

# Prokuratura i Prawo

*Luty 1999 r.*

2  
ISSN 1233-2577



*Prokuratura Krajowa*

## Spis treści

Dr Stanisław Łagodziński, prok. Prok. Woj. w Olsztynie	
<b>Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)</b> . . . . .	7
Mieczysław Czekaj, prok. Prok. Apel. w Lublinie	
<b>Posługiwanie się niebezpiecznym przedmiotem – jako znamię przestępstwa w kodeksie karnym</b> . . . . .	19
Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. UAM w Poznaniu	
<b>Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego</b> . . . . .	28
Mirosław Lisiecki, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie	
<b>Warunki żądania udostępnienia wiadomości objętych tajemnicą bankową w postępowaniu karnym</b> . . . . .	35
Roman Góral, dr Maria Stanowska, Maria Tokarska, Biuro Orzecznictwa Sądu Najwyższego	
<b>Udział stron w postępowaniu kasacyjnym</b> . . . . .	62
Dr Wincenty Grzeszczyk, Prokurator Prokuratury Krajowej	
<b>Regulamin prokuratorski po zmianach</b> . . . . .	71

## Glosa

<b>do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 27 listopada 1997 r. (dot. legalności zatrzymania) – oprac.</b>	
dr hab. Bożena Gronowska . . . . .	87

## Recenzja

książki A. Lipińskiego i R. Mikosza, <b>Prawna ochrona środowiska w związku z budową i eksploatacją autostrad</b> – oprac. prof. dr hab. Wojciech Radecki . . . . .	93
---	----

## Materiały szkoleniowe

Dr Zofia Kocel-Krekora, prok. gł. specjalista w MS	
<b>Kary i środki karne w kodeksie wykroczeń po nowelizacji</b> . . . . .	101

## Odpowiedzi na pytania prawne

<b>Terminy dochodzenia uproszczonego a dalszy bieg postępowania karnego</b> – oprac. dr Ryszard A. Stefański . . . . .	113
--	-----

## Z orzecnictwa Europejskiego Trybunału

<b>Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 24 sierpnia 1998 r., sygn. 88/1997/872/1084. Sprawa Lambert przeciwko Francji (cz. 1) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński . . . . .</b>	<b>121</b>
---	------------

## Sprawozdania i informacje

<b>XV Międzynarodowy Kongres Prawa Porównawczego (Bristol, Wielka Brytania, 26 lipca–1 sierpnia 1998 r.) – oprac. Maria Rogacka-Rzewnicka, Marek P. Wędrychowski . . . . .</b>	<b>131</b>
<b>I Ogólnopolski Kongres Prokuratorów (Rynia, 3–5 grudnia 1998 r.) – oprac. Ryszard Kuciński . . . . .</b>	<b>136</b>



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 Łagodziński**

## **Przestępstwa przeciwko mieniu w kodeksie karnym (wybrane zagadnienia)**

Uchwalony ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny jest trzecią w tym wieku kodyfikacją polskiego prawa karnego. Jego studiowanie i poznawanie, również na tle kodyfikacji minionych, budzi wątpliwości co do słuszności niektórych spośród przyjętych rozwiązań legislacyjnych. Ich postrzeganie oczyma praktyka i możliwe w jego ocenie komplikacje w prawidłowym funkcjonowaniu przyjętych rozwiązań, obligują w dobrze rozumianym interesie społecznym publiczne ich zasygnalizowanie. Sposobem ich rozwiązania – wobec stania się tegoż kodeksu prawem obowiązującym – może być przyszła nowelizacja, jednakże po pewnym rozsądnym okresie jego funkcjonowania w praktycznym działaniu. W aktualnej zaś chwili niezbędne jest wyłącznie poszukiwanie rozwiązań umożliwiających w miarę bezkolizyjnie funkcjonowanie kodeksu w praktyce. Zawarte w nowym kodeksie rozwiązania legislacyjne dotknęły w sposób istotny przestępstw przeciwko mieniu, a więc najbardziej liczącej się grupy spraw i tych właśnie będzie dotyczyć przedmiotowe opracowanie.

### **I. Rzecz i mienie jako przedmiot przestępstw przeciw majątkowym**

Rozdział XXXV kodeksu karnego zatytułowany „Przestępstwa przeciwko mieniu” zawiera jako przedmiot przewidzianych tu czynów dość znaczną mnogość wyrażen języka potocznego oraz pojęć normatywnych. Spotykamy tu w chronologicznym porządku zamieszczonych typów takie pojęcia, jak: rzecz ruchoma, program komputerowy, energia, karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, mienie, prawo majątkowe, impulsy telefoniczne, rzecz bezprawnie zabrana, zapis na komputerowym nośniku informacji, kabel podmorski, pojazd mechaniczny, drzewo w lesie oraz dobro o szczególnym znaczeniu dla kultury. Mnogość pojęć normatywnych i zwrotów językowych i związana z tym mnogość typów ponad niezbędną potrzebę nie jest rzeczą pożądaną<sup>1</sup>. Dokonujący się postęp techniczny i związana z nim specyfika przedmiotu ochrony, nasilająca „moda przestępcza” w popełnianiu zachowań

---

<sup>1</sup> A. Dermont, Terminologia i styl nowych ustaw karnych (wybrane zagadnienia), *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1998, nr 1–2.

społecznie niebezpiecznych w stosunku do określonego dobra prawnego, muszą niekiedy odbiegać w konstruowaniu typów czynów zabronionych, od zbiorczych pojęć przedmiotu ochrony w postaci rzeczy bądź mienia. Specyfika ta i „moda przestępcza” uzasadniały niczym imperatyw skonstruowanie w kodeksie karnym – poza typami podstawowymi – takich typów czynów przeciwko mieniu, których przedmiotem zabronionego zachowania stały się: program komputerowy, zapis na komputerowym nośniku informacji, impulsy telefoniczne, nie mówiąc już o pojeździe mechanicznym bądź drzewie w lesie. Do programu komputerowego jako przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze trudno odnosić pojęcie rzeczy przy bezspornym jednakże posiadaniu przezeń cechy ekonomicznej, zaś impuls telefoniczny poprzez jego cechę mierzalną mógł stać się jedynym czynnikiem wartościującym ilość świadczonych usług telekomunikacyjnych. Powszechna plaga piractwa komputerowego, czy też korzystania z usług telekomunikacyjnych na cudzy rachunek w różnego rodzaju konkursach audiotele bądź usługach audioteksowych, są wystarczającym uzasadnieniem zarówno do penalizacji powyższych zachowań, jak i posługiwania się tymi pojęciami w ustawowym opisie zabronionego działania.

To samo należy odnieść do karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego, jako przedmiotu kradzieży przewidzianej treścią art. 278 § 5 k.k. Karty takie wydawane przez banki posiadaczom rachunków bankowych (np. w Banku PKO SA – Visa Classic, Visa Business, Visa Business Lider, Visa Concerto, Eurokarta) uprawniają ich posiadaczy – obok regulowania nimi płatności za nabywane towary i usługi – do podejmowania w ciężar prowadzonego rachunku wypłat gotówkowych (dewizowych) z automatów bankowych, tzw. bankomatów. Karta do bankomatu, w praktycznym działaniu to jeszcze nie rzecz i nie mienie, ale, o ile można tak się wyrazić, to już „wstęp do mienia”, który może stać się mieniem pod warunkiem poznania przez sprawcę osobistego numeru identyfikacyjnego przyznanego posiadaczowi karty i znanego tylko jemu – tzw. numeru PIN. Przystępstwem tego rodzaju będzie zabór celem przywłaszczenia takiej karty, bez względu na ewentualne późniejsze podjęcie bądź możliwość podjęcia wypłaty gotówkowej z bankomatu. Brak takiego typu czynu w kodeksie karnym otwierałby jedynie możliwość prawno-karnej oceny zachowania sprawcy (zaboru karty) najczęściej w ramach nieudolnego usiłowania kradzieży pieniędzy z rachunku bankowego pokrzywdzonego, bądź też przestępstwa przeciwko dokumentom z art. 276 k.k. Co do kradzieży takich kart, słowa ustawy określające rodzaj karty wskazują jednoznacznie, iż dobrem chronionym jest tu karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Należy jednak zauważyć, iż w bankowym obrocie występują również identyfikacyjne karty magnetyczne (IKM), pozwalające sprawcy – przy

znajomości PIN – na podjęcie nie w bankomacie, lecz okienku kasowym banku wypłaty gotówkowej do wysokości 2 000 USD bez obowiązku sprawdzania przez kasjera tożsamości posiadacza karty. Identyfikacyjna karta magnetyczna spełnia więc – do wysokości 2 000 USD realizowanej wypłaty – taką samą funkcję jak karta do bankomatu, lecz nie znajduje równej jej ochrony prawnej. Również zabór każdej innej karty płatniczej, będącej dokumentem uprawniającym do otrzymania sumy pieniężnej i rzeczą ruchomą w rozumieniu art. 115 § 9 k.k., otwiera możliwość odpowiedzialności karnej sprawcy z art. 278 § 1 lub 3 k.k., jednakże dla odpowiedzialności tej pozostaje określenie wartości przedmiotu zaboru. Czy takie zróżnicowanie ochrony jest społecznie uzasadnione – mam poważne wątpliwości.

Kodeks karny tytułując rozdział XXXV – „Przestępstwa przeciwko mieniu”, pojęcia tego, jako przedmiotu przewidzianych tu typów czynów zabronionych, używa jedynie w ustawowym opisie przestępstw oszustwa z art. 286 § 1 i wymuszenia rozbójniczego z art. 282 k.k. W pozostałych zaś typach, o ile ich specyfika nie wymagała wskazania szczególnego rodzaju przedmiotu ochrony, przedmiotem tym uczyniono pojęcie rzeczy. Charakterystyczne jest przy tym, że stosownie do tak zróżnicowanego przedmiotu ochrony: rzecz – mienie, odpowiada im również zróżnicowany rodzaj zamiaru sprawcy: cel przywłaszczenia w stosunku do rzeczy oraz cel osiągnięcia korzyści majątkowej w stosunku do mienia. Rozstrzygnięcie to uzasadniono tym, iż kodeks posługuje się „terminologią cywilistyczną na oznaczenie przedmiotu przestępstwa, używając wszędzie tam, gdzie jest to możliwe z racji ścisłości języka oraz semantycznych, nazwy „rzecz”, a nie nazwy „mienie”, którą posługuje się dla oznaczenia prawa własności”<sup>2</sup>.

Innego pojęcia, a mianowicie pojęcia „mienie” na oznaczenie przedmiotu przestępstw przeciw majątkowych, używały poprzednie kodeksy karne. I tak kodeks karny z 1969 r. używał pojęcia mienia w ustawowym opisie typów: kradzieży z art. 203, przywłaszczenia z art. 204, oszustwa z art. 205, kradzieży rozbójniczej z art. 209, rozboju z art. 210, wymuszenia rozbójniczego z art. 211 i zniszczenia cudzego mienia z art. 212 k.k. Podobnie też kodeks karny z 1932 r. używał pojęcia mienia w ustawowym opisie typów: kradzieży – art. 257, kradzieży rozbójniczej – art. 258, rozboju – art. 259, wymuszenia rozbójniczego – art. 261, przywłaszczenia – art. 262, oszustwa – art. 264 i 266 oraz zniszczenia cudzego mienia – art. 263 k.k.

Jedynie tylko w przestępstwach paserstwa (art. 160 i 161 k.k. z 1932 r. oraz art. 215 i 216 k.k. z 1969 r.), dla oznaczenia ich przedmiotu czynu, użyto pojęcia

---

<sup>2</sup> Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 206.

rzeczy, a nie mienia. Jak należy sądzić, powodem tego była specyfika przestępstwa paserstwa, nakazująca określić przedmiot czynu poprzez przedmiot form sprawczych jego popełnienia (nabywa, pomaga do zbycia, przyjmuje, pomaga do ukrycia), co łączyło się obrazowo bardziej z pojęciem rzeczy konkretnej niż mieniem.

Sądzę, iż ta zmiana terminologii, „rzecz”, a nie „mienie”, jak też bezkrytyczne przenoszenie cywilistyki na grunt prawa karnego, wywołała najwięcej kontrowersji i będzie przyczyną sprawczą szeregu wątpliwości i problemów w praktyce ścigania karnego. Wydaje się, że podstawową zasadą prac kodyfikacyjnych powinna być zmiana jedynie tych starych instytucji bądź rozwiązań prawnokarnych, które nie zdawały życiowego egzaminu w praktycznym funkcjonowaniu prawa karnego oraz zachowanie tego, co nie budziło wątpliwości interpretacyjnych praktyki. Istotne jest tu również szanowanie tradycji, pewnych ukształtowanych pojęć prawnokarnych – w tym wypadku pojęcia mienie jako przedmiotu przestępstwa kradzieży – oraz jego dotychczasowego rozumienia. Tu zaś postąpiono zupełnie odwrotnie.

W ustawodawstwach karnych na tle przestępstwa kradzieży nie ma jednolitego określenia przedmiotu czynu, a również nie ma jednolitego określenia zamiaru, w jakim działa sprawca zaboru. Określenie zamiaru działania sprawcy uzależnione jest bowiem od pozostałych ustawowych znamion czynu, a zwłaszcza sposobu określenia przedmiotu przestępstwa. Ustawodawstwa operujące pojęciem rzeczy jako przedmiotem kradzieży podkreślają moment majątkowy zaboru w zamiarze sprawcy, który pragnie osiągnąć korzyść, zysk, wzbogacenie dla siebie lub innej osoby. Ta zaś grupa ustawodawstw, która posługuje się pojęciem mienia jako przedmiotem przestępstwa kradzieży, z uwagi na zawarty w pojęciu mienie moment majątkowy zaboru, nie ma już potrzeby ponownego podkreślania korzyści w zamiarze sprawcy i poprzestaje na określeniu, że zamiarem zaboru mienia jest jego przywłaszczenie. Pojęcie rzeczy jako przedmiotu przestępstwa kradzieży nie posiada w jego potocznym rozumieniu elementu majątkowego i nie zawiera go również zamiar przywłaszczenia mający charakter cywilistyczny<sup>3</sup>. Elementu majątkowego rzeczy nie znajdziemy także w cywilistycznym jej określeniu treścią art. 45 k.c. – „rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne”. W odniesieniu natomiast do przestępstw oszustwa oraz wymuszenia rozbójniczego, których przedmiotem czynu jest mienie, zaś zamiarem sprawcy cel osiągnięcia korzyści majątkowej, element majątkowy działania sprawcy występuje dwukrot-

3 Referat J. Makarewicza, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, (w:) Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, Warszawa 1921–1931, T. III, z. 1, s. 16.



nie, i w przedmiocie czynu, i w zamiarze sprawcy. A więc raz niedosyt, a raz nadmiar elementu majątkowego w opisie przestępstw przeciw majątkowych. Czyżby z tego miało wynikać, że motywem działania sprawcy zaboru rzeczy nie jest motyw majątkowy. A jak będzie się mieć do tego możliwość orzeczenia grzywny, skoro przepis art. 32 § 2 k.k. wymaga dla jej orzeczenia celu osiągnięcia bądź osiągnięcia korzyści majątkowej. Wątpliwości te i komplikacje są wynikiem uznania rzeczy, a nie mienia, za przedmiot przestępstwa oraz nieadekwatności przyjętego rodzaju zamiaru do przedmiotu czynu.

Rozważaniom takim można postawić zarzut, iż kodeks karny – co podkreślono wyraźnie w treści jego uzasadnienia – posługuje się terminologią cywilistyczną na oznaczenie przedmiotu przestępstwa. Wypada jednakże zauważyć, iż postulat oznaczoności przestępstwa wymaga jasnego i przejrzystego określenia w normie prawnokarnej tego, co jest zakazane, a również, że normy cywilnoprawne przenoszone bezkrytycznie na grunt prawa karnego, czemu będzie sprzyjać odwołanie się do terminologii cywilistycznej, wątpliwości te jedynie pogłębiają.

W cywilistycznym pojmowaniu rzeczy przyjmuje się, iż rzeczami nie są części składowe rzeczy z uwagi na ich brak wyodrębnienia prawnego<sup>4</sup>. W prawie cywilnym ma to swoje uzasadnienie chociażby w zakresie możliwości zniesienia współwłasności i podziału rzeczy. Sens prawny pojęcia części składowej polega na tym, iż część składowa nie może być samodzielnym przedmiotem praw rzeczowych, zaś jej funkcja wyraża się w ochronie przed „dekompozycją prawną”<sup>5</sup> dobra, które w znaczeniu gospodarczym stanowi jeden przedmiot – rzecz nadrzędną. Czy z tego mogą wynikać wiążące dla prawa karnego rozstrzygnięcia, iż nie jest możliwa kradzież silnika z samochodu, bo ten, jako część składowa pojazdu mechanicznego, nie jest rzeczą? Tego rodzaju argumentacja w prawie karnym byłaby absurdem.

Na tle ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt funkcjonuje zasada (art. 1), iż nie jest rzeczą zwierzę jako istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia. Przepis ten wyraża skierowany do jednostki ludzkiej nakaz godnego stosunku do zwierzęcia, a może również pełnić funkcję hasła sztan-darowego towarzystw opieki nad nimi. Nie zmienia to jednak w niczym praw własnościowych człowieka w stosunku do zwierząt i nie uchyla bezprawności zaboru ani cudzego zwierzęcia, ani też cudzej części składowej rzeczy nadrzędnej.

---

4 M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 45–53 kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 47.

5 M. Bednarek, *Mienie...*, s. 146.

Powyższe zdaje się wskazywać, iż to, co było dotychczas proste – poprzez niefortunną zamianę pojęcia mienie na rzecz – uczyniono skomplikowanym oraz stworzono problemy, których dotychczas praktyka nie posiadała. Pojęcie rzeczy jako przedmiotu przestępstw polegających na jej zaborze bądź przywłaszczeniu nie było już przydatne w ich typach kwalifikowanych ze względu na wartość, i stąd w art. 294 § 1 k.k. spotykamy powrót do pojęcia mienia – znacznej wartości. Podobnie rzecz „nie pasowała” do pieniędzy, środków płatniczych, dokumentów uprawniających do ich otrzymania, a także energii, skoro dla kradzieży energii konieczne było powołanie odrębnego typu (art. 278 § 5 k.k.), zaś co do poprzednich zaszła konieczność ustawowego ich uznania treścią art. 115 § 9 k.k. za rzecz ruchomą. Podstaw do takich perturbacji nie dawało pojęcie mienia jako przedmiot zaboru i przywłaszczenia.

## II. Nowe typy przestępstw przeciwmałtkowych

Dyspozycja art. 278 § 1 k.k. – „zabiera celem przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą” – okazała się niezbyt pojemna dla kradzieży programu komputerowego, co zaowocowało powołaniem w art. 278 § 2 k.k. specjalnego jej typu. W tradycyjnym ujęciu kradzież polega na zaborze rzeczy (mienia) i jednoczesnym pozbawieniu właściciela (posiadacza) możliwości władania tym, co usunięto na trwałe spod jego władztwa. Taki mechanizm działania sprawcy oraz dokonana nim zmiana w świecie zewnętrznym, a również pojęcia – zabór, rzecz bądź mienie nie dawały się w niczym odnieść do programu komputerowego. O ile kradzież programu komputerowego nie była połączona z równoczesnym zaborem jego nośnika, wówczas to, co zabierano w tradycyjnej kradzieży, w kradzieży komputerowej pozostawało nadal w posiadaniu okradzionego. Kradzież programu komputerowego polega więc w swej istocie na skopiowaniu bez uprawnień cudzego programu komputerowego z równoczesnym pozostawieniem w gestii właściciela jego programu komputerowego w niczym nie uszczuplonego. W kradzieży komputerowej nie dochodzi do tradycyjnego zaboru, gdyż dotychczasowy użytkownik może nadal korzystać z informacji posiadanego programu. Kradzież jest tu czymś w rodzaju nieautoryzowanego powielenia informacji zawartych w cudzym programie i ich wyjścia na zewnątrz i stąd mamy specyficzne znamię sposobu działania w postaci: „uzyskuje bez zgody osoby uprawnionej” cudzy program komputerowy. Jest ono więc bardzo szerokie i obejmuje każdy przypadek nielegalnego wejścia w posiadanie cudzego programu, włączając w to również i zabór nośnika programu komputerowego, gdy taki miał miejsce. Zachowanie sprawcy polegające na owym uzyskaniu

programu musi mieć na względzie określony cel, którym jest osiągnięcie korzyści majątkowej.

Co to jest program komputerowy, tego nie określa słowniczek w art. 115 k.k., a również nie określa ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Autorzy zaś komentarza do tejże ustawy stwierdzają wprost, że ustawa nie zawiera definicji programu komputerowego, bowiem uznano, że „postęp techniczny istniejący w sferze informatyki spowodować mógłby w szybkim czasie nieadekwatność ustawowej definicji w odniesieniu do zmieniającej się w tym zakresie rzeczywistości”<sup>6</sup>. Treść art. 1 tejże ustawy pozwala nam na przyjęcie, iż pod względem prawnym program komputerowy stanowi przejaw działalności twórczej człowieka o indywidualnym charakterze. Jego zaś związanie z nośnikiem nie jest kwestią prawa, lecz wyłącznie techniki.

W kolejnym po kradzieży, przestępstwie przywłaszczenia, spotykamy różne określenie jego przedmiotu w typie podstawowym (art. 284 § 1 k.k. – rzecz i prawo majątkowe) oraz w typie kwalifikowanym czynnością powierzenia, tj. sprzeniewierzeniu (art. 284 § 2 k.k. – tylko rzecz, a nie prawo majątkowe). Skoro ustawodawca uznaje za możliwe przywłaszczenie prawa majątkowego – co niektórzy poddają w wątpliwość<sup>7</sup> – to w takim samym stopniu wydaje się możliwe jego uprzednie powierzenie sprawcy przywłaszczenia. Co było więc powodem takiego ograniczenia przedmiotu przestępstwa sprzeniewierzenia. Wyjaśnieniem może tu być ta część uzasadnienia, która dotyczy rezygnacji z tworzenia kwalifikowanych typów kradzieży, przywłaszczenia i oszustwa z uwagi na właściwość rzeczowo-osobową podmiotu przestępstwa, a mianowicie fakt zarządzania mieniem albo obowiązek jego ochrony lub nadzór, gdyż to „nastąpiło w art. 296 określającym przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”<sup>8</sup>. Problem jednakże tkwi w tym, iż penalizacja zachowań sprawczych określonych dyspozycją art. 296 § 1 k.k. zachodzi wówczas, gdy podmiot czynu wyrządza znaczną szkodę majątkową (której wartość przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia). Jak natomiast postąpić w sytuacji, gdy sprawca zarządzający powierzonym mu prawem majątkowym o wartości niższej niż znaczna, przywłaszczył je sobie. Czy jego działanie wyczerpuje dyspozycję art. 296 § 2 k.k. odwołującego się w swej karalności do wypełnienia znamion czynu przewidzianych treścią § 1 – „jeżeli sprawca przestępstwa określonego w § 1 działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Absurdem byłoby uznanie bezkarności takiego zachowania, jego zaś karalność

---

6 J. Berta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakański, R. Markiewicz, E. Traple, Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Warszawa 1995, s. 348.

7 L. Gardocki, Przestępstwa przeciwko mieniu w projekcie k.k., *Palestra* 1994, nr 7–8.

8 Nowe kodeksy karne..., s. 207–208, teza 5.

na podstawie art. 284 § 1 bądź 296 § 2 k.k. może być dyskusyjna. Uwzględniając, iż ustawodawca przeniósł sprzeniewierzenie praw majątkowych na grunt przestępczości gospodarczej i nie ograniczył wprost w art. 296 § 2 k.k. jego karalności – wzorem § 1 – dopiero od wartości przekraczającej wartość znaczną, osobiście skłaniam się do uznania karalności zachowania w ramach art. 296 § 2 k.k. bez względu na wartość zamierzonej lub osiągniętej korzyści. Odmierna interpretacja byłaby tu błędem logicznym, sprowadzającym karalność przywłaszczenia praw majątkowych o wartości niższej niż znaczna tylko do karalności prawa majątkowego niepowierzonego. Niemniej jednak treść normy daje podstawy do rozbieżnych interpretacji.

Odnosząc się natomiast do możliwości przywłaszczenia praw majątkowych, konieczne jest odwołanie się do cywilistycznego rozumienia praw majątkowych i określenie, czy w stosunku do chociażby niektórych z nich możliwe jest sprawcze zachowanie, sprawcza realizacja takich zachowań, jakie przysługują właścicielowi danego prawa majątkowego z równoczesnym zamiarem trwałego pozbawienia go wykonywania swych uprawnień. W rozumieniu prawa cywilnego prawami majątkowymi są m.in.: użytkowanie i użytkowanie wieczyste, służebności gruntowe i osobiste, zastaw; prawa wynikające ze stosunków zobowiązaniowych, jak najem i dzierżawa; prawa na dobrach niematerialnych o charakterze majątkowych, jak prawa autorskie, wynalazcze; prawa do znaków towarowych i szereg innych. Skoro co do zasady obrót prawami majątkowymi jest dozwolony, a mogą one być również przedmiotem aportu wnoszonego do spółki z o.o.<sup>9</sup>, egzekucji, bądź szeregu innych czynności prawnych, nie sposób wyłączać *a limine* możliwości przywłaszczenia prawa majątkowego. Wydaje się, iż najczęściej dochodziłoby tu do zbiegu kumulatywnego przywłaszczenia określonego prawa majątkowego z odpowiednim typem przestępstwa przeciwko dokumentom i będącym środkiem popełnionego przywłaszczenia.

Zupełnie nowym typem przestępstwa jest przewidziany treścią art. 285 § 1 k.k. czyn polegający na uruchomieniu na cudzy rachunek impulsów telefonicznych przez włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego. Jego zaś związek z przestępstwami przeciwko mieniu zdaje się wyrażać jedynie w tym, że w wypadku dokonania przestępstwa (uruchomienia impulsów na cudzy rachunek) pokrzywdzony abonent bądź zakład telekomunikacyjny poniosą każdorazowo stratę majątkową, przy czym po stronie sprawcy czynu nie musi wystąpić jako dalszy skutek jego działania przysporzenie majątkowe lub osiągnięcie korzyści. Ten typ przestępstwa, nazywany niekiedy nadużyciem telefonu (trud-

<sup>9</sup> S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, Kodeks handlowy. Komentarz, Warszawa 1994, t. I, s. 907.

no bowiem dopatrzeć się w nim typowych znamion charakteryzujących kradzież, przywłaszczenie bądź oszustwo), może być popełniony tylko przez bezprawne włączenie się do urządzeń telekomunikacyjnych. Włączenie się do urządzenia telekomunikacyjnego może nastąpić na każdym odcinku sieci, tuż poza aparatem pokrzywdzonego abonenta aż do wnętrza centrali włącznie i oznacza uzyskanie w jakikolwiek sposób dostępu do sieci telekomunikacyjnej. Ten dostęp może wyrażać się zarówno w stosowaniu skomplikowanych urządzeń technicznych, jak też posługiwaniu się tylko słuchawką monterską zaopatrzoną w tarczę cyfrową lub innym pełniącym taką samą funkcję urządzeniem oraz wkłucie się za pomocą szpilek w przewody sieci telekomunikacyjnej. To włączenie się może być stałe lub czasowe.

Treść normy prawnej nie wspomina tu o jakimkolwiek zamiarze przeciw majątkowym sprawcy bądź też uzyskaniu przez niego majątkowego przysporzenia. Stąd też dla bytu przewidzianego tu przestępstwa nie jest wymagane, aby sprawca uzyskał dla siebie (lub innej osoby) płatną usługę zakładu telekomunikacyjnego. Jedynym warunkiem karalności takiego włączenia jest uruchomienie na cudzy rachunek impulsów telefonicznych, przez co ten typ przestępstwa zdaje się być specyficzną formą wyrządzenia innej osobie fizycznej bądź prawnej szkody majątkowej (bez względu na jej wysokość) polegającej na uruchomieniu na jej koszt impulsów telefonicznych. Stąd też sprawca wyczerpie znamiona przestępstwa z art. 285 § 1 k.k. opisanym w jego treści zachowaniem zarówno wówczas, gdy odbędzie rozmowę telefoniczną na cudzy koszt, jak i wówczas, gdy mając wyłącznie zamiar wyrządzenia innej szkody majątkowej uruchomi na jego koszt (włączając się...) usługę audiotekstową, z której nikt nie będzie korzystać. Bezprawne skorzystanie z cudzego aparatu i przeprowadzenie rozmowy (uruchomienie impulsów) nie wyczerpuje znamion omawianego przestępstwa z uwagi na brak elementu włączenia się do urządzeń telekomunikacyjnych. Wyludzenie zaś usługi działaniem automatu telefonicznego wyczerpie znamiona wykroczenia przewidzianego treścią art. 121 § 2 k.w.

Istotnych zmian w kodeksie karnym – poza granicami typu podstawowego – doznało również przestępstwo oszustwa. W treści art. 286 § 2 k.k. powołano specjalny jego typ, będący reakcją głównie na zachowania złodziei samochodowych. Karalność przewidzianego w nim zachowania ograniczono do wypadków żądania od pokrzywdzonych korzyści w zamian za zwrot rzeczy pochodzącej z dokonanego na ich szkodę przestępstwa przeciwko mieniu,

które miało wyłącznie postać zaboru rzeczy. Ten typ przestępstwa był przedmiotem odrębnej publikacji i stąd został pominięty w niniejszym opracowaniu<sup>10</sup>.

Istotą oszustwa typu podstawowego jest to, że nie może ono być dokonane bez koniecznego uczestnictwa w czynie pokrzywdzonego jako osoby wprowadzonej w błąd lub której błąd został wykorzystany oraz bez jej udziału jako podejmującego decyzję o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem. Zupełnie inne możliwości osiągnięcia korzyści i sposobu realizacji czynu otwiera sprawcy technika komputerowa. Tu wszystko, co odnosi się do błędu pokrzywdzonego oraz czynności rozporządzenia przezeń mieniem, może być zastąpione odpowiednimi dyspozycjami zawartymi w programie komputerowym poprzez zmianę, usuwanie albo wprowadzenie nowego zapisu na komputerowym nośniku informacji. Nadto realizacja oszustwa komputerowego odbywa się „poza plecami” i poza świadomością pokrzywdzonego, którym najczęściej bywa nie osoba fizyczna, lecz prawna. Przez wprowadzenie odpowiednich dyspozycji do oprogramowania obsługi operacji finansowych, czy też obsługi zgromadzonego kapitału bankowego, stało się technicznie możliwe dokonanie bezprawnych przesunięć majątkowych. Stąd też w uwzględnieniu powyższych zagrożeń, a również zobowiązań międzynarodowych dotyczących kryminalizacji nadużyć popełnionych z wykorzystaniem nowoczesnych technologii przetwarzania informacji, stała się konieczną – obok innych typów przestępstw komputerowych – typizacja w art. 287 k.k. oszustwa komputerowego.

Gdy chodzi o zamiar sprawcy może on tu mieć dwojaką motywację. Zamiarem tym może być zarówno osiągnięcie korzyści majątkowej, jak też wyrządzenie szkody majątkowej. Stosownie do takiego rodzaju zamiaru sprawcy pozwala to na wyróżnienie w tym typie czynu dwu jego odmian, tj. komputerowego oszustwa i szkodnictwa komputerowego<sup>11</sup>. Oszustwo komputerowe nie jest jednak wiernym odtworzeniem oszustwa klasycznego. Nie występuje w nim znamień skutkowe w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a jest ono jedynie kierunkowym celem działania sprawcy. Podobnie też w szkodnictwie komputerowym nie należy do jego znamion wyrządzenie szkody majątkowej, która jest tylko kierunkowym celem działania. Brak znamienia skutkowego w postaci rozporządzenia mieniem powoduje dwojaki rodzaj skutki. Po pierwsze, dla bytu przestępstwa nie jest konieczne rzeczywiste osiągnięcie korzyści przez sprawcę bądź wyrządzenie pokrzywdzonemu szkody majątkowej. Korzyść lub szkoda są tu jedynie kierunkowym celem działania. Po wtóre zaś, tego rodzaju konstrukcja typu powoduje, iż przestępstwo to staje się czynem dokonanym w stadium wcześniejszym niż oszustwo klasyczne, a mia-

<sup>10</sup> S. Łagodziński, Oszustwo pokradzieżowe, Prokuratura i Prawo 1998, nr 5.

<sup>11</sup> O. Górniok, Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko mieniu, (w:) Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 7, Warszawa 1998.

nowicie z chwilą podjęcia sprawczych czynności oddziaływania na program komputerowy i automatyczne przetwarzanie informacji w określonym ustawą kierunkowym zamiarze. Tak więc to, co jest niezbędne dla dokonania oszustwa komputerowego, w oszustwie klasycznym stanowiłoby tylko działanie zmierzające bezpośrednio do jego dokonania.

Skoro ustawa karna powołała specyficzny typ kradzieży komputerowej w art. 278 § 2 k.k., logicznym tego następstwem musiało być również powołanie typu paserstwa komputerowego, dla wprowadzenia penalizacji obrotu programem pochodzącym z uzyskania go bez zgody osoby uprawnionej (z czynu zabronionego). Nastąpiło to w treści art. 293 § 1 k.k. dyspozycją, że przepisy o umyślnym i nieumyślnym paserstwie stosuje się odpowiednio do programu komputerowego. Dalsze zmiany ustawodawcze dotyczące przestępstwa paserstwa to rezygnacja z celu osiągnięcia korzyści majątkowej przy jego dwu ostatnich formach sprawczych (rzecz przyjmuje albo pomaga do jej ukrycia).

Przepisy o paserstwie stosuje się odpowiednio do programu komputerowego; oznacza to, że zachowanie człowieka w odniesieniu do programu komputerowego pochodzącego z czynu zabronionego, a polegające na jego nabyciu, udzieleniu pomocy do zbycia, przyjęciu i udzieleniu pomocy do jego ukrycia, stanowi przestępstwo będące umyślnym lub nieumyślnym paserstwem. Stosowanie przepisu art. 293 § 1 k.k. o paserstwie komputerowym może budzić pewne wątpliwości z uwagi na utrzymanie w mocy art. 118 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, który to przewiduje również specyficzne przestępstwo paserstwa dla ochrony praw autorskich. Przepis ten wprowadza karalność zachowań podjętych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a polegających na nabyciu, udzieleniu pomocy do zbycia oraz przyjęciu i pomocy w ukryciu przedmiotu będącego nośnikiem utworu, w tym i programu komputerowego, uzyskanych w warunkach stanowiących czyny zabronione przewidziane w art. 116 i 117 tejże ustawy. W tym zakresie paserstwo stypizowane w art. 118 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, stanowi *lex specialis* w stosunku do paserstwa komputerowego w kodeksie karnym. Czy taki dualizm ochrony prawnokarnej programów komputerowych był konieczny, może być rzeczą dyskusyjną.

Uchylenie w przestępstwie paserstwa kodeksowego celu osiągnięcia korzyści majątkowej co do jego dwu ostatnich form sprawczych spowoduje, iż odżyją na nowo pytania o różnicę między umyślnym paserstwem a poplecznictwem z art. 239 k.k. (zagrożenia karne w obu typach przestępstw są tożsame). Na tle k.k. z 1932 r. problem ten nie był tak istotny z uwagi na większą surowość kary grożącej za paserstwo (więzienie do lat 5 i grzywna) niż poplecznictwo (kara więzienia do lat 5 lub aresztu) i stąd przyjmowano powszechnie karalność czynu

na podstawie surowszego przepisu o paserstwie<sup>12</sup>. Problem ten aktualnie przy tożsamym zagrożeniu może mieć praktyczne znaczenie w odniesieniu do najbliższych sprawcy kradzieży, którzy ukryli skradzioną rzecz udzielając w ten sposób pomocy osobie najbliższej, a jednocześnie utrudniając tym postępowanie karne. Sądzę, iż o rozstrzygnięciu tego problemu *in genere* powinien decydować dający się jednoznacznie ustalić zamiar sprawcy udzielenia pomocy poplecnicznej. Należy także zauważyć, iż w określeniu znamion paserstwa nieumyślnego z art. 292 k.k. poprzez powinność przewidywania (powinien i może) pochodzenie rzeczy z czynu zabronionego, zachodzi dysonans z zawartym w art. 9 § 2 k.k. określeniem nieumyślności przestępstwa. O ile w naruszeniu reguł ostrożności nie będziemy dostrzegać również powinności przewidywania, dysonans ten może wywołać pytanie o „trzeci rodzaj winy” w kodeksie karnym.

---

12 L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, wyd. II, Kraków 1936, s. 342; J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, wyd. V, Lwów 1938, s. 423; M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, wyd. VIII, Warszawa 1958, s. 222.



Mieczysław Czekaj

## Posługiwanie się niebezpiecznym przedmiotem – jako znamię przestępstwa w kodeksie karnym<sup>1</sup>

Używanie lub posługiwanie się niebezpiecznym narzędziem jako znamię kwalifikujące niektóre typy przestępstw występuje w prawie karnym od dawna. Kodeks karny z 1932 r. użycie broni, noża lub innego niebezpiecznego narzędzia wiązało wyłącznie z przestępstwem udziału w bójce lub pobiciu.

Użycie broni lub innego niebezpiecznego narzędzia jako znamię kwalifikujące zbrodnię rozboju pojawiło się w art. 2 § 2 dekretu z 4 marca 1953 r. o wzmożeniu ochrony własności społecznej (Dz. U. Nr 17, poz. 68) oraz w art. 3 § 2 ustawy z 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej (Dz. U. Nr 36, poz. 228), przy czym w tej drugiej ustawie pojęcie „używa” zastąpione zostało pojęciem „posługuje się”. We wspomnianych aktach prawnych użyte było pojęcie „broń” – bez ograniczenia tego pojęcia do broni palnej. W orzecznictwie przyjmowano, że chodzi o broń palną. W wyroku z dnia 30 grudnia 1963 r., II K. 274/63, Sąd Najwyższy uznał za obrazę przepisu art. 3 § 2 ustawy z 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej (Dz. U. Nr 36, poz. 228) zaliczenie do broni tzw. korkowca. Stwierdził, że wprawdzie „korkowiec” ze względu na kształt zbliżony do rewolweru lub pistoletu może służyć za środek zastraszenia (stąd także nazwa „straszak”), jednakże nie może on być zaliczony do broni palnej, gdyż nie ma urządzeń zdolnych do wyrzucenia pocisku i skutecznego rażenia ludzi lub zwierząt<sup>2</sup>. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy zakwestionował uznanie za broń niezdatnego do użytku pistoletu „Parabellum” i przyjął, że przedmiot ten może podpadać pod pojęcie „niebezpieczne narzędzie” w rozumieniu art. 3 § 2 cyt. ustawy<sup>3</sup>.

Rozwiązania te – z pewnymi modyfikacjami – recypował kodeks karny z 1969 r. Art. 159 d.k.k. przewidywał typ przestępstwa udziału w bójce lub pobiciu z użyciem broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego narzędzia. W art. 210 § 2 d.k.k. zawarty był kwalifikowany rozbój, w którym sprawca posługuje się bronią palną lub innym niebezpiecznym narzędziem albo działa

---

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553). W dalszej części niniejszej publikacji kodeks ten określany będzie skrótem k.k. – w odróżnieniu od kodeksu karnego z 1969 r., który określany będzie skrótem d.k.k.

2 OSNKW 126/64.

3 OSNKW 55/63.

wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią lub takim narzędziem. Z kolei art. 311 § 3 d.k.k. penalizował czynną napaść na przełożonego przy użyciu broni lub innego niebezpiecznego przedmiotu.

Jak łatwo zauważyć, redakcja znamion kwalifikujących przestępstwo w każdym z tych przepisów była nieco inna: art. 159 d.k.k. mówił o użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego narzędzia, art. 210 § 2 mówił o „posługiwaniu się” (a więc nie „używaniu”) i wymieniał broń palną i inne niebezpieczne narzędzie (nie wymieniając noża), wreszcie art. 311 § 3 mówił o używaniu broni (bez przymiotnika „palnej”) i innego niebezpiecznego „przedmiotu” (a nie „narzędzia”). Taka redakcja omawianych przepisów sprawiała, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie nie było zgodności, czy ustawodawca używając różnych sformułowań miał na myśli to samo, czy też wymienione wyżej określenia – wedle założeń ustawodawcy – miały mieć różne znaczenia. Słusznie zauważył T. Bojarski, że używanie w różnych przepisach pojęć do siebie zbliżonych, lecz nie tożsamy, prowadzi niestety do trudności interpretacyjnych<sup>4</sup>.

Ponieważ podobna mozaika pojęciowa przeniknęła także do kodeksu karnego z 1997 r., warto rozszyfrować te pojęcia i przypomnieć dotychczasowe tendencje interpretacyjne. Stosunkowo najmniej kontrowersyjny był pogląd, że określenie „posługuje się” (użyte w art. 210 § 2 d.k.k.) nie jest tożsamy z określeniem „używa” (którym operuje art. 159 i art. 311 § 3 d.k.k.). Posłużyć się to tyle, co „użyć czegoś za narzędzie, jako środek, pomoc dla osiągnięcia jakiegoś celu, posiłkować się”<sup>5</sup>; posługiwanie się to „użycie czegoś do pomocy”<sup>6</sup>.

W judykaturze przyjmuje się, że zakres pojęcia „posługuje się” jest szerszy od pojęcia „używa”. Nie oznacza ono tylko zadania ciosu niebezpiecznym narzędziem, lecz obejmuje również każde manipulowanie, w tym także okazanie przez sprawcę rozboju takiego narzędzia osobie pokrzywdzonej w celu wzbudzenia w niej obawy jego użycia i wywołania w jej psychice uczucia bezbronności<sup>7</sup>. Natomiast pojęcie „używa” odnosi się do rzeczywistego korzystania z niebezpiecznego narzędzia, np. zadawanie nim ciosów, bronienie się nim, usiłowanie uszkodzenia nim ciała itp.<sup>8</sup>

4 T. Bojarski, Głosa do wyroku składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 30.09.1975 r., VI KR 33/75, Państwo i Prawo 1977, nr 1, s. 174.

5 Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, PWN, Warszawa 1968, s. 608.

6 Słownik poprawnej polszczyzny, pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1981, s. 551.

7 Por. wyrok Sądu Najwyższego z 7.04.1971 r., IV KR 22/71, OSNPG 1971, nr 10, poz. 181; wyrok z 29.09.1971 r., IV KR 186/71, OSNPG 1972, nr 1, poz. 12; wyrok z 18.04.1984 r., I KR 73/84, OSNKW 1984, nr 9–10, poz. 91.

8 A. Lisowski, Niebezpieczne narzędzia w prawie karnym, Przegląd Sądowy 1993, nr 10, s. 30.

Można jednakże znaleźć pojedyncze wyroki Sądu Najwyższego prezentujące pogląd, że pomiędzy zakresami nazw „użycie niebezpiecznego narzędzia” i „posłużenie się niebezpiecznym narzędziem” nie ma różnicy<sup>9</sup>. Pogląd ten jednak nie utrzymał się; zarówno doktryna, jak i orzecznictwo zdecydowanie opowiedziały się bowiem za przyjęciem, iż zakres pojęcia „posługiwanie się” jest szerszy od zakresu pojęcia „używanie”.

W odniesieniu do broni palnej, Sąd Najwyższy przyjmował, że o ile „użycie broni palnej” polega na daniu strzału lub usiłowaniu dania z niej strzału, o tyle „posługiwanie się bronią palną” nie musi polegać na daniu lub usiłowaniu dania strzału. Oznacza to, że zakres pojęcia „posługuje się” obejmuje wszelkie manipulacje bronią palną, choćby nie nabiła, np. skierowanie takiej broni w stronę napadniętego i grożenie jej użyciem<sup>10</sup>. Stanowisko zaprezentowane w tym orzeczeniu spotkało się w doktrynie z różnymi ocenami<sup>11</sup>.

Dodać trzeba, że nawet wśród zwolenników poglądu, iż „posługiwanie się” jest pojęciem szerszym niż „używanie” nie ma pełnej zgodności co do desygnatów tych nazw<sup>12</sup>.

Ponieważ nowy kodeks karny – o czym będzie mowa dalej – recypował obydwa pojęcia, cały bagaż kontrowersji na omawiany temat zachowuje swą aktualność.

---

9 Por. wyrok Sądu Najwyższego z 18.09.1975 r., VI KRN 33/75, OSNKW 1976, nr 1, poz. 3.

10 Por. wyrok składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 30.09.1975 r., VI KRN 33/75, OSNKW 1976, nr 1, poz. 3.

11 Pogląd Sądu Najwyższego podzielili: S. Hoc w głosie do ww. wyroku, OSPiKA 1977, nr 5, s. 211–212, T. Bojarski w głosie wskazanej w przyp. 4 i E. Pływaczewski w pracy: Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. A. Marka, PWN, Warszawa 1986, s. 387; natomiast krytycznie odniósł się do niego I. Andrejew w głosie opublikowanej w OSPiKA 1976, nr 6, s. 274.

12 J. Śliwowski (Prawo karne, PWN, Warszawa 1975, s. 467) uważa, że „użycie” to nie tylko demonstrowanie posiadanego narzędzia, ale uczynienie z niego przedmiotu praktycznego użytku. Autor ten uważa, że pomiędzy pojęciem „używa” a pojęciem „posługuje się” zachodzi istotna, choć subtelna różnica. W praktyce wszakże uchwycenie owej „subtelnej” różnicy nie jest łatwe. Problem, jak zakwalifikować chwycenie do ręki przez uczestnika bójki niebezpiecznego narzędzia, rozstrzygany był bardzo różnie. Np. Z. Kubecki B. Hołyst (Bójka i pobicie, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1962, s. 55) uważają, że samo trzymanie bądź chwycenie do ręki niebezpiecznego narzędzia przez uczestnika bójki może wystarczyć do zakwalifikowania czynu z art. 241 k.k. (z 1932 r.), ponieważ takie zademonstrowanie narzędzia świadczy już o gotowości jego użycia. Taki też pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 14.01.1960 r., V K 1312/59, OSPiKA 1960, nr 10, poz. 273. Pogląd ten spotkał się z krytyką H. Rajzmana, zdaniem którego nie chwycenie bezpiecznego narzędzia do ręki, lecz dopiero odpowiednie zademonstrowanie tego narzędzia, świadczące o gotowości do natychmiastowego jego użycia, może uzasadniać taką kwalifikację (H. Rajzmana, glosa do ww. wyroku, OSPiKA 1960, nr 10, s. 614).

Drugim pojęciem, którego zakres był nader sporny, było pojęcie „broni” i „broni palnej”. Pomijając już fakt, iż brak było ustawowej definicji broni, a zawarta w ustawie z dnia 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych<sup>13</sup> definicja broni palnej niczego w interesującej nas kwestii nie wyjaśnia, zauważyć należy, iż nie było zgodności co do tego, czy ustawodawca zamierzał nadać obu pojęciom różną treść, czy też traktował je jako tożsame. Jeśli przyjąć, że racjonalny ustawodawca nie używa dwóch różnych pojęć dla wyrażenia tego samego, należy uznać za T. Cyprianem<sup>14</sup>, iż użyty w d.k.k. zwrot „broń”, wobec braku ograniczenia, rozumieć należy jako określający nie tylko broń palną, ale wszelką broń zdatną do zadania urazu cielesnego, a więc zarówno wiatrówkę, jak i sztylet, nawet służący w zasadzie jako ozdoba. Wszelako – o czym była już mowa – dominował pogląd, iż użyte w ustawie pojęcie broni zacieśniać należy do broni palnej, a tą – wedle cytowanej ustawy o broni, amunicji i materiałach wybuchowych – jest broń palna krótka, broń myśliwska i sportowa (art. 1 ust. 1). Za broń palną uważa się także gotowe lub obrobione istotne części broni (art. 1 ust. 3). Z kryminalistycznego punktu widzenia bronią palną określane bywa urządzenie (przyrząd), które charakteryzuje się następującymi cechami: „niebezpiecznością” dla życia lub zdrowia człowieka, zdatnością do rażenia na znaczną odległość oraz zdolnością do wyrzucenia pocisku z lufy lub elementu ją zastępującego w następstwie sprężenia w tym urządzeniu gazów powstałych dzięki spalaniu się również w tym urządzeniu materiału miotającego<sup>15</sup>. Jeśli nowa ustawa o broni, amunicji i materiałach wybuchowych nie przyniesie definitywnego wyjaśnienia omawianych tu pojęć, dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na kanwie dawnych ustaw zachowa w znacznej mierze aktualność.

Znaczne różnice zdań dotyczyły problemu, czy do broni palnej zaliczyć można broń gazową, a jeśli nie – to czy broń taka może być uznana za „inne niebezpieczne narzędzie” (por. rozważania na ten temat na łamach „Prokuratury i Prawa” 1997, nr 3). Wobec wymienienia w k.k. z 1997 r. obok broni, noża i innego niebezpiecznego przedmiotu – „środka obezwładniającego”, dotychczasowe spory co do charakteru broni gazowej znacznie osłabną.

Na gruncie d.k.k. zarysowały się też różnice poglądów co do tego, czy użyte w art. 159 i 210 § 2 pojęcie „niebezpieczne narzędzie” jest tożsame z użytym w art. 311 § 3 pojęciem „niebezpieczny przedmiot”. Niektórzy skłonni byli

<sup>13</sup> Dz. U. Nr 6, poz. 43 z późn. zm.

<sup>14</sup> T. Cyprian, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 14.06.1956 r., III KRN 343/56, OSPiKA 1958, nr 1, poz. 1.

<sup>15</sup> T. Hanusek, Aktualne problemy dotyczące pojęcia broni palnej w polskiej teorii kryminalistyki, Przegląd Sądowy 1992, nr 4, s. 59.

uważać te dwa pojęcia jako synonimy<sup>16</sup>. Inni prezentowali pogląd, że stawianie znaku równości pomiędzy tymi pojęciami jest nieuzasadnione, gdyż pojęcie „przedmiot” ma szerszy zakres od pojęcia „narzędzie”<sup>17</sup>.

Nowy kodeks karny używa już jednolitego pojęcia „niebezpieczny przedmiot”, co pozwoli na odejście od wyżej zarysowanych różnic zdań. Pomijając już dotychczasową niezręczność redakcyjną, warto zauważyć, że z punktu widzenia polityki kryminalnej bez znaczenia powinno być to, czy sprawca podczas bójki czy w trakcie rozboju użył (posłużył się) czymś, co – wedle słownika języka polskiego – stanowiło narzędzie (urządzenie umożliwiające wykonanie jakiejś czynności lub pracy) czy przedmiotem, który nie miał cech narzędzia (kij, kofek, kamień).

Nie powinno też budzić wątpliwości, że przedmiotem może być tylko rzecz ruchoma. Nie będzie zatem przedmiotem „rzeka, mimo że sprawca może, topiąc w niej pokrzywdzonego, zmusić go do rezygnacji z oporu”<sup>18</sup>. Nie będzie nim też podłoga, ściana, skała itp. przedmioty nie nadające się do użycia w sposób czynny<sup>19</sup>. Nie będzie nim także pięść czy inna część ciała ludzkiego, czy – ogólnie rzecz ujmując – siła rąk<sup>20</sup>.

Pojęcie „niebezpiecznego narzędzia” było do tej pory rozumiane w sposób nader zróżnicowany. Gama poglądów zawierała się pomiędzy bardzo wąskim i bardzo szerokim rozumieniem tego pojęcia. Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają na szerszy przegląd tych poglądów. Odsyłając czytelnika do licznych publikacji na ten temat, ograniczyć się wypada do zasygnalizowania, że zarysowały się w tym względzie co najmniej trzy stanowiska: pierwsze – przyjmujące jako kryterium niebezpieczności fizyczne właściwości narzędzia, drugie – sposób użycia i trzecie – wedle którego należy stosować oba te kryteria<sup>21</sup>. W zasadzie zgodnie przy tym przyjmowano, że chodzi o narzędzie posiadające

---

16 Por. wyrok Sądu Najwyższego z 10.04.1971 r., Rw 319/71, OSNKW 1971, nr 10, poz. 160 oraz glosa A. Wąska do tegoż wyroku – Nowe Prawo 1972, nr 9, s. 1432–1437.

17 H. Rajman, Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, Nowe Prawo 1973, nr 7–8, s. 1067–1068; W. Kubala, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 30.05.1975 r., III KR 17/75, WPP 1976, nr 2, s. 218; A. Gabelle, Niebezpieczne narzędzie jako problem legislacyjny, Państwo i Prawo 1993, nr 1, s. 88–89.

18 I. Andrejew, glosa podana w przyp. 11.

19 Wyrok Sądu Najwyższego z 14.05.1976 r., Rw 179/76, OSPiKA 1976, nr 11, poz. 212.

20 Wyrok Sądu Najwyższego z 13.05.1974 r., V KR 107/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 206.

21 Szeroki przegląd orzecznictwa obrazującego każde z tych stanowisk prezentują autorzy komentarzy, a ponadto m.in.: A. Lisowski, Niebezpieczne narzędzia w prawie karnym. Cz. I i II, Przegląd Sądowy 1993, nr 10 i 11–12; W. Smardzewski, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego z 8.01.1991 r., II AKr 21/90, Palestra 1991, nr 8–9, s. 85–88; E. Guzik, Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 7.11.1995 r., II AKr 164/95, Prokuratura i Prawo 1996, nr 5, s. 79–86.

w sobie takie cechy, iż ich użycie stwarza potencjalne niebezpieczeństwo pozbawienia życia lub poważnego uszkodzenia ciała ofiary<sup>22</sup>.

Dominujący był też pogląd, że użyty przedmiot musi mieć rzeczywiste cechy niebezpiecznego narzędzia. Implikacje były następujące:

- po pierwsze, dla przyjęcia kwalifikowanych postaci przestępstw, o których mowa, konieczne jest zidentyfikowanie w sposób nie budzący wątpliwości użytego narzędzia i wykazanie jego „niebezpieczności”,
- po drugie, o „niebezpieczności” narzędzia nie decyduje subiektywne odczucie pokrzywdzonego, lecz obiektywne cechy tego przedmiotu<sup>23</sup>.

Dotychczasowy dorobek nauki i judykatury w przedmiocie wyjaśnienia pojęcia „niebezpieczne narzędzie” zachowa swą aktualność przy interpretacji pojęcia „niebezpieczny przedmiot”, którym jednolicie operuje k.k. z 1997 r.

Wykorzystując ten dorobek twórcy nowego kodeksu karnego słusznie dokonali pewnej zmiany redakcyjnej pozwalającej na bliższe określenie „innego niebezpiecznego przedmiotu”. Zabieg ten polegał na dodaniu słowa „podobnie”. I tak, w art. 159 i art. 280 § 2 k.k. mowa jest o broni palnej, nożu lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiocie, zaś w art. 345 § 3 n.k.k. – o broni, nożu i innym podobnie niebezpiecznym przedmiocie. Tym samym ustawa daje wskazówkę, że przy interpretacji nieostrego pojęcia „niebezpieczny przedmiot” należy kierować się porównaniem z przedmiotami, które ustawodawca wskazał jako z istoty swej niebezpieczne (broń, nóż).

Jak z powyższego widać, wejście w życie nowego ustawodawstwa nie usunęło wszystkich trudności interpretacyjnych, jakie wiązały się ze stosowaniem przepisów przewidujących odpowiedzialność za przestępstwa kwalifikowane ze względu na użycie (posłużenie się) niebezpiecznym narzędziem (przedmiotem). Niektóre jednak przepisy – w porównaniu ze stanem dotychczasowym – doprecyzowano starając się ograniczyć pole sporów interpretacyjnych.

Nowością jest rozszerzenie katalogu przestępstw kwalifikowanych przez użycie lub posłużenie się niebezpiecznym przedmiotem oraz – gdy chodzi o czynną napaść na funkcjonariusza i kwalifikowany napad rabunkowy – zrównanie niebezpiecznego przedmiotu ze środkiem obezwładniającym. Jest to bez

22 Por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 5.10.1970 r., IV KR 166/70, OSNPG 1971, nr 1, poz. 17; wyrok z 14.01.1971 r., II KR 239/70, Biuletyn SN 1971, nr 3, poz. 43; wyrok z 14.02.1971 r., Rw 1626/70, Biuletyn SN 1971, nr 1, poz. 7; wyrok z 6.06.1978 r., IV KR 154/78, OSNPG 1979, nr 3, poz. 46; wyrok z 12.11.1975 r., IV KR 274/85, OSNPG 1987, nr 2, poz. 20; wyrok z 20.10.1988 r., I KR 299/88, OSNPG 1989, nr 12, poz. 124 oraz uchwała SN z 11.09.1992 r., I KZP 31/92, OSNKW 1992, nr 11–12, poz. 85.

23 A. Lisowski, op. cit. (cz. II), s. 31; E. Guzik, op. cit., s. 78 i podane w tych źródłach orzecznictwo.

wątpienia reakcja ustawodawcy na nowe, groźne zjawiska, wymagające ostrej represji.

Zupełną nowością jest wprowadzenie do k.k. z 1997 r. kwalifikowanych typów zbrodni zabójstwa (art. 148 § 2 i 3), zagrożonych karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 12, karą 25 lat pozbawienia wolności albo karą dożywotniego pozbawienia wolności. Jednym z tych typów jest zabójstwo człowieka z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych (art. 148 § 2 pkt 4 n.k.k.). Pojęcia: „użycie” i „broń palna” zostały już omówione wcześniej. Natomiast pojęcie materiałów wybuchowych wyjaśnia art. 3 ustawy z 31 stycznia 1961 r. o broni, amunicji i materiałach wybuchowych. Wedle tego przepisu – materiałami wybuchowymi są ciała stałe, ciekłe lub gazowe, które pod działaniem bodźców fizycznych lub chemicznych zdolne są do przemiany wybuchowej, a w jej wyniku do niszczyielskiego oddziaływania na otoczenie. Ze względu na szerzenie się przypadków zabójstw przy użyciu broni palnej oraz materiałów wybuchowych – wprowadzenie kwalifikowanego typu tej zbrodni zasługuje na aprobatę.

Używanie broni palnej, noża lub podobnie niebezpiecznego przedmiotu w bóje lub pobiciu człowieka ujęte jest w art. 159 n.k.k. W stosunku do d.k.k. nie uległa zmianie numeracja przepisu, a zmiana redakcyjna, którą już wcześniej omówiono, jest niewielka. Warto jedynie zwrócić uwagę na zaostrzenie sankcji, która obecnie oscylować będzie między 6 miesiącami a 8 latami pozbawienia wolności, gdy d.k.k. przewidywał sankcję do 5 lat pozbawienia wolności.

Nowy typ przestępstwa czynnej napaści na funkcjonariusza publicznego lub osobę do pomocy mu przybraną podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych przewiduje art. 223 k.k. Do znamion tego przestępstwa należy m.in. działanie wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami lub (alternatywnie) używanie broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego. Przestępstwo zagrożone jest surową sankcją od roku do 10 lat pozbawienia wolności, co – przy znacznej liberalizacji odpowiedzialności za inne przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego – jest znamienne.

W dyspozycji omawianego przepisu – obok użycia broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu – wymienia się użycie środka obezwładniającego. W związku z tym należy wyjaśnić, o jakie środki chodzi. Ogólnie można powiedzieć, że chodzi o środki oddziałujące na sferę psychiczną i fizyczną człowieka w celu jego obezwładnienia. Najczęściej chodzić będzie o broń obezwładniająco-paraliżującą, która nie ma cech broni palnej. Nie

zawsze też spełnia ona kryteria „niebezpieczności”, o których była wyżej mowa, a więc zdolności do spowodowania śmierci lub poważnego uszkodzenia ciała.

B. Hołyst dzieli broń obezwładniająco-paraliżującą na:

- a) straszaki i pistolety startowe,
- b) miotacze i granaty gazowe,
- c) pistolety i rewolwery uniwersalne gazowo-hukowe,
- d) urządzenia rażące prądem elektrycznym,
- e) broń rażącą pociskami gumowymi,
- f) inne urządzenia obezwładniająco-paraliżujące<sup>24</sup>.

Wszystkie te urządzenia mogą bez wątplenia podpadać pod pojęcie środków obezwładniających. Ich użycie przeciwko człowiekowi z reguły nie zagraża jego życiu i zdrowiu, ale może oddziaływać obezwładniająco na ofiarę środkami chemicznymi, prądem elektrycznym, uderzeniem powodującym ból. Praktyka wykaże, jakie środki będą uznawane za środki obezwładniające. W szczególności, czy pojęcie to obejmie środki wpływające paraliżująco na psychikę człowieka, np. przez ich podobieństwo do broni palnej, materiału wybuchowego itp., względnie przez działanie osłepiające czy alarmujące. Osobiście opowiadałbym się za taką wykładnią.

O środku obezwładniającym mowa jest też w art. 280 § 2 k.k. Przepis ten przewiduje kwalifikowaną postać rozboju, jeżeli sprawca posługuje się bronią palną, nożem lub innym podobnie niebezpiecznym przedmiotem lub środkiem obezwładniającym albo działa w inny sposób bezpośrednio zagrażający życiu lub wspólnie z inną osobą, która posługuje się taką bronią, przedmiotem, środkiem lub sposobem. Przystępstwo to jest zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat trzech. Wejście w życie omawianego przepisu sprawia, że kwalifikacja czynów polegających na zaborze w celu przywłaszczenia cudzego mienia przy posługiwaniu się bronią gazową czy innym środkiem obezwładniającym nie następuje trudności.

W art. 345 § 3 k.k. (w tzw. części wojskowej) zawarty jest przepis dotyczący kwalifikowanej postaci czynnej napaści na przełożonego. Okolicznością kwalifikującą jest użycie broni, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu. Jak to już omówiono we wcześniejszej partii niniejszego artykułu, użycie przez ustawodawcę określenia „broń” bez wyszczególnienia, że chodzi o broń palną, skłania do przyjęcia, iż chodzi o wszelką broń – w tym także broń białą (bagnety, sztylety). W stosunku do analogicznego przepisu art. 311 § 3 d.k.k. należy zwrócić uwagę na dodanie w dyspozycji przepisu przedmiotu wykonawczego w postaci noża i zmianę formuły dopełniającej „innego niebezpiecznego

<sup>24</sup> B. Hołyst, *Kryminalistyka*, PWN, Warszawa, s. 450 i nast.



przedmiotu” na „inny podobnie niebezpieczny przedmiot”. Regulacja ta w połączeniu z treścią § 4, który wskazuje, że kwalifikowana postać wchodzi w grę także wtedy, gdy następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest skutek określony w art. 156 lub 157 § 1, a nie każde uszkodzenie ciała czy rozstrój zdrowia – jak to było dotychczas – wskazuje, iż ustawodawcy chodziło o ograniczenie zakresu przepisu określającego ten kwalifikowany typ czynnej napaści. W uzasadnieniu projektu rządowego podnosi się, że takie rozwiązanie powinno ograniczyć skalę wątpliwości, jakie wyłaniały się w praktyce na tle konkretnych stanów faktycznych<sup>25</sup>.

Na zakończenie warto wspomnieć, że w nowym kodeksie karnym rozszerzony został wachlarz materiałów, które ze swej istoty są materiałami niebezpiecznymi i mogą wystąpić w rozmaitych typach przestępstw jako przedmioty wykonawcze. Przykładowo można tu wymienić: materiały radioaktywne, urządzenia emitujące promienie jonizujące oraz inne przedmioty lub substancje mogące spowodować niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia ludzkiego. Problematyka ta nie wiąże się jednak z tematem niniejszej publikacji, przeto należy pozostawić ją odrębnym opracowaniom.

---

<sup>25</sup> Uzasadnienie rządowego projektu n.k.k. w: Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1997, s. 222.

Stanisław Stachowiak

## Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego

1. Ta instytucja procesowa odgrywa szczególnie ważną rolę w stadium postępowania przygotowawczego. Inauguruje ona drugą fazę tego stadium procesowego, fazę *in personam*, rozpoczynając postępowanie przeciwko określonej osobie. Określona osoba zostaje pociągnięta do odpowiedzialności karnej i staje się ona podejrzanym, a więc stroną postępowania przygotowawczego. Jeśli w prowadzonym postępowaniu przygotowawczym nie dojdzie do wykrycia sprawcy przestępstwa i tym samym do przedstawienia określonej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa, będzie musiało ono być umorzone. By przedstawić zarzut określonej osobie, musi istnieć co najmniej dostateczne podejrzenie, że czyn popełniła ta osoba.

Duże znaczenie ma nie tylko podstawa przedstawienia zarzutów, ale również i czas, w którym określonej osobie należy zarzuty przedstawić. Nie można aprobować sytuacji nieuzasadnionego pociągnięcia obywatela do odpowiedzialności karnej i uwikłanie go w tok postępowania karnego. Z drugiej strony, nie może być tak, by postępowanie przygotowawcze toczyło się w fazie *in rem*, pomimo tego, że sprawca przestępstwa jest znany, bowiem oznaczałoby to pozbawienie go możliwości działania w procesie w charakterze strony postępowania przygotowawczego.

Dwa fakty procesowe, wszczęcie śledztwa lub dochodzenia oraz przedstawienia określonej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa, często dzieli większy lub mniejszy odstęp czasu, w którym są poszukiwane i przeprowadzane dowody. Są jednak i takie sytuacje, kiedy te dwa fakty procesowe następują jednocześnie lub też bezpośrednio po sobie, np. w razie schwytania sprawcy na gorącym uczynku lub w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa.

W takich wypadkach po wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia można przystąpić do przedstawienia zarzutu. Podkreślono to wyraźnie w przepisie art. 313 § 1 k.p.k.

Przepis art. 313 § 1 k.p.k. stanowi, że jeżeli dane uzasadniają dostateczne podejrzenie, iż czyn popełniła określona osoba, należy tej osobie przedstawić zarzut popełnienia określonego przestępstwa. Zawarto w nim określenie podstawy przedstawienia zarzutów, bliżej jej jednak nie precyzując. Fakty istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo ustalone już po jego wszczę-

ciu mają w stopniu co najmniej dostatecznym uzasadniać podejrzenie, że przestępstwo popełniła określona osoba. Ustawodawca wymaga zatem istnienia pewnego minimum dowodowego, by przedstawienie zarzutu określonej osobie można uznać za uzasadnione. Dostateczność uzasadnienia podejrzenia w niektórych sytuacjach będzie miała charakter oceny, w szczególności co do istniejącego materiału dowodowego.

2. Instytucja przedstawienia zarzutów składa się z pewnego ciągu czynności procesowych i to dokonywanych w określonej przez ustawodawcę kolejności. Zespół tych czynności jest następujący:

- sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów,
- niezwłoczne ogłoszenie jego treści podejrzanemu,
- przesłuchanie podejrzanego,
- pouczenie podejrzanego o prawie żądania uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów,
- przedstawienie uzasadnienia podejrzanemu oraz ustanowionemu obrońcy w terminie 14 dni.

Zgodnie z przepisem art. 313 § 2 k.p.k. postanowienie o przedstawieniu zarzutów musi zawierać następujące elementy:

- wskazanie podejrzanego,
- dokładne określenie zarzucanego mu czynu,
- wskazanie kwalifikacji prawnej tego czynu.

Postanowienie o takiej treści musi być niezwłocznie ogłoszone (odczytane) podejrzanemu, zaś po jego ogłoszeniu, dokonujący tej czynności przystępuje do przesłuchania podejrzanego.

Ważne jest w tym miejscu podkreślenie, iż przed przystąpieniem do pierwszego przesłuchania należy pouczyć podejrzanego o jego uprawnieniach (art. 300 k.p.k.). Ustawodawca nakazuje, by w tym momencie postępowania przygotowawczego podejrzanemu został pouczony o następujących uprawnieniach:

- do składania wyjaśnień,
- do odmowy składania wyjaśnień lub odmowy odpowiedzi na pytania,
- do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia,
- do korzystania z pomocy obrońcy,
- do żądania przesłuchania go z udziałem ustanowionego obrońcy (art. 301 k.p.k.),
- oraz o obowiązkach i konsekwencjach wskazanych w art. 74, 75, 138 i 139 k.p.k.

Pouczenie takie sporządzone w formie pisemnej należy wręczyć podejrzanemu, a podejrzany otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem. Słusznie przewidziano wręczenie pouczenia sporządzonego na piśmie, a nie jedynie przekazanie informacji w postaci ustnej, bowiem ta druga forma mogłaby prowadzić do rodzenia się wątpliwości, czy w konkretnym przypadku poinformowano podejrzanego o danym uprawnieniu, czy też nie.

Rozwiązanie to jest z całą pewnością zgodne z regułą uczciwego procesu (*fair trial*) i realizuje zasadę informacji procesowej (lojalności) obowiązującą w naszym systemie procesowym (art. 16 k.p.k.). Podejrzany uzyskuje nie tylko informację o stawianym mu zarzucie, ale ponadto także informację, że jako stronie postępowania przygotowawczego przysługują mu określone uprawnienia procesowe, a zarazem powinien respektować i określone obowiązki procesowe. Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia realizowania przewidzianego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP prawa do obrony każdego obywatela, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie karne i to we wszystkich stadiach tego postępowania, a zatem już w stadium postępowania przygotowawczego. Jest to spójne z prostą regułą, że ten, któremu stawia się zarzut, musi mieć zagwarantowane możliwości odparcia zarzutu, a przynajmniej pewne minimum takich gwarancji i to w każdej sytuacji, a co dopiero w prowadzonym postępowaniu karnym, kiedy to przedstawiono osobie zarzut popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa. Co prawda, postępowanie przygotowawcze przygotowuje dopiero dalszy bieg procesu karnego, ale zarazem przecież przesądza o tym, bowiem np. w razie prawomocnego umorzenia dalszy bieg postępowania zostanie zahamowany, zaś w przypadku zgromadzenia materiału dowodowego uzasadniającego wniesienie aktu oskarżenia do sądu, przejdzie do kolejnego stadium procesu, tj. postępowania w sądzie pierwszej instancji. Warto przypomnieć w tym miejscu jakże znamienne słowa J. Habera, że należyce ukształtowane postępowanie przygotowawcze „(...) stanowić winno pierwszy filtr materiału sprawy, a decyzja kończąca to stadium powinna być pierwszym punktem zasadniczej kontroli”<sup>1</sup>.

Po pouczeniu podejrzanego o przysługujących mu uprawnieniach w stadium postępowania przygotowawczego, następuje czynność przesłuchania. Przypomnijmy, że składanie wyjaśnień przez podejrzanego to jego uprawnienie, a nie obowiązek procesowy. Przysługuje mu tzw. prawo do milczenia, które oznacza, że ma on prawo odmówić złożenia jakichkolwiek wyjaśnień, może złożyć wyjaśnienia jedynie częściowe i może wreszcie odmówić udzielenia odpowiedzi na poszczególne pytania sformułowane w toku czynności przesłuchania.

<sup>1</sup> J. Haber, Dwie czy trzy instancje w procesie karnym?, PiP 1957, nr 11, s. 803.

Zgodnie z przepisem art. 176 k.p.k., podejrzanemu na jego żądanie lub jego obrońcy należy umożliwić w toku przesłuchania złożenie wyjaśnień na piśmie. W takim wypadku przesłuchujący podejmie środki zapobiegające porozumiewaniu się podejrzanego z innymi osobami w czasie spisywania wyjaśnień. Jednak z ważnych powodów przesłuchujący może odmówić zgody na złożenie przez podejrzanego wyjaśnień na piśmie (art. 176 § 2 k.p.k.).

Mówiąc o zespole czynności składających się na instytucję przedstawienia zarzutów w postępowaniu przygotowawczym, wspomniano już o prawie podejrzanego żądania przedstawienia uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Przepis art. 313 § 3 k.p.k. stanowi, że podejrzany i to do czasu zawiadomienia go o terminie zaznajomienia z materiałami postępowania przygotowawczego może żądać podania mu ustnie podstaw zarzutów, a także sporządzenia uzasadnienia na piśmie, o czym należy go pouczyć. Z użytego w tym przepisie sformułowania „a także” wynika, że żądanie podania w formie ustnej podstaw zarzutów nie wyklucza żądania sporządzenia uzasadnienia na piśmie. Uzasadnienie doręcza się podejrzanemu i ustanowionemu obrońcy w terminie 14 dni, a winno ono w szczególności wskazywać, jakie fakty i dowody zostały przyjęte za podstawę zarzutów (art. 313 § 4 k.p.k.). Nie może ono być ogólnikowe, bowiem znajomość faktów i dowodów jest dla podejrzanego i jego obrońcy wręcz podstawowym warunkiem realności jego prawa do obrony, przysługującym mu przecież także w stadium postępowania przygotowawczego.

Czynności składające się na procesową instytucję przedstawienia zarzutów wykonuje w śledztwie oraz w prowadzonym przez siebie dochodzeniu – prokurator (art. 311 § 1 i 4 k.p.k.), natomiast w dochodzeniu należą one do kompetencji organu prowadzącego dane dochodzenie (np. Policji).

3. Ustawodawca przewiduje także pewne odrębności (modyfikacje) w unormowaniu instytucji przedstawienia zarzutów.

W toku postępowania unormowanego w przepisie art. 308 k.p.k. (czynności nie cierpiące zwłoki – dochodzenie w niezbędnym zakresie, dochodzenie zabezpieczające) oraz w toku śledztwa lub czynności powierzonych przez prokuratora na podstawie art. 311 § 3 i 4 k.p.k., Policja nie jest uprawniona do wykonywania czynności określonych w art. 313 k.p.k. (czynności składających się na instytucję przedstawienia zarzutów).

Ustawodawca upoważnia jednak Policję (art. 308 § 2 k.p.k.) do niezwłocznej przesłuchania osoby podejrzanego o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów i to zarówno w sprawie, w której będzie prowadzone dochodzenie, jak również

w sprawie, w której obligatoryjne jest śledztwo. Chodzi oczywiście o taką sytuację, kiedy materiały sprawy uzasadniają skierowanie postępowania przeciwko danej osobie, a więc zachodzą warunki do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Przesłuchanie rozpoczyna się wówczas od przedstawienia ustnej informacji o treści zarzutu, która będzie odnotowana w protokole przesłuchania. Oznacza to tym samym, w jakim charakterze osoba taka będzie przesłuchiwana i taka informacja ma dla tej osoby niezmiernie istotne znaczenie (np. ma prawo odmówić złożenia wyjaśnień).

Jest sprawą ocenną, czy w konkretnej sytuacji zachodzi „wypadek nie cierpiący zwłoki”, przy czym ocena ta należy do organu wykonującego czynności. Należy brać tu pod uwagę m.in. możliwość skontaktowania się osoby, która ma być przesłuchiwana, ze świadkami lub innymi osobami uczestniczącymi w popełnionym przestępstwie, co może grozić porozumieniem tych osób i utrudnić w ten sposób dotarcie do prawdy<sup>2</sup>.

W każdym przypadku takiego przesłuchania w charakterze podejrzanego, prokurator najdalej w ciągu 5 dni od dnia przesłuchania wydaje postanowienie o przedstawieniu zarzutów, albo odmawiając jego wydania, umarza postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej (art. 308 § 3 k.p.k.). Czynność przesłuchania w takim trybie możliwa jest tylko w ciągu 5 dni od dnia pierwszej czynności (art. 308 § 4 k.p.k.). Warto zaznaczyć w tym miejscu, że wprowadzona kontrola prokuratora jest tutaj pomyślana jako zabezpieczenie przed tym, by szczególny tryb przesłuchania osoby w charakterze podejrzanego nie był w wymiarze praktycznym nadużywany.

Taki tryb przesłuchania osoby podejrzanego w charakterze podejrzanego jest również dopuszczalny w razie powierzenia Policji przez prokuratora przeprowadzenia śledztwa lub prowadzonego przez siebie dochodzenia w całości albo w określonym zakresie lub dokonania poszczególnych czynności śledztwa lub dochodzenia (art. 311 § 3 i 4 k.p.k.).

Z odrębnością w zakresie unormowania instytucji przedstawienia zarzutów spotykamy się także w dochodzeniu uproszczonym. W takiej szczególnej postaci postępowania przygotowawczego nie jest ustawowo wymagane sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, chyba że podejrzany jest zatrzymany lub tymczasowo aresztowany (art. 473 § 1 k.p.k.). Pamiętać zarazem należy o tym, że poza wyjątkiem przewidzianym w przepisie art. 470 ust. 1 k.p.k. postępowania uproszczonego nie wolno prowadzić w stosunku do osoby pozbawionej wolności.

<sup>2</sup> Por. wyrok SN z 3.05.1983 r., I KR 74/83, OSPiKA 1985, nr 3, poz. 62 z glosą M. Cieślaka.

Przesłuchanie osoby podejrzanej rozpoczyna się od powiadomienia jej o treści zarzutu odnotowanego w protokole przesłuchania i osobę tę od chwili rozpoczęcia przesłuchania uważa się za podejrzaną (art. 473 § 2 k.p.k.).

4. Określenie zarzucanego czynu w ramach instytucji przedstawienia zarzutów stanowi dla podejrzanego bardzo istotną gwarancję, że skierowane przeciwko niemu postępowanie przygotowawcze będzie toczyć się w wytyczonych w ten sposób granicach.

Nie może zatem dziwić rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę w przepisie art. 314 k.p.k., a dotyczące zmiany oraz rozszerzenia zarzutów w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego.

W przepisie tym przewidziano następujące sytuacje:

- w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego okaże się, że podejrzanemu należy zarzucić czyn nie objęty wydanym uprzednio postanowieniem o przedstawieniu zarzutów,
- okaże się, że podejrzanemu należy zarzucić czyn w postaci zmienionej w istotny sposób,
- okaże się, że czyn zarzucany podejrzanemu należy zakwalifikować z surowszego przepisu.

Ogólnie rzecz ujmując, dwie pierwsze sytuacje wiążą się z ustaleniami faktycznymi, zaś trzecia z oceną prawną zarzucanego podejrzanemu czynu. W pierwszej z nich ujawniono w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego, że podejrzany popełnił jeszcze inne przestępstwo oprócz tego, które objęte było już wydanym wcześniej postanowieniem o przedstawieniu zarzutów (rozszerzenie zarzutów).

W sytuacji drugiej chodzi o ten sam czyn, ale w postaci zmienionej w istotny sposób. Nie chodzi zatem o jakąkolwiek zmianę, ale o taką, kiedy to postać (obraz) czynu ulega zmianie w sposób istotny. Zaznaczmy wyraźnie, że ze zmianą opisu czynu nie musi łączyć się konieczność przyjęcia innej (zmienionej) kwalifikacji prawnej czynu, choć oczywiście może się to okazać czasami konieczne.

Natomiast w sytuacji trzeciej chodzi o konieczność zakwalifikowania czynu zarzucanego podejrzanemu z surowszego przepisu. Chodzi zatem jedynie o przypadek przyjęcia kwalifikacji prawnej surowszej. Słusznie zauważa K. Marszał<sup>3</sup>, że w razie zmiany kwalifikacji na łagodniejszą lub na równorzędną takiego obowiązku nie ma, choć byłoby to pożądane i w takich przypadkach, bowiem jest to przecież istotne z punktu widzenia realizowania prawa do obrony.

---

<sup>3</sup> K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 342.

Wydaje się, że ta sytuacja powinna obejmować każdą zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego podejrzanemu, niezależnie od kierunku tej zmiany. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że zgodnie z przepisem art. 399 § 1 k.p.k., jeżeli w toku rozprawy w sądzie pierwszej instancji okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym strony obecne na rozprawie. Uprzedzenie zatem jest konieczne, niezależnie od kierunku zmiany, a więc w każdym przypadku. Taka sama reguła powinna obowiązywać w stadium postępowania przygotowawczego.

Najważniejsze jest podkreślenie tego, że we wszystkich wyżej wskazanych sytuacjach, zgodnie z przepisem art. 314 k.p.k., konieczne staje się ponowienie wszystkich czynności składających się na instytucję przedstawienia zarzutów, a zatem:

- niezwłoczne wydanie nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów,
- jego ogłoszenie podejrzanemu,
- przesłuchanie podejrzanego (umożliwienie mu złożenia wyjaśnień),
- pouczenie o prawie złożenia żądania podania ustnie podstaw zarzutu podejrzanemu, a także sporządzenia uzasadnienia na piśmie i w razie zgłoszenia takiego żądania jego spełnienie (art. 314 k.p.k. nakazuje odpowiednie stosowanie art. 313 § 3 i 4 k.p.k.).

Przyjąć należy, że w dochodzeniu uproszczonym modyfikacja zarzutów może nastąpić w formie przewidzianej w przepisie art. 473 k.p.k.



Mirosław Lisiecki

## Warunki żądania udostępnienia wiadomości objętych tajemnicą bankową w postępowaniu karnym

### 1. Wprowadzenie

Prawo bankowe określa zasady działalności oraz tworzenia i organizacji banków. Zasadniczym celem działalności bankowej jest gromadzenie środków pieniężnych, udzielanie kredytów i pożyczek oraz prowadzenie rozliczeń finansowych.

Zapewnienie należytej ochrony mienia przechowywanego w bankach rodzi pewien szczególny obowiązek wynikający z art. 104 ust. 1 Prawa bankowego (dalej Pr. bank.)<sup>1</sup>, tj. zachowania tajemnicy bankowej, co jest zasadą nowego prawa bankowego<sup>2</sup>. Przepis ten reguluje instytucję tzw. tajemnicy bankowej, która ma zapewnić ochronę interesów finansowych samych banków, ale przede wszystkim ich klientów. Wiąże się to ściśle z ochroną praw osobistych obywateli i jednostek organizacyjnych, w szczególności sfery ich prywatności. W ujęciu historycznym wywieść ją można również z obowiązku zachowania tajemnicy handlowej (taki status miały przedwojenne banki w Polsce)<sup>3</sup>.

Tajemnica bankowa jest swoistym rodzajem tajemnicy zawodowej, ale może też nosić cechy tajemnicy służbowej (choć ta generalnie jest utożsamiana ze stosunkiem pracy wynikającym z mianowania) lub państwowej. Dla przykładu art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej<sup>4</sup> wymienia m.in., iż tajemnicą państwową jest działalność banków związana z projektowaniem emisji znaków pieniężnych oraz bankowych papierów wartościowych, sytuacji kredytowej banków dewizowych i jednostek wydzielonych o szczególnym znaczeniu ze względu na interes państwa. W literaturze przedmiotu wskazuje się na pewną odrębność tajemnicy bankowej w stosunku do państwowej i służbowej. Uznaje się raczej za swoiste-

---

1 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 1998 r. (Dz. U. Nr 140, poz. 939).

2 Zob. J. Gliniecka, *Tajemnica bankowa w ujęciu prawnym*, Wyd. Praw. Lex, Sopot 1997, s. 19.

3 Zob. A. Pomorska, *Komentarz do prawa bankowego*, Warszawa 1994, s. 102 i powołana tam literatura.

4 Dz. U. Nr 40, poz. 271 ze zm.

go rodzaju tajemnicę zawodową, chociażby dlatego, że może dotyczyć ona np. banków w formie spółek akcyjnych, których tajemnica służbowa nie dotyczy<sup>5</sup>.

## 2. Podmioty zobowiązane do zachowania tajemnicy bankowej

Do zachowania tajemnicy bankowej jest zobowiązany sam bank oraz wszyscy pracownicy, niezależnie od charakteru prawnego ich zatrudnienia, a także osoby współpracujące i wykonujące usługi na rzecz banku. Jedynie strony umów bankowych, jeżeli weszły w posiadanie informacji dotyczących działalności banku nie mają obowiązku zachowania tego w tajemnicy<sup>6</sup>, chyba że informacje te objęte byłyby tajemnicą państwową. Tajemnica bankowa może być więc rozpatrywana w dwojakim aspekcie, mianowicie jako obowiązek banku wobec klientów (tajemnica bankowa w ścisłym znaczeniu) oraz jako obowiązek pracowników banku i członków jego władz wobec banku, ale również dotyczy samego banku jako instytucji (tajemnica bankowa w szerszym znaczeniu nosząca cechy tajemnicy zawodowo-służbowej), jego przedstawicieli i pełnomocników<sup>7</sup>. Tak więc dotyczy ona zarówno informacji o obrotach na rachunku i transakcjach klientów wynikających z czynności bankowych, jak i wszelkich informacji będących w posiadaniu banku, dotyczących samego banku lub innych podmiotów, które ze względu na ochronę interesu banków oraz tych podmiotów nie powinny być ogólnie dostępne. Tajemnica bankowa obowiązuje w czasie nieograniczonym pod groźbą odpowiedzialności karnej z art. 171 ust. 5 Pr. bank.<sup>8</sup>

## 3. Pojęcie i zakres przedmiotowy tajemnicy bankowej

Nowa ustawa uchyliła dotychczasowe Prawo bankowe z 1989 r.<sup>9</sup> wprowadzając pojęciowy zakres obowiązywania tajemnicy bankowej. Wydaje się, że

5 Zob. G. Sikorski, Komentarz do ustawy prawo bankowe, Sopot 1997, s. 97–98 i tam powołana literatura.

6 Zob. szerzej na ten temat, J. Gliniecka, op. cit., s. 41.

7 A. Pomorska, op. cit., s. 103.

8 Por. J. Gliniecka, op. cit., s. 20.

9 Na tle tej regulacji występowały pewne kontrowersje wokół pojęcia i zakresu obowiązywania tajemnicy bankowej. Szerzej na ten temat, zob.: H. Pracki, Kontrowersje wokół pojęcia tajemnicy bankowej, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 11–12, s. 18 i nast.; idem, Kontrowersje wokół pojęcia tajemnicy bankowej, *Biuletyn Bankowy*, sierpień 1996, s. 1 i nast.; por. też R.W. Kaszubski, Tajemnica bankowa w świetle polskiego ustawodawstwa, *Bank i Kredyt* 1995, nr 4, s. 16 i nast.; J. Krzyżewski, Tajemnica bankowa, *Prawo Bankowe* 1994, nr 1, s. 99 i nast.; B. Smykła, Tajemnica rachunku kredytowego, *Głosa. Prawo gospodarcze w orzeczeniach i wyjaśnieniach* 1996, nr 3, s. 2 i nast.; A. Pomorska, op. cit., s. 105.

nie będzie już rozbieżności interpretacyjnych co do zakresu tej tajemnicy – na co wskazuje sformułowanie art. 104 w zw. z art. 5 i 6 Pr. bank.

Definicja i przedmiotowy zakres tajemnicy bankowej jest ujęty w art. 104 ust. 1 Pr. bank. Zgodnie z tym przepisem „banki i osoby w nich zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie wiadomości:

1) dotyczące czynności bankowych i osób będących stroną umowy, uzyskane w czasie negocjacji oraz związane z zawarciem umowy z bankiem i jej realizacją, z wyjątkiem wiadomości, bez których ujawnienia nie jest możliwe należyte wykonanie zawartej przez bank umowy,

2) dotyczące osób, które nie będąc stroną umowy, o której mowa w pkt 1, dokonały czynności pozostających w związku z zawarciem takiej umowy, z wyjątkiem przypadków, gdy ustawa przewiduje ujawnienie takich czynności”.

Tak więc beneficjentem tajemnicy są osoby będące stroną umowy zawartej z bankiem w zakresie czynności bankowych, np. posiadacze rachunków bankowych (por. art. 50 Pr. bank.), kredytobiorcy, ale również zgodnie z art. 104 ust. 2 Pr. bank. osoby, które nie będąc stroną umowy zawartej z bankiem dokonały czynności pozostających w związku z zawarciem takiej umowy, np. udzieliły poręczenia. Co do tych osób nie ma żadnych podmiotowych ograniczeń. Mogą to więc być osoby krajowe i zagraniczne, osoby fizyczne i prawne, a także jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, a prowadzące działalność gospodarczą, np. spółki cywilne, jawne i komandytowe<sup>10</sup>. Ponadto tajemnicą bankową objęte są również skrytki sejfowe z przyjętymi na przechowanie przedmiotami i papierami wartościowymi, bowiem są to czynności bankowe będące przedmiotem umowy. Szczegółowy i zamknięty katalog czynności bankowych jest określony w art. 5 ust. 1 i 2 Pr. bank. W zasadzie można wyodrębnić trzy rodzaje takich czynności: naturalne (tzw. bezwzględne)<sup>11</sup>, funkcjonalne typowe (tzw. względne)<sup>12</sup> i funkcjonalne o charakterze substytucyjnym. W art. 5 ust. 3 Pr. bank. przewidziane są tzw. czynności substytucyjne, z których wynika, że wydawanie kart płatniczych oraz wykonywanie operacji przy ich użyciu mogą być wykonywane przez inne podmioty na zlecenie banków i wówczas traktowane są jak czynności bankowe<sup>13</sup>. W tym zakresie podmioty te również są związane tajemnicą bankową.

---

10 Zob. A. Bieć, Tajemnica bankowa, Prawo i Życie nr 23–24, z 9–16.06.1998, s. 12.

11 Zob. katalog bezwzględnych czynności bankowych, J. Gliniecka, op. cit., s. 33.

12 Zob. katalog względnych czynności bankowych, ibidem, s. 37.

13 Zob. szerzej na ten temat: B. Mik, Strefa ciszy i mgły. Prokuratura i sądy wobec tajemnicy bankowej, Rzeczpospolita nr 141 z 18.06.1998 r.

Z art. 104 ust. 1 pkt 1 Pr. bank. wynika, iż tajemnicą bankową są również objęte informacje uzyskane w czasie negocjacji, zawarte w tzw. biznes planach klientów ubiegających się o kredyt oraz w innych dokumentach przedstawiających sytuację ekonomiczno-finansową podmiotów korzystających z usług banków<sup>14</sup>, a nie tylko informacje dotyczące faktu posiadania rachunku bankowego lub zawarcia określonej umowy z bankiem. W literaturze przedmiotu podnosi się jednak, iż ustawa wskazuje tylko chronione fazy czynności umownych związane z negocjacją, zawarciem umowy i jej realizacją, natomiast brak jest wskazań, jakie fazy niekontraktowych czynności bankowych są objęte również tajemnicą<sup>15</sup>.

W przypadku gdy przepisy szczególne nakładają na jednostki organizacyjne i osoby zatrudnione w tych jednostkach obowiązek udzielania informacji określonego organowi, dotyczy to również banków w zakresie nie objętym tajemnicą bankową. Wówczas kwestie te należy rozstrzygać na zasadach ogólnych<sup>16</sup>, np. w trybie art. 180 § 1 k.p.k. w zakresie tajemnicy zawodowej. Takie ujęcie zakresu przedmiotowego tajemnicy bankowej zbliża nasz system Prawa bankowego do rozwiązań europejskich<sup>17</sup>.

#### 4. Obowiązek zachowania tajemnicy bankowej w świetle nowej ustawy Prawo bankowe

Banki i osoby w nich zatrudnione oraz osoby, za których pośrednictwem bank wykonuje czynności bankowe, są obowiązane zachować tajemnicę bankową, która obejmuje wszystkie wiadomości określone w art. 104 ust. 1 pkt 1 i 2 Pr. bank. Treścią tego obowiązku jest zakaz udzielania osobom trzecim informacji określonych w tym przepisie. Banku nie obowiązuje jednak zachowanie tajemnicy wobec stron umowy – art. 104 ust. 2 Pr. bank. *in principio*. Poza przypadkami określonymi w art. 105 oraz w art. 106 ust. 3 Pr. bank. bank może ujawnić informację objętą tajemnicą bankową osobom trzecim, gdy osoba będąca stroną umowy upoważni na piśmie bank do przekazania określonych informacji wskazanej przez siebie osobie (pełnomocnictwo na podstawie art. 98 k.c.) albo też na podstawie art. 33a ust. 1 pkt 2 ustawy o kontroli skarbowej podatnik upoważni do tego inspektora kontroli skarbowej w związku z wszczę-

14 A. Bierć, op. cit., s. 12. Por. też J. Gliniecka, op. cit., s. 32.

15 B. Mik, op. cit.

16 Zob. J. Majewski, Cztery występkę. Przepisy karne w nowym prawie bankowym, Rzeczpospolita nr 37 z 13.02.1998 r. Por. też: R.A. Stefański, Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1998, nr 4, s. 120.

17 J. Gliniecka, op. cit., s. 32.

tym postępowaniem kontrolnym<sup>18</sup>. Takich informacji należy udzielić również przedstawicielom ustawowym posiadacza rachunku (np. rodzicom małoletniego), a także następcom prawnym strony umowy pod tytułem szczególnym (np. osobie, na rzecz której posiadacz rachunku bankowego przelał swą wierzytelność z tytułu umowy rachunku) oraz pod tytułem ogólnym (np. spadkobiercom).

Tajemnica bankowa nie stoi na przeszkodzie podejmowaniu przez bank koniecznych czynności prawnych. W szczególności bank może wystąpić na drogę sądową przeciwko stronie umowy nie wywiązującej się z jej postanowień, np. spowodowanie salda debetowego i odmowa jego wyrównania. Należy też stwierdzić, że bank jest zobowiązany do zachowania tajemnicy bankowej bez względu na to, jaki bank zawarł umowę z klientem. Nie musi zachodzić tożsamość banku dokonującego czynności bankowej i udzielającego informacji<sup>19</sup>. Ponadto dostęp do danych objętych tajemnicą mają również inspektorzy nadzoru bankowego celem realizacji zadań wynikających z zapewnienia legalności i prawidłowości działania banków<sup>20</sup>.

## 5. Podstawy prawne i przesłanki ujawnienia tajemnicy bankowej

Tajemnica bankowa nie jest przywilejem bankowym i nie powinna być swoistym immunitetem bankowym, wynika ona z ochrony prawa każdego człowieka do prywatności. Potrzeba uregulowania prawnego w zakresie ochrony informacji *sensu largo* dotyczących różnych sfer życia prywatnego i publicznego jest związana z prowadzonymi interesami gospodarczymi i prawem do prywatności w tym zakresie.

Prawo to ma swoje umocowanie w przepisach nowo uchwalonej Konstytucji RP (art. 51 ust. 1, 2 i 5) oraz przepisach prawa międzynarodowego, które RP jest obowiązana respektować. Kwestie te reguluje art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

Zakaz ingerencji władzy publicznej w korzystanie z prawa do prywatności podlega jednakże pewnym ustawowo uregulowanym ograniczeniom. Mianowicie art. 8 ust. 2 KE *expressis verbis* dopuszcza taką ingerencję w „przypadkach przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom,

---

<sup>18</sup> J. Kulicki, Kontrola skarbowa. Komentarz do ustawy, Warszawa 1997, s. 142.

<sup>19</sup> Zob. A. Bierć, op. cit., s. 12.

<sup>20</sup> Zob. szerzej J. Gliniecka, op. cit., s. 45–46.

ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”. Tak więc tajemnica bankowa nie może być wartością samą w sobie, tj. tworzyć taki zakaz dowodowy, powodujący naruszenie interesu wymiaru sprawiedliwości oraz interesów gospodarczych kraju. Mając to na uwadze, ustawodawca wprowadził nowe uregulowanie prawne mające za zadanie pogodzić słuszny interes jednostki związany z ochroną informacji – z interesem publicznym i społecznym<sup>21</sup>.

Podstawy prawne i przesłanki ujawnienia tajemnicy bankowej zawarte są w przepisach art. 104 ust. 2, art. 105 ust. 1 oraz 2 Pr. bank., który odsyła do przepisów szczególnych odrębnych ustaw regulujących zakres i zasady żądania przez uprawnione podmioty ujawnienia tajemnicy bankowej w postępowaniu przed organami podatkowymi, organami kontroli skarbowej, organami celnymi i organami inspekcji celnej. Odrębne uregulowania prawne to: ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa<sup>22</sup> – art. 82 § 2, 3, 4 i 5, art. 182–85; ustawa o kontroli skarbowej<sup>23</sup> – art. 33–33b; ustawa z dnia 9 stycznia 1997 r. – Kodeks celny<sup>24</sup> – art. 7 § 2 i 3; ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. o inspekcji celnej<sup>25</sup> – art. 10. Ochrona tajemnicy bankowej doznaje też pewnych ograniczeń w związku z egzekucją sądową i administracyjną. Podstawą prawną tych ograniczeń są przepisy kodeksu postępowania cywilnego<sup>26</sup> i ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>27</sup>.

Na podstawie powyższych przepisów odpowiednie uprawnione do tego podmioty mogą występować do banków z żądaniem udzielenia informacji o obrotach i stanach na rachunkach bankowych, gdy jest to niezbędne w toczącym się postępowaniu.

## **6. Podmioty uprawnione do żądania udostępnienia wiadomości objętych tajemnicą bankową – zakres i zasady udzielania informacji**

Zgodnie z art. 105 ust. 1 i 2 Pr. bank., bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową wyłącznie określonym w tym prze-

21 Por. J. Gliniecka, op. cit., s. 42.

22 Dz. U. z 1997 r., Nr 137, poz. 926 i Nr 160, poz. 1083.

23 Dz. U. z 1991 r., Nr 100, poz. 442, z 1992 r., Nr 21, poz. 85 i z 1996 r., Nr 106, poz. 496, Nr 152, poz. 720.

24 Dz. U. Nr 23, poz. 117.

25 Dz. U. Nr 71, poz. 449.

26 Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

27 Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. – tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 36, poz. 161 z późn. zm.

pisie podmiotom. Ustawodawca określił precyzyjnie okoliczności, w jakich każdy z tych podmiotów może wystąpić o udostępnienie takich wiadomości. Należy jednak zaznaczyć, że zgodnie z art. 105 ust. 3 Pr. bank., banki, organy państwowe i osoby, którym ujawniono wiadomości stanowiące tajemnicę bankową, są obowiązane wykorzystać te wiadomości wyłącznie w granicach upoważnienia określonego w ust. 1 art. 105 Pr. bank. Bank podnosi odpowiedzialność cywilną *ex delicto* (art. 415 k.c.) i *ex contractu* (art. 471 k.c.) za szkody wynikające z ujawnienia tajemnicy bankowej i wykorzystanie jej niezgodnie z przeznaczeniem – art. 105 ust. 5 Pr. bank. Może także ponosić odpowiedzialność z tytułu naruszenia dóbr osobistych – art. 24 k.c.<sup>28</sup>

Natomiast zgodnie z art. 105 ust. 6 Pr. bank. nie ponosi takiej odpowiedzialności za szkodę wynikającą z ujawnienia tajemnicy bankowej przez osoby i instytucje upoważnione przez ustawę do żądania od banków udzielania informacji stanowiących tajemnicę bankową.

Banki mogą udzielać informacji stanowiących tajemnicę bankową wyłącznie:

I. Innym bankom o wierzytelnościach oraz o obrotach i stanach rachunków bankowych w zakresie, w jakim informacje te są niezbędne w związku z udzielaniem kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń oraz czynnościami obrotu dewizowego, a także w związku z konsolidacją sprawozdań finansowych – bankom należącym do bankowej grupy kapitałowej – art. 105 ust. 1. Przepis ten reguluje międzybankowy obieg informacji w warunkach podwyższonego ryzyka finansowego.

Bank występujący z prośbą o udzielenie informacji powinien określić cel swej prośby zgodnie z treścią cytowanego przepisu. W przeciwnym wypadku bank nie ma obowiązku udzielenia informacji, zwłaszcza jeżeli wykraczają ponad ustawowy zakres. Zdaniem A. Biercia, nie ma też podstaw do udzielania w tym trybie opinii o kliencie, ani do przekazywania informacji uzyskanych od innego banku innym uprawnionym podmiotom na ich żądanie, np. sądowi lub prokuratorowi<sup>29</sup>.

II. Na żądanie:

1. Osób upoważnionych uchwałą Komisji Nadzoru Bankowego w granicach tego upoważnienia zgodnie z art. 105 ust. 3 Pr. bank. oraz inspektorów nadzoru bankowego w zakresie wykonywanego nadzoru zgodnie z art. 139 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 133 ust. 2 Pr. bank. – art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. a Pr. bank.

---

<sup>28</sup> Zob. A. Bierć, op. cit., s. 15; J. Gliniecka, op. cit., s. 51–52.

<sup>29</sup> A. Bierć, op. cit., s. 13; podobnie J. Gliniecka, op. cit., s. 43–44.

2. Sądu lub prokuratora w związku z toczącym się przeciwko posiadaczowi rachunku, będącemu osobą fizyczną, postępowaniem karnym lub karnym skarbowym – art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b Pr. bank.

3. Sądu lub prokuratora w związku z toczącym się postępowaniem karnym lub karnym skarbowym o przestępstwo popełnione w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki nie mającej osobowości prawnej – w zakresie rachunków bankowych i czynności bankowych realizowanych przez tę osobę prawną bądź jednostkę – art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. c Pr. bank.

Według § 166 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>30</sup>, „w toku postępowania przygotowawczego prokurator powinien, w razie potrzeby, na podstawie przepisów Prawa bankowego zasięgać informacji o obrotach i stanach rachunków bankowych w związku z toczącą się sprawą karną lub karną skarbową”. Przykładem takiej potrzeby może być konieczność wydania postanowienia o zabezpieczeniu majątkowym wobec podejrzanego na mocy art. 291 k.p.k. celem zabezpieczenia wykonania orzeczenia na mieniu oskarżonego (np. przypadku rzeczy w postaci pieniędzy pochodzących bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa) w przyszłym procesie sądowym oraz zabezpieczenie roszczeń o naprawienie szkody. Uprawnienia sądu w tym zakresie są identyczne, z tym, że w sprawie karnej najczęściej prokurator już na etapie postępowania przygotowawczego będzie żądał ujawnienia danych bankowych dotyczących rachunków konkretnego podejrzanego.

Przepis art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b Pr. bank. pozwala na udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową prokuratorowi, ale tylko w stosunku do osoby, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.), czyli na etapie postępowania przeciwko osobie (*in personam*). Nie jest możliwe ujawnienie tych informacji w stosunku do osoby podejranej w fazie postępowania wykrywczego, kiedy dopiero w bliżej nieokreślonej przyszłości może być przedstawiony zarzut danej osobie. Prokurator żądając ujawnienia danych objętych tajemnicą bankową powinien bezsprzecznie wykazać, iż sprawa karna czy karna skarbo- wa toczy się już przeciwko osobie. Jest to pewne utrudnienie dla prokuratora,

<sup>30</sup> Dz. U. Nr 38, poz. 163 ze zm. – obowiązuje do czasu wydania nowego regulaminu prokurator- skiego (art. 3 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego – Dz. U. Nr 89, poz. 556, Nr 160, poz. 1083). Zmiana regulaminu prokurator- skiego w związku z nowym kodeksem postępowania karnego utrzymała w niezmie- nionym kształcie ten przepis – rozporządzenie z dnia 30 września 1998 r. – Dz. U. Nr 124, poz. 822.



bowiem niejednokrotnie operacje dokonywane na rachunku mogą stanowić dowód w sprawie np. jakiegoś przestępstwa gospodarczego i dopiero takie dane mogłyby stanowić podstawę do przedstawienia zarzutów określonej osobie podejrzanej. Niemniej jednak przepis ten zawiera gwarancje, które nie mogą być naruszone. Wszczęcie postępowania w sprawie (*in rem*), bez przedstawienia zarzutów posiadaczowi rachunku nie jest wystarczającą przesłanką do uchylenia tajemnicy bankowej<sup>31</sup>.

Powyższe wymogi nie mają zastosowania w przypadku, gdy popełnione przestępstwo pozostaje w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej<sup>32</sup>. Wówczas zgodnie z art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. c Pr. bank., prokurator może uzyskać informacje objęte tajemnicą bankową już w stadium *in rem*. W tej sytuacji mogą one również posłużyć jako dowód i podstawa przedstawienia zarzutów osobie podejrzanej w danej sprawie.

Nie sprzyja to efektywności ścigania sprawców przestępstw w prowadzonych postępowaniach karnych i karnych skarbowych. Takie rozwiązanie prawne spotkało się również z krytyką w literaturze przedmiotu. Należy więc uznać za słuszne poglądy domagające się dostępu prokuratora do informacji już na etapie postępowania *in rem*<sup>33</sup>. Wiele też kontrowersji nasuwa sam tryb udzielania prokuratorowi i sądowni, a także innym uprawnionym organom wiadomości objętych tajemnicą bankową. Związane jest to z wymogiem „posiadania rachunku” w myśl art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b Pr. bank., który to wymóg może być w doktrynie różnie interpretowany, sugerując np. konieczność „osobistego” posiadania rachunku przez daną osobę i dopuszczalność żądania wiadomości wyłącznie o tym rachunku<sup>34</sup>. Wiele z tych kontrowersji może zostać usuniętych w drodze wykładni np. Sądu Najwyższego. Niemniej jednak bardziej precyzyjne określenie granic tajemnicy bankowej i trybu jej ujawniania pozwoliłoby uniknąć wielu problemów w stosowaniu przepisów prawa.

Należy zaznaczyć, że dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową nie mają inne organy ścigania ściśle współpracujące z prokuratorem, tj. Policja i UOP.

---

31 Por. R. Tupin, Prawo bankowe narusza tajemnicę kont, *Gazeta Prawna* 1997, nr 102; R. Zelwiański, Tajemnica konta bankowego, *Przegląd Podatkowy* 1996, nr 5.

32 Por. H. Pracki, op. cit., s. 26.

33 Zob. szerzej na ten temat: H. Pracki, Kontrowersje wokół tajemnicy bankowej, *Biuletyn Bankowy* 1996, nr 8; idem, Jeszcze raz o tajemnicy bankowej, *Biuletyn Bankowy* 1997, nr 12, s. 5 i nast.

34 Zob. szerzej krytyczne uwagi: B. Mi k, op. cit.

Teoretycznie w każdej sprawie karnej lub karnej skarbowej prokurator albo sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym może wystąpić o ujawnienie informacji będących tajemnicą bankową, gdy tylko zajdzie taka konieczność ze względów dowodowych, bądź celem zabezpieczenia wykonania przyszłych orzeczeń sądu i roszczeń o naprawienie szkody. Należy jednak wskazać, że do sądu nie odnoszą się ograniczenia przewidziane dla prokuratora, bowiem sąd postępowanie jurysdykcyjne prowadzi przeciwko określonej osobie już oskarżonej.

Reasumując, sąd lub prokurator w swoim żądaniu o przekazanie przez bank informacji objętych tajemnicą bankową powinien wskazać posiadacza rachunku, sprawę, jakiej dotyczy owo żądanie z zaznaczeniem, że toczy się ona przeciwko wymienionemu posiadaczowi oraz zakres interesujących go danych bankowych. Prokurator, chcąc wystąpić z żądaniem przekazania informacji na etapie *in rem*, powinien wskazać, że postępowanie zostało wszczęte w związku z działaniem osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej.

Słusznie też stwierdza H. Pracki<sup>35</sup>, iż „bank nie ma prawa (ani możliwości) weryfikowania, czy powołane przez żądający organ przesłanki istotnie zaistniały, to znaczy, czy istotnie prowadzone jest postępowanie karne lub karne skarbowe przeciwko posiadaczowi rachunku bankowego, względnie czy prowadzone postępowanie istotnie dotyczy przestępstwa popełnionego w zakresie działalności osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, która jest posiadaczem rachunku bankowego. Takie badanie wymagałoby znajomości akt sprawy, a przecież żaden z uprawnionych do żądania informacji podmiotów nie jest zobowiązany do udzielenia bankowi do wglądu akt prowadzonego postępowania”.

4. Sądu w związku z prowadzonym postępowaniem spadkowym lub o podział majątku między małżonkami albo prowadzoną przeciwko osobie fizycznej, będącej stroną umowy, sprawą o alimenty lub o rentę o charakterze alimentacyjnym – art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. d Pr. bank.

5. Prezesa Głównego Urzędu Ceł w związku z toczącą się sprawą karną lub karną skarbową przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy zawartej z bankiem, a także o takie przestępstwo popełnione w zakresie działalności osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, która jest posiadaczem rachunku – art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. e Pr. bank.

Prawie takie samo uregulowanie znajduje się w Kodeksie celnym, który wszedł w życie z dniem 1 lipca 1997 r. – w art. 7 § 2 i 3 wymienia się tylko sprawę karną skarbową, pomijając sprawy karne oraz wskazuje się, co powinno zawie-

35 H. Pracki, *Kontrowersje...*, op. cit., s. 24–25.

rać takie żądanie. Przepis ten nie został uchylony przez nowe Prawo bankowe i w przepisach nie ma do niego odesłania. Powoduje to nieuzasadniony dualizm prawny i problemy interpretacyjne wzajemnego stosunku prawa bankowego i Kodeksu celnego. Trudno też określić, które z tych rozwiązań prawnych jest w stosunku *lex specialis*, zważywszy, że oba uregulowania są rangi ustawowej, dlatego wydaje się zasadne uznanie tych przepisów za wzajemnie dopełniające się i powodujące komplementarność regulacji danego zagadnienia. *De lege ferenda* należałoby jednak w drodze nowelizacji znieść ten niepożądany dualizm prawny.

Na żądanie Prezesa GUC zgodnie z przepisem § 2 art. 7 Kodeksu celnego, banki są zobowiązane udzielać informacji o obrotach i stanach na rachunkach bankowych w związku z toczącą się sprawą karną skarbową przeciwko posiadaczowi rachunku, będącemu osobą fizyczną, o przestępstwo popełnione w zakresie działalności osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, będącej posiadaczem rachunku. W tym zakresie uprawnień Prezesa GUC są identyczne jak prokuratora na podstawie art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. b i c Pr. bank. Żądanie Prezesa GUC powinno zawierać oznaczenie posiadacza rachunku oraz okresu objętego informacją – art. 7 § 3 Kodeksu celnego.

Informacje udzielone przez instytucje finansowe z zakresu tajemnicy bankowej mogą być w zasadzie nadal chronione na podstawie art. 8 Kodeksu celnego, bowiem są objęte tajemnicą służbową. Przekazywanie tych informacji jest dozwolone tylko w wypadku, gdy organ celny jest do tego zobowiązany lub upoważniony zgodnie z obowiązującymi ustawami.

6. Inspekcji Celnej na podstawie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r., która weszła w życie z dniem 1 lipca 1997 r. Niestety, art. 104 ust. 2 Pr. bank. nie wymienia Generalnego Inspektora Celnego jako organu uprawnionego do uzyskiwania informacji od banków na podstawie odrębnej ustawy. W tym zakresie również brak jest kompatybilności przepisów prawnych. Wydaje się możliwe przyjęcie analogii, iż skoro zasady udzielania informacji organom kontroli skarbowej regulują odrębne ustawy, to i w przypadku Inspekcji Celnej jest podobnie. Pożądana byłaby odpowiednia zmiana tych nieścisłości prawnych.

Zgodnie z art. 10 ustawy o Inspekcji Celnej żądanie to może dotyczyć sprawy karnej lub karnej skarbowej jak w przypadku Prezesa GUC i prokuratora na podstawie prawa bankowego i są one w tym zakresie identyczne. Żądanie powinno zawierać oznaczenie posiadacza rachunku i okresu objętego informacją, a także imię i nazwisko funkcjonariusza Inspekcji Celnej upoważnionego do odbioru informacji – art. 10 ust. 2 cyt. ustawy.

7. Prezesa Najwyższej Izby Kontroli w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania kontrolnego określonego w ustawie z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli<sup>36</sup> – art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. f Pr. bank.

Pracownicy Najwyższej Izby Kontroli na mocy odrębnego pisemnego upoważnienia Prezesa NIK mogą żądać od banku informacji dotyczących rachunków bankowych jednostek objętych kontrolą NIK, gdy przeprowadzona kontrola stwierdza niekompletność lub nierzetelność dokumentów finansowych dotyczących wydatkowania środków publicznych<sup>37</sup>.

8. Przewodniczącego Komisji Papierów Wartościowych i Giełd w zakresie nadzoru na podstawie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi<sup>38</sup> – art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. g Pr. bank. Zadaniem Komisji jest sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawidłowości publicznego obrotu papierami wartościowymi i zapewnieniem powszechnego dostępu do rzetelnych informacji na rynku papierów wartościowych<sup>39</sup>.

9. Prezesa Zarządu Bankowego Funduszu Gwarancyjnego w zakresie określonym ustawą z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym<sup>40</sup> – art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. h Pr. bank.

Bankowy Fundusz Gwarancyjny udziela informacji właściwym organom kontroli na ich żądanie, w związku z prowadzoną przez nie kontrolą działalności Bankowego Funduszu Gwarancyjnego.

10. Biegłego rewidenta upoważnionego do badania sprawozdań finansowych banku na podstawie zawartej z bankiem umowy – art. 105 ust. 1 pkt 2 lit. i Pr. bank. – badający sprawozdania finansowe banków w trybie przewidzianym ustawą o rachunkowości<sup>41</sup>.

11. Urzędu Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi w zakresie nadzoru nad wykonywaniem przez bank funkcji depozytariusza na podstawie ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych<sup>42</sup>.

36 Dz. U. z 1995 r., Nr 13, poz. 59 ze zm.

37 A. Pomorska, op. cit., s. 106; G. Sikorski, op. cit., s. 99; J. Gliniecka, op. cit., s. 49.

38 Dz. U. z 1997 r., Nr 118, poz. 754.

39 Zob. szerzej J. Gliniecka, op. cit., s. 47 i powołana tam literatura.

40 Dz. U. z 1995 r., Nr 4, poz. 18 z późn. zm.; zob. szerzej J. Gliniecka, op. cit., s. 47–48.

41 Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, Dz. U. Nr 121, poz. 591 z późn. zm.; zob. szerzej J. Gliniecka, op. cit., s. 48–49.

42 Dz. U. Nr 139, poz. 934.

## 7. Biuro Informacji Kredytowej

Nowe Prawo bankowe wprowadza w przepisie art. 105 ust. 4 przyzwolenie na utworzenie przez banki tzw. „wywiadowni”, tj. instytucji do zbierania i udostępniania bankom informacji o wierzytelnościach oraz o obrotach i stanach rachunków bankowych w zakresie, w jakim informacje te są potrzebne w związku z udzielaniem kredytów, pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń – jest to więc gromadzenie danych objętych tajemnicą bankową na potrzeby samych banków.

Banki utworzyły już spółkę akcyjną Biuro Informacji Kredytowej. W świetle art. 105 ust. 4 i art. 104 ust. 2 Pr. bank. zasadne jest przyjęcie wniosku, „że tylko zgoda klienta udzielona na piśmie może być podstawą do przekazania informacji we wskazanym zakresie do „wywiadowni” bankowej, która nie będąc bankiem nie jest zobowiązana do zachowania tajemnicy bankowej”<sup>43</sup>. Biuro działa na zasadzie wzajemności i odpowiada na zapytania dotyczące konkretnej osoby, której dane personalne jest zobowiązany podać pytający.

## 8. Uprawnienia organów podatkowych i organów kontroli skarbowej

Prawo bankowe nie reguluje wprost sprawy dostępu organów podatkowych i kontroli skarbowej do wiadomości stanowiących tajemnicę bankową. Zgodnie z art. 105 ust. 2 Pr. bank. zakres oraz zasady udzielania informacji przez banki organom podatkowym lub organom kontroli skarbowej regulują odrębne ustawy. Możliwość szerokiego dostępu tych organów do wiadomości stanowiących tajemnicę bankową wzbudza w literaturze szereg kontrowersji, bowiem z jednej strony zbyt głęboko ingeruje w prawo do prywatności, ale z drugiej strony właściwie chroni interes publiczny w zakresie nie łamiącym standardów europejskich<sup>44</sup>. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego za wprowadzeniem wyjątku od zasady zachowania tajemnicy bankowej na rzecz organów podatkowych przemawiają interesy państwa, a pośrednio interesy obywateli – płatników podatków, zainteresowanych praktyczną realizacją zasady sprawiedliwości podatkowej<sup>45</sup>. Organ podatkowy musi mieć prawo weryfikacji oświadczenia podatkowego, gdy jego rzetelność budzi wątpliwości.

---

43 A. Bierć, op. cit., s. 13; por. J. Gliniecka, op. cit., s. 44–45.

44 Por. różne stanowiska: A. Bierć, op. cit., s. 14 i tam powołana literatura; J. Gliniecka, op. cit., s. 59.

45 Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 1997 r., sygn. akt K 21/96, OTK 1997, nr 2, s. 214; zob. też: Prawo do prywatności, Prawo i Życie nr 50 z 13.12.1997 r.

### 8.1. Uprawnienia organów podatkowych

Uprawnienia organów podatkowych w zakresie dostępu do wiadomości objętych tajemnicą bankową zostały uregulowane w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa. Ustawa ta wprowadziła obowiązki informacyjne banków. Zgodnie z art. 82 § 2 cyt. ustawy na pisemne żądanie urzędów skarbowych (nie dotyczy to innych organów podatkowych), banki obowiązane są do sporządzania i przekazywania informacji dotyczących:

- numerów rachunków bankowych osób prawnych, jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej oraz osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą lub wykonujących wolny zawód,
- danych umożliwiających identyfikację posiadaczy tych rachunków.

W świetle tego przepisu urząd skarbowy nie może żądać powyższych informacji o osobach fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej<sup>46</sup>. Urząd skarbowy w żądaniu powinien określić zakres informacji o rachunku bankowym lub danych umożliwiających identyfikację ich posiadaczy oraz termin, w jakim mają być przekazane – art. 82 § 5 cyt. ustawy.

Poza tym, na podstawie art. 82 § 3 cyt. ustawy Minister Finansów lub jego upoważniony przedstawiciel może również zażądać wskazanych wyżej informacji (art. 82 § 1 cyt. ustawy) objętych tajemnicą bankową, w razie wystąpienia władz podatkowych państw obcych, ale tylko w zakresie i na zasadach wynikających z umów o unikaniu podwójnego opodatkowania. Żądanie Ministra Finansów lub jego upoważnionego przedstawiciela powinno być oznaczone klauzulą „tajemnica skarbowa”, a jego przekazanie następuje w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających wiadomości stanowiące tajemnicę służbową w rozumieniu przepisów o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej – art. 82 § 4 cyt. ustawy.

Ponadto zgodnie z art. 275 § 2 i 3 cyt. ustawy banki, domy maklerskie, banki prowadzące działalność maklerską oraz towarzystwa funduszy powierniczych i inwestycyjnych, na żądanie urzędu skarbowego są obowiązane do sporządzania i przekazywania informacji o zdarzeniach stanowiących podstawę do skorzystania przez podatnika z ulg podatkowych, jeżeli zostały wykazane w deklaracji złożonej przez podatnika. Żądanie to zostaje przekazane w trybie art. 82 § 4 cyt. ustawy, co zostało przedstawione w poprzednim akapicie.

Zasady sporządzania i przekazywania informacji przez banki i towarzystwa funduszy powierniczych w związku z wszczętym postępowaniem podatkowym są określone w przepisach art. 182–185 cyt. ustawy. Zgodnie z art. 182 § 1 cyt. ustawy banki na pisemne żądanie naczelnika urzędu skarbowego wydane

<sup>46</sup> Por. I. Lewandowska, Informatory fiskusa, Rzeczpospolita nr 50 z 28.02.–01.03.1998 r.

w związku z wszczętym postępowaniem podatkowym przez urząd skarbowy, są obowiązane do sporządzania i przekazywania informacji dotyczących strony postępowania w zakresie:

- 1) posiadanych rachunków bankowych lub rachunków oszczędnościowych, liczby tych rachunków, a także obrotów i stanów tych rachunków,
- 2) posiadanych rachunków pieniężnych lub rachunków papierów wartościowych, liczby tych rachunków, a także obrotów i stanów tych rachunków – obowiązek ten dotyczy również domów maklerskich (art. 182 § 2 cyt. ustawy),
- 3) zawartych umów kredytowych lub umów pożyczek pieniężnych, a także umów depozytowych,
- 4) nabytych za pośrednictwem banków akcji Skarbu Państwa lub obligacji Skarbu Państwa, a także obrotu tymi papierami wartościowymi – obowiązek ten dotyczy również domów maklerskich (art. 182 § 2 cyt. ustawy),
- 5) obrotu wydawanymi przez banki certyfikatami depozytowymi lub innymi papierami wartościowymi.

Natomiast w myśl art. 182 § 3 cyt. ustawy towarzystwa funduszy powierniczych i towarzystwa funduszy inwestycyjnych, na pisemne żądanie naczelnika urzędu skarbowego, są obowiązane do sporządzania informacji o umorzonych jednostkach uczestnictwa. Takie żądanie również musi być skierowane w związku z wszczętym postępowaniem podatkowym.

Powyższe uprawnienia przysługują naczelnikowi urzędu skarbowego tylko wówczas, gdy strona postępowania udzieliła upoważnienia urzędowi skarbowemu do wystąpienia do instytucji finansowych o przekazanie informacji. Taki wniosek wynika z treści art. 183 i 184 § 3 pkt 2 lit. b cyt. ustawy. Wówczas do żądania należy dołączyć kopię upoważnienia.

Natomiast w przypadku wystąpienia z urzędu, art. 183 cyt. ustawy precyzuje, że z żądaniem sporządzenia i przekazania informacji z tego zakresu, naczelnik urzędu skarbowego może zwrócić się po uprzednim wezwaniu strony do osobistego udzielenia informacji albo do upoważnienia urzędu skarbowego do wystąpienia do instytucji finansowych o przekazanie tych informacji, a strona w wyznaczonym terminie nie udzieliła informacji i nie wydała odpowiedniego upoważnienia. Tak więc wystąpienie z żądaniem udzielenia informacji przez bank powinno być poprzedzone procedurą uzyskania informacji bezpośrednio od strony postępowania w wyznaczonym terminie lub uzyskaniem odpowiedniego upoważnienia do zasięgania takich informacji w instytucjach finansowych. Dopiero jeżeli strona postępowania nie udzieli w wyznaczonym terminie informacji i nie wyda upoważnienia, wówczas naczelnik urzędu skarbowego ma prawo z urzędu wystąpić do banków, domów maklerskich i towarzystw funduszy

powierniczych z żądaniem sporządzenia i przekazania odpowiednich informacji.

W art. 184 § 1 cyt. ustawy ustawodawca wskazuje, iż w praktyce występowanie z takim żądaniem w postępowaniu administracyjnym powinno należeć do rzadkości, bowiem należy zwracać szczególną uwagę na zasady wzajemnego zaufania pomiędzy instytucjami finansowymi a ich klientami. Należy też odnotować, iż ze względów gwarancyjnych przed nadużywaniem wymienionych uprawnień naczelnicy urzędów skarbowych zobowiązani są do składania Ministrowi Finansów półrocznych sprawozdań z informacją o liczbie wszczętych w danym półroczu postępowań podatkowych oraz karnych skarbowych, w porównaniu z liczbą spraw, w których wystąpiono do instytucji finansowych o przekazanie informacji określonych w art. 182 cyt. ustawy. Informacje te następnie są przedkładane Sejmowi łącznie ze sprawozdaniem z wykonania budżetu państwa – art. 304 cyt. ustawy.

W żądaniu naczelnik urzędu skarbowego określa zakres informacji oraz termin ich przekazania – art. 184 § 2 cyt. ustawy. Ponadto ma ono również spełniać wymogi formalne określone w § 3 art. 184 cyt. ustawy i powinno zawierać:

- 1) wskazanie przesłanek uzasadniających konieczność uzyskania informacji objętych żądaniem,
- 2) dowody potwierdzające, że strona:
  - a) odmówiła udzielenia informacji, lub
  - b) nie wyraziła zgody na udzielenie urzędowi skarbowemu upoważnienia do zażądania tych informacji, lub
  - c) w terminie określonym przez urząd skarbowy nie udzieliła informacji albo upoważnienia.

Odpis takiego żądania naczelnik urzędu skarbowego przekazuje dyrektorowi nadzzędnej izby skarbowej – art. 184 § 4 cyt. ustawy.

Warunki formalne żądania określone w § 3 art. 184 cyt. ustawy podlegają ocenie instytucji, do której są kierowane. W myśl art. 185 cyt. ustawy instytucje finansowe, tj. banki, domy maklerskie i towarzystwa funduszy powierniczych odmawiają udzielenia informacji, jeżeli żądanie naczelnika urzędu skarbowego nie spełnia wymogów formalnych określonych w art. 184 § 2 i 3. Podobne rozwiązania prawne znajdujące się w ustawie o kontroli skarbowej są przedmiotem krytyki, jak się wydaje uzasadnionej, bowiem oznaczają one ingerencję instytucji do tego niepowołanych w wynik postępowania podatkowego i kontrolnego, poprzez wpływ na postępowanie dowodowe. Przepisy te nie precyzują, co ma być dowodem dla banku potwierdzającym odmowę podmiotu kontrolowanego i strony postępowania podatkowego udzielenia żądanych informacji lub



wydania upoważnienia oraz jaka przesłanka uzasadniać będzie konieczność uzyskania informacji przez organ prowadzący postępowanie<sup>47</sup>.

Biorąc pod uwagę te wymagania, naczelnik urzędu skarbowego będzie zmuszony do żądania dołączyć obszernie uzasadnienie opierające się na zebranych materiale dowodowym oraz oświadczenie osoby odmawiającej udzielenia informacji lub wydania upoważnienia albo w wypadku braku takiego oświadczenia, odpisy protokołów czynności procesowych, administracyjnych i kontrolnych, z których będzie wynikać odmowa udzielenia informacji przez stronę i brak zgody na udzielenie upoważnienia.

Dla maksymalnego zabezpieczenia informacji uzyskanych od instytucji finansowych przed ich publicznym ujawnieniem art. 293 § 2 pkt 4 cyt. ustawy przewiduje objęcie ich „tajemnicą skarbową”. Akta sprawy przechowuje się w pomieszczeniu zabezpieczonym zgodnie z przepisami o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej – art. 296 cyt. ustawy. Po zakończeniu spraw informacje te są wyłączone z akt i przechowywane w kasach lub szafach pancernych. Dostęp do informacji w toku postępowania przysługuje tylko pracownikowi załatwiającemu sprawę, jego bezpośredniemu przełożonemu oraz naczelnikowi urzędu skarbowego (art. 295 cyt. ustawy), a po zakończeniu sprawy ponowne włączenie tych informacji do akt następuje wyłącznie w przypadkach określonych w art. 297 ustawy (art. 296 § 3 cyt. ustawy). Udostępnienie akt postępowania zawierających informacje objęte tajemnicą bankową może nastąpić tylko określonym podmiotom w przypadkach przewidzianych w art. 297 § 1 cyt. ustawy.

## **8.2. Uprawnienia organów kontroli skarbowej**

Organy kontroli skarbowej na mocy ustawy z dnia 7 listopada 1996 r. o zmianie ustawy o kontroli skarbowej<sup>48</sup> otrzymały dostęp do informacji objętych tajemnicą bankową – art. 33–33b. Analiza porównawcza art. 33 ust. 1 i art. 33a ust. 1 cyt. ustawy prowadzi do wniosku, że Generalny Inspektor Kontroli Skarbowej (dalej GIKS) i dyrektorzy urzędów kontroli skarbowej w związku z wszczętym postępowaniem przygotowawczym w sprawie karnej skarbowej mają łatwiejszy dostęp do informacji objętej tajemnicą bankową, bowiem nie muszą stosować wstępnej procedury prawnej, jak to jest w przypadku wszczętego postępowania kontrolnego przez inspektora na podstawie upoważnienia.

W przypadku wszczętego postępowania przygotowawczego w sprawie karnej skarbowej, banki, towarzystwa funduszy powierniczych i domy maklerskie

---

<sup>47</sup> Zob. J. Kulicki, op. cit., s. 143.

<sup>48</sup> Dz. U. Nr 152, poz. 720.

są obowiązane na podstawie art. 33 ust. 1–3 cyt. ustawy do sporządzania i przekazywania informacji dotyczących podejrzanego w zakresie:

- 1) posiadanych rachunków bankowych lub rachunków oszczędnościowych, liczby tych rachunków, a także obrotów i stanów tych rachunków,
- 2) posiadanych rachunków pieniężnych lub rachunków papierów wartościowych, liczby tych rachunków, a także obrotów i stanów tych rachunków – obowiązek ten dotyczy również domów maklerskich (art. 33 ust. 2 cyt. ustawy),
- 3) zawartych umów kredytowych lub umów pożyczek pieniężnych, a także umów depozytowych,
- 4) nabytych za pośrednictwem banków akcji Skarbu Państwa lub obligacji Skarbu Państwa, a także obrotu tymi papierami wartościowymi – obowiązek ten dotyczy również domów maklerskich (art. 33 ust. 2 cyt. ustawy),
- 5) obrotu wydawanymi przez banki certyfikatami depozytowymi lub innymi papierami wartościowymi.

Natomiast w przypadku wszczętego postępowania kontrolnego przez inspektora na podstawie wydanego upoważnienia, wskazane podmioty organów kontroli skarbowej, mogą uzyskać informacje objęte tajemnicą bankową w oparciu o wskazane wyżej przesłanki sformułowane w art. 33 ust. 1 pkt 1–5 cyt. ustawy tylko wówczas, gdy podmiot kontrolowany upoważni:

- inspektora do wystąpienia do instytucji finansowych o przekazanie tych informacji,
- instytucję finansową do udzielenia inspektorowi informacji będących w jej posiadaniu.

Taki wniosek wynika z treści art. 33a ust. 1 (część wstępna) oraz art. 33a ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy<sup>49</sup>. Wówczas do żądania należy dołączyć kopię upoważnienia.

Natomiast w przypadku braku takiego upoważnienia wskazane organy kontroli skarbowej mogą z urzędu wystąpić z żądaniem udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na podstawie przesłanek określonych w art. 33 ust. 1 pkt 1–5 cyt. ustawy, ale dopiero po wyczerpaniu odpowiedniej procedury prawnej, tj. po uprzednim wezwaniu podatnika przez inspektora do udzielenia informacji z tego zakresu albo do upoważnienia instytucji finansowych do przekazania tych informacji (art. 33a ust. 1 cyt. ustawy), jeżeli podatnik:

- 1) nie wyrazi zgody na udzielenie tych informacji, albo
- 2) nie upoważni inspektora do wystąpienia do instytucji finansowych wymienionych w art. 33 ust. 1–3 o przekazanie tych informacji, albo

<sup>49</sup> J. Kulicki, op. cit., s. 142.

- 3) w terminie wyznaczonym przez inspektora nie udzieli informacji lub upoważnienia.

Żądanie wskazanych wyżej podmiotów zgodnie z art. 33a ust. 2 cyt. ustawy powinno zawierać:

- 1) wskazanie przesłanek uzasadniających konieczność uzyskania tych informacji,
- 2) dowody potwierdzające, że:
  - a) podatnik odmówił udzielenia informacji, lub
  - b) podatnik nie wyraził zgody na udzielenie inspektorowi upoważnienia do zażądania tych informacji, lub
  - c) w terminie określonym przez inspektora nie udzielił informacji albo upoważnienia.

Są to więc prawie identyczne uregulowania jak w Ordynacji podatkowej – por. art. 184 § 3 Ordynacji podatkowej i uwagi do tego zagadnienia przedstawiono wyżej w tym opracowaniu. Podobnie jak w Ordynacji podatkowej w żądaniu przekazania informacji GIKS dyrektor urzędu kontroli skarbowej określa zakres informacji i termin ich przekazania. Żądanie to musi być opatrzone klauzulą „tajemnica skarbowa”, a jego przekazanie następuje w trybie przewidzianym dla dokumentów zawierających wiadomości stanowiące tajemnicę służbową w rozumieniu przepisów o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej – art. 33 ust. 4 w zw. z art. 33a ust. 4 cyt. ustawy.

Ujawnienie danych objętych tajemnicą bankową może nastąpić w związku z wszczętym postępowaniem przygotowawczym w sprawie karnej skarbowej przeciwko podejrzanemu (art. 33 ust. 1 cyt. ustawy) lub w związku z postępowaniem kontrolnym wszczętym przez inspektora na podstawie wydanego upoważnienia (art. 33a ust. 1 cyt. ustawy). Aby móc wystąpić z takim żądaniem postępowanie przygotowawcze w sprawie karnej skarbowej musi się toczyć już przeciwko osobie (w fazie *in personam*), a więc po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów (niekoniecznie jego ogłoszeniu podejrzanemu), albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego zgodnie z art. 71 § 1 k.p.k. lub sporządzeniu protokołu karnego zgodnie z art. 138 § 1 u.k.s.

Natomiast w przypadku postępowania kontrolnego mamy do czynienia z osobą podejrzaną lub obwinioną, a nie podejrzanym–oskarżonym w myśl art. 71 § 1 k.p.k. i art. 138 § 1 u.k.s., stąd należy przyjąć, iż takie postępowanie kontrolne może potencjalnie dotyczyć wykroczenia skarbowego lub takim wynikiem się zakończyć, tj. udowodnieniem podatnikowi tylko wykroczenia skarbowego.

Reasumując należy podkreślić, że obie ustawy, tj. Ordynacja podatkowa i ustawa o kontroli skarbowej nadają bardzo szerokie uprawnienia wymienionym tam organom w zakresie żądania ujawnienia informacji objętych tajemnicą bankową. Jednakże na podstawie art. 4 ustawy zmieniającej ustawę o kontroli skarbowej<sup>50</sup> żądania organów kontroli skarbowej z art. 33–33b cyt. ustawy nie mogą dotyczyć informacji o zdarzeniach zaistniałych przed 1 stycznia 1997 r., za wyjątkiem informacji określonych w art. 33 ust. 1 cyt. ustawy dotyczących podejrzanego w sprawie karnej skarbowej.

Pewne wątpliwości co do *ratio legis* wzbudza rozwiązanie prawne ujęte w art. 5 ust. 1 ustawy zmieniającej ustawę o kontroli skarbowej, który upoważnia instytucje finansowe, do których skierowano żądanie do wystąpienia w okresie trzech lat od dnia wejścia w życie nowelizacji, tj. od 1 stycznia 1997 r., do wnioskodawcy o ograniczenie zakresu informacji. W literaturze podkreśla się, że konieczność takich uprawnień jest wątpliwa<sup>51</sup>. Wniosek taki powinien być złożony przez instytucję finansową w terminie 14 dni od dnia otrzymania żądania i wymaga uzasadnienia – art. 5 ust. 2 ustawy nowelizującej. Zgodnie z art. 5 ust. 3 cyt. ustawy GIKS lub dyrektor urzędu kontroli skarbowej, w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku, postanawia ostatecznie o zakresie żądanych informacji.

Informacje gromadzone i przetwarzane w ramach kontroli skarbowej stanowią tajemnicę skarbową – art. 34 ust. 1 cyt. ustawy. Akta sprawy przechowywane się w pomieszczeniu zabezpieczonym zgodnie z przepisami o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej – art. 33b ust. 2 cyt. ustawy. Po zakończeniu spraw informacje te są wyłączane z akt i przechowywane w kasach lub szafach pancernych. Dostęp do informacji w toku postępowania przysługuje tylko pracownikowi prowadzącemu postępowanie, jego przełożonym oraz Generalnemu Inspektorowi Kontroli Skarbowej – art. 33b ust. 1 i 3 cyt. ustawy, a po zakończeniu sprawy ponowne włączenie tych informacji do akt następuje w przypadkach określonych w art. 34a cyt. ustawy (art. 33b ust. 4 cyt. ustawy). Udostępnienie akt postępowania zawierających informacje objęte tajemnicą bankową może nastąpić tylko określonym podmiotom w przypadkach przewidzianych w art. 34a ust. 1 cyt. ustawy.

<sup>50</sup> Dz. U. z 1996 r. Nr 152, poz. 720.

<sup>51</sup> Zob. krytyczne uwagi: J. Kulicki, op. cit., s. 144.

## 9. Tajemnica bankowa a „pranie brudnych pieniędzy”

Pewną specyficzną formą ujawnienia z urzędu informacji objętych tajemnicą bankową z uwagi, iż wymaga tego interes publiczny jest ujawnianie faktów tzw. „prania brudnych pieniędzy”<sup>52</sup>. Nowe Prawo bankowe wprowadza ustawowy wyjątek od zachowania tajemnicy bankowej, związany z ujawnieniem przestępstwa prania brudnych pieniędzy. Tym samym przynajmniej częściowo spełniły się postulaty doktryny w tym zakresie, aby włączyć system bankowy do zwalczania tego rodzaju przestępczości<sup>53</sup>. Zgodnie z art. 106 ust. 1 Pr. bank., bank jest obowiązany przeciwdziałać wykorzystywaniu swojej działalności dla celów mających związek z przestępstwem, o którym mowa w art. 299 § 1 k.k., lub w celu ukrycia działań przestępczych. W razie uzasadnionego podejrzenia zaistnienia takich okoliczności bank zawiadamia prokuratora.

W związku z takim zawiadomieniem, gdy jest ono niepełne lub budzi wątpliwości, prokurator może żądać informacji o obrotach i stanach rachunków bankowych klienta, którego dotyczy zawiadomienie, także w toku czynności sprawdzających podejmowanych na podstawie art. 307 k.p.k., a więc zanim jeszcze zostanie wszczęte postępowanie przygotowawcze – art. 106 ust. 3 pkt 1 Pr. bank. Ponadto prokurator może zawiesić wypłaty środków pieniężnych z rachunku bankowego klienta na okres nie dłuższy niż 3 miesiące (art. 106 ust. 3 pkt 2 Pr. bank.) – wydaje się, że takie zawieszenie mogłoby mieć miejsce dopiero po wszczęciu postępowania przygotowawczego, lecz ustawodawca nie rozstrzyga tej kwestii.

W doktrynie na tle dotychczasowego stanu prawnego powstały jednak pewne spory związane z realizacją tego obowiązku oraz samą interpretacją pojęcia „uzasadnionego podejrzenia”, tzn. jakie okoliczności i zdarzenia rzeczywiście uprawdopodobniają przestępcze pochodzenie pieniędzy. Na tym tle powstaje problem ewentualnych konsekwencji prawnych oraz zakresu odpowiedzialności banku w przypadku bezpodstawnego doniesienia do prokuratury o transakcji, która okazała się całkowicie legalną<sup>54</sup>. Wydaje się, że problem ten rozstrzygnął art. 108 nowego Prawa bankowego. Przepis ten stwierdza, że bank nie ponosi odpowiedzialności za szkodę, która może wyniknąć z wykonania w dobrej wierze obowiązków związanych ze zgłoszeniem podejrzenia prania pieniędzy (art. 106 ust. 1 i 3 Pr. bank.). W takim przypadku, jeżeli stwierdzone

---

52 Zob. pojęcie przestępstwa prania brudnych pieniędzy, jakie przyjęto w Dyrektywie Rady Wspólnot Europejskich: W. Jasiński, *Pranie brudnych pieniędzy*, Warszawa 1998, s. 19.

53 Zob. szerzej na ten temat: E. Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy. Możliwości przeciwdziałania z uwzględnieniem roli systemu bankowego*, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 1993.

54 Zob. szerzej na ten temat: A. Pomorska, *op. cit.*, s. 108–109.

okoliczności nie miały związku z przestępstwem lub ukrywaniem działań przestępczych, odpowiedzialność za szkodę wynikłą ze wstrzymania czynności bankowych ponosi Skarb Państwa.

Pracownik banku działający w dobrej wierze nie musi się więc obawiać odpowiedzialności karnej za bezpodstawne oskarżenie i zawiadomienie o niepopelnionym przestępstwie (art. 234 i 238 k.k.). Przy interpretacji uzasadnionego podejrzenia należy zawsze posiłkować się okolicznościami zaistniałego zdarzenia, tj. gdy suma operacji przekracza dopuszczalną kwotę, powtarzający się rodzaj transakcji finansowej, klient nie pozwala ustalić swej pełnej tożsamości lub nie podaje źródła pochodzenia pieniędzy, legitymuje się dokumentami nasuwającymi wątpliwości co do ich autentyczności itp. Powinny być to podstawowe przesłanki uzasadniające podejrzenie nielegalności pochodzenia tych środków pieniężnych.

Innym problemem w dotychczasowym stanie prawnym była również kwestia merytorycznej zawartości zawiadomienia organów prokuratorskich dokonane-go przez bank. W doktrynie występowały dwa przeciwstawne stanowiska wynikające z braku dodatkowego zapisu ustawowego lub choćby wykonawczego, iż w tych przypadkach bank jest zobowiązany przekazać łącznie z zawiadomieniem informacje objęte tajemnicą bankową, które świadczą o popelnionym przestępstwie. Pierwsze stanowisko doktryny uznaje, iż bank ma prawo w tym zawiadomieniu podać informacje o obrotach i stanach rachunku bankowego, jeżeli stanowią one istotny element stanu faktycznego dla uznania czynu za przestępny. Drugie przeciwstawne stanowisko ogranicza zawiadomienie tylko do podania ogólnej informacji o samym fakcie dokonania podejrzanego operacji. I w tym przypadku nowe prawo bankowe usunęło wątpliwości, bowiem z art. 106 ust. 3 pkt 1 i 2 Pr. bank. *a contrario* wynika, iż zawiadomienie powinno się ograniczyć do informacji o podejrzanego operacji przeprowadzonej przez danego klienta, a dopiero po takim zawiadomieniu prokurator może żądać informacji o obrotach i stanach rachunków bankowych klienta, którego dotyczy zawiadomienie lub może zawiesić wypłaty środków pieniężnych z tych rachunków. Ustawodawca przyjął więc drugie stanowisko doktryny<sup>55</sup>. Zawiadomienie to może mieć formę pisemną lub ustną (por. art. 143 § 1 pkt 1 k.p.k.), a jedynym odbiorcą może być prokurator właściwy ze względu na miejsce popelnienia przestępstwa.

W związku z zapobieganiem wykorzystywaniu systemu bankowego do prania pieniędzy, każdy bank jest zobowiązany do prowadzenia rejestru wpłat

<sup>55</sup> Zob. A. Pomorska, op. cit., s. 109 i powołana tam literatura; por. też: W. Jasiński, op. cit., s. 214; J. Gliniecka, op. cit., s. 68–69.

gotówkowych powyżej określonej kwoty oraz danych o osobach dokonujących wpłaty i na których rzecz wpłata została dokonana (art. 106 ust. 4 Pr. bank.). Należy również uznać za celowe rozszerzenie przez bank tego obowiązku także na transakcje bezgotówkowe<sup>56</sup>. Komisja Nadzoru Bankowego na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 106 ust. 5 Pr. bank., ustaliła w drodze uchwały, tryb postępowania banków w tych przypadkach, wysokość kwoty rodzącej obowiązek rejestracji i warunki prowadzenia rejestru<sup>57</sup>. W. Jasiński dopatruje się pewnych niekonsekwencji rozwiązań ustawowych, bowiem tryb postępowania, który ma określić Komisja Nadzoru Bankowego, dotyczy wyłącznie przypadków prania pieniędzy, nie zaś innych zachowań niepożądanych, związanych z ukrywaniem działań przestępczych, na co wskazuje art. 106 ust. 1 (zdanie ostatnie) Pr. bank.<sup>58</sup> W świetle wykładni celowościowej tego przepisu wydaje się do przyjęcia pogląd, iż chodzi tu o przeciwdziałanie ukryciu działań przestępczych związanych z praniem pieniędzy. Niemniej jednak przepis jest daleko nieprecyzyjny i powoduje rozbieżność interpretacyjną w tym zakresie.

Pracownik banku, który nie przestrzega powyższych obowiązków, w szczególności nie zawiadamia prokuratora o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa prania pieniędzy i nie prowadzi odpowiedniego rejestru – ponosi odpowiedzialność porządkową, co nie wyłącza odpowiedzialności karnej, jeżeli czyn wypełnia znamiona przestępstwa (art. 107 Pr. bank.), np. z art. 299 § 2 i 3 k.k. lub art. 171 ust. 4 i 5 nowego Pr. bank.<sup>59</sup>

Nowe rozwiązania w zakresie zapobiegania praniu brudnych pieniędzy spotykają się ze słusznymi zarzutami, iż nie wyczerpują istoty problemu tego rodzaju przestępczości, w szczególności nie przewidują procedury zwalczania prania pieniędzy w drodze tzw. smurfingu, nie gwarantują prokuratorowi uzyskania wiadomości objętych tajemnicą bankową, gdy źródłem wiadomości jest rozpracowanie operacyjne policji, bądź zgłoszenie osoby wciągniętej do procederu szantażem i wreszcie brak wskazań co do procedury postępowania, gdy

---

<sup>56</sup> W. Jasiński, op. cit., s. 114.

<sup>57</sup> Do 30 czerwca 1998 r. obowiązywało w tym zakresie dotychczasowe zarządzenie nr 16/92 Prezesa NBP. W dniu 30 czerwca 1998 r. Komisja Nadzoru Bankowego zgodnie z delegacją ustawową zawartą w art. 106 ust. 5 Pr. bank. wydała uchwałę nr 4 w sprawie trybu postępowania banków w wypadkach prania pieniędzy oraz ustalania wysokości kwoty i warunków prowadzenia rejestru wpłat gotówkowych powyżej określonej kwoty oraz danych o osobach dokonujących wpłaty i na rzecz których wpłata została dokonana – Dz. Urz. NBP Nr 18 z dnia 15 sierpnia 1998 r. Szerzej na temat zasad zawartych w tej uchwale zob. W. Jasiński, Nowe zasady przeciwdziałania praniu pieniędzy. Uchwała Komisji Nadzoru Bankowego, Rzeczpospolita nr 234 z 6.10.1998 r., s. 17.

<sup>58</sup> W. Jasiński, Pranie brudnych pieniędzy..., op. cit., s. 112.

<sup>59</sup> Por. też J. Gliniecka, op. cit., s. 69.

bankier przyłapie na praniu pieniędzy swego pracownika<sup>60</sup>. Są to rzeczywiście istotne problemy, których mimo postępowych rozwiązań nowe prawo bankowe nie rozstrzyga w sposób jasny i precyzyjny. Nadal więc w wielu kwestiach organy ścigania zdane są na tzw. szczęśliwy zbieg okoliczności.

Procedurę ujawniania i przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy przewiduje również ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi<sup>61</sup>. Art. 60 ust. 2 pkt 3 cyt. ustawy zawiera fakultatywne upoważnienie dla Rady Ministrów<sup>62</sup> do określenia w drodze rozporządzenia trybu postępowania domów maklerskich, banków prowadzących działalność maklerską oraz banków prowadzących rachunki papierów wartościowych w celu przeciwdziałania zawieraniu transakcji oraz wykonywaniu innych operacji na rynku kapitałowym, z wykorzystaniem środków pieniężnych, co do których ujawniono okoliczności wskazujące, że środki te mogą pochodzić z przestępstwa lub uczestnictwa w jego popełnieniu albo że ich pochodzenie ma zostać ukryte z przyczyn związanych z przestępstwem; rozporządzenie powinno określać przypadki, w których podmioty te są obowiązane rejestrować operacje finansowe inwestorów, zakres oraz zasady zbierania danych o inwestorach w celu ustalenia, czy środki pieniężne mogą pochodzić z przestępstwa lub uczestnictwa w jego popełnieniu, albo że ich pochodzenie ma zostać ukryte z przyczyn związanych z przestępstwem. Tym samym nowa ustawa czyni zadość oczekiwaniom w tym zakresie<sup>63</sup>.

## 10. Inne organy uprawnione do uzyskiwania wiadomości objętych tajemnicą bankową

1. Swoiste wyłączenie tajemnicy bankowej przewiduje art. 42 ustawy z dnia 3 lutego 1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków<sup>64</sup>. Stanowi on, że przy publicznej sprzedaży wymagalnych wierzytelności bankowych nie stosuje się przepisów ustawy Prawo bankowe o przestrzeganiu tajemnicy obrotów i stanów rachunków bankowych, w zakresie wierzytelności oferowanych do sprzedaży<sup>65</sup>.

60 Zob. szerzej na ten temat: B. Mik, op. cit., s. 15; W. Jasiński, op. cit., s. 214.

61 Dz. U. Nr 118, poz. 754, Nr 141, poz. 945 i z 1998 r., Nr 107, poz. 669.

62 Przed nowelizacją upoważnienie przysługiwało Przewodniczącemu Komisji Papierów Wartościowych i nie przewidywało szczegółowych obowiązków.

63 Por. uwagi do poprzedniego stanu prawnego: W. Jasiński, op. cit., s. 119.

64 Dz. U. Nr 18, poz. 82.

65 Por. uwagi dotyczące ujawniania tajemnicy bankowej w tym zakresie w odniesieniu do nowego prawa bankowego: P. Jaroński, Nowe zjawisko prawne, finansowe i bankowe, Rzeczpospolita nr 125 z 29.05.1998 r., s. 18.



2. Na podstawie art. 299 § 1 i 4 ustawy Ordynacji podatkowa, organy podatkowe mogą udostępnić jednostkom organizacyjnym ZUS informacje o numerach rachunków bankowych posiadanych przez podatników.

3. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim<sup>66</sup> wprowadziła obowiązek m.in. dla banków, przekazywania na żądanie NBP:

- danych niezbędnych do ustalania polityki pieniężnej i okresowych ocen sytuacji pieniężnej państwa – art. 23 ust. 2 pkt 1,
- danych niezbędnych do sporządzenia bilansu płatniczego oraz bilansów należności i zobowiązań zagranicznych państwa (dotyczy to podmiotów uczestniczących w obrotach z zagranicą) – art. 23 ust. 2 pkt 2,
- danych niezbędnych do oceny ich sytuacji finansowej i ryzyka sektora bankowego – art. 23 ust. 3.

Zgodnie z art. 23 ust. 5 dane te mogą być wykorzystywane wyłącznie dla dokonywania opracowań i ocen oraz sporządzania bilansów należności i zobowiązań zagranicznych wymienionych w tych przepisach i nie mogą być udostępniane osobom trzecim.

## 11. Ograniczenia tajemnicy bankowej wynikające z egzekucji sądowej i administracyjnej

Dane bankowe objęte tajemnicą bankową doznają pewnych ograniczeń w wyniku egzekucji sądowej z rachunków bankowych na podstawie art. 889–894 k.p.c.<sup>67</sup> oraz egzekucji administracyjnej na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>68</sup> – art. 67 pkt 4 i art. 80–88 cyt. ustawy. Egzekucja z rachunków bankowych i wkładów oszczędnościowych jest jednym ze środków egzekucji sądowej i administracyjnej.

Ponadto na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1996 r. w sprawie wykonania ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>69</sup> upoważnienie do egzekucji posiadają:

- oddziały Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do egzekwowania z rachunków bankowych należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i należ-

---

<sup>66</sup> Dz. U. Nr 140, poz. 938.

<sup>67</sup> Zob. szerzej na ten temat: F. Zedler, Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz, tom III: Postępowanie egzekucyjne, Toruń 1995, s. 107–108; G. Sikorski, Egzekucja z rachunków bankowych, Sopot 1995, s. 37–44.

<sup>68</sup> Tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 36, poz. 161 z późn. zm.; zob. szerzej na temat egzekucji administracyjnej z rachunków bankowych i wkładów oszczędnościowych: R. Hauser, Z. Leoński, Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Warszawa 1992, s. 129–141.

<sup>69</sup> Dz. U. z 1997 r., Nr 1, poz. 1.

- ności pochodzących od składek oraz nienależnie pobranych świadczeń z ubezpieczenia społecznego lub innych świadczeń wypłacanych przez oddziały ZUS, które nie mogą być potrącone z bieżących świadczeń – § 5 ust. 1 i 2 pkt 4 rozporządzenia,
- dyrektorzy urzędów celnych do egzekwowania z rachunków bankowych i wkładów oszczędnościowych należności celnych, wraz z odsetkami, oraz należności z tytułu grzywien, kar pieniężnych, kosztów postępowania i innych należności pieniężnych orzeczonych w postępowaniu karnym skarbowym w zakresie spraw należących do właściwości organów administracji celnej – § 7 ust. 1 i 2 pkt 2 rozporządzenia.

## 12. Zakończenie

Rekapitulując należy stwierdzić, iż nowe prawo bankowe oraz ustawy odrębne znacznie rozszerzyły krąg organów, którym można udostępnić dane objęte tajemnicą bankową. Zdaniem departamentu prawnego NBP dostęp ten powinien być bardziej ograniczony, a w szczególności, aby zostały zmienione w tym zakresie przepisy obowiązujące od 1 stycznia 1997 r. Faktem jest jednak, że Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodne z Konstytucją przepisy dopuszczające możliwość dostępu naczelnika urzędu skarbowego do informacji o rachunkach bankowych podatnika w postępowaniu administracyjnym (obecnie wobec wejścia w życie nowej Konstytucji dotychczasowe orzeczenia TK są już nieważne z mocy prawa). Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy te godzą w konstytucyjne prawo do prywatności i w tajemnicę korespondencji. Niemniej jednak należy poprzeć wszystkie te rozwiązania prawne, które gwarantują zabezpieczenie interesu społecznego z uwzględnieniem prawa do prywatności. Wydaje się, że nowe regulacje prawne mają wystarczające zabezpieczenia proceduralne w tym zakresie.

Należy jednak wskazać, że system wyłączeń i wyjątków oraz zróżnicowany poziom dostępu różnych podmiotów do informacji objętych tajemnicą bankową jest krytykowany w literaturze przedmiotu jako niewłaściwy, bowiem nie sprzyja jasności i precyzyjności przepisów prawnych, nie mówiąc już o ich wzajemnej korelacji i komplementarności. Stąd wydaje się usprawiedliwiony i słuszny postulat opracowania odrębnej ustawy o tajemnicy bankowej<sup>70</sup>.

Niniejsze opracowanie stanowi pewien przegląd rozwiązań prawnych w zakresie dostępu różnych podmiotów do wiadomości objętych tajemnicą banko-

<sup>70</sup> Zob. P. Babiarczyk, Niejasności w nowych przepisach o tajemnicy bankowej, *Gazeta Prawna* nr 1 z 6–12.01.1998 r.

wą. Z uwagi na wielość tych regulacji prawnych, a ograniczone ramy opracowania, autor z konieczności pomija szersze rozważania doktrynalne, prezentując je tylko w pewnym ograniczonym zakresie.

Roman Góral, Maria Stanowska, Maria Tokarska

## Udział stron w postępowaniu kasacyjnym

Opracowanie niniejsze ilustruje problematykę łączącą się z uczestnictwem stron w postępowaniu kasacyjnym. Przedstawiane spostrzeżenia poczynione zostały na tle 317 kasacji rozpoznanych przez Sąd Najwyższy w okresie od 1 stycznia 1996 r. do lutego 1997 r. Dotyczyły one 290 spraw, tj. 45,53% ogółu spraw zakończonych w tym czasie przez Sąd Najwyższy w trybie kasacji..

### 1. Odpowiedź na kasację

Jedną z form uczestniczenia strony w postępowaniu kasacyjnym jest pisemna odpowiedź na kasację strony przeciwnej. Przepis art. 467 § 1 d.k.p.k. nakładał na prokuratora obowiązek złożenia takiej odpowiedzi, zaś art. 398 § 2 d.k.p.k. w związku z art. 462 d.k.p.k. uprawniał do niej także inne strony. Odpowiedź taka, wyrażająca stanowisko wobec kasacji strony przeciwnej, powinna służyć właściwemu rozpoznaniu sprawy oraz trafnemu rozstrzygnięciu.

#### A. Zakres i przedmiot odpowiedzi na kasację

Przepisy d.k.p.k. nie przewidywały jakichkolwiek ograniczeń co do przedmiotu i zakresu odpowiedzi na kasację. Dotyczyło to zarówno uprawnień prokuratora, jak i pozostałych stron. Wnoszący odpowiedź miał prawo ustosunkowania się do wszystkich kwestii związanych z kasacją. Mógł więc kwestionować zarówno dopuszczalność kasacji, dochowanie wymagań formalnych, uprawnienia strony, zachowanie terminu, wniesienie opłat, jak i podstawy kasacji, ich uzasadnienie oraz zasadność wniosków kasacyjnych. Mógł też wskazywać na wadliwość rozstrzygnięcia sądu odwoławczego w zakresie zasadności przywrócenia terminu, zwolnienia od kosztów, wstrzymania wykonania wyroku, nieusunięcia braków, mimo wezwania sądu wystosowanego w trybie art. 105 d.k.p.k., czy też podnosić uchybienia uwzględniane przez sąd z urzędu. W konsekwencji mógł więc wnosić o pozostawienie kasacji bez rozpoznania lub o jej oddalenie. Był zatem w pełni uprawniony do przytaczania wszelkich niezbędnych argumentów na rzecz prezentowanej przez siebie koncepcji, oczywiście w granicach normowanych przepisami o postępowaniu kasacyjnym.

W odpieraniu kasacji strony przeciwnej niejednokrotnie autor odpowiedzi zmuszony był do obrony zaskarżonego orzeczenia. Czyniąc to, miał prawo

powoływać dodatkowe argumenty przemawiające za utrzymaniem orzeczenia, wspierać je, także przez właściwą interpretację zastosowanych przepisów.

### **B. Odpowiedź prokuratora na kasację**

Nie jest to instytucja nieznaną polskiemu sądowemu postępowaniu karnemu. Artykuł 381 § 2 kodeksu postępowania karnego z 1928 r. stanowił przez długi czas podstawę funkcjonowania w praktyce Sądu Najwyższego – pisemnych odpowiedzi prokuratorów Prokuratury Generalnej w sprawach rozpoznawanych przez ten Sąd.

Odpowiedź prokuratora na kasację strony przeciwnej miała według art. 467 § 1 d.k.p.k. formę pisemną. Powinna zatem spełniać określone w art. 104 § 1 d.k.p.k. warunki pisma procesowego.

Przepisy d.k.p.k. nie określały żadnego terminu do złożenia przez prokuratora pisemnej odpowiedzi na kasację. W praktyce nie było z tym większych problemów i działalność prokuratury w tym zakresie nie wpływała hamująco na szybkość postępowania. Na 317 kasacji wpłynęły 304 odpowiedzi, tj. w tych wszystkich wypadkach, w których prokurator był uprawniony do ich złożenia. Sądy odwoławcze przesyłając odpis kasacji prokuratorom, zakreślały im – najczęściej – dwutygodniowy termin do złożenia pisemnej odpowiedzi, informując, iż po tym terminie akta sprawy zostaną przekazane Sądowi Najwyższemu. W zdecydowanej większości zbadanych spraw prokuratorzy dotrzymywali tego terminu. W jednostkowych sprawach, gdy zakreślony przez sąd odwoławczy okres został przekroczony, przesyłali odpowiedź na kasację bezpośrednio do Sądu Najwyższego.

Praktyka sądów odwoławczych w zakresie terminu przesyłania odpisu kasacji prokuratorowi w celu sporządzenia i nadesłania sądowi pisemnej odpowiedzi była różna. Niektóre sądy przesyłały odpis kasacji bezpośrednio po jej złożeniu, inne natomiast – dopiero po dokonaniu wstępnej kontroli jej dopuszczalności. Za jedną i drugą koncepcją przemawiały określone racje. Przesłanie odpisu kasacji po wstępnej kontroli jej dopuszczalności ułatwiało bez wątpienia pracę prokuratorowi, zwłaszcza w sytuacji, gdy kasacja była z mocy prawa niedopuszczalna lub nie spełniała wymaganych warunków formalnych, a więc gdy istniały oczywiste podstawy do pozostawienia jej bez rozpoznania. Z drugiej strony przesłanie odpisu kasacji bezpośrednio po jej złożeniu dawało prokuratorowi możliwość pełnego ustosunkowania się do kasacji, także w zakresie jej dopuszczalności, co w konsekwencji ułatwiało sądowi odwoławczemu przeprowadzenie kontroli wstępnej i zapobiegało przesyłaniu Sądowi Najwyższemu kasacji niedopuszczalnych lub wadliwych. Dlatego też to drugie stanowisko wydaje się bardziej przekonujące i w praktyce bardziej użyteczne.

Decyzja o treści, zakresie, charakterze i rodzaju podnoszonych zarzutów oraz wnioskach i powołanych argumentach w odniesieniu do wszystkich kwestii, jakie strona, w tym prokurator, zamierza użyć w odpowiedzi na przesłaną mu kasację strony przeciwnej, musi pozostawać w gestii strony wnoszącej odpowiedź<sup>1</sup>. Uprawnień tych nie sposób pozbawić zatem prokuratora, który ustawowo był zobowiązany do złożenia odpowiedzi na kasację strony przeciwnej, według natomiast nowych unormowań zachował – jako strona – prawo do takiej odpowiedzi.

Stąd też budzi zastrzeżenia orzeczenie Sądu Najwyższego, stwierdzające generalnie, że sprawa doręczenia odpisu kasacji stronom oraz złożenie przez prokuratora pisemnej odpowiedzi na kasację strony przeciwnej aktualizuje się wtedy, gdy sąd odwoławczy w toku kontroli formalnych warunków dopuszczalności kasacji stwierdzi, że istnieją podstawy przekazania akt Sądowi Najwyższemu<sup>2</sup>. Pogląd ten nie znajduje bowiem oparcia w treści art. 467 d.k.p.k., który nie zawierał w tym zakresie ograniczeń. Stanowisko Sądu Najwyższego można by zatem uznać za słuszne jedynie w odniesieniu do sytuacji skrajnych, gdy jest oczywiste, już na pierwszy rzut oka, że kasacja była niedopuszczalna, bo nie dotyczyła orzeczenia sądu odwoławczego lub dotyczyła wyroku wydanego przed wejściem w życie przepisów o kasacji, a strony nie poinformowano, że Ministerstwo Sprawiedliwości nie załatwiło jej podania o rewizję nadzwyczajną w terminie do dnia 31 grudnia 1995 r. lub gdy kasacja złożona została przez osobę nieupoważnioną albo po terminie, bez jednoczesnego wniosku o jego przywrócenie itp.

Wniesienie przez prokuratora własnej kasacji nie zwalniało go – według dotychczasowych przepisów – od obowiązku złożenia odpowiedzi na kasację strony przeciwnej.

Lektura udzielanych przez prokuratora odpowiedzi daje podstawę do pozytywnej – w zasadzie – oceny praktyki prokuratorskiej w tym zakresie. Odpowiedzi te były poprzedzane analizą akt i przytaczały pogłębioną oraz wyczerpującą argumentację. W zdecydowanej większości zawierały też wszechstronne ustosunkowanie się do wszystkich podnoszonych w kasacjach kwestii.

Powyższe stwierdzenie nie oznacza oczywiście, iż ukształtowała się już w pełni prawidłowa i pożądana, w tym specyficznym postępowaniu, praktyka. Zbyt krótki okres obowiązywania systemu kasacyjnego i nie zawsze pełne zrozumienie jego istoty nie sprzyjały wypracowaniu i utrwaleniu optymalnych wzorców postępowania. Nie miały wpływ na ten stan wywarły niewątpliwie wad-

1 M. Cieślak, Z. Doda, Kierunki orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego, *Palestra* 1984, nr 10, s. 132 i nast.

2 Postanowienie SN z 1.03.1996 r., V KZ 1/96, OSNKW 1996, z. 3–4, poz. 21.

liwe kasacje innych – niż prokurator – stron. Ich ogólnikowy charakter, nieliczenie się z obowiązującymi rygorami, słaba znajomość przepisów lub świadome nierespektowanie obowiązujących zasad, wreszcie próby celowego obchodzenia zakazów, realizowane bez wątpienia także pod wpływem nacisku ze strony oskarżonych, determinują niejednokrotnie wadliwe odpowiedzi na takie kasacje. Wyrażało się to w zbędnym ustosunkowywaniu się przez prokuratora do zarzutów niekasacyjnych, kwestionujących np. ustalenia faktyczne czy wymiar kary, które nie są wynikiem obrazy prawa.

Jest oczywiste, że nie sposób uniknąć prowadzenia polemiki z zarzutami kasacji w sytuacjach, gdy autor kasacji dowodzi, iż błędne ustalenia faktyczne lub wadliwie określony wymiar kary wynikają z rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Nowe przepisy zawężają podstawy kasacyjne przez wprowadzenie elementu istotności wpływu rażącego naruszenia prawa na treść orzeczenia. Są jednak sytuacje, w których oczywista wadliwość kasacji jest widoczna już na pierwszy rzut oka. Wobec takich kasacji należy oczekiwać wyraźnego i bardziej zdecydowanego stanowiska już we wstępnej fazie postępowania, co sprzyjać powinno ograniczeniu wnoszenia niedopuszczalnych lub oczywiście bezzasadnych kasacji.

Niedopuszczalne jest przekształcenie odpowiedzi na kasację w nieformalny środek zaskarżenia, przez składanie – mimo niewniesienia własnej kasacji – wniosków o uchylenie lub modyfikację orzeczenia na niekorzyść strony, która złożyła kasację. Sytuacja taka miała miejsce w jednej z badanych spraw. W sprawie tej stanowisko prokuratora prezentowane w odpowiedzi pisemnej, a następnie na rozprawie przed Sądem Najwyższym, zmierzało w istocie do rozstrzygnięcia sprawy na niekorzyść oskarżonego, choć prokurator sam kasacji nie wniósł. Sąd Najwyższy zmieniając wyrok przez uniewinnienie oskarżonego wobec braku cech przestępstwa w przypisanym mu czynie, odniósł się krytycznie w motywach wyroku do stanowiska prokuratora<sup>3</sup>.

### **C. Odpowiedź innych stron na kasację**

Przepis art. 398 § 2 (w związku z art. 462 d.k.p.k.) dopuszczał możliwość składania pisemnych odpowiedzi na kasację przez pozostałe strony. W zbadanych sprawach pojęcie „strony przeciwnej” nie nasuwało wątpliwości. Trafnie rozumiano przez nią tę stronę, która w skardze kasacyjnej reprezentuje kierunek przeciwny do zajętego – w stosunku do zaskarżonego orzeczenia – przez prokuratora<sup>4</sup>. Wyjątkiem od przyjętej i stosowanej w praktyce zasady jest sprawa, w której prokurator niesłusznie został wezwany przez sąd odwoławczy

---

<sup>3</sup> Wyrok z 25.04.1996 r., III KKN 5/96.

<sup>4</sup> Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski, op. cit., s. 46.

do złożenia odpowiedzi na kasację urzędu skarbowego. Odmawiając jej złożenia prokurator zasadnie podniósł, że urząd skarbowy nie jest dla niego stroną przeciwną. Może on bowiem występować obok lub zamiast prokuratora<sup>5</sup>.

Inaczej niż w postępowaniu cywilnym (art. 392<sup>2</sup>, 393<sup>8</sup> k.p.c.), karne przepisy procesowe nie określają bliżej formalnych warunków odpowiedzi na kasację i konsekwencji ich niezachowania. W szczególności nie określają terminu do złożenia takiej odpowiedzi. W praktyce powinna być ona złożona w takim czasie, aby – jeśli ma spełnić zamierzone zadanie – mogła być rozważana przed wydaniem orzeczenia w postępowaniu kasacyjnym. Odpowiedź strony na kasację nie jest obwarowana przymusem adwokackim. Nie zależy również od kierunku kasacji oraz od tego czy strona wniosła także własną kasację, jeśli kasacja strony przeciwnej skarży rozstrzygnięcie naruszające jej prawa lub szkodzące jej interesom<sup>6</sup>.

W praktyce sądowej ta forma czynnego uczestnictwa w postępowaniu kasacyjnym innej – niż prokurator – strony, nie jest doceniana. Dowodzą tego również wyniki zbadanych spraw. obrońcy skazanych złożyli bowiem tylko 8 takich odpowiedzi, wnosząc w 7 sprawach o oddalenie kasacji wniesionych na niekorzyść oskarżonego i w 1 – o pozostawienie jej bez rozpoznania.

W dwóch sprawach obrońca oskarżonego polemizował w pisemnej odpowiedzi z kasacją prokuratora, w wyniku czego w jednej z nich prokurator krajowy cofnął kasację<sup>7</sup>.

W sprawie karno-skarbowej (art. 80 § 1 u.k.s.) wniesionej przez urząd skarbowy obrońca wniósł – w pisemnej odpowiedzi na kasację – o pozostawienie jej bez rozpoznania wskazując, iż urząd ten nie jest „osobą uprawnioną” w rozumieniu art. 464 § 1 i 2 d.k.p.k. Stanowisko to podzielił sąd kasacyjny wzywając urząd skarbowy, w trybie art. 105 k.p.k., do sporządzenia i podpisania kasacji przez adwokata<sup>8</sup>.

Spośród innych stron, w 2 sprawach odpowiedzi na kasację oskarżonego złożyli oskarżyciele posiłkowi i w 1 – pełnomocnik oskarżyciela prywatnego.

5 III KKN 254/96.

6 Art. 374 § 3 d.k.p.k.; zob. także: K. Łojewski, Rewizja obrońcy w postępowaniu karnym, Warszawa 1971, s. 63–64; F. Prusak, Odpowiedź na rewizję w procesie karnym, Problemy Praworządności 1970, nr 9–10, s. 10–22.

7 V KKN 131/96.

8 III KKN 254/96.



## 2. Wnioski dowodowe stron

Przejawem aktywności stron są m.in. wnioski, zmierzające do wywołania odpowiednich skutków przewidzianych w prawie karnym procesowym. Zgłaszane na różnych etapach postępowania kasacyjnego, adresowane były bądź do sądu odwoławczego, bądź też do sądu kasacyjnego. Część z nich dotyczyła formalnych warunków kasacji (np. doręczenia orzeczenia, przywrócenia terminu do wniesienia kasacji, zwolnienia od opłaty kasacyjnej). Pozostałe najczęściej stanowiły konsekwencję złożenia skargi kasacyjnej, np. wstrzymania wykonania orzeczenia. Zgłaszano je w skargach kasacyjnych lub w odrębnych pismach procesowych, a także ustnie w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

Strony bardzo rzadko, bo tylko w 6 sprawach, składały wnioski dowodowe, co niewątpliwie związane było z ograniczeniem wynikającym z istoty i charakteru prawnego kasacji. Sąd Najwyższy określając kryteria dopuszczalności uzupełnienia przewodu sądowego w postępowaniu kasacyjnym (art. 402 § 3 d.k.p.k. w zw. z art. 462 d.k.p.k.) wyjaśnił, że uzupełnienie takie jest dopuszczalne w celu potwierdzenia lub wykluczenia zarzutu kasacyjnego (art. 463a § 1 d.k.p.k.). Nie jest natomiast dopuszczalne dla zbadania zasadności oceny dowodów i prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd orzekający merytorycznie<sup>9</sup>. Stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na aprobatę. Tytułem wyjaśnienia trzeba dodać, że wniosek dowodowy zmierzający do wykluczenia zarzutu kasacyjnego może pochodzić tylko od przeciwnika procesowego autora kasacji. W badanych sprawach tego rodzaju wniosków dowodowych nie stwierdzono.

Wszystkie wnioski dowodowe spełniały wymagania formalne określone w art. 402 § 3 d.k.p.k., bowiem domagano się w nich bądź przeprowadzenia dowodu z dokumentów (3) bądź też z opinii biegłego lub instytutu (3). Należy odnotować, że w jednej z tych spraw wnoszono o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu, ale dopiero przy ponownym rozpoznawaniu sprawy przez sąd pierwszej instancji. W sprawie tej (II KKN 114/96) Sąd Najwyższy uchylił wyroki i przekazując ją do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, zalecił przeprowadzenie precyzyjnych ustaleń faktycznych w przedmiocie przebiegu wypadku drogowego (wyrok z dnia 27 listopada 1996 r.).

W 2 sprawach Sąd Najwyższy odmówił przeprowadzenia dowodu z dokumentów, ponieważ w jednej z nich dowody te były nieprzydatne, w drugiej zaś – nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>10</sup>. W 2 innych sprawach

---

<sup>9</sup> Wyrok SN z 3.04.1997 r., III KKN 170/96, OSNKW 1997, z. 7–8, poz. 69.

<sup>10</sup> III KKN 85/96 i IV KKN 67/96 – sprawy te zakończyły się oddaleniem kasacji wobec niestwierdzenia zarzucanych uchybień (wyroki z 6.11.1996 r. i 10.10.1996 r.).

uwzględnił wnioski dowodowe i zgodnie z art. 402 § 3 d.k.p.k. uzupełnił przewód sądowy przez przeprowadzenie dowodu z akt Sądu Rejonowego Gospodarczego (1)<sup>11</sup> oraz z opinii sądowo-psychiatrycznej i psychologicznej (1)<sup>12</sup>. Natomiast w sprawie V KKN 175/96 brak było wyraźnego stanowiska Sądu Najwyższego odnośnie wniosku o powołanie nowego kompletu biegłych psychiatrów. Wprawdzie wnioski ten nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż przeprowadzenie dowodu z dodatkowej opinii można było rozważyć jedynie na podstawie art. 182 d.k.p.k., a więc gdyby opinia już przeprowadzona była niepełna, niejasna lub wewnętrznie sprzeczna, a taka sytuacja w tej sprawie nie wystąpiła<sup>13</sup>, tym niemniej Sąd Najwyższy powinien wyraźnie odnieść się do tej kwestii.

### 3. Osobisty udział stron w postępowaniu przed Sądem Najwyższym

We wszystkich rozprawach i posiedzeniach, których przedmiotem było rozpoznawanie skargi kasacyjnej, brał udział prokurator, który – niezależnie od udzielonej wcześniej pisemnej odpowiedzi na kasację strony przeciwnej – przedstawiał stanowisko prokuratury. Nie uczestniczył on oczywiście w sprawach z oskarżenia prywatnego, w których nie objął oskarżenia w trybie art. 50 k.p.k., albowiem nie przysługiwał mu wówczas status strony.

W sprawach, w których Sąd Najwyższy rozpoznawał kasację na rozprawie oraz w sprawach rozpoznawanych na posiedzeniu, w którym strony miały prawo uczestniczenia (poza kilkoma wypadkami, w których orzeczono w trybie art. 368

11 W sprawie V KKN 65/96 w wyniku częściowego uwzględnienia kasacji nastąpiła zmiana wyroków sądów obu instancji, polegająca na eliminacji art. 11 § 1 w związku z art. 205 § 1 k.k., z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego (wyrok z 5.12.1996 r.).

12 W sprawie III KKN 91/96 Sąd Najwyższy stwierdził występowanie uchybień, ale uznał, że nie są rażące i dlatego wyrokiem z 14.11.1996 r. oddalił kasację. W kasacji stawiano zarzuty: nieprzeprowadzenia dowodu z biegłych psychiatrów oraz wystąpienie uchybienia z art. 388 pkt 6 k.p.k. (oskarżony – zdaniem autora kasacji – powinien mieć obrońcę niezbędny do powodu uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności). W tej sprawie adwokat sporządzający kasację wnosił w odrębnym piśmie o wyznaczenie obrońcy z urzędu z terenu Warszawy do udziału w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. Można mieć wątpliwości co do nieuwzględnienia tego wniosku w sytuacji, gdy u oskarżonego stwierdzono encefalopatię, ociążałość umysłową, zaburzenia osobowości, a przedmiotem rozpoznania kasacji był zarzut z art. 388 pkt 6 k.p.k.

13 Por. wyroki SN ustosunkowujące się do relacji przepisów art. 155 i 182 k.p.k. (np. z 17.12.1996 r., V KKN 245/96 oraz z 4.12.1996 r., III KKN 110/96, a przede wszystkim z 13.06.1996 r., IV KKN 38/96, OSNKW 1996, z. 9–10, poz. 56). W sprawie V KKN 175/96 oddalono kasację, gdyż zarzuty podniesione w kasacji były całkowicie bezpodstawne (powołano wprost błędnych ustaleń faktycznych, a zarzut obraza prawa materialnego, poza powołaniem art. 148 § 1 k.k., nie zawierał jakiegokolwiek uściślenia czy skonkretyzowania).

d.k.p.k. o opłacie lub kosztach) zainteresowani zostali prawidłowo powiadomieni o terminie.

Łącznie w rozprawach przed Sądem Najwyższym wzięło udział 67 oskarżonych, 148 ich obrońców, 3 wnioskodawców dochodzących odszkodowania i zadośćuczynienia na podstawie przepisów ustawy rehabilitacyjnej, 5 ich pełnomocników, 12 oskarżycieli posiłkowych, 11 ich pomocników i 1 przedstawiciel urzędu skarbowego. Natomiast w posiedzeniach przed tym Sądem – poza prokuratorem – nie brała udziału żadna z uprawnionych stron.

W postępowaniu kasacyjnym prokurator popierał kasację w całości – w 42 sprawach (w tym 15 kasacji własnych i 1 urzędu skarbowego), częściowo – w 8 sprawach (w tym 1 własną). W stosunku do 250 kasacji wnosił o oddalenie (w tym 5 kasacji oskarżyciela posiłkowego), w 2 sprawach wskazał na potrzebę poprawienia kwalifikacji prawnej w trybie art. 404 k.p.k. Ponadto wnosił o pozostawienie bez rozpoznania 8 kasacji (w tym 4 – z powodu ustawowej niedopuszczalności, 3 – wobec złożenia ich po terminie, 1 – z powodu cofnięcia jej przez obrońcę). W 4 sprawach kasacje prokuratora zostały cofnięte przez prokuratora krajowego.

W zdecydowanej większości spraw stanowisko prokuratora wyrażone w pisemnej odpowiedzi na kasację strony przeciwnej zyskało aprobatę prokuratora w dalszym toku postępowania kasacyjnego. Jedynie w nielicznych (jednostkowych) sprawach prokurator prokuratury krajowej zajął odmienne stanowisko, wnosząc o oddalenie lub uwzględnienie kasacji. Nie w każdej z nich Sąd Najwyższy podzielił zresztą to drugie stanowisko prokuratora. W kilku sprawach orzekł bowiem odmiennie, w tym także zgodnie z pierwotnym poglądem wyrażonym w pisemnej odpowiedzi prokuratora<sup>14</sup>.

Jeśli chodzi o postawę innych stron przed Sądem Najwyższym, to wszyscy oskarżeni i ich obrońcy, podobnie jak i inne strony, popierali własne kasacje, z tym, że w jednej ze spraw obrońca oskarżonego ograniczył zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej, co Sąd Najwyższy uznał za niedopuszczalne<sup>15</sup>. Stanowisko to nie wydaje się słuszne. Skoro bowiem kasacja wniesiona na korzyść oskarżonego może być – przy zachowaniu odpowiednich warunków (art. 380 k.p.k.) – cofnięta, to tym bardziej nie można odmówić stronie prawa do ograniczenia niektórych zarzutów kasacji lub zmodyfikowania jej wniosków.

Strony podtrzymywały z reguły również wnioski procesowe zgłoszone w skargach kasacyjnych, a tylko niekiedy zgłaszały nowe. Były to najczęściej

---

<sup>14</sup> III KKN 159/96, 168/96, 206/96, IV KKN 374/96, V KKN 65/96.

<sup>15</sup> III KKN 116/96.

wnioski dowodowe oraz wnioski o zasądzenie kosztów obrony czy zastępstwa adwokackiego.

Spostrzeżenia poczynione w toku badania spraw wskazują na niedostateczne wykorzystywanie przez strony instytucji pisemnej odpowiedzi na kasację. Zdecydowana większość kasacji koncentrowała się, często w formie zawołowanej, wokół oceny dowodów, ustaleń faktycznych lub kary. Nie ulega wątpliwości, że częstsze podejmowanie polemiki, w formie pisemnych odpowiedzi ze strony przeciwników procesowych, ze stanowiskiem prezentowanym w skargach kasacyjnych, i odpowiedziach na nie, przy pełnym wykorzystywaniu argumentów, zwłaszcza natury prawnej, przyczyniłaby się do zwiększenia elementów kontradykcyjności postępowania, a także służyło pełniejszemu wyjaśnieniu istoty sprawy. Zwiększyłyby to także wpływ i odpowiedzialność stron za prawidłową wykładnię i stosowanie prawa.

Nie wszystkie unormowania prawne obowiązujące w początkowym okresie funkcjonowania kasacji zyskały uznanie. Zarówno w literaturze przedmiotu, jak i w praktyce, a także w toku prac legislacyjnych podniesiono wiele uwag krytycznych pod adresem poprzednich rozwiązań. Niektóre z nich zostały uwzględnione w nowym kodeksie postępowania karnego. Nie wszystkie jednak zasługują – z punktu widzenia potrzeb praktyki – na jednoznacznie pozytywną ocenę. Dotyczy to przede wszystkim zniesienia obowiązku pisemnego ustosunkowania się prokuratora do kasacji strony przeciwnej.

Przyjęte rozwiązanie zrównuje bez wątpienia pozycje stron w procesie, pozostawiając prokuratorowi – jak każdej stronie – prawo do złożenia odpowiedzi na kasację strony przeciwnej. Można mieć jednak wątpliwości, czy aktualna sytuacja uzasadniała likwidację istniejącego obowiązku. Rola prokuratora w kształtowaniu właściwego rozumienia kasacji jest niewątpliwa i wydaje się, że utrzymanie tego obowiązku byłoby ze wszech miar pożądane.

Jest oczywiste, że sytuację może częściowo naprawić ukształtowanie się właściwej i pożądanej praktyki, uwzględniającej konieczność sporządzania i wnoszenia odpowiedzi na kasację zawsze, gdy sytuacja tego wymaga.

**Wincenty Grzeszczyk**

## **Regulamin prokuratorski po zmianach**

### **I. Uwagi wstępne**

Z dniem 30 września 1998 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 września 1998 r. zmieniające regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury<sup>1</sup>, zwany dalej regulaminem prokuratorskim. Zmiany regulaminu podyktowane były przede wszystkim potrzebą uwzględnienia rozwiązań przyjętych w nowych kodeksach karnych (obowiązujących od 1 września 1998 r.), a zwłaszcza w kodeksie postępowania karnego. Część zmian wynikała z doświadczeń praktycznych i miała na celu uprawnienie funkcjonowania prokuratury. Dokonano również prostych zmian wynikających z innej numeracji artykułów w nowych kodeksach karnych oraz zmian o charakterze czysto redakcyjnym.

Zasygnalizowane wyżej zmiany zostaną przedstawione w następującej kolejności:

- zmiany przepisów dotyczących postępowania przygotowawczego,
- inne zmiany.

### **II. Zmiany przepisów dotyczących postępowania przygotowawczego**

Zmiany powyższe polegają głównie na wprowadzeniu do regulaminu rozwiązań pozostających w korelacji z przepisami nowej procedury karnej, bądź na skreśleniu przepisów, jeżeli zawarta w nich problematyka została uwzględniona w k.p.k., a także na korektach zmierzających – w oparciu o dotychczasowe doświadczenia – do usprawnienia funkcjonowania prokuratury.

1. Z myślą o usprawnieniu i przyspieszeniu ścigania przyjęto w § 89 ust. 1 regulaminu rozwiązanie przewidujące, iż prokurator, który został zawiadomiony o dokonanym przestępstwie, co do którego nie jest właściwy miejscowo, jest obowiązany zapewnić bezzwłoczne dokonanie czynności niezbędnych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa, a następnie przekazać sprawę według właściwości.

---

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 124, poz. 822.

2. Skreśleniu uległy następujące dotychczasowe przepisy regulaminu prokuratorskiego, bowiem przewidziana w nich problematyka została uregulowana w k.p.k.:

- ust. 2 w § 82, który przewidywał, że prokurator jest również uprawniony do wszczęcia i prowadzenia dochodzenia osobiście; zagadnienie to znalazło odbicie w art. 298 § 1 i art. 311 § 2 k.p.k.;
- ust. 2 w art. 86, gdyż art. 143 § 1 pkt 1 k.p.k. wymaga spisania protokołu także dla cofnięcia wniosku o ściganie;
- § 92, jako że przewidzianą w nim problematykę reguluje art. 305 § 4 k.p.k.;
- ust. 3 w § 98, bowiem czas trwania dochodzenia w niezbędnym zakresie (5 dni od dnia pierwszej czynności) określa art. 308 § 4 k.p.k.;
- ust. 2 w § 137, gdyż niedopuszczalność ponownego zatrzymania osoby podejrzanej na podstawie tych samych faktów i dowodów przewiduje art. 248 § 3 k.p.k.

Nowe brzmienie § 94 regulaminu pomija treść dotychczasowego ust. 2 tego przepisu, ponieważ katalog czynności, których nie przeprowadza się w postępowaniu sprawdzającym, określa art. 307 § 2 k.p.k.

3. Regulamin prokuratorski nawiązując do przyjętej w k.p.k. struktury postępowania przygotowawczego konsekwentnie używa nazwy „śledztwo lub dochodzenie” na oznaczenie dwóch rozłącznie–alternatywnych form tego stadium<sup>2</sup>, co widać m.in. w tytule rozdziału 3 w dziale I części szczególnej, który otrzymał brzmienie: „Śledztwo lub dochodzenie prowadzone przez prokuratora”.

W tym samym rozdziale znalazły się ważne regulacje w dodanych § 101<sup>1</sup> i 101<sup>2</sup>, dotyczące przedłużania śledztwa i dochodzenia. Zgodnie z nimi wniosek o przedłużenie okresu śledztwa powinien wyjaśniać powody, dla których nie można było go zakończyć i wskazywać kierunki dalszego postępowania. Wniosek dotyczący przedłużenia okresu śledztwa na czas powyżej 3 miesięcy do roku powinien być przedstawiony prokuraturze nadrzędnej nie później niż 7 dni przed upływem terminu.

Według art. 309 § 3 k.p.k. organem uprawnionym do przedłużenia okresu śledztwa na powyższy okres jest prokurator nadrzędny, a więc zarówno prokurator kierujący jednostką organizacyjną prokuratury wyższego stopnia, a także prokurator tej jednostki lub prokurator delegowany do niej w zakresie zleconych mu czynności (§ 20 regulaminu prokuratorskiego). Regulamin stanowi jednak, że postanowienie o przedłużeniu okresu śledztwa na okres do roku wydaje odpowiednio prokurator apelacyjny lub wojewódzki (§ 101<sup>1</sup> ust. 3). Rozwiązanie

<sup>2</sup> Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami. Kodeks postępowania karnego, Warszawa 1997, s. 442.

to ma na celu włączenie kierownika jednostki nadrzędnej do sprawowania w powyższym zakresie funkcji nadzorczych – procesowych, a zarazem służbowych. Wymaga podkreślenia, że kompetencje kierownika jednostki może wykonywać jego zastępca. O zakresie kompetencji zastępcy decyduje bezpośrednio kierownik jednostki, który powierza mu – z reguły w podziale czynności – swoje zastępstwo w określonej dziedzinie. Zastępca wyposażony w tego rodzaju kompetencje działa jak kierownik jednostki<sup>3</sup>.

Wniosek o przedłużenie okresu śledztwa na czas powyżej roku przesyła do Prokuratury Krajowej wraz z aktami sprawy i własnym stanowiskiem kierownik prokuratury nadrzędnej, a więc odpowiednio prokurator apelacyjny lub wojewódzki, w terminie nie później niż 14 dni przed upływem terminu. Jeżeli wniosek przesyła prokurator wojewódzki, niezwłocznie zawiadamia o tym prokuratorę apelacyjną. Regulamin nie określa formy tego zawiadomienia. Wydaje się, że najwłaściwszym sposobem realizacji tego obowiązku będzie przesłanie prokuraturze apelacyjnej kopii wniosku o przedłużenie okresu śledztwa. Rozwiązanie powyższe, wyłączające pośrednictwo prokuratury apelacyjnej w przekazaniu Prokuraturze Krajowej wspomnianego wniosku dotyczącego śledztwa prowadzonego w prokuraturze rejonowej, podyktowane zostało troską o skrócenie, a przez to przyspieszenie postępowania związanego z przedłużeniem okresu śledztwa. Jeżeli jednak wniosek w tym zakresie przesyłany jest równocześnie z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania na okres powyżej roku, wówczas obowiązuje tryb określony w § 163 regulaminu prokuratorskiego, zgodnie z którym prokurator apelacyjny przesyła do Prokuratury Krajowej z wyprzedzeniem 21 dni obydwie wnioski prokuratora wojewódzkiego wraz z aktami sprawy i własnym stanowiskiem.

Regulamin rozstrzygnął wywołujące rozbieżności w praktyce prokuratorskiej zagadnienie przedłużania okresu dochodzenia przyjmując, że okres ten ulega przedłużeniu, zgodnie z art. 310 § 2 i 3 k.p.k., jedynie wtedy, gdy prowadzi je inny organ niż prokurator (§ 101<sup>2</sup>). Za taką interpretacją przemawia wprost brzmienie cyt. przepisów k.p.k., z których wynika, że przedłużenia okresu dochodzenia dokonuje prokurator nadzorujący dochodzenie, a więc czynność ta nie będzie miała zastosowania w razie prowadzenia dochodzenia osobiście przez prokuratora.

4. Zmieniony regulamin prokuratorski nawiązuje także do nowego elementu instytucji przedstawienia zarzutów przewidzianego w art. 313 § 3 k.p.k., a mianowicie żądania podejrzanego – do czasu zawiadomienia go o terminie zazna-

---

<sup>3</sup> Por. rozważania J. Smoleńskiego dotyczące relacji Prokuratora Generalnego i jego zastępców, w: Prokuratura PRL, Warszawa 1981, s. 49.

jomienia z materiałami postępowania przygotowawczego – podania mu ustnie podstaw zarzutów, o czym należy go pouczyć. Pouczenie o prawie zgłoszenia takiego żądania, tak samo jak o prawie żądania sporządzenia uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, podejrzany potwierdza swoim podpisem. Fakt podania ustnie podstaw zarzutów należy udokumentować w protokole przesłuchania podejrzanego lub notatce urzędowej (§ 102).

5. Na tle art. 308 § 3 k.p.k. mogła powstać wątpliwość, czy w sytuacji, gdy brak jest podstaw do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów w stosunku do osoby podejrzanego przesłuchanego w charakterze podejrzanego w wypadkach niecierpiących zwłoki, wydaje się dwa postanowienia: o odmowie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i o umorzeniu postępowania, czy też jedno – o umorzeniu postępowania. Regulamin przyjmuje, że w takim wypadku prokurator wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania w stosunku do osoby przesłuchanej w charakterze podejrzanego (§ 104<sup>1</sup>). Oczywiście jest, że główną przesłanką umorzenia postępowania w rozważanej sytuacji jest właśnie brak podstaw do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów<sup>4</sup>.

6. W rozdziale dotyczącym postępowania dowodowego do regulaminu wprowadzono następujące nowe rozwiązania:

- jeżeli wniosek o przesłuchanie świadka na podstawie artykułu 316 § 3 został złożony w prokuraturze lub w siedzibie innego organu prowadzącego postępowanie, prokurator przekazuje go sądowi z własnym stanowiskiem (§ 105 ust. 2);
- notatki urzędowe sporządzone w dochodzeniu, którego zakres ustaleń ulega z mocy art. 319 § 1 k.p.k. ograniczeniu, mogą zawierać wyłącznie informacje o źródłach dowodowych i okolicznościach, które mają być przy ich pomocy udowodnione. Treść notatek nie może naruszać art. 143 i 174 k.p.k. (§ 109<sup>1</sup>).

Powyższe rozwiązanie było niezbędne wobec wątpliwości, które może naruszać ostatnie zdanie art. 319 § 1 k.p.k. – czy zawarte w nim uregulowanie wymaga dokonania czynności, np. przesłuchania świadka, a tylko stwarza możliwości odstąpienia od protokolarnego jej utrwalenia i poprzestania na sporządzeniu notatki urzędowej, czy też chodzi w nim o możliwość odstąpienia od dokonania sformalizowanych czynności<sup>5</sup>. Przytoczone wyżej unormowanie regulaminowe należy uznać za trafne, gdyż pozwala zachować spójność mię-

4 Por. W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Zakamycze, Kraków 1998, s. 71–72.

5 Por. W. Grzeszczyk, *op. cit.*, s. 74–76; T. Grzegorzczak, *Dochodzenie uproszczone po nowelizacji*, PiP 1996, nr 7–8, s. 33–34.



dzy treścią art. 319 § 1 k.p.k. a przepisami art. 143 i 174 k.p.k., które stanowią, że w postępowaniu przygotowawczym odmowa udostępnienia akt następuje w formie zarządzenia i wymaga uzasadnienia (§ 112<sup>1</sup>).

Należy przyjąć, iż w powyższej formie następuje – na zasadzie analogii – również odmowa umożliwienia sporządzenia odpisów i kserokopii oraz wydania uwierzytelnionych odpisów.

Wymaga podkreślenia, że zgodnie z art. 159 k.p.k. na odmowę udostępnienia akt w postępowaniu przygotowawczym przysługuje stronom zażalenie. Zaskarżalność decyzji o nieuwzględnieniu żądań w zakresie, o którym mowa w art. 156 § 5 k.p.k., została więc ograniczona zarówno przedmiotowo, jak i podmiotowo:

- przed pierwszym przesłuchaniem pokrzywdzonego należy udzielić mu wyczerpujących informacji i pouczeń o jego uprawnieniach oraz ciężących na nim obowiązkach, jak również konsekwencjach ich niedopełnienia. O zakresie udzielonych informacji i pouczeń zamieszcza się stosowną wzmiankę w początkowej części protokołu przesłuchania (protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie – § 114 ust. 1);
- kopię pouczenia podejrzanego o jego uprawnieniach oraz obowiązkach w zakresie przewidzianym w art. 300 k.p.k., podpisaną przez podejrzanego, należy włączyć do akt sprawy (oczywiście chodzi o akta główne sprawy). W miarę potrzeby podejrzanego należy pouczyć – stosownie do art. 16 § 2 k.p.k. – także o uprawnieniach i obowiązkach innych niż wymienione w art. 300 k.p.k., w tym o możliwości złożenia wyjaśnień na piśmie. O zakresie udzielonych pouczeń zamieszcza się stosowną wzmiankę w początkowej części protokołu przesłuchania podejrzanego. Odmowę zgody na złożenie przez podejrzanego wyjaśnień na piśmie przesłuchujący odnotowuje wraz z podaniem powodów odmowy, w protokole przesłuchania podejrzanego (§ 114 ust. 2–4);
- protokół zatrzymania rzeczy lub przeszukania, o którym mowa w art. 229 k.p.k., powinien zawierać także oświadczenie osoby, u której dokonano przeszukania, co do pochodzenia przedmiotu i sposobu przeprowadzenia czynności oraz określenie sposobu zabezpieczenia przedmiotów (§ 125).

7. W zakresie środków zapobiegawczych na uwagę zasługują następujące rozwiązania.

1) Przepis § 145 regulaminu odnosi się do nowej instytucji procesowej – tymczasowego aresztowania warunkowego, którego zmiana uzależniona jest od złożenia poręczenia majątkowego (art. 257 § 2 k.p.k.).

W literaturze wyrażono pogląd, że z chwilą złożenia poręczenia majątkowego, jednak nie później niż w wyznaczonym terminie, tymczasowe aresztowanie ustaje i przekształca się w poręczenie majątkowe. Nie jest więc konieczne

wydawanie odrębnego postanowienia o zastosowaniu poręczenia majątkowego, gdyż rolę tę spełnia postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, zawierające zastrzeżenie o skutkach złożenia poręczenia majątkowego. Z chwilą złożenia poręczenia majątkowego należy – według tego poglądu – oskarżonego natychmiast zwolnić<sup>6</sup>.

W cyt. przepisie regulaminu przyjęto inne rozwiązanie, a mianowicie, iż w razie złożenia poręczenia majątkowego, o którym mowa w art. 257 § 2 k.p.k., prokurator wydaje postanowienie o uchyleniu tymczasowego aresztowania i o zastosowaniu poręczenia majątkowego. W sensie technicznym obie powyższe decyzje mogą być zawarte w jednym postanowieniu – o zmianie środka zapobiegawczego. Unormowanie przyjęte w regulaminie zapewnia klarowność w rozważanej kwestii, zwłaszcza w zakresie określenia podstawy i daty ustania tymczasowego aresztowania.

2) Po wydaniu przez sąd postanowienia o tymczasowym aresztowaniu i osadzeniu podejrzanego w areszcie śledczym nadal może istnieć potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego lub zapewnienia bezpieczeństwa w areszcie. Regulamin w związku z tym wymaga przesyłania przez prokuratora do aresztu śledczego informacji o podejrzanym w powyższym zakresie, jeżeli wynikają one z akt śledztwa lub dochodzenia. W wypadku, gdy zachodzi konieczność izolowania podejrzanego od innych tymczasowo aresztowanych, informacja powinna zawierać w szczególności ich dane osobowe (art. 146 ust. 4).

3) Istotnej dla praktyki kwestii dotyczy przepis § 153 ust. 1, zgodnie z którym tymczasowo aresztowany w postępowaniu przygotowawczym pozostaje do dyspozycji prokuratora, na którego wniosek środek ten został zastosowany. Uregulowanie to ma znaczenie przy podejmowaniu decyzji o wydaniu tymczasowo aresztowanego, gdy zwróci się o to sąd lub inny uprawniony organ. Jeżeli dobro postępowania nie stoi temu na przeszkodzie, prokurator wyraża zgodę na doprowadzenie. O wyrażeniu zgody zawiadamia się, na 7 dni przed mającym nastąpić wydaniem, areszt śledczy, w którym podejrzanym jest osadzony. W razie nieudzielenia zgody powiadamia się o tym organ żądający, ze wskazaniem, kiedy doprowadzenie będzie mogło nastąpić (§ 153 ust. 2 i 3).

4) Regulamin utrzymuje zasadę, że w razie wydania przez sąd postanowienia o zwrocie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia (na podstawie art. 345 § 1 lub art. 397 § 1 k.p.k.), właściwy prokurator niezwłocznie po uprawomocnieniu się tego postanowienia, a jeszcze przed

<sup>6</sup> R.A. Stefański, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998, s. 44–45.

zwrotem sprawy do prokuratury, występuje do sądu, przed którym toczy się postępowanie, z wnioskiem o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania nie przekraczającego okresu, o którym mowa w art. 263 § 3 k.p.k., jeżeli w sprawie tej nadal istnieją podstawy do utrzymania tego środka.

Oczekiwanie na uprawomocnienie się postanowienia o zwrocie sprawy może powodować zagrożenie upływu oznaczonego terminu tymczasowego aresztowania<sup>7</sup> bądź niezachowanie terminu określonego w art. 263 § 5 k.p.k. Regulamin przyjmuje, iż w takiej sytuacji prokurator uczestniczący w rozprawie lub posiedzeniu, na którym zapadła decyzja o zwrocie sprawy, wnosi o przedłużenie tymczasowego aresztowania przez sąd, przed którym toczy się postępowanie, bądź o wystąpienie przez ten sąd z wnioskiem o jego przedłużenie na podstawie art. 263 § 4 k.p.k. (§ 159). Uregulowanie to jest zbieżne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 20 listopada 1997 r. – I KZP 27/97, zgodnie z którym sądem właściwym do przedłużenia tymczasowego aresztowania, trwającego dłużej niż rok, ale nie przekraczającego okresów, o których mowa w art. 222 § 3 (obecnie – art. 263 § 2 k.p.k.), jest sąd, przed którym toczy się postępowanie – również wtedy, gdy jednocześnie podejmuje decyzję o zwrocie sprawy prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego<sup>8</sup>. Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że skoro postanowienie o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym może być podstawą pozbawienia wolności oskarżonego także po wniesieniu aktu oskarżenia, aż do czasu jego ewentualnego uchylecia przez sąd lub przedłużenia po wyczerpaniu mocy postanowienia wydanego przed wniesieniem aktu oskarżenia, to brak jest podstaw do przyjęcia, iż nie jest dopuszczalna sytuacja odwrotna, a mianowicie taka, w której postanowienie o zastosowaniu (lub przedłużeniu) tymczasowego are-

---

7 Sąd Najwyższy w uchwale z 2.09.1997 r., I KZP 23/97 przyjął: „W wypadku, gdy sprawa, w której zastosowano tymczasowe aresztowanie, wpłynęła z aktem oskarżenia do sądu, a upływa uprzednio oznaczony okres tymczasowego aresztowania, sąd ma obowiązek rozważenia potrzeby dalszego stosowania tymczasowego aresztowania i wydania stosownej decyzji w tym przedmiocie” (OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 73). Oskarżony nie powinien być w żadnym wypadku bezterminowo tymczasowo aresztowany dopóty, dopóki nie zostanie w stosunku do niego wydany wyrok sądu I instancji. Taki sam pogląd Sąd Najwyższy wyraził w uchwale składu 7 sędziów z 30.10.1997 r., I KZP 26/97, przyjmując, że w wypadku, gdy tymczasowe aresztowanie zastosowano w postępowaniu przygotowawczym i wniesiono już akt oskarżenia do sądu, a upływa oznaczony termin, do którego miało ono trwać, natomiast nie upłynął łączny, maksymalny termin jego stosowania (obecnie określony w art. 263 § 3 k.p.k.), sąd właściwy do rozpoznania sprawy ma obowiązek podjęcia decyzji co do dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego, czego wyrazem może być postanowienie o jego dalszym stosowaniu (utrzymaniu) na czas oznaczony, nie przekraczający jednak wspomnianego terminu maksymalnego (OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 89).

8 OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 90.

sztowania, wydane przez sąd w toku postępowania jurysdykcyjnego i w ramach kompetencji tegoż sądu, jest podstawą pozbawienia wolności w postępowaniu przygotowawczym, wtedy gdy sprawa została zwrócona prokuratorowi w celu uzupełnienia tegoż postępowania. W takiej sytuacji może dojść do układu, w którym tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym może trwać dłużej niż rok, pomimo że nie zostało przedłużone przez Sąd Najwyższy na wniosek Prokuratora Generalnego.

5) Przepis § 164<sup>2</sup> dotyczy nowego środka zapobiegawczego, o którym mowa w art. 276 k.p.k. Środek ten, zgodnie z powyższym przepisem regulaminu, można zastosować w szczególności wtedy, gdy popełnienie przestępstwa pozostaje w związku z wykonywanymi przez podejrzanego czynnościami służbowymi, działalnością zawodową lub prowadzeniem przez niego określonego rodzaju pojazdów. Odpis postanowienia o zawieszeniu podejrzanego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo zawierającego nakaz powstrzymania się od określonej działalności doręcza się pracodawcy lub właściwemu organowi samorządu zawodowego albo instytucji, zaś odpis postanowienia o nakazaniu powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów – Komendzie Głównej Policji.

8. Wprowadzony do regulaminu nowy przepis – § 190<sup>1</sup> – dotyczy instytucji mediacji. Stanowi on, że w postanowieniu o skierowaniu sprawy do postępowania mediacyjnego prokurator określa termin zakończenia tego postępowania. Rozwiązanie to powinno usunąć obawy praktyki, iż postępowanie mediacyjne może trwać zbyt długo, prowadząc do przewlekłości śledztwa lub dochodzenia.

Należy dodać, że analogiczne rozwiązanie przewiduje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów powszechnych, którego § 349 stanowi, że w razie wydania postanowienia o przekazaniu sprawy do postępowania mediacyjnego, sąd określa termin do nadesłania sprawozdania z wyników mediacji (Dz. U. z 1987 r., Nr 38, poz. 218 z późn. zm.).

9. Istotnych kwestii, a mianowicie problematyki zażaleniowej w postępowaniu przygotowawczym, dotyczy § 193 regulaminu w nowym brzmieniu, a w szczególności ust. 1 i 3 tego przepisu.

K.p.k. z 1997 r. pogłębił względnie dewolutywny charakter zażalenia, bowiem nie zawiera normy przewidzianej w art. 412 § 2 d.k.p.k., który wyłączał możliwość uwzględnienia zażalenia przez ten sam sąd (odpowiednio przez prokuratora) na postanowienia kończące postępowanie.

Zgodnie z art. 463 § 1 k.p.k. sąd, na którego postanowienie złożono zażalenie, może je uwzględnić, jeżeli orzeka w tym samym składzie, w którym wydał

zaskarżone postanowienie. Przepis ten, według art. 465 § 1 k.p.k., ma odpowiednie zastosowanie do zażaleń na postanowienia prokuratora i prowadzącego dochodzenie. Wymóg orzekania w tym samym składzie nie będzie miał jednak zastosowania w wypadku rozpatrywania zażalenia wewnątrz prokuratury. Zgodnie z zasadami indyferencji (braku różnicy) i jednolitości działania, obowiązującymi w prokuraturze, zażalenie w postępowaniu przygotowawczym może zatem uwzględnić także inny prokurator tej samej prokuratury<sup>9</sup>.

Regulamin przyjmuje, że prokurator uznając, iż nie ma podstaw do uwzględnienia zażalenia na postanowienie kończące postępowanie, jest obowiązany przedstawić je niezwłocznie prokuratorowi nadrzędnemu, wraz z aktami sprawy i wnioskiem zawierającym jego stanowisko co do zasadności zażalenia (§ 193 ust. 1). Prokurator nadrzędny natomiast uznając, że nie ma podstaw do uwzględnienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo o jego umorzeniu, niezwłocznie przedstawia je właściwemu sądowi wraz z aktami sprawy i pisemnym uzasadnieniem swego stanowiska (§ 193 ust. 3). To ostatnie uregulowanie oparte jest na założeniu, że prokurator nadrzędny w sytuacji, gdy nie uwzględnia zażalenia, nie jest organem rozstrzygającym, a zatem jego stanowisko nie wymaga formy postanowienia.

Treść § 193 ust. 3 regulaminu zawiera pewną nieścisłość legislacyjną, gdyż jest w nim mowa jedynie o zażaleniu pokrzywdzonego. Identyczny tryb, jak przewidziany w tym przepisie, należy odnieść także do zażalenia podejrzanego. Nie jest przy tym wykluczona sytuacja, że postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, wydane np. na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 lub pkt 6 k.p.k. (ze względu na znikomą szkodliwość społeczną czynu lub przedawnienie karalności) zostanie zaskarżone przez pokrzywdzonego oraz przez podejrzanego wykazującego, iż nie popełnił zarzucanego mu czynu, a jednocześnie obydwa zażalenia mogą być niezasadne.

10. Art. 327 § 1 zdanie drugie k.p.k. przewiduje stosowanie przepisu o podjęciu na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego do wypadku, w którym odmówiono wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Do tego uregulowania nawiązuje część tytułu rozdziału 10 w dziale I części szczególnej („podjęcie postępowania sprawdzającego”) oraz nowe brzmienie § 197 regulaminu, z którego wynika, że postanowienie o podjęciu na nowo umorzonego śledztwa, dochodzenia lub postępowania sprawdzającego należy wydać bezzwłocznie po ujawnieniu okoliczności wskazującej, że umorzenie postępowania było niezasadne, bądź że postępowanie sprawdzające wymaga uzupełnienia.

---

<sup>9</sup> Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 773.

11. W 1996 r. wprowadzony został do regulaminu przepis § 201<sup>1</sup> określający szczegółowe zasady badania w trybie służbowym pism kwestionujących prawomocne decyzje o odmowie wszczęcia i o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia. Uregulowanie to ma na celu wyeliminowanie wielokrotnych badań tych samych spraw w oparciu o kolejne pisma zawierające takie żądania, a jednocześnie nie podnoszące nowych okoliczności.

Postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo o jego umorzeniu (zarówno w fazie *in rem*, jak w fazie *in personam*) staje się prawomocne wtedy, gdy:

- upłynął termin do wniesienia zażalenia, a strona lub inna osoba uprawniona nie zaskarżyła orzeczenia,
- stronie lub innej osobie uprawnionej prawomocnie odmówiono przyjęcia zażalenia lub pozostawiono je bez rozpoznania,
- uprawniony podmiot cofnął wniesiony środek odwoławczy,
- wyczerpany został tok instancji na skutek utrzymania w mocy lub zmiany zaskarżonego postanowienia przez organ odwoławczy: sąd – w warunkach określonych w art. 306 § 2 k.p.k. albo prokuratora nadzrędnego – w sytuacji przewidzianej w art. 330 § 2 k.p.k.

Pisma kwestionujące prawomocne postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo o jego umorzeniu rozpatruje się w trybie określonym w § 201<sup>1</sup> ust. 1, ust. 2 zdanie pierwsze i trzecie oraz ust. 3.

Treść zdania drugiego w § 201<sup>1</sup> w ust. 2 dotyczy tylko sytuacji, gdy postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego zostało utrzymane w mocy przez prokuratora nadzrędnego w wypadku przewidzianym w art. 330 § 2 k.p.k., a więc po uprzednim uchyleniu postanowienia w tym przedmiocie przez sąd, wydaniu ponownie przez prokuratora postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia oraz utrzymania w mocy (analogicznie – zmianie) zaskarżonego postanowienia przez prokuratora nadzrędnego. Uprawomocnienie się postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w następstwie decyzji prokuratora nadzrędnego wymaga przekazania pisma, będącego wnioskiem o zbadanie sprawy w trybie nadzoru służbowego, do rozpoznania prokuratorowi nadzrędnemu nad prokuratorem, który orzekł w trybie instancyjnym.

12. Przewidziana przez k.p.k. możliwość przekazania policji przez prokuratora prowadzącego przez siebie dochodzenia (art. 311 § 3 pkt 1 k.p.k.) znalazła odbicie w dodanym § 204<sup>1</sup> regulaminu. Zgodnie z tym przepisem określone w § 203 i 204 zasady sprawowania nadzoru nad powierzonym policji śledztwem mają – w razie potrzeby – zastosowanie także w wypadku powierzenia policji lub innym organom przeprowadzenia dochodzenia. Oznacza to, że w powie-

rzonym dochodzeniu prokurator powinien – w miarę potrzeby – m.in. udzielić wytycznych, zakreślić termin do przedstawienia planu dochodzenia albo planu czynności dochodzących oraz zaznajamiać się z aktami sprawy.

13. Przepis § 221 ust. 5 nawiązuje do nowej instytucji procesowej przewidzianej w art. 335 § 1 k.p.k. Wprowadza ona do polskiego procesu karnego porozumienie między prokuratorem i podejrzanym co do rozstrzygnięcia sprawy bez przeprowadzenia rozprawy. Fakt wyrażenia przez podejrzanego zgody na łagodniejsze skazanie albo odstąpienie od wymierzenia mu kary nie może budzić żadnych wątpliwości. Zgoda ta powinna być udzielona przez podejrzanego osobiście. W związku z tym cyt. przepis regulaminu stanowi: „w razie dołączenia do aktu oskarżenia wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy zgoda oskarżonego, o której mowa w art. 335 § 1 k.p.k., powinna być zawarta w protokole jego wyjaśnień bądź wyrażona w odrębnym oświadczeniu”.

14. Potrzeby praktyki, zwłaszcza w zakresie prawidłowego współdziałania sądów i prokuratur w sprawach osób tymczasowo aresztowanych, spowodowały wprowadzenie do regulaminu § 222 ust. 1. Zgodnie z tym przepisem akt oskarżenia przeciwko tymczasowo aresztowanemu powinien wpłynąć do sądu najpóźniej na 3 dni przed upływem terminu tymczasowego aresztowania. Do powyższego terminu nie wlicza się sobót, niedziel oraz świąt określonych odrębnymi przepisami.

Rozwiązanie to ułatwi sądowi realizację normy określonej w art. 344 k.p.k., nakładającej na sąd obowiązek rozstrzygnięcia z urzędu o utrzymaniu, zmianie lub uchyleniu tymczasowego aresztowania.

Innej sytuacji procesowej, niż określona w § 222 ust. 1 regulaminu, dotyczy art. 263 § 5 k.p.k., według którego z wnioskiem o przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania wystąpić należy, z jednoczesnym przestaniem właściwemu sądowi akt sprawy, nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu stosowania tego środka.

15. Na uwagę zasługują zmiany wprowadzone do regulaminu w rozdziale 13 działu I, dotyczącym postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego. W szczególności odnosi się to do treści ust. 2 w § 226, stanowiącego, że zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania, o którym mowa w ust. 1 oraz w § 225 ust. 1, rozpoznaje prokurator nadrzędny.

Powyższe rozwiązanie jest odstępstwem od trybu rozstrzygnięcia zażeń na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. Sądowa kontrola powyższych decyzji kończących postępowanie przygotowawcze oraz związane z tym uprawnienia pokrzywdzonego do działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego zamiast oskarżyciela publicznego, łącznie z możliwością wniesie-

nia aktu oskarżenia do sądu, są przewidziane jedynie w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, co wynika wprost z art. 53 k.p.k.

W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego pokrzywdzony może wnosić i popierać oskarżenie jako oskarżyciel prywatny. W sprawach tych postępowanie zażaleniowe przebiega na zasadach ogólnych, a zatem, zgodnie z art. 465 § 2 k.p.k., zażalenie na postanowienie prokuratora kończące postępowanie rozpoznaje prokurator nadrzędny.

Powyższa reguła nie budzi wątpliwości w sytuacji określonej w § 225 regulaminu, a więc gdy tryb prywatnoskargowy jest oczywisty. W sytuacji natomiast przewidzianej w art. 226 ust. 1 regulaminu układ procesowy może być bardziej złożony. W szczególności pokrzywdzony może być zainteresowany wskazaniem, iż w sprawie chodzi o przestępstwa ścigane z urzędu. Tryb rozpoznawania zażalenia przewidziany w § 226 ust. 2 będzie więc miał zastosowanie tylko wtedy, gdy zażalenie nie będzie podważać przyjętego w postanowieniu o umorzeniu ustalenia, iż czyn stanowiący przedmiot postępowania jest przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego.

Nieco uwagi należy również poświęcić zbyt lakonicznej, a przez to mogącej wywoływać pewne wątpliwości redakcji § 224 zdanie drugie regulaminu. Treść tego przepisu trzeba odczytywać w taki sposób, iż pozostaje ona w zgodzie zarówno z przepisami k.p.k., jak z innymi przepisami regulaminu zamieszczonymi w omawianym rozdziale. Należy zatem przyjąć jako kwestię oczywistą, mającą uregulowanie w k.p.k., iż postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego – jest zaskarżalne. Zażalenie na tę decyzję rozpoznaje, analogicznie do sytuacji określonej w § 226 ust. 2, prokurator nadrzędny (z zastrzeżeniami sformułowanymi w odniesieniu do § 226 ust. 1). Przesłanie materiałów właściwemu sądowi, stosownie do treści zdania drugiego w § 224, możliwe jest więc dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania.

### III. Inne zmiany

1. Zmiany regulaminu prokuratorskiego objęły również przepisy odnoszące się do udziału prokuratora w postępowaniu sądowym w sprawach karnych. Rozszerzyły one, w stosunku do unormowań ustawowych (por. art. 96 § 1 k.p.k.), udział prokuratora w tej fazie postępowania karnego.

Zgodnie z § 251 prokurator:

- uczestniczy w posiedzeniach sądu, gdy ustawa tak stanowi, a nadto gdy sąd rozpoznaje wniosek prokuratora albo rozstrzyga zażalenie na jego decyzje,



- powinien także uczestniczyć w innych posiedzeniach, gdy wymaga tego interes postępowania,
- powinien uczestniczyć w rozprawie przed sądem rodzinnym przeciwko nieletniemu, który po ukończeniu 15 lat dopuścił się czynu wymienionego w art. 10 § 2 k.k.

2. W zakresie zaskarżenia prawomocnych orzeczeń regulamin w § 267 przeniósł uprawnienie dotyczące kierowania do sądu odwoławczego wniosku o doręczenie orzeczenia i do składania pisemnej odpowiedzi na kasację z prokuratora apelacyjnego i wojewódzkiego na naczelnika właściwego wydziału tych prokuratur.

Złożenie pisemnej odpowiedzi na kasację w świetle art. 428 § 2 k.p.k. jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem prokuratora (dotyczy to także innych stron). Według § 267 ust. 4 regulaminu odpowiedź taką składa się, jeżeli jest to celowe ze względu na skomplikowany charakter sprawy.

3. Wobec zniesienia przez kodeks karny wykonawczy nadzoru penitencjarnego prokuratora i pozostawienia mu w postępowaniu karnym wykonawczym jedynie statusu strony, gruntownej zmianie, a ściślej – licznym skreśleniom uległy przepisy działu IV regulaminu (odnosi się to również do tytułu działu).

W dziale tym zamieszczono przepis § 281<sup>1</sup>, dotyczący uprawnień prokuratora określonych w art. 89 ust. 4 ustawy z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach (Dz. U. Nr 114, poz. 739). Zgodnie z tym przepisem nadzór nad prawidłowością wykonania postanowienia o umieszczeniu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub o zastosowaniu aresztu w celu wydalenia sprawuje prokurator wojewódzki właściwy ze względu na siedzibę ośrodka lub aresztu (ust. 1).

Prokuratorowi przysługuje w każdym czasie prawo wstępu do pomieszczeń, w których przebywają cudzoziemcy, przeprowadzania z nimi rozmów, badania ich skarg i wniosków, jak również przeglądania dokumentów i żądania wyjaśnień od administracji ośrodka lub aresztu (ust. 2).

W razie stwierdzenia niezgodnego z prawem pobytu cudzoziemca w strzeżonym ośrodku lub areszcie prokurator bezzwłocznie powiadamia o tym prezesa właściwego sądu rejonowego, wojewodę oraz komendanta Policji lub oddziału Straży Granicznej (ust. 3).

4. Zmiany w dziale VII i VIII regulaminu polegały na dostosowaniu treści przepisów do zmian wynikających z innych ustaw, czego dowodem jest m.in. skreślenie pkt 4 w § 305 ust. 1 (kierowanie do Prokuratora Generalnego wniosków o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego o wykładnię przepisów ustawy).

5. Podkreślenia wymagają także zmiany, które wynikały z doświadczeń praktycznych i miały na celu usprawnienie funkcjonowania prokuratury. Należy do nich zaliczyć w szczególności zmiany dotyczące:

- bardziej precyzyjnego ujęcia przepisów odnoszących się do wizytacji i lustracji,
- jednoznacznego i kompleksowego wskazania podstaw do ustalenia właściwości miejscowej powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (§ 89<sup>1</sup>),
- wprowadzenia możliwości dokonywania określonych zmian kadrowych przez prokuratora apelacyjnego w podległych mu prokuraturach wojewódzkich i rejonowych z własnej inicjatywy – bez oczekiwania na wnioski prokuratora wojewódzkiego, ale po zasięgnięciu jego opinii (§ 72<sup>1</sup> ust. 2 i 4).

*Glosy*



**Bożena Gronowska**

## **Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 27 listopada 1997 r., sygn. 144/1996/765/962**

**Dla określenia tego, co stanowi „uzasadnione podejrzenie” popełnienia przestępstwa, zezwalającego na stosowanie zatrzymania lub aresztu w myśl art. 5 § 1 pkt c KE, należy uwzględnić okoliczności sprawy, tak jak przedstawiały się one w czasie zatrzymania i aresztu, a nie jak mogły się one przedstawiać w czasie późniejszym.**

Skargi dotyczące standardu wolności i bezpieczeństwa osobistego jednostki stosunkowo często trafiają na wokandę organów strasburskich. W związku z tym standard ten należy do tych, w których niewątpliwie zdołano wypracować tzw. „wspólny europejski standard”, a zatem organy krajowe dysponują tu wąskim marginesem swobody oceny w zakresie możliwości dokonywania ingerencji w wolność jednostki<sup>1</sup>.

Niniejsza sprawa pozwala nie tylko przypomnieć stosowany przez organy kontrolne Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (KE), tj. Europejską Komisję Praw Człowieka (EKPCz) oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) test legalności dozwolonych w art. 5 KE przypadków pozbawienia wolności, ale jednocześnie ujawnia dość kontrowersyjną rozbieżność stanowiska tych organów odnośnie skrupulatności „rozliczania” organów procesowych państwa pozwanego w związku z zarzutem naruszenia standardu konwencji.

### **Stan faktyczny i prawny<sup>2</sup>**

Powód jest obywatelem niemieckim, który w maju 1991 r. wraz z żoną i synem wynajął dom letniskowy. Już po dwóch miesiącach pobytu właściciele wynajętego domu zawiadomili miejscową policję o tym, iż najemca nie chce się wywiązać ze swoich finansowych powinności oraz że istnieje duże prawdopo-

---

1 Pisz o tym szerzej R.S.J. Macdonald, *The Margin of Appreciation*, (w:) *The European System for the Protection of Human Rights*, red. R.S.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 83–85 i 120–123.

2 Sprawa relacjonowana na podstawie wyroku: *Case of K.F. v. Germany*, judgment, Strasbourg 27 XI 1997 r.

dobieństwo jego ucieczki. Policja wszczęła wstępne postępowanie wyjaśniające, w efekcie którego ujawniła m.in. fakt podawania przez powoda fałszywego adresu w innej miejscowości oraz to, że już wcześniej stawiano mu formalne zarzuty dopuszczenia się oszustwa. Po uzyskaniu tych wszystkich informacji policja zatrzymała powoda, jego żonę oraz syna. Ten ostatni został bardzo szybko zwolniony, natomiast powód wraz z żoną został umieszczony w areszcie policyjnym w związku z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia oszustwa.

Przeprowadzone przez policję czynności procesowe nie dostarczyły jednak wystarczających podstaw do postawienia powoda oraz jego żony w stan oskarżenia i w związku z tym musiano ich zwolnić. Okazało się wszakże, iż ostateczny czas trwania zatrzymania powoda i jego żony przekroczył przewidziany w ustawodawstwie niemieckim dopuszczalny dla zatrzymania limit 12 godzin o 45 minut.

W skardze do EKPCz z 14 grudnia 1993 r. powód kwestionował przede wszystkim legalność zastosowanego wobec niego zatrzymania, a zatem stawiał zarzut naruszenia jego prawa wynikającego z art. 5 § 1 KE. Dodatkowo powód podnosił zarzuty dotyczące jednoczesnego naruszenia art. 3 KE (zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania bądź karania), art. 8 KE (prawo do poszanowania życia prywatnego), art. 1 protokołu nr 1 do KE (prawo własności) i art. 2 protokołu nr 4 do KE (swoboda poruszania się).

W swoim sprawozdaniu końcowym z 10 września 1996 r. EKPCz wyraziła opinię (stosunkiem głosów 7:6), iż niemieckie organy procesowe nie naruszyły standardu art. 5 § 1 KE, a ewidentne przekroczenie dopuszczalnego ustawowego limitu zatrzymania o 45 minut nie stanowiło na tyle istotnej zwłoki, by móc traktować ją w kategoriach pogwałcenia konwencji (w zakresie pozostałych zarzutów skarga została uznana za niedopuszczalną).

Rozważając niniejszą sprawę ETPCz przeprowadził tradycyjny test legalności pozbawienia wolności. W przypadku powoda podstawą zatrzymania, na którą powoływały się organy krajowe, było „uzasadnione podejrzenie” popełnienia przestępstwa (por. art. 5 § 1 pkt c KE). „Zasadność” podejrzenia, na którą powołują się organy procesowe podejmujące decyzję o zatrzymaniu jednostki, stanowi niewątpliwie kryterium ocenne, łączące element obiektywny (fakty, dowody) z subiektywnym (oparte na owym elemencie obiektywnym przekonanie organów procesowych co do sprawstwa osoby zatrzymanej).

Kategoria „uzasadnionego podejrzenia” nie może oznaczać jednak stawiania organom procesowym wymogu, by te w sposób pełny ustaliły istotę i okoliczności czynu, którego dotyczy prowadzone postępowanie. Ustalenie takich szczegółów jest bowiem jednym z zadań postępowania przygotowawczego,

a zastosowany środek detencyjny w postaci zatrzymania ma tylko zapewnić prawidłowy przebieg tego stadium procesu karnego<sup>3</sup>.

Już w pierwszych sprawach, które pojawiły się na wokandzie organów strasburskich sformułowano pogląd (konsekwentnie utrzymywany do dnia dzisiejszego), iż „dla określenia tego, co stanowi „uzasadnione podejrzenie” popełnienia przestępstwa, zezwalającego na stosowanie zatrzymania lub aresztu w myśl art. 5 § 1 pkt c KE należy uwzględnić okoliczności sprawy, tak jak przedstawiały się one w czasie zatrzymania i aresztu, a nie jak mogły się one przedstawiać w czasie późniejszym”<sup>4</sup>.

Stanowisko to oznacza, iż ocena „uzasadnionego podejrzenia” każdorazowo zależy od towarzyszących danemu zdarzeniu faktycznemu okoliczności. Sama konwencja nie precyzuje jednak tego, na ile „silnie” owo podejrzenie powinno być uzasadnione.

W prezentowanej sprawie przeciwko Niemcom, ETPCz przypomniał, że przesłanka „uzasadnionego podejrzenia” zakłada istnienie faktów lub informacji, które byłyby w stanie przekonać obiektywnego obserwatora, że osoba, o którą chodzi, mogła rzeczywiście popełnić przestępstwo. Oczywiście, fakty dające podstawę podejrzeniu, nie muszą mieć tej samej mocy przekonywania, która wymagana jest w momencie wydawania wyroku skazującego, czy choćby tylko stawiania w stan oskarżenia<sup>5</sup>.

Okoliczności towarzyszące niniejszej sprawie (zwłaszcza informacje o wcześniej stawianych powodowi podobnych zarzutach, ujawnienie faktu posługiwania się fałszywym adresem) utwierdziły ETPCz w przekonaniu, iż organy krajowe mogły w sposób uzasadniony podejrzewać, iż powód popełnił przestępstwo, a zatem sam fakt zatrzymania był usprawiedliwiony.

Zupełnie inaczej przedstawia się natomiast – zdaniem ETPCz – kwestia czasu trwania pozbawienia wolności. Obowiązujące w tej materii prawo niemieckie wprowadza nieprzekraczalny limit 12 godzin przeznaczonych na osiągnięcie celów, dla których stosowane jest zatrzymanie. Oceniając ten fakt ETPCz podkreślił, iż reguły zawarte w art. 5 KE, a stanowiące podstawę dla wolności i bezpieczeństwa osobistego jednostki, muszą być interpretowane ściśle, a nie

---

3 Por. szerzej B. Gronowska, *Wolność i bezpieczeństwo osobiste w sprawach karnych w świetle standardów Rady Europy*, Toruń 1996, s. 66–68.

4 Por. *Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention of Human Rights*, vol. 1 (Articles 1–2), Koln 1984, s. 388 i 393.

5 Tak w sprawach: *Fox, Campbell and Hartley*, Series A, nr 182, Strasbourg 1990, s. 16–18; *Case of Murray v. the United Kingdom*, judgment, Strasbourg 28 X 1994, s. 20–24. Por. także J.L. Murdoch, *Article 5 of the European Convention on Human Rights. The protection of liberty and security of person*, Human Rights Files, Strasbourg 1994, nr 12, s. 25–26.

rozszerzająco, gdyż tylko wtedy stanowiąc one będą skuteczną gwarancją chroniącą jednostki przed arbitralnym pozbawianiem wolności.

Faktem jest, iż ETPCz dopuszczał wcześniej „możliwość zaistnienia w pewnych okolicznościach niewielkiej zwłoki w procesie zwalniania osoby pozbawionej wolności. Działo się to jednak w tych przypadkach, w których prawo krajowe nie wprowadzało sztywnych okresów trwania pozbawienia wolności, a o uwolnieniu orzekał sąd. W takich sytuacjach bowiem kwestie praktyczne związane z wypełnieniem szczególnych formalności mogły powodować, iż wykonanie decyzji sądu nie będzie natychmiastowe”<sup>6</sup>.

Rozpoznawana sprawa nie należy jednak do tej kategorii przypadków. Sztywna ustawowa granica czasu trwania zatrzymania (tj. 12 godzin) znana była organom procesowym od samego początku, a jednym z celów takiej regulacji jest mobilizowanie tych organów do maksymalnej staranności i sprawności działania. Skoro ustawy termin został przekroczony (choćby tylko o 45 minut – podkr. B.G.), to – w jednomyślniej opinii ETPCz – jest to równoznaczne z naruszeniem art. 5 § 1 pkt c KE. Warto w tym miejscu przypomnieć bardziej liberalną postawę członków EKPCz, którzy zaistniałej zwłoki w zakresie zwalniania powoda nie potraktowali w kategoriach naruszenia standardu konwencji. Stanowi to niewątpliwie dysonans w obrębie strasburskiego orzecznictwa dotyczącego standardu wolności i bezpieczeństwa osobistego.

Niewątpliwie zasługujące na aprobatę stanowisko ETPCz jest wynikiem rygorystycznego potraktowania wymogu „zgodności z prawem” wszelkich form pozbawienia wolności, który to wymóg jest absolutnie wiodącym warunkiem rządzącym sytuacjami dopuszczalnego pozbawienia wolności. Bezwzględny obowiązek legalności działania organów procesowych w zakresie stosowania środków detencyjnych odnosi się zarówno do obowiązku zgodności – w zależności od rodzaju środka – z prawem materialnym określającym podstawy jego stosowania, jak i z prawem procesowym, regulującym tryb pozbawienia wolności. W sferze stosowania karnoprosesowych środków przymusu o charakterze izolacyjnym, w kryterium legalności mieszczą się bez wątpienia określone przez prawo granice czasowe, a zatem przekroczenie tych granic odbiera pozbawieniu wolności cechy wymaganej legalności<sup>7</sup>.

6 Case of K.F. v. Germany, op. cit., s. 19. Wcześniej stanowisko takie ETPCz sformułował w sprawach: Quinn v. France, Series A, Strasbourg 1995, nr 311, s. 17; Giulia Manzoni v. Italy, judgment, Strasbourg 1 VII 1997, s. 6–7.

7 Por. Mario Guido Naldi v. Italy, Decisions and Reports, Strasbourg July 1984, nr 37, s. 82; Zamir v. United Kingdom, Decisions and Reports, Strasbourg February 1985, nr 40, s. 42 i 57–58. Por. także J.L. Murdoch, op. cit., s. 18–19.

# *Recenzje*





Wojciech Radecki

**Recenzja książki A. Lipińskiego i R. Mikosza,  
Prawna ochrona środowiska w związku  
z budową i eksploatacją autostrad,  
Wydawnictwo Towarzystwa Naukowego Prawa  
Ochrony Środowiska, t. 26, seria: Monografie,  
Wrocław 1998, s. 160**

Napisanie czegoś naprawdę sensownego o ochronie środowiska w związku z realizacją programu budowy autostrad w Polsce nie jest łatwe. Trudności wywodzą się z wielu źródeł, spośród których dwa wydają mi się szczególnie istotne. Po pierwsze, mimo że ustawa o autostradach<sup>1</sup> weszła w życie cztery lata temu, na jej podstawie nie zbudowano nawet kilometra autostrady, a według ocen prezentowanych w prasie codziennej program budowy autostrad w Polsce po prostu się załamał. Rozważania o ochronie środowiska w związku z realizacją tego programu wyglądają przeto na jakąś futurologię. Po drugie, nad samą ideą budowy autostrad zebrały się ciemne chmury w postaci różnych nawiedzonych (żeby nie użyć określenia znacznie bardziej dosadnego) działaczy organizacji, które same siebie „ekologicznymi” zwą. Kwestionują oni nie tylko decyzje przygotowujące program realizacyjny autostrad, ale samą ideę ich budowy, snując jakieś fantasmagorie o potrzebie zastąpienia samochodów komunikacją zbiorową w sytuacji, kiedy własny samochód jest nadal dla znaczącej liczby ludzi przedmiotem marzeń. Usiłują wmówić opinii publicznej, że istnieje alternatywa: „albo autostrady, albo ochrona środowiska”. Alternatywa ta jest głęboko fałszywa: budowa autostrad w Polsce jest koniecznością cywilizacyjną, a prawdziwy problem tkwi nie w tym, aby wyeliminować zagrożenia środowiska wynikające z realizacji programu, gdyż wyeliminować ich się po prostu nie da, ale w tym, aby je zminimalizować wykorzystując do tego celu także środki prawne.

Słowa szczerego uznania należą się autorom recenzowanej monografii przede wszystkim za to, że pisząc o ochronie środowiska potrafili uniknąć demagogii i przedstawili pogłębione, rzeczowe rozważania prawnicze, nacechowane troską o to, aby zagrożenia związane z programem autostradowym minimalizować w takim stopniu, w jakim jest to tylko możliwe.

---

<sup>1</sup> Ustawa z 27 października 1994 r. o autostradach płatnych (Dz. U. Nr 127, poz. 627 ze zm.).

Autorzy wyszli z trafnego, jak sądzę, założenia, że zagadnienia ochrony środowiska należy rozpatrywać odrębnie w odniesieniu do poszczególnych faz budowy i eksploatacji autostrad. Wobec tego ujęli swoją pracę w sześciu rozdziałach poświęconych: 1) lokalizacji autostrad, 2) pozyskiwaniu nieruchomości na cele budowy autostrad; oraz ochronie środowiska w związku z: 3) koncesją na budowę (eksploatację) autostrady, 4) projektowaniem autostrady, 5) budową autostrady, 6) utrzymaniem autostrady. Monografię kończy podsumowanie oraz tekst ustawy o autostradach płatnych.

Autorzy nie podchodzą bezkrytycznie do treści obowiązujących przepisów. Przeciwnie, kwestionują właśnie to, co w intencji twórców ustawy o autostradach płatnych miało być najważniejsze – ujęcie jej jako ustawy szczególnej, wyłączonej spod reżimu prawnego zagospodarowania przestrzennego<sup>2</sup>. Jeśli zważyć, że przepisy ustawy o ochronie środowiska<sup>3</sup> konstruują ochronę w bezpośrednim związku z miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego, to łatwo dostrzec, że wyłączenie autostrad spod systemu zagospodarowania przestrzennego siłą rzeczy musi tę ochronę osłabić. Stąd też jednym z zasadniczych problemów badawczych, jakie autorzy przed sobą postawili, jest wskazanie, w jakim zakresie wymagania ochrony środowiska wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów są i muszą być wiążące także przy lokalizacji, projektowaniu, budowie i eksploatacji autostrady. Sądzę, że problemy te autorzy przeanalizowali kompetentnie i nienagannie, dostarczając czytelnikom rzetelnej wiedzy o mechanizmach prawnych ochrony środowiska w poszczególnych etapach realizacji programu budowy autostrad w Polsce.

Spośród licznych problemów przewijających się na kartach recenzowanej monografii chciałbym bliżej zatrzymać się nad trzema, które wydają mi się istotne, a jednocześnie dyskusyjne w stopniu wymagającym kilku uwag, częściowo polemicznych.

Pierwszym z nich jest charakter prawny wskazań lokalizacyjnych. Z ustawy o autostradach wynika, że lokalizowanie autostrady przebiega inaczej niż innych inwestycji, a odrębność polega na tym, że początkowym aktem są wskazania lokalizacyjne udzielane przez ministra spraw wewnętrznych i administracji, po uzgodnieniu z licznymi organami i uwzględnieniu ocen oddziaływania autostrady na środowisko, grunty rolne i leśne oraz dobra kultury. Decyzję o ustaleniu lokalizacji autostrady wydaje wojewoda zgodnie ze wskazaniami lokalizacyjnymi.

<sup>2</sup> Ustawa z 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 89, poz. 415 ze zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz. 196 ze zm.).

Naczelny Sąd Administracyjny konsekwentnie nie tylko odmawiał wskazanym lokalizacyjnym charakteru decyzji administracyjnej, ale także kwestionował możliwość zaskarżania wskazań w oparciu o art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA<sup>4</sup> zezwalającym na zaskarżanie innych (niż decyzje i postanowienia) aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej. Autorzy przekonywająco wykazują, że są argumenty pozwalające uznać wskazania za decyzję administracyjną, w każdym zaś razie jest to czynność z zakresu administracji publicznej dotycząca przyznania uprawnień i jako taka podlega zaskarżeniu do NSA (s. 43–44).

Drugie zagadnienie zasługujące na szersze omówienie to możliwość przeprowadzenia autostrady przez tereny chronione. Problem tkwi w tym, że nadal obowiązujący art. 73 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie środowiska zabrania budowy lub rozbudowy obiektów wpływających szkodliwie na środowisko na obszarach, które wymagają szczególnej ochrony, jak: parki narodowe, rezerwy przyrody, parki krajobrazowe, obszary krajobrazu chronionego, obszary uzdrowisk, miejscowości turystyczno-wypoczynkowe, obszary, na których znajdują się źródła zaopatrzenia w wodę miast, wsi lub zespołów jednostek osadniczych. Autorzy wyrażają stanowczy pogląd, że nie ma jakichkolwiek podstaw do wyłączenia tego rozwiązania w stosunku do decyzji o lokalizacji autostrady (s. 71).

Czy rzeczywiście? W połowie 1998 roku mieliśmy okazję „przećwiczenia” tego zagadnienia na tle odcinka autostrady A–4 przebiegającego przez Park Krajobrazowy Góry Św. Anny w województwie opolskim. Przedstawiciele organizacji ekologicznych protestowali uważając, że budowa autostrady w tym miejscu jest nielegalna, przedstawiciele inwestora, a także organów administracji utrzymywali, że wszystko odbywa się zgodnie z prawem. Jak jest naprawdę? Poza sporem jest to, że autostrada jest obiektem (budowlanym) wpływającym szkodliwie na środowisko, skoro zarówno poprzednie, jak i dziś obowiązujące przepisy<sup>5</sup> zaliczają autostrady wprost do inwestycji szczególnie szkodliwych dla środowiska i zdrowia ludzi. Jeśli tak, to pobieżne spojrzenie na art. 73 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie środowiska musiałoby prowadzić do wniosku o niedopuszczalności przeprowadzenia choćby odcinka autostrady przez teren parku krajobrazowego.

---

4 Ustawa z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz. U. Nr 74, poz. 368 ze zm.).

5 Rozporządzenie Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z 14 lipca 1998 r. w sprawie określenia rodzajów inwestycji szkodliwych dla środowiska i zdrowia ludzi albo mogących pogorszyć stan środowiska oraz wymagań, jakim powinny odpowiadać oceny oddziaływania na środowisko tych inwestycji (Dz. U. Nr 93, poz. 589).

Czy zatem administracja miała rację utrzymując, że budowa jest legalna? Moim zdaniem tak, co można uzasadnić dwojako. Po pierwsze, można utrzymać, że art. 73 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie środowiska nie dotyczy linii komunikacyjnych, gdyż o nich jest mowa dopiero w art. 73 ust. 2 tej ustawy, a ten ustęp – zobowiązujący do zachowania walorów krajobrazowych oraz zapewnienia ochrony przed uciążliwościami – tak kategorycznego zakazu nie zawiera. Po drugie, można wykazać, że art. 71 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie środowiska uległ zmianie z dniem wejścia w życie ustawy o ochronie przyrody<sup>6</sup> na zasadzie *lex posterior derogat legi priori*. Warto przypomnieć, że przed ustawą z 1991 r. o ochronie przyrody nie było przepisów, które szczegółowo określałyby mechanizm tworzenia parków krajobrazowych oraz wprowadzania odpowiedniego reżimu prawnego na takich terenach. Dopiero ustawa o ochronie przyrody kwestie te rozstrzygnęła. Istotnie, w art. 37 ust. 1 pkt 23 ustawy o ochronie przyrody znajdujemy wskazanie na możliwość wprowadzenia ograniczeń i zakazów odnoszących się do budowy lub rozbudowy obiektów budowlanych, linii komunikacyjnych, urządzeń lub instalacji. Ale mechanizm stworzony tą ustawą polega na tym, że ramowe zakazy i ograniczenia z art. 37 muszą być konkretyzowane w aktach o objęciu terenów lub obiektów ochroną. Jeżeli zatem w rozporządzeniu wojewody o utworzeniu parku krajobrazowego nie ma zakazu budowy linii komunikacyjnych albo wprowadzanie generalny zakaz jest, ale przewidziano od niego wyjątek dotyczący na przykład właśnie odcinka autostrady, to z tego punktu widzenia nie ma podstaw do kwestionowania legalności przeprowadzenia autostrady przez teren tego konkretnego parku krajobrazowego.

Wreszcie trzecie zagadnienie, które umknęło uwadze autorów recenzowanej monografii. Chodzi mi o ocenę prawną protestów wobec budowy autostrad. Wprawdzie przedstawiciele organizacji „ekologicznych” przegrali starcie o autostradę A-4 na terenie Parku Krajobrazowego Góry Św. Anny, ale w swoich wydawnictwach zapowiadają, że protesty będą kontynuowane w innych miejscach. Z tym problemem będą przeto musiały zmierzyć się organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Oczywiste jest, że w ramach recenzji zagadnienie to mogę jedynie zasygnalizować. W literaturze podjęto już kwestię oceny protestów wskazując, że granice legalności protestu leżą w płaszczyźnie prawa karnego i prawa wykroczeń<sup>7</sup>. Sprawa jest oczywista, jeżeli uczestnicy protestu dopuszczają się czynu polegającego na przykład na niszczeniu lub uszkodzaniu maszyn budowlanych.

<sup>6</sup> Ustawa z 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 114, poz. 492 ze zm.).

<sup>7</sup> M. Bojański, Granice legalności protestu, *Ochrona Środowiska. Prawo i Polityka* 1997, nr 1 (7), s. 40–42.

Wówczas odpowiedzialność za przestępstwo z art. 288 k.k. (lub za wykroczenie z art. 124 k.w., jeżeli szkoda nie przekracza 250 zł) jest bezdyskusyjna. Nie budzi wątpliwości odpowiedzialność karna za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu czy choćby tylko naruszenie nietykalności cielesnej osób pracujących przy budowie autostrady.

Znacznie trudniejsza do oceny jest taka forma, jaką wybrali uczestnicy protestu pod Górą Św. Anny, mianowicie wchodzenie na drzewa, które miały być ścięte. W doktrynie, jaka rozwijała się w okresie obowiązywania zarówno k.k. z 1932 r., jak i k.k. z 1969 r., przyjmowano raczej zgodnie, że możliwa jest odpowiedzialność za przemoc skierowaną na rzecz, jeżeli pośrednio jest ona przemocą wobec osoby. Po wejściu w życie k.k. z 1997 r. pojawiły się komplikacje. Otóż art. 191 nowego k.k. typizujący przestępstwo zmuszania wskazuje, że odpowiada ten, kto stosuje przemoc wobec osoby lub groźbę bezprawną w celu zmuszenia innej osoby do określonego działania, zaniechania lub znoszenia. Wejście na drzewo, a tym bardziej przykucie się do drzewa zmusza pracowników budujących drogę do zaniechania czynności. Powstaje pytanie, czy jeżeli autostrada jest budowana zgodnie z prawem, możliwe jest sięgnięcie do art. 191 k.k. w celu ukarania uczestników protestu, którzy taką formę wybrali. Rzecz znamienna, że autorzy dwóch komentarzy do nowego k.k. zajęli stanowisko zgoła różne. Pierwszy uznaje, że przestępstwem są jedynie te akty zmuszania, w których przemoc stosowana jest bezpośrednio względem człowieka<sup>8</sup>. Drugi natomiast wywodzi, że mimo zmiany redakcyjnej kodeks – eksponując osobę jako obiekt przemocy – nie wyeliminował przemocy pośredniej<sup>9</sup>. Obaj komentatorzy powołują się na ten sam przykład wymiany zamków w drzwiach celem uniemożliwienia wejścia do pomieszczenia, ale zdaniem pierwszego to już nie jest przestępstwem, zdaniem drugiego nadal jest.

Sprawa jest poważna i niełatwa do rozstrzygnięcia. Jedno jest oczywiste: wejście na drzewo czy przykucie się do drzewa w celu uniemożliwienia prowadzenia zgodnej z prawem budowy autostrady jest niedozwoloną formą protestu. Być może nie ma podstaw do ukarania za takie zachowanie (jeżeli protestujący nie stosowali przemocy bezpośrednio wobec osób ani nie niszczyli mienia), ale na pewno w oparciu o ustawę o ochronie osób i mienia<sup>10</sup> pracownicy ochrony zatrudnieni przez inwestora mogą zastosować przymus bezpośredni w celu przełamania takiego protestu.

---

8 B. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1997, s. 332–333.

9 R. Góral, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 1997, s. 260.

10 Ustawa z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. Nr 114, poz. 740).



# *Materiały szkoleniowe*



Zofia Kocel-Krekora

## Kary i środki karne w kodeksie wykroczeń po nowelizacji

### I. Wprowadzenie

Doniosła reforma prawa karnego musiała mieć wpływ na prawo wykroczeń, którego wiele instytucji pozostaje w ścisłym związku z odpowiednimi instytucjami prawa karnego, zarówno materialnego, jak i procesowego.

Nowelizacja z dnia 28 sierpnia 1998 r. miała na celu dostosowanie prawa wykroczeń do zmienionych norm prawa karnego.

Wzorem kodeksu karnego pojęcie kar zachowano dla dawnych kar zasadniczych, zaś poprzednie kary dodatkowe określono jako środki karne.

### II. Kary

Po nowelizacji, w kodeksie wykroczeń nie uległ zmianie katalog kar w sprawach o wykroczenia. Różny jest jednak ich charakter, czas, na jaki mogą być orzekane, oraz zasady ich wymiaru.

Karami w prawie o wykroczeniach są:

- 1) kara aresztu,
- 2) kara ograniczenia wolności,
- 3) kara grzywny,
- 4) kara nagany.

#### 1. Kara aresztu

Pomimo pełnej świadomości co do niewielkiej skuteczności wychowawczej krótkoterminowych kar izolacyjnych, w katalogu kar za wykroczenia pozostawiono, chyba słusznie, karę aresztu. Skala wymiaru tej kary nie jest duża. Jako przykład podam rok 1997; wtedy, na rozpatrzonych ponad 600 000 spraw o wykroczenia, tylko w 872 przypadkach orzeczono karę aresztu zasadniczego. Niekiedy tylko ta kara jest jedyną możliwą do zastosowania.

Z jednej strony mowa tu o sprawcach wykroczeń, wobec których, z uwagi na ich warunki ekonomiczne czy społeczne, każda inna kara byłaby wręcz niemożliwa do wyegzekwowania. Z drugiej strony, do prawa wykroczeń „przeszły” określone występki, np. sprawy o kolizje drogowe (art. 145 § 1 d.k.k.), tj. czyny



o wysokim stopniu szkodliwości społecznej, dla których pozostawienie możliwości orzeczenia kary aresztu jest zasadne.

Inaczej niż w kodeksie karnym, w każdym przypadku w sprawach o wykroczenia kara aresztu jest karą tzw. alternatywną, występującą zawsze obok innych kar. Jest to zatem tylko możliwość jej orzeczenia, nigdy obowiązek nałożony na organ orzekający. Zakaz jej orzeczenia, nawet gdyby naruszony czynem sprawcy przepis tę karę przewidywał, sprecyzowany został w art. 26 k.w.; nie można bowiem wymierzyć kary aresztu, jeżeli warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają odbycie tej kary. Jeżeli ustawa daje możliwość wyboru między aresztem a inną karą, sąd może orzec areszt tylko wtedy, gdy sprawca popełnił czyn umyślnie oraz wtedy, gdy orzeczenie tej izolacyjnej kary uzasadnia waga czynu i okoliczności jego popełnienia.

W stosunku do poprzedniego stanu prawnego, skrócony został znacznie czas, na jaki ta kara może być orzeczona (dawniej od miesiąca do 3 miesięcy, obecnie od 5 dni do 30 dni). Wymierza się ją w dniach, a nie jak poprzednio w miesiącach i tygodniach.

Realizując postanowienia Konstytucji RP w tym zakresie, o karze aresztu może orzekać tylko sąd.

Kolegia do spraw wykroczeń utraciły zatem dotychczasowe, bardzo kontrowersyjne zarówno w doktrynie, jak i praktyce prawo orzeczenia kary aresztu. Jest to poważny krok w przyszłość, kiedy wreszcie po 40 latach całe orzecznictwo w zakresie spraw o wykroczenia należec będzie do sądów powszechnych.

W myśl art. 55a k.w., jeżeli przewodniczący kolegium lub kolegium uzna, że zachodzi potrzeba orzeczenia kary aresztu, wydaje postanowienie z uzasadnieniem o przekazaniu sprawy sądowi, a ten, w oparciu o art. 508 § 1 k.p.k., rozpoznaje przekazaną sprawę o wykroczenia. Jeżeli sąd uzna przed rozprawą, że przekazanie sprawy nie było zasadne, zwraca sprawę kolegium, dla którego orzeczenie sądu jest wiążące.

Nowelą sierpniową nie uległy zmianie zarówno istota, jak i zasady orzekania warunkowego zawieszenia wykonania kary aresztu.

Kosmetyczne, niewielkie zmiany wynikają albo z różnego nazewnictwa kar, dlatego w § 1 art. 42 k.w. skreślono słowo „zasadniczego”, albo ze zmiany organu, który karę aresztu może orzec.

## **2. Kara ograniczenia wolności**

Kara ograniczenia wolności należy do najbardziej kontrowersyjnych kar w sprawach o wykroczenia.

Lata jej obowiązywania pod rządami kodeksu wykroczeń, głównie, wobec pojawienia się wysokiego bezrobocia, wskazywały na duże trudności w zakresie

jej wykonawstwa, zwłaszcza gdy chodzi o obowiązek polegający na wykonywaniu nieodpłatnej, dozorowanej pracy na cele publiczne w odpowiednim, uspołecznionym zakładzie pracy lub instytucji użyteczności publicznej.

W ostatecznych pracach nowelizacyjnych przeważał pogląd, aby tę karę odpowiednio zmodyfikowaną utrzymać, jako nieizolacyjną, a jednocześnie posiadającą tylko w nieznacznym stopniu charakter dolegliwości ekonomicznej.

Znowelizowana kara ograniczenia wolności trwa 1 miesiąc, zatem okres, na jaki może być orzeczona, został skrócony (poprzednio od 1 miesiąca do 3 miesięcy).

Tak jak poprzednio, w czasie odbywania tej kary ukarany nie może bez zgody sądu zmieniać miejsca stałego pobytu, jest obowiązany do wykonania pracy wskazanej przez sąd oraz ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że czas trwania tej kary wynosi 1 miesiąc, realna dolegliwość powyższych ograniczeń nie jest znaczna.

Ustawa sierpniowa wprowadziła zmiany w zakresie form wykonywania obowiązku pracy. Dostosowały one w znacznej mierze możliwości jej wykonania do zmienionych realiów ekonomicznych państwa.

Obowiązek pracy na cele społeczne może być wykonywany w odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia lub instytucji niosącej pomoc charytatywną lub na rzecz społeczności lokalnej.

Można zatem przypuszczać, że wyszczególnienie takich właśnie placówek, w których są największe braki kadrowe oraz finansowe, urealni możliwości jej wykonania. Skrócono do 40 godzin (poprzednio 50 godzin) czas, na jaki obowiązek wykonania wskazanej pracy może być orzeczony.

Pozostawiono natomiast możliwość orzeczenia przez organ orzekający wobec osób zatrudnionych potrącenia od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę, zamiast obowiązku pracy, przy czym słusznie zrezygnowano z zawężenia zakładu pracy tylko do uspołecznionej jego formy.

Sierpniowa nowela wyeliminowała natomiast możliwość skierowania osoby niepracującej do uspołecznionego zakładu pracy celem wykonania tej kary. W związku ze zmianami w zakresie własności wielu przedsiębiorstw i innych placówek, obowiązek pracy w tej formie od wielu lat był już nie do zrealizowania i dobrze się stało, iż możliwość jego orzeczenia została z kodeksu wykroczeń wykreślona.

W obecnym stanie prawnym pozostawiono natomiast możliwość nałożenia na ukaranego obowiązków wynikających z art. 22 k.w., tj. naprawienia w całości lub w części szkody wyrządzonej wykroczeniem oraz przeproszenia pokrzywdzonego.

Nie uległ natomiast zmianie katalog form zmodyfikowania wykonania tej kary w przypadku, kiedy ukarany uchyla się od nałożonych obowiązków (art. 23 k.w.).

### 3. Kara grzywny

Kara grzywny pozostała właściwie bez zmian co do jej istoty, a zwłaszcza co do zasad jej wymiaru, tj. kwotowo.

Podczas prac nowelizacyjnych brano pod uwagę możliwość dostosowania wymiaru kary grzywny za wykroczenia do przewidzianego przez nowe prawo karne, tj. wymiaru kary w stawkach dziennych.

Słusznie przeważał jednak pogląd, że wymiar kary w stawkach dziennych byłby zbyt trudny do realizacji w warunkach postępowania w sprawach o wykroczenia, nastawionego na szybkość działania. Przy tak nagminnie wymierzanej karze grzywny za wykroczenia w skali kraju, tj. w 547 947 przypadkach na 622 995 prawomocnych rozstrzygnięć kolegiów do spraw wykroczeń oraz przy wyznaczaniu średnio po 7–10 spraw na jedną wokandę, obowiązek każdorazowego sprawdzania możliwości płatniczych ukaranych i dostosowania do tego dziennej stawki grzywny byłby wręcz niemożliwy do zrealizowania. W konsekwencji zatem pozostawiono w kodeksie wykroczeń grzywnę określoną kwotowo, bez zmian jej górnej granicy – do 5000 zł, z niewielkim podwyższeniem granicy dolnej – z 10 zł na 20 zł.

Wychodząc niejako naprzeciw oczekiwaniom, aby wyraźnie sformułowany przepis zobowiązywał składy orzekające do analizy każdorazowo sytuacji ekonomicznej obwinionych, celem urealnienia jej wykonania dodano do art. 24 § 3 k.w., który nakazuje przy wymierzaniu grzywny brać pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe.

W dalszym ciągu pozostał obowiązek orzeczenia kary grzywny obok kary aresztu w sytuacji, kiedy wykroczenie popełniono w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z zastrzeżeniem „chyba że orzeczenie grzywny nie byłoby celowe”.

Nowelizacja wprowadziła dość wyraźną zmianę w zakresie wymiaru kary grzywny przekraczającej 500 zł. Do 1 września ub.r. jedyną zastępczą karą za grzywnę była kara aresztu w sytuacji, gdy egzekucja tej pierwszej okazała się bezskuteczna.

Obecnie wprowadzono niejako „szczepel” pośredni: możliwość zamiany kary grzywny na pracę społecznie użyteczną, po wyrażeniu wcześniej zgody przez ukaranego. Praca, o której mowa, określona wyraźnie w zakresie jej rodzaju, może trwać najdłużej 2 miesiące.

Takie rozwiązanie jest celowe. Daje ono bowiem szansę na to, aby była możliwość uniknięcia kary izolacyjnej, pamiętając o zastrzeżeniach stawianych

pod jej adresem, zwłaszcza w sytuacji, kiedy warunki ekonomiczne sprawcy w okresie między czasem orzeczenia kary grzywny a obowiązkiem jej uiszczenia pogorszyłyby się w stopniu uniemożliwiającym jej egzekucję. Mowa tu np. o zwolnieniu z pracy, które nagle może stać się faktem i trudności w szybkim znalezieniu innej.

Bez zmiany pozostał przepis art. 27 k.w., w myśl którego od zastępczej kary aresztu sprawca może być uwolniony w każdym czasie przez wpłacenie kwoty pieniężnej przypadającej jeszcze do uiszczenia, zaś w przypadku, kiedy grzywna została uiszczona w części, karę zastępczą zmniejsza się w sposób odpowiadający stosunkowi kwoty zapłaconej do wysokości grzywny.

#### **4. Kara nagany**

Ostatnią karą jest kara nagany, która, podobnie jak w poprzednim stanie prawnym, doprecyzowana została – wzorem kodeksu karnego – w art. 36 kodeksu wykroczeń.

W zakresie prewencji indywidualnej, granica między faktem uznania za winnego sprawcy i odstąpieniem od wymierzenia kary a wymierzeniem kary nagany jest nieostra. W obu przypadkach represyjne i wychowawcze zadanie ma samo uczestnictwo w rozprawie. Doświadczenie uczy, że w stosunku do niektórych, choć nielicznych sprawców, cel stawiany karze zostaje w tym przypadku osiągnięty.

W skali kraju, w 1997 r. kara nagany orzeczona została w 14 549 sprawach, na ogólną liczbę 622 995 prawomocnych rozstrzygnięć kolegiów do spraw wykroczeń. Z uwagi na jej charakter, wymierzona może być w wyjątkowych, ze względu na właściwości sprawcy przypadkach.

### **III. Środki karne**

Ustawa sierpniowa wprowadziła znaczne zmiany w zakresie środków karnych (dawniej kar dodatkowych) zarówno w postaci zmiany katalogu, jak i warunków ich orzekania.

W porównaniu z katalogiem kar dodatkowych, nie ma obecnie możliwości orzeczenia zakazu wykonywania określonej działalności lub wykonywania czynności związanych z wymaganym zezwoleniem. Obecnie zakaz ten stracił swój pierwotny sens i od kilku lat w praktyce nie był orzekany.

Podobnie jak w poprzednim stanie prawnym wszystkie środki karne mogą być orzekane tylko wtedy, gdy są przewidziane w przepisie szczególnym, a w niektórych przypadkach, gdy ustawa tak stanowi, są orzekane obligatoryjnie.

Do środków karnych należą:

- 1) zakaz prowadzenia pojazdów,
- 2) przepadek przedmiotów,
- 3) nawiązka,
- 4) obowiązek naprawienia szkody,
- 5) podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości,
- 6) inne środki określone przez ustawę.

### 1) Zakaz prowadzenia pojazdów

Środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów został bardzo wyraźnie zmieniony, tak w zakresie charakteru sprecyzowanego zakazu, jak i form i organu, który może go orzekać.

Przypomnijmy, że pierwotnie zakładano, iż zasady wymiaru tego środka karnego winny być złagodzone poprzez, głównie, skrócenie czasu, na jaki kolegia mogłyby go orzekać. Podnoszono, że orzeczony zakaz może być bardzo dotkliwy dla ukaranego, nierzadko wiążąc się może z zakazem wykonywania zawodu w przypadku orzeczenia go wobec kierowców zawodowych, i dlatego czas, na jaki ma być orzekany, powinien być skrócony.

Pomysł powyższy nie był trafny, zwłaszcza w związku z szerzeniem się wykroczeń drogowych popełnianych przez nietrzeźwych kierowców.

Dla zobrazowania zjawiska przypomnę, iż w 1997 r. dawną karę dodatkową w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych kolegia orzekły, w skali kraju, w 184 821 przypadkach na ogólną liczbę 622 995 prawomocnych rozstrzygnięć, w tym:

- 1) z art. 86 § 1 k.w. – 2 227,
- 2) z art. 86 § 2 k.w. – 1 728,
- 3) z art. 87 § 1 k.w. – 13 817,
- 4) z art. 87 § 2 k.w. – 41 260.

Zwłaszcza po ostatnich zmianach ustawodawczych, polegających na przejściu przez prawo wykroczeń tzw. kolizji drogowych z art. 145 § 1 d.k.k., sprawa prawidłowo sformułowanego zakazu prowadzenia pojazdów nabrała nowego charakteru.

Obecnie, wzorem przepisu poprzedniego, zakaz prowadzenia pojazdów wymierza się na okres od 6 miesięcy do 3 lat, zatem maksymalny czas jego trwania, słusznie, nie został skrócony.

Wychodząc jednak naprzeciw ogólnym oczekiwaniom, kolegia mogą zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych orzekać tylko na czas do 1 roku.

W przypadku gdy kolegium uzna, że z uwagi na okoliczności sprawy czy osobę sprawcy zachodzi potrzeba orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów

mechanicznych na okres powyżej roku, wydaje postanowienie z uzasadnieniem o przekazaniu sprawy sądowi. Zatem mając na względzie zarówno postulat, aby o długoterminowym tym zakazie decydował zawodowy skład orzekający, jak i niedługą perspektywę przejęcia spraw o wykroczenia przez sądy, takie rozwiązanie „złotego środka” na czas przejściowy zasługuje na aprobatę.

W nowym brzmieniu art. 29 k.w., orzekając zakaz prowadzenia pojazdów należy określić rodzaj pojazdu, którego zakaz dotyczy.

W tym przypadku zastosowanie powinna mieć terminologia ustalona w art. 2 ustawy – Prawo o ruchu drogowym. Organ orzekający ma pełną swobodę w sformułowaniu tego zakazu w zakresie rodzaju pojazdów, którego ma on dotyczyć.

Sierpniowa nowela wyraźnie sprecyzowała w § 3 art. 29 k.w. obowiązek zwrotu przez ukaranego dokumentu upoważniającego do prowadzenia pojazdu, jeżeli dokument ten nie został wcześniej zatrzymany. I chociaż generalnie zakaz prowadzenia pojazdu obowiązuje od uprawomocnienia się orzeczenia, w tym przypadku biegnie dopiero od chwili wykonania tego obowiązku.

Tak jak poprzednio, na poczet zakazu prowadzenia pojazdów zalicza się okres zatrzymania prawa jazdy lub innego dokumentu uprawniającego do prowadzenia pojazdu.

## **2) Przepadek przedmiotów**

Zasadnicze zmiany nastąpiły w ustawowym ujęciu środka karnego w postaci przypadku przedmiotów służących popełnieniu wykroczenia lub pochodzących z niego.

Wśród zmian najważniejsze są dwie. Pierwsza dotyczy organu, który może orzec o przypadku przedmiotu. Zgodnie z ustawą zasadniczą, o przypadku przedmiotów może orzec tylko sąd. Zatem w sprawach o wykroczenia, o zastosowaniu tego środka karnego nie decydują już kolegia do spraw wykroczeń.

W myśl art. 3 noweli sierpniowej w sytuacji, gdy zachodzi potrzeba orzeczenia przypadku przedmiotów, kolegium lub przewodniczący kolegium przed rozprawą przekazuje sprawę sądowi. I chociaż przepis tego nie precyzuje, przekazanie sprawy o wykroczenie powinno nastąpić w formie postanowienia z uzasadnieniem, analogicznie jak w przypadku przekazania sprawy w celu orzeczenia aresztu, oraz z koniecznością orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych.

Drugą ważną i zasługującą na aprobatę zmianą w zakresie unormowania przypadku przedmiotów jest zakaz orzeczenia tego środka karnego w postaci przypadku przedmiotów służących do popełnienia wykroczenia w sytuacji, kiedy byłoby to niewspółmierne do wagi popełnionego wykroczenia.

Brak tego przepisu powodował poważne trudności orzecznicze, zwłaszcza wtedy, gdy przypadek przedmiotów był obligatoryjny, jak np. w ustawie o rybacztwie śródlądowym. Zdarzało się bowiem, zwłaszcza w ostatnich latach, iż kolegia niejako „zmuszane” były przez ustawę do orzeczenia przypadku niekiedy bardzo drogiego sprzętu wędkarskiego oraz łodzi, nierzadko nie będących własnością sprawcy, w sytuacji bezprawnego złowienia przez niego ryb mających wartość symboliczną.

W sprawach, kiedy orzeczenie przypadku przedmiotów było tylko możliwością, również zdarzały się bardzo kontrowersyjne orzeczenia. Kolegium orzekało, oprócz wysokiej grzywny, także przypadek np. elektrycznej piły do cięcia drzewa wartości 2 500 zł za wycięcie na święta 7-letniego świerku.

Mając na uwadze powyższe wątpliwości, wydaje się, że przekazanie spraw, w których należy orzec przypadek przedmiotów do sądów, oraz uznanie, że nie orzeka się tego środka karnego w sytuacji, gdy byłoby to niewspółmierne do wagi popełnionego wykroczenia, powinno wpłynąć na utworzenie prawidłowej, z punktu widzenia prewencji indywidualnej i generalnej, praktyki orzeczniczej w tym zakresie.

### **3-6) Inne środki karne**

Pozostałe dwa środki karne, tj. nawiązka i podanie orzeczenia do publicznej wiadomości w szczególny sposób, w swej istocie nie uległy zmianie.

Natomiast do katalogu środków karnych włączony został obowiązek naprawienia szkody. Jest to rzecz ważna, bowiem i w części szczególnej kodeksu wykroczeń – np. art. 124 § 4, art. 143 § 2 i w innych ustawach konstytuujących wykroczenia była możliwość orzeczenia obowiązku zapłaty równowartości wyrządzonej szkody, jednak, jak wykazywały analizy aktowe, przez sądy orzekające praktycznie nie wykorzystana.

Pozostaje nadzieja, że właśnie określenie tego środka karnego w części ogólnej kodeksu wykroczeń zwróci uwagę organów orzekających na to, że ze względu na specyfikę pewnych wykroczeń, w których powstała szkoda, mają realną możliwość jej naprawienia; wtedy gdy przepis szczególny na to pozwala, orzeczenie tego środka karnego jest bezwzględnie pożądane.

## **IV. Zasady wymiaru kary**

Ustawa sierpniowa nie znowelizowała zasad wymiaru kary. Odpowiadają one bowiem ogólnym zasadom prawa i są zbieżne z tymi, obowiązującymi sądy, określonymi w kodeksie karnym.

Nie uległy zatem zmianie tak generalne, jak i indywidualne dyrektywy wymiaru kary określone odpowiednio w art. 33 § 1 i 2 k.w., które obecnie odnoszą się też do środków karnych.

W zakresie zaś okoliczności obciążających wymienionych w § 4 cyt. przepisu wykreślono te, które nie mają racji bytu w chwili obecnej. Mowa tu o działaniu sprawcy wykroczenia na szkodę mienia społecznego, w stosunku do którego nie ma podstaw, aby było przez prawo specjalnie chronione, oraz prowadzenie przez sprawcę próżniaczego trybu życia, co było i jest praktycznie nie do określenia.

## **V. Ogólna ocena zmian**

Wszystkie przedstawione w skrócie zmiany w zakresie systemu kar i środków karnych w prawie o wykroczeniach oraz zasady ich wymiaru zasługują na aprobatę.

Po pierwsze, nowe rozwiązania zdecydowanie realizują postanowienia Konstytucji w zakresie organów uprawnionych do orzekania poszczególnych rodzajów kar. Zrealizowano zasadę, w myśl której o orzeczeniach najdotkliwszych kar decyduje sąd, a nie kolegia do spraw wykroczeń. Sprzyja to rozpoczęciu procesu „usądowienia” postępowania w sprawach o wykroczenia, który jest etapem przejściowym do przejęcia spraw o wykroczenia przez sądy powszechne. Zgodnie z art. 237 Konstytucji, kolegia do spraw wykroczeń orzekają w okresie 4 lat od wejścia w życie tej ustawy zasadniczej.

Po drugie, znacznie urealniono możliwości wykonania orzekanych kar i środków karnych poprzez zmiany w zakresie nowego ujęcia kary grzywny, ograniczenia wolności i możliwości orzeczenia przepadku przedmiotów.





# *Odpowiedzi na pytania prawne*



Ryszard A. Stefański

## Terminy dochodzenia uproszczonego a dalszy bieg postępowania karnego

Dochodzenie uproszczone – zgodnie z art. 474 § 2 k.p.k. – powinno być ukończone w ciągu miesiąca. Może ono być przedłużone przez prokuratora maksymalnie na okres do 2 miesięcy. Jeżeli nie zostanie zakończone w tym terminie, to dalsze postępowanie prowadzi się na zasadach ogólnych. W wypadku, gdy podejrzany lub jego obrońca nie wnosili o zaznajomienie z materiałami dochodzenia (art. 474 § 1 k.p.k.), termin jego zakończenia określa ostatnia czynność, jaka została dokonana<sup>1</sup>. Zawarty w tym przepisie zwrot „dalsze postępowanie prowadzi się na zasadach ogólnych” rodzi wątpliwość, czy dalej kontynuowane jest postępowanie przygotowawcze w formie dochodzenia zwyczajnego, czy także postępowanie sądowe może być prowadzone tylko w postępowaniu zwyczajnym. Problem ten nie jest jednolicie rozstrzygnięty w doktrynie.

Wypowiadany jest pogląd, że przekroczenie 2-miesięcznego terminu dochodzenia uproszczonego powoduje nie tylko wyłączenie trybu uproszczonego w postępowaniu przygotowawczym, ale i sądowym. Za tym ma przemawiać użyty w art. 474 § 2 k.p.k. zwrot „dalsze postępowanie”, który odczytywany jest w ten sposób, że obejmuje całe postępowanie karne, a nie tylko jego fragment, tj. postępowanie przygotowawcze. Rozumowanie to znajduje wsparcie w wykładni historycznej. W myśl art. 422 § 6 d.k.p.k. w razie nieukończenia dochodzenia w terminie miesiąca, dalsze dochodzenie musiało być prowadzone w postępowaniu zwyczajnym; mowa była o dalszym dochodzeniu. Odwołując się do tej wykładni twierdzi się, że skoro ustawodawca użył określenia o szerszym zakresie znaczeniowym, to znaczy, że chciał w takiej sytuacji wyłączyć tryb uproszczony w całym postępowaniu, a nie tylko w postępowaniu przygotowawczym. Podkreśla się też, że za takim rozwiązaniem przemawiają także istotne względy merytoryczne. Tryb uproszczony jest przeznaczony dla spraw nieskomplikowanych, a potrzeba prowadzenia dochodzenia ponad 2 miesiące dowodzi, że sprawa taką nie jest. Na to, że tryb ten przeznaczony jest dla spraw prostych, ma wskazywać też konieczność prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu w postępowaniu zwyczajnym w razie przekroczenia przerwy w rozprawie (art. 484 § 2 k.p.k.). Ponadto zaznacza się, że zmiana trybu może nastąpić we wcześ-

---

<sup>1</sup> S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 126–127.

niejszych etapach postępowania, co automatycznie odnosi się do całego dalszego procedowania; w art. 469 § 1 k.p.k. w odróżnieniu od art. 419 § 1 d.k.p.k. nie ma mowy o tym, że „sąd rejonowy rozpoznaje sprawy w trybie uproszczonym”<sup>2</sup>. Wielość argumentów i to nie najmocniejszych, mających przemawiać za słusznością tej tezy już sugeruje słabość zaproponowanej interpretacji, gdyż *argumentum non numeranda sed ponderanda sunt* (dowody należy nie liczyć, ale ważyć). Wcześniej autor tej koncepcji nie był tak pewny słuszności zaproponowanego rozwiązania, skoro pisał, że „dyskusyjne może tu być, czy po przejściu postępowania przygotowawczego w postać zwyczajną z uwagi na niedochowanie terminu dla dochodzenia uproszczonego, jedynie dalsze postępowanie przygotowawcze ma się toczyć w tym trybie, czy też dotyczy to całego dalszego postępowania (także sądowego)”<sup>3</sup>.

Silniejsze uzasadnienie aksjologiczne ma pogląd odmienny, w myśl którego przekroczenie 2-miesięcznego terminu dochodzenia uproszczonego powoduje *ex lege* jego przekształcenie w dochodzenie zwyczajne, a nie całego postępowania karnego<sup>4</sup>.

Z faktu, iż w art. 474 § 2 k.p.k. *expressis verbis* mowa jest o prowadzeniu dalszego postępowania na zasadach ogólnych nie można wysuwać tak daleko idącego wniosku. Wprawdzie w procesie wykładni prawa podstawowe znaczenie ma wykładnia językowa, lecz w wypadku, gdy okazuje się ona niewystarczająca, należy sięgnąć do wykładni systemowej<sup>5</sup>. Norma nakazująca dalsze prowadzenie postępowania na zasadach ogólnych znajduje się w przepisie (art. 474 k.p.k.), regulującym przebieg dochodzenia uproszczonego; przepis ten zamyka unormowania dotyczące tej fazy postępowania. Wskazuje to, że tym dalszym postępowaniem jest właśnie dochodzenie. Taka też była wola ustawodawcy, skoro w uzasadnieniu projektu k.p.k. podkreślono, że „w razie nieukończenia go we wskazanym terminie, trzeba będzie je prowadzić w dalszym ciągu już jako dochodzenie zwyczajne”<sup>6</sup>. Przekształcenie dochodzenia uproszczone-

2 T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 1998, s. 949–950; tenże, O przedłużaniu dochodzenia uproszczonego w nowym k.p.k., Prokuratura i Prawo 1997, nr 12, s. 226–228.

3 T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 1998, s. 746.

4 W. Grzeszczyk, Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego, Kraków 1998, s. 44–45; J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 1998, s. 576.

5 J. Wróblewski, Rozumienie prawa i jego wykładnia, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1990, s. 86.

6 Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 438.

go w zwyczajne z powodu przekroczenia terminu miało być czynnikiem przyspieszającym to postępowanie.

Trudno też przeceniać różnice w sformułowaniach art. 474 § 2 k.p.k. i art. 422 § 6 d.k.p.k.; fakt, iż w obowiązującym k.p.k. nie posłużono się pojęciem „dochodzenie”, a użyto ogólnego określenia „postępowanie”, nie przesądza o zamiarze ustawodawcy wyłączenia w takim wypadku do końca trybu uproszczonego. Gdyby taka była jego intencja, to niewątpliwie zawarłby stosowną wzmiankę w uzasadnieniu, gdyż chodzi o bardzo istotną zmianę, tymczasem wyraźnie zaznaczono, że skutek przekroczenia terminu dotyczy dochodzenia. We wszystkich projektach k.p.k. posługiwano się pojęciem „postępowanie” (np. art. 470 § 1 proj. k.p.k. w redakcji z października 1990 r., art. 467 § 2 proj. k.p.k. w redakcji z grudnia 1991 r., art. 465 § 2 proj. k.p.k. bez daty wydania, art. 468 § 2 proj. k.p.k. w redakcji z lutego 1995 r.), a w uzasadnieniach mowa była o prowadzeniu postępowania w dalszym ciągu jako dochodzenia zwyczajnego<sup>7</sup>.

Chybiony jest argument, że skomplikowany charakter sprawy, o czym świadczy niemożność zakończenia dochodzenia w ciągu 2 miesięcy, przesądza, że i postępowanie sądowe nie może być prowadzone w trybie uproszczonym. Ustawa nie uzależnia wprost tego trybu zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym od stopnia skomplikowania sprawy; jedynie charakter przestępstw poddanych temu trybowi wskazuje, że są to raczej sprawy proste. Ustawodawca odstąpił od możliwości rozpoznania sprawy w postępowaniu zwyczajnym, dla której właściwe jest postępowanie uproszczone, jeżeli po rozpoczęciu przewodu sądowego okaże się ona zawiłą (*arg. ex art. 483 k.p.k.*); taką możliwość przewidywał art. 430 d.k.p.k. Zawiłość sprawy nie stanowi negatywnej przesłanki trybu uproszczonego.

Ustawa nie uzależnia trybu uproszczonego w postępowaniu sądowym od zachowania tego trybu także w postępowaniu przygotowawczym. Nie ma przeszkód do prowadzenia postępowania jurysdykcyjnego w trybie uproszczonym, mimo że postępowanie przygotowawcze było prowadzone w formie śledztwa.

Niedorzecznością było wyłączenie trybu uproszczonego w postępowaniu sądowym w sprawie, w której postępowanie przygotowawcze było początkowo prowadzone w formie dochodzenia uproszczonego, a następnie z powodu przekroczenia 2-miesięcznego terminu przekształciło się w dochodzenie zwykłe, podczas gdy nie ma przeszkód do rozpoznania sprawy w trybie uproszczo-

---

7 Por. Projekt kodeksu postępowania karnego (redakcja z października 1990 r.), s. 56; Projekt kodeksu postępowania karnego (redakcja z grudnia 1991 r.), s. 50–51; Projekt kodeksu postępowania karnego wraz z uzasadnieniem, brak miejsca i roku wydania, s. 166–167; Projekt kodeksu postępowania karnego (redakcja z lutego 1995 r.), s. 55.

nym o przestępstwo poddane temu trybowi, jeżeli postępowanie przygotowawcze od samego początku było prowadzone w formie dochodzenia zwyczajnego, czy nawet śledztwa.

Dla rozstrzygnięcia analizowanego problemu nie bez znaczenia jest fakt, że sąd nie jest związany trybem postępowania wskazanym w akcie oskarżenia (art. 332 § 1 pkt 5 k.p.k.). Może to uczynić sąd na posiedzeniu (art. 339 § 3 pkt 3 k.p.k.). Byłby to jedyny wypadek, że tryb postępowania w postępowaniu przygotowawczym rzutowałby na formę postępowania sądowego.

Praktyka zdaje się odrzucać pogląd zaprezentowany na wstępie. Na konferencji sędziów sądów województwa nowosądeckiego, odbytej w dniach 16–18 września 1998 r. z udziałem części sędziów Sądu Apelacyjnego w Krakowie, uznano, że „zmiana trybu uproszczonego na zwyczajny wskutek niezachowania terminu zakończenia dochodzenia odnosi się tylko do stadium przygotowawczego (art. 747 § 1 k.p.k.). Jeżeli więc akt oskarżenia wniesiono w trybie zwyczajnym, sąd może postanowić o zmianie trybu na uproszczony (art. 333 § 3 pkt 3 k.p.k.)”<sup>8</sup>.

Racje merytoryczne uzasadniają pogląd, że przekroczenie 2-miesięcznego terminu przewidzianego w art. 474 § 2 k.p.k. skutkuje wyłącznie trybu uproszczonego tylko w postępowaniu przygotowawczym. Trzymanie się ściśle wykładni językowej art. 474 § 2 k.p.k. zawodzi. Potwierdza się tu w pełni zasada, że *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*; znać ustawy nie znaczy trzymać się słów, lecz rozumieć ich sens i znaczenie.

Przekształcenie dochodzenia uproszczonego w zwyczajne może nastąpić także wcześniej, gdy organ prowadzący je dojdzie do wniosku, że sprawa jest zawiła i wymaga dochodzenia zwyczajnego. Po przekształceniu dochodzenia uproszczonego w zwyczajne nie prowadzi się go od początku w nowym trybie, a kontynuuje się dotychczasowe, ale już jako dochodzenie zwyczajne<sup>9</sup>. Trzeba jednak wykonać te czynności, które nie były wykonane poprzednio, np. konieczne jest wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Trafnie Sąd Najwyższy uznał, że „postępowanie prowadzone po zmianie trybu musi już być prowadzone z zachowaniem rygorów postępowania zwyczajnego, a więc nie można stosować uproszczeń przewidzianych w tym pierwszym postępowaniu. W szczególności nie można odstąpić od sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów, wydania postanowienia o zamknięciu dochodzenia, a także nie można sporządzić aktu oskarżenia bez uzasadnienia”<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Krakowskie Zeszyty Sądowe 1998, nr 9, poz. 36.

<sup>9</sup> J. Tyłman, Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym, Warszawa 1998, s. 49.

<sup>10</sup> Uchwała SN z 19.02.1997 r., I KZP 36/96, OSNKW 1997, nr 3–4, poz. 26.

Prowadzenie dochodzenia zwyczajnego nie stoi na przeszkodzie wskazaniu przez prokuratora, w akcie oskarżenia, że rozpoznanie sprawy przez sąd następuje w postępowaniu uproszczonym, jeżeli są spełnione przesłanki tego trybu.





*Z orzecznictwa  
Europejskiego Trybunału*



**Andrzej Rzepliński**

## **Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 24 sierpnia 1998 r., sygn. 88/1997/872/1084<sup>1</sup>. Sprawa Lambert przeciwko Francji (cz. 1)**

### **Wstęp**

I.1. Bardzo szybki rozwój techniki komunikowania się ludzi i coraz bardziej wyrafinowane jej formy powodują, że korzystają z nich w pierwszej mierze zorganizowane grupy przestępcze. Grupy te działając na swoistej zasadzie biznesowej, sięgają po każdy nowy środek maksymalizujący zysk i minimalizujący ryzyko, zwłaszcza istotne tu ryzyko ujawnienia nielegalnej działalności. Zdają się one wyprzedzać w tym względzie zależne od budżetu oraz poddane rutynowym i długotrwałym decyzjom biurokratycznym instytucje policyjne, z wyjątkiem służb specjalnych (wywiadu i kontrwywiadu najbogatszych państw).

Musimy uświadomić sobie jednak fakt potencjalnych możliwości przechwytywania komunikowania się (rozmów telefonicznych, treści faksów, poczty elektronicznej) przez służby specjalne i naśladujące je służby policyjne. Narodowa Agencja Bezpieczeństwa USA jest w stanie monitorować jednocześnie wszystkie przekazy telefoniczne do i ze Stanów Zjednoczonych, tj. ok. 12 milionów. Kraje anglosaskie (USA, Wielka Brytania, Kanada, Australia i Nowa Zelandia) powołały w tym celu zintegrowany system monitorowania komunikowania się – ECHELON. W ramach tego systemu przekazywane są informacje ważne dla bezpieczeństwa narodowego, dotyczące przestępczości transgranicznej i zorganizowanej oraz terroryzmu. Podobny system stara się utworzyć w ramach Unii Europejskiej nowo powołana struktura – EUROPOL. Ta ostatnia struktura pozbawiona dostępu do najnowszych technologii amerykańskich nie jest w stanie konkurować z ECHELON-em. Rozbudowywane są narodowe systemy przechwytywania komunikowania się między ludźmi.

Cele tych przedsięwzięć są godne akceptacji. Z drugiej jednak strony, ich zasięg, praktycznie nieograniczone możliwości przetwarzania przechwyconych informacji, duże niebezpieczeństwo pomyłek, brak mechanizmów kontroli (w przypadku wywiadu i kontrwywiadu) przez instytucje zewnętrzne, a złasz-

---

<sup>1</sup> Źródło: *Affaire Lambert c. France. Arrêt. Strasbourg, 24 Aout 1998. Conseil de Europe*, s. 14.

cza fakt, iż przedmiotem podsłuchu musi być zawsze osoba trzecia, powoduje, że stanowi to obecnie najważniejszy problem prawny dla wypracowania mechanizmu ochrony jednej z najważniejszych wolności człowieka, tj. prawa do prywatności. Nie dziwne zatem, że tego przedmiotu tyczą najciekawsze skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, oraz że w ich efekcie zapadają istotne, precedensowe wyroki tego Trybunału. Dobrym tego przykładem jest jeden z najnowszych wyroków, w sprawie Lambert. Wyrok ten stanowi kolejne ogniwo precedensowych orzeczeń w sprawach Klass, Malone, Kruslin i Huvig oraz Kopp, w których Trybunał wytyczał granice legalnego przechwytywania przez służby policyjne komunikowania się jednostek. W tym miejscu pragnę Czytelnika tradycyjnie odesłać w tego typu sprawach do zamieszczonego na końcu wyroku w sprawie Lambert zdania zbieżnego sędziego Pettiti, który podkreśla, że „przechwytywanie rozmów telefonicznych stanowi jedną z najważniejszych pokus dla władz państwowych, a przy tym jedną z pokus najbardziej szkodliwych dla demokracji”. Przestrzega on, że brak skutecznych zabezpieczeń przeciwko nadużyciom prowadzić może do tego, iż wzorem niektórych ambasad, dla ochrony prywatności ludzie będą musieli zamykać się w „bańkach”, by wykluczyć ryzyko jakiegokolwiek niedyskrecji? „Oznaczałoby to ustąpienie Wielkiemu Bratu”, pisze Pettiti.

Warto tu zwrócić uwagę na fakt, że po przegraniu spraw Kruslin i Huvig, parlament francuski dokonał zasadniczych zmian przepisów Kodeksu postępowania karnego, naprawiając pominięcia i słabości występujące w krajowych przepisach o podsłuchu telefonicznym, wprowadzając gwarancje dotyczące osób, wobec których możliwe jest zastosowanie podsłuchu, czasu jego trwania, wymogów w zakresie sporządzania protokołów, oraz przekazywania bądź niszczenia nagrań. Dostrzegł i w pełni uznał to Trybunał, według którego nowe przepisy „wytyczają jasne i szczegółowe zasady oraz określają z dostateczną jasnością zakres i sposób korzystania ze swobody uznania przyznanej w tym zakresie władzom publicznym”. Przedmiotem sporu było natomiast to, czy osoba trzecia, wobec której nie zarządzono pierwotnie przechwytywania komunikowania się, ma prawo do skutecznej ochrony sądowej. Sądy francuskie stanęły na stanowisku, że osoba taka nie ma zdolności procesowej. Trybunał nie podzielił takiego stanowiska. Wyrok Trybunału ma zatem zasadnicze znaczenie dla każdego, kto na przykład dzwoniąc pod numer objęty monitorowaniem zarządzonym przez uprawniony organ, staje się następnie sam obiektem monitorowania. W świetle postanowień tego wyroku osoba taka korzysta z takiej samej ochrony prawa krajowego i europejskiego jak ten, wobec kogo zarządzono pierwotnie monitorowanie jego komunikowania się.

Na koniec, wracając do najpierw wyrażonej tu myśli istotnego poszerzenia uprawnień służb policyjnych w ramach walki z zorganizowaną przestępczością z jednoczesnym uwzględnieniem koniecznego w państwie prawnym wytyczania granic każdemu uprawnionemu organowi władzy publicznej, warto zasignalizować wprowadzoną w Austrii w noweli<sup>2</sup> do Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. instytucję Rzecznika Obrony Prawa. Nowela ta (art. 149c–149p) poszerzyła możliwości śledcze policji w walce z zorganizowaną przestępczością. Jednocześnie jednak powoływany przez ministra sprawiedliwości na okres 4 lat i nieodwoływalny w tym czasie Rzecznik Obrony Praw ma prawo do kontroli każdego zarządzanego podsłuchu, do skargi przeciwko nadużyciom do sądu odwoławczego oraz, co najistotniejsze, prawo uprzedniej aprobaty dla każdego podsłuchu zarządzanego wobec przedstawicieli zawodów zaufania publicznego, to jest notariusza, adwokata, lekarza psychiatry, zarządcy gospodarczego, dziennikarza oraz męża zaufania. Przyjęte rozwiązanie stanowi – moim zdaniem – rozsądne połączenie koniecznych uprawnień policji z dobrze pomyślanymi instrumentami zabezpieczającymi przed nadużyciami.

\*\*\*

## Tezy

- Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, Państwa Strony mają pewien margines swobody w ocenie istnienia i zakresu konieczności [ingerencji], margines ten podlega jednak europejskiej kontroli, która obejmuje zarówno ustawodawstwo, jak i postanowienia je stosujące, włączając w to nawet orzeczenia wydane przez niezawisłe sądy.
- Przepisy [francuskiej] ustawy z 1991 r. regulującej podsłuch telefoniczny odpowiadają wymogom art. 8 Konwencji i zasadom stworzonym [uprzednimi] wyrokami [Trybunału] w sprawach *Kruslin* i *Huvig*. Należy jednakże uznać, że rozumowanie Sądu Najwyższego mogłoby doprowadzić do orzeczeń pozbawiających ochrony wynikającej z ustawy znaczną liczbę ludzi, a mianowicie tych wszystkich, którzy rozmawiając przez telefon korzystają z linii innej niż ich własna. W praktyce w znacznym stopniu pozbawiłoby to mechanizm ochronny zawartej w nim treści. ...[Dlatego] skarżący nie miał dostępu do „skutecznej kontroli”, do której obywatele mają prawo zgodnie z zasadą rządów prawa, a która mogłaby ograniczyć ingerencję w rozpatrywanej sprawie do zakresu „koniecznego w społeczeństwie demokratycznym”.

---

<sup>2</sup> DGBI I Nr 105/97.

- Sąd Najwyższy wyszedł w swym wyroku poza podstawy, na których opierał się skarżący odnośnie przedłużenia podsłuchu, i uznał, że ofiara podsłuchu założonego na linii telefonicznej należącej do osoby trzeciej nie może powoływać się na ochronę ze strony prawa krajowego lub art. 8 Konwencji. ...Rozumowanie Sądu Najwyższego mogłoby doprowadzić do orzeczeń pozbawiających ochrony wynikającej z ustawy znaczną liczbę ludzi, a mianowicie tych wszystkich, którzy rozmawiając przez telefon korzystają z linii innej niż ich własna. W praktyce w znacznym stopniu pozbawiłoby to mechanizm ochronny zawartej w nim treści.

\*\*\*

## Co do faktów

### III.1. Okoliczności sprawy

7. Pan Lambert, obywatel francuski urodzony w 1957 r., mieszka w Buzet-sur-Tarn.

#### III.1.A. Postępowanie przygotowawcze i przechwytywanie rozmów telefonicznych skarżącego

8. W trakcie postępowania przygotowawczego (fr. *information judiciaire*) w sprawie kradzieży, włamania, obrotu przedmiotami pochodzącymi z kradzieży oraz z kradzieży zuchwałej, jak również bezprawnego posiadania broni i amunicji klasy 4, sędzie śledczy z Riom wydał w dniu 11 grudnia 1991 r. nakaz zlecający żandarmerii założenie podsłuchu na telefonie niejakiego R.B.; podsłuch miał trwać do 31 stycznia 1992 r.

9. Na podstawie standardowych formularzy pisemnych zarządzenia (fr. *sois transmis*) datowanych 31 stycznia, 28 lutego oraz 30 marca 1992 r., sędzie śledczy przedłużał stosowanie podsłuchu kolejno do dnia 29 lutego, 31 marca i 31 maja 1992 r.

10. W wyniku powyższego podsłuchu i przechwycenia (fr. *interception*) pewnych rozmów skarżącemu postawiono zarzut obrotu przedmiotami pochodzącymi z kradzieży i z kradzieży zuchwałej; przebywał on w areszcie od 15 maja do 30 listopada 1992 r., kiedy to został zwolniony i oddany pod dozór sądu.

#### III.1.B. Postępowanie wszczęte przez skarżącego

##### III.1.B.1. Skarga do Izby Oskarżeń Sądu Apelacyjnego w Riom

11. W skardze z dnia 5 kwietnia 1993 r. adwokat skarżącego zwracał się do Izby Oskarżeń Sądu Apelacyjnego (*Chambre d'accusation de la cour d'appel*)

w Riom o wydanie orzeczenia stwierdzającego nieważność decyzji o przedłużeniu podsłuchu z dnia 31 stycznia i 28 lutego 1992 r. Dowodził, iż decyzje te wydano na standardowym formularzu zarządzenia bez jakiegokolwiek nawiązania do przestępstw, którego uzasadniałyby zastosowanie podsłuchu telefonicznego, oraz że okres czterech miesięcy, jakiego mógł dotyczyć nakaz z dnia 11 grudnia 1991 r. upłynął z dniem 11 kwietnia 1992 r.

12. W wyroku z dnia 25 maja 1993 r. Sąd Apelacyjny w Riom odrzucił skargę p. Lamberta na następującej podstawie:

„...na mocy zastosowanych łącznie art. 100, 100–1 oraz 100–2 Kodeksu postępowania karnego (patrz § 15 poniżej), decyzje o przechwytywaniu przekazów telekomunikacyjnych muszą mieć postać pisemną i zawierać wszelkie informacje niezbędne dla określenia łącza podlegającego monitorowaniu, przestępstwa uzasadniającego przechwytywanie przekazów, oraz czasu trwania takiego przechwytywania, który to okres nie może przekraczać czterech miesięcy, lecz może zostać przedłużony przy dopełnieniu takich samych wymogów formalnych i zachowaniu takiegoż czasu trwania.

W rozpatrywanej sprawie nie ulega wątpliwości, że nakaz z dnia 11 grudnia 1991 r. spełnia wymogi wspomnianych wyżej przepisów, jako że podano w nim numer łącza podlegającego monitorowaniu, czas trwania tej obserwacji nie przekraczający czterech miesięcy, oraz przestępstwa uzasadniające jej zastosowanie, a zagrożone karą powyżej dwóch lat pozbawienia wolności.

Jasne jest także, iż postanowienia przedłużające stosowanie podsłuchu, wydane w formie standardowych zarządzeń, posiadały postać pisemną i wyszczególniały numer podsłuchiwanego łącza, stanowiły kontynuację pierwszego postanowienia z dnia 11 grudnia 1991 r. i siłą rzeczy powoływały się na nie, a ich ważność nie przekraczała czterech miesięcy. Postanowienia te spełniają zatem wymogi art. 100–2 Kodeksu postępowania karnego”.

### **III.1.B.1.2. Kasacja do Sądu Najwyższego**

13. Skarżący złożył odwołanie w kwestii prawnej od wyroku z dnia 25 maja 1993 r., podając jako jedyną podstawę swej apelacji domniemane naruszenie art. 8 Konwencji oraz art. 100 i nast. K.p.k., związane z faktem, iż w decyzjach przedłużających stosowanie podsłuchu, wydanych w postaci standardowego formularza zarządzenia, nie podano uzasadnienia.

14. Wyrokiem z dnia 27 września 1993 r. Sąd Najwyższy (*Cour de cassation*) zatwierdził zaskarżoną decyzję uznając, iż skarżący nie posiada „*locus standi* koniecznego dla kwestionowania sposobu przedłużenia podsłuchu linii telefonicznej strony trzeciej”, a w związku z tym „niedopuszczalne jest uzasadnienie apelacji, które kwestionuje podstawy, na jakich Izba Oskarżeń błędnie uznała,

iż musi zbadać zastrzeżenia co do nieważności, po czym zastrzeżenia te oddalił”.

### III.2. Odnośne prawo i praktyka krajowa

15. Mające zastosowanie w sprawie przepisy Kodeksu postępowania karnego (Ustawa Nr 646 z dnia 10 lipca 1991 r. o poufności przekazów telekomunikacyjnych) brzmią następująco:

Art. 100. „W przypadku zbrodni lub innego ciężkiego przestępstwa (*criminelle et en matiere correctionnelle*) zagrożonego karą co najmniej dwóch lat pozbawienia wolności, sędzia śledczy może zarządzić przechwytywanie, nagrywanie i dokonywanie transkrypcji przekazów telefonicznych, gdy jest to konieczne dla śledztwa. Czynności takie przeprowadza się z jego upoważnienia i pod jego nadzorem.

Decyzję (*decision*) o przechwytywaniu wydaje się na piśmie. Decyzje te nie stanowią orzeczeń sądowych i nie przysługuje na nie zażalenie”.

Art. 100–1. „Decyzje wydane na podstawie art. 100 muszą zawierać wszystkie dane dotyczące łącza podlegającego kontroli, przestępstwa stanowiącego uzasadnienie przechwytywania przekazów, oraz czasu trwania tej czynności”.

Art. 100–2. „Ważność takich decyzji nie może przekraczać czterech miesięcy. Ich przedłużenie możliwe jest wyłącznie przy spełnieniu takich samych wymogów co do procedury i czasu trwania przechwytywania przekazów”.

Art. 100–3. „Sędzia śledczy lub oficer policji sądowej (*officier de police judiciaire*) działający na polecenie sędziego śledczego może zwrócić się do jakiegokolwiek właściwego urzędnika jakiegokolwiek wydziału lub organu podległego bądź nadzorowanego przez Ministra Łączności, lub też do jakiegokolwiek właściwego urzędnika licencjonowanego operatora sieci lub dostawcy usług telekomunikacyjnych w celu zainstalowania sprzętu przechwytyującego”.

Art. 100–4. „Sędzia śledczy lub działający na jego polecenie oficer policji sądowej sporządza protokół z każdego przypadku przechwytywania oraz nagrywania przekazów. W raporcie podaje się dzień i godzinę rozpoczęcia i zakończenia każdej czynności”.

Art. 100–5. „Sędzia śledczy lub działający na jego polecenie oficer policji sądowej dokonuje transkrypcji przekazów przydatnych dla ustalenia prawdy. Sporządza się także protokół z dokonania transkrypcji, zaś przekaz poddany transkrypcji umieszcza się w aktach sprawy.

Transkrypcji wszelkich przekazów w języku obcym dokonuje się w języku francuskim przy pomocy specjalnie do tego celu wezwanego tłumacza”.

Art. 100–6. „Prokurator lub prokurator generalny zapewni zniszczenie nagrań z chwilą przedawnienia się ścigania.

Z czynności niszczenia nagrań sporządza się protokół”.

Art. 100–7. „Podstuch na linii telefonicznej należącej do posła lub senatora możliwy jest wyłącznie wtedy, gdy przed założeniem takiego podsłuchu sędzia śledczy poinformuje o tym fakcie marszałka właściwej Izby Parlamentu.

Podstuch domowych lub biurowych linii telefonicznych członka adwokatury możliwy jest wyłącznie wtedy, gdy przed założeniem takiego podsłuchu sędzia śledczy poinformuje o tym fakcie przewodniczącego adwokatury.

Wszelki podsłuch przeprowadzony z pogwałceniem niniejszego przepisu jest nieważny z mocy prawa (*prescrits a peine de nullité*”).

cdn.





# *Sprawozdania i informacje*



**Maria Rogacka-Rzewnicka, Marek P. Wędrychowski**

## **XV Międzynarodowy Kongres Prawa Porównawczego (Bristol, Wielka Brytania, 26 lipca–1 sierpnia 1998 r.)**

Kongres został zorganizowany przez Międzynarodową Akademię Prawa Porównawczego, Narodowy Brytyjski Komitet Prawa Porównawczego oraz Uniwersytet w Bristolu. Wzięło w nim udział około 400 osób z ponad 50 państw. Wśród uczestników dominowali przedstawiciele nauki, ale obecni byli także sędziowie, prokuratorzy i adwokaci. Podczas Kongresu prezentowane były problemy z zakresu różnych dyscyplin prawa. Były to głównie jednak te dziedziny prawa, które wywołują szczególne zainteresowanie nauki ze względu na ich zakorzenienie w ważnych problemach współczesnej cywilizacji.

Ogółem wyodrębniono 35 tematów przewodnich, które przedstawiamy poniżej:

1. Odpowiedzialność cywilna za straty czysto ekonomiczne.
2. Przelew wierzytelności we współczesnym świecie finansowym.
3. Kredyt rolny.
4. Kryteria wykorzystania argumentów prawnych w sporach.
5. Ocena postępowania parlamentarnego.
6. Ochrona praw podmiotowych w badaniach medycznych.
7. Studia prawoporównawcze nad regulacjami międzynarodowej praktyki prawnej w końcu XX wieku.
8. Wykorzystanie zeznań świadków anonimowych lub przebranych w postępowaniu karnym.
9. Zastosowanie prawa porównawczego w nowych kodyfikacjach.
10. Odpowiedzialność państwa jako ustawodawcy.
11. Nowe podejście do międzynarodowych umów handlowych: zasady UNIDRUIT.
12. Regulacje rynków finansowych ze szczególnym uwzględnieniem nadużyć rynkowych.
13. Ochrona prawna materiału biologicznego.
14. Odpowiedzialność władz osób prawnych.
15. Przyspieszenie postępowania cywilnego.
16. Stosowanie prawa wyznaniowego przez sądownictwo cywilne i wyznaniowe: wzajemne współlistnienie, relacje, oddziaływanie.
17. Prawo międzynarodowe prywatne w końcu XX wieku: rozwój czy regres?

18. Znaczenie internetu w korzystaniu z bibliografii prawniczej.
19. „Gentlemen’s agreement” w teorii prawa i współczesnej praktyce.
20. Język prawo.
21. Konstytucyjne następstwa udziału w procesach integracji regionalnej.
22. Wzajemne wpływy i transformacja systemów prawnych.
23. Regulacje prawne w zakresie rozwiązania stosunku pracy.
24. Miejsce historii prawa w procesie kształcenia komparatystów.
25. Transport mieszany. Odpowiedzialność przewoźnika i zagadnienia konosamentu.
26. Pojęcie „spodziewanych korzyści” w orzecznictwie sądów.
27. Wprowadzenie i zastosowanie w krajowym porządku prawnym rezolucji Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych.
28. Poglądy doktryny oraz rozwiązania ustawodawcze w kwestiach nowych sposobów wzajemnej telekomunikacji (internet).
29. Dostęp do sądu jako prawo podstawowe.
30. Prawo podatkowe i poufność.
31. Konstytucyjne ograniczenia prywatyzacji.
32. Fideikomis: prawo własności czy prawo zobowiązań.
33. Działanie zasad bezpieczeństwa w warunkach międzynarodowej niewypłacalności.
34. Badania genetyczne jako dowody w postępowaniu karnym.
35. Konstytucjonalizacja porządku prawnego.

Każdy z wymienionych tematów przedstawiony w formie referatu generalnego został opracowany przez wybitnego reprezentanta danej dziedziny prawa na podstawie informacji zawartej w referatach nadesłanych z poszczególnych państw.

Każda z sesji tematycznych składała się z czterech części. Pierwszą stanowiło zwykle krótkie wystąpienie przewodniczącego sesji zawierające prezentację osoby sprawozdawcy generalnego oraz tematu przewodniego. Następnie sprawozdawca generalny przedstawiał podstawowe tezy danej problematyki oraz rozwiązania prawne przyjęte w poszczególnych państwach. Część trzecia poświęcona była dyskusji, w której brali udział sprawozdawcy krajowi, a także inne osoby zainteresowane daną problematyką. Podczas ostatniej części głos ponownie zabierał sprawozdawca generalny, który przedstawiał końcowe wnioski, a niekiedy postulaty oraz propozycje zmian ustawodawczych.

W obradach Kongresu wzięło udział siedmiu przedstawicieli z Polski: Prof. Wojciech Katner, Prof. Włodzimierz Nykiel, Prof. Tomasz Pajor (Uniwersytet Łódzki), Prof. Adam Łopatka, Dr Ewa Popławska (Polska Akademia Nauk), Maria Rogacka-Rzewnicka i Marek Wędrychowski (Uniwersytet Warszawski).

Na Kongres zostało przygotowanych 20 polskich referatów krajowych, które wykorzystano w referatach generalnych i omówiono podczas sesji. Zostały one opublikowane (za wyjątkiem jednego) w zbiorze „Rapports Polonais” wydanym przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998. Były to jedne z nielicznych dostępnych podczas obrad Kongresu referatów krajowych (obok greckich, francuskich, amerykańskich, brytyjskich i wenezuelskich).

Szczególny charakter miała końcowa sesja Kongresu na temat konstytucjonalizacji. Uroczysty jej przebieg wynikał z udziału w tej sesji JKM Filipa księcia Edynburga. Na zakończenie sesji wręczył on nagrodę ufundowaną przez Kanadyjską Akademię Prawa Porównawczego za najlepszą pracę z zakresu prawa porównawczego, opublikowaną w Kanadzie, Francji i Wielkiej Brytanii.

W programie Kongresu organizatorzy przewidzieli także część nieoficjalną, która objęła między innymi wycieczkę do Cotswolds, a także spotkanie z władzami miasta Bristol.

Na zakończenie Kongresu, podczas uroczystej kolacji, ogłoszono, że nowym Przewodniczącym Międzynarodowej Akademii Prawa Porównawczego został prof. Konstantinos Kerameus (Uniwersytet w Atenach) oraz zapowiedziano, że XVI Międzynarodowy Kongres Prawa Porównawczego odbędzie się w Brisbane w Australii.

Wydaje się w tym miejscu zasadne przedstawienie problematyki prawa karnego na XV Międzynarodowym Kongresie Prawa Porównawczego, która to tematyka powinna być szczególnie interesująca dla Czytelników „Prokuratury i Prawa”.

Niestety nauki penalne odgrywają jedynie marginalną rolę w pracach Międzynarodowej Akademii Prawa Porównawczego i w konsekwencji także podczas kolejnych kongresów. Wynika to z większych tradycji badań porównawczych w innych gałęziach prawa, a w szczególności w zakresie szeroko rozumianej cywilistyki. Spośród 35 wyżej przedstawionych tematów sesji dwa dotyczyły bezpośrednio prawa karnego i jeden postępowania karnego. W rzeczywistości jeden z tematów określonych przez organizatorów jako temat z zakresu prawa karnego, a mianowicie „Znaczenie badań genetycznych”, w istocie był tematem procesowym (takie ujęcie tematu wynikało zapewne z tradycyjnego wyodrębniania w Anglii w ramach prawa karnego prawa dowodowego). Najważniejszą kwestią poruszaną w referacie generalnym oraz we wszystkich referatach krajowych, która była przedmiotem dyskusji w ramach tej sesji, była bowiem problematyka dopuszczalności dowodów z badań DNA przez sądownictwo różnych państw, a zwłaszcza regulacje karnoprosesowe w zakresie pobierania materiału porównawczego od osób podejrzanych i oskarżonych. Pewność identyfikacji i znaczenie badań DNA nie budzą obecnie żadnych

kontrowersji, problematyka dopuszczalności dowodów z tych badań wiąże się zatem z kwestią uzyskiwania próbek do badań. Dla rozpowszechnienia tych badań przeszkodą w wielu państwach jest brak możliwości pobrania próbek bez zgody oskarżonego oraz oczywiście stosunkowo duże koszty ekspertyz, które jednak ulegają powoli obniżeniu. Sesja poświęcona tej problematyce, która cieszyła się największym audytorium spośród wszystkich sesji z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego, zakończona została wnioskiem o konieczności zmian przepisów procesowych umożliwiających stosowanie badań genetycznych, których znaczenie w postępowaniu karnym trudno jest przecenić.

Drugi z tematów karnistycznych: „Regulacje rynków finansowych ze szczególnym uwzględnieniem nadużyć rynkowych” dotyczył w rzeczywistości problematyki kryminologicznej. Referat generalny przedstawiał możliwe czynniki oddziaływające na rynek, mechanizmy sprzyjające przestępczości, jej formy, a przede wszystkim ogromny zakres. Znaczna część dyskusji poświęcona była trudnościom w wykrywaniu tego rodzaju przestępczości, znacznej „ciemnej liczbie” oraz problematyce jej zwalczania. Referat polski był wykorzystany przy opracowywaniu referatu generalnego, nie został natomiast zaprezentowany z uwagi na brak referenta.

Jedyny temat dotyczący postępowania karnego „Wykorzystanie zeznań świadków anonimowych lub przebranych w postępowaniu karnym” również wywołał ożywioną dyskusję, przy czym, jak wynikało to zarówno z referatu generalnego oraz przebiegu dyskusji, instytucja świadka anonimowego nie występuje, zwłaszcza poza postępowaniem przygotowawczym, w większości państw, których przedstawiciele uczestniczyli w Kongresie. Przedstawione zostały unormowania prawne tej instytucji tylko w dwóch państwach: w Holandii i Polsce. Wydaje się, że podsumowaniem dyskusji na tej sesji może być wskazanie, że konieczne jest obecnie zagwarantowanie zagrożonym świadkom (zwłaszcza w sprawach związanych z zorganizowaną przestępczością) bezpieczeństwa, przy czym możliwe jest albo wprowadzanie programu ochrony świadków wzorowanego na rozwiązaniach przyjętych w Stanach Zjednoczonych, albo zachowywanie danych świadków w tajemnicy. Programy ochrony są przy tym jednak ogromnie kosztowne i dotyczyć mogą niewielkiej liczby świadków. Ich realizacja wiąże się także z wieloma wyrzeczeniami ze strony osoby chronionej, co nie zawsze może być przez nią akceptowane. Referat polski wykorzystany został przy opracowaniu referatu krajowego, którego skrócona wersja w języku polskim została zamieszczona w sierpniowym zeszycie „Państwa i Prawa” z ubiegłego roku.

Na zakończenie należy stwierdzić, że problematyka prawa karnego była jednak obecna także podczas innych sesji Kongresu. W szczególny sposób z prawem, a zwłaszcza procesem karnym, wiązał się bowiem temat: „Dostęp do sądu jako prawo podstawowe”, przedstawiony na sesji z dziedziny praw człowieka. O metodach prawnokarnych ochrony mówiono także na sesjach cywilistycznych, gdzie tematami była ochrona materiału biologicznego oraz praw podmiotowych w badaniach medycznych. Wielokrotnie problematyka wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych pojawiała się także na sesjach z zakresu prawa konstytucyjnego.

Ryszard Kuciński

## I Ogólnopolski Kongres Prokuratorów (Rynia, 3–5 grudnia 1998 r.)

Od dłuższego czasu podejmowane były i nadal są przez środowisko prokuratorów działania zmierzające do poprawienia kondycji polskiej Prokuratury. Przejawiają się one między innymi w uchwałach podejmowanych przez kolegia prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym i Prokuratorach Apelacyjnych. Na bazie tych oddolnych inicjatyw latem 1998 roku w kręgu prokuratorów zgromadzonych w warszawskim oddziale Zrzeszenia Prawników Polskich zrodziła się inicjatywa zorganizowania Kongresu Prokuratorów. Pomysłodawcami idei zorganizowania Kongresu Prokuratorów były osoby skupione wokół „Gazety Sądowej” – prokurator Ryszard Kuciński, sędzia Dariusz Czajka oraz Władysław Tybura – Redaktor Naczelny „Gazety Sądowej”. Po części inspiracją dla tej inicjatywy był fakt zorganizowania (i to z powodzeniem) przez środowisko sędziów Kongresu Sędziów, który odbył się wiosną ubiegłego roku. Organizacji Kongresu podjęli się sami prokuratorzy – samorzutnie utworzony został Komitet Organizacyjny w składzie: Grażyna Górka, Małgorzata Józków, Andrzej Kaucz i Ryszard Kuciński. Wsparciem dla działań Komitetu Organizacyjnego była również pomoc udzielona przez prokuratorów zrzeszonych w Stowarzyszeniu Prokuratorów RP.

W efekcie działalności wspomnianej grupy osób – wspieranych pomocą środowiska prokuratorowskiego i osób wykonujących inne zawody prawnicze – w dniach 3–5 grudnia 1998 r. w Ośrodku Szkoleniowym Wojska Polskiego w Ryni (nad Zalewem Zegrzyńskim koło Warszawy) odbył się I Ogólnopolski Kongres Prokuratorów. Warunkiem uczestnictwa w Kongresie było wypełnienie karty zgłoszenia, które były rozsyłane za pośrednictwem Prokuratorów Apelacyjnych i Wojewódzkich oraz które stanowiły załącznik do październikowego wydania „Gazety Sądowej”. Ponadto każdy z uczestników pokrywał część kosztów organizacji Kongresu poprzez wpłacenie na miejscu kwoty 150,- zł.

Kongres odbył się pod hasłem „Sprawna i niezależna prokuratura naszym celem”. Do tego stopnia organizatorzy Kongresu starali się uniknąć podejrzeń o polityczny podtekst tego przedsięwzięcia, iż świadomie pominęli w hasle Kongresu przymiot apolityczności Prokuratury – wychodząc z założenia, iż w samym pojęciu apolityczności jest jakiś element polityki. Dla uczestników Kongresu przygotowane zostały materiały pomocnicze zawierające publikację przydatną w dyskusji oraz opracowania na temat prokuratury sporządzone



przez przedstawicieli środowisk akademickich. Ponadto wszyscy uczestnicy Kongresu otrzymali okolicznościowe znaczki wybite z okazji Kongresu, jak również na okoliczność organizacji Kongresu wybite zostały również pamiątkowe medale, które zostały wręczone osobom szczególnie zasłużonym dla urzeczywistnienia idei Kongresu.

W Kongresie udział wzięło ponad 170 prokuratorów z terenu całego kraju oraz kilkudziesięciu gości zaproszonych. Wśród osób, które zaszczyliły swą obecnością obrady Kongresu wymienić należy między innymi Ministra Sprawiedliwości Hannę Suchocką, Prokuratora Krajowego Henryka Prackiego, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego prof. Lecha Gardockiego, Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Adama Zielińskiego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli – Janusza Wojciechowskiego, Przewodniczącego Sejmowej Komisji Sprawiedliwości – Stanisława Iwanickiego, osoby, które w latach ubiegłych pełniły funkcję Ministra Sprawiedliwości – Aleksandra Bentkowskiego, prof. Leszka Kubickiego i Jana Piątkowskiego oraz szereg innych osób – będących luminarzami prawa.

Patronat prasowy nad Kongresem sprawowała „Gazeta Sądowa” oraz „Rzeczpospolita”.

W pierwszym dniu obrad (3 grudnia 1998 roku) o godz. 17.00 odbyło się otwarcie Kongresu, a następnie głos zabrali goście zaproszeni. Po obradach miała miejsce uroczysta kolacja. Drugi dzień Kongresu poświęcony był zasadniczym obradom merytorycznym, w trakcie których głos zabrali zarówno goście zaproszeni, jak i prokuratorzy uczestniczący w Kongresie. W godzinach wieczornych zorganizowane zostało ognisko. Zakończenie dyskusji merytorycznych Kongresu oraz podjęcie uchwały odbyło się w dniu 5 grudnia 1998 roku. W południe zorganizowana została konferencja prasowa, zaś po obiedzie uczestnicy Kongresu rozjechali się do domów.

Idea organizacji Kongresu Prokuratorów spotkała się z dużym uznaniem naszego środowiska, co pozwala żywić nadzieję, iż przymiotnik „pierwszy” nie jest określeniem gołosłownym i będzie mieć miejsce kontynuacja tej inicjatywy. Co więcej, w środowisku sędziów i prokuratorów zrodził się pomysł zorganizowania wspólnego Kongresu sędziów i prokuratorów.

W wykonaniu uchwały Kongresu – aktualnie opracowany został w formie ankiety zestaw pytań, które zostaną rozesłane do wszystkich prokuratur Apelacyjnych i Okręgowych w Polsce. Wyniki tej ankiety pozwolą opracować środowiskowy projekt ustawy o prokuraturze – co będzie wyrazem głosu prokuratorów w toczącej się od lat dyskusji pt. „Jaka ma być prokuratura”. W założeniu autorów opracowany, środowiskowy projekt ustawy o prokuraturze nie ma być zbiorem postulatów i pobożnych życzeń, lecz w pełni profesjonalnie opracowanym projektem aktu prawnego.

## Uchwała I Kongresu Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej

Należy poczytywać za wielki sukces, że po raz pierwszy w historii prokuratury, znacząca i najbardziej aktywna reprezentacja środowiska prokuratorskiego zgromadziła się na I Kongresie Prokuratury Rzeczypospolitej Polskiej, którego myślą przewodnią jest: „Sprawna i niezależna prokuratura naszym celem”.

Z satysfakcją stwierdzamy, iż to doniosłe wydarzenie docenione zostało także przez przedstawicieli najwyższych władz państwowych, kierownictwo prokuratury oraz czołowych przedstawicieli środowiska sędziowskiego i pozostałych korporacji zawodowych.

Wypowiedzi tych osób świadczą zarówno o docenieniu roli prokuratury, jako organu państwowego i prokuratorów bezpośrednio realizujących przypisane im ustawowo zadania, jak i dostrzeganiu potrzeby zasadniczych zmian modelu funkcjonowania prokuratury.

Z satysfakcją przyjmujemy deklaracje podjęcia współpracy ze środowiskiem prokuratorskim przy tworzeniu nowych uregulowań prawnych dotyczących prokuratury.

I. Pierwszy Kongres Prokuratorów Rzeczypospolitej Polskiej stanowczo domaga się współuczestniczenia środowiska prokuratorskiego przy tworzeniu nowej ustawy o prokuraturze.

II. Za najistotniejsze zagadnienia wymagające uwzględnienia w toku prac legislacyjnych Kongres uznaje:

1. Konstytucjonalizację instytucji prokuratura, której działalność, ze swej istoty, wkracza w sferę konstytucyjnych praw i obowiązków obywatelskich, poprzez określenie jej zadań i statusu prokuratora.
2. Trwałe związanie prokuratury z władzą sądowniczą, przez stworzenie jednolitego korpusu złożonego z dwóch równorzędnych korporacji zawodowych.
3. Utrzymanie symetrii organizacyjnej sądownictwa i prokuratury.
4. Stworzenie samorządu prokuratorskiego porównywalnego, zarówno co do struktury, jak i kompetencji, z samorządem sędziowskim.
5. Wzmocnienie ustawowych gwarancji niezależności prokuratury i prokuratorów.
6. Wprowadzenie kadencyjności funkcji kierowniczych powiązanej ze wzmocnieniem roli samorządu prokuratorskiego.
7. Zwiększenie nakładów finansowych na działalność prokuratury, przy czym rozdział etatów i środków na nie powinien w większym stopniu uwzględniać rosnące obciążenie coraz bardziej skomplikowanymi zadaniami.
8. Podjęcie przez kierownictwo resortu energicznych działań na rzecz zwiększenia bezpieczeństwa prokuratorów i pracowników prokuratury.

III. Celem zapewnienia realizacji rzetelnego uczestniczenia prokuratorów w powszechnie akceptowanych kierunkach zadań, Kongres powołuje zespół, który zbierze i opracuje propozycje dotyczące szczegółowych rozwiązań legislacyjnych, w terminie do końca lutego 1999 roku, w składzie:

1. Grażyna Górka,
2. Mariusz Gózd,
3. Andrzej Jacek Kaucz,
4. Janusz Kossakowski,
5. Lesław Królikowski,
6. Ryszard Kuciński.

IV. Kongres wzywa prokuratorów do przejawiania aktywności w wyrażaniu poglądów i aktrykułowaniu ich, w szczególności poprzez działalność na forum funkcjonujących w środowisku organizacji.

I Kongres Prokuratorów RP  
Rynia, 3–5 grudnia 1998 r.

