań szczególnych, drugi – jego genezie w polskim procesie karnym, trzeci – konstrukcji i przebiegowi postępowania sprawdzającego i przygotowawczego w trybie uproszczonym, czwarty – trybowi uproszczonemu w postępowaniu sądowym, zaś piąty podstawowym kierunkom reformy postępowania uproszczonego. Z powyższego zestawienia tematów wynika, że Autor skupił się przede wszystkim na analizie uregulowań w zakresie kodeksowego modelu postępowania uproszczonego, a pominął jego funkcjonowanie na gruncie kodeksu karnego skarbowego. Tak określony obszar dociekań objął głównie ocenę przepisów odnoszących się do organizacji procesu karnego w ramach postępowania uproszczonego, realizowanego zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak też i jurysdykcyjnego. Miał dać odpowiedź na pytanie, czy przyjęte w nowej kodyfikacji karnoprosesowej regula-

¹ T. Świt, *Postępowanie uproszczone w procesie karnym*, Warszawa 1972.

cje zostały przystosowane do realiów zachodzących w naszym państwie przemian społecznych i gospodarczych.

W rozdziale pierwszym wyartykułowane zostały racje, które przemawiają za funkcjonowaniem trybów szczególnych w procesie karnym. Zwrócono również uwagę na usytuowanie postępowania uproszczonego w ramach tej struktury i pełnione przez ten tryb funkcje, a także jego zgodności z konstytucyjnymi oraz międzynarodowymi gwarancjami procesu karnego.

Rozdział drugi zawiera rys historyczny postępowania przyśpieszonego w Polsce na przestrzeni ostatnich siedemdziesięciu pięciu lat. Okazuje się, że do czasu wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1928 r., na ziemiach polskich stosowane były przepisy proceduralne państw zaborczych, regulujące także tryby uproszczone. Na przykład na ziemiach byłego zaboru austriackiego obowiązywała ustawa postępowania karnego z 1873 r., która eliminowała konieczność przeprowadzenia śledztwa wstępnego i stadium przeniesienia w stan oskarżenia. Zbędne więc było sporządzanie aktu oskarżenia, który zastępowano pisemnym lub ustnym wnioskiem o ukaranie. Funkcje oskarżycielskie sprawowali wówczas specjaliści zastępcy, którzy służbowo podlegali prokuratorowi przy sądzie pierwszej instancji. Przyjęte rozwiązania stwarzały możliwość sprawnego przeprowadzenia rozprawy głównej, a w razie nieobecności sprawcy czynu, postępowanie mogło toczyć się bez jego udziału, o ile w jego imieniu występował obrońca. Od dnia 1 lipca 1929 r., tj. od momentu wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1928 r., w całym kraju zaczęły obowiązywać jednolite reguły stosowania trybu uproszczonego. Sprawy tego typu, tzn. zagrożone karą pozbawienia wolności do lat dwóch lub grzywną, albo obiema tymi karami łącznie, rozpoznawały przede wszystkim sądy grodzkie. Postępowanie przygotowawcze w tych sprawach miało za zadanie wyjaśnić, czy istotnie popełniono przestępstwo, kogo można o nie podejrzewać, a także, czy istnieje podstawa wszczęcia postępowania sądowego oraz zabezpieczyć ślady i dowody popełnionego przestępstwa. Z czynności przeprowadzonych w jego toku nie sporządzano protokołów, a jedynie zapiski. Przyjęte rozwiązania przetrwały w niezmienionej postaci do września 1950r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, uchylająca przepisy o sądach grodzkich (art. 365–371). Według nowych uregulowań, postępowania uproszczone trafiły do sądów powiatowych, ale sama istota tego trybu niewiele się zmieniła, szczególnie w fazie jurysdykcyjnej. Nieco większe zmiany zaszły na etapie postępowania przygotowawczego, co zostało szczegółowo omówione przez P. Piszczka w omawianym rozdziale pracy. Skrupulatnie odnotował też wszystkie zmiany, jakie zostały wprowadzone w przepisach regulujących postępowanie uproszczone w latach 1950–1969. Sporo miejsca zajmuje przedstawienie trybu uproszczonego w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. Zdaniem Autora umocnił on

swoją pozycję w polskiej procedurze karnej i „stał się on z jednej strony nadrzędnym trybem nad wieloma innymi postępowaniami szczególnymi, zaś z drugiej pośrednikiem między tymi formami uproszczenia procedury karnej a trybem zwyczajnym” (s. 85). Mógł on być stosowany do 128 typów przestępstw skodyfikowanych w kodeksie karnym z 1969 r. oraz w tzw. ustawach związkowych², a w latach osiemdziesiątych ubiegłego stulecia w ponad dwustu przypadkach³. Słusznie więc P. Piszczek uważa, że tak znaczne rozszerzenie możliwości stosowania tego trybu względem stosunkowo dużej grupy przestępstw było spełnieniem postulatów formułowanych przez teoretyków i praktyków w zakresie przyspieszenia ścigania i rozpoznawania spraw karnych o mniejszym ładunku społecznego niebezpieczeństwa. Respektując bowiem podstawowe zasady procesu karnego, ustawodawca w postępowaniu uproszczonym – w sprawach o drobne przestępstwa, których stan prawny i faktyczny nie był zbyt skomplikowany – zrezygnował z wielu czynności, które nie powinny były rzutować na poszanowanie zasady prawdy materialnej oraz respektowanie prawa do obrony. Rezygnując z szeregu gwarancji procesowych, przyjęta konstrukcja trybu uproszczonego nie miała zasadniczego wpływu na wykrycie prawdy materialnej, jak też na przedstawienie przez oskarżonego dowodów świadczących na jego korzyść. (s. 101). Przetawiona ewolucja postępowania uproszczonego, najprawdopodobniej w zamyśle Autora miała na celu pokazanie, że już od dawna ustawodawcy szukali sposobów usprawnienia i przyspieszenia rozpoznawania spraw karnych. Dość dokładne omówienie tej instytucji pokazuje, że jest to jedna z efektywniejszych metod uporania się z dużą liczbą niezłatwionych postępowań, gdzie zastosowane „uproszczenia” wcale nie oznaczają naruszenia jakichkolwiek uprawnień procesowych stron.

Rozdział trzeci dotyczy zagadnień funkcjonowania regulacji ustawowych odnoszących się do trybu uproszczonego w postępowaniu przygotowawczym na wszystkich jego kolejnych etapach według uregulowań zawartych w rozdziale 51 kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Na początku P. Piszczek przywołuje oczekiwania ustawodawcy w stosunku do omawianego trybu, zawarte w uzasadnieniu do wspomnianego kodeksu. Otóż według tego zamysłu „sprawy rozpatrywane w trybie uproszczonym będą stanowić 60% wszystkich spraw karnych”⁴. Okazuje się jednak, że nadzieje te nie zostały spełnione, a wprost przeciwnie „dokonane w procedurze karnej

² S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym (Postępowania kodeksowe)*, Warszawa 1973, s. 92.

³ Z. Jankowski, P. Kalinowski, J. R. Kubiak, *Postępowania szczególne w sprawach o przestępstwa i wykroczenia w czasie obowiązywania stanu wojennego (komentarz do dekretu z dnia 12 grudnia 1981)*, Warszawa 1981, s. 57 i nast.

⁴ Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego, (w:) *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 337–338.

zmiany doprowadziły do tego, że postępowanie uproszczone stosuje się zaledwie w 4% ogólnej liczby postępowań karnych” (s. 109–110). Przytaczając dane statystyczne z lat 1990–2000, dotyczące wpływu spraw karnych do jednostek prokuratury oraz sądów rejonowych, dochodzi do niewątpliwie słusznego wniosku, że ustawodawca nie stworzył w nowym k.p.k. mechanizmów pozwalających na opanowanie istniejących w tym zakresie zaległości. Tym samym nie nastąpił wzrost efektywności działania aparatu ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Kolejne podrozdziały zawierają omówienie poszczególnych przepisów art. 468–484 k.p.k. oraz pozostających z nimi w ścisłym związku innych rozwiązań proceduralnych. Postuluje m.in. *de lege ferenda* uzupełnienie treści art. 469 § 2 k.p.k. o wyraźny zapis, iż oprócz spraw tam wskazanych, nie podlegają rozpoznaniu w trybie uproszczonym sprawy o występki z art.: 133, 135 § 2, 136 § 2–4, 137 § 1 i 2, 152 § 1 i 2 k.k., co należy zaaprobować w całej rozciągłości. Uważa też, że niektóre inne występki, tzn. takie które z racji specyficznych znamion, do oceny których konieczne jest posiadanie wiadomości specjalnych, nie powinny być prowadzone w ramach postępowania uproszczonego, gdyż nie jest możliwe zakończenie ich w ustawowym terminie. Niejednokrotnie bowiem zachodzi potrzeba powoływania biegłych lub zasięgnięcia opinii wyspecjalizowanych jednostek naukowo-badawczych, co w każdym prawie przypadku powoduje znaczne wydłużenie czasu trwania postępowania. Jako przykład wymienia występki z art. 157a § 1, art. 181 § 2–5, art. 182 § 2, art. 183 § 4, art. 184 § 3, art. 187 § 1–2 k.k. oraz art. 90 Prawa budowlanego. Innym istotnym zagadnieniem podniesionym w tym rozdziale jest fakt, że ustawodawca wprowadził możliwość np. w odniesieniu do sprawców przestępstw z art. 279 § 1 k.k. lub art. 286 § 1 i 2 k.k., wymierzenia w omawianym trybie kary do ośmiu, a nawet dziesięciu lat pozbawienia wolności. Przy zastosowaniu art. 64 § 1 i 2 k.k. kara ta może być nawet zastrzona do 15 lat pozbawienia wolności. Oceniając to rozwiązanie, stwierdza, że jest to pewną niekonsekwencją ze strony prawodawcy, który z jednej strony łączy postępowanie uproszczone z czynami o niewielkiej społecznej szkodliwości, z drugiej zaś stwarza możliwość orzeczenia tak surowej kary. Dążąc do złagodzenia kontrowersyjności tej regulacji postuluje *de lege lata*, „aby w sprawach, w których np. jest przewidywany wymiar kary ponad 3 lata pozbawienia wolności, rozpoznawać je w składzie ławniczym” (s. 128). Natomiast *de lege ferenda* wypowiada się za przyjęciem takiego rozwiązania, które nakazywałoby w sytuacji uznania, że sprawca zasłużył na karę surowszą niż pięć lat pozbawienia wolności, zmianę trybu z uproszczonego na zwyczajny. Omawiając art. 470 k.p.k. Autor szczegółowo analizuje sytuacje, kiedy oskarżony może być pozbawiony wolności, a tym samym nie może być w stosunku do niego prowadzone postępowanie uproszczone. Zwraca też uwagę, że tryb ten może być stosowany wobec osoby, która korzysta z długotrwałej przerwy

w wykonywaniu kary pozbawienia wolności, której udzielono na podstawie art. 153 lub 154 k.k.w. albo gdy przebywa w szpitalu (np. w związku z chorobą)⁵. Nie jest również negatywną przesłanką stosowania trybu uproszczonego – zdaniem P. Piszczka – pozbawienie wolności w formie zatrzymania. Wynika to bowiem z faktu, że 48 lub nawet 72-godzinny okres zatrzymania, w żaden sposób nie utrudni podejrzanemu lub oskarżonemu skorzystania z prawa do obrony. Wymieniając organy uprawnione do wnoszenia aktu oskarżenia do sądu w trybie uproszczonym, nie bez racji zauważa, że tylko Policja musi uzyskać jego zatwierdzenie przez prokuratora, co jest swego rodzaju votum nieufności. Postuluje więc, aby zmienić treść art. 474 § 4 k.p.k. i upoważnić także ten organ do bezpośredniego kierowania skargi do sądu. Niewątpliwie Policja posiada wyspecjalizowane kadry w tym zakresie, a przede wszystkim znacznie większą praktykę w prowadzeniu dochodzeń niż wszystkie pozostałe organy, o których mowa jest w art. 312 oraz art. 471 k.p.k. Zmiana ta w poważnym stopniu odciążałaby prokuraturę od dużej ilości czynności wykonywanych w sprawach prowadzonych w omawianym trybie i spowodowałaby znaczne jego przyśpieszenie. Inną propozycją w tym zakresie jest rozszerzenie kręgu podmiotów mogących sprawować funkcje oskarżycielskie i prowadzących dochodzenia w trybie uproszczonym, np. o Państwową Straż Rybacką. Za interesującą należy uznać propozycję sporządzania jednego tylko protokołu z ustnego zawiadomienia o przestępstwie, wniosku o ściganie oraz przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej o popełnieniu przestępstwa. Na pewno rozdzielenie tych czynności niepotrzebnie angażuje pracowników organów ścigania przy wypełnianiu szeregu formularzy, w których wiele elementów powtarza się. Natomiast ich kumulacja w żaden sposób nie wpłynie na ograniczenie praw pokrzywdzonego lub możliwość utraty dowodów. Podobny charakter ma uwaga odnosząca się do określonego w art. 472 § 1 k.p.k. obowiązku zawiadomiania prokuratora przez organy ścigania o wszczęciu dochodzenia. Jest to zbędny formalizm, który w gruncie rzeczy niczemu nie służy, a zupełnie niepotrzebnie absorbuje pracowników tych organów. Słusznie więc Autor sugeruje, aby przywrócić rozwiązanie funkcjonujące na gruncie art. 422 § 1 k.p.k. z 1969 r., gdzie obowiązku takiego nie było. Ostatecznie prokurator ma całą gamę środków nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym w trybie uproszczonym określonych w art. 326 k.p.k., z których może korzystać w odpowiednim momencie. Trafny jest też postulat, aby wyłączyć stosowanie w dochodzeniu uproszczonym regulacji zawartych w art. 313 § 3 i 4 k.p.k., a odnoszących się do możliwości formułowania przez podejrzanego żądania – do momentu zawiadomienia go o terminie zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego – podania mu ustnie pod-

⁵ W tym ostatnim przypadku można zawiesić postępowanie na podstawie art. 22 § 1 k.p.k.

staw faktycznych i prawnych zarzutów oraz sporządzenia uzasadnienia na piśmie. Zabieg ten pozwoliłby nie tylko na zaniechanie dokonywania tych czynności, ale przede wszystkim realizacji obowiązku doręczenia mu (a także jego obrońcy, jeżeli był ustanowiony) owego uzasadnienia na piśmie. W odniesieniu do treści art. 474 § 1 k.p.k. P. Piszczek widzi potrzebę skreślenia zdania „nie usprawiedliwione niestawienie podejrzanego, który zgłosił wniosek o zaznajomienie go z materiałami ukończonego dochodzenia w terminie wyznaczonym na dokonanie tej czynności nie tamuje toku postępowania”, ponieważ jest to regulacja zbędna. Jest to słuszna uwaga, gdyż rzeczywiście unormowanie zawarte w art. 321 § 4 k.p.k. jest identyczne z tym, o którym mowa jest w powołanym przepisie, a przecież art. 468 k.p.k. rozciąga jego stosowanie na tryb uproszczony. Należy również pozytywnie odnieść się do propozycji, aby dochodzenie w trybie uproszczonym mogło trwać przez okres dwóch miesięcy, bez jakiegokolwiek możliwości jego przedłużenia (s. 176). Z krytyką natomiast spotkała się zawarta w art. 333 § 2 k.p.k. możliwość złożenia tylko przez prokuratora wniosku o zaniechanie wezwania i odczytania na rozprawie zeznań świadków przebywających za granicą lub mających stwierdzić okoliczności, którym oskarżony nie zaprzeczał. Autor uważa, że przepis ten winien być zmodyfikowany w ten sposób, że wyraz „prokurator” zostanie zastąpiony wyrazem „oskarżyciel”. Postulat ten jest o tyle słuszny, że udział prokuratora na rozprawie prowadzonej w trybie uproszczonym nie jest obowiązkowy i równie dobrze pod jego nieobecność stosowny wniosek mógłby złożyć podmiot, który wniósł akt oskarżenia. Podobne uwagi odnosi on do rozwiązań przyjętych w art. 333 § 4, art. 335 i art. 336 § 2 k.p.k., z którymi też można zgodzić się. Propozycja ta obejmuje także wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego jednolitej konstrukcji skargi. Według Autora winien to być akt oskarżenia, który mógłby zawierać wniosek o warunkowe umorzenie dochodzenia. Konsekwencją takich zmian musi być modyfikacja treści art. 71 § 2 k.p.k., który określałby, że za oskarżonego uważa się nie tylko osobę, przeciwko której wniesiony został akt oskarżenia, ale także co do której złożono wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego. Proponowane modyfikacje mogą uwolnić prokuratorów od konieczności angażowania się w sprawy o drugorzędnym znaczeniu, co nie pozostanie bez wpływu na sprawność postępowania sądowego oraz skrócenie czasu jego trwania.

W rozdziale czwartym omówione zostało funkcjonowanie trybu uproszczonego w postępowaniu sądowym. P. Piszczek dość krytycznie wypowiada się na temat aktualnie obowiązujące rozwiązanie dotyczące obecności stron na posiedzeniu, w trakcie którego ma być rozstrzygana kwestia warunkowego umorzenia postępowania. Jego zdaniem „w interesie wymiaru sprawiedliwości leży bezpośredni kontakt sądu z oskarżonym, aby można było zorientować się zarówno co do prognozy, jak też doboru środków w okresie

próby, czasu jej trwania itp.” (s. 205). W związku z tym postuluje *de lege ferenda* taką konstrukcję przepisu art. 341 § 1 k.p.k., w ramach której zarówno oskarżony, jak i pokrzywdzony zawsze byłiby zawiadamiani o terminie posiedzenia w kwestii warunkowego umorzenia postępowania, przy czym ich udział byłby obowiązkowy wówczas, gdyby prezes sądu lub sąd tak zarządził. Akceptując obecną treść art. 475 k.p.k., uważa on jednak, że w praktyce powinno się wyznaczać znacznie bardziej odległe terminy rozpraw, aby – w razie złożenia przez oskarżonego wniosków w trybie art. 338 § 1 k.p.k. – można było je rozpoznać i w razie ich uwzględnienia, wydać stosowne zarządzenia umożliwiające ich realizację w trakcie rozprawy głównej. Jego zdaniem – najracjonalniejszym terminem, który winien dzielić moment doręczenia oskarżonemu wezwania na rozprawę a jej terminem, to okres 30 dni. Wtedy bowiem upływający siedmiodniowy termin na składanie wniosków dowodowych pozwala realnie spojrzeć na potencjalną możliwość doręczenia wezwań, zażądania innych akt itp., albowiem na dokonanie tych czynności pozostaje jeszcze 23 dni (s. 219). Postuluje też przyjęcie takiego uregulowania, którego istotę stanowiłoby przyjęcie zasady, że nie można w trybie uproszczonym orzec kary surowszej niż dwa lata pozbawienia wolności w sytuacji, gdy oskarżony nie stawiał się na rozprawie głównej. Ograniczenie takie – w jego ocenie – znajduje uzasadnienie w potrzebie adekwatnego doboru najsurowszych środków represji karnej do ustaleń faktycznych, a także stopnia demoralizacji sprawcy, jego sytuacji majątkowej i rodzinnej. Innym istotnym zagadnieniem poruszonym w rozdziale czwartym książki jest interpretacja przepisu art. 484 § 1 k.p.k. odnośnie sposobu liczenia wymienionego w nim terminu 21 dni. Możliwe jest bowiem przyjęcie koncepcji, że jego wprowadzenie daje podstawę do zarządzenia szeregu przerw (o ile żadna z nich nie przekroczy 21 dni), albo też takiej, z której wynika, iż jest to czas łączny wszystkich przerw, jakie można wyznaczyć w danej sprawie. Opowiadając się za pierwszą z prezentowanych koncepcji, postuluje skreślenie powołanego przepisu⁶. Słusznie zauważa, że „oznaczać to będzie, że przerwa w rozprawie będzie mogła trwać tyle, co w postępowaniu zwyczajnym, a więc 35 dni (art. 401 § 2 k.p.k.). Wskazać należy, że różnica między tymi terminami – wynosząca 14 dni – nie jest na tyle istotna, aby ujemnie rzutowała na wyniki toczącego się postępowania. Wręcz przeciwnie – dłuższy termin przerwy stworzy możliwość np. ponowienia wezwań w przypadku ich niedoręczenia świadkom, co już jest praktycznie wykluczone przy 21-dniowym terminie przerwy” (s. 236).

Rozdział piąty dotyczy podstawowych kierunków reformy postępowania uproszczonego. Jak wiadomo kodeks postępowania karnego z 1997 r. nie

⁶ Podobnie T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 961.

jest tworem doskonałym. Zawiera wiele wad, które m.in. utrudniają lub nawet uniemożliwiają osiągnięcie celów pierwotnie zakładanych, a w szczególności znacznego przyspieszenia postępowania i podniesienia skuteczności ścigania. Zamieszczone w rozdziale trzecim dane statystyczne⁷ jednoznacznie wskazują, że nastąpił w tym względzie wyraźny regres w stosunku do sytuacji istniejącej we wcześniejszym okresie. Stąd więc kilka już nowelizacji przepisów proceduralnych oraz dalsze prace nad zmianą innych konstrukcji. Ich celem, w zakresie postępowania uproszczonego, jest przede wszystkim doprowadzenie do zredukowania formalizmu oraz usunięcie tych przeszkód, które sprawiają, że tylko 4% spraw prowadzonych jest w tym trybie. Posługując się złożonymi już w Sejmie projektami, P. Piszczek nie tylko szczegółowo omawia proponowane zmiany, ale również sam proponuje pewne modyfikacje – które jego zdaniem – pozwolą wreszcie w szerszym zakresie korzystać z trybu uproszczonego zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego. Zwraca np. uwagę na fakt, że w ramach projektowanych zmian nie dostrzeżono potrzeby ustawowego określenia górnej granicy kary, którą można orzec w trybie uproszczonym. Jest to o tyle istotne, że ustawodawca stale podnosi pułap kary pozbawienia wolności, określający katalog przestępstw podlegających trybowi uproszczonemu. W jego ocenie – brak jakichkolwiek regulacji w tym względzie koliduje z regułami rzetelnego procesu i prawa do obrony, o których mowa jest w art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz art. 45 ust. 1 i art. 42 ust. 2 Konstytucji, albowiem może pojawić się zarzut, że ustawodawca nie dostosował w należyty sposób gwarancji w tym trybie do mogących zapaść w jego ramach (zwłaszcza orzekanych wyrokiem zaocznym) surowych rozstrzygnięć. Interesująca wydaje się być propozycja P. Piszczka określenia katalogu spraw, w których możliwe byłoby stosowanie wobec sprawców występków rozpoznawanych w trybie uproszczonym środka zapobiegawczego w postaci aresztu tymczasowego (oprócz rzecz jasna osób ujętych na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem). Byłyby to czyny charakteryzujące się znacznym stopniem społecznej szkodliwości i popełniane nagminnie (s. 254).

W zakończeniu swojej pracy P. Piszczek formułuje szereg postulatów *de lege lata* i *de lege ferenda* dotyczących postępowania uproszczonego. Wiele spośród nich zostało już omówionych w poprzednich pięciu jej rozdziałach. Uważa on, że „w Polsce od szeregu lat wyraźnie rysuje się tendencja do umocnienia postępowania uproszczonego” (s. 258). Pogląd ten jest co do zasady niewątpliwie słuszny, jednak obserwując obecne rozwiązania normatywne w tym przedmiocie można dojść do wniosku, że ustawodawca zrobił wszystko, aby stosowanie trybu uproszczonego w praktyce miało mini-

⁷ Por. s. 109–116.

malny zakres. Całą nadzieję na poprawę istniejącego stanu rzeczy należy upatrywać w nowelizacji kodeksu postępowania karnego. Z postulatów *de lege lata* należy zwrócić uwagę na interpretację art. 474 § 2 k.p.k. w zakresie skutków wynikających z faktu niezakończenia dochodzenia w terminie jednego ewentualnie dwóch miesięcy. Uważa on, że w takiej sytuacji konieczność kontynuowania dalszego postępowania w trybie zwyczajnym odnosi się tylko do etapu postępowania przygotowawczego. Brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw aby uznać, że przepis ten nakazuje stosowanie analogicznego trybu w postępowaniu sądowym⁸. Pogląd ten uznać należy za słuszny. Nie budzi też wątpliwości postulat *de lege ferenda* równego traktowania wszystkich nieprokuratorskich organów oskarżycielskich w zakresie możliwości występowania i sprawowania przez nich swych funkcji przed sądem pierwszej i drugiej instancji. W taki sam sposób należy potraktować propozycję zmiany treści art. 474 § 2 k.p.k., polegającą na przyjęciu zapisu, że „w razie niezakończenia dochodzenia we wskazanym terminie, dalsze postępowanie przygotowawcze prowadzi się na zasadach ogólnych”. Formuła ta pozwoli uniknąć sporów, czy przekroczenie terminu dochodzenia uproszczonego skutkuje również koniecznością stosowania trybu zwyczajnego w fazie postępowania jurysdykcyjnego (s. 265).

Pracę kończy zestawienie wszystkich występków skodyfikowanych w kodeksie karnym oraz w tzw. ustawach karnych dodatkowych, względem których sprawców istnieje możliwość stosowania trybu uproszczonego oraz bibliografia.

Recenzowaną książkę należy ocenić pozytywnie. Wypełnia ona lukę, jaka istnieje w tym zakresie (tzn. postępowania uproszczonego) w polskim piśmiennictwie karnoprocesowym. Jej Autor bardzo wnikliwie przeanalizował istniejące w kodeksie postępowania karnego rozwiązania prawne, często odnosząc się do nich krytycznie i postulując ich zmianę w kierunku – który jego zdaniem – przyniesie przede wszystkim przyśpieszenie postępowania w dużej ilości spraw o mniejszym ładunku społecznej szkodliwości, a przede wszystkim likwidację zaległości istniejących w wydziałach karnych sądów rejonowych. Praca nie ogranicza się jedynie do skomentowania obowiązujących przepisów rozdziału 51 k.p.k. i krytycznej ich oceny, lecz ukazuje funkcjonowanie poszczególnych jego instytucji na tle całego procesu karnego. Daje to możliwość pokazania złożoności tego trybu i potrzeby dostosowania go do pozostałych konstrukcji procesu karnego. Można ją zarekomendować nie tylko prawnikom zajmującym się teorią prawa karnego procesowego, ale przede wszystkim tym pracownikom organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, którzy postępowanie uproszczone stosują w praktyce.

⁸ Inaczej niż w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 1999 r., sygn. I KZP 11/99, OSNKW 1999, nr 5–6, poz. 28.

Materiały szkoleniowe



Andrzej Skowron

Zaliczenie okresu zatrzymania na poczet orzeczonej kary w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia

Po długim okresie prac nad reformą prawa wykroczeń¹, w dniu 17 października 2001 r. w życie wszedł nowy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Jak podkreślają jego twórcy, jest to ustawa w dużym stopniu komplementarna wobec Kodeksu postępowania karnego. Powodem przyjęcia takiej metody legislacyjnej była próba zbliżenia obu ustaw. Ma to duże znaczenie dla naszych dalszych rozważaniach, ponieważ wskazuje na wolę ustawodawcy w tworzeniu instytucji prawa procesowego wykroczeń.

W szczególności w sposób zbliżony do procedury karnej zostało uregulowane postępowanie przed sądem. Różnice wynikają jedynie z konieczności uwzględnienia uproszczonego charakteru spraw, jakie są przedmiotem postępowania prowadzonego w oparciu o przepisy k.p.w. Tego etapu dotyczy też przepis art. 82 § 3 k.p.w. który stanowi, że okres zatrzymania zalicza się na poczet wymierzonej kary aresztu i kary ograniczenia wolności, przyjmując jeden dzień zatrzymania, z zaokrągleniem do pełnego dnia, za równoważny jednemu dniowi kary aresztu i dwóm dniom kary ograniczenia wolności, a na poczet grzywny – przyjmując równoważny grzywnie w wysokości 200 zł. Jak czytamy w uzasadnieniu do rządowego projektu, ustawa wprowadza nieznaną dotąd prawu wykroczeń instytucję zaliczenia czasu zatrzymania osoby na poczet orzeczonych kar. Tworząc nowe uregulowanie, ustawodawca mógł więc sięgnąć bądź po istniejące już wzorce, bądź stworzyć całkiem nową instytucję, nawiązującą jedynie luźno do obowiązujących uregulowań. W uzasadnieniu rządowego projektu brak w tym względzie wskazówek, zaś wypowiedzi nauki prawa, kwestię tę pomijają.

Z pozoru instytucja uregulowana w art. 82 § 3 k.p.w. podobna jest do tej, jaka istnieje w ustawie karnej procesowej. Różnica dotyczy użytej terminologii. W ustawie k.p.w. mowa jest bowiem o „okresie zatrzymania”, gdy tym czasem w Kodeksie karnym operuje się inną, bardziej „elastyczną” terminologią. Powstaje wobec tego pytanie, czy terminem „zatrzymanie” w art. 82

¹ Prace te rozpoczęto jeszcze w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku. Projekt nowego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, zespół do spraw ujednoczenia prawa wykroczeń przy Ministrze Sprawiedliwości przekazał Ministrowi Sprawiedliwości dopiero latem 2000 r. Po wprowadzeniu poprawek przez Senat RP, ustawę ostatecznie przyjęto w dniu 24 sierpnia 2001 r. Zaczęła zaś obowiązywać 17 października 2001 r., jak wymagał tego art. 237 Konstytucji.

§ 3 k.p.w. ustawodawca posłużył się w znaczeniu szerokim, obejmującym wszystkie sytuacje, gdy osoba podejrzewana o popełnienie wykroczenia była pozbawiona możliwości dysponowania swoją osobą, jak ma to miejsce w prawie karnym, czy też pojęciu temu nadał znaczenie wynikające z przepisów Rozdziału 8 ustawy Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia?

Powodem rodzących się, głównie w praktyce, wątpliwości jest zasadniczo fakt, że „zatrzymanie” jest terminem wieloznacznym, a sama ustawa posługuje się nim dla określenia różnych sytuacji (np. art. 71 § 4 *in fine*). Nadto wydaje się, że ze względów które można nazwać „słusznościowymi”, terminem „zatrzymanie” z art. 82 § 3 k.p.w., nie powinno określać się wyłącznie sytuacji, o której mowa w Rozdziale 8 k.p.w. Powstaje wobec tego stan, który wymaga dokonania wykładni prawa i to aż z dwóch zasadniczych powodów². Według Słownika współczesnego języka polskiego, pod red. B. Dunaja, Reader's Digest, Warszawa 2001, t. 2, „zatrzymywać” oznacza – powodować, że ktoś lub coś staje w miejscu, przerywa ruch, bieg itp., lecz także nakłaniać, zachęcać lub zmuszać do pozostania w danym miejscu, nie puszczając kogoś od siebie, zatrzymać w areszcie do wyjaśnienia sprawy, aresztować. Także w mowie potocznej posługujemy się nim do opisu sytuacji nie koniecznie mających cokolwiek wspólnego z przepisami prawa. Należy wobec tego sięgnąć do metod wykładni pozajęzykowej. Nie wdając się w zbędne na tym miejscu rozważania nad priorytetami metod wykładni, należy stwierdzić, że przydatna może być zarówno wykładnia teleologiczna jak i funkcjonalna³, jako wskazująca na cel tworzonych przepisów i jego rzeczywiste konotacje.

Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia jest ustawą późniejszą niż Kodeks karny. Pamiętając o tym, że ustawodawca, tworząc przepisy, musi zachowywać się w sposób racjonalny, nie można twierdzić, że w uchwalonej później ustawie, pewnym instytucjom nadał inny sens, niż mają one w ustawie powstałej wcześniej. Tak jest też w przypadku instytucji uregulowanej w art. 82 § 3 k.p.w.

W Kodeksie karnym ewolucja instytucji zaliczenia okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary szła w kierunku rozszerzającej interpretacji tego terminu, którym obejmowano także pewne sytuacje nie będące tymczasowym aresztowaniem, lecz powodujące takie same skutki. Już pod rządami poprzednio obowiązującego kodeksu karnego, powszechnie akceptowany był pogląd, że na poczet orzeczonej kary zaliczeniu podlega nie tylko okres ścisłego aresztowania, lecz także okres, w którym oskarżony przebywał np. w zakładzie psychiatrycznym na obserwacji (wyrok SN z dnia

² J. Nowacki, Z. Tabor, Wstęp do prawoznawstwa, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 191.

³ Por. J. Nowacki, s. 195 i n.

2 kwietnia 1975 r. (Rw 142/75, OSNKW 1975, nr 7, poz. 98)⁴. Wynikiem tej ewolucji jest obecne brzmienie art. 63 § 1 k.k., gdzie wprost mówi się o tym, że na poczet orzeczonej kary zalicza się okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, zaś w literaturze instytucja ta rozumiana jest bardzo szeroko⁵.

Obecny kształt tej instytucji odpowiada zasadzie państwa prawnego oraz idei sprawiedliwości karania. Można postawić wobec tego tezę, że wzorując się na niej, celem ustawodawcy tworzącego art. 82 § 3 k.p.w. było także zapobieżenie sytuacjom, by ukarany nie ponosił swego rodzaju podwójnej odpowiedzialności. Za poglądem, że przepis z art. 82 § 3 k.p.w. winien być tak samo interpretowany, jak art. 63 § 1 k.k., przemawia jeszcze jeden argument. W obrębie jednej gałęzi prawa, takim samym instytucjom nie można nadawać różnych znaczeń. Odnoszą się one wszak do takich samych potencjalnie sytuacji, gdy podejrzany o przestępstwo i podejrzewany o wykroczenie pozbawiony był możliwości dysponowania swoją osobą, za wyjątkiem tymczasowego aresztowania, którego nie stosuje się w sprawach o wykroczenia.

W konsekwencji należy stwierdzić, że pod pojęciem „zatrzymania”, o którym mowa w art. 82 § 3 k.p.w., należy rozumieć wszelkie sytuacje – tak procesowe, jak i faktyczne – gdy obwiniony był rzeczywiście pozbawiony wolności, bez względu na formę, w jakiej to nastąpiło⁶. Do takich sytuacji należy najczęściej zatrzymanie w izbie wytrzeźwień na podstawie przepisów ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230 z późn. zm.). Jest ono nie tylko faktycznym pozbawieniem wolności, lecz z formalno-prawnego punktu widzenia nie różni się – co do zasady – od zatrzymania dokonanego przez Policję w toku czynności wyjaśniających czy postępowania przygotowawczego w sprawach karnych. Podlega bowiem takiej samej procedurze kontroli sądowej, co dodatkowo przemawia za włączeniem go w krąg sytuacji, o których mowa tak w art. 63 § 1 k.k., jak i w art. 82 § 3 k.p.w.⁷.

Wymaga jednak podkreślenia, że dla uznania podstaw uzasadniających zaliczenie „zatrzymania” na poczet orzeczonej kary, istotny jest tzw. związek rzeczowy, nie zaś formalny w postaci wydania odpowiedniej decyzji organu procesowego (pomiędzy faktycznym pozbawieniem wolności a zdarzeniem które stało się podstawą orzeczonej kary). Tym samym nie każde faktyczne

⁴ Por. też (II KR 69/82) OSNKW 1982, nr 7–8, poz. 49.

⁵ K. Buchała, A. Zoll, kodeks karny, komentarz część ogólna, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998, s. 457.

⁶ Organem posiadającym kompetencje do zatrzymywania osoby jest także kapitan statku, dowódca statku powietrznego, Straż Leśna oraz Żandarmeria Wojskowa.

⁷ Kodeks postępowania karnego, pod red. P. Hofmańskiego, Wydawnictwo C. H. Beck 1999, t. I, s. 892.

pozbawienie wolności, czy zatrzymanie, będzie podstawą zaliczenia na poczet orzeczonej kary, lecz tylko takie, gdzie ten związek da się ustalić w trakcie postępowania jurysdykcyjnego. Pogląd taki ukształtowany orzecznictwem Sądu Najwyższego, jest dziś powszechnie akceptowany⁸.

W tym miejscu może powstać jednak pytanie, czy art. 82 § 3 k.p.w. należy stosować także wtedy, gdy powodem zatrzymania w izbie wytrzeźwień lub jednostce Policji jest sytuacja stanowiąca także faktyczną podstawę wniosku o ukaranie. Istotnie, w konkretnej sytuacji może powstać trudność ze stwierdzeniem, czy powodem zatrzymania w izbie wytrzeźwień było zachowanie obwinionego wywołujące zgorszenie w miejscu publicznym lub zakładzie pracy, ewentualnie to, że znajdował się w okolicznościach zagrażających jego życiu lub zdrowiu, albo zagrażających życiu i zdrowiu innych osób, czy też popełnienie wykroczenia. Zachowanie takie może bowiem wypełniać też znamiona strony przedmiotowej wykroczeń opisanych w art. 140 k.w., 86 § 2 k.w., czy z art. 98 k.w. Zatrzymanie w izbie wytrzeźwień nie może być traktowane, jako środek zapobiegawczy, nawet *sensu largo*, ani też jako *sui generis* kara za to, że dana osoba znajdując się w stanie nietrzeźwości, spełniała dodatkowo przesłanki opisane w art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości... Jest to tzw. zatrzymanie administracyjne, którego celem jest utrzymywanie porządku⁹. Niewątpliwie jednak, o czym już wspomiano, stanowi też faktyczne pozbawienie wolności i jako takie winno być zawsze brane pod uwagę na etapie sądowego wymiaru kary. Tylko więc w przypadku stwierdzenia, że zatrzymanie w izbie wytrzeźwień nie miało żadnego związku z okolicznościami stanowiącymi podstawę wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, okresu tego nie zalicza się na poczet orzeczonej kary.

Pozostaje jeszcze kwestia, tak zwanego zatrzymania porządkowego. W literaturze prezentowany jest pogląd, nie podlega ono zaliczeniu na poczet orzeczonej kary.¹⁰ Twierdzi się bowiem, iż to ograniczenie wolności ma zupełnie inny charakter niż zatrzymanie procesowe. Swoboda działania doprowadzonego jest ograniczona do sytuacji sprowadzenia go do siedziby władzy zarządzającej sprowadzenie i działanie organu sprowadzającego nie może tych norm przekroczyć¹¹. Z poglądem tym można polemizować. Za-

⁸ Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 1982 r. (II KR 69/82) OSNKW 1982, nr 7–8, poz. 49; por. też K. Buchała, A. Zołł, Kodeks karny, część ogólna, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1998, s. 457.

⁹ Kodeks postępowania karnego, komentarz, pod red. Z. Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC 2000, t. I, s. 624.

¹⁰ Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, komentarz T. Grzegorzczka, Dom Wydawniczy ABC 2002, s. 300. Autor nie podaje jednak żadnych argumentów na poparcie tej tezy.

¹¹ B. Dzido, Środki taktyczno-procesowe zmierzające do ujęcia ukrywających się sprawców przestępstw, WPP 1994, nr 2, poz. 48.

trzymanie procesowe w ustawie Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia przewiduje art. 20 § 3 recypujący przepis art. 75 § 2 k.p.w. oraz art. 71 § 4 k.p.w. *in fine* który stanowi, że jeżeli jednak obecność obwinionego jest konieczna, a nie stawiał się on bez usprawiedliwienia, sąd może zarządzić jego zatrzymanie i doprowadzenie przez Policję. Jakkolwiek Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenie nie recypował art. 247 k.p.k., to zgodnie z art. 41 ust. 3 Konstytucji RP czas zatrzymania nie może przekroczyć 48 godzin. Nie sposób zagwarantować, że w pewnych sytuacjach nie będzie trwać on dłużej. Jeżeli więc osobę zatrzymano na zarządzenie sądu, rzadko prokuratora i „przetrzymano” ponad okres niezbędny do wykonania polecenia organu procesowego, nie ma powodów, dla których czasu tego nie należało by zaliczyć na poczet orzeczonej później kary.

Mając na uwadze powyższe rozważania, pragnę wysunąć postulat dostosowania treści art. 82 § 3 k.p.w. do uregulowań obowiązujących w kodeksie karnym, gdyż brak w istocie powodów dla istniejącego zróżnicowania, zaś zmiany ustawy karnej procesowej różnice te mogą jeszcze pogłębić. To zaś co nie mniej istotne to fakt, że obecne brzmienie art. 82 § 3 k.p.w. sprawia poważne trudności praktyce oraz powoduje brak jednolitości w orzecznictwie.

Odpowiedzi na pytania prawne



Czy możliwe jest umorzenie postępowania przygotowawczego *in rem* wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu?

Problem podniesiony w tytule wyłonił się na tle postępowania przygotowawczego, prowadzonego przez jedną z prokuratur w kraju na skutek doniesienia dwojga pokrzywdzonych, dotyczącego między innymi popełnienia występku z ustawy o ochronie danych osobowych. Dochodzenie to zostało umorzone wobec stwierdzenia, iż stopień społecznej szkodliwości czynu będącego przedmiotem postępowania jest znikomy. Postanowienie prokuratora o umorzeniu dochodzenia zostało zaskarżone przez pokrzywdzonych, a rozpoznający zażalenie sąd rejonowy postanowienie to uchylił. Powodem takiej decyzji był wyrażony przez ten sąd pogląd, że – nie wnikając w merytoryczną zasadność zaskarżonego postanowienia – decyzja procesowa prokuratora zapadła z obrazą przepisu art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k., jak również art. 1 § 2 k.k. Skoro bowiem jako podstawa umorzenia została przyjęta znikoma społeczna szkodliwość czynu, to zdaniem sądu „umorzenie postępowania może nastąpić wyłącznie *in personam*, a nie w postępowaniu *ad rem*¹”.

Nie było to stanowisko incydentalne, bowiem podobny pogląd wyraził także jeden z sądów okręgowych. Wyprowadzono go z treści art. 115 § 2 k.k., który to przepis nakazuje brać pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu tak elementy o charakterze przedmiotowym – rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, jak i o charakterze podmiotowym, jak na przykład postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Te zaś elementy podmiotowe – zdaniem sądu – mogłyby podlegać ocenie tylko wtedy, gdy postępowanie prowadzone jest przeciwko konkretnej osobie.

Przedstawiony wyżej pogląd nie zasługuje jednak na akceptację. Trzeba przypomnieć, że już na gruncie poprzedniego kodeksu karnego Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach przyjmował koncepcję przedmiotowo-podmiotową społecznego niebezpieczeństwa czynu (por. przykładowo wyrok z 4 lipca 1978 r., VI KRN 154/78, OSNKW 1978, nr 10, poz. 112; wyrok z 5 listopada 1985 r., RW 991/85 z głosem G. Rejman, OSPiKA 1987, nr 1, poz. 13; postanowienie z 27 stycznia 1988 r., V KRN 365/89, OSNKW 1988, nr 5–6, poz. 36 czy wyrok z 3 lutego 1997 r., III KKN 135/96, Prokuratura

¹ Prawdłowo powinno być oczywiście *in rem*.

i Prawo 1997, dodatek Orzecznictwo, nr 6, poz. 2). Obecne ujęcie w art. 115 § 2 k.k. kryteriów decydujących o stopniu społecznej szkodliwości jest zatem przyjęciem tej samej idei². Zachował więc aktualność dotychczasowy dorobek orzecznictwa i piśmiennictwa. Przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy niejednokrotnie wypowiedział się w kwestii fazy, w jakiej może nastąpić zakończenie postępowania przygotowawczego, wskazując między innymi, iż „okoliczność, że w stosunku do sprawcy czynu, którego społeczne niebezpieczeństwo jest znikome (art. 26 § 1 k.k.), nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, przez co nie stał się on << podejrzanym >> (art. 61 § 1 k.p.k.) nie stoi na przeszkodzie << wysłuchaniu >> go w tym trybie, jaki określa art. 282 § 2 k.p.k., ponieważ w takim wypadku postępowanie nie tylko się umarza, ale przede wszystkim się nie wszczyna (art. 11 pkt 2 k.p.k.), przepis zaś art. 104 k.k. – i w związku z tym także przepis art. 282 § 2 k.p.k. – ma zastosowanie w każdej z tych sytuacji procesowych” (postanowienie z dnia 3 listopada 1975 r., Z 34/75, OSNKW 1976, nr 1, poz. 19 – por. także wyrok z 13 maja 1977 r., IV KR 81/77, OSNKW 1977, nr 7–8, poz. 88). Z kolei w postanowieniu z dnia 17 czerwca 1994 r., WZ 122/94 (OSNKW 1994, nr 9–10, poz. 64), Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, że „prawomocne postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego na podstawie art. 280 § 1 i art. 11 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 26 § 1 k.k., w którym stwierdzono popełnienie przez oznaczoną osobę czynu o znamionach określonych w ustawie karnej, ale o znikomym stopniu społecznego niebezpieczeństwa, a nawet (na podstawie art. 26 § 2 k.k.) wystąpiono z wnioskiem do właściwego organu o ukaranie dyscyplinarne za ten czyn, stwarza stan rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 11 pkt 7 k.p.k. również wtedy, gdy przed wydaniem tego postanowienia osobie tej nie przedstawiono zarzutów, ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego (art. 269 k.p.k.)”. Stanowisko takie odnośnie kwestii prawomocności materialnej postanowienia umarzającego postępowanie przygotowawcze (*ne bis in idem*) spotkało się w piśmiennictwie z krytyką³ i istotnie wydaje się być zbyt daleko idące. Przy tej jednak okazji nie zakwestionowano tezy, iż możliwe jest umorzenie postępowania przygotowawczego w przypadku stwierdzenia znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu przed przedstawieniem zarzutów i przesłuchaniem sprawcy czynu w charakterze podejrzanego.

Wobec jednoznacznego brzmienia art. 17 ust. 1 pkt 3 k.p.k. (a poprzednio niemal identycznie brzmiącego art. 11 pkt 2 k.p.k.) – „nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza” – w myśl zasady *lege non distinguente*

² Por. B. Kunicka-Michalska, (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. G. Rejmana, Warszawa 1999, s. 126.

³ Por. R. Kmiecik, Głosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1994 r. – WZ 122/94, WPP 1995, nr 3–4, s. 78.

brak jest podstaw do przyjęcia, że ocena stopnia społecznej szkodliwości (a uprzednio społecznego niebezpieczeństwa) czynu jako znikomego wymaga wcześniejszego przekształcenia postępowania w prowadzone przeciwko osobie. Czym innym jest ustalenie hipotetycznego sprawcy – bez czego oczywiście nie można dokonać umorzenia postępowania wobec stwierdzenia wskazanej wyżej przesłanki negatywnej – a czym innym kwestia przedstawienia tej osobie zarzutów. Jeżeli bowiem nie tylko możliwa, lecz nawet nakazana wprost przez ustawodawcę jest odmowa wszczęcia postępowania w takiej sytuacji, to tym bardziej w wypadku, gdy w fazie *in rem* zgromadzone dowody uzasadniają ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu jako znikomej, obowiązkiem prokuratora jest umorzenie postępowania bez możliwości przedstawienia zarzutów i przesłuchania osoby podejrzanej. Może to nastąpić jednak tylko wtedy, gdy ustalono osobę domniemanego sprawcy czynu i materiał dowodowy jest na tyle pełny (również w odniesieniu do elementów podmiotowych), że bez przesłuchania tej osoby w charakterze podejrzanego znikomość stopnia społecznej szkodliwości czynu jest oczywista. Odpowiedź na pytanie postawione w tytule musi być zatem pozytywna.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Bożena Gronowska

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 16 maja 2002 r. w sprawie D. G. przeciwko Irlandii¹
(dot. problemu pozbawienia wolności osoby nieletniej w celu ustanowienia nad nią nadzoru wychowawczego)**

Uwagi ogólne

Autorzy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (KE) w sposób unikalny dla międzynarodowego prawa praw człowieka, bo niezwykle szczegółowy, odnieśli się do kwestii pozbawiania wolności osobistej. W art. 5 KE zdecydowali się bowiem na taksatywne wyliczenie tych wszystkich sytuacji, w których organy państwowe mogą w sposób legalny doprowadzić do przymusowej izolacji człowieka. Wśród tych sytuacji odniesiono się także do przypadków pozbawiania wolności osób niepełnoletnich. Zgodnie z treścią art. 5 § 1 pkt. d KE możliwe jest zatem pozbawienie wolności osoby niepełnoletniej wtedy, gdy dzieje się to na mocy zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nad taką osobą „nadzoru wychowawczego” lub w celu postawienia jej przed „właściwym organem”.

Należy dodać, że wskazana podstawa legalnego pozbawienia wolności osoby niepełnoletniej dotyczy kontekstu innego niż karny, gdyż fakt popełnienia przez nieletniego czynu zabronionego i następnie przymusowe izolowanie takiej osoby mieszczą się w zakresie typowo „karnistycznego” standardu art. 5 § 1 pkt. a lub c KE. W przypadku natomiast art. 5 § 1 pkt d KE chodzi o kwestie bardziej ogólnej troski o dobro dziecka zagrożonego demoralizacją, czy już zdemoralizowanego na tyle, że trzeba je „chronić przed samym sobą”.

Wskazana podstawa prawna stosunkowo rzadko trafiała dotąd na workandę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), stąd pełna zasadność przedstawienia tytułowej sprawy. Problemy związane z tzw. przestępczością czy demoralizacją nieletnich rodzą jednak coraz bardziej złożone

¹ Sprawa relacjonowana w oparciu o wyrok: Case of D.G. v. Ireland, judgment, Strasbourg 16 May 2002, appl. 3947/98.

potrzeby nie tylko skutecznego reagowania na tego typu patologiczne zjawiska, ale również zapobiegania im. Wśród dopuszczalnych środków prawnej reakcji znajdują się także te polegające na pozbawieniu wolności, z tym zastrzeżeniem, iż zawsze traktowane powinny być one jako *ultima ratio*.

O dużej ostrożności, z jaką ETPCz zezwala na posługiwanie się tą kategorią środków wobec wskazanej grupy jednostek, najlepiej świadczy fakt niezwykle precyzyjnej wykładni pojęcia „nadzór wychowawczy”, który w świetle art. 5 § 1 pkt d KE jest jednym z dwóch warunków (tj. obok konieczności postawienia przed właściwym organem) usprawiedliwiających pozbawienie wolności osoby nieletniej. Właśnie w odniesieniu do kategorii „nadzoru wychowawczego” ETPCz sformułował także stosunkowo rygorystyczne wymagania jakościowe, które muszą być zapewnione przez państwo, by to mogło następnie skutecznie bronić się przed zarzutem bezprawnego pozbawienia wolności osoby nieletniej².

Stan faktyczny

Powodem w niniejszej sprawie jest obywatel Irlandii (o inicjałach D. G.), pochodzący z rozbitej, patologicznej rodziny i w związku z tym od wczesnego dzieciństwa pozostający pod opieką domów dziecka oraz innych instytucji o charakterze opiekuńczo-wychowawczym. Stosunkowo szybko zdiagnozowano u powoda wyraźne problemy osobowościowe, charakteropatyczne, a w nieco późniejszym okresie, także uzależnienie od narkotyków.

Jeszcze przed osiągnięciem pełnoletności, w listopadzie 1996 r. powód został skazany na karę 9 miesięcy pozbawienia wolności za kilka drobnych przestępstw, które popełnił na terenie Zjednoczonego Królestwa. Karę tę D.G. odbył w Irlandii, w specjalistycznym zakładzie karnym przeznaczonym dla chłopców w wieku od 16 do 21 lat (St. Patrick's Institution).

Po wyjściu na wolność w marcu 1997 r. powód przejściowo przebywał w różnych schroniskach dla bezdomnych chłopców, gdzie jednak – m.in. z powodu trudnego charakteru chłopca – dochodziło do różnych sytuacji konfliktowych. Dlatego też zajmujące się nim instytucje intensywnie poszukiwały dla niego najbardziej odpowiedniego miejsca zamieszkania. Ostatecznie w czerwcu 1997 r. decyzją sądu powód został zakwaterowany w wytypowanym schronisku i poddany pod opiekę pracowników socjalnych instytucji opieki społecznej. Także jednak ta placówka okazała się w praktyce nieodpowiednia dla chłopca o tak dużych zaburzeniach osobowości i dlatego po kolejnym posiedzeniu sądu zadecydowano o ponownym umieszczeniu go w zakładzie St. Patrick. Sąd wprawdzie dostrzegał fakt, iż

² Por. zwłaszcza sprawa Boumar przeciwko Belgii, wyrok z 29 lutego 1988, Series A, vol. 129, s. 20.

jest to zakład typu karnego, jednak w sprawie D. G. stanął wobec ogromnego dylematu obiektywnej niemożliwości zaoferowania mu innej stosownej placówki wychowawczo-opiekuńczej. W tym bowiem okresie Irlandia nie dysponowała odpowiednio zróżnicowanym systemem instytucji zajmujących się dziećmi zagrożonymi demoralizacją, czy zwłaszcza tymi, wykazującymi już jej daleko posunięte przejawy. W takiej sytuacji wybór zakładu St. Patrick potraktowano jako rozwiązanie przejściowe, tj. stosowane przez czas niezbędny dla zorganizowania chłopcu przeniesienia do odpowiedniej placówki na terenie Zjednoczonego Królestwa.

Podejmując powyższą decyzję, sąd odwołał się do potwierdzonego merytorycznie faktu występowania u chłopca poważnych zakłóceń osobowości, jego wcześniejszych doświadczeń przestępczych, a także tego, iż zakład był chłopcu już znany. Co więcej, podczas pierwszego pobytu w zakładzie St. Patrick nie odnotowano żadnych sygnałów odnośnie negatywnego wpływu atmosfery tej instytucji na psychikę chłopca. Na mocy decyzji sądu powoda poddano reżimowi „normalnej dyscypliny” zakładu St. Patrick, z zastrzeżeniem maksymalnego złagodzenia ograniczeń dotyczących przyjmowania wizyt z zewnątrz.

Powyższa decyzja została zaskarżona przez powoda do Sądu Najwyższego, który jednak nie dopatrywał się uchybień ze strony sądu niższej instancji i w konsekwencji powód przebywał w zakładzie St. Patrick od 27 czerwca do 28 lipca 1997 r. Co istotne dla niniejszej sprawy, to fakt, iż na kolejne posiedzenia sądu powód był dowożony w kajdankach.

Po opuszczeniu zakładu St. Patrick powód zastał przejściowo zakwaterowany w trybie przymusowym w kolejnym schronisku (wyjazd do Zjednoczonego Królestwa zaplanowano na 31 lipca 1997 r.), z którego jeszcze tego samego dnia uciekł. W związku z tym wydano wobec niego nakaz zatrzymania i następnie umieszczono go ponownie w zakładzie St. Patrick, gdzie powód przebywał do 26 sierpnia 1997 r. Po uwolnieniu oddano go do dyspozycji wskazanej instytucji opieki społecznej, która podjęła się zorganizować mu odpowiednie miejsce zamieszkania i opieki. Ta, w sumie, niestabilizowana sytuacja osobista powoda trwała aż do 9 lipca 1998 r., kiedy to D.G. uzyskał pełnoletność i sam zaczął decydować o swoim trybie życia. Przez pewien czas powód nocował na ulicy, potem przejściowo przebywał w szpitalu, a w chwili rozpatrywania skargi przez ETPCz toczyło się przeciwko niemu kolejne postępowanie karne w związku z zarzutami popełnienia poważnych przestępstw kryminalnych.

Stan prawny

Skarga w niniejszej sprawie została skierowana do Strasburga w dniu 14 stycznia 1998 r. i zarzucono w niej państwu pozwanemu naruszenie kilku

standardów KE. Zarzut wiodący dotyczył faktu umieszczenia powoda w nieodpowiedniej dla jego statusu prawnego i sytuacji faktycznej instytucji detencyjnej (zakład karny St. Patrick), a więc doprowadzenie do stanu sprzecznego z regułą art. 5 § 1 pkt d KE. Dalsze zarzuty poddawały ocenę sytuacji powoda przez pryzmat art. 3 KE (zakaz tortur lub niehumanitarnego bądź poniżającego karania lub traktowania) oraz art. 8 KE (poszanowanie życia prywatnego).

Broniąc się przed pierwszym zarzutem strona rządowa powoływała się przede wszystkim na obiektywnie stwierdzoną konieczność ustanowienia nad powodem „nadzoru wychowawczego”. W ocenie strony rządowej – w świetle istniejących w Irlandii możliwości – jedynie zakład St. Patrick był w stanie zapewnić należytą ochronę powodowi w kontekście doświadczanych przez niego problemów.

Analizując wszystkie okoliczności powoływane przez strony w niniejszej sprawie ETPCz potwierdził, iż decyzja sądu o umieszczeniu D. G. w zakładzie St. Patrick poprzedzona została licznymi wysiłkami stosownych organów na rzecz znalezienia najlepszego z możliwych rozwiązań z punktu widzenia celów wychowawczych i opiekuńczych w stosunku do powoda. Trudności doświadczane w praktyce przez organy krajowe nie mogą jednak zmienić faktu, iż w sytuacji, gdy państwo irlandzkie zdecydowało się na ustanowienie konstytucyjnego systemu nadzoru wychowawczego, o którym decydują sądy w sprawach przestępczości nieletnich, to państwo to jest zobligowane zapewnić odpowiedni system instytucji i placówek gwarantujących realizację celów w zakresie bezpieczeństwa i wychowania w rozumieniu art. 5 § 1 pkt d KE.

Przy tej okazji ETPCz przypomniał, że w odniesieniu do przymusowej izolacji osób nieletnich kategoria „nadzór wychowawczy” nie musi być utożsamiana z pojęciem nauczania w klasie szkolnej. W przypadku bowiem młodego człowieka pozostającego pod opieką władzy państwowej „nadzór wychowawczy” powinien być interpretowany szerzej, a więc jako obejmujący różne aspekty wykonywania przez ową władzę praw rodzicielskich i to dla dobra i ochrony osoby poddanej owej władzy.

Oceniając sytuację, w jakiej znalazł się powód po umieszczeniu w zakładzie St. Patrick, ETPCz zwrócił uwagę na karny charakter owego zakładu. Oznaczało to poddanie powoda oddziaływaniu reżimu dyscyplinarnego, który nie może być utożsamiany z „nadzorem wychowawczym”. Istniejąca w zakładzie oferta edukacyjna i rekreacyjna bazowała bowiem na zasadzie całkowitej dobrowolności, co w świetle ustalonych cech powoda – w tym zwłaszcza braku chęci jakiegokolwiek współpracy z instytucjami opiekującymi się nim – pozwalało z góry negatywnie przesądzać odnośnie ewentualnego korzystania przez powoda z tej właśnie oferty.

Strona państwa pozwanego w niniejszej sprawie mocno akcentowała tymczasowy charakter zastosowanego wobec powoda środka, co w świetle wcześniejszego stanowiska ETPCz powinno być uznane za zgodne z celem art. 5 § 1 pkt d KE. Faktycznie, w sprawie Boumar przeciwko Belgii z 1988 r. wyrażony został pogląd, iż krótki okres pozbawienia wolności osoby nieletniej, ale traktowany wyłącznie jako środek tymczasowy bezpośrednio poprzedzający ustanowienie właściwego nadzoru wychowawczego, nie narusza reguł wskazanego standardu KE.

Odniesienie powyższego stanowiska do sytuacji powoda wymagało od ETPCz szczegółowej analizy nie tylko faktycznego czasu pozbawienia wolności, ale wszystkich towarzyszących okoliczności, w tym także tych, które zaistniały już po zwolnieniu powoda. Jeżeli bowiem w trakcie blisko czterech tygodni pobytu powoda w warunkach izolacji karnej stosowne organy państwowe nie były w stanie zorganizować mu właściwego, stałego miejsca zamieszkania, a jedynie czasowe zakwaterowanie w prowizorycznych warunkach, to cały okres pozbawienia wolności nie może być potraktowany w kategorii „środka tymczasowego”, służącego ustanowieniu nadzoru wychowawczego. Losy powoda po opuszczeniu zakładu St. Patrick w sposób bezdyskusyjny dowodziły braku osiągnięcia jakiegokolwiek stabilizacji w jego przypadku. W jednorodnej opinii sędziów ETPCz było to zatem równoznaczne z naruszeniem standardu art. 5 § 1 pkt d KE.

Ciekawy aspekt oceny powyższej sytuacji pojawia się na tle drugiego zarzutu sformułowanego w skardze, tj. odniesienia faktu umieszczenia nieletniego – wbrew jego statusowi prawnemu – w zakładzie karnym oraz poddanie reżimowi dyscyplinarnemu do zakazu nieludzkiego i poniżającego karnia bądź traktowania (art. 3 KE). Dodatkowym argumentem podnoszonym w tym względzie przez powoda był fakt zakuwania go w kajdanki na czas konwojowania do sądu.

W ocenie ETPCz, z punktu widzenia intencji przyświecających sądowi decydującemu o umieszczeniu powoda w warunkach zakładu karnego (względy ochronne), nie można potraktować przypadku jego pozbawienia wolności jako „kary”. Podobnie, sam fakt umieszczenia w instytucji karnej nie może być *per se* traktowany w kategorii „nieludzkiego czy poniżającego traktowania”. Na mocy decyzji sądu powód został umieszczony w wyspecjalizowanym zakładzie przystosowanym do resocjalizacyjnego oddziaływania na nieletnich, znalazł się w środowisku rówieśników, a niektóre typowe dla tego zakładu restrykcje zostały wobec niego złagodzone.

Sędziowie ETPCz jednoznacznie stwierdzili, iż w niniejszej sprawie nie ma dowodów potwierdzających fakt, że pobyt w warunkach zakładu St. Patrick odbił się niekorzystnie na stanie zdrowia powoda. Nawet jeżeli przyjąć, iż w związku z uwięzieniem powód doznawał uczuć depresyjnych, przeżywał

frustrację i gniew, to jednak stan taki nie wykracza poza poziom, który aktualizowałby działanie standardu art. 3 KE.

W podobny sposób oceniono zarzut dotyczący korzystania z kajdanek w stosunku do powoda. Jeżeli bowiem dana osoba – zarówno dorosła, jak i nieletnia – zostaje w sposób zasadny uznana przez organy państwowe za niebezpieczną, czy to dla siebie samej, czy dla otoczenia, to organy te mają prawo korzystać z odpowiedniego środka zabezpieczającego.

Co ciekawe, fakt poddania restrykcyjnemu reżimowi dyscyplinarnemu oraz zakuwania w kajdanki powód zaskarżył także przez pryzmat art. 8 KE (poszanowanie życia prywatnego), który niewątpliwie dotyczy także ochrony takich dóbr, jak integralność fizyczna i moralna jednostki, jej honor, dobre imię i reputacja.

W opinii ETPCz, nawet jeżeli zarzut dotyczący poddania powoda działaniu reżimu dyscyplinarnego rzeczywiście może być uznany za dokonanie ingerencji w jego życie prywatne i rodzinne, to na taką ingerencję należy spojrzeć przez pryzmat testu proporcjonalności (a więc jej „konieczności w społeczeństwie demokratycznym”). W tym zaś względzie ETPCz uznał, iż warunki panujące w zakładzie St. Patrick były proporcjonalne do potrzeby ochrony wskazanych celów prawowitych. Natomiast sam fakt zakuwania danej osoby w kajdanki w kontekście sytuacyjnym, który wystąpił w niniejszej sprawie, nie może być uznany za formę ingerencji w prawa, o których stanowi art. 8 KE.

W części odszkodowawczej wyroku na rzecz powoda zasądzono kwotę 5000 Euro tytułem słusznego zadośćuczynienia za doznaną przez niego szkodę niemajątkową w związku z bezprawnym pozbawieniem wolności.

Sprawozdania i informacje



Marian Filar

Konferencja naukowo-szkoleniowa nt. „Dowód z DNA w postępowaniu procesowym” (Warszawa, 21–22 listopada 2002 r.)

1. Instytut Badań DNA zorganizował poważną konferencję poświęconą tematyce stosowania dowodu DNA w postępowaniu procesowym. Patronat nad konferencją objął Minister Sprawiedliwości i Prokurator Generalny RP Grzegorz Kurczuk.

2. Konferencja rozpoczęła się od wystąpień zaproszonych gości: Zastępcy Prokuratora Generalnego RP dr hab. Ryszarda A. Stefańskiego – reprezentującego Ministra Sprawiedliwości oraz Zastępcy Dyrektora Departamentu Porządku Publicznego Andrzeja Przemyskiego – reprezentującego Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Zgodnie podkreślali oni znaczenie dowodu z DNA we współczesnych procedurach sądowych i wagę prawidłowej adaptacji tego dowodu do praktyki polskiej. Serdeczne życzenia do uczestników konferencji przesłała Sekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta RP Barbara Labuda.

Autor niniejszego sprawozdania wygłosił następnie wykład inauguracyjny pt. *Dowód z DNA – nowa epoka prawa dowodowego czy zawiedzione nadzieje*. Podkreślono w nim na wstępie, iż zorganizowani w społeczeństwa ludzie zawsze dążyli do sprawiedliwości. Siostrą sprawiedliwości jest zaś prawda, polegająca na konieczności ustalenia istniejącego w przeszłości obiektywnego stanu rzeczy, którego ustalenie pozwalało na wykreowanie sprawiedliwych konkluzji prawnych.

Odwiecznym marzeniem prawników zaangażowanych w kreowanie takich konkluzji było więc zawsze znalezienie tzw. dowodów pewnych (najchętniej pierwotnych i rzeczowych), których moc dowodowa byłaby tak duża, iż z całkowitą pewnością pozwalałaby stwierdzić, iż określony fakt, z którym prawo wiąże określone następstwa, miał lub nie miał miejsca w przeszłości. W historii prawa dowodowego rolę taką pełniło pierwotnie przyznanie się do winy (wymuszane najczęściej torturami), następnie zaś odciski linii papilarnych. Obie te techniki okazały się jednak zawodne. Obecnie „dobra wróżka dowodowa” niesie nam w darze kolejny dowód tego rodzaju – dowód z badania DNA. Chodzi więc teraz o to, by z jednej strony należycie rozpoznać i opanować jego „technologię”, z drugiej zaś – by we właściwy sposób „wmontować” go do znanych prawu polskiemu procedur tak, by nie stanowił on kolejnego dowodowego rozczarowania. Głównymi, stojącymi tu przed nami pytaniami są:

- Czy polskie prawo procesowe (cywilne, karne i administracyjne) dopuszcza *de lege lata* dowód z DNA?
- W jakim zakresie dopuszcza go polska praktyka orzecznicza i doktryna prawa i jaki kontekst dowodowy mu nadaje?
- Czy istniejąca struktura prawna zabezpiecza jego prawidłowe przeprowadzenie?
- Czy potencjał naukowy, którym obecnie dysponujemy, pozwala na prawidłowe techniczne jego przeprowadzenie?

Konkluzją wykładu było stwierdzenie, iż, aczkolwiek polskie prawo, praktyka sądowa i techniczna infrastruktura badawcza stwarzają ogólne możliwości przeprowadzenia takiego dowodu, niezbędne jest pilne stworzenie szczegółowej regulacji prawnej w tym względzie. Tylko to bowiem pozwoli na uniknięcie kolejnego rozczarowania wobec tego nowego dowodu rzeczowego.

3. W drugim dniu obrad wygłoszono siedem referatów poświęconych szczegółowym, merytorycznym kwestiom związanym z badaniami DNA w aspekcie postępowania procesowego.

Prof. dr hab. Tadeusz Tomaszewski z UW, w swym wystąpieniu *Dowód z najnowszych badań naukowych w postępowaniu sądowym*, omówił zagadnienia związane z dowodem z DNA w szerszym kontekście dowodów z innych najnowszych badań naukowych w procesach sądowych. Podkreślił znaczenie tzw. dowodów naukowych (*scientific evidence*) w nowoczesnych procedurach sądowych, zwłaszcza procedurze amerykańskiej, kryteria uznawania dowodów za naukowe oraz słabości procedur, a zwłaszcza praktyki sądowej polskiej w tym względzie.

Autor omówił szereg fundamentalnych dla praktyki amerykańskiej kazuśw sądowych, w których opierano się na dowodzie z DNA i które stworzyły amerykański standard prawny w zakresie prawa dowodowego w tym względzie. Na zakończenie sformułował kilka podstawowych kryteriów, które powinny być spełnione, jeśli dowód z DNA miałby odpowiadać warunkom dopuszczalności dowodu naukowego w polskim postępowaniu karnym, co może mieć ważne znaczenie dla ewolucji i doskonalenia polskiego prawa dowodowego w tym względzie.

Następnie prof. dr hab. Andrzej Płucienniczak z Instytutu Biotechnologii i Antybiotyków PAN w Warszawie, w niezwykle instruktywnym wystąpieniu pt. *Teoretyczne podstawy genotypowania osobniczego na podstawie analizy DNA*, zapoznał zebranych z podstawowymi zagadnieniami biologicznymi związanymi z problematyką DNA, prezentując im w skondensowanej formie naukową istotę problematyki DNA, co zwłaszcza dla prawników miało ważne znaczenie.

Mgr Halina Dąbrowska z Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji, w referacie pt. *Techniczne aspekty pobierania,*

zabezpieczania i analizy materiału genetycznego a wykorzystanie dowodu w procesie, zapoznała słuchaczy z podstawowymi aspektami „technologii” dowodu z DNA, tak w fazie zbierania materiału dowodowego (faza „przedlaboratoryjna”), jak i w fazie laboratoryjnych badań tego materiału. Trudno byłoby w tym miejscu szerzej omówić poruszane w wystąpieniu techniczne kwestie szczegółowe, ich prezentacja miała jednak istotny walor, gdyż raz jeszcze przekonywała do starej prawdy, iż „diabeł tkwi w szczegółach” i jakiegokolwiek naruszanie określonych reguł technologicznych przy zbieraniu, zabezpieczaniu i analizie materiału dowodowego, zniweczyć może całkowicie możliwość skutecznego późniejszego wykorzystania dowodu z DNA w praktyce sądowej. W tym aspekcie walor wystąpienia mgr Dąbrowskiej był wręcz nie do przecenienia.

Sędzia Grażyna Niemiałowska – wizytator ds. rodzinnych i nieletnich Sądu Okręgowego w Warszawie – zaprezentowała doniesienie pt. *Dowody z DNA w praktyce sądów rodzinnych*. Zwracała w nim uwagę, iż dowód taki wykorzystywany jest w praktyce warszawskich sądów rodzinnych nieomal wyłącznie w sprawach o ustalenie i zaprzeczenie ojcostwa. Badania pilotażowe prowadzone przez Autorkę wykazywały, iż w około 25% rozpatrywanych przez te sądy spraw o ustalenie ojcostwa oraz w około 30% spraw o zaprzeczenie ojcostwa przeprowadzono dowód z DNA. W sprawach, w których w ogóle dopuszczono jakiegokolwiek dowody biologiczne, dowód z DNA praktycznie wyparł inne dotychczasowe dowody w tym względzie, zwłaszcza zaś dowód z grupowego badania krwi. Prowadzenie dowodu z DNA wpływało korzystnie na szybkość i sprawność postępowania. W zdecydowanej większości spraw dowód taki potwierdzał pochodzenie dziecka od pozwanego i w 100% spraw orzeczenia sądów zgodne były z wnioskami opinii w przedmiocie identyczności DNA. Autorka poruszyła w swym opracowaniu także inne szczegółowe i jakże ciekawe aspekty praktyki w tym względzie (np. koszty ekspertyzy, które w zależności od jednostki ją prowadzącej wahały się od 1550 zł do 1938 zł).

Kolejny obszerny referat pt. *Gromadzenie informacji genetycznej – problemy etyczne* przedstawił prof. dr hab. Jacek Hołówka z Wydziału Filozofii UW. Głównym motywem opracowania było pytanie o filozoficzny status możliwości identyfikowania osób na podstawie ich kodu DNA w kontekście zgody lub jej braku na taką identyfikację ze strony „właścicieli” materiału genetycznego służącego do takiej identyfikacji. Ze względu na wszechstronność poruszanej w opracowaniu tematyki trudno byłoby prezentować, czy tym bardziej omawiać szczegółowe zawarte tam tezy. Poprzestaniemy więc z konieczności na poinformowaniu Czytelnika, iż Referent omówił m.in. takie zagadnienia, jak: pobieranie i przechowywanie próbek, prawo do czerpania korzyści z własnego materiału genetycznego, wojskowe bazy danych DNA, prawo do odmowy poddania się badaniu, kryminalizacja procedury badania

genetycznego, procesowe wykorzystanie próbek DNA, implikacje badań DNA dla rodziny, prawo dziecka do poznania tożsamości ojca przy anonimowym zapłodnieniu, badania DNA a zmiana warunków ubezpieczenia, nadużycia i pomyłki w trakcie badań DNA, koszty badań.

Analiza powyższych zagadnień dokonywana była na gruncie bogatej w tym względzie praktyki amerykańskiej.

Na zakończenie Autor wyspecyfikował trzy podstawowe niebezpieczeństwa płynące ze stosowania na ogólniejszą skalę procedury badania DNA: zagrożenia dla prawa do prywatności, kreowanie fikcyjnych zobowiązań moralnych i tworzenie rozwiązań technicznych dających się łatwo wykorzystać przez instytucje totalitarne.

Wyraził jednak pogląd, iż poprzez określone rozwiązania prawne i organizacyjne niebezpieczeństwa te można wyeliminować lub przynajmniej zminimalizować.

W bardzo instruktynym referacie pt. *Rozwiązania europejskie w zakresie wykorzystania badań genetycznych w postępowaniu karnym*, prof. dr hab. Eleonora Zielińska z Wydziału Prawa i Administracji UW omówiła zarówno regulacje prawne „wspólnotowe”, jak i regulacje „wewnętrzne” poszczególnych państw Unii Europejskiej (zwłaszcza Francji, Niemiec, Wielkiej Brytanii, Belgii, Holandii i Danii), a także niektórych krajów pozaeuropejskich (USA, Kanady). Szczegółowej analizie poddała zwłaszcza Rekomendację Ministrów Rady Europy nr R (92)1 z 10 lutego 1991 r., mającą w przedmiotowej kwestii fundamentalne znaczenie.

W oparciu o tak szerokie spektrum prawnoporównawcze, wzbogacone dodatkowo przeglądem orzecznictwa Komisji Praw Człowieka oraz Trybunału Praw Człowieka w Strasbourgu, Autorka przeanalizowała stan ustawodawstwa polskiego w tym względzie, zwłaszcza w związku z nowelizacją ustawy o policji (nowelizacja z 27 lipca 2001 r.), która stworzyła prawne podstawy dla prowadzenia registratury DNA.

Na koniec zaprezentowano referat autorstwa prof. dr hab. Bronisława Młodziejowskiego z Polskiego Towarzystwa Kryminalistycznego pt. *Możliwość wykorzystania profilowania DNA w zwalczaniu przestępczości kryminalnej i zorganizowanej*.

4. Oceniając sympozjum należy stwierdzić, iż było to pierwsze w Polsce tak kompleksowe i wszechstronne zebranie naukowe poświęcone temu ważnemu tematowi. Niektórzy mogliby tu co prawda formułować zarzut o pewnej „nierówności” prezentowanych tam opracowań, z których jedne miały charakter obszernych, analityczno-monograficznych prezentacji, inne zaś były raczej komunikatami o praktycznym nachyleniu, dotyczącymi określonego wycinka zagadnienia. Tę różnorodność można jednak uznać równie dobrze za walor konferencji, gdyż oba typy opracowań niejako wzajemnie się dopełniały, tworząc wszechstronny, kompleksowy obraz zagadnienia.

5. Zwrócić należy także uwagę na niezwykle sprawną organizację konferencji oraz sympatyczną oprawę towarzyską, którą na zakończenie pierwszego dnia obrad stworzył premierowy koncert Pani Kory Jackowskiej w nowym, interesującym i raczej nietypowym dla niej aranżacyjnie repertuarze.

Informacja dla Autorów

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji w formie wydruku z dyskietką lub w formie elektronicznej w edytorze Word 6,0, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami.

Na pierwszej stronie należy zamieścić imię i nazwisko autora (autorów) oraz tytuł pracy. Na końcu pracy należy podać: adres(y) autora(ów), nr telefonu, faksu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora(ów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska.

Materiały wraz z dyskietką należy przysyłać do sekretarza redakcji Wojciecha Kotowskiego pod adresem: Prokuratura Krajowa, 00-950 Warszawa, Al. Ujazdowskie 11. Zamiast dyskietki materiał może być przesłany pocztą elektroniczną na adres e-mail: wojciechkotowski@poczta.onet.pl

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