

Prokuratura i Prawo

Kwiecień 1995r.

4
ISSN 1233-2577



Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości

Spis treści

Artykuły

	str.
Stanisław Iwanicki, zastępca Prokuratora Generalnego	
Prokuratura, jej usytuowanie i zadania w nowych warunkach	7
Dr hab. Rainer Schulte, prof. UŁ, Prezydent Akademii Policyjnej w Münster	
Europejska współpraca policyjna.	11
Dr Wincenty Grzeszczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS	
Bezwzględne przyczyny odwoławcze w orzecznictwie Sądu	
Najwyższego	20
Dr Ryszard A. Stefański, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS	
Badanie stanu trzeźwości. Aspekty prawne.	47
Jerzy Łabędź, Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie	
Nowoczesna aparatura do analizy powietrza wydychanego na	
podstawie badań prowadzonych w IES.	66

Glosy

do uchwały SN z 28.IX.1994 r., sygn. I KZP 23/94 (dot. wykładni	
pojęcia felczer w rozumieniu art. 120 § 11 k.k.) – oprac. Bolesław	
Kurzępa	79
do uchwały SN z 22.IX.1994 r., sygn. I KZP 22/94 (dot. roszczenia	
przypadającego represjonowanemu w rozumieniu art. 8 ust. 1 zd. 2	
ustawy z 23.II.1991 r.) – oprac. Mieczysław Czekaj	83

Recenzje

książki Brunona Hołysta: Japonia. Przestępczość na marginesie	
cywilizacji – rec. Stanisław Iwanicki	91
książki Zbigniewa Gostyrńskiego: Zawieszenie postępowania karnego	
– rec. dr Ryszard A. Stefański	97

Materiały szkoleniowe

Dr Zbigniew Młynarczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS	
Wszczęcie śledztwa i dochodzenia	105

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Wincenty Grzeszczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS	
W jakim trybie można wzruszyć prawomocne postanowienie o	
umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie,	
wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów,	
lecz nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego?	115

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Omówienie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 20.XI.1989 r., sygn. A nr 166 i z 20.III.1990 r., sygn. A nr 170 B (dot. sprawy Ksotovski'ego przeciwko Holandii) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński	121
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

Sprawozdania i informacje

Pierwsze posiedzenie Grupy ds Korupcji w Strasbourgu w dniach 22 – 24 lutego 1995 r. – oprac. Jerzy Szymański	127
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z 4/95



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych maszynopisach zmiany tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas nie drukowane, zaś niezamówione materiały zwraca wyłącznie na życzenie Autora.

Artykuły



Stanisław Iwanicki

Prokuratura; jej usytuowanie i zadania w nowych warunkach

Problem usprawnienia pracy Prokuratury, sposobu jej kierowania, usytuowania w ramach systemu organów wymiaru sprawiedliwości, ustrojowego charakteru, granic niezależności i apolityczności stał się przedmiotem permanentnej dyskusji środowiska prokuratorskiego nieprzerwanie od 1990 r. Nie jest to przejawem destrukcji, ale odpowiedzialnego stanowiska prokuratorów i ich współodpowiedzialności za organ, w którym pracują, realizują ambicje zawodowe, służąc prawu i państwu w wypełnianiu jego funkcji egzekucyjnych.

I jeśli opinie i koncepcje na temat podporządkowania prokuratury oraz jej ustawowych kompetencji są zróżnicowane, tak istnieje pełna zgodność, że jeżeli prokuratura ma być sprawna, skuteczna, profesjonalna, niezależna i apolityczna, to część dotychczasowych zasad jej funkcjonowania, nawet i tych zaliczonych do kardynalnych, musi ulec modyfikacjom.

Nie przesądzając kompleksowych rozwiązań i przyszłej regulacji konstytucyjnej należy już dzisiaj podjąć doraźne działania legislacyjno – organizacyjne, które odpowiadać będą zarówno standardom europejskich państw demokratycznych, jak i polskim specyficznym determinantom i doświadczeniom.

W zdecydowanej większości państw europejskich prokuratura podporządkowana jest Ministrowi Sprawiedliwości¹. Niemniej stanowi immanentny element wymiaru sprawiedliwości. W tym kontekście traktowana jest jako arbiter lub swego rodzaju łącznik – spoiwo między władzą wykonawczą a sądowniczą.

O ile trzecią władzę charakteryzuje niezawisłość – będąca aksjomatem – o tyle w prokuraturze podstawowym problemem jest niebezpieczeństwo nadużycia prawa z pobudek lub dla celów politycznych.

Niebezpieczeństwo to musi być eliminowane przez właściwą kontrolę społeczną oraz instytucjonalne gwarancje prawne. Takim środkiem powszechnie uznawanym i respektowanym jest m. in. zasada legalizmu. Tylko i wyłącznie ta reguła winna inspirować konkretne działania prokuratora; jej powinni się podporządkować nawet gdyby prokurator otrzymał odmienne polecenie. Granice i zakres czynności prokuratora wyznacza obowiązujące prawo.

W niektórych krajach np. Niemczech, prokurator jest również zobligowany uwzględniać treść precedensów sądowych.

¹ Pr. G. Kalman: Prokuratura w okresie przejściowym, PiPr. 1991, Nr 1, s. 11–22.

Bezprawne czynności prokuratora mogą być zakwalifikowane w kategoriach czynu przestępnego, dlatego też powinien mieć on możliwość ignorowania polecenia sprzecznego z prawem. Innym sposobem zabezpieczenia i ochrony przed nadużyciami jest wymóg wydawania przez przełożonego poleceń na piśmie i z uzasadnieniem oraz dopuszczalność publicznego ujawnienia ich treści². Takie postępowanie nie może być kwalifikowane jako naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy służbowej względnie złamanie reguł wewnętrznej organizacji pracy.

Innym kanonem prokuratur zachodnioeuropejskiego modelu, zbliżonym do polskiego, jest uprawnienie prokuratora do złożenia wniosku o zwolnienie z prowadzenia określonej sprawy, jeśli nie zgadza się ze stanowiskiem przełożonego.

Dyskusjom i wymianie poglądów na te tematy niestety u nas próbowano nadawać wyłącznie doktrynalny charakter. Zamiast koncentrować się na merytorycznych argumentach, przedstawiano je jako próbę restytuowania leninowskiego modelu prokuratury. Czasem wyrażano i opinie, że tęsknota prokuratorów za silną profesjonalnie prokuratą jest próbą zmajoryzowania całego wymiaru sprawiedliwości, a już na pewno dychotomicznego modelu organizacyjnego. Te konotacje polityczne miały zdyskredytować wszelkie próby zmian centrum prokuratury i wzmocnienia pozycji prokuratora oraz przesądzać o tym, że rozwiązania przyjęte w 1990 r. są ostateczne; jedynie słuszne i nie podlegające weryfikacji. A przecież oczywistym jest, że bez niezależnej prokuratury – jak już sygnalizowałem – nie sposób poważnie konstruować niezawisłej władzy sądowniczej.

Czy prokuratura – co próbowano czynić – ma być adwokatem rządu, czy też organem realizującym prawo, czyli swego rodzaju adwokatem prawa. Czy prokuratura może być instrumentem doraźnej polityki grup politycznych, które w danej chwili są u władzy, czy też ma być agendą rządową w tym znaczeniu, że rząd może wpływać na podejmowanie jednostkowych decyzji procesowych w konkretnych sprawach? Czy w imię racji pozaprawnych można w konkretnych postępowaniach przygotowawczych wprowadzać pozakodeksowe zasady oportunistyczne? Czy ośrodki władzy mogą sugerować decyzje procesowe, które bezwzględnie wiążą prokuratorów? Czy prokurator jest li tylko urzędnikiem?

Nie są to pytania wymyślone, lecz wynikają one z różnych wypowiedzi, z którymi spotykałem się w swojej pracy.

Myślę, że zakusy na prokuratę wynikają z jej mocarstwowej roli procesowej. Prokuratura nadal dysponuje ustawowym instrumentarium, które w zasad-

2 Tak kwestię tę stawiano na konferencji zorganizowanej przez Radę Europy w dniach 10–14 maja 1993 r. w Wiedniu, poświęconej zagadnieniom przekształceń prokuratury w organ zgodny z demokratycznymi zasadami prawa.

niczy sposób ingeruje w sferę praw i wolności obywateli, przy ograniczonej kontroli niezawisłego sądownictwa. Dlatego też prezentuję pogląd, że proces budowy nowej prokuratury musi łączyć się także z istotnymi zmianami procedury karnej. Nadmiar władzy procesowej prokuratora rodzi próby różnych polityków na podporządkowanie sobie prokuratury, a przynajmniej na wywieranie realnych wpływów na sposób jej funkcjonowania.

Jeśli organ, który konsekwentnie i z determinacją ściga wszelkie naruszenia prawa, dba o respekt prawa, i nie daje się sprowadzić do roli koniunkturalnego wykonawcy poleceń decydentów, to staje się nie tylko zawodowo sprawny, praworządny, ale i dla niektórych niebezpieczny.

Sąd, moim zdaniem, tak wiele niezасłużonej krytyki, nieusprawiedliwionych zarzutów pod adresem prokuratury i prokuratorów. Nikt jednak nie szuka w prokuraturze ukojenia i wypoczynku. Prokuratorzy zaczynają się przyzwyczajać do ekstremalnych warunków, w jakich pracują.

W demokratycznym państwie nikt i nic nie jest wolne od publicznego osądu; po prostu nie istnieją tematy tabu. Jednakże poważne dyskusje wymagają nie tylko spokoju, ale i dobrej woli oraz zrozumienia interlokutorów.

Prokuratura nie jest panaceum na wszelkie bóle i kłopoty wynikające z transformacji systemu społeczno-gospodarczego, a prokurator omnibusem reagującym na wszelkie przejawy naruszenia prawa, dokonującym kontroli różnych dziedzin życia gospodarczego.

Proponowana nowela ustawy o prokuraturze³, która znalazła poparcie wielu przedstawicieli świata nauki, stanowi wyraźny postęp w aspekcie postulowanych zmian ustrojowych, a w dalszej perspektywie może być punktem wyjścia do opracowania nowej ustawy o prokuraturze na miarę potrzeb XXI wieku i oczekiwań całego środowiska prokuratorowskiego.

Proponowane zmiany i uzupełnienia zmierzają do:

- reorganizacji centrum prokuratury,
- powołania Prokuratury Krajowej,
- umocnienia pozycji prokuratora,
- zwiększenia udziału ogniw samorządowych,
- przekazania części uprawnień kadrowych prokuratorom wojewódzkim i apelacyjnym.

Prokuratura Krajowa ma przejąć realizację funkcji własnych Prokuratora Generalnego, jak również wykonywanych wobec prokuratury powszechnej w taki sposób, w jaki Naczelna Prokuratura Wojskowa realizuje tę funkcję wobec prokuratur wojskowych.

³ Projekt ustawy z zmianie ustaw: o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym i ustawy – Prawo o adwokaturze (red. z 3 lutego 1995 r.).

Nigdzie w Europie nie istnieje taka struktura prokuratury jak w Polsce⁴ – struktura niejednolita, podporządkowana w różnych segmentach działań prokuratorów osobom nie pełniącym stanowisk prokuratora. Należy wreszcie w pełni zrealizować ustawową regulację, że prokuratorzy w swoich działaniach podlegają Prokuratorowi Generalnemu i niższym przełożonym. Uprości to i odbiurokratyzuje strukturę kierowania prokuraturą, w tym i procedurę wydawania poleceń.

W efekcie Prokurator Generalny kierowałby dwoma analogicznie zorganizowanymi pionami prokuratury; powszechnym i wojskowym. Prokuratura Krajowa byłaby więc paralelna wobec Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego oraz takich urzędów centralnych jak Komenda Główna Policji i Urząd Ochrony Państwa.

Jako wyraz dalszego podniesienia prestiżu zawodu prokuratora, jego stabilności zawodowej, proponuje się, aby prokuratorów powoływał Prezydent na wniosek Prokuratora Generalnego. Tak też jest w większości krajów zachodnich. To w powiązaniu z działalnością ciał samorządowych, trybem wydawania poleceń, w tym wykluczeniem możliwości wydawania poleceń w zakresie decyzji kończących postępowania, stworzy spójny system gwarancji niezależności i apolityczności prokuratorów.

W nieodległej perspektywie należy stworzyć formalne możliwości swobodnego przepływu kadr między zawodem sędziowskim a prokuratorским, umożliwić prokuratorom o uznanym dorobku zawodowym kandydowanie do funkcji w sądach, znieść zakaz pracy w prokuraturze z uwagi na wykonywanie zawodu adwokata przez małżonka oraz doprowadzić do unifikacji aplikacji.

Wiele kontrowersji wywołała propozycja ograniczenia wydawania poleceń w zakresie decyzji kończących postępowania. Pojawiły się wątpliwości, czy pozwala na to poziom zawodowy kadry prokuratorskiej.

Uważam, że każdy prokurator powinien odpowiadać za decyzje, które podejmuje zgodnie z wiedzą, doświadczeniem, sumieniem, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy.

Jeśli popełni błąd, to – niezależnie od mechanizmów nadzoru instancyjnego i sądowego – rozważyć można i jego odpowiedzialność dyscyplinarną. Systematyczna weryfikacja zawodowa jest niezbędna i środowisko prokuratorские, w imię właściwie pojmowanego interesu całej korporacji zawodowej, musi oceniać, czy ujawnione mankamenty w naszej pracy nie dyskwalifikują ich autorów do dalszego sprawowania stanowiska prokuratora.

4 A. Hlavathy: Status konstytucyjny i wewnętrzna struktura prokuratury w państwach Europy Środkowo-Wschodniej, PiPr. 1995, Nr 3, s. 10.

Rainer Schulte

Europejska współpraca policyjna

I

Zjednoczenie Europy postępuje naprzód. Widocznym przejawem tego jest przynależność do Unii Europejskiej od stycznia 1995 r. Finlandii, Austrii i Szwecji. Z sześcioma krajami środkowo i wschodnio-europejskimi, tj. Bułgarią, Polską, Rumunią, Czechami, Słowacją i Węgrami zawarto układy o stowarzyszeniu. Celem Unii Europejskiej jest m. in. wprowadzenie wolnego ruchu osobowego, czyli swobodnego poruszania się w obrębie całej wspólnoty. Dziś w Europie Zachodniej kontrole graniczne są w dużym stopniu zniesione; granice do Europy Wschodniej stały się bardziej przepuszczalne.

Odrotną stroną tego pomyślnego rozwoju jest jednak gwałtowny wzrost przestępczości międzynarodowej. W ubiegłych latach znacznie wzrosła szczególnie przestępczość zorganizowana. Struktury przestępczości przypominające mafijne układy opanowują nielegalny handel narkotykami, pranie brudnych pieniędzy, handel żywym towarem, przemyt skradzionych samochodów i przemyt materiałów radioaktywnych. Przestępczość przekraczająca granice państw, zwłaszcza przestępczość zorganizowana stanowi wyzwanie dla wspólnoty państw. Przestępczość zorganizowana jest przede wszystkim zdolna zagrozić całej państwowej i społecznej strukturze poszczególnych krajów, a nawet nią wstrząsnąć. Jeżeli przestępczość zorganizowana nie będzie we właściwym czasie energicznie zwalczana zacznie drażnić struktury polityczne i stanie się zagrożeniem nie tylko dla młodych demokracji, lecz potencjalnie również dla państw o utrwalonej tradycji demokratycznej¹.

Skuteczną odpowiedź na międzynarodową przestępczość stanowi współpraca wykraczająca poza granice wszystkich państw. To wymaga jednak odpowiednich narodowych przedsięwzięć. Należy do nich nie tylko ożywiona wymiana informacji, systematyczne dochodzenia i analizy danych na temat zorganizowanej przestępczości, niezbędne są ponadto wspólnie uzgodnione strategie walki z tą przestępczością. Musi ulec polepszeniu międzynarodowa współpraca w zakresie prawnokarnym obejmująca również ekstradycję sprawców. Na pierwszym planie w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej powin-

1 Por. Funke, Bulletin des Presse – und Informationsamts der Bundesregierung 1994, Nr 112 s. 1206.

ny stać problemy wspólnie określonych znamion przestępstwa bądź stanów faktycznych oraz nowe formy ochrony świadków i wspieranie gotowości do wyjaśnień ze strony sprawców. Pilnie potrzebne jest też szarmonizowanie prawa, zwłaszcza w zakresie prania brudnych pieniędzy i przestępczości związanej z narkotykami.

Poniższa prezentacja dostarczy wiadomości o współczesnym poziomie współpracy policyjnej.

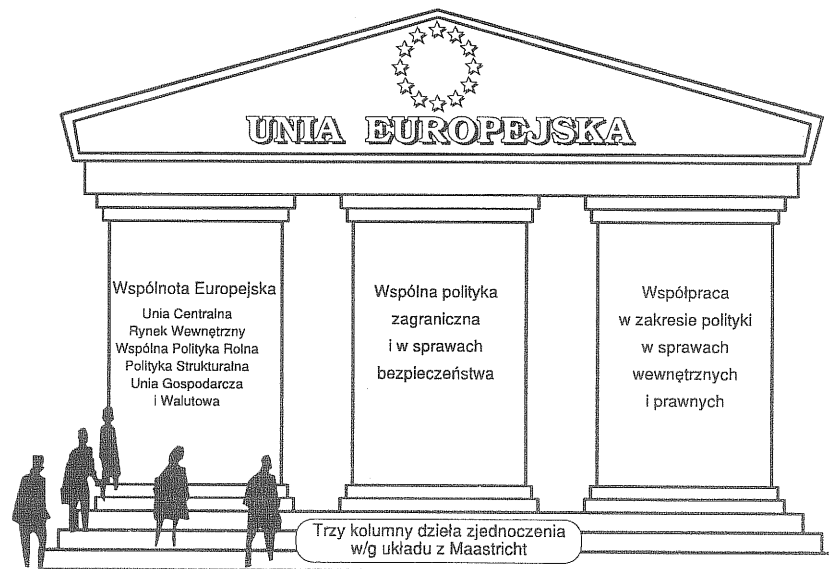
II

We współpracy policji można dziś wyodrębnić trzy płaszczyzny:

1. najwyższa płaszczyzna to współpraca w obrębie Unii Europejskiej;
2. niższy szczebel stanowi współpraca państw układu z Schengen;
3. najniższy, trzeci obejmuje bilateralną współpracę państw europejskich.

1. Unia Europejska

Układ o Unii Europejskiej z roku 1992 postawił współpracę policji na nowych podstawach. Po raz pierwszy w tym układzie przyjęto rozwój ścisłej współpracy w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych; stanowi ona samodzielny zakres (trzecia kolumna) obok Wspólnoty Europejskiej (pierwsza kolum-



na) i wspólnej polityki zagranicznej oraz w sprawach bezpieczeństwa (druga kolumna).

Zgodnie z regulacją przewidzianą w układzie o Unii Europejskiej jako sprawy wspólnego zainteresowania traktuje się²:

- politykę w zakresie azylu,
- przepisy o przekraczaniu granic zewnętrznych Unii i odpowiednich kontrolach,
- politykę imigracyjną oraz wobec obywateli innych państw,
- zwalczanie handlu narkotykami,
- zwalczanie oszustw w skali międzynarodowej,
- współpracę w sprawach karnych, cywilnych i celnych,
- współpracę policji w zapobieganiu i zwalczaniu terroryzmu, nielegalnego handlu narkotykami i innych poważnych kategorii przestępstw międzynarodowych w powiązaniu z tworzeniem Europolu.

Powyższe wyliczenie pozwala zauważyć, że zostały tu włączone bardzo delikatne zakresy spraw do regulacji w ramach Unii Europejskiej. Sprawy polityki w zakresie wymiaru sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne od dawna należą do klasycznych, zasadniczych zakresów państwowej suwerenności. Dlatego kompetencje do rozstrzygania w tych sprawach nie zostały przekazane Unii Europejskiej, lecz do postępowania decyzyjnego tzw. "współpracy rządowej" (współpraca międzyrządowa). Oznacza to, że decyzje w tych zakresach nadal będą podejmowane przez same państwa członkowskie Unii i że wspólne rozstrzygnięcia tych państw muszą być przekształcone w prawo narodowe³.

W tej formie współpracy chodzi o trudny proces, gdyż tylko przy jednomyślności można będzie osiągnąć wyniki. Z punktu widzenia jednoczenia się Europy ten rodzaj współpracy może być uznany wyłącznie za etap przejściowy. W przyszłości powinno się intensywnie myśleć o silniejszym wykorzystaniu postępowania wspólnotowego, choćby w drodze podejmowania decyzji większością głosów.

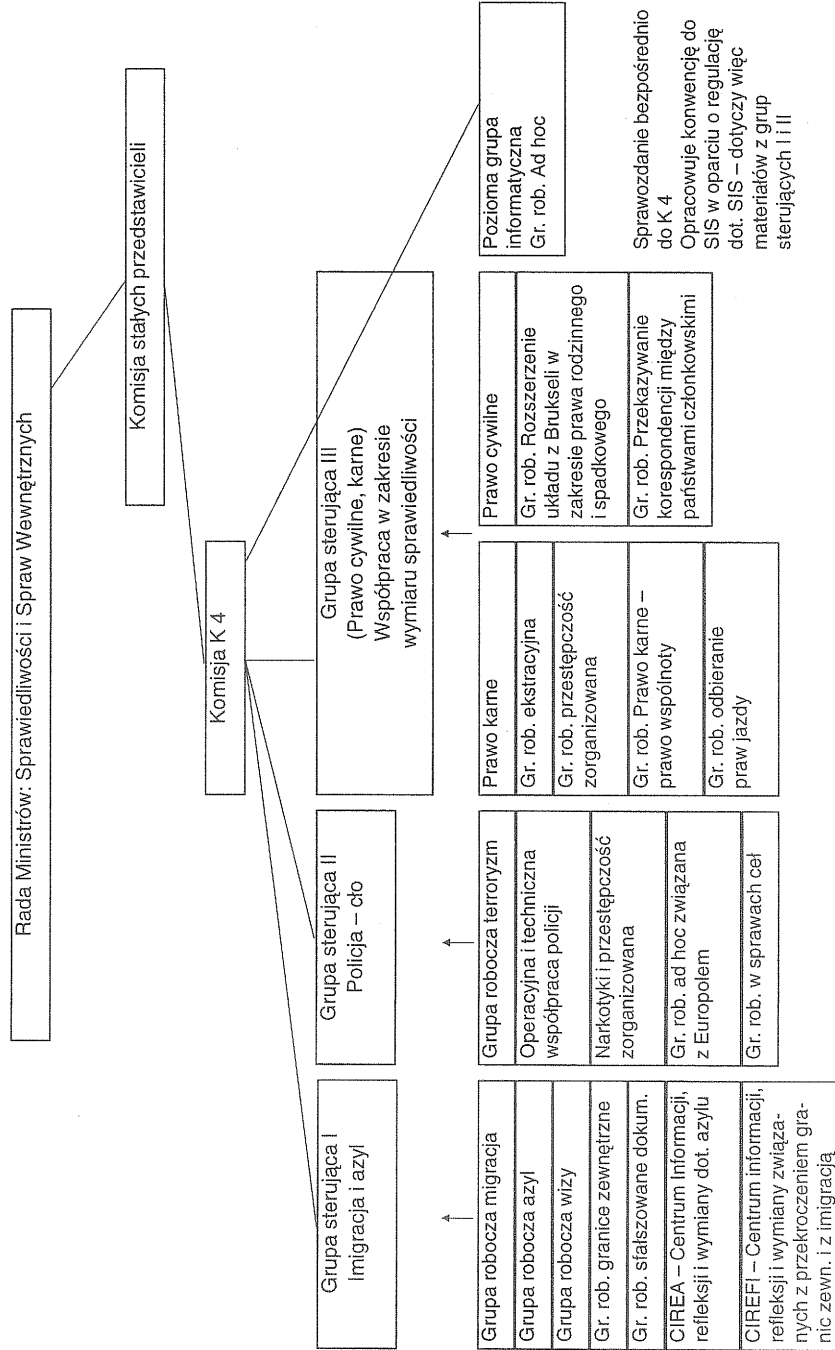
Strukturę współpracy w sprawach wewnętrznych oraz wymiaru sprawiedliwości przedstawia poniższy diagram. Poszczególne tematy w nim zawarte, zostają wstępnie opracowywane w specyficznych grupach roboczych podporządkowanych poszczególnym dziedzinom. Nadrzędne tzw. sterujące grupy kumulują działania, aby je potem skierować do komisji⁴.

2 Por. Artykuł K 1, Układ o Unii Europejskiej

3 Por. Klein, *Polizeikurier Rheinland – Pfalz* 1994, 9/10.

4 Tzw. Komisja K4 – wg art. K4 układu o Unii Europejskiej.

Struktura współpracy w sprawach wymiaru sprawiedliwości i wewnętrznych



Ostateczną decyzję podejmuje rada jaką tworzą minister sprawiedliwości i spraw wewnętrznych.

2. Europejski Urząd Policyjny (Europol)

W układzie o Unii Europejskiej przewidziano również powołanie Europejskiego Urzędu Policyjnego czyli Europolu. Ta pierwsza europejska organizacja policyjna ma przede wszystkim działać w następujących dziedzinach przestępczości:

- terroryzm,
- nielegalny handel narkotykami,
- inne ciężkie kategorie przestępczości międzynarodowej.

Obecna sytuacja daje się przedstawić następująco: Aby Europol osiągnął status międzynarodowej i międzypaństwowej organizacji, posiadającej osobowość prawną potrzebna jest – zdaniem wszystkich państw – stron układu, umowa międzynarodowa. Umowa ta jest obecnie negocjowana między państwami członkowskimi Unii Europejskiej. Pertraktacje są bardzo przewlekłe i czasochłonne dlatego też już teraz Europol, na podstawie tzw. porozumienia rządowego, podejmuje zadania zwalczania handlu narkotykami,

- wymiana informacji łącznie z danymi osobowymi, między krajami członkowskimi; następuje to przy pomocy zespołu oficerów łącznikowych i połączeń liniowych z odpowiednimi kartotekami narodowymi,
- sporządzanie ogólnych sprawozdań i analiz przestępczości w ramach prac informacyjnych (wywiadowczych) zespołu analityków.

Na przyszłość trzeba uznać, że rozwój programów wywiadowczych stanowi jedną z najbardziej obiecujących form reakcji na sytuację w zakresie handlu narkotykami. Chodzi tu nie tylko o klasyczne wykorzystanie, ale bardziej o znalezienie skomplikowanego często punktu wyjścia, na podstawie analizy oraz inicjatywy wykrywczej.

Zamierza się utworzyć w miejscach zapalnych główne punkty działań dla rozpoznania kompleksów, wykraczających poza konkretne sprawy i wszczęte dochodzenia.

W pierwszej fazie organizacji Europolu właściwość jego pozostaje ograniczona do zwalczania nielegalnego handlu narkotykami, organizacji przestępczych zajmujących się tym handlem i związanego z tym prania pieniędzy. Dlatego Europol w obecnej fazie organizacyjnej jest określany jako Europol Drug Unit (EDU). W przygotowywanej umowie międzynarodowej przewiduje się rozszerzenie kompetencji Europolu na takie dziedziny przestępczości jak: handel żywym towarem, osiąganie zysków – przez organizację prostytutki, wymuszania (zwłaszcza wymuszanie haraczy za ochronę), przestępczość przeciw

środowisku naturalnemu i przestępczość związaną z materiałami nuklearnymi, kradzieże samochodów, nielegalny handel dziełami sztuki i antykami, terroryzm włącznie z uwikłanymi w te rodzaje przestępczości strukturami organizacyjnymi i związanym z nim praniem pieniędzy. Nie przewiduje się, aby Europol otrzymał kompetencje w zakresie prowadzenia dochodzeń. Innymi słowy Europol sam nie będzie wyjaśniał żadnych przestępstw, nie będzie też żadnej ponadnarodowej policji, która by na zewnątrz w imieniu Europolu prowadziła dochodzenia.

Wprawdzie nadal jest podnoszona kwestia, aby Europol, podobnie jak amerykańskie FBI, również była wyposażona w ogólnoeuropejskie kompetencje dochodzeniowe. Ten problem jednak można będzie rozwiązać wówczas, gdy kraje europejskie o wiele bardziej zacieśnią współdziałanie, niż ma to miejsce dotychczas. Obecnie możliwa jest do uzgodnienia co najwyżej właściwość dotycząca koordynacji dochodzeń. Europol ma swoją siedzibę w Hadze. Wstępne działania zostały podjęte 16 lutego 1994 r.

W interesie skutecznego zwalczania przestępczości zorganizowanej należy w przyszłości oczekiwać, że państwa członkowskie Unii Europejskiej zdecydują się na wyposażenie Europolu w kompetencje niezbędne dla efektywniejszego działania. Walka ze zorganizowaną przestępczością czyni koniecznym, aby poszczególne narody również w tej dziedzinie współpracy policyjnej wykazały gotowość myślenia europejskiego i odłożenia własnych narodowych interesów. Właśnie w tym zakresie można się przeciwstawić tylko ogólnoeuropejskim działaniom.

Należy oczekiwać, że w roku 1995, zwłaszcza podczas francuskiego przewodnictwa Unii Europejskiej, zostanie osiągnięty dalszy postęp w tej dziedzinie.

3. Schengen

Nie w ramach prawnych Unii Europejskiej, lecz w formie międzypaństwowego układu uzgodniono między Francją, krajami Beneluxu i Niemcami w 1985 r. zniesienie kontroli osobowej na granicach wewnętrznych tych państw (tzw. układ z Schengen⁵). Do tego układu przystąpiły w pierwszym okresie również Włochy, Hiszpania, Portugalia i Grecja. Państwa te uzgodniły, że dla zapewnienia wewnętrznego bezpieczeństwa po zniesieniu kontroli granicznych, powinno się zrealizować wiele przedsięwzięć ujętych w specjalnej regulacji w postaci tzw. układu wykonawczego. Chodzi tu przede wszystkim o następujące sprawy:

- ujednoczona kontrola na zewnętrznych granicach Unii Europejskiej,

⁵ Nazwę przyjęto od małego miasta w Luksemburgu, gdzie został podpisany układ.

- ułatwienia i uproszczenia w zakresie międzynarodowej pomocy prawnej i ekstradycji,
- regulacja obserwacji i pościgu w przypadkach konieczności przekraczania granic,
- wspólny, oparty na przetwarzaniu danych system ścigania (System Informacyjny z Schengen – SIS).

Ten system informacyjny stanowi najważniejszą część układu wykonawczego. Składa się z centralnego komputera ulokowanego w Strassburgu i z poszczególnych "narodowych" komputerów w krajach członkowskich układu. W tych narodowych jednostkach prowadzone są identyczne zbiory stanów faktycznych spraw. Mogą być zatem udzielane przedmiotowo właściwe informacje. Przewidziane zostało w tym systemie rejestrowanie osób i rzeczy. W ramach tej rejestracji znajdują się opisy osób, o których zatrzymanie prosi się w celu ekstradycji oraz których ustala się pobyt albo którym zabrania się przyjazdu do państwa członkowskiego. System informacyjny SIS uruchomiono 1 marca 1995 roku. Tym samym została pokonana ostatnia przeszkoda wejścia w życie całego układu z Schengen. W uzupełnieniu warto nadmienić, że już dziś Austria, Finlandia, Norwegia i Szwecja gościnnie biorą udział w posiedzeniach związanych z realizacją układu z Schengen.

4. Układy bilateralne

Przedstawione wyżej przedsięwzięcia są uzupełnione wieloma układami, umowami bądź porozumieniami dwustronnymi. Potrzeba zawierania dwu- lub wielostronnych układów wynika z faktu, że układy obejmujące całą Unię Europejską zawierają jedynie minimalny zakres uzgodnień i wymagają długotrwałych działań. Szybka reakcja policji, głównie na regionalne zdarzenia, jest więc często możliwa tylko dzięki takim międzypaństwowym umowom. Tego rodzaju umowy, odnoszące się głównie do współpracy policji w strefach przygranicznych zostały zawarte przez sąsiadujące ze sobą państwa członkowskie Unii. Przykładem mogą tu być stosunki między Francją i Niemcami. Kraje związkowe Badenii–Wirtembergii, Nadrenii–Palatynatu i Saarlandu zawarły umowy o współpracy policji w okręgach przygranicznych z departamentami francuskimi Dolnego Renu, Górnego Renu i Mozeli. Jest to 28-punktowy program regulujący wymianę informacji, wspólne szkolenia, wymianę policjantów i wysyłanie obserwatorów w toku prowadzonych dochodzeń. Program ten reguluje również czasowe delegacje oficerów policji i żandarmerii, prowadzenie wspólnych ćwiczeń, ustanawianie placówek koordynacyjnych do współpracy kryminalnopolicyjnej i wiele innych przedsięwzięć. Szczególny problem w jednoczącej się Europie stanowi wielość języków. Podczas gdy granice są znoszone, pozostaje

bariera językowa. Dlatego do najważniejszych wymagań w zakresie szkolenia policji należy opanowanie obcych języków; ten problem oddziałuje też na międzynarodową współpracę policji, gdy zachodzi konieczność przekraczania granicy. W związku z tym Niemcy i Francja zawarły umowę o wzajemnej wymianie policjantów; przewidziany jest trzymiesięczny pobyt w kraju sąsiedzkim, przy czym gość uzyskuje status obserwatora tj, w czasie swego pobytu bierze udział w akcjach policji kraju sąsiedzkiego, aby w ten sposób poznać tam policyjną pracę. Istotną część pobytu poświęca się nauce bądź doskonaleniu znajomości języka kraju goszczącego.

Znaczenie i ważność układów granicznych nie może być przeceniona. Służą one przede wszystkim wzajemnemu poznaniu się policjantów. Daje to bezcenne korzyści dla opartej na zaufaniu współpracy i jest warunkiem skuteczności działań policyjnych.

5. Włączenie państw środkowo- i wschodnioeuropejskich do wspólnej unii bezpieczeństwa

Współpraca policji w jednoczącej się Europie nie może ograniczać się do partnerów z układu z Schengen, państw członkowskich Unii Europejskiej ani Europy Zachodniej. Ogólnoeuropejska strategia w dziedzinie bezpieczeństwa wewnętrznego musi dziś bezwarunkowo obejmować także kraje wschodnioeuropejskie. Większa otwartość granic do byłych krajów bloku wschodniego otwiera poszczególnym sprawcom oraz przestępczym grupom w dużym stopniu nowe możliwości. Mafiopodobne struktury z Europy Wschodniej zaczynają rozciągać się na Europę Zachodnią. W szczególności z krajów wschodnioeuropejskich dokonuje się przemytu narkotyków do Niemiec, kraje środkowo- i wschodnioeuropejskie stanowią obszar tranzytowy dla nielegalnych narkotyków do Europy Zachodniej; również w przeciwnym kierunku bandy przestępcze nadużywają nowo uzyskanej swobody poruszania się. Tak na przykład w coraz większym zakresie skradzione na zachodzie samochody są przerzucane na terytorium Wspólnoty Państw Niepodległych, do Polski bądź dalej. Trzeba wymienić także nielegalny transport odpadów przemysłowych i wzrost form handlu żywym towarem. Szczególne niebezpieczeństwa wiążą się z handlem materiałami radioaktywnymi.

Jeśli chodzi o współpracę RFN z wschodnioeuropejskimi sąsiadami, to uczyniono już pierwsze kroki. Tak więc w 1991 r. obok układów o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy zawarto porozumienie m. in. z Polską, Czechami, Węgrami i Bułgarią w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej, terroryzmu i nielegalnej imigracji. Ponadto czyni się starania zmierzające do polepszenia współpracy policji w regionach przygranicznych. Umowa

między Niemcami i Polską o współpracy w regionach nadgranicznych zostanie wkrótce podpisana. Przewidziane są w niej określone plany i wspólne przedsięwzięcia.

Należą tu głównie:

- polepszenie wymiany informacji,
- intensyfikacja wzajemnej komunikacji przez:
 - mianowanie oficerów łącznikowych ze znajomością języków,
 - wysyłanie doradców w szczególnych sytuacjach,
- wymiana połączeń telefonicznych i telefaksowych,
- instalacje kompatybilnych urządzeń telekomunikacyjnych,
- instalowanie międzynarodowych łączy specjalnych,
- przedsięwzięcia w zakresie szkolenia i doskonalenia zwłaszcza przez:
 - zapoznanie z, ważnymi w zakresie współpracy, przepisami prawnymi,
 - pogłębienie znajomości języków obu stron,
 - prowadzenie wspólnych ćwiczeń i spotkań roboczych.

Do współpracy wzajemnej zalicza się też bezpośrednie współdziałanie policji i władz ochrony granic. W Warszawie i Pradze podjęli działalność oficerowie łącznikowi Federalnego Urzędu Kryminalnego (BKA). Przewidziani są oni również w innych krajach wschodnioeuropejskich. W ten sposób istniejąca już w świecie sieć niemieckich oficerów łącznikowych została uzupełniona. Wyrazem współpracy jest też udostępnienie Polsce przez Niemcy możliwości korzystania z kartotek rzeczowych w Federalnym Urzędzie Kryminalnym. Szczególna rola w zakresie międzynarodowej współpracy policji przypada oficerom łącznikowym. Poza wymianą informacji i pracą na miejscu wspólna praca z kolegami z innych policji wzmacnia świadomość, że przestępczość międzynarodową można skutecznie zwalczać tylko wspólnie. Zanim do tego dojdzie, trzeba jeszcze wiele uczynić, ale już dotychczasowe wysiłki i wyniki wskazują, iż państwa europejskie są na najlepszej drodze do szerokiej europejskiej współpracy policyjnej; ta droga jest jedyną właściwą w obliczu zmieniającego się stanu przestępczości w Europie.

tłum. prof. dr hab. Brunon Hołyst

Wincenty Grzeszczyk

Bezwzględne przyczyny odwoławcze w orzecznictwie Sądu Najwyższego

W kontroli odwoławczej pojęcie “przyczyny odwoławczej” (zwanej niekiedy “powodem odwoławczym”) stanowi jedno z najważniejszych pojęć. Określenie to odnosi się do przewidzianych w ustawie kategorii uchybień prawnych, którymi mogą być dotknięte decyzje procesowe, co uzasadnia ich zaskarżenie.

Ze względu na skuteczność przyczyny odwoławcze dzielą się na względne i bezwzględne.

Bezwzględne przyczyny odwoławcze obejmują te kategorie uchybień, które sąd w toku kontroli odwoławczej uwzględnia z urzędu, niezależnie od granic środka odwoławczego. Należą do nich uchybienia określone w art. 388 i 389 k.p.k.¹

A. Bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 388 k.p.k.

Uchybienia określone w art. 388 k.p.k. sąd odwoławczy obowiązany jest badać z urzędu, a więc i wtedy gdy nie zostały podniesione w środku odwoławczym. Ustawa uznaje je za tak rażące, że powodują one konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia bez badania związku między tymi uchybieniami a treścią orzeczenia.

W razie stwierdzenia tych uchybień sąd odwoławczy po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia jest obowiązany postępowanie umorzyć lub przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, a więc nie jest władny zmienić orzeczenia.

Wspomniane uchybienia, z wyjątkiem określonego w pkt 3, mają charakter procesowy.

Ustawa nie wymaga badania wpływu uchybień określonych w art. 388 k.p.k. na treść orzeczenia, jednakże niezbędne jest badanie faktu, czy określone w tym przepisie uchybienia w ogóle istnieją.

Stwierdzenie to jest istotne na tle występujących wypadków niezgodności między protokołem rozprawy a rzeczywistym stanem np. co do oznaczania osób uczestniczących w rozprawie (por. art. 134 § 1 pkt k.p.k.). W kwestii tej trafnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 marca 1977 r. – II

¹ Por. M.Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1984 r. s. 384.

KZ 55/77 stwierdzając, że bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 388 k.p.k. zachodzą tylko wtedy, gdy wymienione w tym przepisie uchybienia istniały w rzeczywistości, a nie pozornie, w wyniku nieprawidłowego sporządzenia protokołu rozprawy głównej².

Protokół rozprawy głównej w obowiązującym prawie procesowym³ stanowi zasadniczy, lecz nie wyłączny dowód w postępowaniu kontrolnym. Za dopuszczalny należy uznać dowód co do niezgodności protokołu z rzeczywistością. Dla ustalenia istnienia bądź nieistnienia uchybienia określonego w art. 388 k.p.k. sąd odwoławczy powinien wykorzystać wszelkie dostępne informacje, nie wyłączając dowodów swobodnych (m. in. oświadczeń sędziów i protokolanta)⁴.

Z.Doda aprobując przytoczoną wyżej tezę orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1977 r. słusznie zaproponował, aby wyrażoną w niej myśl ująć szerzej, a mianowicie, że przyczyny odwoławcze określone w art. 388 k.p.k. zachodzą tylko wtedy, gdy wymienione w tym przepisie uchybienia istniały w rzeczywistości, niezależnie od tego, czy fakt ten znalazł swoje odzwierciedlenie w protokole rozprawy głównej, czy też nie⁵.

W świetle powyższych uwag nietrafne jest, wyrażone w jednej ze spraw, stanowisko Sądu Najwyższego, który nie dokonując żadnych ustaleń w związku z treścią protokołu rozprawy, przyjął, że brak w protokole nazwisk ławników prowadzi do wniosku, iż postępowanie sądowe dotknięte zostało uchybieniem, które niezależnie od granic środków odwoławczych i wpływu na treść wyroku skutkować musiało uchYLENIE ZASKARŻONEGO WYROKU⁶. Stanowisko to spotkało się z uzasadnioną krytyką⁷.

I. udział w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej do orzekania lub podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 30 k.p.k. (art. 388 pkt 1 k.p.k.).

1. Zgodnie z art. 388 pkt 1 k.p.k. udział w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej do orzekania stanowi bezwzględną przyczynę jego uchYLENIA.

2 OSNKW nr 4–5/1977, poz. 46.

3 Według art. 224 k.p.k. protokół stanowił wyłączny dowód zachowania form postępowania, chyba że udowodniono świadomy fałsz.

4 Por. wyrok SN z 4.03.1977 r. – I KR 5/77, OSNKW nr 12/1977, poz. 140. Praktykę taką akceptują M.Cieślak i Z.Doda: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego II półrocze 1977 r., Palestra nr 7/1978, s. 66.

5 Z.Doda: Głosa do postanowienia SN z 19.03.1977 r. – II KZ 55/77, NP nr 1/1978, s. 191.

6 Por. wyrok SN z 9.11.1979 r. III KR 327/79, OSNPG nr 6/1980, poz. 87.

7 Por. M.Cieślak, Z.Doda: Kierunki orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego, Palestra nr 10/1984, s. 129.

Przy wykładni tego przepisu powstają trudności z określeniem zakresu pojęcia “osoby nieuprawnionej do orzekania”. W doktrynie na tle poprzedniego podobnego uregulowania podnoszono, iż należy odróżnić trzy kwestie: 1) uprawnienie do orzekania w ogóle, 2) uprawnienie do orzekania w określonej kategorii spraw (w danym sądzie, wydziale, trybie procesowym), 3) uprawnienie do orzekania w konkretnej sprawie karnej. Dominował pogląd, że uchybienie to dotyczy pierwszej z wymienionych sytuacji, a więc gdy w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nie mająca uprawnień jurysdykcyjnych. Pozostałe dwie sytuacje wchodziły do zakresu pojęcia “nienależytej obsady sądu”⁸.

Pogląd ten umocnił się jeszcze na gruncie obowiązującego k.p.k. w związku z krytyką orzecznictwa Sądu Najwyższego. Mianowicie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 stycznia 1978 r. – V KR 198/77 do bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia określonych w art. 388 pkt 1 k.p.k. zaliczył udział sędziego sądu rejonowego w składzie orzekającym sądu wojewódzkiego bez właściwej delegacji⁹. Wyrok ten spotkał się z aprobatą W.Daszkiewicza¹⁰ oraz z zastrzeżeniem ze strony M.Cieślaka i Z.Dody, którzy podnieśli, iż wymienione uchybienie stanowi typowy przypadek nienależytej obsady sądu¹¹.

W wyroku z dnia 19 kwietnia 1983 r. – III KR 12/83 Sąd Najwyższy stwierdził, że uczestniczenie sędziego sądu powszechnego w rozprawie, a następnie wyrokowanie w czasie powołania go do czasowej służby wojskowej stanowi bezwzględny powód odwoławczy w rozumieniu art. 388 pkt 1 k.p.k. z powodu udziału w orzekaniu osoby nieuprawnionej¹². Trafność zakwalifikowania powyższego uchybienia przez Sąd Najwyższy zakwestionował F.Prusak, którego zdaniem bezwzględny powód odwoławczy określony w art. 388 pkt 1 k.p.k. wymaga ścisłego pojmowania, co nakazuje przyjąć, że chodzi o sytuację całkowitego braku uprawnień jurysdykcyjnych. Jeżeli zaś w orzekaniu bierze udział osoba nie uprawniona tylko do orzekania w danym sądzie, trybie bądź składzie

-
- 8 Por. A.Kaftal: Nieważność wyroków z mocy samego prawa w polskim prawie karno-procesowym, Warszawa 1962, s. 180–192; M.Cieślak: Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL, Warszawa 1965, s. 10; F.Prusak: Podstawy rewizji w procesie karnym, Bydgoszcz 1970, s. 56.
- 9 OSNKW nr 9/1978, poz. 104. Zgodnie z art. 115 § 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U z 1990 r. Nr 23, poz. 138 z późn. zm.) Minister Sprawiedliwości może powierzyć asesorowi sądowemu pełnienie czynności sędziowskich w sądzie rejonowym w oznaczonym zakresie i na czas określony, nie przekraczający dwóch lat, za zgodą kolegium sądu wojewódzkiego.
- 10 W.Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego (Prawo karne procesowe – rok 1978), PiP nr 12/1979, s. 104.
- 11 M.Cieślak, Z.Doda: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego, Paestra nr 6/1979, s. 82.
- 12 OSNKW nr 3–4/1984, poz. 37.

sędziowskim, to zachodzi sytuacja określona w art. 388 pkt 2 k.p.k. Sędzia sądu powszechnego, powołany czasowo do pełnienia służby wojskowej na stanowisku sędziego wojskowego, nie traci przez to uprawnień jurysdykcyjnych¹³.

W innym wyroku, z dnia 3 marca 1976 r. – IV KR 348/75 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że ławnik sądu rejonowego nie może uczestniczyć w składzie orzekającym sądu wojewódzkiego, w takim bowiem wypadku w wydaniu orzeczenia bierze udział osoba nieuprawniona do orzekania i stosownie do przepisu art. 388 pkt 1 k.p.k. wydane z jego udziałem orzeczenie podlega uchyleniu przez sąd odwoławczy. Przepisy o ławnikach ludowych nie przewidują bowiem możliwości uczestniczenia ławnika sądu rejonowego w orzekaniu w sądzie wojewódzkim i odwrotnie¹⁴.

W glosie do powyższego wyroku A.Murzynowski podkreślił trafność tezy, że ławnik sądu rejonowego nie może uczestniczyć w składzie orzekającym sądu wojewódzkiego. Wynika to z zasady, że każdy ławnik jest wybrany, a więc i umocowany – jako reprezentant określonego środowiska społecznego – do orzekania tylko w jednym, ściśle określonym składzie. Autor uznał jednak, iż Sąd Najwyższy nietrafnie zakwalifikował wspomniane uchybienie z art. 388 pkt 1 k.p.k., zamiast z pkt 2 tego przepisu, jako nienależytą obsadę sądu. Słusznie A.Murzynowski podniósł, że art. 388 pkt 1 k.p.k. dotyczy takich sytuacji, w których w składzie orzekającym brała udział osoba w ogóle nieuprawniona do orzekania w sądach, nie posiadająca ani statusu sędziego zawodowego, ani też ławnika. Przemawia za tym właściwa wykładnia treści art. 388 k.p.k. oraz uwzględnienie rozwiązań przewidzianych w k.p.k. z 1928 r., w którym udział w składzie sądu osoby nieuprawnionej do orzekania stanowił jedną z przyczyn bezwzględnej nieważności wyroku, podczas gdy nienależyta obsada sądu została zaliczona do katalogu bezwzględnych powodów kasacyjnych (później rewizyjnych), powodujących uchylenie wyroku tylko w razie zaskarżenia. Natomiast wyrok bezwzględnie nieważny był pozbawiony mocy prawnej i nie podlegał wykonaniu; jego nieważność powinna być stwierdzona w każdym czasie oraz w każdym możliwym do zastosowania trybie postępowania¹⁵.

Przedstawiony wyżej, dominujący w doktrynie¹⁶ punkt widzenia co do rozumienia “osoby nieuprawnionej do orzekania”, jest przekonywający. Brak jest, jak się wydaje, uzasadnionych racji do odstępowania od wykładni tego pojęcia

13 F.Prusak: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie prawa karnego procesowego, NP nr 7–8/1985, s. 69.

14 OSNKW nr 7–8/1976. poz. 96.

15 A.Murzynowski: Glosa do wyroku SN z 3.03.1976 r. – IV KR 348/75, PiP nr 6/1978, s. 175–177.

16 Odmienny punkt widzenia prezentują J.Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 573; K.Marszał: op. cit., s. 493–494.

ukształtowanej na gruncie k.p.k. z 1928 r. i mającej pełne oparcie w treści art. 388 pkt 1 k.p.k. Można więc przyjąć, że przepis ten obejmuje swoim zakresem takie sytuacje jak udział w składzie orzekającym ławnika, który nie złożył przyrzeczenia lub osoby, której okres kadencji jako ławnika już upłynął bądź gdy orzekał asesor sądowy bez tzw. votum¹⁷.

2. Drugą bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 388 pkt 1 k.p.k. jest udział w wydaniu orzeczenia osoby podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 30 k.p.k., a więc z mocy ustawy.

Powody wyłączenia sędziego lub ławnika zostały wymienione w art. 30 k.p.k. w sposób wyczerpujący i dlatego przepis ten nie może podlegać wykładni rozszerzającej¹⁸.

Sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie (*iudex inhabilis*), jeżeli zachodzą okoliczności wymienione w art. 30 § 1 k.p.k. Pojęcie „udział w sprawie” ma szerszy zakres niż udział w prowadzeniu sprawy. Należy je odnosić nie tylko do prowadzenia rozprawy czy też do orzekania w sprawie, ale także do wydawania wszelkich postanowień i zarządzeń związanych z tokiem sprawy w danej instancji¹⁹. Trafnie więc Sąd Najwyższy przyjął, że wyłączenie od udziału w sprawie obejmuje także stosowanie tymczasowego aresztowania²⁰.

W praktyce najczęściej przyczyną wyłączenia sędziego jest okoliczność wymieniona w art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k.

Udział w wydaniu każdego orzeczenia merytorycznie kończącego postępowanie w sprawie, które zostało następnie uchylone a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, powoduje wyłączenie sędziego uczestniczącego w jego wydaniu od udziału w sprawie przy jej ponownym rozpoznaniu i to niezależnie od przyczyn jakie były u podstaw uprzednio wydanego orzeczenia. Takie skutki będą rodziły – zdaniem Sądu Najwyższego – wszystkie przypadki, gdy sędzia wypowiadał się merytorycznie w sprawie w zakresie winy jak i wtedy, gdy brał udział w wydaniu orzeczenia o umorzeniu postępowania – na skutek stwierdzenia ujemnych lub braku dodatnich przesłanek procesowych, gdyż art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k. nie wprowadza żadnych w tym zakresie ograniczeń²¹. Stanowisko to Sąd Najwyższy potwierdził wielokrotnie, stwierdzając m. in., że:

17 Por. S.Kalinowski, M.Siewierski: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1960, s. 436.

18 Por. wyrok SN z 29.04.1982 r. – II KR 78/82, OSNKW nr 10–11/1982, poz. 76.

19 Por. E. Skrętowicz: *Iudex inhabilis* i *iudex suspectus* w polskim prawie karnym, Lublin 1994, s. 18–19.

20 Por. postan. SN z 27.11.1976 r. – II KZ 208/76, OSNKW nr 1–2/1977, poz. 12 oraz postan. SN z 30.07.1987 r. – III KZ 140/87, Palestra nr 8–9/1988, s. 137–143 z aprob. glosą L. Sługockiego.

21 Por. wyrok SN z 31.03.1988 r – II KR 36/88, OSNKW nr 7–8/1988, poz. 58.

- sędzia, który brał udział w wydaniu wyroku umarzającego postępowanie karne na podstawie art. 27 k.k. wyłączony jest od udziału w rozpoznaniu sprawy w razie podjęcia postępowania w myśl art. 29 § 2 k.k.²²,
- sędzia, który wydał nakaz karny na podstawie art. 27 ustawy z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz. U. Nr23, poz. 101) jest wyłączony od udziału w rozpoznawaniu sprawy w razie wniesienia sprzeciwu od tego nakazu karnego²³,
- osoba biorąca udział w wydaniu orzeczenia, które zostało uchylone, a sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania, jest z mocy prawa wyłączona od udziału w sprawie; dotyczy to zwłaszcza rozpoznania środka zaskarżenia²⁴,
- sędzia, który wydał postanowienie o umorzeniu postępowania karnego na podstawie art. 5 ustawy z dnia 21 lipca 1969 r. o amnestii (Dz. U. Nr21, poz. 151) jest wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli na skutek uchylenia tego postanowienia została przekazana do ponownego rozpoznania²⁵,
- uchybienie polegające na wydaniu w sprawie postanowienia o dowodach rzeczowych przez sędziego podlegającego wyłączeniu od udziału w sprawie z mocy art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k. skutkować musiało uchyleniem zaskarżonego orzeczenia z przekazaniem sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania²⁶.

Przedłużeniem tej linii orzecznictwa jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1991 r. – I KZP 10/91, zgodnie z którą sędzia biorący udział w wydaniu orzeczenia, jest wyłączony na podstawie art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k. od dalszego udziału w sprawie nie tylko wówczas gdy orzeczenie to zostało uchylone przez sąd odwoławczy, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania, ale także wtedy, gdy orzeczenie to “traci moc” na podstawie przepisu ustawy, wskutek wniesienia przez stronę sprzeciwu od tego orzeczenia²⁷. Sąd Najwyższy, kierując się intencją ustawodawcy, polegającą na zakazie brania udziału sędziego w ponownym rozpoznaniu sprawy, którą już raz uprzednio rozpatrywał i w której zajął merytoryczne stanowisko, wyraził trafne stanowisko w powyższej tezie. Pomiędzy sytuacją, w której dochodzi do ponownego rozpoznania sprawy wskutek orzeczenia sądu odwoławczego, a sytuacjami, w

22 Uchwała składu 7 s. SN z 14.02.1974 r. – IV KZP 22/73, OSNKW nr 5/1974, poz. 82.

23 Uchwała SN z 29.01.1987 r. – VI KZP 45/86, OSNGP nr 4/87, poz. 49; wyrok SN z 21.12.1987 r. – V KR 323/87, OSNPG nr 7/1988, poz. 69.

24 Wyrok SN z 30.05.1988 r. – V KR 53/88, OSNPG nr 1/89, poz. 1.

25 Uchwała SN z 30.06.1971 r. – VI KZP 2/71, OSNKW nr 9/1971, poz. 127.

26 Postan. SN z 15.01.1988 r. – V KRN 352/87, OSNPG nr 8–9/1988, poz. 85.

27 OSNKW nr 1–2/1992, poz. 28.

których takie rozpoznanie następuje z mocy ustawy, nie ma istotnej różnicy. Przy wykładni art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k. ważniejsze jest położenie nacisku nie na to, na skutek jakich decyzji dochodzi do ponownego rozpoznania lecz na fakt, iż do takiego ponownego rozpoznania dochodzi, a sędzia uprzednio zajął już stanowisko merytoryczne²⁸.

Powyższy kierunek wykładni przepisu art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k. utrwalają orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące sytuacji, w których brak było podstaw wyłączenia sędziego, stwierdzające m. in., że:

- sędzia, który brał udział w wydaniu na zasadzie art. 344 § 1 k.p.k. postanowienia o przekazaniu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k. od dalszego udziału w tej sprawie w wypadku, gdy sąd odwoławczy wspomniane postanowienie uchylił i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania²⁹,
- nie jest wyłączony od udziału w sprawie sędzia drugiej instancji przy jej ponownym rozpoznaniu w wypadku, kiedy był członkiem składu, który uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania³⁰,
- sędzia, który wydał postanowienie odmawiające uwzględnienia wniosku prokuratora wniesionego na podstawie art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii (Dz. U. Nr 64, poz. 390), nie jest wyłączony od udziału w rozpoznaniu sprawy na rozprawie po wniesieniu przez prokuratora aktu oskarżenia³¹.

We wszystkich trzech powyższych sytuacjach decyzje sędziego nie były rozstrzygnięciami merytorycznymi, a tym samym nie mogły skutkować wyłączeniem go od dalszego udziału w sprawie.

Fakt, że sędzia (asesor sądowy, któremu powierzono pełnienie obowiązków sędziowskich) w toku poprzedniej rozprawy, t.j. przeprowadzonej przed uchyleniem orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, będąc aplikantem wystąpił w charakterze protokolanta, nie stanowi przewidzianej w art. 30 § 1 k.p.k. przyczyny wyłączenia go z mocy prawa od udziału w tej sprawie przy ponownym rozpoznaniu jej przez sąd³².

²⁸ Por. glosę aprobującą powyższą uchwałę S. Cory: Przegląd Sądowy nr 11–12/1992, s. 149. Krytyczne stanowisko wobec tejże uchwały zajął L. Sługocki: tamże, s. 142–146.

²⁹ Uchwała SN z 19.05.1972 r. – VI KZP 75/71, OSNKW nr 7–8/1972, poz. 115.

³⁰ Por. wyroki SN z 13.09.1971 r. – III KR 129/71, OSNPG nr 4/1972, poz. 76 i z 26.03.1973 r. – IV KR 402/72, nie publ.

³¹ Uchwała SN z 14.02.1991 r. – V KZP 31/90, OSNKW nr 7–9/1991, poz. 37.

³² Uchwała SN z 19.11.1982 r. – VI KZp 24/82, OSNKW nr 3/1983, poz. 16.

Warto jeszcze wskazać na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 1972 r. – VI KZP 67/72 stwierdzającą, że prokurator, który sporządził i podpisał akt oskarżenia jest stroną w rozumieniu art. 30 § 1 pkt 2 k.p.k. choćby sam nie wniósł tego aktu oskarżenia i nie popierał go osobiście przed sądem³³. Niebezpieczeństwo braku obiektywizmu sędziego grozi w jednakowym stopniu w wypadku, gdy jest on małżonkiem prokuratora, który wniósł akt oskarżenia lub popierał go przed sądem, jak i w wypadku, gdy sporządził akt oskarżenia i podpisał go, nie wnosząc go osobiście do sądu i nie uczestnicząc w rozprawie.

II. Nienależyta obsada sądu lub nieobecność któregokolwiek z jego członków na całej rozprawie (art. 388 pkt 2 k.p.k.).

1. Do bezwzględnych przyczyn odwoławczych należy nienależyta obsada sądu określona w art. 388 pkt 2 k.p.k.

Należyta obsada sądu musi spełniać wymagania ustawowe stawiane składom orzekającym w konkretnych sprawach karnych, które wynikają z przepisów k.p.k. i prawa o ustroju sądów powszechnych.

Nienależytą obsadę sądu stanowią więc – generalnie – uchybienia polegające na odstępstwie od przewidzianej przez ustawę liczby członków składu orzekającego w danym rodzaju spraw lub niezachowaniu ustalonych proporcji pomiędzy liczbą osób składu sądzącego o różnym statusie (sędzia zawodowy i ławnicy, sędziowie danego sądu i sędzia delegowany z innego sądu), a także na nieprawidłowościach nie stanowiących “udziału osoby nieuprawnionej”³⁴.

Powstaje jednak pytanie, czy każde odstępstwo od wymagań określonego w ustawie składu sądzącego w danej sprawie stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą. Problem ten nie jest rozstrzygany jednolicie ani w literaturze procesu karnego, ani w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Zdaniem S.Kalinowskiego uchybienia w zakresie składu są tak poważne, że orzeczenie ostać się nie może i to niezależnie od tego, czy obsada była lepsza, czy gorsza, mniejsza niż powinna być, czy nawet liczbowo większa, lecz inna niż być powinna z mocy ustawy³⁵. Według F.Prusaka wydanie wyroku przez nienależycie obsadzony sąd pierwszej instancji trzeba zawsze uznać za bezwzględną przyczynę jego uchylenia³⁶.

Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 września 1971 r. – V KRN 295/71 stwierdził, że brzmienie art. 388 pkt 2 k.p.k. nie pozwala na jakąkolwiek

33 OSNPG nr 1–2/1973, poz. 13.

34 A.Murzynowski: Glosa do wyroku SN z 3.03.1976 r. – IV KR 348/75, PiP nr 6/1978, s.174–175.

35 S.Kalinowski: Polski proces karny, Warszawa 1972, s. 493.

36 F.Prusak: Podstawy rewizji ..., s. 60.

wątpliwość co do tego, że każda obsada sądu niezgodna z przepisami ustawy pociąga za sobą konieczność uchylenia wyroku. Stąd brak podstaw do wszelkich rozważań co do tego, czy chodzi o skład rozszerzony zamiast zwykłego, czy też odwrotnie³⁷. Powyższy wyrok dotyczył sprawy rozpoznanej w pierwszej instancji przez sąd wojewódzki w składzie dwóch sędziów i trzech ławników, mimo iż właściwy był skład podstawowy – jeden sędzia i dwóch ławników. W postanowieniu z dnia 23 maja 1970 r. – I KZ 48/70 Sąd Najwyższy uznał, że wydanie w postępowaniu wykonawczym postanowienia w składzie trzech sędziów zamiast w składzie jednego sędziego stanowi uchybienie określone w art. 388 pkt 2 k.p.k.³⁸

Powyższy punkt widzenia nie jest jednak dominujący. Nie budzi wątpliwości to, iż nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 388 pkt 2 k.p.k. dotyczy sytuacji, gdy sprawę rozpoznał sąd w składzie zmniejszonym (mniej liczebnym) np. w sprawie o przestępstwo, za które ustawa przewiduje karę śmierci, sąd orzekł w składzie jednego sędziego i dwóch ławników bądź w składzie trzech sędziów zamiast w składzie dwóch sędziów i trzech ławników³⁹, albo w sprawie nie podlegającej rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym (np. z uwagi na powrót do przestępstwa określony w art. 60 § 1 k.k.) sąd wydał wyrok w składzie jednego sędziego (w następstwie zarządzenia prezesa sądu rejonowego)⁴⁰ bądź w sprawie, w której dopuszczalny był tryb uproszczony, postępowanie sądowe zostało przeprowadzone w składzie jednoosobowym, pomimo że brak było zarządzenia w tym zakresie⁴¹. Odnosi się to również do sytuacji, gdy orzeczenie zostało wydane w składzie nie znanym ustawie, np. w składzie jednego sędziego i trzech ławników⁴².

Nienależyta obsada sądu zachodzi również wtedy, gdy sąd pierwszej instancji rozpozna w składzie jednego sędziego i dwóch ławników sprawę przekazaną mu do ponownego rozpoznania przez sąd odwoławczy ze wskazaniem na

37 OSNPG nr 3/1972, poz. 53. Do wyroku tego krytycznie odniósł się w glosie J. Pozorski: OSPiKA nr 2/1973, s. 80–86.

38 OSNPG nr 7–8/1970, poz. 106.

39 Por. wyrok SN z 25.03.1983 r. – IV KR 35/83, OSNPG nr 8–9/1983, poz. 96 oraz wyrok SN z 7.03.1973 r. – IV KR 374/72, OSNPG nr 8/1973, s. 118. Por. także postan. SN : z 26.02.1982 r. – V KRN 17/82, OSNPG nr 8–9/1982, poz. 128 (dotyczy rozpoznania zażalenia w składzie jednego sędziego i dwóch ławników zamiast w składzie trzech sędziów na postanowienie wydane w składzie jednego sędziego i dwóch ławników) oraz z 21.09.1984 r. – I KZ 133/84, OSNPG nr 11/1985, poz. 146 (dotyczy wydania orzeczenia w sądzie wojewódzkim na posiedzeniu w składzie jednego sędziego zamiast w składzie trzech sędziów).

40 Por. wyrok SN z 1.04.1982 r. – V KRN 41/82, nie publ.

41 Por. wyrok SN z 30.05.1985 r. – V KRN 306/85, OSNPG nr 2/1986, poz. 25.

42 Por. wyrok SN z 22.02.1978 r. – IV KR 64/78, nie publ.

potrzebę rozważenia przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu, za który ustawa przewiduje karę śmierci⁴³.

Inna jest jednak sytuacja procesowa, gdy sąd orzekł nie w składzie podstawowym a szerszym, lecz przewidzianym przez ustawę i możliwym do wyznaczenia.

W wyroku z dnia 11 maja 1971 r. – III KR 261/70 Sąd Najwyższy stwierdził, że niesłuszny jest zarzut nienależytej obsady sądu wojewódzkiego, orzekającego w składzie dwóch sędziów i trzech ławników w sprawie, w której oskarżonemu zarzucono popełnienie zabójstwa w postaci uprzywilejowanej z powodu silnego wzburzenia. W takiej postaci przestępstwo to nie jest zagrożone karą śmierci, niemniej jednak sąd nie był związany kwalifikacją prawną powołaną w akcie oskarżenia⁴⁴. Przymiotu przestępstwa, za które ustawa przewiduje karę śmierci, nie traci czyn zagrożony taką karą nawet w wypadku, gdy z mocy określonego przepisu części ogólnej kodeksu karnego nie jest w ogóle możliwe wymierzenie kary najwyższej albo też wymierzeniu takiej kary stoi na przeszkodzie zakaz reformationis in peius⁴⁵ lub też konieczność stosowania ustawy dawnej względniejszej, nie przewidującej takiej kary⁴⁶.

Nie można również mówić o uchybieniu przewidzianym w art. 388 pkt 2 k.p.k. także w wypadku, gdy sąd wojewódzki w składzie dwóch sędziów i trzech ławników dopiero w wydanym w takim składzie wyroku zakwalifikował czyn oskarżonego na podstawie przepisu nie przewidującego zagrożenia karą śmierci. W tym samym postępowaniu oprócz sprawy o przestępstwo, za które ustawa przewiduje karę śmierci, sąd zobowiązany jest rozpoznać sprawę o przestępstwa innych oskarżonych chociaż ich czyny nie stanowiły przestępstw, za które ustawa przewiduje karę śmierci; rozpoznanie sprawy w stosunku do tych oskarżonych w składzie dwóch sędziów i trzech ławników nie stanowi uchybienia polegającego na nienależytej obsadzie sądu⁴⁷.

Rozstrzygając pytanie prawne sprowadzające się do tego, czy orzeczenie wydane w składzie jednego sędziego i dwóch ławników – mimo braku zarządzenia prezesa sądu powiatowego co do orzekania w składzie ławniczym – powinno ulec uchyleniu z powodu nienależytej obsady sądu, Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że rozpoznanie sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch

43 Por. uchwałę SN z 21.08.1992 r. – I KZP 26/92, OSNKW nr 9–10/1992, poz. 67.

44 OSNPG nr 11/1971, poz 215.

45 Por. uchwałę SN z 19.03.1970 r. – VI KZP 27/69, OSNKW nr 4–5/1970, poz. 33 oraz głosę M.Cieślaka: PIP nr 11/1970, s. 831.

46 Por. wyrok SN z 22.04.1971 r. – II KR 14/71, OSNPG nr 9/1971, poz. 153.

47 Wyrok SN z 22.04.1971 r. – II KR 14/71, OSNPG nr 9/1971, poz. 153.

ławników zamiast w składzie jednego sędziego nie stanowi wspomnianego uchybienia⁴⁸.

Pogląd taki wyraził również K.Zwoliński, stwierdzając, że rozpoznanie sprawy w składzie ławniczym zamiast w trybie uproszczonym (a więc przed wejściem w życie obecnego k.p.k. w składzie jednoosobowym) nie stanowiło nienależytej obsady sądu, albowiem w takim wypadku obsada sądu była "lepsza"; w pojęciu "nienależytej obsady sądu" mieszczą się wypadki obsadzenia sądu w sposób nieprzewidziany przez ustawę. Rozpoznanie sprawy kolegialnie zamiast jednoosobowo stanowiło naruszenie nie tyle samego prawa, ile administracyjnego uprawnienia prezesa sądu powiatowego co do przekazania takiej sprawy składowi zwykłemu⁴⁹.

Zdaniem A.Bachracha nienależyta obsada sądu ma desygnaty materialno – procesowe, nie zaś formalno – porządkowe i dlatego pojęcia nienależytej obsady nie można utożsamiać z niewykonaniem bądź brakiem zarządzenia prezesa co do składu sądu. Osądzenie zatem sprawy w składzie kolegialnym zamiast jednoosobowym nie uzasadnia zarzutu nienależytej obsady sądu. Sądem nienależycie obsadzonym będzie sąd w składzie mniejszym⁵⁰.

W kwestii tej niezmiennie konsekwentne stanowisko zajmuje M.Cieślak. Jego zdaniem w wypadku, gdy skład wyżej kwalifikowany przewidziany jest w sposób fakultatywny jako pewna możliwość uzasadniona wyłącznie zawitością lub względami ekonomii procesowej i gdy w takim składzie rozpoznano sprawę, zamiast jednoosobowo – zgodnie z przepisem szczególnym (jednoosobowość obligatoryjna), to takie naruszenie prawa procesowego nigdy nie mogłoby kwalifikować się jako istotne uchybienie procesowe; w szczególności nie może ono stanowić przyczyny odwoławczej i w ogóle podstawy do zmiany lub uchylenia orzeczenia w postępowaniu kontrolnym. W takim wypadku sąd bowiem uczynił więcej w zakresie formy, niż był zobowiązany⁵¹.

Zagadnienie to najszerzej ujął H.Kempisty, przyjmując, że niewydanie przez prezesa sądu odrębnego zarządzenia o wyznaczeniu składu orzekającego,

48 Uchwała SN z 28.06.1962 r. – VI KO 10/62, PiP nr 8–9/1963, s. 449; tamże: glosa A.Kaftala, s. 451–453 (krytyczna). Pogląd wyrażony w uchwale podzielił Z.Najgebayer, podkreślając, że skład jednoosobowy i ławniczy na terenie działania danego sądu są składami tego samego rzędu: OSPiKA z 1965 r., poz. 172, s. 368–369.

49 K.Zwoliński: Postępowanie uproszczone w praktyce, NP nr 9/1960, s. 1194–1197.

50 A.Bachrach: Sporna glosa, NP nr 6/1958, s. 89–92.

51 M.Cieślak: Niewłaściwość rzeczowa sądu jako przyczyna nieważności ipso iure, PiP nr 8–9/1961, s. 351; tenże: Polska procedura karna, s. 251–252; M.Cieślak, Z.Doda: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego za II półrocze 1971 r., WPP nr 2/1972, s. 252–253.

innego niż przewidziany przez ustawę jako podstawowy (por. m. in. drugie zdanie art. 19 § 1, art. 20 § 1, art. 20 § 2, art. 429 § 1, art. 433 § 1), lecz określenie takiego składu (dopuszczalnego ustawowo) tylko w zarządzeniu o wyznaczeniu terminu rozprawy głównej nie stanowi rozpoznania sprawy przez sąd nienależycie obsadzony. Wszelkie uchybienia w zakresie nieprawidłowości co do powierzenia rozpoznania sprawy przez sąd w składzie innym niż podstawowy, ale dopuszczalnym ustawowo, należy rozpatrywać jako przyczynę uchylenia wyroku na podstawie art. 387 pkt 2 k.p.k., jeżeli mogła mieć wpływ na treść tego wyroku⁵².

Z powyższego widać, że pojęcie “nienależytej obsady sądu” pozwala a nawet obliguje do wartościowania poszczególnych sytuacji związanych z obsadą sądu. Pojęcie to nie może więc być utożsamiane z obsadą sądu niezgodną z przepisami, gdyż wówczas na jednej płaszczyźnie stawia się bardzo rażące uchybienia, np. rozpoznanie sprawy przez skład nieprzewidziany w ustawie z uchybieniami natury formalno–porządkowej, np. gdy mimo wydania zarządzenia, o jakim mowa w art. 429 § 1 k.p.k. (o rozpoznaniu sprawy w składzie jednego sędziego), w sprawie orzekano z udziałem ławników⁵³.

Sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 388 pkt 2 k.p.k. jest więc sąd orzekający w składzie, który nie jest w ogóle przewidziany przez ustawę, ani możliwy (dopuszczalny) do wyznaczenia⁵⁴.

Nienależyta obsada sądu występuje również wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba nieuprawniona do orzekania w danym sądzie (np. ławnik z innego sądu, sędzia uczestniczący w składzie innego sądu bez właściwej delegacji) lub w danej sprawie (np. o uwzględnieniu zażalenia orzekał sędzia, który nie brał udziału w wydaniu zaskarżonego postanowienia – art. 412 § 1 k.p.k.)⁵⁵.

Nie występuje natomiast nienależyta obsada sądu wówczas, gdy w składzie sądu uczestniczył inny ławnik niż wymieniony w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy głównej, skoro w toku całej rozprawy nie nastąpiły zmiany w składzie sądu i nie zgłoszono wniosków o wyłączenie kogokolwiek ze składu sądu⁵⁶. Kwestia, który z ławników z listy powinien uczestniczyć w składzie sądu,

52 J.Bafia, J.Bednarzak, M.Flemming, S.Kalinowski, H.Kempisty, M.Siewierski: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 574.

53 Por. W. Grzeszczyk: Skład sądu pierwszej instancji w postępowaniu uproszczonym, *Paestra* nr 2/1973, s. 24–41.

54 J.Bafia, J.Bednarzak, M.Flemming, S.Kalinowski, H.Kempisty, M.Siewierski: op. cit., s. 573.

55 Por. A.Murzynowski: op. cit., s. 175.

56 Por. wyrok SN z 15.02.1973 r. – IV KR 380/72, OSNPG nr 9/1973, poz. 131.

jest sprawą porządkową o charakterze organizacyjnym, nie mającą wpływu na ocenę prawidłowości obsady sądu w rozumieniu k.p.k.

Nie uzasadnia również zarzutu nienależytej obsady sądu udział w orzekaniu ławnika, który przekroczył granice wieku 70 lat, bowiem w naszym prawie nie ustanowiono żadnej górnej granicy wieku dla wykonywania tej funkcji⁵⁷.

2. Drugą bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 388 pkt 2 k.p.k. jest nieobecność któregokolwiek z jego członków na całej rozprawie. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy unormowania wyjątkowe, np. przewidziane w art. 348 § 2, art. 350 § 2 i 430 k.p.k. pozwalają na prowadzenie sprawy w dalszym ciągu mimo zmiany składu sądzącego.

Trafnie więc Sąd Najwyższy stwierdza, że nie występuje bezwzględny powód odwoławczy w sytuacji, gdy prowadzenie w dalszym ciągu przerwanej lub odroczonej rozprawy – mimo zmiany składu sądu nastąpiło zgodnie z wymaganiami określonymi w art. 348 § 2 lub art. 350 § 2 k.p.k. Nie można bowiem przyjąć, żeby czynność procesowa wyraźnie dopuszczona przez ustawę w konkretnym przepisie, stanowiła jednocześnie uchybienie⁵⁸. Słusznie jednak podniesiono, że nie jest wyłączone uchybienie, jeżeli przy formalnym zachowaniu przepisu wyjątkowego nadużyłoby go, np. poprzez całkowite wyłączenie zasady bezpośredniości w drodze zmiany całego składu sądzącego⁵⁹.

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 23 stycznia 1975 r. – VI KZP 44/74 Sąd Najwyższy stwierdził, że zgoda stron na prowadzenie w dalszym ciągu rozprawy przerwanej lub odroczonej, mimo że skład sądu uległ zmianie, może być wyrażona również na tej rozprawie, która uległa przerwaniu lub odroczeniu, albo poza rozprawą, w czasie między rozprawą przerwaną lub odroczoną a rozprawą następną. Takie wyrażenie zgody traci jednak znaczenie, jeżeli zostanie ona odwołana (cofnięta) przez stronę przed wydaniem przez sąd postanowienia o prowadzeniu w dalszym ciągu rozprawy przerwanej lub odroczonej. Warunkiem wydania przez sąd postanowienia o prowadzeniu w dalszym ciągu rozprawy przerwanej lub odroczonej, mimo że skład sądu uległ zmianie, jest uprzednia zgoda wszystkich stron. Wyrażenie zgody następuje w formie odpowiedniego oświadczenia. Zgoda strony może być wyrażona także konkluden-

57 Por. wyrok SN z 10.08.1977 r. – IV KR 107/77, OSNKW nr 9/1977, poz. 103 oraz aprobuską głosem A.Murzynowskiego: PiP nr. 3/1978, s. 185–186. Por także M.Cieślak, Z.Doda: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (II półrocze 1977), Palestra nr 7/1978, s. 46.

58 Por. uchwałę SN z 10.03.1971 r. – VI KZP 91/70, OSNKW nr 6/1971, poz. 86 oraz aprobuską głosem J.Tylmana, NP nr 1/1972, s. 156.

59 Por. Z.Kubec: Głosa do uchwały SN z 10.03.1971 r. – VI KZP 91/70, OSPiKA nr 4/1972, poz. 57 oraz M.Cieślak, Z.Doda: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (za I półrocze 1971 r.), WPP nr 4/1971, s. 550.

tnie takim zachowaniem się, które w świetle okoliczności konkretnego wypadku uzewnętrznia zamiar wyrażenia tej zgody⁶⁰. Niewydanie postanowienia o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu i nieuzyskanie w tym przedmiocie zgody, a więc niespełnienie warunków określonych w art. 348 § 2 i w art. 350 § 2 k.p.k. stanowi bezwzględny powód do uchylecia wyroku⁶¹.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego i w literaturze podnoszono również, że omawiane uchyczenie występuje także wtedy, gdy sędzia był w takim stanie fizycznym (np. z powodu choroby) lub psychicznym (np. wskutek chwilowego zakłócenia czynności psychicznych), iż nie mógł w pełni – w sensie intelektualnym – uczestniczyć w rozprawie⁶².

III. Orzeczenie o karze lub środka zabezpieczającym nie znanym ustawie (art. 388 pkt 3 k.p.k.).

Kolejną bezwzględną przyczynę odwoławczą stanowi uchyczenie określone w art. 388 pkt 3 k.p.k., występujące wówczas, gdy orzeczono o karze lub środka zabezpieczającym nie znanym ustawie. Przyczyna ta dotyczy orzeczenia kary lub środka zabezpieczającego nie znanych w ogóle systemowi polskiego prawa karnego, t.j. nie wymienionych w katalogu kar zasadniczych i dodatkowych lub w ustawach szczególnych (art. 30 i 293; 38 i 295; art. 121 k.k.) albo w katalogu środków zabezpieczających (art. 99, 102–104)⁶³.

Kara nie znana ustawie to kara nie znana zarówno co do rodzaju (np. chłosta, banicja) jak i co do rozmiarów, chociaż rodzajowo występuje w kodeksie karnym. Słusznie więc Sąd Najwyższy uznał, że wymierzenie kary 20 lat pozbawienia wolności było orzeczeniem kary nie przewidzianej w kodeksie karnym⁶⁴.

Wymierzenie zatem kary znanej obowiązującej ustawie karnej, lecz nie przewidzianej za dane przestępstwo (np. kary ograniczenia wolności za czyn z art. 155 § 1 k.k.) lub kary mieszczącej się w granicach danego rodzaju kary, lecz w wysokości nie przewidzianej za dany czyn (np. 6 lat pozbawienia wolności

60 OSNKW nr 3–4/1975, poz. 34.

61 Por. wyroki SN: z 10.05.1980 r. – III KR 100/80, OSNPG nr12/1980, poz. 156; z 26.08.1983 r. – V KR 40/83, OSNPG nr 5/1984, poz. 45; z 22.06.1989 r. – II KR 88/89, OSNKW nr 1–4/1990, poz 9 z aprobowaną glosą T.Grzegorzcyka: PiP nr 6/1991, s. 117 i wyrok SN z 15.12.1989 r. – V KRN 316/89, OSNPG nr 6/1990, poz 56.

62 F.Prusak: Podstawy rewizji ..., s. 66; por. cyt. tamże orzeczenia SN i literaturę.

63 Por. wyrok SN z 8.11.1989 r. – V KRN 267/89, OSNKW nr 7–12/1990, poz. 32.

64 Por. wyrok SN z 9.12.1985 r. – I KR 382/85, nie publ.

za przestępstwo z art. 159 k.k.) nie stanowi bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia.

Uchybienie powyższe, jako jedyne spośród wymienionych w art. 388 k.p.k., ma charakter materialno–prawny.

IV. Istnienie jednej z okoliczności wyłączającej postępowanie, wymienionych w art. 11 pkt 3–7 k.p.k. (art. 388 pkt 4 k.p.k.).

W myśl art. 388 pkt 4 k.p.k. bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia występuje również wtedy, gdy zachodzi jedna z okoliczności wymienionych w art. 11 pkt 3–7 k.p.k., a więc gdy:

- sprawca nie podlega orzecznictwu sądów karnych,
- brak skargi uprawnionego oskarżyciela albo zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej,
- oskarżony zmarł,
- nastąpiło przedawnienie,
- postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie ukończone lub wcześniej wszczęte toczy się.

Okoliczności powyższe są przesłankami procesowymi, a więc warunkami, od których zależy dopuszczalność procesu⁶⁵.

Przesłanki procesowe o charakterze materialno–prawnym wymienione w art. 11 pkt 1 i 2 k.p.k. nie stanowią bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia.

Sytuacja wskazana w art. 388 pkt 4 k.p.k. dotyczy przypadków, gdy mimo istnienia jednej z przeszkód procesowych postępowanie toczyło się dalej i doszło do wydania orzeczenia innego niż umorzenie procesu.

Z zestawienia art. 11 k.p.k. z art. 388 pkt 4 k.p.k. wynikają pewne wątpliwości dotyczące tego, czy wyliczenie dokonane w tym ostatnim przepisie jest wyczerpujące, czy też niepełne. Wymienienie przeszkód procesowych w art. 11 k.p.k. nie jest wyczerpujące, na co wskazuje wyraz “a w szczególności”. W art. 388 pkt 4 k.p.k. powtórzono jedynie część przesłanek procesowych przewidzianych w art. 11 k.p.k. Enumeratywne wyliczenie w art. 388 pkt 4 k.p.k. przesłanek procesowych nakazuje przyjąć, że bezwzględnymi przyczynami uchylenia orzeczenia mogą być tylko okoliczności wymienione w art. 11 pkt 3–7 k.p.k. Nie

⁶⁵ Na temat przesłanek procesowych por. M.Cieślak: Polska procedura karna, s. 437 i nast.; W.Daszkiewicz: Proces karny. Część ogólna, t.I, Warszawa–Poznań 1994, s. 112 i nast.; J.Haber: Pojęcie i istota przesłanek procesu karnego, PiP nr 2/1967, s. 208 i nast.; S. Śliwiński: Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1961, s. 93 i nast.; J.Tylman: Warunki dopuszczalności wszczęcia postępowania karnego, ZN Uniw. Łódzkiego nr 14/1959.

może więc być zaliczona do bezwzględnych przyczyn uchylenia orzeczenia abolicja, mimo jej podobieństwa do przeszkód procesowych wskazanych w art. 11 pkt 3–7 k.p.k.⁶⁶

V. Niepodpisanie orzeczenia przez wszystkich członków składu (art. 388 pkt 5 k.p.k.).

Zgodnie z art. 388 pkt 5 k.p.k. niepodpisanie orzeczenia przez wszystkich członków składu sądu stanowi bezwzględną przyczynę jego uchylenia.

W myśl art 100 k.p.k. orzeczenie podpisują wszyscy członkowie składu orzekającego, nie wyłączając przegłosowanego. Przepis ten ma charakter nie tylko instrukcyjny, ale również stanowczy, gdyż naruszenie go powoduje procesowe skutki określone w art. 388 k.p.k.

Uchybienie określone w art. 388 pkt 5 k.p.k. występuje zarówno wtedy, gdy orzeczenia nie podpisał żaden z członków składu orzekającego, jak i wówczas, gdy stwierdzono brak podpisu choćby jednego tylko z sędziów (ławników)⁶⁷. Uchybienie to polega na niepodpisaniu dyspozytywnej części orzeczenia ("sentencji wyroku"), nie zaś jego uzasadnienia⁶⁸.

Powyższe uchybienie nie może być konwalidowane poprzez uzupełnienie brakujących pod orzeczeniem podpisów po jego ogłoszeniu i przedstawieniu akt sądowi odwoławczemu⁶⁹ ani przez podpisanie uzasadnienia przez wszystkich członków składu⁷⁰.

VI. Brak obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1 i art. 71 k.p.k. lub gdy obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy (art. 388 pkt 6 k.p.k.).

1. Według art. 388 pkt 6 k.p.k. bezwzględna przyczyna odwoławcza występuje również wtedy, gdy oskarżony nie miał obrońcy w wypadkach określonych

66 Por. S.Kalinowski: *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 494; K.Marszał: *op. cit.*, s. 496. F.Prusak jest zdania, że mimo niezaliczenia niektórych ujemnych przesłanek procesowych do bezwzględnych przyczyn odwoławczych, ich wystąpienie musi spowodować uchylenie wyroku (*Podstawy rewizji ...*, s. 76).

67 Por. wyroki SN: z 1.10.1976 r. – III KR 95/76, OSNKW nr 12/1976, poz. 148; z 25.03.1980 r. – III KR 66/80, OSNPG nr 11/1980, poz. 140; z 26.03.1982 t. – II KR 77/82, OSNPG nr 8–9/1982, poz. 121.

68 Por. wyrok składu 7 s. SN z 13.02.1973 r. – V KRN 576/72, OSNKW nr 11/1973, poz. 136 oraz E.Skrętowicz: *Skutki prawne braku podpisu pod wyrokiem karnym*, NP nr 4/1980, s. 89–92.

69 Por wyrok SN z 1.10.1976 r. – III KR 95/76, OSNKW nr 12/1976, poz. 148.

70 Por. wyrok SN z 26.08.1985 r. – V KRN 571/85, OSNPG nr 6/1986, poz. 85.

w art. 70 § 1 i art. 71 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział jest obowiązkowy.

Uregulowanie zawarte w wymienionych przepisach, dotyczące obrony obligatoryjnej, nie obejmuje wszystkich jej przypadków, np. obrony obowiązkowej w postępowaniu wznowionym, które toczy się po śmierci oskarżonego (art. 483 k.p.k.) lub w postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 49 i art. 56 § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich). Naruszenie przepisów, które nie zostały wymienione w art. 388 pkt 6 k.p.k. nie może stanowić bezwzględnej przyczyny odwoławczej, gdyż uchybienia tej kategorii należy pojmować ściśle.

Z uregulowania zawartego w art. 388 pkt 6 k.p.k. wynika, że obowiązek posiadania obrońcy nie jest równoznaczny z obowiązkiem udziału obrońcy we wszystkich czynnościach. W sytuacji określonej w art. 70 § 1 k.p.k. obrona obligatoryjna obejmuje również postępowanie przygotowawcze, jednakże udział obrońcy jest obowiązkowy tylko w rozprawie (art. 70 § 2 k.p.k.).

Przepis art. 388 pkt 6 k.p.k. nie może być interpretowany rozszerzająco. Jednakże ze względu na treść art. 9 k.p.k. gwarantującego oskarżonemu nie tylko prawo do korzystania z pomocy obrońcy, lecz także prawo do obrony (obronę materialną), należy przyjąć, że bezwzględna przyczyna odwoławcza występuje również wtedy, gdy oskarżony ma formalnie obrońcę, lecz obrona jego w sensie materialnym jest uniemożliwiona⁷¹. Taka sytuacja nastąpiła, zdaniem Sądu Najwyższego, w sprawie, w której sąd pierwszej instancji przeszedł do porządku dziennego nad informacjami oskarżonego i jego obrońcy dotyczącymi braku należytej znajomości akt sprawy i nie przygotowania się do obowiązków obrońcy z powodów od tego obrońcy niezależnych. Próba konwalidacji tego braku, polegająca na zarządzeniu przerwy w rozprawie już po rozpoczęciu przewodu sądowego na okres półtoragodzinny celem zapoznania się przez oskarżonego i jego obrońcę z główną częścią materiałów postępowania przygotowawczego zawartych w tomie II i III akt śledztwa, została uznana za niewystarczającą, zwłaszcza że oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. i istniały trudności w kontakcie z nim (głuchota i upośledzenie wzroku). W tej sytuacji Sąd Najwyższy słusznie uznał za niezrozumiałe nieuwzględnienie powtórnego wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy i przystąpienie do odbierania wyjaśnień od oskarżonego⁷².

Trafnie także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 kwietnia 1979 r. – I KR 50/79 stwierdził, że reprezentowanie przez jednego obrońcę dwóch lub więcej

71 Por. wyrok SN z 21.06.1979 r. – I KR 133/79, nie publ.

72 Por. wyrok SN z 15.11.1984 r. – I KR 229/84, nie publ. oraz wyrok SN z 24.05.1985 r. – IV KR 94/85, OSNPG nr 11/1985, poz 143.

oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności, jest naruszeniem zasady wyrażonej w art. 76 k.p.k. i stanowi ograniczenie prawa do obrony, co przy obligatoryjnej obronie prowadzi do uchylenia wyroku na podstawie art. 388 pkt 6 k.p.k.⁷³ Akceptując powyższe stanowisko W.Daszkiewicz słusznie podniósł, iż działanie obrońcy w warunkach sprzeczności interesów oskarżonych powoduje, iż przynajmniej we fragmentach postępowania co najmniej jeden z oskarżonych nie ma zapewnionej obrony, co jest równoznaczne z brakiem obrońcy i przemawia za kwalifikowaniem tego uchybienia jako podstawy z art. 388 pkt 6 k.p.k.⁷⁴ Pogląd taki jest możliwy do przyjęcia jednak tylko wówczas, gdy miała miejsce rzeczywista sprzeczność interesów dwu lub więcej współoskarżonych bronionych przez tego samego obrońcę. Sprzeczność taka nie zachodzi m. in. wtedy, gdy oskarżeni ci nie przyznają się do zarzucanych im czynów i nie obciążają się przy tym wzajemnie⁷⁵.

Obligatoryjność obrony z powodu okoliczności określonych w art. 70 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz ze względu na orzekanie w pierwszej instancji przez sąd wojewódzki, nie nasuwa trudności interpretacyjnych. Trudności te pojawiają się w związku z wystąpieniem uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Istotne jest zwłaszcza określenie, co decyduje o tym, iż powstaje obowiązek wyznaczania obrońcy, a w szczególności, czy obowiązek ten powstaje w związku:

- ze stanem zdrowia oskarżonego,
- z istnieniem samej uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, której wyrazem może być poddanie oskarżonego badaniom psychiatrycznym.

W nauce procesu karnego oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż obronę obligatoryjną powoduje samo uznanie, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia przestępstwa⁷⁶. Sam fakt poddania oskarżonego badaniu przez lekarzy psychiatrów nie jest równoznaczny z “uzasadnioną wątpliwością co do jego poczytalności”; potrzeba zarządzenia badania psychiatrycznego może wyjątkowo powstać już

⁷³ PiP nr 3/1980, s. 171.

⁷⁴ W.Daszkiewicz: Glosa do wyroku SN z 23.04.1979 r. – I KR 50/79, PiP nr 3/1980, s. 175. Pogląd ten spotkał się również z aprobatą M.Cieślaka i Z.Dody: Przegląd orzecznictwa Sadu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I pół. 1979 r.), Palestra nr 11–12/1980, s. 82.

⁷⁵ Por. wyrok SN z 19.12.1988 r. – I KR 348/88, OSNKW nr 5–6/1989, poz. 45 oraz aprobującą glosę T.Grzegorzycy: PiP nr 7/1990, s. 118–121.

⁷⁶ Por. F.Prusak: Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako podstawa obligatoryjnego udziału obrońcy w procesie karnym, Palestra nr 1/1969, s. 35–45 oraz cyt. tamże literaturę i orzeczenia SN. Ponadto por. uchwałę składu 7 s. SN z 21.01.1970 r. – VI KZP 23/69, OSNKW nr 2–3/1970, poz. 15.

wcześnie jedynie w celu sprawdzenia, czy taka uzasadniona wątpliwość w ogóle może zachodzić. Jednakże obligatoryjna obrona trwa aż do prawomocnego zakończenia postępowania nawet wówczas, gdy biegle orzekli, że oskarżony jest w pełni sprawny psychicznie⁷⁷.

Powstaje problem, czy uchybienie zaistniałe w postępowaniu przygotowawczym, polegające na niewyznaczeniu obowiązkowego obrońcy może być konwalidowane. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przeważa pogląd, iż przepis art. 388 pkt 6 k.p.k. w odniesieniu do uchybień postępowania przygotowawczego w zakresie zapewnienia obrony obligatoryjnej może mieć zastosowanie jedynie w tych wyjątkowych wypadkach, gdy w postępowaniu sądowym uchybienia te nie uległy konwalidacji. Jeżeli więc w postępowaniu przygotowawczym, mimo uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności podejrzanego, nie wyznaczono obrońcy lub ustanowiono go z opóźnieniem, to fakt, iż oskarżony miał obrońcę w toku całego postępowania sądowego pozwala przyjąć, że uchybienie to uległo konwalidacji, a więc nie doszło do obrazy, o której mowa w art. 388 pkt 6 k.p.k.⁷⁸

Przedstawienia wymaga również kwestia, jakie skutki procesowe wywołuje prowadzenie rozprawy pod nieobecność jednego z obrońców oskarżonego, gdy obrona w świetle art. 70 § 1 i art. 71 k.p.k. jest obowiązkowa. Stanowisko Sądu Najwyższego⁷⁹, iż powyższe uchybienie stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, spotkało się z rozbieżną oceną w literaturze⁸⁰. W krytycznej ocenie tego poglądu słusznie podniesiono, iż udział jednego obrońcy odpowiada minimalnym wymaganiom obrony obligatoryjnej, co wyłącza konsekwencje określone w art. 388 pkt 6 k.p.k. W kolejnym orzeczeniu, tj w wyroku z dnia 16 października 1984 r. – IV KR 174/84 Sąd Najwyższy zajął odmienne stanowisko, stwierdzając, że jeżeli jeden z obrońców – mimo zawiadomienia – nie bierze z własnej woli udziału w rozprawie przed sądem wojewódzkim jako sądem pierwszej instancji, a występuje w imieniu oskarżonego inny obrońca, to wów-

77 Por. powołaną wyżej uchwałę SN – VI KZP 23/69 oraz wyroki SN: z 1.10.1971 r. – Rw 1001/70, OSNKW nr 1/1971, poz. 10 i z 28.10.1987 r. – V KRN 277/87, OSNPG nr 7/1988, poz. 70.

78 Por. postan z 1.12.1971 r. – IV KZ 168/71, OSNPG nr 2/1972, poz. 34; wyrok SN z 5.01.1973 r. – III KR 269/72, OSNKW nr 5/1973, poz. 60; wyrok SN z 4.12.1974 r. – V KR 321/74, OSNKW nr 3–4/1975, poz. 44 oraz postan. SN z 28.04.1979 r. – VI KO 6/78, nie publ. Odmienne stanowisko SN zajął w wyroku z 7.10.1971 r. – IV KR 211/71, nie publ.

79 Por. wyrok SN z 17.03.1980 r. – II KR 319/79, OSNKW nr 5–6/1980, poz.50.

80 Stanowisko to akceptował W.Daszkiewicz: Głosa do wyroku cyt. wyżej, PiP nr 11/1982, s. 151 i nast., natomiast krytycznie odnieśli się do niego M.Cieślak, Z.Doda: Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983), Palestra nr 10/1984, s.9

czas nie sposób jest uznać, aby prawo oskarżonego do obrony zostało naruszone w sposób skutkujący zastosowaniem art. 388 pkt 6 k.p.k.⁸¹

Należy jeszcze podkreślić, że przepisy o obronie obowiązkowej odnoszą się wyłącznie do oskarżonego i nie mają zastosowania do żadnej innej strony procesowej. W postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, aresztowanie lub zatrzymanie żądający odszkodowania nie jest oskarżonym (podejrzany) i nie może być za takiego uważany w tym postępowaniu. W stosunku do osoby takiej najbardziej adekwatnym pojęciem jest pojęcie wywołujące się z prawa cywilnego, a mianowicie "poszkodowany". Poszkodowany występując z roszczeniem odszkodowawczym wobec Skarbu Państwa jest więc wnioskodawcą. Takie określenie pozycji żądającego odszkodowania przesądza status adwokata występującego w postępowaniu odszkodowawczym w imieniu wnioskodawcy; jest on jego pełnomocnikiem, nie obrońcą. Przesądza to jednocześnie kwestię konieczności jego udziału w postępowaniu przed sądem wojewódzkim i skutków rozpoznania sprawy bez jego udziału. Rozpoznanie sprawy o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, aresztowanie lub zatrzymanie (art. 50 k.p.k.) pod nieobecność pełnomocnika wnioskodawcy nie stanowi uchybienia określonego w art. 386 pkt 6 k.p.k., może natomiast – w przypadku naruszenia art. 102 k.p.k. – stanowić względną przyczynę odwoławczą, przewidzianą w art. 387 pkt 2 k.p.k.⁸²

VII. Naruszenie podsądności sądu powszechnego lub sądu szczególnego (art. 388 pkt 7 k.p.k.).

Zgodnie z art. 388 pkt 7 k.p.k. bezwzględna przyczyna uchylenia orzeczenia zachodzi także wtedy, gdy sąd powszechny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu szczególnego lub sąd szczególny orzekł w sprawie należącej do właściwości sądu powszechnego. Przyczyna ta związana jest więc z rozgraniczeniem kompetencji między sądami powszechnymi a sądami szczególnymi, jakimi są sądy wojskowe.

W odniesieniu do sądów powszechnych obowiązuje zasada uniwersalności kompetencji (nie mogą odmówić rozpoznania sprawy, jeżeli nie została zastrze-

81 OSNPG nr 4/1985, poz. 59. Wyrok ten spotkał się z akceptacją F.Prusaka: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego (za rok 1985), NP nr 7–8/1986, s. 172.

82 Por. uchwałę SN z 2.07.1992 r. – I KZP 25/92, OSNKW nr 9–10/1992, poz. 66. R.A. Stefański: Glosa do postanowienia SA w Katowicach z dnia 11.01.1991 r. – II AK 02/90, OSA 1992, nr 4, s. 64–68. Wcześniejsze odmienne stanowisko SN zawarte w postanowieniu z 5.02.1988 r. – II KZ 3/88, OSPiKA z 3/1989, poz. 63 spotkało się z trafną krytyką S.Zimocha (Glosa, tamże, s. 146–148).

żona dla sądu szczególnego lub innego organu), zaś sądy szczególne obowiązują zasadą przeciwną (sąd szczególny jest uprawniony do rozpoznania sprawy, jeżeli na mocy przepisu szczególnego została ona poddana jego jurysdykcji)⁸³.

W wyroku z dnia 30 kwietnia 1982 r. – I KR 121/82 Sąd Najwyższy stwierdził, że w sytuacji, gdy sąd powszechny wyda orzeczenie w sprawie należącej do właściwości sądu wojskowego, od którego następnie wniesiony został środek odwoławczy, to właściwym do wydania orzeczenia na podstawie art. 388 pkt 7 k.p.k. jest sąd, do którego ten środek odwoławczy został wniesiony⁸⁴. Jeżeli wyrok wydany przez sąd powszechny dotyczy dwóch czynów, a tylko jeden z nich należy do właściwości sądu wojskowego, to art. 388 pkt 7 k.p.k. stanowi podstawę do uchylenia tylko tej części wyroku, w której orzeczono co do czynu należącego do właściwości sądu wojskowego. Łączność spraw bowiem nie oznacza sprzężenia nierozzerwalnego, zwłaszcza gdy nastąpiło w sposób sprzeczny z ustawą⁸⁵, z naruszeniem podsądności sądu powszechnego.

Naruszenie ograniczenia podsądności sądów karnych, wynikające z kompetencji innych organów (np. finansowych organów orzekających, kolegiów do spraw wykroczeń) stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia określonej w art. 388 pkt 4 w zw. z art. 11 pkt 3 k.p.k.

VIII. Naruszenie właściwości sądu wyższego rzędu (art. 388 pkt 8 k.p.k.).

Według art. 388 pkt 8 k.p.k. bezwzględną przyczynę odwoławczą stanowi również wydanie orzeczenia przez sąd niższego rzędu w sprawie należącej do właściwości sądu wyższego rzędu.

Przyczyna ta zachodzi wtedy, gdy naruszono przepisy o właściwości rzeczowej, jak i właściwości funkcjonalnej⁸⁶. Właściwość rzeczowa sądu to uprawnienie do orzekania w danego rodzaju sprawach w pierwszej instancji. W sprawach karnych problem sprowadza się do tego, czy właściwy jest sąd rejonowy, czy też wojewódzki, który ma właściwość stałą (art. 17 § 1 k.p.k.) oraz ruchomą (art. 17 § 2 k.p.k.). O właściwości rzeczowej sądu decyduje czyn przestępny popełniony przez oskarżonego, tak jak przedstawia się on w świetle okoliczności sprawy, a nie błędna jego kwalifikacja przyjęta przez oskarżyciela⁸⁷.

83 Por. J. Waszczyński: Ustrój organów ochrony prawnej, Łódź 1969, s. 106.

84 OSNKW nr 9/1982, poz. 64.

85 Por. M. Cieślak, Z. Doda: Kierunki orzecznictwa SN ..., Palestra nr 10/1984, s. 124–125.

86 W ten sposób zakres tego przepisu pojmuje również Sąd Najwyższy – por. postan. z 1.02.1989 r. – V KRN 8/89, OSNPG nr 10/1989, poz. 107.

87 Por. wyrok SN z 14.11.1984 r. – V KRN 371/84, OSNPG nr 7/1985, poz. 101.

Właściwość funkcjonalna z kolei oznacza uprawnienie do jakiegokolwiek innego załatwienia sprawy, m. in. do rozpoznania środka odwoławczego⁸⁸.

Należy jeszcze zaakcentować, że sądem niższego rzędu jest sąd niższy pod względem hierarchiczno–ustrojowym, a więc sąd rejonowy jako pierwsza instancja w stosunku do sądu wojewódzkiego jako pierwszej instancji, a nie np. sąd jednoosobowy w stosunku do sądu w obsadzie kolegalnej, w ramach jednego i tego samego sądu. Z tego względu sąd rejonowy w składzie jednego sędziego nie jest sądem niższego rzędu w stosunku do tego sądu rejonowego orzekającego z udziałem ławników ludowych. Sąd określonego szczebla w hierarchii ustrojowej (sąd rejonowy, sąd wojewódzki) jest instancją jednolitą, w której nie mogą występować sądy o różnej właściwości, lecz jedynie o różnym składzie tego samego sądu, np. ze względu na tryb postępowania⁸⁹.

IX. Rozpoznanie sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa (art. 388 pkt 9 k.p.k.).

Ostatnią bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia określa art. 388 pkt 9 k.p.k. Przyczyna ta występuje wówczas, gdy sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, przez co został on pozbawiony możliwości obrony.

Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.k. obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Wyjątki w tym zakresie przewidziane są w art. 415–417, art. 425–428, art. 507 § 2 oraz w art. 323, art. 322 i art. 336 § 2 k.p.k.

Skoro obowiązek stawiennictwa na rozprawę jest nakazem ustawy, to od obowiązku tego zwolnić oskarżonego nie można. W takiej sytuacji również nieusprawiedliwione niestawiennictwo uniemożliwia prowadzenie sprawy⁹⁰. Uchybienie to nie traci swego charakteru również wtedy, gdy sprawę rozpoznano z udziałem obrońcy⁹¹.

Trafnie podniósł M. Cieślak, że według dosłownego brzmienia przepisu art. 388 pkt 9 k.p.k. o bezwzględnej przyczynie odwoławczej z powodu wymienionego w tym przepisie można mówić tylko wtedy, gdy spełnione są oba przewi-

88 K. Marszał przez właściwość funkcjonalną rozumie właściwość obejmującą zakres czynności dokonywanych przez sąd; właściwość funkcjonalna obejmuje więc właściwość rzeczową oraz inne czynności dokonane przez sąd z upoważnienia ustawowego (Prawo karne procesowe, s. 145).

89 Por. szerzej na ten temat W. Grzeszczyk: op. cit., s. 24–26.

90 Por. wyrok SN z 25.09.1975 r. – III KR 92/75, OSNPG nr 1–2/1976, poz. 10.

91 J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski: op. cit., s. 580.

dziane w nim warunki: 1) obecność oskarżonego była obowiązkowa, 2) został on przez to pozbawiony możliwości obrony. Wynikałoby stąd, że nie zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wtedy, gdy mimo spełnienia pierwszego warunku oskarżony nie został pozbawiony możliwości obrony (np. jeśli prawidłowo wezwany na rozprawę, nie stanął się, rezygnując świadomie z możliwości obrony)⁹².

Takie rozumienie przepisu art. 388 pkt 9 k.p.k. byłoby jednak niewłaściwe. Za prawidłowy należy uznać pogląd, który utrwalił się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że do przyjęcia podstawy wymienionej w art. 388 pkt 9 k.p.k. ustawa nie wymaga wykazania, że z powodu nieobecności na rozprawie oskarżony został pozbawiony możliwości obrony. Sformułowanie ustawowe "przez co został on pozbawiony możliwości obrony" podkreśla znaczenie obecności oskarżonego na rozprawie dla realizacji przysługującego mu prawa do obrony⁹³. Ma ono charakter domniemania, które można wzruszyć jedynie w tak oczywistych wypadkach, w których zapadł wyrok dla oskarżonego najbardziej korzystny, to jest w zasadzie uniewinniający⁹⁴. W wyroku z dnia 3 marca 1981 r. – IV KR 271/80 Sąd Najwyższy przyjął jednak, że nie został pozbawiony możliwości obrony oskarżony, który z powodu choroby nie brał udziału w rozprawach przez okres około 20 dni, a po stawieniu się do sądu złożył oświadczenie, iż zaznajomił się z dowodami przeprowadzonymi w jego nieobecności, w związku z czym sąd na jego wniosek poparty przez jego obrońcę uchylił postanowienie o wyłączeniu przeciwko niemu sprawy i dopuścił do udziału w dalszym postępowaniu⁹⁵. W powyższej sytuacji można mówić o konwalidacji uchybienia określonego w art. 388 pkt 9 k.p.k.

Treść omawianego przepisu rodzi wątpliwości sprowadzające się do tego, czy przewidziane w nim uchybienie występuje tylko wtedy, gdy oskarżony jest nieobecny na całej rozprawie, czy dotyczy również nieobecności na części rozprawy, Zagadnienie to nie jest rozstrzygane jednolicie, zwłaszcza gdy chodzi o nieobecność oskarżonego tymczasowo aresztowanego podczas ogłoszenia wyroku⁹⁶. Wydaje się jednak, że rację ma Sąd Najwyższy, stwierdzając w uchwale z dnia 17 września 1991 r. – I KZP 14/91, że każdy przypadek dokończenia rozprawy w czasie nieobecności oskarżonego (wbrew obowiązku-

92 M. Cieślak: Głosa do uchwały SN z 10.06.1977 r. – VI KZP 13/77, NP nr 12/1977, s. 1720–1722.

93 Por. wyrok SN z 13.12.1974 r. – V KR 196/74, nie publ.

94 Por. uchwałę SN z 17.09.1991 r. – I KZP 14/91, OSNKW nr 1–2/1992, poz. 11.

95 Wyrok nie publikowany.

96 Por. F. Prusak: Podstawy rewizji ..., s. 92–93 oraz cyt. tamże literaturę i orzeczenia SN. Zob. także wyrok SN z 8.10.1985 r. – IV KR 236/85, OSNPG nr 6/1986, poz. 84.

jącym przepisom prawa), który nie miał faktycznych możliwości wzięcia w niej udziału – i to niezależnie od przyczyn, które to spowodowały – stanowi naruszenie obowiązku rozpoznania sprawy w obecności oskarżonego, o jakim jest mowa w art. 388 pkt 9 k.p.k.⁹⁷

O nieobecności oskarżonego na części rozprawy nie można mówić w wypadku samowolnego wydalenia się oskarżonego z sali rozpraw przed ukończeniem rozprawy. W tej kwestii Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że przepis art. 323 k.p.k. może mieć zastosowanie także wobec oskarżonego pozbawionego wolności, który rozmyślnie uniemożliwia doprowadzenie go na kolejną rozprawę prowadzoną w dalszym ciągu, mimo że stan jego zdrowia nie stoi temu na przeszkodzie. Przepis ten nie może natomiast mieć zastosowania w tych wypadkach, w których nieobecność oskarżonego na rozprawie jest spowodowana jego złym stanem zdrowia i to niezależnie od przyczyn, które ten stan wywołały, to jest również wtedy, gdy jest on wynikiem samouszkodzenia⁹⁸.

Sąd Najwyższy uznał, że przepis art. 388 pkt 9 k.p.k. nie ma zastosowania do sytuacji, gdy wszystkie dowody mogące dotyczyć oskarżonego zostały przeprowadzone w czasie jego obecności na rozprawie, czterodniowa zatem nieobecność na początku rozprawy nie miała wpływu na treść wyroku; należało w tych warunkach przyjąć, że sprawę rozpoznano w obecności oskarżonego i że nie został on pozbawiony możliwości obrony⁹⁹. Powyższy punkt widzenia jest dyskusyjny, zwłaszcza jeżeli przyjmuje się, że ustawa nie wymaga wykazania, iż z powodu nieobecności na rozprawie oskarżony został pozbawiony możliwości obrony. Z poglądem tym możnaby się zgodzić jedynie przy założeniu, że sprawę dotyczącą tego oskarżonego rozpoznano w jego obecności.

Należy jeszcze zwrócić uwagę na utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie pogląd, według którego konsekwencje uchybienia przewidzianego w art. 388 pkt 9 k.p.k. dotyczą jedynie tego oskarżonego, którego sprawę rozpoznano w warunkach określonych w tym przepisie. Jeżeli więc w sprawie złożonej pod względem podmiotowym omawiana przyczyna odwoławcza dotyczy tylko niektórych ze współoskarżonych, to uchylenie orzeczenia na podstawie art. 388 pkt 9 nastąpi wyłącznie w stosunku do tych spośród nich, co do których zachodzi to uchybienie. W odniesieniu do tych współoskarżonych, których omawiane uchybienie nie dotyczy w sposób bezpośredni, istnienie wadliwości określonej w powyższym przepisie może być podstawą zarzutu

97 OSNKW nr 1–2/1992, poz. 11.

98 Por. uchwałę SN z 17.09.1991 r. – I KZP 14/91, OSNKW nr 1–2/1992, poz. 11.

99 Por. wyrok SN z 4.03.1972 r. – IV KR 289/72, OSNKW nr 7–8/1972, poz. 126.

obrazy przepisów postępowania, jeżeli wystąpią warunki określone w art. 387 pkt 2 k.p.k.¹⁰⁰

B. Oczywista niesprawiedliwość orzeczenia (art. 389 k.p.k.)

Oczywista niesprawiedliwość jest bezwzględną przyczyną odwoławczą powodującą zmianę orzeczenia na korzyść oskarżonego lub jego uchylenie niezależnie od granic środka odwoławczego.

Należy podkreślić, że przepis art. 389 k.p.k. dotyczy jedynie orzeczenia, które przynajmniej w części zostało zaskarżone środkiem odwoławczym¹⁰¹. Uprawnienie do kontroli niezależnie od granic środka odwoławczego (art. 388, 389 i 404 k.p.k.) dotyczy możliwości skorygowania zaskarżonych części takiego tylko orzeczenia, które w ogóle zostało zaskarżone, a przy tym tylko i wyłącznie w odniesieniu do oskarżonego, w stosunku do którego wniesiono środek odwoławczy¹⁰².

Na gruncie wykładni art. 389 k.p.k. sporna jest kwestia jakie uchybienia, a zwłaszcza, czy również naruszenia prawa procesowego, mogą powodować oczywistą niesprawiedliwość orzeczenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że sąd może uwzględnić z urzędu każdą z przyczyn odwoławczych wymienionych w art. 387 k.p.k., jeżeli spowodowała ona oczywistą niesprawiedliwość orzeczenia¹⁰³.

Zdaniem A.Kaftala każda z podstaw określonych w art. 387 k.p.k., a więc i uchybienia prawa procesowego, jeżeli mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, może uzasadniać zastosowanie art. 389 k.p.k.¹⁰⁴ Powyższy punkt widzenia został trafnie, jak się wydaje, zakwestionowany w części dotyczącej uchybień procesowych przez M.Cieślaka i Z.Dodę, którzy przyjmują, iż niesprawiedliwość jest kategorią materialną, dotyczącą treści orzeczenia. Pojęcie "oczywistość" należy więc łączyć z natężeniem niesprawiedliwości, z jej rażącym charakterem, a nie z bezspornością istnienia i stwierdzenia niesprawiedliwości. W

¹⁰⁰ Por. postan. SN z 30.12.1980 r. – VI KZP 31/80, OSNPG nr 3/1981, poz. 37; wyrok SN z 7.09.1984 r. – IV KR 184/84, Probl. Praw. nr 3/1985, s. 55 a ponadto M. Cieślak, Z. Doda: Kierunki orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1983), Palestra nr 10/1984, s. 126 oraz Kierunki orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985), Warszawa 1987, s. 138.

¹⁰¹ Por. postan. SN 21.02.1975 r. – IV KRN 62/74, OSNKW nr 6/1975, poz. 79.

¹⁰² Por. Z. Doda: Glosa do postanowienia SN z 21.02.1975 r., PiP nr 12/1975, s. 176–180.

¹⁰³ Por. wyrok SN z 10.03.1972 r. – V KRN 21/72, OSNKW nr 9/1973, poz. 143 oraz postan. z przypisu 101.

¹⁰⁴ A. Kaftal: System środków odwoławczych w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 112, tenże: Glosa do wyroku SN z 10.03.1972 r. – V KRN 21/72, WPP nr 2/1974, s. 251–257.

przypadku uchybienia procesowego niezbędne jest więc ustalenie, iż miało ono rzeczywiście wpływ na treść orzeczenia, powodując jego oczywistą niesprawiedliwość¹⁰⁵.

Nie budzi wątpliwości to, że naruszenia prawa materialnego, stanowiąc wady samej treści orzeczenia, mogą powodować – w zależności od natężenia – oczywistą niesprawiedliwość orzeczenia.

Pojęcie “oczywistej niesprawiedliwości” nie jest jedynie pojęciem formalnym, ale musi być wypełnione konkretną treścią, przede wszystkim w sferze dociekań prawdy materialnej¹⁰⁶. Nie można zwłaszcza tego pojęcia ograniczać jedynie do zbyt surowej kary. Niesprawiedliwość ta może również dotyczyć kwestii winy oskarżonego¹⁰⁷.

Rażące naruszenie prawa materialnego może dotyczyć zarówno prawa karnego, jak i cywilnego. Zgodnie z art. 441 § 1 kodeksu cywilnego, jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. Zasądzenie przez sąd odszkodowania pieniężnego od wszystkich osób skazanych za wspólne zagarnięcie mienia społecznego nie solidarnie w wysokości całej wartości zagarniętego mienia, lecz od każdego skazanego oddzielnie w wysokości uzyskanej korzyści majątkowej będzie obrazą nie art. 363 § 1 k.p.k., lecz art. 441 k.c.

Naruszenie norm prawa karnego materialnego polega na wadliwym zastosowaniu tego prawa lub jego niezastosowaniu w wypadkach, gdy istnieje do tego podstawa. Uchybienia te, powodujące, iż orzeczenie w stosunku do oskarżonego jest oczywiście niesprawiedliwe, będą polegały między innymi na:

- skazaniu mimo braku znamion przestępstwa w czynie prawidłowo ustalonym przez sąd,
- nadaniu czynowi błędnej, surowszej kwalifikacji prawnej,
- wymierzeniu kary znanej wprawdzie obowiązującej ustawie karnej, lecz nie przepisanej za dane przestępstwo¹⁰⁸.

Rażące naruszenie prawa procesowego, powodujące oczywistą niesprawiedliwość orzeczenia, występuje wtedy, gdy miało ono wpływ na treść orzeczenia. Sąd Najwyższy uznał, że w następujących wypadkach dopuszczono się obrazy przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia:

105 M. Cieślak: Polska procedura karna, s. 384; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego za 1973 r., Palestra nr 12/1974, s. 84–85. Zdaniem A. Kaźmala pojęcie “oczywistości” odnosi się wyłącznie do stwierdzenia istnienia nieprawidłowości: Głosa do wyroku SN z 10.03.1972 r. – V KRN 21/72, WPP nr 2/1974, s. 256.

106 Por. wyrok SN z 10.03.1972 r. – V KRN 21/72, OSNKW nr 9/1972, poz. 143.

107 J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski: op. cit., s. 584.

108 Por. uchwałę 7 sędziów SN z 26.11.1970 r. – VI KZP 55/70, OSNKW nr 2/1971, poz. 17.

- w ostatnim dniu rozprawy, prowadzonej od ponad miesiąca, nastąpiła zmiana ławnika. Strony wyraziły zgodę na prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu, mimo zmiany składu sądu. Z protokołu rozprawy wynika, że nowy ławnik nie miał faktycznej możliwości nawet pobieżnego zapoznania się z materiałem dowodowym sprawy. W związku z tym wyrok był rezultatem znajomości materiału jedynie przez dwóch członków składu orzekającego¹⁰⁹,
- w sprawie, w stadium postępowania przygotowawczego, zebrano cały szereg ważnych dokumentów, dotyczących czasokresu popełnienia przestępstw zarzucanych oskarżonemu, wysokości powstałej szkody w mieniu społecznym oraz ilustrujących stan majątkowy oskarżonego i jego dotychczasowy tryb życia. Dokumenty te zostały wyeksponowane przez akt oskarżenia i zawnioskowane do odczytania na rozprawie. Sąd wojewódzki podczas przewodu sądowego odczytał lub okazał niewielką ich część, a pozostałe – z uchybieniem art. 339 i 340 k.p.k. – zupełnie pominął. Z bardzo ogólnych i nie odpowiadających wymaganiom art. 372 k.p.k. motywów wyroku można było wnioskować, że sąd w pewnym stopniu opierał się na nieujawnionych dowodach, dopuszczając się przez to obrazy art. 357 k.p.k. Powyższe uchybienia, zdaniem Sądu Najwyższego, były tak istotne, że nie pozwoliły na dokonanie jakiegokolwiek oceny trafności merytorycznego rozstrzygnięcia, co wymagało uchylenia zaskarżonego wyroku, jako oczywiście niesprawiedliwego, niezależnie od granic środka odwoławczego¹¹⁰,
- z części dyspozytywnej wyroku wynikało, że sąd rejonowy orzekł wobec oskarżonego karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Tymczasem w uzasadnieniu wyroku sąd ten wyraźnie stwierdził, że wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W takiej sytuacji w odniesieniu do kary wystąpiła istotna sprzeczność między częścią dyspozytywną wyroku, a jego uzasadnieniem, co rażąco narusza przepis art. 372 § 2 k.p.k.¹¹¹.

Zdaniem Sądu Najwyższego jeżeli zasadnicze wątpliwości budzą ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności są one zarówno niespójne, jak i oparte na całkowicie arbitralnych domniemaniach niekorzystnych dla oskarżonego, to należy uznać, że zaskarżone orzeczenie jest oczywiście niesprawiedliwe¹¹².

Instytucja procesowa określona w art. 389 k.p.k. ma charakter wyjątkowy, należy więc stosować ją z niezbędną rozwagą.

¹⁰⁹ Wyrok SN z 3.09.1975 r. – I KR 116/75, nie publ.

¹¹⁰ Wyrok SN z 24.10.1986 r. – IV KR 375/86, nie publ.

¹¹¹ Wyrok SN z 28.04.1979 r. – V KRN 99/79, nie publ.

¹¹² Wyrok SN z 7.09.1994 r. – III KRN 116/94, OSNKW nr 11–12/1994, poz. 74.

Ryszard A. Stefański

Badanie stanu trzeźwości. Aspekty prawne.

I. Wprowadzenie

W naszym systemie prawnym stan po spożyciu alkoholu rodzi określone skutki; są one zależne od gałęzi prawa i zawartości alkoholu w organizmie. Najpełniejsze odzwierciedlenie znajdują one w prawie karnym i prawie wykroczeń. Wskazać można, iż stan nietrzeźwości kierującego pojazdem, który spowodował wypadek drogowy (art. 145 § 1 lub 2 k.k.) stanowi okoliczność skutkującą zmianę tego przestępstwa w typ kwalifikowany (art. 145 § 3 k.k.), a nadto powodującą obowiązek orzeczenia kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub innych pojazdów (art. 43 § 2 k.k.).

Prowadzenie w stanie po spożyciu alkoholu pojazdu mechanicznego w ruchu drogowym, a innego pojazdu po drodze publicznej stanowi wykroczenie stypizowane odpowiednio w art. 87 § 1 i w art. 87 § 2 k.w. Popelnienie wykroczenia spowodowania zagrożenia w ruchu drogowym (art. 86 § 1 k.w.) przez osobę znajdującą się w stanie po użyciu alkoholu rodzi odpowiedzialność za typ kwalifikowany tego wykroczenia (art. 86 § 2 k.w.).

Wprowadzenie do prawa materialnego "stanu nietrzeźwości" i "stanu po użyciu alkoholu" stworzyło konieczność uregulowania możliwości ich dowodzenia. Wprawdzie stany te mogą być ustalone wszelkimi dowodami, np. zeznaniami świadków opisujących zachowania podejrzanego o spożycie alkoholu lub badaniami lekarskimi, jednakże podstawowe znaczenie mają badania na zawartość alkoholu w organizmie¹. Ich też dotyczą odrębne regulacje prawne.

II. Podstawy prawne badań nad zawartością alkoholu w organizmie

Podstawa prawna poddania określonej osoby badaniom na zawartość alkoholu zależna jest od przyczyny przeprowadzenia takich badań. Może to nastąpić:

1. w razie uczestniczenia kierującego pojazdem w wypadku drogowym, w którym są zabiści lub ranni (art. 87 ust. 1 in principium ustawy z dnia 1 lutego 1983 r. – Prawo o ruchu drogowym²,

1 Por. postanowienie SN z dnia 25.05.1961 r. – Rw 489/61, WPP 1962, Nr 1, s. 130; uchwałę składu Izby Karnej SN z dnia 28.02.1975 r. – V KZP 2/74, OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33.

2 (Dz. U. z 1992 r. Nr 11, poz. 41 i Nr 26, poz. 114), zwana dalej p.r.d.

2. w razie uzasadnionego podejrzenia, że kierujący pojazdem znajduje się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka (art. 87 ust. 1 p.r.d.),

3. jeżeli zachodzi podejrzenie, że przestępstwo lub wykroczenie zostało popełnione po spożyciu alkoholu (art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi)³,

4. jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że pracownik stawił się do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy (art. 17 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości).

Zakres organów uprawnionych do zarządzania badaniami, krąg osób podlegających badaniu, a także obowiązki tych osób zależą od podstawy prawnej skierowania na takie badania. Przestanki poddania badaniom na zawartość alkoholu w organizmie, określone w wyżej wymienionych sytuacjach, niekiedy krzyżują się, co prowadzi do konkurencji podstaw. Ich bliższa analiza pozwoli na wskazanie zasad pozwalających na wyeliminowanie ich ewentualnego zbiegu.

1. Uczestniczenie w wypadku drogowym.

W razie uczestniczenia kierującego pojazdem w wypadku drogowym, w którym są zabici lub ranni – zgodnie z art. 87 ust. 1 p.r.d. – można go poddać badaniom na zawartość w organizmie alkoholu lub innego podobnie działającego środka. Uprawnionym do wezwania tej osoby do poddania się takiemu badaniu jest organ kontroli ruchu drogowego. Czuwanie nad bezpieczeństwem i porządkiem ruchu na drogach, kierowanie ruchem i jego kontrolowanie należy do zadań Policji (art. 92 ust. 1 p.r.d.). Czynności z zakresu kontroli ruchu drogowego wykonują też pracownicy zarządów dróg oraz inspektorzy Towarzystwa Opieki nad Zwierzętami, lecz mają one charakter ograniczony; w ich zakres nie wchodzi kierowanie na takie badania⁴. Kompetencja ta *expressis verbis* została przyznana Policji w art. 92 ust. 2 pkt 3 p.r.d., w którym czytamy, iż policjant w związku z wykonywaniem czynności uprawniony jest do “żądania poddania się przez kierującego pojazdem badaniom w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub podobnie działającego środka”⁵. Art. 87 ust. 1 p.r.d. uprawnień takich nie daje prokuratorowi.

³ (Dz. U. Nr 35, poz. 230 z późn. zm.), zwana dalej ustawą o wychowaniu w trzeźwości.

⁴ Por. § 5 ust. 4 i 5 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 29 grudnia 1983 r. w sprawie organizacji i zasad wykonywania kontroli ruchu drogowego (Dz. U. Nr 75, poz. 341).

⁵ Taką samą treść ma § 2 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia cyt. w przypisie 4.

W przepisie art. 87 ust. 1 in principium p.r.d. mowa jest o wypadku drogowym, w którym są zabici lub ranni. Wyłączono z tej normy wypadki drogowe, których następstwem jest poważna szkoda w mieniu (art. 145 § 1 k.k.). W przepisie tym chodzi o wypadki kwalifikowane z art. 145 § 1 k.k., o ile skutki wypadku dotknęły człowieka i mają postać uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, o których mowa w art. 156 § 1 i 2 k.k., a także wyczerpujące przedmiotowe znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 145 § 2 k.k. Dla zastosowania tego przepisu nie ma znaczenia sprawstwo osoby poddawanej badaniu. Czyn może w ogóle nie wyczerpywać znamion przestępstwa; istotne jest, by wymienione skutki wynikały z naruszenia zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego. Z art. 87 ust. 1 p.r.d. nie wynika jasno, czy badaniu może być poddany tylko kierujący pojazdem uczestnik wypadku drogowego, czy każdy inny, np. pasażer. W pierwszym członie alternatywy rozłącznej, z której zbudowany jest ten przepis, mowa jest tylko o uczestniczeniu w wypadku drogowym, w którym są zabici lub ranni, a dopiero na końcu jej drugiego członu używa się zaimka "on", co stanowi wyraźne odwołanie do podmiotu wymienionego w drugiej części przepisu. Można jedynie dorozumiewać, iż w obu członach przepisu chodzi o kierującego pojazdem. Niejasność wprowadza użycie w tym przepisie funktora "albo" charakteryzującego alternatywę rozłączną. Dalszą wątpliwość co do charakteru osoby uczestniczącej w wypadku wprowadza ust. 2 art. 87 p.r.d. W przepisie tym mowa jest o kierującym, którym – zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 31 p.r.d. – jest osoba kierująca pojazdem lub zespołem pojazdów, a także osoba prowadząca zorganizowaną grupę pieszych, jadąca wierzchem albo pędząca zwierzęta pojedynczo lub w stadzie. Dosłowne brzmienie tego przepisu wskazuje, że w ust. 1 art. 87 p.r.d. chodzi o tak duży krąg osób. Ratio legis tego przepisu zdaje się uzasadniać takie jego rozumienie. Stan po użyciu alkoholu, jak i stan nietrzeźwości uczestnika wypadku drogowego ma istotne znaczenie dla kwestii odpowiedzialności za wypadek, a także wpływa na wymiar kary. Ponadto krąg osób, których dotyczy zakaz znajdowania się w ruchu drogowym w stanie po użyciu alkoholu lub w stanie nietrzeźwości nie jest ograniczony do kierującego pojazdem. Dotyczy on także jadącego wierzchem oraz pędzącego zwierzęta. (art. 39 pkt 1 p.r.d.). Kontekst systemowy świadczy o innym znaczeniu.

W procesie wykładni prawa znaczenie reguł prawnych musi być ustalane ze względu na kontekst systemowy, a więc ze względu na inne reguły obowiązujące w systemie, do którego należy interpretowana norma⁶.

Do badań na zawartość alkoholu w organizmie nawiązuje art. 92 ust. 2 pkt 3 p.r.d. W przepisie tym wprawdzie nie ma wyraźnego odesłania do art. 87 ust.

⁶ J.Wróblewski: *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 80.

1 p.r.d., lecz na związek z tą normą wskazuje jego treść. Przepis ten określa uprawnienie policjanta do żądania poddania się badaniom w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub podobnie działającego środka. Tych samych badań dotyczy art. 87 ust. 1 p.r.d. W art. 92 ust. 2 pkt 3 p.r.d. explicite wskazano kierującego pojazdem jako tego, który może być poddany tym badaniom. Rozszerzenie więc w art. 87 ust. 1 p.r.d. kręgu osób poddawanych badaniu na zawartość alkoholu lub podobnego środka w organizmie o inne niż kierujące pojazdem, prowadziłyby do sprzeczności między tymi przepisami. Sprzeczność ta może być usunięta poprzez wykładnię. Jedną z dyrektyw wykładni nakazuje przypisywać interpretowanej regule znaczenie, przy którym jest ona najbardziej koherentna z regułami systemu prawa⁷. Cały system prawa oparty jest na wspólnych założeniach aksjologicznych, a reguły należące do tego systemu są zharmonizowane ze sobą.

Dla rozwiązania tych wątpliwości istotne znaczenie może mieć wola ustawodawcy. Ta została jednoznacznie wyrażona, iż chodzi tu o kierujących pojazdami. "Skonkretyzowano przepisy dotyczące obowiązku poddawania się przez **kierujących pojazdami** (podkreślenie moje – RAS) badaniom w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub innego podobnie działającego środka (art. 81) – czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy "Prawo o ruchu drogowym – co powinno spowodować ograniczenie możliwości nieporozumień na tle ich stosowania, jak również ewentualnych nieprawidłowości w tym zakresie"⁸. Cele te, na co wskazują zasygnalizowanie trudności interpretacyjne, nie zostały osiągnięte, lecz z treści tej jednoznacznie wynika, że twórcy ustawy konstruując ten przepis mieli na myśli wyłącznie kierujących pojazdami.

W doktrynie podkreśla się, iż badaniom na zawartość w organizmie alkoholu lub podobnie działającego środka mogą być poddawani kierujący pojazdem⁹.

Na tej podstawie mogą być przeprowadzone badania nie tylko na zawartość alkoholu, ale także innego podobnie działającego środka.

2. Uzasadnione podejrzenie, że kierujący pojazdem znajduje się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo podobnie działającego środka.

Badaniom na zawartość alkoholu lub podobnie działającego środka – zgodnie z art. 87 ust. 1 p.r.d. – może być poddany kierujący pojazdem w razie

⁷ Ibidem, s. 81.

⁸ Kodeks drogowy. Projekt ustawy, Rzeczpospolita, Warszawa listopad 1982, a. 23.

⁹ Z.Drexler, J.Kochanowski, W.Rychter, W.Tomczyk: Kodeks drogowy. Komentarz, Warszawa 1988, s. 270; B.Dobkowski: Dzień dobry, kontrola drogowa, Warszawa 1992, s. 53.

uzasadnionego podejrzenia, że znajduje się w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo podobnie działającego środka.

Organem uprawnionym do zarządzania takich badań, podobnie jak w poprzednim wypadku, jest wyłącznie organ kontroli ruchu drogowego, tj. Policja.

Policjant z uprawnienia tego nie może korzystać w sposób dowolny, nastąpiło istnieć ku temu określone podstawy. Zawężenie tych uprawnień nastąpiło poprzez użycie w drugim członie art. 87 ust. 1 p.r.d. słowa "uzasadnionego". Chodzi o to, by konkretne okoliczności wskazywały, iż kierujący pojazdem może być w stanie nietrzeźwości lub w stanie po użyciu alkoholu albo podobnie działającego środka. Mogą to być: wyczuwalna woń alkoholu, bełkotliwa mowa, zaczerwienienie twarzy, niepewny chód, nadmierna gadatliwość itp. Policjant podejmując decyzję o skierowaniu kierującego pojazdem na badanie zawartości w organizmie tych środków musi dysponować okolicznościami faktycznymi uzasadniającymi to podejrzenie. Nie wystarczą tylko wątpliwości co do tego, czy kierujący pojazdem jest trzeźwy. Wątpliwości takie muszą się przekształcić w podejrzenie, a więc na postawione hipotetycznie pytanie, czy kierujący pojazdem jest trzeźwy musi paść odpowiedź negatywna. W razie wątpliwości, jaką dać odpowiedź na tak sformułowane pytanie, nie ma możliwości poddania kierującego pojazdem badaniom.

Przepis art. 87 ust. 1 p.r. d. jako dający organom kontroli ruchu drogowego uprawnienia do głębokiego wkroczenia w sferę wolności obywatelskich nie może być interpretowany rozszerzająco.

Wobec wyraźnego wymienienia w art. 87 ust. 1 p.r.d. w drugim jego członie kierującego pojazdem, nie może być wątpliwości, iż badaniu na tej podstawie może być poddana tylko osoba posiadająca takie właściwości. Sygnalizowane wcześniej wątpliwości co do zakresu podmiotowego tej normy, wynikające z posłużenia się w ust. 2 tego przepisu pojęciem "kierujący" nie podważają wyżej wymienionego wniosku. Świadczy to jedynie o braku precyzji ustawodawcy, który w ust. 2 powinien był użyć terminu "kierujący pojazdem".

Chodzi tu o kierującego pojazdem silnikowym, jak i każdym innym. Pojazdem – zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 11 p.r.d. – jest środek transportu przeznaczony do poruszania się po drodze oraz maszyna lub urządzenie do tego przystosowane.

Badaniu na tej podstawie nie może być poddany jadący wierzchem. Koń nie może być uznany za pojazd. Kwestia ta budziła spory w orzecznictwie, jak i doktrynie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 maja 1967 r. – V KRN 222/67¹⁰ zaliczył konia do pojazdów, jednakże w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 22 marca 1968 r. – VI KZP 47/67¹¹ odstąpił od tego poglądu, stwierdzając, iż

¹⁰ OSNPG 1967, Nr 8–9, poz. 79.

¹¹ OSNKW 1968, Nr 6, poz. 64.

“Do osoby jadącej wierzchem w stanie nietrzeźwości na drodze publicznej nie ma zastosowania przepis art. 28 § 2 ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu” (Dz. U. Nr 69, poz. 434). Podobne rozbieżności wystąpiły w doktrynie¹².

Badania zarządzane na tej podstawie mogą dotyczyć nie tylko zawartości alkoholu, ale także innych środków np. narkotyków.

3. Podejrzenie, że przestępstwo lub wykroczenie zostało popełnione po spożyciu alkoholu

Jeżeli zachodzi podejrzenie, że przestępstwo lub wykroczenie zostało popełnione po spożyciu alkoholu, osoba podejrzana – w myśl art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości – może być poddana badaniu koniecznemu do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie, a w szczególności zabiegowi pobrania krwi.

W przepisie tym nie wskazano organu uprawnionego do zarządzania tego badania. Mając jednak na uwadze, iż chodzi tu o podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, nie ulega wątpliwości, iż jest to organ powołany do ścigania przestępstw lub wykroczeń; chodzi tu w zakresie przestępstw o prokuratora i policję oraz inny organ dochodzeniowy, np. Straż Graniczną, a w zakresie wykroczeń – o organy uprawnione do prowadzenia czynności sprawdzających (art. 19 § 1 k.p.w.).

W sprawach o przestępstwo śledztwo prowadzi prokurator (art. 264 § 1 k.p.k.), z tym że może powierzyć organom Policji przeprowadzenie śledztwa w całości lub w określonym zakresie oraz dokonanie poszczególnych czynności śledczych (art. 264 § 2 k.p.k.), zaś dochodzenie prowadzi Policja (art. 265 § 1 k.p.k.). W ograniczonym zakresie dochodzenie mogą prowadzić organy kontroli skarbowej (art. 265 § 2 k.p.k.), organy Straży Granicznej (art. 265 § 4 k.p.k.) oraz organy upoważnione do prowadzenia dochodzeń uproszczonych, np. okręgowe zarządy lasów państwowych, organy Państwowej Inspekcji Handlowej¹³. Organy Policji mogą zarządzić badanie, o którym tu mowa także w

¹² Z.Młynarczyk: Głosa do wyroku z dnia 11 maja 1967 r., V KRN 222/67, OSPiKA 1968, Nr 6, poz. 125, H.Rajzman: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (I półrocze 1967 r. NP 1967, Nr 11, s. 1480, Z.Kubec: Czy koń jest pojazdem? GSiP 1967, Nr 13, s. 10, T.Rzepecki: Czy koń jest rzeczywiście pojazdem, GSiP 1967, Nr 15, s. 6, M.Bereźnicki: Głosa do uchwały z dnia 22 marca 1968 r. – VI KZP 47/67, NP 1968, Nr 3, s. 503–507, H.Rajzman: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego (II półrocze 1967 r.), NP 1968, Nr 5, s. 812.

¹³ Por. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 grudnia 1969 r. w sprawie określenia organów uprawnionych do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, jak również zakresu spraw im zleconych (Dz. U.Nr 37, poz. 322, z 1971 r. Nr 6, poz. 65, z 1979 r. Nr 20, poz. 120, z 1994 r. Nr 140, poz. 797).

sprawie o przestępstwo, co do którego postępowanie powinno być prowadzone w formie śledztwa. Czynność ta może być wykonana w ramach dochodzenia w niezbędnym zakresie (art. 267 k.p.k.). W dochodzeniu tym – o czym stanowi art. 267 k.p.k. w drodze odesłania do art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. – można poddać osobę podejrzaną m. in. oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom nie połączonym z naruszeniem integralności ciała. Art. 65 § 1 pkt 1 k.p.k. nie może stanowić podstawy przeprowadzenia omawianych badań, gdyż – zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali* – zostaje wyłączone w zakresie badań na zawartość alkoholu przez art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. W art. 267 k.p.k. wymieniono przykładowo czynności, które może przeprowadzić Policja, na co wskazuje słowo “w szczególności”. Zbadanie stanu trzeźwości niewątpliwie należy do tych czynności, które powinny być wykonane natychmiast, gdyż każda zwłoka może doprowadzić do utraty dowodu. Ponadto w katalogu czynności nie cierpiących zwłoki wskazanych w art. 267 k.p.k. wymieniono pobranie krwi, a analiza chemiczna krwi jest jedną z metod ustalenia stanu trzeźwości.

Prokurator jako *dominus eminens* postępowania przygotowawczego może prowadzić dochodzenie, a wobec tego w jego toku może zarządzić przeprowadzenie badań na zawartość alkoholu. Ponadto w dochodzeniu prowadzonym przez inny organ prokurator – zgodnie z art. 292 § 3 pkt 4 k.p.k. – może wydawać postanowienia i zarządzenia. Z tego tytułu może zarządzić – w dochodzeniu prowadzonym przez inny organ – przeprowadzenie badań na zawartość alkoholu w organizmie.

Uprawnienie to w toku postępowania sądowego przysługuje sądowi. Z uwagi na to, że czynność ta z reguły jest wykonywana na miejscu przestępstwa lub bezpośrednio po jego popełnieniu uprawnienie to jest raczej tylko w sferze możliwości, a nie realnego korzystania z niego przez sąd.

W postępowaniu w sprawie o wykroczenia czynności sprawdzające może prowadzić Policja, organy Państwowej Inspekcji Handlowej oraz służby ochrony lasów państwowych (art. 19 § 1 k.p.w.). Czynności te mają na celu zebranie danych niezbędnych do sporządzenia wniosku o ukaranie, do jego uzupełnienia lub sprawdzenia faktów podanych we wniosku o ukaranie (art. 19 § 1 k.p.w.). Czynnością realizującą te cele może być zarządzenie badań na zawartość alkoholu.

Badania te może zarządzić kolegium do spraw wykroczeń po wpłynięciu wniosku o ukaranie w ramach uzupełnienia wniosku (art. 21 § 4 *in fine* k.p.w.) lub w toku postępowania przed kolegium do spraw wykroczeń; jest to raczej teoretyczna możliwość.

Rozważenia wymaga kwestia uprawnień prokuratora do zarządzenia takich badań w wypadku podejrzenia popełnienia wykroczenia po spożyciu alkoholu.

Potrzeba omówienia problemu wynika z tego, że prokurator może brać udział w postępowaniu w sprawach o wykroczenie. W myśl art. 118 k.p.w. prokurator czuwa nad przestrzeganiem prawa w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Do udziału prokuratora w tym postępowaniu stosuje się odpowiednio przepisy działu IV k.p.a. regulującego udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym. Z przepisów tych wynika, że prokurator może m. in. żądać wszczęcia postępowania, a więc jest uprawniony do złożenia wniosku o ukaranie. Wobec tego nasuwa się pytanie, czy może również przeprowadzać czynności sprawdzające, o których mowa w art. 19 § 1 k.p.w. Niewątpliwie takiego uprawnienia nie nadają mu przepisy k.p.w., bowiem wśród podmiotów wymienionych w art. 19 § 1 k.p.w. nie ma prokuratora, ani przepisy k.p.a., które nie przewidują tego rodzaju czynności. Wydawać by się mogło, iż podstawę taką stanowi art. 43 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze¹⁴, który upoważnia prokuratora do przeprowadzenia wewnętrznego postępowania m. in. w sprawach o wykroczenia. W jego ramach można żądać nadesłania lub przedstawienia akt oraz dokumentów i pisemnych wyjaśnień, przesłuchać świadków i zasięgnąć opinii biegłych, a także przeprowadzić oględziny w celu wyjaśnienia sprawy.

Szczegółowy zakres tych czynności w sprawach o wykroczenia określono w § 309 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, wprowadzonego rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r.¹⁵. Wśród wymienionych tam czynności nie ma takiej, która polegałaby na zarządzeniu badań na zawartość alkoholu w organizmie.

Konkludując trzeba stwierdzić, iż nie ma żadnych podstaw prawnych, by prokurator zarządzał badania na zawartość alkoholu w organizmie w razie podejrzenia popełnienia wykroczenia po spożyciu alkoholu (art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości).

W przepisie art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości jest mowa o przestępstwie lub wykroczeniu popełnionym po spożyciu alkoholu. W kontekście tego sformułowania rodzi się pytanie, czy chodzi tu o przestępstwo lub wykroczenie, do których znamion należy stan po użyciu alkoholu lub stan nietrzeźwości, czy też o każde inne przestępstwo lub wykroczenie, ale popełnione po spożyciu alkoholu. Brak jest jakichkolwiek przesłanek, które pozwalałyby ograniczyć zakres tych czynów do mających wśród znamion stan po użyciu alkoholu lub stan nietrzeźwości. Należy zatem przyjąć, iż na podstawie art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości może być zarządzone badanie nie

¹⁴ Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70.

¹⁵ Dz. U. Nr 38, poz. 163 z późn. zm.

tylko w wypadku popełnienia przestępstwa lub wykroczenia, do którego znamion należy stan po spożyciu alkoholu, a więc stan po użyciu alkoholu lub stan nietrzeźwości, np. z art. 145 § 1 lub 2 w zw. z § 3 k.k., czy z art. 87 § 1 k.w., lecz każdego innego przestępstwa lub wykroczenia, co do którego zachodzi podejrzenie, że zostało popełnione po spożyciu alkoholu.

W przepisie tym jest mowa o “podejrzeniu” popełnienia przestępstwa lub wykroczenia po spożyciu alkoholu, co prowadzi do wniosku, iż konkretne okoliczności muszą uprawdopodobniać fakt spożywania napojów alkoholowych przed popełnieniem przestępstwa lub wykroczenia. Przepis nie wymaga, by podejrzenie to było uzasadnione. Wskazuje to, iż wymagany jest mniejszy stopień prawdopodobieństwa tego faktu. Musi być jednak uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa lub wykroczenia; wskazuje na to podmiot, który może być poddany temu badaniu.

Kręgu podmiotów poddanych badaniu na tej podstawie nie ograniczono do kierującego pojazdem, czy kierującego. Podmiot ten został określony poprzez użycie terminu “osoba podejrzana”. Pojęcia tego nie można utożsamiać z określeniem “podejrzany”, którego używa kodeks postępowania karnego. Za rozróżnieniem tych pojęć przemawiają następujące argumenty: Po pierwsze – przepis art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości dotyczy przestępstw, jak i wykroczeń, a osobę, która ma być poddana badaniu określono mianem “osoba podejrzana”, podczas gdy w postępowaniu w sprawach o wykroczenie sprawca wykroczenia jest obwinionym (art. 29 k.p.w.); gdyby w przepisie tym chodziło o podejrzanego w rozumieniu k.p.k., to nie byłaby określona osoba, która dopuściła się wykroczenia, a to kłóciłoby się z założeniem racjonalnego ustawodawcy. Po drugie – w myśl przepisów k.p.k. podejrzanym jest osoba, w stosunku do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Taka jest legalna definicja tego pojęcia zawarta w art. 61 § 1 k.p.k. Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i ogłoszenie go, a także przesłuchanie podejrzanego (art. 269 § 1) niejednokrotnie nie byłoby możliwe, np. z uwagi na duży stopień intoksykacji alkoholowej sprawcy, a oczekiwanie na ustanie tej przeszkody mogłoby doprowadzić do utraty dowodu; badania po kilku godzinach – z uwagi na spalanie alkoholu – byłyby bezprzedmiotowe. Po trzecie – w art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości mowa jest o “osobie podejrzanej”, zaś k.p.k. operuje terminem “podejrzany”. Utożsamianie tych dwóch terminów jest niedopuszczalne, bowiem różnica między nimi nie jest tylko językowa, ale ma także głębokie uzasadnienie merytoryczne. Analiza przepisów kodeksu postępowania karnego wskazuje, że art. ten posługuje się też pojęciem “osoba podejrzana” (art. 206 § 1, art. 253 § 1, art. 276 § 1 i art. 422 § 1). Chodzi tu o osobę, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełniła ona przestę-

pstwo. Taki też sens należy nadać temu pojęciu użytemu w art. 47 § 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości, z tym, że należy go rozszerzyć o osobę, w stosunku do której zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia wykroczenia, skoro ustawodawca dla określenia podmiotu przestępstwa jak i wykroczenia użył tego terminu. "Osobą podejrzaną" w rozumieniu cyt. art. 47 ust. 1 jest osoba, przeciwko której kieruje się ściganie o przestępstwo lub wykroczenie; czynnością będącą wyrazem tego ścigania jest właśnie poddanie takiej osoby badaniom na zawartość alkoholu w organizmie. Jest to więc bardzo ważna czynność, dlatego też ustawodawca ograniczył możliwość jej podjęcia do wypadków, gdy zachodzi podejrzenie, że dopuściła się ona przestępstwa lub wykroczenia. Jest to osoba, którą podejrzewa się o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia. Podejrzenia te muszą być oparte na określonych dowodach.

W art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości zakres badań został ograniczony do zawartości alkoholu w organizmie; przepis ten nie upoważnia do zarządzania badaniami na zawartość podobnych środków, np. narkotyków. W przepisie tym *expressis verbis* mowa jest o badaniach na zawartość alkoholu.

Badania na zawartość w organizmie innych podobnych środków mogą być przeprowadzone na podstawie art. 65 § 1 k.p.k., lecz tylko w stosunku do podejrzanego, tj. osoby, której przedstawiono zarzut popełnienia przestępstwa (art. 269 § 1 k.p.k.) lub, którą przesłuchano w charakterze podejrzanego (art. 276 § 1 i art. 422 § 1 k.p.k.). W myśl tego przepisu podejrzany – jeśli jest to potrzebne dla celów dowodowych – jest obowiązany poddać się oględzinom zewnętrznym ciała oraz badaniom nie połączonym z naruszeniem integralności ciała (§ 1 pkt 1), a także poddać się pobraniu krwi lub wydzielin organizmu (§ 1 pkt 2). Osoba podejrzana może być poddana badaniu na podstawie art. 65 § 1 k.p.k. w wypadku stosowania art. 267 i art. 422 § 1 k.p.k. Badania takie może zlecić wyłącznie organ prowadzący postępowanie karne. Szczegółowe warunki i sposób przeprowadzenia takich badań określa rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 12 października 1970 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań lekarskich oskarżonego¹⁶.

Przepis art. 65 § 1 k.p.k. nie może stanowić podstawy do zarządzania badaniami podejrzanego na zawartość w jego organizmie alkoholu, gdyż jest on wyłączony – na zasadzie specjalności – przez art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Na odrębny tryb tego rodzaju badań wskazuje też § 16 cyt. wyżej rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, który stanowi, że "Szczegółowe warunki i sposób przeprowadzania badań na zawartość alkoholu w

¹⁶ Dz. U. Nr 27, poz. 219.

organizmie osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa w stanie nietrzeźwości regulują odrębne przepisy”.

Przepisu analogicznego do art. 65 § 1 k.p.k. nie zawiera kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Prowadzi to do wniosku, iż w tym postępowaniu nie jest możliwe zarządzenie badań obwinionego na zawartość innych środków w jego organizmie, o ile nie wchodzi w grę poprzednio omówione podstawy.

4. Uzasadnione podejrzenie, że pracownik stawiał się do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy.

Kierownik zakładu pracy lub osoba przez niego upoważniona mają – zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości – obowiązek niedopuszczenia do pracy pracownika, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że stawiał się on do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy. Dla niedopuszczenia do pracy pracownika nie jest wymagane przeprowadzenie badań na zawartość alkoholu w jego organizmie, a wystarczające jest stwierdzenie kierownika zakładu pracy lub osoby przez niego upoważnionej, iż pracownik – z uwagi na wygląd lub swoje zachowanie – znajduje się po użyciu alkoholu. Badania stanu trzeźwości pracownika przeprowadza się na jego żądanie (art. 17 ust. 3 cyt. ustawy). Istotne znaczenie dla oceny, czy pracownik jest w stanie po użyciu alkoholu mają objawy zewnętrzne tego stanu¹⁷. Badania mają ewentualnie te podejrzenia obalić; taki jest chyba sens oddania inicjatywy w zakresie przeprowadzenia badań pracownikowi.

III. Tryb zarządzania badaniami na zawartość alkoholu w organizmie

Zarówno w art. 87 ust. 1 p.r.d., jak i w art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości przewidziany jest tryb fakultatywny zarządzania badaniami na zawartość alkoholu w organizmie. Świadczą o tym użyte w tych przepisach słowa “może być”, które jednoznacznie wskazują na pozostawienie podmiotom uprawnionym do zarządzania badaniami swobody zachowania się. Przy ocenie, czy organ uprawniony do poddania określonej osoby badaniom na zawartość alkoholu w organizmie, może tej czynności nie wykonać, nie należy pomijać istoty tej czynności i jej znaczenia dla postępowania. Nie ulega wątpliwości, że wynik badania na zawartość alkoholu, przeprowadzonego na podstawie art. 87 ust. 1 p.r.d., przesądza niekiedy o odpowiedzialności badanego, np. za wykroczenie z art. 87 k.w., a w innym wypadku określa zakres tej odpowiedzialności, np. za

¹⁷ Por. wyrok SN z dnia 28 lutego 1986 r. – V KRN 33/86, (nie publ.).

przestępstwo z art. 145 § 1 i § 3 k.k., zamiast za przestępstwo z art. 145 § 1 k.k. lub wpływa na wymiar kary. Odstąpienie od zarządzenia takich badań w sytuacjach określonych w tym przepisie należy oceniać w płaszczyźnie naruszenia obowiązków służbowych. W sytuacji określonej w art. 87 ust. 1 p.r.d. należy więc zawsze zarządzić badania, o których w nim mowa.

Inaczej należy postępować w sytuacjach określonych w art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. W niektórych kategoriach przestępstw lub wykroczeń stan po użyciu alkoholu lub stan nietrzeźwości sprawcy w chwili ich popełnienia nie mają żadnego znaczenia dla zakresu odpowiedzialności, jak i dla wymiaru kary. Jako przykład można podać przestępstwo podrobienia dokumentu (art. 265 § 1 k.k.), czy wykroczenia umieszczenia plakatu w miejscu do tego nie przeznaczonym (art. 63 a k.w.). W innych wypadkach stan nietrzeźwości lub stan po użyciu alkoholu należy do istoty czynu, np. w art. 146 k.k., czy w art. 87 k.w., a jeszcze w innych jest znamieniem kwalifikującym, np. w art. 145 § 3 k.k., czy w art. 51 § 2 k.w. O tym, czy istnieje obowiązek zarządzenia badań, czy tylko możliwość decyduje znaczenie wyniku badania dla odpowiedzialności karnej lub za wykroczenie, jej zakresu lub dla wymiaru kary.

Trzeba zatem przyjąć, że w sytuacji określonej w art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości organ procesowy – w zależności od rodzaju przestępstwa lub wykroczenia – ma obowiązek zarządzenia lub może je zarządzić.

W wypadkach przewidzianych w art. 17 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości – jak już zaznaczono – kierownik zakładu pracy lub osoba przez niego upoważniona nie może zarządzić badania stanu trzeźwości pracownika. Żądanie takie może zgłosić pracownik. Kierownik zakładu pracy lub osoba przez niego upoważniona mają obowiązek zapewnić pracownikowi przeprowadzenie takich badań (art. 17 ust. 1).

IV. Forma zarządzania takich badań na zawartość alkoholu w organiźmie

Przepisy będące podstawą zarządzenia badań na zawartość alkoholu w organiźmie nie określają formy, w jakiej ma nastąpić skierowanie osoby na badanie zawartości alkoholu w organiźmie. Nie ulega wątpliwości, że – ze względów dokumentacyjnych – żądanie przeprowadzenia badań powinno być sporządzone na piśmie. W wypadku badania urządzeniami elektronicznymi za spełnienie tego wymogu można uznać zamieszczenie stosownej wzmianki w rejestrze badań lub w protokole badania. To samo należy odnieść do żądania pobrania krwi do badania. Zarządzenie jej badania w toku postępowania

karnego wymaga formy postanowienia. Badanie przeprowadza biegły – dlatego konieczne jest jego powołanie. O dopuszczeniu tego dowodu wydaje się postanowienie (art. 176 § 1 k.p.k.).

Postępowanie w sprawach o wykroczenia jest mniej sformalizowane, a czynności sprawdzające są uregulowane szczątkowo (art. 19 k.p.w.). Nie przewiduje się wydawania w ramach tych czynności postanowień, a są one dokumentowane notatkami i protokółami. Dlatego też zarządzenie przeprowadzenia badania krwi w sprawach o wykroczenie nie wymaga postanowienia, a za wystarczającą formę należy uznać pismo skierowane do zakładu przeprowadzającego badanie.

V. Dokumentowanie badań na zawartość alkoholu w organizmie

Z czynności użycia urządzenia do badania trzeźwości, jak też z pobrania krwi – zgodnie z art. 129 § 1 k.p.k. – nie jest wymagane sporządzenie protokołu. Przepis ten nie wymienia tych czynności jako wymagających sporządzenia protokołu. Z treści art. 129 § 2 k.p.k. wynika, że z innych czynności, poza wymienionymi w § 1, sporządza się protokół, jeżeli przepis szczególny tego wymaga; ani art. 87 p.r.d., ani art. 47 ustawy o wychowaniu w trzeźwości nie przewidują takiego obowiązku. Czynności te mogą zatem być dokumentowane w formie notatki urzędowej. Notatka taka – zgodnie z art. 339 § 2 k.p.k. podlega odczytaniu na rozprawie. Z punktu widzenia zachowania uprawnień i gwarancji procesowych stron oraz z uwagi na znaczenie takiej czynności – jak trafnie podkreśla R.Ponikowski – uzasadnione jest, aby przeprowadzający tę czynność zawsze sporządzał protokół¹⁸. Podstawę sporządzenia protokołu stanowi art. 129 § 2 k.p.k., który zezwala na spisanie protokołu z czynności, gdy przeprowadzający czynność uzna to za potrzebne.

W postępowaniu w sprawach o wykroczenia badania na zawartość alkoholu w organizmie przeprowadzane są w ramach czynności sprawdzających (art. 19 § 1 k.p.w.). Są to czynności odformalizowane i z reguły dokumentowane są notatkami urzędowymi. Niemniej sporządzenia protokołu – zgodnie z art. 121 k.p.w. – wymaga każda czynność mająca istotne znaczenie dla sprawy. Nie budzi zastrzeżeń uznanie za tak ważną czynność badania na zawartość alko-

¹⁸ R.Ponikowski: *Formy i sposoby utrwalania czynności zmierzających do stwierdzenia stanu wskazującego na użycie alkoholu i stanu nietrzeźwości (w:) Wypadkowość drogową. Alkoholicyzm oraz inne przyczyny biologiczne. II Ogólnopolska Konferencja Naukowa w Katowicach, 5–6 maja 1977 r. Materiały pod red. W.Nasiłowskiego i Z.Kegela, s. 114.*

holu w organizmie. Podzielić należy pogląd R. Ponikowskiego, że zachowanie gwarancji i uprawnień zwłaszcza obwinionego, zobowiązuje do sporządzenia zawsze protokołu z czynności sprawdzających, których celem jest stwierdzenie stanu po użyciu alkoholu lub stanu nietrzeźwości sprawcy wykroczenia, a jego zastępowanie notatką urzędową jest dopuszczalne w wyjątkowych wypadkach¹⁹.

Należy zaznaczyć, iż z punktu widzenia procesowego przeprowadzającym czynność pobrania krwi jest organ procesowy, najczęściej policjant, a lekarz pobierający krew jest osobą uczestniczącą w czynności. Protokół powinien sporządzić policjant, a nie jak to niekiedy jeszcze się zdarza – lekarz lub pielęgniarka. Protokół powinien być podpisany przez wszystkie osoby uczestniczące w czynności.

Przeprowadzenie badania na zawartość alkoholu przy pomocy urządzeń elektronicznych, jak też pobranie krwi do badań są czynnościami niepowtarzalnymi. Do czynności takich – zgodnie z art. 272 § 1 k.p.k. – należy dopuścić podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych, a obrońcę i pełnomocnika, jeżeli są ustanowieni w sprawie, chyba że zachodzi niebezpieczeństwo utraty lub zniekształcenia dowodu. W wypadkach, gdy pokrzywdzony jest na miejscu i może brać udział w czynnościach, powinno mu się zapewnić uczestnictwo w niej. Zwrócić należy uwagę, że rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 maja 1983 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie²⁰ przewiduje sporządzenie protokołu z przebiegu badania wydychanego powietrza (§ 4 ust. 3) i z pobrania krwi lub odstąpienia od jej pobrania (§ 7 ust. 8).

VI. Zachowanie osoby poddanej badaniu

1. Obowiązek poddania się badaniu

W art. 87 ust. 1 p.r.d. w sposób pośredni określono obowiązek poddania się na wezwanie organu kontroli ruchu drogowego badaniom na zawartość alkoholu lub podobnie działającego środka. Obowiązek ten wystawiono w sposób opisowy poprzez wskazanie uprawnienia organu do wezwania określonych osób na badanie. Obowiązek ten *explicite* wyrażono w ust. 2, podkreślając, iż badania mogą być dokonane również w braku zgody kierującego.

¹⁹ Ibidem, s. 114.

²⁰ Dz. U. Nr 25, poz. 117.

W sposób pośredni obowiązek poddania się badaniu wyrażono także w art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. W obu przepisach obowiązek ten określono zwrotem “może być poddana”; słowo “może” oznacza uprawnienie organu żądającego poddania się badaniu, a określenie “być poddana” jest adresowane do osoby, która ma być badana.

Przepisy te w zasadzie nie określają sposobu przeprowadzenia badań; wskazują jedynie na badanie krwi. W art. 87 ust. 2 podkreślono, że kierujący może żądać medycznego ustalenia stanu jego trzeźwości, a w art. 47 ust. 1 wskazano, iż osoba wezwana do poddania się badaniu ma poddać się w szczególności zabiegowi pobrania krwi.

2. Stosowanie środków przymusu

W art. 87 ust. 2 p.r.d. wyraźnie wskazano, iż badania na zawartość alkoholu w organizmie mogą być dokonane również w braku zgody osoby im poddanej. Zastrzeżenia takiego nie zawiera art. 47 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Może to budzić wątpliwości, czy w sytuacji określonej w tym przepisie może być stosowana przemoc w razie odmowy poddania się badaniu. Wydaje się, że możliwość użycia środków przymusu wynika z faktu, że osoby wymienione w tych przepisach obowiązane są poddać się badaniu. Ponadto możliwość pobrania krwi bez zgody zainteresowanego jest przewidziana w § 5 ust. 6 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 maja 1983 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie. Ani art. 87 p.r.d., ani przepisy tego rozporządzenia nie określają środków przymusu, jakie mogą być stosowane, by doprowadzić do pobrania krwi.

Niewątpliwie mogą wchodzić tu w grę środki przymusu przewidziane w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji²¹. W myśl art. 16 ust. 1 tej ustawy w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom organów Policji lub jej funkcjonariuszy, policjanci mogą stosować następujące środki przymusu bezpośredniego: 1. fizyczne, techniczne i chemiczne środki służące do obezwładnienia bądź konwojowania osób oraz do zatrzymywania pojazdów, 2. pałki służbowe, 3. wodne środki obezwładniające, 4. psy służbowe, 5. pociski miotne. Policjanci mogą stosować jedynie środki przymusu bezpośredniego, odpowiadające potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom (art. 16 ust. 2 cyt. ustawy). Stosowanie środków przymusu bezpośredniego zostało szczegółowo uregulowane w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 września 1990

²¹ Dz. U. Nr 30, poz 179 z późn. zm.

r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego²². Wydaje się, że w wypadku odmowy poddania się zabiegowi pobrania krwi mogą być stosowane następujące środki przymusu: 1. siła fizyczna w postaci chwytów obezwładniających oraz podobnych technik obrony i ataku, 2. urządzenia techniczne w postaci kajdanek, prowadnic, kaftanów bezpieczeństwa, pasów i siatek obezwładniających (§ 3 cyt. rozporządzenia). Możliwe jest kumulowanie środków przymusu bezpośredniego, jeżeli jest to konieczne do podporządkowania się wydanym poleceniom. Policjant obowiązany jest stosować środki przymusu bezpośredniego w taki sposób, aby osiągnięcie podporządkowania się poleceniom powodowało możliwie najmniejszą dolegliwość.

Odstąpienie od pobrania krwi może mieć miejsce w razie powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że pobranie krwi spowoduje zagrożenie życia lub zdrowia; decyzję o dokonaniu zabiegu podejmuje lekarz (por. § 5 ust. 5 rozporządzenia z 6 maja 1983 r.).

VII. Warunki i sposób dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie

Warunki i sposób dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie zostały określone w cyt. wyżej rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 maja 1983 r. Zostało ono wydane na podstawie art. 47 ust. 2 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. W § 1 tego rozporządzenia wskazano, iż określa ono warunki i sposób dokonywania badań koniecznych do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie: 1. osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia w stanie po spożyciu alkoholu, 2. pracowników nie dopuszczonych do pracy z powodu uzasadnionego podejrzenia, że stawili się do pracy po spożyciu alkoholu albo spożywali alkohol w czasie pracy. Przepisy te pomijają sytuacje określone w art. 87 p.r.d. W związku z tym rodzi się pytanie, czy uregulowania tego rozporządzenia dotyczą także osób skierowanych na badanie na podstawie art. 87 p.r.d.? Należy na nie odpowiedzieć pozytywnie. Podstawę do takiej odpowiedzi daje art. 87 ust. 3 p.r.d., który stanowi, że warunki oraz sposób dokonywania tych badań określają odrębne przepisy. Tymi odrębnymi przepisami są przepisy cyt. rozporządzenia.

Przepisy te są już przestarzałe; nie uwzględniają postępu, jaki miał miejsce – od czasu wydania tego rozporządzenia – w zakresie badań na zawartość alkoholu. Chodzi tu przede wszystkim o urządzenia elektroniczne do badania

²² Dz. U. Nr 70, poz 410.

zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu. Ich stosowanie dopuścił Sąd Najwyższy w uchwale pełnego składu Izby Karnej z dnia 15 lutego 1989 r. – VI KZP 10/88²³ stwierdzając, że “Zawartość alkoholu we krwi może być ustalona zarówno analizą chemiczną, jak i innymi sprawdzonymi metodami, np. analizą stężenia alkoholu w wydychanym, powietrzu urządzeniem ”Alcomat”lub innymi o podobnym działaniu”. W wyroku z dnia 3 grudnia 1992 r. – II KRN 204/92²⁴ Sąd Najwyższy uznał, iż 1. “Zawartość alkoholu we krwi może być ustalona zarówno analizą chemiczną krwi, jak i innymi sprawdzonymi metodami, w szczególności analizą stężenia alkoholu w wydychanym powietrzu za pomocą odpowiednich aparatów typu Alcomat–Alcotest, 2. Precyzja analizy wydychanego powietrza, dokonywanej przy użyciu aparatów typu Alcomat–Alcotest, jest bardzo wysoka i znacznie przewyższa precyzję pomiarów przeprowadzanych dotąd stosowanymi metodami oznaczeń laboratoryjnych alkoholu we krwi”. Stwierdzenia te odnoszące się także do aparatu Alcotest 7410, który nie blokuje się w razie występowania tzw. alkoholu zalegającego, nie mogą być aprobowane²⁵. Dlatego też w “Kryteriach i zasadach opiniowania w sprawach alkoholowych” przyjętych przez II krajową konferencję alkoholologów w Krakowie w dniach 15–16 grudnia 1992 r. i zmienionych na krajowej konferencji medyków sądowych w dniach 15–16 grudnia 1994 r. zalecono, by w przypadku przeprowadzenia badania podręcznym analizatorem powietrza wydychanego – Alcotest 7410 i uzyskania wyniku dodatniego, przeprowadzić co najmniej dwukrotnie badanie w odstępie czasu 15 minut.

Cyt. rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 maja 1983 r. przewiduje, iż badania zawartości alkoholu w organizmie obejmują: 1. badanie wydychanego powietrza, 2. badanie krwi, 3. badanie moczu. O przeprowadzeniu wszystkich badań lub niektórych z nich decyduje organ zlecający badanie. W miarę możliwości badanie wydychanego powietrza powinno być przeprowadzone przed innymi badaniami na zawartość alkoholu w organizmie. W myśl § 5 ust. 1 cyt. rozporządzenia badanie krwi polega na przeprowadzeniu analizy krwi pobranej z żyły osoby poddanej badaniu metodą chromatografii gazowej lub metodą enzymatyczną albo mikrometodą Widmarka. Cyt. “Kryteria i zasady opiniowania w sprawach alkoholowych” wymieniają te same metody laboratoryjnego oznaczania zawartości alkoholu we krwi. Dopuszczają one stosowanie modyfikacji w obrębie tych metod, wynikających z techniki pomiarowej lub unowocześnienia aparatury. Warunkiem koniecznym jest utrzymanie błędu

23 OSNKW 1989, Nr 3–4, poz. 19.

24 Palestra 1993, Nr 5–6, s. 105.

25 Tezę tę poddałem krytyce w głosie do tego wyroku, Palestra 1993, Nr 3–4, s. 105–108.

całkowitego poniżej $\pm 0,006\%$. Pozytywny wynik analizy krwi na zawartość alkoholu uzyskany jedną z tych metod – w myśl Kryteriów – musi być bezwzględnie potwierdzony drugą metodą. Metoda Widmarka jako niespecyficzna, może być stosowana wyłącznie jako metoda przesiewowa (screeningowa). W związku z tym oznaczenie alkoholu we krwi powinno być przeprowadzane z zastosowaniem dwóch niezależnych metod specyficznych, tj. chromatografii gazowej i enzymatycznej ADH. Tymczasem cyt. rozporządzenie wskazuje trzy metody laboratoryjnego oznaczania zawartości alkoholu we krwi wymienia alternatywnie, co wskazuje, iż analiza może być dokonana którąkolwiek z nich. W ten sposób dochodzi do kolizji zaleceń wynikających z dokumentu opracowanego przez specjalistów w dziedzinie analizy krwi na zawartość alkoholu a aktem normatywnym. Przepisy rozporządzenia, jak już wspomniano są przestarzałe i nie odpowiadające postępowi, jaki nastąpił w tej dziedzinie, dlatego też uzasadnione jest stosowanie się do zaleceń zawartych w Kryteriach jako opartych na najnowszych zdobyczach analityki.

Do badań powietrza wydychanego na zawartość alkoholu mogą być używane urządzenia, które uzyskały pozytywną opinię Instytutu Ekspertyz Sądowych. Taką opinię uzyskały Alcomat, Alcotest 7110 i Alkometr A 2.0 jako aparaty posiadające rozwiązania i zabezpieczenia konstrukcyjne, gwarantujące wysoką swoistość i precyzję pomiaru oraz Alcotest 7410 jako podręczny analizator powietrza wydychanego, stosowany do ilościowej analizy na zawartość alkoholu.

VIII. Konkurencja podstaw badania zawartości alkoholu w organizmie

Między podstawami prawnymi zarządzania badaniami na zawartość alkoholu w organizmie zachodzą istotne różnice, jednakże w określonych wypadkach może dojść do ich konkurencji. Różnice dotyczą:

1. podmiotów uprawnionych do zarządzania badaniami; uprawnienie to na podstawie art. 87 p.r.d. przysługuje organom kontroli ruchu drogowego, a na podstawie art. 47 ustawy o wychowaniu w trzeźwości – organom procesowym;
2. osób zobowiązanych do poddania się badaniu; art. 87 p.r.d. obejmuje kierujących pojazdami, a art. 47 ustawy o wychowaniu w trzeźwości – osoby podejrzane o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia po spożyciu alkoholu,
3. rodzaju środka, którego dotyczy badanie; w badaniu na podstawie art. 87 p.r.d. chodzi o alkohol lub inny podobnie działający środek, np. narkotyk, a w art. 47 ustawy o wychowaniu w trzeźwości – tylko o alkohol.

Analiza zakresu podmiotowego i przedmiotowego podstaw prawnych badania zawartości alkoholu w organizmie wskazuje, iż nie może nastąpić zbieg podstaw tych badań.

Wydawać by się mogło, że do takiego zbiegu dochodzi w sytuacji, gdy kierujący pojazdem mechanicznym jest podejrzewany, iż kierował nim w stanie po użyciu alkoholu. Zachowanie takie wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 87 § 1 k.w. Może on być poddany badaniu na podstawie art. 87 ust. 1 p.r.d., gdyż zachodzi uzasadnione podejrzenie, że kierujący pojazdem był w stanie po użyciu alkoholu, a jednocześnie zachodzi podejrzenie popełnienia wykroczenia po spożyciu alkoholu, co daje podstawę do kierowania go na badanie na podstawie art. 47 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Mamy tu do czynienia ze zbiegiem przedmiotowym podstaw. Nie ma tu jednak zbiegu podmiotowo–przedmiotowego, bowiem w każdym wypadku kto inny może zarządzić badanie; w pierwszym organ kontroli ruchu drogowego, zaś w drugim organ procesowy.

Sytuacja wygląda podobnie w razie zaistnienia wypadku drogowego, w którym są zabici lub ranni. Wypadek drogowy o takich skutkach może wyczerpywać znamiona przestępstwa określonego w art. 145 § 1 lub 2 k.k., a kierujący pojazdem uczestniczący w nim może być jego sprawcą. W związku z tym powstaje pytanie, czy w takiej sytuacji należy poddać go badaniu na podstawie art. 87 ust. 1 p.r.d., czy na podstawie art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości. Wybór podstawy zależeć będzie od tego, kto skierował na takie badanie; organ kontroli ruchu drogowego czy organ procesowy. Organ kontroli podda go badaniu na podstawie art. 87 ust. 1 p.r.d., a organ procesowy na podstawie art. 47 ust. 1 ustawy o wychowaniu w trzeźwości.

Jerzy Łabędź

Nowoczesna aparatura do analizy powietrza wydychanego na podstawie badań prowadzonych w Instytucie Ekspertyz Sądowych

I

Urządzenia do analizy powietrza wydychanego dokonują pomiaru zawartości w nim alkoholu na różnych zasadach¹. Są to:

1. Wskaźniki chemiczne (rurkowe probierze trzeźwości), w których następuje zmiana zabarwienia warstwy wskaźnikowej, w wyniku przepływu par alkoholu. Najczęściej stosuje się jako substancję wskaźnikową dwuchromian potasu, który ulega redukcji pod wpływem par alkoholu zmieniając żółto-pomarańczową barwę warstwy wskaźnikowej na zieloną.

2. Podręczne analizatory:

a/ z zastosowaniem półprzewodników, których przewodnictwo zmienia się, jeżeli w ich otoczeniu znajdują się pary alkoholu. W urządzeniach tych wykorzystuje się półprzewodnikowy detektor, który zwiększa przewodnictwo proporcjonalnie do stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym. Zmiany przewodnictwa są odczytywane jako wzrost napięcia. Są to urządzenia takie jak: ALCO CHECK i ALCO CHECK 3000, ATC-1 Alcohol-Analyzer, Alcotest 7310, ALERT, polski prototyp Alkotest P-25, ENSURE.

b/ wykorzystujące utlenianie elektrochemiczne, gdzie badanie polega na elektrochemicznym utlenianiu alkoholu w powietrzu wydychanym, które zachodzi na kontrolowanym potencjale elektrody. Zmiany napięcia i natężenia towarzyszące procesowi elektrochemicznemu są mierzone, a natężenie jest proporcjonalne do stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym. Proces utleniania z wykorzystaniem elektrody nie jest specyficzny dla etanolu. Reagują również np. alkohole pierwszo i drugorzędowe alifatyczne, natomiast nie wykazują wpływu na wyniki badań ketony, eter i tlenek węgla. Zaliczamy tutaj urządzenia takie jak: Alcotest 7410, Lion S-D 2, Lion S-L 2, ALCO-SENSOR IV.

Elektroniczne tzw. podręczne aparaty (urządzenia) mogą wskazywać stężenie w sposób ilościowy, bądź jedynie sygnalizować świetlnie przekroczenie

¹ Łabędź J., Gubała W., Calińska H. "Wartość diagnostyczna podręcznych analizatorów do badań powietrza wydychanego na zawartość alkoholu", *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminalistyki*, 1994, 4, 189-195.

pewnych przyjętych wartości granicznych. Najczęściej mamy do czynienia z trzema sygnałami świetlnymi: zielonym, pomarańczowym i czerwonym. W niektórych krajach np. Wielkiej Brytanii, Holandii aparaty te stosowane są przez policję do wstępnej kontroli trzeźwości. Wydaje się jednak, że świetlne urządzenia, spełniają rolę raczej tzw. osobistych aparatów, względnie udoskonalonych probierzy trzeźwości (wskaźników).

Dotychczas wszystkie badane w Instytucie tzw. podręczne analizatory powietrza wydychanego nie sygnalizowały obecności tzw. alkoholu zalegającego w jamie ustnej. W takim przypadku urządzenia te wykazują w promillach lub świetlnie (światelko czerwone) stężenie alkoholu w powietrzu wydychanym, które jest zupełnie nie adekwatne do jego zawartości we krwi. Wszystkie te urządzenia (poza ATC-L 1 i Alkotestem P-25) wyposażone były w sygnał dźwiękowy zapewniający kontrolę ciągłości przedmuchu jak również przygotowania (gotowości) do pomiaru.

3. Urządzenia, w których pomiaru zawartości alkoholu w wydychanym powietrzu dokonuje się metodą absorpcji w zakresie promieniowania podczerwonego. Są to urządzenia takie jak: Alcomat firmy Siemens², Alcotest 7110 firmy Dräger², Alcometr A 2.0 firmy AWAT³, które należą do bardzo dokładnych i rzetelnych aparatów pomiarowych. Konstrukcja tych urządzeń (aparatów) zabezpiecza przed pomiarem stężenia par, pochodzących od alkoholu zalegającego w jamie ustnej. W takich przypadkach pojawia się na ekranie wskaźnika uwaga "alkohol resztkowy". Urządzenia te można stosować stacjonarnie (po włączeniu do sieci elektrycznej), jak i w terenie – po zamontowaniu aparatu w samochodzie (do gniazda zapalniczki) z wykorzystaniem baterii akumulatorowej. Aparaty te zapewniają również podgrzewanie przewodu doprowadzającego wydychane powietrze do aparatu. Umożliwia to utrzymanie stałej temperatury powietrza wydychanego z płuc na drodze do aparatu i zapobiega skraplaniu się pary wodnej w przewodzie. Ma to istotne znaczenie, bowiem w kondensacie pary wodnej zatrzymuje się część alkoholu, co z punktu widzenia dokładności pomiaru byłoby niepożądane. Za pomocą czujników, kontrolowana jest ilość wydychanego powietrza, jak i czas wydmuchu. Ponadto posiadają drukarkę, dzięki której – obok wyniku cyfrowego, uwidocznionego na ekranie – otrzymuje się jego wydruk, wyniku z dokładną datą i godziną badania. Na życzenie można otrzymać wydruk z dodatkowymi informacjami, miejscem na podpis osoby badanej i badającej oraz kopię tego dokumentu. Czas nagrze-

2 Markiewicz J., Gubała W., Łabędź J. "Analizatory wydychanego powietrza do oznaczania zawartości alkoholu" Z zagadnień kryminalistyki, 1991, 24/25, 81–87.

3 Gubała W., Łabędź J., Hebenstreit J., Calińska H., Stryszak E. "Polski aparat Alkometr P20 – badania prototypu" Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii, 1992, 1, 19–23.

wania się aparatów jest stosunkowo długi, wynosi bowiem około 20 min., a w skrajnych przypadkach – nawet około 30 min.

Podczas prowadzonych w Instytucie badań testowych tych urządzeń stwierdzono, iż powtarzalność uzyskiwanych nimi wyników wykazywała w 92% analiz rozbieżność nie większą niż $\pm 0,03\%$, a w 100% analiz nie przekraczała rozbieżności $\pm 0,05\%$. Odpowiada ona zatem powtarzalności analiz prób krwi, wykonanych innymi metodami analitycznymi, a nawet często ją przewyższa.

Korelacja pomiędzy wynikami uzyskanymi z zastosowaniem tych urządzeń, a równoległe pobranymi próbkami krwi na zawartość alkoholu jest bardzo duża. W toku badań dla fazy eliminacji alkoholu nie zaobserwowano aby różnice były większe niż 0,09% w pojedynczych przypadkach. Średnie różnice wynosiły dla poszczególnych urządzeń $\pm 0,04\%$, $\pm 0,05\%$ i $\pm 0,05\%$. Można dodać, że w ok. 25% przypadków wyniki analizy wydychanego powietrza w tej fazie przemiany alkoholu były nieco niższe od wyników analizy krwi metodą enzymatyczną ADH.

II

Rzeczywisty pomiar stężenia alkoholu we krwi na podstawie analizy powietrza wydychanego, może być przeprowadzony tylko przez badanie powietrza pochodzącego z pęcherzyków płucnych. Jedynie powietrze z tej części płuc ma ścisły kontakt z krwią. U większości ludzi uzyskiwane jest ono po wydechu co najmniej 1,5 dcm³ powietrza.

W Instytucie w latach 1985–1994 przeprowadzono badanie przydatności różnych typów urządzeń do analizy powietrza wydychanego na zawartość alkoholu w celu określenia ich użyteczności do kontroli trzeźwości w aspekcie administracyjnym i sądowym⁴. W badaniach tych dokonano oceny specyficzności, dokładności, powtarzalności i precyzji pomiarów, a następnie poddano analizie korelacje pomiędzy wynikami analiz wydychanego powietrza i pobranych równoległe próbkami krwi. Sprawdzano także wpływ hyperwentylacji tj. intensywnego przewietrzania płuc (szybkie, głębokie wydechy, łatwe do zaobserwowania przez badającego) i hypowentylacji (tj. krótkiego, 1–2 sekundowego wstrzymania oddechu przed wykonaniem wydechu) oraz obecności alkoholu zalegającego w jamie ustnej na wyniki oznaczeń⁵. W serii badań nad swoistością, zwłaszcza sprawdzano różne środki spożywcze, odznaczające się intensywną wonią, biorąc pod uwagę czy (i o ile) mogą one wpływać na wyniki

4 Gubała W. "Wiarygodność analizy powietrza wydychanego na zawartość alkoholu" Prokuratura i Prawo, 1995, 1, 78–84.

5 Gubała W. "Ocena stanu trzeźwości na podstawie analizy powietrza wydychanego na zawartość alkoholu", Palestra, 1994, 435–436, 30–35.

pomiaru, a zatem i na wynik analizy. Osoby takie nie spożywały alkoholu, lecz przed wykonaniem próby (odczytu) żuły przez kilka minut czosnek, cebulę, liść babkowy (laurowy), ziele angielskie, ziarna kawy, goździki i cukierki miętowe itp. Wykonywano również próby z dymem tytoniowym oraz niektórymi preparatami areozolowymi⁶.

Przedmiotem zainteresowania naszego były przede wszystkim niskie stężenia alkoholu we krwi, ze względu na obowiązujące w Polsce przepisy, a zwłaszcza dwie liczbowe wartości graniczne: 0,2‰ i 0,5‰, określające stan po użyciu alkoholu oraz stan nietrzeźwości. Najwyższe osiągnięte w toku badań stężenie alkoholu we krwi nie przekraczało 1,1‰, a zmierzone przy użyciu urządzenia do analizy powietrza wydychanego – 1,3‰. Podczas prowadzonych badań testowych równolegle poddawano analizie metodami enzymatycznymi krew osób uczestniczących w badaniach, porównując następnie uzyskane wyniki, zarówno w fazie wchłaniania, jak i eliminacji alkoholu z organizmu. Oczywiście wyniki badań powietrza wydychanego w stosunku do wyników badań równolegle pobranych prób krwi w fazie wchłaniania alkoholu z przewodu pokarmowego do krwioobiegu będą się bardziej różniły od analogicznych badań porównawczych w fazie eliminacji alkoholu z organizmu. Jest to fizjologicznie uwarunkowane bowiem w tej fazie obserwujemy wyższe stężenie alkoholu w krwi tętniczej aniżeli w krwi żyłnej. Jednak w końcowym etapie fazy wchłaniania oraz w całej fazie eliminacji różnice te zanikają ze względu na wyrównanie stężeń alkoholu w układach naczyń krwionośnych. Należy zaznaczyć, że w zasadzie nie wpływa to w sposób istotny na interpretację wyniku, a ponadto, jak dowodzą badania, zaburzenia psychomotoryczne w sposób zdecydowany są odzwierciedleniem stężeń alkoholu w krwi tętniczej.

Doświadczenia uzyskane w wyniku prowadzonych badań poszczególnych urządzeń pozwoliły na opracowanie w Instytucie stałej procedury badawczej, stosowanej każdorazowo w przypadku testowania kolejnych analizatorów. Wysoka ocena i wiarygodność wyników analiz uzyskiwanych urządzeniami: Alcomat, Alcotest 7110 oraz Alcometr A 2.0 pozwoliła na włączenie ich również w celach porównawczych do badań testowych podręcznych analizatorów – obok pomiarów zawartości alkoholu we krwi żyłnej.

Poniżej przedstawiona została krótka ocena podręcznych analizatorów do badań powietrza wydychanego, które testowano w Instytucie.

6 Calińska H., Gubała W., Łabędź J. "Wpływ niektórych preparatów aerozolowych na analizę powietrza wydychanego na zawartość alkoholu" *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii*, 1993, 43, 131–135.



1. **Alcotest 7310 firmy Dräger** – urządzenie wyposażone w czujnik półprzewodnikowy, który ze względu na swoją konstrukcję wymaga dość często kontroli połączonej z kalibracją po około 30–40 pomiarach. Dokładność pomiaru przy użyciu tego aparatu jest średnio rzędu $\pm 0,1\%$ w stosunku do wyników uzyskanych urządzeniami Alcomat i Alcotest 7110. Badając powtarzalność wyników uzyskano średnią wartość $\pm 0,15\%$. Średni błąd przy hiperwentylacji (przewietrzaniu płuc) w stosunku do rzeczywistej zawartości alkoholu w powietrzu wydychanym, wyniósł $-0,05\%$ w granicach od $-0,05\%$ do $-0,08\%$. Przeprowadzając badania swoistości (specyficzności) stwierdzono, że urządzenie to oprócz obecności alkoholu, wskazuje również dodatni wynik po pogryzieniu i przetrzymaniu w ustach ziarenek kawy (olejki eteryczne), dając w tym przypadku odczyt $0,1\%$. Natomiast środki spożywcze (maskujące woń alkoholu) takie jak czosnek, cebula, liść babkowy, ziele angielskie, goździki, cukierki miętowe, różnego rodzaju soki owocowe dają wyniki zerowe. Interpretacja wyniku ilościowego powinna być traktowana z dużą ostrożnością. Urządzenie to nie otrzymało pozytywnej opinii Instytutu.

2. **Alcotest 7410 firmy Dräger** – cechuje go wysoka swoistość (tylko na alkohol) wobec par alkoholu zawartych w powietrzu wydychanym. W porównaniu do wskazań Alcomatu wyniki oznaczeń różnią się średnio $\pm 0,04\%$, natomiast w stosunku do równoległe pobranych prób krwi w fazie eliminacji alkoholu z organizmu i poddanych analizie enzymatycznej REA/TDx, średnia różnica wynosiła $\pm 0,05\%$. Aparat jest bardzo poręczny i prosty w obsłudze.

W 1992 r. firma Dräger wyprodukowała bezprzewodową podręczną drukarkę umożliwiającą wydruk pomiaru. Informacje w języku polskim zawarte w wydruku spełniają wymogi protokolarnego zapisu przeprowadzonych badań. Drukarka może być zasilana z sieci prądem zmiennym jak również prądem stałym z baterii samochodowej lub podręcznej baterii 12 woltowej. Wpływ hiperwentylacji: średni błąd wyniósł $-0,04\%$ w granicach od $-0,03\%$ do $-0,08\%$. Powtarzalność wyników $\pm 0,01\%$ w granicach od $0,00\%$ do $\pm 0,05\%$. Urządzenie to otrzymało pozytywną ocenę Instytutu o przydatności do badań powietrza wydychanego na zawartość alkoholu po przeprowadzeniu co najmniej dwukrotnego pomiaru stężenia alkoholu w odstępie 15–30 minut. Jeżeli badany uczestniczył w wypadku drogowym, w którym są zabici lub ranni, wynik dodatni winien być zweryfikowany analizą za pomocą urządzeń typu Alcomat, względnie poprzez analizę pobranej próby krwi.

3. **ALERT J 4x** – urządzenie o uproszczonej konstrukcji, opartej na półprzewodnikach. Średnia różnica wyników uzyskiwanych tym urządzeniem, a Alcomatem wynosiła $\pm 0,04\%$. Można zatem powiedzieć o pełnej zgodności

wskazań pomiędzy obu urządzeniami. Badania porównawcze powietrza wydychanego na zawartość alkoholu tym analizatorem w stosunku do wyników analiz równocześnie pobranych prób krwi (metodą enzymatyczną ADH) wykazały średnie wartości różnic $\pm 0,05\%$. Odznacza się dobrą powtarzalnością wyników, bowiem średni błąd pomiaru wynosił $\pm 0,01\%$ w granicach od $-0,01\%$ do $+0,03\%$. Średni błąd spowodowany wpływem hiperwentylacji wynosił $-0,01\%$, przy wartościach skrajnych od $-0,01\%$ do $-0,05\%$. Swoisty reaguje tylko na alkohol. Urządzenie to otrzymało pozytywną ocenę Instytutu o przydatności do badań powietrza wydychanego na zawartość alkoholu przy tych samych zastrzeżeniach co urządzenie Alcomat 7410 f-my Dräger.

4 i 5. **Lion S-D 2 i Lion S-L 2.** Urządzenie Lion S-D 2 wyposażone jest w mikroprocesor, umożliwiający uzyskanie informacji liczbowej o stężeniu alkoholu we krwi, natomiast S-L 2 posiada sygnalizację świetlną wskazującą przekroczenie pewnych ustalonych stężeń alkoholu.

W fazie eliminacji alkoholu z organizmu średnie różnice w stosunku do wskazań Alcomatu wynosiły $\pm 0,19\%$, natomiast do równoległe pobranych prób krwi $\pm 0,20\%$.

Różnice we wskazaniach pomiędzy Alcomatem i Lionem S-D 2 najprawdopodobniej spowodowane były różnymi zaprogramowanymi w tych aparatach współczynnikami podziału alkoholu w powietrzu pochodzącym z pęcherzyków płucnych a krwią i wynoszącym 1:2100 oraz 1:2300.

Urządzenie S-L 2 nie wykazało w zakresie prowadzonych badań zadawalającej korelacji z równoległe wykonanymi pomiarami stężenia alkoholu w powietrzu wydychanym przy użyciu Alcomatu, jak również w stosunku do przeprowadzonych analiz prób krwi. Uzyskane wyniki miały charakter szacunkowy. Urządzenia posiadają nieporęczny w stosunku do innych tego typu aparatów, sposób użytkowania przez badanego. Kontrola przedmuchu sygnalizowana jest wskaźnikami świetlnymi, która wymaga dodatkowej, równoczesnej obsługi manualnej (naciskanie przycisków), czyniąc aparaty mało wygodne w użyciu. Nie uzyskały pozytywnej oceny Instytutu.

6. **ENSURE** – elektroniczne cyfrowo-wskaźnikowe, kieszonkowe urządzenie, według producenta przeznaczone tylko do osobistego użytku. Uzyskane wyniki wskazań aparatu ENSURE miały w większości charakter przypadkowy.

Analiza uzyskanych wyników badań porównawczych testerów ENSURE w stosunku do 166 wyników:

1. Alcomatu f-my Siemens wykazała, że tylko w 21% wyników uzyskano z deklarowanym błędem $0,1\%$, natomiast 79% wyników z błędem $0,2\%$ i więcej. Maksymalne różnice w uzyskanych wynikach wynosiły od $-0,35\%$ do $+0,78\%$.

2. równolegle pobranych prób krwi wykazała, że z deklarowanym błędem 0,1‰ uzyskano 26% wyników, a z błędem 0,2‰ i więcej 74 wyników. Maksymalne różnice w uzyskanych wynikach wynosiły od - 0,39‰ do + 0,74‰.

Należy zaznaczyć, że stężenia alkoholu, uzyskane urządzeniem Alcomat były w granicach 0,06‰ – 0,75‰ a prób krwi oznaczonych metodą chromatografii gazowej w granicach 0,06‰ – 0,80‰.

Ponadto przeprowadzono badania sprawdzające – deklarowanych przez firmę wartości kalibracji 0,2‰, 0,5‰ i 1,0‰ – przeprowadzono na symulatorach typu TOXITEST II oraz GUTH 34 C, stosując identyczne wartości mieszaniny wzorcowej firmy GUTH Laboratories Inc.

Analizując wyniki 180 badań kontrolnych na symulatorach stwierdzono co następuje:

1. 5-krotne samowłączenie – po przyłożeniu do ust, a przed wydechem rzekomej obecności alkoholu 0,1 – 0,2‰.

2. 50-krotne przesterowanie – urządzenia sygnalizują stężenie alkoholu powyżej 1,0‰, brak możliwości określenia stężenia alkoholu w tym dla wartości roztworów kalibracyjnych 0,5‰ 5-krotne, a dla wartości 1,0‰ 45-krotne.

Badanie swoistości – przeprowadzone u 10 osób, które nie spożywały wcześniej alkoholu, wykazało we wszystkich przypadkach wartość 0,1‰. W około 1 min. po wypiciu 3 łyków herbaty "HILTOP" tester ENSURE dał wynik 0,6‰, a po dalszych 2–3 min wyniki 0,1‰.

W związku z tym, że uzyskiwano przypadkowe wyniki odstąpiono od dalszych badań swoistości z substancjami maskującymi woń alkoholu, jak również od dalszych badań nad powtarzalnością po uzyskaniu jednym z testerów wyników 0,6, 0,6, 0,7 i 0,8‰, przy równoczesnym wyniku Alcomatem 0,4‰ a innym testerem wyników 1,0‰, trzykrotnie powyżej 1,0 i 1,0‰ przy równoczesnym wyniku Alcomatem 0,63‰.

Ponadto osoba, która nie spożywała alkoholu dmuchając równocześnie w dwa wybrane losowo testery uzyskała wyniki 0,1 i 0,3‰.

Zjawisko przesterowania urządzeń występowało również w 18 przypadkach u osób, które spożywały alkohol przy stężeniach alkoholu według Alcomatu nie przekraczających 0,75‰ a w próbach krwi 0,68‰.

Natomiast zjawisko samowłączenia się testerów przy przyłożeniu do ust, a przed wydechem miało miejsce w 8 przypadkach, dając wyniki 0,1 – 0,2‰.

Różnice we wskazaniach nie miały stałych tendencji zawyżenia względnie zaniżania wyników, a miały jedynie charakter przypadkowy.

Ocena maksymalnych różnic pomiarów była niemożliwa ze względu na zakres wskazań ENSURE do 1,0‰.

A zatem testery te nie spełniają wymogów stawianych urządzeniom do analizy powietrza wydychanego na zawartość alkoholu dla celów administracyjnych i sądowych. Nie uzyskały w związku z tym pozytywnej opinii Instytutu.

7. **Alcotest P-25 (prototyp)**, urządzenie wyposażone w diodowe barwne wyświetlacze wskazujące na przekroczenie prawnie przyjętych wartości stężeń alkoholu we krwi. Można go zaliczyć do aparatów stosowanych do wstępnej, orientacyjnej kontroli trzeźwości. Przeprowadzono 113 badań porównawczych przy użyciu Alcomatu z czego 92 wyniki można było przyjąć jako prawidłowe wskazania co stanowiło 81,4% . Uzyskany procent prawidłowych wskazań był stosunkowo wysoki, biorąc pod uwagę, że był to prototyp urządzenia. Należałoby jednak przed dopuszczeniem do użycia:

- zwiększyć czułość urządzenia,
- poprawić stabilność kalibracji,
- ułatwić wykonanie przedmuchu,
- wprowadzić kontrolę czasu i ciągłości wydechu.

8 i 9. **ALCO CHECK i ALCO CHECK 3000** – elektroniczne wskaźnikowe i wskaźnikowo-cyfrowe urządzenie z przeznaczeniem raczej do osobistego użytku aniżeli do masowej kontroli trzeźwości. Badania przeprowadzono na 25 równoległych pomiarach oddzielnie dla każdego urządzenia w stosunku do Alcomatu. Zaobserwowano zmiany wpływu hypo i hiperwentylacji na wyniki pomiarów oraz dość dużą ilość błędnych wskazań przy niskich stężeniach alkoholu tj. 0,2 i 0,5‰. Urządzenia nie uzyskały pozytywnej opinii Instytutu.

10. **ATC-1** – urządzenie przeznaczone do osobistej kontroli trzeźwości. Brak jest sygnalizacji o ilości przedmuchiwanego powietrza oraz ciągłości jej wykonania. W związku z tym istnieją pewne możliwości kombinacji wpływających na rzetelność pomiaru. Wykonanie nieciągłego wydechu, z jednoczesnym pobieraniem powietrza z zewnątrz, objawiają się zaniżeniem wartości pomiaru. Badanie powtarzalności wyników wykazało, że średni błąd wynosi $\pm 0,08\%$ w granicach od $\pm 0,02\%$ do $\pm 0,11\%$ dla stężeń od 0,2‰ do 0,6‰ alkoholu we krwi. Średni błąd wskazań tym urządzeniem w stosunku do wyników analiz prób krwi metodą enzymatyczną ADH wynosił $\pm 0,13\%$. Średnie zaniżenie uzyskanych wyników urządzeniem ATC-1, spowodowane hiperwentylacją wynosiło $-0,07\%$ w granicach od $-0,05$ do $-0,10\%$. Ponadto brak wymiennego ustnika wyklucza możliwość jego wykorzystania do masowej kontroli trzeźwości. Urządzenie to nie uzyskało pozytywnej opinii Instytutu.

11. **ALCO-SENSOR IV firmy Intoximeters** – detektor tego urządzenia wyposażony jest w porowaty dysk, obustronnie pokryty cienką warstwą złota i czerni platynowej oraz wysycony elektrolitem. Podczas przepływu powietrza nad dyskiem alkohol jest bardzo szybko adsorbowany i utleniany do kwasu

octowego przy równoczesnym uwolnieniu elektronów. Efektem przepływu powstałego prądu elektrycznego jest wskazanie stężenia alkoholu. ALCO-SENSOR IV prawidłowo funkcjonuje w zakresie temperatur od 10°C do 40°C, a kolejne testy mogą być wykonywane w odstępach około 2 minut. Temperatura jest istotnym czynnikiem wpływającym na zachodzące w detektorze reakcje chemiczne. Pierwszą informacją pracy urządzenia jest wyświetlana na ekranie po założeniu ustnika jego temperatura, a następnie urządzenie samoczynnie się "zeruje" pobierając próbę powietrza z otoczenia oraz przygotowuje się do testu. W przypadku gdy temperatura urządzenia wykracza poza deklarowany przez producenta zakres, następuje blokada uniemożliwiająca pomiar. Chwilowe umieszczenie urządzenia we właściwej temperaturze przywraca jego zdolność do badań.

Źródłem zasilania są 9V baterie alkaliczne, które umożliwiają wykonanie około 300 pomiarów.

Za pomocą urządzenia ALCO-SENSOR IV jest możliwość przeprowadzenia pomiaru w sytuacji, kiedy badana osoba nie jest w stanie wykonać ciągłego kontrolowanego wydechu o objętości 1,2 dm³ powietrza. W tym celu urządzenie przykładane jest poprzez ustnik do ust swobodnie oddychającej osoby i po paru sekundach naciska się przycisk MANUAL na 1–2 sek. Badania z zastosowaniem "operacji MANUAL" mają raczej charakter jakościowy, lub co najwyżej półilościowy. W takim przypadku należy pobrać od takiej osoby próbę krwi do analizy na zawartość alkoholu.

Urządzenie ALCO-SENSOR IV może współpracować z drukarką RBT IV. Wydruk zawiera następujące pozycje: datę i godzinę badania, imię i nazwisko osoby badanej oraz kod identyfikacyjny badanego np. numer PESEL, imię i nazwisko osoby przeprowadzającej badanie, numer seryjny urządzenia oraz drukarki, stan po kalibracji urządzenia i wynik badania w promilach alkoholu we krwi. Na żądanie można uzyskać duplikat wydruku. Drukarka RBT IV posiada pamięć, która umożliwia zarejestrowanie 1000 wyników badań. Może ona współpracować z siecią komputerową i tworzyć bazę danych przy zastosowaniu np. mikrokomputerów klasy PC. Zawartość pamięci może zostać "przetransportowana" do bazy danych lub może być wymazana z pamięci RBT IV. Drukarka zasilana jest 12V akumulatorem, który zapewnia 8 godzin pracy.

Małe rozmiary urządzenia oraz drukarki powodują, że są one poręczne i łatwe w wykorzystaniu przy badaniu trzeźwości uczestników ruchu drogowego.

W porównaniu do wskazań urządzenia Alcomat wyniki oznaczeń aparaturą ALCO-SENSOR IV różniły się średnio $\pm 0,06\%$, natomiast do równoległe pobranych prób krwi w fazie eliminacji alkoholu z organizmu i poddanych analizie enzymatycznej ADH odczynnikami firmy Boehringer, średnia różnica

wynosiła $-0,08\text{‰}$. Powtarzalność wyników $0,01\text{‰}$ w przedziale od $0,00\text{‰}$ do $0,03\text{‰}$. Wpływ hiperwentylacji (wzmorzone oddechy) na wynik badań wykazał średni błąd $-0,05\text{‰}$ w przedziale od $-0,01\text{‰}$ do $-0,15\text{‰}$.

Urządzenie to otrzymało pozytywną opinię Instytutu o przydatności do badań powietrza wydychanego na zawartość alkoholu po przeprowadzeniu dwukrotnego pomiaru stężenia alkoholu w odstępie co 15 minut. Ponadto w przypadku badania osoby uczestniczącej w wypadku drogowym, w którym są zabici lub ranni, wynik dodatni winien być zweryfikowany badaniem za pomocą urządzeń Alcomat, Alkometr A2.0 lub Alcotest 7110, względnie poprzez analizę pobranej próby krwi.

Jeżeli natomiast badany po przeprowadzeniu analizy powietrza wydychanego żąda pobrania krwi na zawartość alkoholu, należy bezwzględnie przeprowadzić wnioskowane badanie.

* * *

Zaprezentowane powyżej wyniki badań prowadzonych w Instytucie Ekspertyz Sądowych, z jednej strony – ze względu na różnorodność urządzeń i nie zawsze w pełni wiarygodne deklaracje producentów, czy też dystrybutorów, co do możliwości analitycznych oferowanych przez nich analizatorów – potwierdzają konieczność przeprowadzania szczegółowych badań testowych przed dopuszczeniem ich do stosowania w celach administracyjno–karnych, a z drugiej natomiast ilustrują możliwość wykorzystania niektórych z nich do powszechnej, rutynowej kontroli trzeźwości i zastąpienia nimi badań prób krwi np. uczestników ruchu drogowego. Oczywiście nie oznacza to wyeliminowanie analizy krwi z procedur kontroli trzeźwości kierowców, lecz jedynie możliwość szybkiej, wstępnej, powszechnej kontroli użytkowników dróg, co w znacznym stopniu sprzyjać będzie poprawie bezpieczeństwa ruchu drogowego w naszym kraju.

Glosy



Bolesław Kurzępa

**Glosa
do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1994 r.
sygn. I KZP 23/94**

Felczer (podobnie jak lekarz czy pielęgniarka) zatrudniony w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej nie jest – z samej racji wykonywania zawodu – funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 120 § 11 kodeksu karnego.

Glosowane orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Prokurator oskarżył Michała U. o to, że w dniu 12 lutego 1993 r. w W. będąc z tytułu pełnienia funkcji felczera w Przychodni Rejonowej osobą upoważnioną do wystawiania dokumentów, poświadczył nieprawdę na karcie zgonu wystawionej na nazwisko Antoniny K. w ten sposób, że nie badając zmarłej, jako przyczynę zgonu podał miażdżycę uogólnioną, nadciśnienie tętnicze i uwiąd starczy, podczas gdy faktycznie zgon nastąpił na skutek działania osób trzecich, tj. o przestępstwo z art. 266 § 1 k.k. Sąd pierwszej instancji zmienił jednak kwalifikację prawną czynu uznając, iż dopuścił się on przekroczenia uprawnień zawodowych. Kwalifikując jako występki z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (Dz. U. Nr 36, poz. 336 z późn. zm.), wymierzył mu karę 500.000 zł grzywny. Oskarżyciel publiczny nie zgodził się z tym stanowiskiem i w rewizji domagał się zmiany wyroku przez przyjęcie kwalifikacji prawnej z art. 266 § 1 k.k. Na rozprawie rewizyjnej natomiast zmodyfikował swój wniosek, postulując zakwalifikowanie czynu z art. 246 § 1 k.k. Sąd rewizyjny nie uwzględnił jednak żadnego z tych wniosków i zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego. W uzasadnieniu takiego stanowiska stwierdził, iż oskarżony Michał U. nie działał umyślnie, a więc nie może odpowiadać ani z art. 266 § 1 k.k., ani z art. 9 ust. 1 ustawy o zawodzie felczera. Nie jest funkcjonariuszem publicznym, a zatem nie może ponosić odpowiedzialności z art. 246 § 1 k.k. Od wyroku tego rewizję nadzwyczajną wniósł Prokurator Generalny, który zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 120 § 11 k.k., polegającą na wyrażeniu błędnego poglądu, że felczer zatrudniony w uspołecznionej placówce służby zdrowia nie jest funkcjonariuszem w rozumieniu tego przepisu, co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego – jego zdaniem – uniewinnienia oskarżonego. Natomiast Sąd Najwyższy, rozpoznając rewizję nadzwyczajną, przedstawił na podstawie art. 390 § 2 k.p.k. powiększonemu składowi tegoż Sądu, zagadnienie prawne wymagające za-

sadniczej wykładni ustawy, wyrażone w pytaniu: “czy osoba zatrudniona w zakładzie społecznej służby zdrowia (np. lekarz, felczer, pielęgniarka), wystawiając kartę zgonu, działa jako funkcjonariusz publiczny w rozumieniu art. 120 § 11 k.k.?”

Odpowiedź składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego nie budzi co prawda większych zastrzeżeń, ale wymaga kilku słów komentarza. Otóż zagadnienie uznania lekarza społecznej służby zdrowia za funkcjonariusza publicznego na gruncie obowiązującego kodeksu karnego ma dość obszerną literaturę¹. Zarówno judykatura jak i doktryna stoi na stanowisku, że lekarze społecznej służby zdrowia, będący pracownikami administracji państwowej, zgodnie z treścią art. 120 § 11 pkt 1 k.k. są funkcjonariuszami publicznymi, pozostałym zaś przymiot ten nie przysługuje². W praktyce chodzi tu o lekarzy zatrudnionych w Ministerstwie Zdrowia i Opieki Społecznej, urzędach wojewódzkich i rejonowych. Mogą oni zajmować mniej lub bardziej eksponowane stanowiska w rozbudowanej strukturze administracyjnej tych instytucji, poza rzecz jasna przypadkami, kiedy pełnią wyłącznie czynności usługowe. Sprawa nieco komplikuje się w przypadku art. 120 § 11 ust. 3 k.k., tzn. uznania lekarzy (bądź felczerów i pielęgniarek) za funkcjonariuszy publicznych ze względu na zajmowanie przez nich kierowniczych stanowisk bądź pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w innej państwowej jednostce organizacyjnej, organizacji spółdzielczej lub innej organizacji społecznej ludu pracującego. Otóż do roku 1991 sprawa była o tyle prosta, że istniał jednolity system państwowych zespołów opieki zdrowotnej, w których kierownicze stanowiska były obsadzone w sposób administracyjny. Od 15 stycznia 1992 r. zaczęła obowiązywać ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408), która ustanawia inną strukturę lecznictwa w Polsce. Podstawową jednostką jest obecnie zakład opieki zdrowotnej, przez który ustawa rozumie wyodrębniony organizacyjnie zespół osób i środków majątkowych, utworzony i utrzymywany w celu udzielenia świadczeń zdrowotnych, zapobiegania powstawaniu chorób i urazów, szerzenia oświaty zdrowotnej, a w miarę możliwości również kształcenia osób wykonujących zawody medyczne. Zakładami takimi są m. in.: szpitale, przychodnie lekarskie, pogotowie ratunkowe, pracownie diagnostyczne, pracownie protetyki stomatologicznej i ortodoncji, zakłady rehabilitacji leczniczej, poradnie onkologiczne. Są nimi również zespoły wymienionych zakładów. Zakłady mogą być tworzone i utrzymywane przez: naczelne i

1 Por. Z.Kallaus: *Przestępne nadużycie władzy*, Warszawa 1982, s. 50–51; H.Popławski, M.Surkont: *Przestępstwo łapownictwa*, Warszawa 1972, s. 45; H. Pracki: *Odpowiedzialność karna lekarza za przyjęcie korzyści*, *Problemy Praworządności* 1985, Nr 12, s. 3–12.

2 Por. H.Pracki, *op. cit.* s. 12.

centralne organy administracji państwowej, wojewodów, gminy i związki międzygminne (związki komunalne), kościoły i związki wyznaniowe, instytucje ubezpieczeniowe, zakłady pracy, stowarzyszenia, fundacje i inne osoby prawne, podmioty zagraniczne, osoby fizyczne. Na tle tych zróżnicowanych form własności, a ściślej mówiąc finansowania zakładów opieki zdrowotnej, rodzi się pytanie czy każdy lekarz (felczer, pielęgniarka) zajmujący kierownicze stanowisko, bądź pełniący funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością jest funkcjonariuszem w rozumieniu art. 120 § 11 ust. 3 k.k.? Wspomniana ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. statuuje publiczne zakłady opieki zdrowotnej, którymi są zakłady tworzone i utrzymywane ze środków publicznych przez naczelne i centralne organy administracji państwowej, wojewodów, gminy i związki międzygminne oraz Przedsiębiorstwo Państwowe "Polskie Koleje Państwowe". Są one przeznaczone do wykonywania obowiązków udzielania świadczeń zdrowotnych osobom ubezpieczonym i innym uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów. Odpowiedzialność za zarządzanie publicznym zakładem opieki zdrowotnej ponosi kierownik zakładu, który kieruje jego działalnością, reprezentuje na zewnątrz, a ponadto jest przełożonym pracowników tego zakładu. Publiczne zakłady opieki zdrowotnej posiadają swoje rady nadzorcze. W świetle rozwiązań ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. w jednostkach tworzonych i utrzymywanych przez wymienione podmioty (instytucje), osoba zajmująca kierownicze stanowisko w jej strukturach lub pełniąca funkcję związaną ze szczególną odpowiedzialnością, bez wątplenia jest funkcjonariuszem publicznym. Czy jednak w przypadku, gdy zakład opieki zdrowotnej jest utworzony i utrzymywany przez inne jednostki np. religijne, osoby fizyczne itp., osoba zajmująca w nim kierownicze stanowisko może być uznana za funkcjonariusza publicznego? Moim zdaniem, de lege lata, możliwości takiej nie ma. Jest to paradoksalne, że kierownik (dyrektor) szpitala czy przychodni utrzymywanej przez wojewodę będzie funkcjonariuszem publicznym, zaś w przypadku gdy jednostka ta będzie finansowana przez osobę fizyczną – funkcjonariuszem publicznym nie będzie. Sytuacja jeszcze bardziej skomplikuje się, gdy na podstawie art. 35 wspomnianej ustawy, naczelny organ administracji państwowej, wojewoda czy też gmina zleca prywatnemu zakładowi opieki zdrowotnej wykonywanie obowiązków publicznego zakładu opieki zdrowotnej w zakresie np. tomografii komputerowej i przekaże na ten cel odpowiednie środki. Rodzi się pytanie – czy kierownik takiej placówki korzysta z przymiotu funkcjonariusza publicznego? Oczywiście stan taki wynika z niedostosowania przepisów kodeksu karnego z 1969 r. do szybko zmieniającej się rzeczywistości, szczególnie w zakresie form własności. Na gruncie obowiązującego kodeksu karnego istnieje jeszcze trzecia możliwość uznania lekarza (felczera, pielęgniarki) za

funkcjonariusza publicznego. Wynika ona z art. 120 § 11 ust. 6 k.k. Warunkiem jest jednak, aby osoba ta korzystała z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych. Jednak żadna z ustaw, tzn. ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera, ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza, czy też wspomniana ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, nie zawiera takiego przepisu. A zatem słusznie Sąd Najwyższy przyjął w głosowanej uchwale, że felczer, lekarz czy też pielęgniarka, zatrudnieni w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, nie są funkcjonariuszami publicznymi.

Nie jest to jednak sytuacja, którą należy w dalszym ciągu utrzymywać. Lekarz, podobnie jak felczer czy pielęgniarka, wykonuje niezwykle trudny i odpowiedzialny zawód, który momentami bywa niebezpieczny i pociąga za sobą konsekwencje różnej natury. Postępowanie tych osób często rodzi poważne skutki natury administracyjnej, cywilnoprawnej czy nawet karnoprawnej³. Osoby z tego kręgu zawodowego nie korzystają obecnie (poza rzecz jasną tymi, którzy odpowiadają kryteriom art. 120 § 11 ust. 1 i 3 k.k.) z jakiegokolwiek innej ochrony karnoprawnej niż każdy inny obywatel. Nie mogą więc być chronieni z urzędu na podstawie art. 233, 235 czy 236 k.k.⁴ W przypadku dokonania czynnej napaści na lekarza, felczera czy pielęgniarkę, w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, mogą oni jedynie dochodzić swoich racji na drodze prywatnoskargowej. Stan taki powinien być możliwie najszybciej zmieniony. Najprostszym zabiegiem legislacyjnym byłoby umieszczenie w ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. przepisu mówiącego wprost, że wszyscy pracownicy zakładów opieki zdrowotnej, w trakcie wykonywania obowiązków służbowych korzystają z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych.

3 Por. E.Pływaczewski: Przesłanie czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego, Toruń 1985, s. 11–30.

4 Por. E.Szwedek: Pojęcie funkcjonariusza publicznego w naszym kodeksie karnym, Nowe Prawo 1970, s. 18, oraz H.Popławski: Karnoprawna problematyka praw i obowiązków funkcjonariusza publicznego, Palestra 1972, Nr 2, s. 66.

Mieczysław Czekał

**Głosa
do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1994 r.
I KZP 22/94¹**

“Zasądzenie na rzecz jednej z osób wymienionych w art. 8 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznanie za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz. U. Nr 34, poz. 149; zm.: Dz. U. z 1993 r., Nr 36, poz. 157) całego roszczenia, które przypadłoby osobie represjonowanej, nie stoi na przeszkodzie zgłoszeniu – w trybie przepisów tej ustawy – żądania zasądzenia przez pozostałe osoby uprawnione należnych im roszczeń. ✓

Tak sformułowana teza zasługuje na aprobatę.

Jej uzasadnienie jest na tyle przekonujące, że można by je pozostawić bez komentarza, gdyby nie okoliczność, iż treść udzielonej przez Sąd Najwyższy odpowiedzi na pytanie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu nie rozstrzyga do końca wątpliwości zawartych w pytaniu.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu przedstawił bowiem zagadnienie prawne sformułowane w sposób następujący:

“Czy w sytuacji, gdy zostało prawomocnie zasądzone odszkodowanie na rzecz jednej z osób wymienionych w art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne (...), toczy się odrębne postępowanie w tej samej kwestii z wniosku innych osób należących do kręgu uprawnionych wymienionych w powołanym wyżej przepisie cytowanej ustawy, spełnienie przysługujących roszczeń tych osób może nastąpić dopiero po wzruszeniu prawomocnego orzeczenia, czy też osoby te powinny dochodzić swych roszczeń w innym trybie, np. w drodze powództwa cywilnego?”

W uzasadnieniu pytania Sąd Apelacyjny wyraził pogląd, że w opisanej sytuacji, uprawniony, którego roszczenie nie zostało zaspokojone, nie powinien być odsyłany na drogę procesu cywilnego, gdyż do wypłaty należnej mu kwoty zobowiązany jest Skarb Państwa. Z drugiej strony – w ocenie tegoż Sądu – sugerowane rozwiązanie (czyli zasądzenie na rzecz takiego uprawnionego należnej mu kwoty – pomimo wcześniejszego zasądzenia na rzecz innej osoby,

¹ Uchwała opublikowana w OSN KW 1994, z. 9–10, poz. 59.

pełnej wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia należnego osobie zmarłej) “napotyka na zasadniczą trudność, jaką jest prawomocne postanowienie zasądzające odszkodowanie”.

Podjmując uchwałę, w której zawarta jest glosowana teza, Sąd Najwyższy dopuścił możliwość zgłaszania roszczeń przez pozostałe osoby uprawnione – mimo wcześniejszego zasądzenia na rzecz jednej – całego roszczenia. W uzasadnieniu powyższej uchwały Sąd Najwyższy zauważył, że przeciwko takiemu stanowisku – wbrew obawom Sądu Apelacyjnego – nie może przemawiać istnienie “prawomocnego postanowienia zasądzającego odszkodowanie”, gdyż w opisaney sytuacji nie ma się do czynienia z powagą rzeczy osądzonej, ponieważ powaga rzeczy osądzonej dotyczy tylko stron procesu, a – w danym przypadku – osoby dochodzące roszczeń nie są tożsame.

Sąd Najwyższy podtrzymał przy tym wcześniej już wyrażony pogląd, że przejście uprawnienia, o którym mowa w art. 8 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r., nie jest obwarowane żadnymi warunkami, a realizacja tego uprawnienia przez osoby wymienione w tym przepisie wymaga tylko zgłoszenia w określonym ustawowo terminie żądania odszkodowania i zadośćuczynienia we właściwym sądzie, do czego obowiązany byłby – gdyby żył – sam represjonowany, wobec którego stwierdzono nieważność orzeczenia².

Aprobuując zasadniczą tezę glosowanej uchwały godzi się podkreślić, że jest ona konsekwencją zastępującej na aprobatę ww. uchwały Sądu Najwyższego, z której wynika m. in., że w wypadku spełnienia przesłanek z art. 8 ust. 1 ustawy lutowej dochodzi do powstania stosunku zobowiązaniowego, w którym dłużnikiem jest Skarb Państwa, a wierzycielami osoby wymienione w zdaniu drugim tego przepisu. Ponadto pieniężny charakter zobowiązania oznacza, że jest ono podzielne, a brak podstaw do zakwalifikowania go do zobowiązań solidarnych upoważnia do wniosku, że w razie istnienia – po śmierci osoby represjonowanej – wielu uprawnionych do żądania świadczenia osobie tej przysługującego, zasądzeniu na rzecz każdej z nich podlega taka część świadczenia, jaka wynika z podziału całej kwoty należnej represjonowanemu przez liczbę osób uprawnionych³.

Uchwała ta spotkała się z pozytywną – w zasadzie – oceną doktryny⁴.

Powyższe zapatrywania Sądu Najwyższego nie przesądzają jednak – moim zdaniem – kwestii, czy wobec “wyczerpania” należnego osobie represjonowa-

2 Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 27 stycznia 1993 r., I KZP 35/92 (OSN KW 1993, z. 3–4, poz. 16).

3 Uchwała wym w p. 2.

4 Por. B. Bładowski: Głosa do uchwały wym. w p. 2 (OSP 1994, z. 1, poz. 8).

nej odszkodowania i zadośćuczynienia przez zasądzenie całości świadczenia na rzecz jednej z osób uprawnionych, możliwe jest – bez wzruszenia niewątpliwie błędnego postanowienia – zasądzenie w innej sprawie na rzecz pozostałych uprawnionych należnych im części.

Problem nie jest nowy i nie jest jednolicie rozstrzygany w orzecznictwie sądów i literaturze⁵. Wydaje się, że ten właśnie problem legł u podstaw wystąpienia przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu z zagadnieniem wymagającym zasadniczej wykładni ustawy. Odpowiadając na pytanie Sądu Apelacyjnego – Sąd Najwyższy uchylił się od odpowiedzi, czy w opisanej sytuacji roszczenia osób niezaspokojonych mogą być uwzględnione – bez wzruszenia wcześniejszego orzeczenia nie mającego co prawda powagi rzeczy osądzonej względem tych osób, ale rozstrzygającego “o całości przedmiotu sukcesji”. Jeśli głosowaną tezę odczytywać w ten sposób, że w opisanej sytuacji można osobom uprawnionym zasądzić należne im części – mimo niewzruszenia wcześniejszego prawomocnego postanowienia, to afirmacja tej tezy bez zastrzeżeń musiałaby napotykać opory. Nie można bowiem tracić z pola widzenia, że roszczenia osób określonych w art. 8 ust. 1 zd. 2 nie są roszczeniami samoistnymi, ale subsydiarnymi; cytowany przepis mówi wszak wyraźnie o przejściu na te osoby uprawnień osoby represjonowanej. Nie może więc przejść na te osoby więcej uprawnień, niż te, które przysługiwałyby osobie represjonowanej, gdyby żyła. Zasądzenie zaś na rzecz dalszych osób uprawnionych należnych im części – przy zachowanej prawomocności postanowienia, w którym przyjęto sukcesję całej należności na rzecz jednego uprawnionego, oznacza nic innego, jak zasądzenie od Skarbu Państwa należności w wysokości przewyższającej jego zobowiązanie. Abstrahując od aspektów prawnych zagadnienia, nie można nie dostrzegać implikacji finansowych dla Skarbu Państwa oraz zwyczajnych względów słuszności i sprawiedliwości.

W pierwszym okresie obowiązywania ustawy lutowej, kiedy linia orzecznictwa była nader chwiejna zapadło w sądach wojewódzkich wiele orzeczeń zasądzających na rzecz niektórych wnioskodawców rekrutujących się z kręgu osób określonych w art. 8 ust. 1 zd. 2, całość roszczeń przysługujących osobom represjonowanym. Możliwość zasądzania dalszych należności, opartych na tym samym tytule na rzecz dalszych osób, stawia pod znakiem zapytania postulat klarowności prawa i unikania sprzeczności pomiędzy prawomocnymi rozstrzygnięciami sądów. Dopóty bowiem, dopóki istnieć będzie niewzruszone postanowienie zasądzające na rzecz jednej osoby pełne świadczenie – każde inne

5 Por. S.Zimoch: Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 lutego 1992 r. (II AKz 25/92) – OSA, 1993, nr 3).

postanowienie, zasądzające na rzecz pozostałych osób uprawnionych należne im części – będzie sprzeczne z tym orzeczeniem.

Oczywiście, sprzeczności tej nie byłoby, gdyby wierzytelność miała charakter solidarny i gdyby spełnienie świadczenia na rzecz jednego z wierzycieli zwalniało Skarb Państwa z długu wobec pozostałych. Tak jednak nie jest. Trudno też zaakceptować propozycję S.Zimocha, który nie negując, że w omawianym przypadku brak jest współuczestnictwa jednolitego po stronie uprawnionych, nie przekreśla dopuszczalności zasądzenia całości odszkodowania i zadośćuczynienia na rzecz niektórych osób uprawnionych, którzy o to wystąpili i wyraża pogląd, że w przypadku takiego zasądzenia – pozostałe osoby uprawnione mogłyby wystąpić o należną im część, ale już nie do Skarbu Państwa, ale do tych, które otrzymały je w pełnej wysokości⁶.

Pogląd ten, gdyby go zaakceptować, rozwiązałby niewątpliwie dylemat, o którym mowa. Rzecz jednak w tym, że pogląd ten nie jest uargumentowany od strony prawnej, a twierdzenie, iż chodzi tu o jedną i wspólną dla wielu osób wierzytelność, która "nie jest wprawdzie sensu stricto solidarna, ale posiada jednak swego rodzaju zbliżony charakter" – zawiera istotny błąd, polegający na przyjęciu takiej więzi między wierzycielami, która nie wynika ani z ustawy ani z umowy i której domniemywać nie można. Gdyby miało być tak, jak chce S.Zimoch, należałoby postulować nowelizację ustawy wprowadzając zapis o solidarności wierzycieli.

W konkluzji, dojść należy do wniosku, że – w obowiązującym stanie prawnym – jeśli prawomocnym postanowieniem sąd zasądził na rzecz jednego lub kilku osób określonych w art. 8 ust. 1 zd. 2 całość należnego osobie represjonowanej odszkodowania i zadośćuczynienia – to wprawdzie nie ma przeszkód, by inne osoby uprawnione wystąpiły z własnymi roszczeniami, ale roszczenia te mogą być zaspokojone dopiero po wzruszeniu owego postanowienia w trybie do tego przewidzianym. Przy takim rozwiązaniu nie będzie możliwa sytuacja, w której istniałyby dwa lub więcej postanowień zasądzających od Skarbu Państwa na rzecz kilku osób różne kwoty (przy jednakowych ich uprawnieniach co do ułamkowej części kwoty należnej osobie represjonowanej) i w której suma zasądzonych należności przekraczałaby wysokość zobowiązania Skarbu Państwa – z tego tytułu. W ustawodawstwie cywilnym można znaleźć uregulowania, które prowadzą do zapobiegania podobnym sprzecznościom. Np. art. 679 k.p.c. przewiduje tryb zmiany postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, gdy okaże się, że stwierdzenie nastąpiło niezgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Oczywiście, analogia ta jest zbyt odległa, ale przywołanie tego rozwią-

⁶ S.Zimoch: op. cit.

zania ma pewien sens. Skoro nie można stwierdzić nabycia spadku przez osobę pominiętą w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku – bez wzruszenia tego postanowienia, to podobne względy mogą przemawiać za tym, by nie można było uwzględnić roszczeń osoby pominiętej przy zasądzeniu odszkodowań w trybie ustawy lutowej, gdy – niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy – ustalono sukcesję po zmarłej osobie represjonowanej. Pewne podobieństwo tych instytucji wynika też z faktu, że zarówno w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, jak i w postępowaniu o zasądzenie roszczeń na podstawie art. 8 ust. 1 zd. 2 ustawy lutowej sądy muszą ustalać krąg sukcesorów, a ich prawa wyrażają się ułamkową częścią prawa przysługującego osobie zmarłej. Wprawdzie krąg osób, o których mowa w art. 8 ust. 1 zd. 2, nie odpowiada kręgowi spadkobierców i zasady spadkobrania nie wchodzą tu w grę, to jednak w obu postępowaniach należy ustalić przede wszystkim podmiotowy zakres sukcesji.

Wobec braku w ustawie lutowej przepisu pozwalającego korygować błędne postanowienia w trybie zbliżonym do postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, wzruszenie prawomocnego postanowienia nastąpić może tylko w trybie nadzwyczajnorewizyjnym.

Prezentując powyższe stanowisko zdaję sobie sprawę z jego dyskusyjności. Liczę się z zarzutem, że uprawniony wnioskodawca, który ma względem Skarbu Państwa uzasadnione roszczenie, nie powinien czekać na rozstrzygnięcie w postępowaniu nadzwyczajnorewizyjnym. Uważam wszakże, że za takim rozwiązaniem przemawiają argumenty o charakterze na tyle fundamentalnym, że muszą one przesłonić ewentualne zastrzeżenia z innych tytułów (np. co do długotrwałości postępowania).

Recenzje



Stanisław Iwanicki

Recenzja
książki Brunona Hołysta:
Japonia. Przestępczość na marginesie cywilizacji
Warszawa 1994, ss. 248

Japonia, jedno z najbardziej rozwiniętych państw świata, była zawsze otoczona tajemnicą; tradycja i kultura Dalekiego Wschodu zawsze budziły ciekawość. Dla osób zajmujących się ściganiem przestępstw wielce pouczające mogą być informacje o przestępczości w tym kraju, organizacji wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania oraz efektach osiągniętych w zwalczaniu tego zjawiska. Taką pouczającą lekturą jest recenzowana książka. Jest ona plonem studiów nad przestępczością w Japonii, a także dwukrotnych wyjazdów do tego kraju jej Autora. Dane z publikacji anglojęzycznych Autor konfrontował w czasie rozmów z uczonymi i przedstawicielami organów ścigania, co daje gwarancję autentyczności ocen i prognoz.

W pracy tej B. Hołyst w sposób kompleksowy aczkolwiek syntetyczny, omówił różne aspekty kryminalistyki życia społecznego i gospodarczego Japonii, a także przedstawił reakcje organów państwowych na te zjawiska. Na przykładzie tego państwa Autor zwalcza zapatrywanie amerykańskiej kryminologii, iż przestępczość jest funkcją rozwoju cywilizacyjnego; Japonia, kraj o wyjątkowo wysokiej cywilizacji ma niski poziom przestępczości. By dojść do tego wniosku Autor dokonał analizy struktury życia społecznego, systemu wychowania i oświaty, roli pracy, środków kontroli społecznej oraz organizacji i zasad działania organów państwowych zajmujących się walką z przestępczością oraz realizujących zadania w zakresie profilaktyki społecznej. Nie bez znaczenia są też postawy pojedynczych jednostek; obywatele są stale gotowi do współdziałania z policją przy ustalaniu sprawców.

Podtytuł książki wskazuje wyraźnie na jej zakres tematyczny; przestępczość w tym wysoko rozwiniętym kraju jest na marginesie cywilizacji.

Tytułowe zagadnienie zostało przedstawione na szerokim tle historycznym, ekonomicznym, kulturowym i społecznym. Całość rozważań Autor ujął w 14 rozdziałach, przy czym pierwsze dwa są wprowadzeniem do właściwego tematu; w rozdziale I przedstawiono krótki rys historyczny Japonii, a w II rozdziale – jej rozwój ekonomiczny w zarysie.

W rozdziale III obejmującym rozważania na temat czynników kształtujących niski poziom przestępczości w Japonii Autor przedstawił położenie geograficzne

i homogeniczną strukturę ludności, poziom dochodu narodowego, stopę bezrobocia, społeczną orientację Japończyków (dom i system rodzinny, grupę zawodową będącą drugim domem, sąsiedztwo w układzie społecznym, hierarchiczną strukturę społeczeństwa, kontrolę społeczną), system edukacyjny, rolę kultury w kształtowaniu jednostki i społeczeństwa, wpływ religii na postawy Japończyków. Szczegółowa analiza tych wszystkich czynników pozwala zrozumieć niski poziom przestępczości w Japonii.

Rozdział IV został poświęcony dynamice i strukturze przestępczości. Autor przedstawił w nim przestępczość w cenzurze czasowej 1946–1990 r., podając dane w liczbach bezwzględnych, jak i współczynnik przestępczości na 100 tys. mieszkańców. Warto zauważyć, iż współczynnik ten (bez przestępstw drogowych) utrzymuje się w ostatnich latach na niezmiennym w zasadzie poziomie; w 1988 r. – 1.337, w 1989 r. – 1.358 i w 1990 r. – 1.323. Zwrócił też uwagę na nowe formy przestępczości, np. przestępczość komputerową, związaną z wykorzystywaniem kart kredytowych, usuwanie odpadów, zanieczyszczanie wód. Jako zjawisko niepokojące Autor wskazał korupcję. Zwrócił uwagę na ciekawe zjawisko wzajemnego stosunku, jakim darzą się gangsterzy (yakuza) i policjanci; są one unikalne z punktu widzenia standardów zachodnich, a korupcja ma charakter zinstytucjonalizowany. Gangi yakuza przyciągają policjantów nie tylko łapówkami, ale większość z nich podziela konserwatywne poglądy gangów yakuza. B. Hołyst podkreślił, że pojęcie "łapówka" w Japonii nie jest łatwe do sprecyzowania, gdyż rozpowszechniony jest tam zwyczaj dawania prezentów; jest on zinstytucjonalizowany i trudno czasami odróżnić prezent od łapówki, tym bardziej, że przyjęcia prezentu nie można odmówić. W rozdziale tym B. Hołyst przedstawił także przestępczość kobiet, umiędzynarodowienie przestępczości i jej sprawców wpływ starzenia się społeczeństwa japońskiego na trendy przestępczości, przestępczość w Japonii na tle przestępczości innych państw, a także "ciemną liczbę" przestępczości, opierając się na badaniach przeprowadzonych przez policję w latach 1970–1974 oraz pierwszym (1977 r.) i drugim (1989/90 r.) tokijskim ankietowaniem ofiar przestępstw.

Rozdział V dotyczy przestępczości zorganizowanej w Japonii. Rozpoczyna go prezentacja historycznych uwarunkowań zorganizowanej przestępczości. Od dawna w Japonii rozwijały działalność grupy stosujące przemoc, tj. bakuto – gang zajmujący się organizowaniem gier hazardowych; bekija – gang wędrownych kupców i ulicznych artystów; połączyły się one tworząc wielką organizację mafijną boryokudan. Autor wskazał, że gangi przestępcze określane są obecnie terminem yakuza, chociaż policja używa też terminu boryokudan. Sam termin yakuza wywodzi się z hazardu, uprawianego już w średniowieczu przez poprzedników współczesnych zorganizowanych grup przestępczych. W grze w

karty "hanafud" najmniejszą liczbę punktów zdobytych, prowadzącą do wygranej, była kombinacja cyfr 8–9–3, po japońsku ya–ku–sa. Z czasem termin ten zaczęto używać w stosunku do gangów zajmujących się hazardem, a w końcu dla określenia zorganizowanych grup przestępczych. Autor zwraca uwagę na mocną pozycję yakuza i przedstawia ich działalność w pierwszych latach powojennych, której sprzyjała bardzo ciężka sytuacja gospodarcza, a nadto na powiązanie yakuza z polityką i nową przestępczością.

Omawiając nowoczesne gangi w Japonii B. Hołyst zauważa, że nowością w japońskim świecie przestępczym stały się otwarte walki uliczne, podczas gdy wcześniej rozgrywki między gangami odbywały się potajemnie. Przykładowo w latach 1986–1990 śmierć poniosło 59 gangsterów.

Zdaniem Autora, mimo walk między gangami, yakuza są wyjątkową organizacją przestępczą; odgrywają rolę w polityce Japonii i egzystują prawie otwarcie, podobnie jak mafia na Sycylii.

Rozdział VI obejmuje rozważania na temat przestępczości młodzieży, w którym przed przystąpieniem do jego omówienia, Autor określił miejsce młodzieży w społeczeństwie japońskim. Do niepokojących zjawisk tej grupy przestępczości zalicza:

- a. wzrost liczby nieletnich przestępców;
- b. współczynnik przestępczości dorosłych;
- c. notuje się spadek przeciętnego wieku przestępców.

Jednym z głównych czynników przyczyniających się do wzrostu przestępczości jest zmiana systemu wartości, przyjmowanych przez młodzież. Wielu z nich nie wykazuje poczucia winy, jest obojętna na tradycyjne normy społeczne, charakteryzują się oni egocentryzmem, niezrównoważeniem emocjonalnym, ograniczonymi możliwościami umysłowymi, a także poczuciem niższości. Ponadto w rodzinach jednopokoleniowych, które obecnie przeważają w społeczeństwie japońskim rodzice są albo nadopiekuńczy, albo nadmiernie wymagający. Współczesny system oświaty w Japonii przywiązuje wielkie znaczenie do treningu umysłowego i fizycznego, pomijając zupełnie wychowanie moralne młodzieży.

Wiele interesujących spostrzeżeń zawiera rozdział VII poświęcony ofiarom przestępstw. Po uwagach ogólnych Autor omówił tradycyjne kategorie ofiar (kobiety, nieletni, osoby starsze, ofiary przestępstw popełnionych przez osoby psychicznie chore, ofiary przestępstw mafii) oraz nowe kategorie przestępstw związanych z rozwojem społecznym i innowacjami technologicznymi (ofiary przestępstw przeciwko środowisku, ofiary oszustw pożyczkowych, ofiary nadużywania narkotyków, ofiary wypadków drogowych, ofiary przestępstw komputerowych i ofiary nadużycia władzy).

Omawiając środki profilaktyczne i pomoc ofiarom przestępstw B. Hołyst zwrócił uwagę na znaczenie ustawodawstwa przeciwdziałającego powstawaniu nowych ofiar, wskazując, iż każdy nowy typ ofiary pociąga za sobą natychmiastowe wydanie nowej ustawy zabezpieczającej przed daną zbrodnią i określenie formy rekompensaty. Podkreślił też, że japoński system karny chroni dość wszechstronnie ofiary przestępstw. W rozdziale tym zostały przedstawione też problemy obaw przed przestępstwem.

W rozdziale VIII zostały przedstawione zadania i struktura organów policji. Zostały one przedstawione dość szczegółowo. Wskazać należy, iż Autor zaprezentował rolę policji w Japonii, organizację systemu policyjnego (organizacje policyjne o zasięgu ogólnokrajowym, organizacje lokalne), liczebność personelu policyjnego, szarże, awanse i płace, rekrutację do pracy, kształcenie i szkolenie, wyposażenie policji w środki techniczne, patrole policyjne. Odrębnie omówił ściganie przestępstw o charakterze międzynarodowym, zwalczanie przestępstw o charakterze ekonomicznym, identyfikację miejsca popełnienia przestępstwa i zabezpieczenie śladów przestępstwa. Szczegółowo jest też przedstawiona struktura i zadania Narodowego Instytutu Badawczego Nauk Policyjnych.

Rozdział IX obejmuje rozważania na temat pozycji prokuratora i jego władzy dyskrecjonalnej.

Urząd prokuratora został utworzony w 1872 r., lecz do 1897 r. prokurator nie miał prawa sam prowadzić śledztwa. Prokurator mianuje Ministra Sprawiedliwości; stają się oni przez to członkami agencji rządowej. Prokurator Generalny jest wyznaczany przez rząd. To gwarantuje mu – jak pisze Autor – personalnie, jak i prokuraturze jako całości, pewien stopień niezależności od “zabarwionych politycznie wpływów Ministerstwa Sprawiedliwości”. Każdy prokurator działa jako czynnik quasi-sądowy i jako urzędnik wykonawczy. Z racji tej pierwszej funkcji każdy prokurator jest upoważniony do decydowania o właściwym zakresie śledztwa, do podejmowania decyzji czy prowadzić postępowanie w ogóle, do żądania kary, jaką uważa za właściwą. Decyzje te mają opierać się jedynie na wzajemnym oddziaływaniu własnego sumienia i prawdy materialnej. Prokurator jest wyposażony w niezależną władzę. W tym sensie proces podejmowania decyzji przez prokuratora jest podobny jak u sędziego. Prokurator nie może być zwolniony w związku ze swoją działalnością i przy podejmowaniu decyzji nie musi się obawiać, iż będzie to miało wpływ na utrzymanie stanowiska. Ponadto prokuratura jest niezależna od Ministra Sprawiedliwości, który nie może udzielać zaleceń w poszczególnych sprawach, a Prokurator Generalny ma wystarczającą władzę, aby przeciwstawić się decyzjom, które uzna za nieracjonalne.

W każdej prokuraturze jest prokurator sprawujący nadzór nad 10–15 prokuratorami, którym przydziela sprawy i akceptuje ich decyzje. Ma też prawo

przekazania sprawy innemu prokuratorowi w celu rozwiązania konfliktu między poglądem nadzorującego co do zgodności, a poglądem prokuratora co do słuszności. Prokuratorzy prowadzą śledztwa i występują przed sądem. Śledztwa prowadzi się głównie w sprawach przestępczości gospodarczej lub korupcji politycznej. Śledztwo – jak pisze B.Hołyśt – spełnia szczególną rolę. Dokumenty ze śledztwa mogą zastąpić nieszczerze zeznania świadków w sądzie. Przesłuchiwany nie ma prawa mieć obrońcy w czasie przesłuchania.

W japońskim procesie karnym funkcjonuje zasada oportunistu. W myśl art. 248 k.p.k. śledztwo nie musi być prowadzone, jeżeli wydaje się niekonieczne z uwagi na charakter, wiek, środowisko przestępcy i wagę przestępstwa albo okoliczności zaistniałe po przestępstwie. Na umorzenie śledztwa wymagana jest zgoda prokuratora wyższej instancji.

Prokurator posiada szeroki zakres władzy dyskrejonalnej i jest on “interpretatorem moralności publicznej, decydując kto powinien służyć jako przykład, komu należy dać szansę i co jest najbardziej pożądane w interesie publicznym”.

Decyzje prokuratora mogą być kwestionowane jedynie przez specjalny komitet śledczy. W Japonii działają 204 komitety śledcze, przynajmniej jeden w każdym okręgu sądowym. Każdy z nich ma 11 członków, osób cywilnych wybranych w drodze losowania na szczeblu lokalnym spośród obywateli uprawnionych do głosowania. Są one odpowiedzialne za zbadanie słuszności decyzji prokuratorskich.

“Zaufanie udzielane prokuraturze w Japonii – pisze B.Hołyśt – przejawia się we władzy, jaką ma prokurator nie tylko w zakresie decydowania, które sprawy powinny trafić do sądu, lecz również w przekazywaniu różnych spraw Ministerstwu Sprawiedliwości. Prokuratorzy są elitą (homusho) wśród prawników”.

W rozdziale X Autor skoncentrował się nad obroną w sprawach karnych, omawiając rolę obrońcy podczas śledztwa oraz w czasie rozprawy głównej.

Rozdział XI dotyczy sądownictwa japońskiego. Autor omówił w nim rodzaje sądów i ich kompetencje. Rzuca się w oczy szczególnie wysoka pozycja Sądu Najwyższego, a także sędziów tego Sądu. Sąd Najwyższy jest sądem najwyższej instancji w państwie. W skład wchodzi Prezes Sądu – Szef Sprawiedliwości oraz 14 sędziów. Prezes Sądu jest mianowany przez Cesarza, zgodnie z życzeniem rządu. Jako reprezentant całego sądownictwa jest on traktowany na równi z Premierem. Inni sędziowie Sądu Najwyższego, którzy stoją na równi z Ministrami, mianowani są przez rząd, a ich nominacja jest zatwierdzana przez Cesarza.

Sąd Najwyższy sprawuje jurysdykcję odwoławczą oraz wstępną i ostateczną w postępowaniach dotyczących postawienia w stan oskarżenia funkcjonariuszy władz państwowych. W jego gestii leży też ustanawianie przepisów i sprawo-

wanie najwyższej władzy w administracji sądowej. Sprawuje ją Konferencja Sędziowska, w skład której wchodzi 15 sędziów, a przewodniczącym jest Prezes Sądu Najwyższego.

W Japonii funkcjonują:

- a. sądy wyższe (8),
- b. sądy okręgowe (50),
- c. sądy rodzinne (w tych samych miejscowościach co sądy okręgowe i ich filie),
- d. sądy do spraw mniejszej wagi (działające w trybie przyspieszonym) – 575.

Sędziowie niższych sądów są mianowani przez rząd na podstawie listy kandydatów, przygotowanej przez Sąd Najwyższy. Asesorzy mianowani są spośród tych, którzy najpierw zdali państwowy egzamin adwokacki, następnie ukończyli dwuletnie szkolenie w Instytucie Badań i Szkolenia Prawniczego i zdali egzamin kwalifikacyjny. Kadencja sędziów sądów niższych wynosi 4 lata, z możliwością ponownego mianowania.

W rozdziale **XII** został przedstawiony system więziennictwa, ze szczególnym uwzględnieniem klasyfikacji skazanych.

Rozdział **XIII** obejmuje problematykę resocjalizacji przestępców. Autor wskazał w nim różne formy pomocy udzielanej przestępcom, omówił kompetencje różnych agencji zajmujących się resocjalizacją, probacją i warunkowym zwolnieniem, opieką postpenitencjarną i ułaskawieniem.

Ostatni rozdział **XIV** poświęcony został zapobieganiu przestępczości, w którym Autor zajął się japońską koncepcją zapobiegania przestępczości, dokonał analizy udziału społeczeństwa w zapobieganiu przestępczości, omówił związki policji ze społeczeństwem, formy kontroli posiadania broni palnej i białej oraz zapobiegania przestępczości nieletnich.

Z tego, siłą rzeczy, skrótowego przeglądu treści książki wynika, że zostało w niej poruszonych wiele różnych problemów dotyczących nie tylko przestępczości, ale i ustawodawstwa japońskiego, ustroju organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz problemów społecznych, a nawet gospodarczych.

Jest to interesująca publikacja, przybliżająca w sposób jasny skomplikowane problemy przestępczości i funkcjonowania organów ochrony prawnej w państwie, mającym całkiem inne tradycje. Wpływ kultury zachodniej widoczny w wielu płaszczyznach i sferach życia społeczno-gospodarczego nie wywarł tak znaczącego wpływu na przestępczość. Kontrola i dyscyplina społeczna, oparte przede wszystkim na tradycji, kulturze, etyce, filozofii i religii, mają niewątpliwie odbicie w stosunkowo niskim zagrożeniu przestępczością w Japonii.

Książka jest napisana w sposób przystępny, jasny, wprost narratorskim językiem. Czyta się ją – mimo poruszania ważnych problemów prawie tak jak beletrystykę. Jednocześnie zawiera w sobie poważny ładunek myśli teoretycznej.

Ryszard A. Stefański

**Recenzja
książki Zbigniewa Gostyńskiego:
Zawieszenie postępowania karnego
Warszawa 1994, ss. 214**

W naszej literaturze karnoprocesowej nie było pozycji, która w sposób kompleksowy ujmowałaby instytucję zawieszenia postępowania karnego. Tymczasem zawieszenie postępowania karnego rodzi wiele poważnych skutków zarówno materialnoprawnych, jak i procesowych. Błędy, jakie występują w praktyce zawieszania postępowań karnych, w tym i postępowań przygotowawczych, mają swe źródło m. in. w nieznanomości specyfiki tej instytucji.

Lukę tę wypełnia i to w sposób udany recenzowana książka. Tytułowe zagadnienie zostało omówione wszechstronnie i mimo, że praca jest traktatem teoretycznym, nie jest pozbawiona odniesień do praktyki. Autor nie badał praktyki stosowania tej instytucji, a aspekt praktyczny znalazł odzwierciedlenie w danych statystycznych obrazujących rozmiary tego zjawiska. Takie podejście do tematu zasługuje na pozytywną ocenę. W sytuacji braku monografii było to jedynie racjonalne rozwiązanie. Praca ta wyróżnia się wysokim poziomem naukowym, należycie uzasadnionymi wnioskami i spostrzeżeniami; może stanowić dobrą podstawę do pogłębionych studiów empirycznych. Temat ten jest atrakcyjny teoretycznie, na co wskazuje zawartość recenzowanej monografii, ale jest niemniej ważny dla praktyki.

Praca jest przygotowana rzetelnie i ze znajomością problematyki. Autor wykazuje gruntowną znajomość piśmiennictwa na ten temat, a także judykatury. Zaletą opracowania jest też odwoływanie się do uregulowań zawartych w projekcie kodeksu postępowania karnego. Zasadą Autora jest, że z dużą erudycją prawniczą rozwinął temat, a jednocześnie nie popadł w zbędną kazuistykę.

Całość rozważań jest ujęta w dziewięciu rozdziałach. Szczegółową prezentację monografii wypada rozpocząć od krótkiego wskazania jej treści.

W rozdziale I Autor omówił założenia i charakter opracowania. Zwrócił uwagę, że kierując się względami utylitarnymi wnioski wynikające z analizy prawnooporównawczej przedstawił przy okazji omawiania poszczególnych kwestii. Uważam, że takie podejście ułatwia zrozumienie rozwiązań i jest łatwiejsze w odbiorze. Ponadto Autor wyjaśnił, dlaczego nie przeprowadzał badań empirycznych, ale – dla nadania pracy znaczenia praktycznego – wykorzystał dane

statystyczne, jak też protokoły z kontroli spraw zawieszonych w postępowaniu przygotowawczym i postępowaniu sądowym. Dane te zawarł w odrębnym, ostatnim rozdziale. Wydaje się, że lepszym rozwiązaniem byłoby obrazowanie nimi prowadzonych rozważań; unaoczniałoby to znaczenie danej kwestii, a nadto czyniłoby pracę ukierunkowaną bardziej do praktyki.

Rozdział II poświęcony jest uzasadnieniu i charakterystyce prawnej instytucji zawieszenia postępowania karnego. Z.Gostyński po przedstawieniu ogólnej charakterystyki tej instytucji, szczegółowo przeanalizował relacje między zawieszeniem a umorzeniem postępowania. Autor doszedł do wniosku, że mimo wyraźnych kryteriów rozgraniczenie przesłanek procesowych skutkujących umorzeniem postępowania (art. 11 k.p.k.) i przyczyn zawieszenia postępowania (art. 15 k.p.k.) może być trudne. Trafnie wyjął te wątpliwości w rozdziale następnym. Rozważając zawieszenie postępowania na tle innych form czasowego zatrzymania biegu procesu karnego (np. przerwa w rozprawie). Z.Gostyński wskazał, że zawieszenie postępowania na podstawie art. 15 k.p.k. wyróżnia się:

1. najszerszym zakresem stosowania pod względem podmiotowym i przedmiotowym,
2. sposobem ujęcia warunków jego zastosowania,
3. dotyczy ono zawsze całego postępowania, a nie tylko jego części,
4. następuje z reguły na dłuższy czas.

Rozdział zakończyły rozważania na temat instytucji zawieszenia postępowania w świetle naczelnych zasad procesu karnego.

W rozdziale III Autor przedstawił podstawy, przesłankę w postaci długotrwałej przeszkody oraz przyczyny zawieszenia postępowania. Do podstaw zawieszenia postępowania zaliczył te przepisy, które przewidują taką możliwość, a mianowicie art. 15 k.p.k., art. 51 § 2 k.p.k., art. 17 § 2 k.k.w., art. 7 ust. 4 ustawy o Trybunale Stanu i art. 11 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym; a jednocześnie określił zachodzące między nimi zależności. Analizując pojęcie "długotrwała przeszkoda", będące przesłanką zawieszenia postępowania Z.Gostyński opowiedział się za poglądem, iż zawieszenie postępowania może być następstwem zarówno przeszkód natury faktycznej, jak i prawnej. Wydaje się, że pogląd ten można zakwestionować. W art. 15 § 1 k.p.k. wymieniono przykładowo przyczyny zawieszenia postępowania, a są nimi takie, które mają charakter faktyczny. Może to być wskazówką, iż nie wymienione *explicite* okoliczności muszą mieć taki sam charakter. Z faktu przykładowego ich wyliczenia Autor wysnuł wniosek, iż te nie wymienione mogą być natury prawnej.

Zresztą Autor z faktu przykładowego wyliczenia okoliczności dających podstawę do zawieszenia postępowania nie wyciągnął tak jednoznacznego wniosku, interpretując zakres podmiotowy tych przyczyn. Ustosunkowując się do

kwestii, czy przeszkoda procesu musi dotyczyć wyłącznie oskarżonego, czy także innego uczestnika postępowania, opowiedział się raczej za ograniczeniem jej tylko do oskarżonego. Na uzasadnienie tego poglądu odwołał się do faktu, iż przyczyny zawieszenia wymienione w art. 15 k.p.k. powiązane są wyłącznie z osobą oskarżonego. Wyraźnie Autor pisze, iż z faktu przykładowego wyliczenia w art. 15 k.p.k. przyczyn, odnoszących się do oskarżonego wcale nie wynika, że mogą te wymienione dotyczyć innych uczestników (s. 43–44). Stąd wniosek, że skoro te nie mogą nie dotyczyć oskarżonego, to inne również mają taki sam charakter. Poza rozważaniami dotyczącymi wymienionych w art. 15 § 1 k.p.k. przyczyn zawieszenia, a mianowicie niemożności ujęcia oskarżonego, jego choroby psychicznej lub innej ciężkiej choroby, na szczególną uwagę zasługują te, które odnoszą się do innych przyczyn zawieszenia postępowania. Zalicza się do nich: klęski żywiołowe i zakłócenia komunikacyjne, uniemożliwiający prowadzenie postępowania, zaginięcie lub zniszczenie akt oraz nietrwały immunitet parlamentarny. W tej ostatniej kwestii, w sporze o to, czy immunitet skutkuje zawieszeniem postępowania, czy jego umorzeniem, Z.Gostyński zajął trafne stanowisko – przy założeniu, że przeszkoda prawna stanowi przyczynę zawieszenia – opowiadając się za zawieszeniem postępowania. Może to mieć miejsce w sytuacji, gdy oczekuje się na uzyskanie zgody na pociągnięcie posła lub senatora do odpowiedzialności karnej; w razie nieudzielenia takiej zgody – jak słusznie zauważa Z Gostyński – następuje umorzenie postępowania z powodu ujemnej przesłanki procesowej. Nie można jednak podzielić poglądu Autora, iż nie jest wymagana zgoda parlamentu na pociągnięcie jego członka do odpowiedzialności karnej za przestępstwo, które popełnił przed uzyskaniem mandatu parlamentarzysty. Na takie rozumienie nie pozwala – wbrew twierdzeniu Autora – wykładnia gramatyczna art. 7 ust. 2 Małej Konstytucji. W przepisie tym mowa jest *expressis verbis*, iż poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani aresztowany lub zatrzymany bez zgody Sejmu. Z przepisu tego nie wynika, iż czyn ma być popełniony w okresie sprawowania mandatu. By podzielić pogląd Z Gostyńskiego musiałaby być w Małej Konstytucji wyraźna regulacja tej kwestii, na wzór art. 21 ust. 2 Konstytucji Marcowej. Słusznie Autor nie zaliczył do przyczyn zawieszenia postępowania karnego – wbrew głosom doktryny – prejudycjalności, przeszkód dotyczących osobowych źródeł dowodowych. Trafne są jego spostrzeżenia, że ograniczony jest krąg okoliczności, które można uznać za inne nie wymienione *expressis verbis* w art. 15 k.p.k.

Rozdział IV zawiera rozważania dotyczące przedmiotowego zakresu stosowania zawieszenia postępowania karnego. Analizując zakres znaczeniowy normatywnego pojęcia “postępowanie”, o którym mowa w art. 15 k.p.k., Autor doszedł do słusznego wniosku, iż obejmuje ono nie tylko postępowanie doty-

czące kwestii odpowiedzialności karnej, czyli postępowanie podstawowe, lecz także postępowanie w kwestii odpowiedzialności cywilnej zainicjowane wniesieniem powództwa cywilnego oraz postępowanie o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, aresztowanie i zatrzymanie. W tej ostatniej kwestii Autor aprobował stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 września 1992 r. – I KZP 27/92¹, iż “W postępowaniu o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, aresztowanie lub zatrzymanie (rozdział 50 kodeksu postępowania karnego) instytucję zawieszenia postępowania reguluje przepis art. 15 k.p.k. ”Dopuszczając możliwość zawieszenia procesu adhezyjnego Z.Gostyński słusznie zwrócił uwagę, iż jest to możliwość teoretyczna, gdyż praktycznie trudno to sobie wyobrazić.

Interesujące są rozważania Autora na temat momentu zawieszenia postępowania w toku postępowania przygotowawczego. Chodzi o to, czy możliwe jest jego zawieszenie w fazie *in personam*, czy w fazie *in rem*. Jego zdaniem przykładowe wyliczenie przyczyn zawieszenia w art. 15 § 1 k.p.k. pozwala na interpretację, iż nie wymienione w tym przepisie przyczyny mogą nie dotyczyć oskarżonego (podejrzanego), a więc nie ma przeszkód, by zawiesić postępowanie przygotowawcze toczące się *in rem*. Pogląd ten jest dyskusyjny. Wydaje się, że okoliczności wymienione w art. 15 § 1 k.p.k., aczkolwiek nie wyczerpująco, związane są z osobą oskarżonego, co pozwala na wniosek, iż te nie wymienione również mogą dotyczyć wyłącznie oskarżonego (podejrzanego).

W sporze na temat, czy zawieszenie z przyczyn związanych z podejrzanym może nastąpić po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czy też przed dokonaniem tej czynności, Z.Gostyński słusznie – ze względów gwarancyjnych – opowiada się za dopuszczalnością podjęcia takiej decyzji dopiero po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów i to nawet wtedy, gdy nie ma możliwości jego ogłoszenia. Jest to stanowisko zgodne z treścią § 104 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury.

Jeżeli chodzi o końcowy moment postępowania przygotowawczego, w którym dopuszczalne jest zawieszenie postępowania przygotowawczego, to jest nim – zdaniem Autora – wniesienie aktu oskarżenia; można zawiesić postępowanie po zamknięciu dochodzenia lub śledztwa do czasu skierowania aktu oskarżenia do sądu.

Wiele interesujących kwestii, mających znaczenie dla praktyki zostało poruszonych w rozważaniach poświęconych zawieszeniu postępowania w poszczególnych trybach procesu karnego. W rozdziale V znajdujemy omówienie

¹ OSNKW 1992, Nr 11–12, poz.92.

węzłowych zagadnień podejmowania decyzji o zawieszeniu postępowania karnego. Omawiając organy uprawnione do zawieszenia postępowania karnego, Z.Gostyński wymienił wśród tych, które mają takie uprawnienia w dochodzeniu uproszczonym organy Polskiego Komitetu Normalizacji Miar i Jakości, gdy tymczasem komitet ten nie istnieje, a jego kompetencje zostały rozdzielone na Polski Komitet Normalizacyjny, Główny Urząd Miar i Polskie Centrum Badań i Certyfikacji². W rozdziale tym zwrócić uwagę należy na zagadnienia dotyczące czynności poprzedzających zawieszenie postępowania karnego, trybu podejmowania decyzji o zawieszeniu oraz formy i treści decyzji o zawieszeniu postępowania karnego.

Rozdział VI poświęcony konsekwencjom prawnym zawieszenia postępowania karnego jest najatrakcyjniejszy teoretycznie. Nie sposób jest szczegółowo zrelacjonować poruszone w nim problemy, a należy ograniczyć się do wskazania tematów, których one dotyczą. Zajął się w nim Autor kwestią zawieszenia postępowania karnego w aspekcie spoczywania terminów przedawnienia (skutki materialnoprawne), skutkami zawieszenia postępowania w procesie złożonym, dopuszczalnością podejmowania czynności po zawieszeniu postępowania karnego, stosowaniem środków zapobiegawczych po zawieszeniu postępowania, skutkami zawieszenia postępowania dla biegu terminów procesowych, a także skutkami zawieszenia postępowania karnego dla innych postępowań karnych i cywilnych.

W rozdziale VII została omówiona kontrola stosowania zawieszenia postępowania karnego, w tym zażalenie na postanowienie w przedmiocie zawieszenia postępowania karnego (dopuszczalność zażalenia, podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia, organy powołane do rozpoznania zażalenia, niektóre problemy kontroli zażaleniowej), a także problem dopuszczalności kontroli prawomocnych postanowień o zawieszeniu postępowania karnego.

Rozdział VIII dotyczy podjęcia zawieszzonego postępowania karnego i zawiera rozważania na temat warunków podjęcia zawieszzonego postępowania karnego, decyzji o podjęciu tego postępowania oraz skutków podjęcia zawieszzonego postępowania karnego.

W rozdziale IX została przedstawiona praktyka stosowania zawieszenia postępowania karnego. Autor przedstawił dane statystyczne obrazujące zawieszenie postępowania przygotowawczego i sądowego w latach 1989–1993 obejmujące cały kraj, a także prokuratur woj. katowickiego w 1993 r. oraz w

² Por. ustawę z dnia 3.IV.1993 r. o utworzeniu Głównego Urzędu Miar (Dz. U. Nr 55, poz. 247), ustawę z dnia 3.IV.1993 r. o badaniach i certyfikacji (Dz. U. Nr 55, poz. 250) i ustawę z dnia 3.IV.1993 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 55, poz. 251).

Sądach Wojewódzkich w Katowicach, Częstochowie i Bielsku Białej w latach 1989–1993. Pozwoliło to na ocenę zjawiska zawieszenia postępowania karnego.

Ta skrótna prezentacja wątków pracy wskazuje jak bogata problematyka jest w niej poruszona. Autor nie unikał problemów trudnych, ale podjął wiele kwestii dyskusyjnych, rozwinął je i jasno zaprezentował swoje stanowisko, wzbogacając je z reguły trafną argumentacją. Do zalet pracy należy zaliczyć wykorzystanie przez Autora bogatej literatury przedmiotu, którą w treści swych wywodów sumiennie omówił. Jest to monografia naukowa opracowana w sposób uwzględniający potrzeby praktyki, a przede wszystkim przedstawicieli organów ścigania, prokuratury i sądownictwa. Szeroko wykorzystał też orzecznictwo Sądu Najwyższego, twórczo je rozwijając. Autor wydobył z instytucji zawieszenia postępowania karnego te elementy, które są dla niej charakterystyczne i poddał je wszechstronnej i gruntownej analizie. Mimo bogactwa problemów udało się Autorowi osiągnąć przejrzystość wywodów; jest to nie małą zasługą zastosowanej metody.

Monografia jest atrakcyjna nie tylko dla teorii procesu karnego, ale i niemniej ważna dla praktyki. Ukazanie się tej pracy wzbogaciło naszą literaturę karno-procesową o nową interesującą pozycję. Może ona być pomocna w pracy każdego prokuratora.

Materiały szkoleniowe



Zbigniew Młynarczyk

Wszczęcie śledztwa i dochodzenia

I

W tytule niniejszego szkicu użyto określenia “wszczęcie śledztwa i dochodzenia”, a nie określenia “wszczęcie postępowania przygotowawczego”, którym posługuje się np. art. 255 k.p.k. gdyż najważniejszym stadium postępowania przygotowawczego jest właśnie śledztwo i dochodzenie. Słusznie zatem stwierdzono w uzasadnieniu projektu k.p.k.¹, że “w celu przejrzystego uporządkowania struktury tego stadium procesowego, projekt konsekwentnie używa nazwy «śledztwo lub dochodzenie» na oznaczenie dwóch rozłącznie–alternatywnych form centralnej, najważniejszej fazy tego studium, która rozpoczyna się wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia (pomijam w tym wypadku tzw. faktyczne wszczęcie postępowania – uwaga Z.M.), a kończy się formalnie wydaniem postanowienia o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia. Natomiast nazwę «postępowanie przygotowawcze» rezerwuje projekt na oznaczenie całego stadium, obejmującego także czynności nie cierpiące zwłoki oraz całą fazę “przygotowania aktu oskarżenia”.

Według obowiązującego k.p.k. postępowanie przygotowawcze stanowi całokształt różnorodnej działalności organów ścigania (czynności procesowych) mających na celu wykrycie przestępstwa i jego sprawcy. Ten samodzielny etap procesu jest pierwszym z reguły etapem postępowania karnego w sprawach o przestępstwa publiczno–skargowe, bez którego sąd nie byłby w stanie urzeczywistnić funkcji wymiaru sprawiedliwości. Wyjątkowo, postępowania przygotowawczego można nie prowadzić; dotyczy to postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego, postępowania przyspieszonego oraz postępowania sądowego w sprawach o wykroczenia. W postępowaniu w sprawach nieletnich postępowanie przygotowawcze prowadzi sędzia rodzinny, sędzia delegowany do Głównej Komisji Badania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Instytutu Pamięci Narodowej może je również prowadzić – w ograniczonym zakresie – w sprawach o zbrodnie hitlerowskie i stalinowskie, co stanowi jedyne odstępstwo od zasady prowadzenia postępowania przygotowawczego przez czynnik niesądowy. Jeden z podstawowych celów postępowania przygotowawczego, którym jest wykrycie przestępstwa i ujęcie jego sprawcy rzutuje w sposób

¹ Ostatnia wersja z lutego 1995 r.

zasadniczy na charakter tego postępowania, w którym przeważa wyraźnie element inkwizycyjności i oficjalności; nie w pełni realizowana jest zasada kontradycyjności, choć elementy tej zasady zostały w obecnym unormowaniu rozszerzone w stosunku do unormowania zawartego w k.p.k. z 1928 r., po noweli z 1949 r. Konsekwencją takiego modelu postępowania przygotowawczego jest także pewne ograniczenie prawa do obrony.

Postępowanie przygotowawcze może – jak już powiedziano – przybrać formę śledztwa lub dochodzenia. Obie te formy nie różnią się pod względem treści i mają do spełnienia identyczne cele. Różnią się one natomiast pod względem organów powołanych do ich prowadzenia, rodzaju spraw przewidzianych dla danej formy oraz terminów postępowania. W postępowaniu przygotowawczym wyróżnia się dwie fazy: pierwszą – postępowanie w sprawie (*in rem*), które toczy się w zasadzie od chwili wydania postanowienia o wszczęciu postępowania do czasu wydania postanowienia o przedawnieniu zarzutów i drugą – postępowanie przeciwko osobie (*in personam*), tj. od chwili wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub podjęcia czynności (np. przesłuchanie, przeszukanie) wskazującej na faktyczne skierowanie postępowania przeciwko określonej osobie. Z drugą fazą postępowania łączy się pociągnięcie określonej osoby do odpowiedzialności karnej.

Kierowniczym organem procesowym w postępowaniu przygotowawczym jest – co oczywiste – prokurator, przed którym, podobnie jak przed sądem, działać mogą – w formie zbliżonej do kontradycyjnej – strony: podejrzany i pokrzywdzony.

Prokuratorowi podporządkowany został cały przygotowawczy etap postępowania, a zatem jest on organem nadrzędnym wobec innych organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. Jako gospodarz tego postępowania (*dominus litis*) prokurator jest za nie odpowiedzialny i podlega w tym zakresie wewnętrznej kontroli władz przełożonych. Reguły tej nie osłabiają wyjątki odnoszące się do rozpoznawania przez sąd zażalenia podejrzanego na postanowienie prokuratora o zastosowaniu tymczasowego aresztowania oraz zażaleń podejrzanego i pokrzywdzonego na wydane przez prokuratora postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania w zakresie ustalenia warunków umorzenia.

W postępowaniu przygotowawczym prokurator ma, w porównaniu z innymi organami ścigania tj. Policji i w określonym zakresie – organami Kontroli Skarbowej, Straży Granicznej oraz innymi organami administracji państwowej (okręgowych zarządów lasów państwowych, nadleśnictw państwowych, parków narodowych, organami PIH, PIS i organów PNNMiJ), najszerszy zakres uprawnień procesowych.

W postępowaniu tym prokurator dokonuje czynności zastrzeżonych wyłącznie dla niego, m. in. stosuje kary porządkowe wobec świadków, biegłych i tłumaczy, wydaje polecenie organom Policji przeszukania osób, pomieszczeń i rzeczy, żąda wydania przez urzędy pocztowe, telekomunikacyjne, celne oraz instytucje transportowe korespondencji i przesyłek mających znaczenie dla toczącego się postępowania oraz otwiera je, zarządza psychiatryczne badanie oskarżonego, które połączone jest z obserwacją w zakładzie leczniczym.

Jest on nadto obok sądu organem odwoławczym.

Szczególna rola przypada prokuratorowi w związku ze sprawowanym nadzorem nad śledztwem w zakresie, w jakim go sam nie prowadzi, oraz nad dochodzeniem. Z tytułu pełnionego nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym prokurator jest obowiązany czuwać nad prawidłowym i sprawnym jego przebiegiem. W tej zwłaszcza roli prokuratora szczególnie silnie zaznacza się funkcja strzeżenia praworządności. Rzecznikiem praworządności staje się on od pierwszej chwili rozpoczęcia swej akcji procesowej, a więc nie przestaje nim być również wtedy kiedy realizuje funkcje ścigania, bowiem zgodnie z art. 3 § 1 k.p.k. ma on, podobnie jak inne organy prowadzące postępowanie karne, obowiązek badania oraz uwzględniania okoliczności przemijających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. To właśnie prokurator jest przede wszystkim odpowiedzialny za wyniki postępowania przygotowawczego oraz osiągnięcia jego celów i zadań, przy jednoczesnym zachowaniu praw uczestników postępowania, a zwłaszcza praw zagwarantowanych podejrzanemu, który jest najbardziej narażony na dolegliwości i ograniczenia w toku procesu.

Obecny model postępowania przygotowawczego znajduje swój wyraz zwłaszcza w przepisach określających cele tego etapu postępowania (art. 261 w zw. z art. 2 § 1 k.p.k.) a także w przepisach dotyczących ustroju i funkcjonowania prokuratury (art. 3 i art. 25–31 ustawy o prokuraturze).



Przepis art. 255 obowiązującego k.p.k. określa podstawę wszczęcia postępowania przygotowawczego, którą jest uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, równoznaczne z zaistnieniem określonej przesłanki faktycznej, obiektywnie uzasadniającej to podejrzenie. Słowo “uzasadnione” akcentuje więc racjonalność podejrzenia co oznacza, że nie może wchodzić w grę wyłącznie intuicja, plotka, czy też bliżej nie sprecyzowane przypuszczenie. Wszczęcie w takim wypadku postępowania powoduje z reguły wymierne szkody materialne i społeczne (niepotrzebne angażowanie w zbędne czynności organu

postępowania, bezpodstawne poddawanie uczestników postępowania rygorom procesowym itp.).

Obojętne jest źródło wiadomości o przestępstwie, gdyż rozstrzygające znaczenie ma treść informacji. Jeżeli treść informacji tylko w części jest wiarygodna, należy wszcząć postępowanie, gdyż przez "uzasadnione podejrzenie" rozumieć należy sytuację, w której dany jest taki zestaw okoliczności, że właśnie podejrzenie to, choćby częściowo, uzasadnia.

Podejrzenie popełnienia przestępstwa jest uzasadnione już wówczas, gdy informacja o przestępstwie stwarza subiektywny sąd organu ścigania o możliwości popełnienia przestępstwa, a nie dopiero wtedy, gdy organ ten jest przekonany, że rzeczywiście popełniono przestępstwo, gdyż ustalenie, że przestępstwo rzeczywiście zostało popełnione należy do zadań postępowania przygotowawczego (art. 261 pkt 1). Zdaniem L.Schaffa² o podejrzeniu (uzasadnionym) popełnienia przestępstwa można mówić wówczas "gdy fakty znane, biorąc pod uwagę ich treść i wzajemny związek, zezwalają na wyprowadzenie dwu lub maksymalnie trzech poprawnych rozumowo wersji alternatywnych, z których jedna brzmi: zostało popełnione takie to a takie (...) przestępstwo". W innym miejscu³ autor ten pisze, że "o podejrzeniu, iż przestępstwo zostało popełnione mówić można w szczególności wówczas, gdy jedna z dających się ściśle ograniczyć liczbowo wersji wypadku brzmi – przestępstwo (np. wyłowienie zwłok topielca w stanie rozkładu; wypadek, który nie daje się jednoznacznie sklasyfikować jako samobójstwo itp. itd.)". Słowem, "uzasadnione podejrzenie" to coś więcej niż np. domysł. Zdaniem tegoż autora⁴ "o domyśle mówić można w szczególności wówczas, gdy jedna z możliwych, nieograniczonych liczbowo wersji – nie wyklucza co prawda faktu zaistnienia przestępstwa, lecz sama nie jest bardziej od innych prawdopodobna (np. fakt wydawania przez osobę stosunkowo nisko uposażoną nadmiernych kwot w nocnych lokalach na przestrzeni kilku dni; migotanie światełek w opuszczonych od lat zabudowaniach itp. itd.)". Ta ostatnia sytuacja uzasadnia podjęcie przez policję stosownych czynności operacyjno-rozpoznawczych, które jednak zmierzają dopiero do ustalenia, czy istnieje podstawa do wszczęcia postępowania karnego.

Zgodnie z art. 255 uzasadnione podejrzenie ma dotyczyć popełnienia przestępstwa (art. 1 k.k), a nie wykroczenia, ma więc dotyczyć czynu, który zewnętrznie przedstawia się jako zespół określonych znamion ustawowych dających się zakwalifikować z danego przepisu części szczególnej kodeksu karnego lub

² L.Schaff: Zakres i formy postępowania przygotowawczego; 1961, str. 74.

³ L.Schaff: (w:) Komentarz do Kodeksu postępowania karnego; 1959, str. 246.

⁴ op. cit.

innej ustawy szczególnej (art. 257 k.p.k.). Czynem tym są również formy stadialne i zjawiskowe określonego typu przestępstwa.

Dla oceny zasadności wszczęcia postępowania istotna jest przede wszystkim strona zewnętrzna domniemanego przestępstwa, a nie strona psychiczna towarzysząca zachowaniu się sprawcy, która – choć ważna z punktu widzenia oceny przestępczości zdarzenia – wyjaśniana być powinna w toku postępowania przygotowawczego. Istnienie przedmiotowych znamion przestępstwa w pewnych sytuacjach nie wystarcza do wszczęcia postępowania; ma to miejsce wówczas, gdy konieczne jest stwierdzenie, czy nie zachodzi okoliczność wyłączaająca ściganie np. przedawnienie karalności⁵.

W wypadku jednak, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że czynu zabronionego dopuścił się niepoczytalny, należy wszczęć postępowanie, gdyż nie jest wykluczone, że poczytalność sprawcy jest tylko ograniczona. Jest – oczywiście – niezbędne wszczęcie postępowania, gdy niepoczytalny sprawca popełnił czyn zabroniony, a jego pozostawanie na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego, z uwagi na konieczność umieszczenia sprawcy w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie (art. 99 k.k.).

W tym kontekście zaaprobować chyba należy, zawartą w projekcie k.p.k. zmianę przepisu określającego cele postępowania przygotowawczego (art. 293 pkt 1), który mówi, że celem tym jest ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, a nie tylko, jak stwierdza obowiązujący przepis (art. 261 pkt 1 k.p.k.) – ustalenie czy rzeczywiście popełniono przestępstwo. Wiąże się z tym ściśle art. 319 projektu, według którego, 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. Jeżeli istnieją podstawy do zamknięcia śledztwa lub dochodzenia, to zgodnie z art. 316 projektu prowadzący postępowanie powiadamia podejrzanego i obrońcę o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania, z pouczeniem ich o prawie uprzedniego przejrzenia akt.

Anonimowa (pisemna lub telefoniczna) informacja o przestępstwie, jako nie zawierająca danych o osobie informatora i nie stwarzająca uzasadnionego podejrzenia, że przestępstwo w rzeczywistości zostało popełnione, nie daje podstaw do wszczęcia postępowania; zobowiązuje natomiast do wykonania określonych czynności sprawdzających. Tylko wyjątkowo podejrzenie takie

⁵ Por. J. Bednarzak (w:) Kodeks postępowania karnego – komentarz; 1976, str. 335.

może się zrodzić, gdy np. do anonimowego zawiadomienia dołączony zostanie dokument (fotografia, list itp.) lub inny przedmiot uprawdopodobniający jego treść. Będzie natomiast pełną podstawą do wszczęcia postępowania, gdy uzyskane z nieznanego źródła wiadomości o przestępstwie dotyczą faktów częściowo znanych organowi ścigania. Jeżeli istnieje faktyczna i prawna podstawa do wszczęcia postępowania przygotowawczego, to zaniechanie jego wszczęcia jest niedopuszczalne, jako naruszające jedną z podstawowych zasad procesu karnego – zasadę legalizmu (art. 5). Od wszczęcia postępowania, które wymaga wydania postanowienia i dlatego nazywane jest także „formalnym wszczęciem”, odróżnić należy faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego (art. 267) równoznaczne z podjęciem pierwszej czynności dowodowej, oraz – wszczęcie ścigania (art. 269), które jest jednoznaczne ze skierowaniem postępowania przeciwko określonej osobie.

III

Zgodnie z art. 257 § 1 k.p.k. w postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną, tj. normę (normy) prawa karnego, pod którą dany czyn podpada. Postanowienie musi być sporządzone na piśmie i zawierać uzasadnienie (art. 90 § 1) wskazujące fakty uprawdopodobniające popełnienie przestępstwa. Wymieniona w postanowieniu kwalifikacja prawna ma z reguły charakter wstępny. Nie jest w związku z tym konieczne, by była ona prawdziwa; ważne jest tylko, aby była najbardziej prawdopodobna. Niemożność, choćby hipotetycznego określenia kwalifikacji prawnej czynu, wskazuje, że stanowiące podstawę wydania postanowienia podejrzenie popełnienia przestępstwa nie jest jeszcze uzasadnione. Określenie czynu powinno w miarę możliwości wskazywać także czas i miejsce jego popełnienia, osobę lub instytucję pokrzywdzoną oraz rodzaj i wysokość wyrządzonej szkody. Wydanie postanowienia rozpoczyna postępowanie tzw. w sprawie (in rem), ze zrozumiałych więc powodów nie konkretyzuje osoby podejrzanego, co następuje przy przedstawieniu zarzutów (art. 269).

Zdaniem Sądu Najwyższego⁶ nie zachodzi obraza art. 257 § 1 k.p.k. jeśli w postanowieniu o wszczęciu postępowania, oprócz określenia czynu i jego kwalifikacji prawnej, wymieniona zostanie również osoba podejrzana o dokonanie tego czynu, ujawniona w wyniku przeprowadzonych przed wydaniem postanowienia czynności.

⁶ Patrz: M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzeczeń Sądu Najwyższego; Pal. z. 10/1993.

Jest to stanowisko generalnie słuszne. Niemniej, wydaje się, że wymienienie osoby podejrzanej w opisie czynu wskazanego w postanowieniu powinno jednak nastąpić tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla jego poprawnego określenia (np. przy przestępstwie z art. 149 k.k.), a jednocześnie zachodzą warunki do niezwłocznego sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Wszak osoba podejrzana to jeszcze nie podejrzany.

Postanowienie o wszczęciu śledztwa wydaje prokurator, a o wszczęciu dochodzenia – Policja (art. 257 § 1) lub inny organ uprawniony do prowadzenia dochodzenia (art. 265 § 2–4, art. 421).

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia może również wydać prokurator jako organ kierujący postępowaniem przygotowawczym (art. 25 ust. 1 ustawy o Prokuraturze) jeżeli śledztwo nie jest obowiązkowe, albo jeśli waga lub zawilość sprawy nie uzasadniają potrzeby przeprowadzenia śledztwa (art. 262 § 1 i 2 k.p.k.).

Z wyjątkiem przewidzianym w art. 267 postanowienie o wszczęciu dochodzenia wydaje się choćby rozpoznanie sprawy miało nastąpić w postępowaniu uproszczonym, ponieważ w postępowaniu tym stosuje się przepisy o postępowaniu zwyczajnym, chyba że przepisy rozdz. 43 stanowią inaczej. Przepisy tego rozdziału nie stanowią inaczej; zwalniają tylko od obowiązku zawiadomienia prokuratora o wszczęciu dochodzenia, co nie dotyczy zresztą wypadku, gdy wartość przedmiotu przestępstwa albo wyrządzona lub zamierzona szkoda przekracza 2.500.000 starych zł. (art. 422 § 1 i 2). Wtedy zawiadomienie prokuratora jest obowiązkowe.

Policja wydaje postanowienie o wszczęciu dochodzenia także wówczas, gdy dochodzenie jest prowadzone na polecenie sądu. Wydaje się, że nie jest w tym wypadku istotne, iż dochodzenie nie jest prowadzone z inicjatywy Policji⁷, gdyż kodeks – poza sytuacją, której dotyczy art. 267 i 447 § 2 – nie wprowadza w tym zakresie żadnego wyjątku, a więc dochodzenie powinno się odbywać zgodnie z wszystkimi wymaganiami formalnymi przewidzianymi w przepisach o dochodzeniu (uproszczonym)⁸. Dochodzenie prowadzone na polecenie prokuratora także nie jest dochodzeniem prowadzonym z inicjatywy Policji, a mimo to należy wydać postanowienie o wszczęciu dochodzenia. Zatem, ani polecenie sądu ani polecenie prokuratora nie mogą w takim wypadku spełniać funkcji postanowienia o wszczęciu.

Nie ma obowiązku wydania postanowienia o wszczęciu dochodzenia w postępowaniu przyspieszonym, gdyż w postępowaniu tym można zaniechać

7 Tak uważał J. Bednarzak: *Komentarz*, j. w., str. 341.

8 Patrz S. Waltoś: *Postępowania szczególne w procesie karnym*; 1973, str. 223.

dochodzenia, a więc również wydania postanowienia inicjującego to dochodzenie. Nie wydaje się także postanowienia, gdy dochodzenie przyspieszone prowadzone jest w niezbędnym zakresie (art. 447 § 2).

Poza wypadkiem określonym w art. 435 § 2 Policja nie jest władna wydać postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, gdyż decyzja w tej mierze należy wyłącznie do prokuratora (art. 50 § 1). Jeżeli po otrzymaniu doniesienia o przestępstwie ściganym z oskarżenia prywatnego prokurator nie zamierza wszcząć postępowania, przekazuje doniesienie właściwemu sądowi, powiadamiając o tym pokrzywdzonego jako uprawnionego oskarżyciela (art. 49 § 1). Decyzja ta nie wymaga formy postanowienia.

W sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek (art. 5 § 3) lub na zarządzenie Prokuratora Generalnego (art. 116 k.k.) można wszcząć postępowanie "w sprawie". Wolno jest zatem zabezpieczyć i utrwalić dowody przestępstwa, które umożliwią następnie ściganie sprawcy w razie złożenia wniosku lub wydania zarządzenia.

O wszczęciu dochodzenia (zwykłego) Policja jest obowiązana zawiadomić prokuratora, doręczając mu odpis postanowienia. Zawiadomienie to, otwierające możliwość wykonywania nadzoru nad wszczętym dochodzeniem, musi być niezwłoczne. Wszelkie odstępstwa w tym względzie stanowią naruszenie praworządności.

Również w sprawach karnych skarbowych wszczęcie dochodzenia następuje przez wydanie postanowienia (art. 173 i 174 § 1 u.k.s.). Można jednak zaniechać wydania takiego postanowienia, jeżeli z otrzymanego zawiadomienia lub z innych danych wynika, że istnieją podstawy do sporządzenia protokołu karnego lub wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 179 § 1 u.k.s.). W sprawach o przestępstwo skarbowe należące do właściwości sądów (art. 179 § 2 u.k.s.) organ dochodzenia obowiązany jest niezwłocznie zawiadomić prokuratora o wszczęciu dochodzenia. Może zaniechać zawiadomienia tylko wtedy, jeśli sprawa dotyczy przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 2.

W postępowaniu w sprawach nieletnich postanowienie o wszczęciu postępowania wydaje sędzia rodzinny, jeżeli zachodzi podejrzenie dopuszczenia się przez nieletniego czynu karalnego (art. 2 i 21 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich). Niedopuszczalne jest postępowanie bez formalnego wszczęcia postępowania. Prokurator wszczyna śledztwo przeciwko nieletniemu tylko w szczególnie uzasadnionych wypadkach (art. 16 u.p.n.).

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

W jakim trybie można wzruszyć prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie, wobec której wydano postanowienie o przedawnieniu zarzutów, lecz nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego?

1. Powyższy problem powstał na tle następującej sytuacji faktycznej. Prokurator Rejonowy w A. K. w styczniu 1994 r. wydał postanowienie o przedstawieniu Romanowi L. zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 247 § 1 k.k. Wobec tego, że Roman L. przebywał za granicą nie ogłoszono mu tego postanowienia oraz nie przesłuchano go w charakterze podejrzanego, po czym postępowanie przygotowawcze w tej sprawie zawieszono. Po podjęciu zawieszzonego śledztwa, nie ogłaszając Romanowi L. postanowienia o przedstawieniu zarzutów i nie przesłuchując go w charakterze podejrzanego, postępowanie umorzono wobec znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu. Postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 30 września 1994 r., którego odpis doręczono Romanowi L., uprawomocniło się 27 grudnia 1994 r.

Po uznaniu postanowienia za niezasadne pojawił się problem wyboru właściwego trybu wzruszenia go.

2. Prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego może być wzruszone na podstawie art. 293 § 2 k.p.k. albo uchylone na podstawie art. 294 k.p.k. w stosunku do osoby, którą przesłuchano w charakterze podejrzanego. Umorzone postępowanie przygotowawcze może być natomiast na podstawie art. 293 § 1 k.p.k. na nowo podjęte, jeżeli nie będzie się toczyć przeciw osobie, którą w poprzednim postępowaniu przesłuchano w charakterze podejrzanego. Fakt przesłuchania określonej osoby w charakterze podejrzanego, które niekiedy może nastąpić bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 276 § 1, 422 § 1 k.p.k.), powoduje zatem niedopuszczalność podjęcia na nowo umorzonego postępowania.

Dosłowne odczytanie przepisów art. 293 § 1 i 2 oraz art. 294 k.p.k. mogłoby wskazywać, iż wydanie postanowienia o przedstawieniu określonej osobie zarzutów bez przesłuchania jej w charakterze podejrzanego nie stanowi przeszkody do podjęcia na nowo umorzonego postępowania, jest natomiast przeszkodą do zastosowania instytucji określonych w art. 293 § 2 i 294 k.p.k. Takie

rozumienie powyższych przepisów nie wydaje się właściwe, gdyż jest oderwane od treści innych przepisów, zwłaszcza określających status procesowy osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, oraz wskazujących na charakter postanowienia o umorzeniu postępowania wobec takiej osoby (nie przesłuchanej w charakterze podejrzanego).

3. W procesie karnym regułą jest występowanie instytucji przedstawienia zarzutów w pełnym kształcie określonym w art. 269 § 1–3 k.p.k., obejmującym:

- sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów,
- niezwłoczne ogłoszenie treści tego postanowienia podejrzanemu,
- przesłuchanie w charakterze podejrzanego,
- pouczenie podejrzanego o prawie żądania uzasadnienia tego postanowienia,
- sporządzenie, na żądanie podejrzanego, uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Zgodnie z gwarancyjnym charakterem tej instytucji ustawa wymaga, aby zostały dokonane wszystkie czynności wchodzące w jej skład.

W pewnych sytuacjach kodeks postępowania karnego zezwala na odstępstwa od tej zasady, a mianowicie:

a/ w postępowaniu uproszczonym nie jest wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, natomiast konieczne jest przesłuchanie osoby podejrzanego co do treści zarzutów. Osobę tę od chwili rozpoczęcia przesłuchania uważa się za podejrzanego, choćby nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 422 § 1 k.p.k.);

b/ w wypadkach nie cierpiących zwłoki policja może w sytuacjach wskazanych w art. 276 k.p.k. przesłuchać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia;

c/ jeżeli zachodzą warunki do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz osoba podejrzana ukrywa się, wówczas należy wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutów. W takiej sytuacji można – zgodnie z art. 237 § 2 k.p.k. – wydać postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, mimo iż nie nastąpiło przesłuchanie podejrzanego, a następnie wydać list gończy, w którym m. in. podaje się informację o treści zarzutu postawionego podejrzanemu oraz o postanowieniu o jego aresztowaniu.

Należy podkreślić, że o ile w sytuacji wymienionej w pkt. a/ rezygnacja z jednego z elementów instytucji przedstawienia zarzutów ma charakter definitywny, to w wypadkach wskazanych w pkt. b/ taka rezygnacja ma charakter czasowy. W wypadkach przewidzianych w art. 276 § 1 k.p.k. prokurator najdalej w ciągu 3 dni od dnia przesłuchania wydaje postanowienie o przedstawieniu

zarzutów lub odmawia jego wydania. Natomiast w razie ujęcia ukrywającego się podejrzanego (pkt c) istnieje obowiązek ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz przesłuchania go co do treści zarzutów zawartych w tym postanowieniu. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów łączy się z obowiązkiem ogłoszenia jego treści oraz przesłuchania podejrzanego¹.

W kontekście sytuacji określonej w pkt. c/ staje się w pełni zrozumiała definicja podejrzanego podana w art. 61 § 1 k.p.k. Jest ona dostosowana do wszystkich wypadków, w których istnieją dostateczne podstawy do przedstawienia określonej osobie zarzutów, także wówczas, gdy przejściowo występują przeszkody w realizacji pełnego zakresu czynności wchodzących w skład instytucji przedstawienia zarzutów.

Zgodnie z art. 61 k.p.k. za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Użyte w tym przepisie pojęcie "wydanie" postanowienia jest równoznaczne z jego sporządzeniem. Kodeks postępowania karnego posługuje się tymi terminami zamiennie, co widać na przykładzie art. 269 § 1 k.p.k., w którym jest mowa o sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów i niezwłocznym jego ogłoszeniu oraz art. 270 k.p.k., który mówi o wydaniu nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów i niezwłocznym ogłoszeniu go.

Brzmienie art. 61 k.p.k. jest zharmonizowane z treścią art. 269 § 1 k.p.k., z którego wynika, że sporządzone postanowienie ogłasza się niezwłocznie podejrzanemu, a więc określona osoba staje się podejrzanym z chwilą sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów – przed jego ogłoszeniem i przesłuchaniem tej osoby.

Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów otwiera etap ścigania imiennego, przeciw określonej osobie, która jako podejrzany staje się uczestnikiem procesu w charakterze strony procesowej, ponosząc określone obowiązki i dolegliwości (np. wspomniana możliwość poszukiwania listem gończym), ale i zyskując określone uprawnienia, a przede wszystkim prawo do znajomości zarzutów (art. 269 § 1 k.p.k.) i do składania wyjaśnień (art. 63 k.p.k.).

4. Postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, mimo iż nie ogłoszono go i nie przesłuchano tej osoby, ma charakter umorzenia podmiotowego. Wywołuje ono stan prawomocności materialnej, rodzący zakaz *ne bis in idem*. "Stan rzeczy osądzonej" wywołany orzeczeniem merytorycznym

¹ J. Grajewski, E. Skrętowicz: Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego, Gdańsk 1993r., s. 270.

– a takim jest również umorzenie postępowania przygotowawczego przeciwko osobie ze względu na znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu – stanowi przeszkodę do prowadzenia nowego procesu o to samo². Stan rzeczy osądzonej powoduje, że uchylenie takiego postanowienia może nastąpić jedynie w drodze nadzwyczajnych środków służących do wzruszenia prawomocnych postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko podejrzanemu.

Niewykonanie uprzednio czynności procesowych, których przeprowadzenie obwarowane jest określonymi gwarancjami procesowymi – ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchania podejrzanego, nie może wywoływać niekorzystnych skutków w sferze dopuszczalności dalszego prowadzenia postępowania karnego przeciwko określonej osobie³.

W świetle powyższych rozważań należy przyjąć, że samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, bez późniejszego ogłoszenia postanowienia i przesłuchania w charakterze podejrzanego, wyklucza możliwość podjęcia na nowo postępowania jeżeli miałyby toczyć się przeciwko osobie, wobec której umorzono to postępowanie⁴.

2 W.Daszkiewicz: *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa – Poznań 1994 r., s.130–131.

3 Por. postanowienie S.N. z 17 czerwca 1994 r. – WZ 122/94, OSN KW nr 9–10/1994, poz. 64.

4 Por. A.Gaberle : *Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym* Warszawa 1972 r., s. 178–181 oraz cyt. tamże literaturę.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyroki
Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
w Starsburgu z dnia 20 listopada 1989 r. (Seria A nr
166) oraz z dnia 20 marca 1990 r. (seria A nr 170 B)**

Sprawa Kostovski’ego przeciwko Holandii

W każdej sprawie sądowej, a szczególnie w sprawie karnej, poszanowanie prawa do obrony wymusza przestrzeganie zasady przedstawiania wszystkich dowodów w obecności oskarżonego i publicznie – co umożliwia ich badanie w postępowaniu kontradyktoryjnym. Nie oznacza to, że zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym nie można użyć jako dowodów, o ile prawo oskarżonego do obrony będzie poszanowane. Co do zasady – prawo do obrony wymaga, aby oskarżonemu umożliwiono, w którymś ze stadiów procesu – należyłą możliwość zakwestionowania zeznań świadka i zadawania mu pytań.

Omówienie

Wnioskodawca – Slobodan Kostovski, ur. w 1951 r., obywatel jugosłowiański, wielokrotny recydywista międzynarodowy, uciekł 8 sierpnia 1981 r. z więzienia w Holandii, gdzie odbywał karę 6 lat pozbawienia wolności orzeczoną za napad na sklep jubilerski w Amsterdamie. Czekał go kolejny proces w Szwecji, gdzie sąd holenderski zgodził się go wydać w postanowieniu podjętym w listopadzie 1980 r. Kostovski ujęty został 1 kwietnia 1982 r. W tym czasie, w styczniu 1982 r., trzech zamaskowani osobnicy dokonali napadu z użyciem broni na bank w Baarn w Holandii, rabując dużą sumę pieniędzy.

Po tym zdarzeniu na policję zgłosiły się dwie osoby, które (jedna telefonicznie, druga osobiście) – życząc sobie zachowania anonimowości z obawy przed zemstą sprawców napadu – złożyły zeznania obciążające wnioskodawcę w tej sprawie i dwie inne osoby oraz wskazując ich miejsce ukrywania się. Anonimowy delator, jego nazwisko znane było oficerowi policji, rozpoznał w albumie przestępców zdjęcie Kostovski’ego i drugiego osobnika. Kilka tygodni później zgłosił się drugi świadek, który również zachował anonimowość i w złożonym zeznaniu potwierdził fakt udziału wnioskodawcy w napadzie na bank w Baarn.

Jeden z tych świadków został następnie przesłuchany – pod przysięgą – przez sędziego śledczego, w nieobecności zarówno prokuratora jak i wnioskodawcy oraz jego obrońcy. Świadek ten potwierdził uprzednie zeznanie. Obrońcy Kostovski'ego umożliwiono następnie zadanie na piśmie – poprzez sędziego śledczego – pytań temu świadkowi. Większości tych pytań sędzia śledczy nie zadał jednak anonimowemu świadkowi albo obrońca nie uzyskał na nie odpowiedzi.

Dnia 24 września 1982 r. Sąd Okręgowy w Utrechcie uznał winnym wnioskodawcę i drugiego oskarżonego w tej sprawie za rozbój z użyciem broni i skazał każdego z nich na 6 lat więzienia. Sąd ten przesłuchał szereg świadków, ale nie wyraził zgody na przesłuchanie owych dwóch anonimowych świadków, którzy złożyli zeznania na policji, a których dane personalne znał prokurator. Sąd oparł swoje orzeczenie także na informacjach ujawnionych przez anonimowych świadków, a zawartych w raporcie policji i zeznaniu złożonym na rozprawie przez sędziego śledczego, uznając te dowody za wiarygodne i wystarczające.

Dania 13 maja 1983 r. Sąd Apelacyjny w Amsterdamie, po przeprowadzeniu powtórnej rozprawy, uznał ponownie te dowody i utrzymał w mocy wyrok Sądu w Utrechcie. Sąd ten przyjął, że istniało rzeczywiste zagrożenie świadków pragnących zachować swą anonimowość, którzy dobrowolnie zgodzili się złożyć zeznanie. Sąd przyjął za istotny ten fragment zeznania sędziego śledczego, w którym podał on, że pragnący zachować anonimowość świadek zrobił na nim wiarygodne wrażenie.

Sąd Najwyższy Holandii oddalił skargę wnioskodawcy 25 września 1984 r. uznając, że postępowanie sądów było zgodne z treścią K.p.k. z 1 I 1926 r. (art. 168, 181, 185–186, 338–339), a zwłaszcza z treścią art. 342, gdzie czytamy: “§ 1. Zeznanie świadka jest uważane za takie, jeżeli zostało złożone w postępowaniu karnym co do faktów lub okoliczności, które on widział bądź których doświadczył. § 2. Sędzia nie może uznać za udowodnioną winy oskarżonego, jeśli oparte to by było tylko na zeznaniu jednego świadka”. Sąd Najwyższy przyjął nadto, że art. 6 Konwencji nie zabrania sędziemu zwolnić świadka z obowiązku udzielenia odpowiedzi na określone pytanie, zwłaszcza dotyczące jego tożsamości, jeżeli przemawia za tym dobro wymiaru sprawiedliwości.

* * *

W skardze z 18 marca 1984 r. do Europejskiej Komisji Praw Człowieka S. Kostovski podniósł naruszenie art. 6 §§ 1 i 3 lit. d Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez uniemożliwienie mu zadania pytań anonimowym świadkom oraz wykazanie na rozprawie nieprawdziwości złożonych przez nich zeznań.

* * *

Komisja Praw Człowieka w sprawozdaniu z 18 maja 1988 r. wyraziła jednomyślnie opinię o naruszeniu przez organy wymiaru sprawiedliwości Holandii przepisu art. 6 § 1 w zw. z art. 6 § 3 lit. d Konwencji.

* * *

Wyrok w sprawie wydał Europejski Trybunał Praw Człowieka po rozprawie *in pleno* 20 listopada 1989 r. Trybunał uznał, że istotą skargi S. Kostovski'ego był zarzut nie zagwarantowania mu rzetelnego procesu przez zaliczenie przez sądy holenderskie do materiału dowodowego anonimowych zeznań świadków.

Zadaniem Trybunału, czytamy w jego orzeczeniu, nie jest badanie, czy te zeznania zostały prawidłowo zaprotokołowane i ocenione przez sądy krajowe, ale raczej upewnienie się czy postępowanie karne w całości, w konkretnej sprawie – włączając w to sposób, w jaki zostały zebrane dowody – było rzetelne.

W każdej sprawie sądowej, a szczególnie w sprawie karnej, poszanowanie prawa do obrony wymusza przestrzeganie zasady przedstawiania wszystkich dowodów w obecności oskarżonego i publicznie – co umożliwi ich badanie w postępowaniu kontradyktoryjnym. Nie oznacza to, że zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym nie można użyć jako dowodów, o ile prawo oskarżonego do obrony będzie poszanowane. Co do zasady – prawo do obrony wymaga, aby oskarżonemu umożliwiono, w którymś ze stadiów procesu – należyta możliwość zakwestionowania zeznań świadka i zadawania mu pytań.

Trybunał uznał, że w sprawie S. Kostovski'ego nie zapewniono mu takiej możliwości. W żadnym ze stadiów postępowania karnego on bądź jego obrońca nie mogli zadać bezpośrednio pytań anonimowym świadkom.

Co więcej, pytania jakie obrona mogła zadać na rozprawie tym, którzy przesłuchiwali tych świadków oraz pytania zadane na piśmie poprzez sędziego śledczego były ograniczone przez utrzymanie w tajemnicy danych personalnych świadków. To stworzyło obronie przeszkody niemożliwe do przewyżnienia, skoro bowiem nie znała ona tych danych, w konsekwencji nie była w stanie wykazać, że były one stronnicze, wrogie i nierzetelne wnioskodawcy.

Trybunał nie uznał nadto, że w kolejnych fazach postępowania sądowego te uchybienia zostały naprawione. Krajowe sądy orzekające nie przesłuchały świadków, nie miały zatem możliwości wyrobienia sobie bezpośrednich przekonania i poglądu na temat wiarygodności anonimowych świadków. I, co więcej, tylko jeden z tych świadków został przesłuchany przez sędziego śledczego, a sędzia ten nie znał danych personalnych świadka.

Trybunał przyjął argument rządu holenderskiego, że władze tego kraju działają powodowane wzrostem zagrożenia wobec świadków oraz potrzebą wyważenia interesów publicznego oraz oskarżonego i świadka. Jednakże te argumenty w tej sprawie nie mogą być uznane za decydujące. Prawo do rzetelnego wymiaru sprawiedliwości nie może być złożone w ofierze tych interesów. Wykorzystanie anonimowych zeznań – jakkolwiek w świetle Konwencji dopuszczalne – nie może być wystarczającym i podstawowym dowodem uznania winy. Rząd holenderski przyznał w końcu, że skazanie wnioskodawcy nastąpiło w “zasadniczej części” na podstawie anonimowych zeznań. W konsekwencji, powołując się na swój wyrok w sprawie Delcourt przeciwko Belgii z 17 stycznia 1970 r., seria A, nr 11 – Trybunał w składzie 18 sędziów uznał jednomyślnie naruszenie w tej sprawie art. 6 § 3 lit. d w zw. z art. 6 § 1 Konwencji.

Trybunał uznał że przedstawione dowody uniemożliwiają mu rozważenie zastosowania 50 Konwencji (naprawienie wyrządzonych naruszeniem Konwencji szkód materialnych i moralnych) i jednomyślnie odłożył w tej kwestii decyzję.

Wyrok z 29 marca 1990 r. w sprawie odszkodowania zapadł w jednej z izb Trybunału.

Rząd Holandii powiadomił w lutym 1990 r. Trybunał, że jest przygotowany do wypłacenia p. Kostovski’emu żądane przez niego 150.000 guldenów tytułem odszkodowania za straty moralne jakie poniósł na skutek zastosowania wobec niego w tej sprawie tymczasowego aresztowania.

Trybunał uznał, że umowa ta jest słuszna i na podstawie Zasady 53 § 4 Zasad postępowania przed Trybunałem zdecydował jednomyślnie o skreśleniu sprawy odszkodowania z listy rozpatrywanych spraw.

Sprawozdania i informacje



Jerzy Szymański

Pierwszego posiedzenie Grupy do spraw Korupcji*

Idea utworzenia roboczej grupy do spraw korupcji powstała w czasie XIX Konferencji Ministrów Sprawiedliwości, zorganizowanej przez Radę Europy wspólnie z rządem Malty w Valetcie w dniach 14 – 15 czerwca 1994 roku.

W rezolucji nr 1 uczestnicy Konferencji podkreślili, iż korupcja stanowi poważne zagrożenie dla demokracji rządów prawa i praw ludzkich będących fundamentalnymi wartościami Rady Europy. Skuteczna walka ze zjawiskiem korupcji wymaga wielopłaszczyznowego podejścia, zaangażowania specjalistów z różnych dziedzin prawa – cywilnego, administracyjnego, karnego i państwowego, w tym podjęcia działań mających na celu zagwarantowanie pełnej niezależności organów wymiaru sprawiedliwości.

Zwrócono uwagę, iż korupcja w wielu krajach wiąże się ściśle ze zjawiskiem przestępczości zorganizowanej, wywołuje destrukcyjne następstwa w sferze finansów państwa, ma negatywny wpływ na działalność instytucji międzynarodowych, wywiera również niekorzystny wpływ na stosunki między społeczeństwem a instytucjami władzy i administracji państwowej itp., w związku z czym istnieje pilna konieczność podjęcia przeciwko niej zdecydowanej walki.

Komitet Ministrów Rady Europy został zobligowany do utworzenia multidyscyplinarnej grupy do spraw korupcji pod nadzorem Europejskiego Komitetu Problemów Prawnych (CDPC) i Europejskiego Komitetu Współpracy Prawnej (CDCJ).

Zadaniem powołanej grupy jest opracowanie najpóźniej do połowy przyszłego roku konwencji dotyczącej zwalczania korupcji.

Dotychczas zwalczaniem korupcji na płaszczyźnie międzynarodowej zajmowała się Organizacja Narodów Zjednoczonych. Między innymi wyrazem zaangażowania tej organizacji w tym zakresie jest kolejna międzynarodowa konferencja dotycząca przestępczości korupcyjnej zaplanowana na maj 1995 roku w Kairze.

Rada Europy nie poświęcała w swoich pracach wiele miejsca temu problemowi.

Pierwsze plenarne posiedzenie Grupy odbyte w dniach 22 – 24 lutego 1995 roku w siedzibie Rady Europy w Strasbourgu z udziałem delegatów państw członkowskich tej organizacji, obserwatorów, zaproszonych ekspertów pra-

* Strasbourg, 22 – 24 lutego 1995 r.

wnych i przedstawicieli niektórych organizacji międzynarodowych (Interpolu, ONZ, Banku Europejskiego, Europejskiej Organizacji Współpracy i Rozwoju i in.) miało charakter informacyjny – organizacyjny.

Podjęto uchwałę, iż dalsze merytoryczne prace będą przebiegać w trzech podgrupach tematycznych umownie nazwanych karną, administracyjną i cywilną.

Najbliższe posiedzenie grupy do spraw karnych, z udziałem przedstawiciela Polski, zaplanowano w dniach od 27 do 29 marca 1995 roku w Strasbourgu.

Grupa ta będzie zajmować się następującymi zagadnieniami:

- definicja korupcji,
- środki i metody uzyskiwania dowodów przestępstwa korupcji (obowiązkowe zawiadomienie o przestępstwie) oraz dowodów niezbędnych do wykazania winy i określenia rozmiaru szkód wynikających z korupcji,
- ochrona i odpowiedzialność pochodzących z wyboru pracowników państwowych i innych urzędników centralnego i lokalnego szczebla,
- ochrona i odpowiedzialność prokuratorów, sędziów, adwokatów i ew. innych pracowników obsługi prawnej,
- ochrona i odpowiedzialność osób odpowiedzialnych za gospodarowanie funduszami inwestycyjnymi,
- utworzenie specjalnych narodowych organizacji (ciał kolegialnych) odpowiedzialnych za walkę z korupcją,
- wprowadzenie penalizacji “prania” korzyści pochodzących z przestępstw korupcyjnych, niezależnie od miejsca popełnienia przestępstwa,
- przepadek i konfiskata pożytków pochodzących z korupcji, przepadek równowartości, niezależnie od miejsca popełnienia przestępstwa,
- odpowiedzialność karna osób prawnych,
- korupcja i prawnokarne aspekty nielegalnego finansowania partii politycznych,
- penalizacja korupcji urzędników państw obcych oraz jurysdykcja eksterytorialna,
- immunitety i szczególne tryby postępowania wobec niektórych kategorii osób,
- ochrona świadków, osób zgłaszających o przestępstwie i innych sojuszników wymiaru sprawiedliwości,
- ekstradycja, pomoc prawna i przejęcie ścigania w sprawach o przestępstwa korupcyjne,
- korupcja urzędników organizacji międzynarodowych i ponadnarodowych.

Pozostałe grupy obejmujące zagadnienia administracyjne i cywilne zajmą się między innymi takimi sprawami jak:

- zbiory norm zachowań osób zatrudnionych w instytucjach państwowych i prywatnych (np. code of business conduct of the Coca-Cola Company),
- odpowiedzialność administracyjna, kontrola w administracji,

- rola rewidentów, kontrolerów w biznesie,
- kary administracyjne,
- środki cywilistyczne (nakaz sądowy, rodzaje szkód, arbitraż, wykonanie orzeczeń),
- ustalanie osób poszkodowanych i ochrona interesów osób trzecich,
- rodzaje środków podejmowanych w następstwie korupcji w sferze gospodarowania państwowymi środkami inwestycyjnymi, np. w dziedzinie zamówień publicznych,
- kontrola podatkowa (nielegalne płatności),
- finansowanie partii politycznych.

Ustalono, iż niektórymi kwestiami, najważniejszymi z punktu widzenia skutecznego zwalczania korupcji, na przykład takimi jak: kwestia utworzenia specjalnych narodowych grup (ciał kolegialnych) mających na celu walkę z korupcją, kryminalizacja sprzedajności urzędników państw obcych, środki i metody uzyskiwania dowodów na zaistnienie przestępstwa korupcji i innymi, zajmować się będą wszystkie trzy podgrupy równolegle.

Plenarne posiedzenie Grupy do spraw Korupcji wypracowało wstępną definicję korupcji, która, jak podkreślono, ma szeroki charakter obejmujący wszystkie możliwe wypadki korupcji czynnej i biernej.

Definicja ta brzmi następująco:

“Korupcja to łapówkarstwo i inne zachowania pozostające w związku z pełnieniem obowiązków przez osoby zatrudnione w sektorze publicznym lub prywatnym, które (zachowania) stanowią naruszenie ich obowiązków wynikających ze statusu urzędnika państwowego, prywatnego pracownika, niezależnego agenta i skierowane jest na osiągnięcie różnych korzyści nienależnych dla siebie lub innych”.

Pierwszego dnia obrad, podczas tak zwanego okrągłego stołu, przedstawiciel Polski zaproponował rozszerzenie zakresu zagadnień o punkt mogący zainteresować organy ścigania, to jest o problematykę szeroko rozumianej wykrywalności przestępczości korupcyjnej, w tym wprowadzenia ochrony prawnej osób współdziałających z wymiarem sprawiedliwości, składania zawiadomień o korupcji do organów ścigania i wynikających stąd korzyści, pewnych koncesji prawnych, większej aktywności różnych organów kontrolnych itp. W wystąpieniu prezentującym stanowisko strony polskiej podkreślono konieczność podjęcia działań zmierzających do podniesienia skuteczności organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w zakresie przestępczości korupcyjnej.

Wniosek spotkał się z aprobatą sekretariatu i o ten punkt rozszerzono pierwotnie zaplanowany zakres tematyczny prac Grupy.

Rada Europy czyni starania, aby w możliwie krótkim terminie opracować konwencję, która będzie najskuteczniejszym instrumentem prawnym do zwal-

czania korupcji w jej międzynarodowym aspekcie; będzie to podstawowym zadaniem powołanej Grupy.

Wielokrotnie zwracano uwagę, że korupcja ma obecnie wymiar ponadnarodowy, godzi często w szeroko rozumiany interes europejski i dlatego istnieje potrzeba dostosowania prawa wewnętrznego państw członkowskich do pewnych ogólnie obowiązujących europejskich standardów prawnych na tyle, aby podnieść skuteczność zwalczania korupcji. Zanim jednak dojdzie do opracowania konwencji, co nie jest prostym zadaniem, należy dokonać przeglądu obowiązującego prawa, w tym również międzynarodowego, przeszkolić kadre, w miarę możliwości wyspecjalizować sędziów i prokuratorów, generalnie mówiąc zainicjować narodowe programy walki z korupcją, zmobilizować społeczeństwo do przeciwstawienia się zjawiskom korupcyjnym. Wielką rolę mają tu do spełnienia środki masowego przekazu. Podkreślano, iż zwłaszcza wolna prasa, jak dotychczas, spełnia pozytywną rolę w ujawnianiu afer korupcyjnych i jest tu sojusznikiem organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Większość delegatów i ekspertów podnosiła, że walka z korupcją to zadanie wymagające wielopłaszczyznowego podejścia zarówno w sferze profilaktyki przez stworzenie pewnych zabezpieczeń prawnych w wielu dziedzinach (partie polityczne, zamówienia publiczne, zakazy zajmowania stanowisk w organach spółek przez osoby publiczne itp.), jak i dziedzinie prawnokarnej.

Oprócz utworzenia omawianej Grupy, Rada Europy w ramach programu "Demostenes" organizuje szkolenia, pomoc techniczną krajom Europy Środkowej i Wschodniej, wymianę ekspertów itp.

Przedstawiciel Interpolu p. Serge Durand zwrócił uwagę na trudności w uzyskaniu ekstradycji osób podejrzanych o korupcję. Często władze państwa obcego, do których kieruje się wnioski ekstradycyjne odmawiają ich uwzględnienia, zasłaniając się brakiem jednolitej powszechnie obowiązującej definicji korupcji. Wielokrotnie w odmowach podnosi się, iż dany wypadek ma wyłącznie charakter polityczny a nie korupcyjny. Stąd wynika potrzeba wypracowania uniwersalnych rozwiązań, co zagwarantuje konwencja, bowiem rekomendacje nie mają mocy obowiązującej.

Jeden z ekspertów, prof. Karl Meessen stwierdził, iż w ramach prac instytucji europejskich należy wzmocnić wysiłki mające na celu pomoc młodym demokracjom Europy Środkowej i Wschodniej w walce z korupcją, która niszczy zaufanie do demokratycznie wybranych władz, wprowadza chaos w gospodarce, wzbudza społeczną niewiarę w sens dokonanych zmian, zubaża i tak już biedne społeczeństwa.

Stąd uznano, iż sprawa walki z korupcją ma także swoją głęboką wymowę polityczną.

Instytut Ekspertyz Sądowych

im Prof. dra Jana Sehna
w Krakowie

uprzejmie informuje, że nakładem Instytutu ukazały się następujące publikacje
książkowe dotyczące problematyki wypadków drogowych:

Wojciech Wach

PC-CRASH

**Symulacyjny program dynamiki ruchu pojazdów
i zderzeń**

PORADNIK UŻYTKOWNIKA

ISBN 83-902564-2-8

Praca zbiorowa

**Problematyka prawna i techniczna wypadków
drogowych**

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

ISBN 83-902564-3-6

W przygotowaniu

Praca zbiorowa

Vademecum rekonstrukcji wypadków drogowych

ISBN 83-902564-1-X



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych
30-033 Kraków, ul. Westerplatte 9

