

Prokuratura i Prawo

Styczeń 1998 r.

1
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. Uniwersytetu A. Mickiewicza Zadania i funkcje postępowania przygotowawczego w nowym k.p.k. . . . 7	
Dr Stanisław Wyciszczak, Warszawa O sposobach merytorycznego załatwienia postępowania przygotowawczego w nowym k.p.k. 14	
Edyta Wędrychowska, doktorantka Uniwersytetu Warszawskiego Nieważność orzeczeń w nowym k.p.k. 22	
Mieczysław Czekaj, prok. Prok. Apel. w Lublinie Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym k.p.k. 37	
Anna Czapigo, doktorantka Uniwersytetu Warszawskiego Umorzenie postępowania karnego z powodu niepopelnienia czynu . 49	
Dr Andrzej R. Świątowski, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego Nieformalne i paraformalne porozumienia w praktyce niemieckiego procesu karnego 68	

Glosa

do wyroku SN z dnia 25 czerwca 1996 r., sygn. V KKN 43/96 (dot. wykładni art. 90 prawa budowlanego) – oprac. Bolesław Kurzępa 83	
---	--

Recenzja

książki Alana Pannetta, Zarządzanie firmą prawniczą – oprac. Wiesław Czerwiński 91	
--	--

Materiały szkoleniowe

Mariusz Brojek, aplikant Prok. Rej. w Łukowie Uwagi i postulaty dotyczące taktyki przesłuchania w charakterze świadka osoby nieletniej 97	
---	--

Odpowiedzi na pytania prawne

Skutki odmowy wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów w nowym k.p.k. – oprac. dr Ryszard A. Stefański 113	
--	--

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 26 marca 1987 r., seria A nr 116. Sprawa Leander przeciwko Szwecji (cz. I) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński 121	
--	--

Sprawozdania i informacje

Międzynarodowa konferencja „Rządy Prawa” (Noordwijk,
23–24 czerwca 1997 r.) – oprac. Anna Gwizdalska 145



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 Stachowiak

Zadania i funkcje postępowania przygotowawczego w nowym kodeksie postępowania karnego

1. W pełni zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że: „Podstawowym dylematem kodyfikatorów procedury karnej jest takie ukształtowanie postępowania, żeby było ono skutecznym narzędziem zwalczania przestępczości, a zarazem odpowiadało wymaganym standardom w zakresie gwarancji procesowych, zapewniających jego uczestnikom, zwłaszcza oskarżonemu i pokrzywdzonemu, realną obronę ich interesów. Jest to dylemat dotyczący całego postępowania karnego, ale najostrzej on występuje w stosunku do postępowania przygotowawczego¹. Jest to zadanie szczególnie trudne i złożone, a ten dylemat ciągle istnieje i powstaje wręcz pytanie: czy da się to pogodzić?

Ustawodawca musi jednak takiej próby (mniej lub bardziej udanej) dokonać. Ciągle wszakże pojawiają się rozwiązania (np. zakres wykorzystania podsłuchu telefonicznego, instytucja świadka utajnionego czy też świadka koronnego) preferujące zadanie w postaci skutecznego zwalczania przestępczości. Nowe zjawiska w sferze popełniania przestępstw i coraz bardziej widoczna postać zorganizowanej przestępczości muszą wywoływać reakcję po stronie ustawodawcy kształtującego procedurę karną. Trzeba być jednak świadomym tego, by nie upatrywać w nowych rozwiązaniach procesowych „jedynego lekarstwa” na zwalczanie przestępczości. To może pomóc, ale nie zastąpi codziennej, żmudnej i trudnej pracy organów państwa powołanych do ścigania sprawców przestępstw. Tego po prostu nie mogą zastąpić żadne regulacje w obrębie prawa karnego procesowego, a zależy to od bardzo wielu czynników, usytuowanych poza systemem prawnym, inaczej mówiąc od wydolności i sprawności działania tych organów, warunków, jakie zostaną im stworzone, także ich sprawności organizacyjnej.

W ustawowym unormowaniu postępowania przygotowawczego można wyróżnić dwie różne koncepcje. Jedna z nich zakłada, że jednym z podstawowych celów tego stadium jest wszechstronne wyjaśnienie sprawy i zebranie także na użytek orzekającego sądu materiału dowodowego. Konsekwencją tego jest, że późniejsza rozprawa w sądzie pierwszej instancji w znacznym stopniu stanowi

¹ W. Daszkiewicz, T. Nowak, S. Stachowiak, *Proces karny. Część szczególna* (wydanie II), Poznań 1996, s. 28.

powtórzenie i ocenę dowodów, które przeprowadziły i zgromadziły organy prowadzące postępowanie przygotowawcze. Realizacja tak ujętego celu postępowania przygotowawczego zabezpieczona jest możliwością zwrotu sprawy przez sąd do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w celu usunięcia istotnych braków (art. 339 § 3 pkt 4, 345, 397, a także 437 § 2 k.p.k.).

Druga modelowa koncepcja ujęcia postępowania przygotowawczego zawężyła cel tego stadium do wstępnego zbadania sprawy, by możliwe było podjęcie decyzji, czy podejrzenie popełnienia przestępstwa jest uzasadnione, kogo należy postawić w stan oskarżenia przed sądem i o co, oraz jakie wnioski dowodowe zgłosić sądowi.

Nie zawsze w praktyce ustawodawczej te dwie koncepcje ujęcia postępowania przygotowawczego występują w postaciach krańcowych, czasami przewiduje się od nich pewne wyjątki.

2. Zadania postępowania przygotowawczego określone zostały w przepisie art. 297 nowego k.p.k. i są one następujące:

- ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo,
- wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy,
- zebranie danych stosownie do art. 213 i 214 k.p.k.,
- wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie rozmiarów szkody,
- zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów.

Ponadto, w postępowaniu przygotowawczym należy dążyć także do wyjaśnienia okoliczności, które sprzyjały popełnieniu czynu.

Tak określone cele postępowania przygotowawczego nie można traktować w oderwaniu od celów wyznaczonych dla całego postępowania karnego, dla wszystkich jego stadiów. Zostały one określone w art. 2 § 1 k.p.k., w którym stanowi się, że przepisy k.p.k. mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby:

- sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności,
- przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego,
- uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego,
- rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.

3. Krótki przegląd zadań postępowania przygotowawczego wymienionych w art. 297 § 1 k.p.k. rozpoczniemy od zadania wskazanego w pkt 1 tego przepisu, a polegającego na ustaleniu, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo. Zadanie to polega zatem na upewnieniu się, czy określone zdarzenie faktycznie miało miejsce, czy popełniono czyn zabroniony oraz czy czyn ten wyczerpuje znamiona określonego w prawie karnym przestępstwa. Postępowanie karne prowadzone jest przecież tylko co do takich czynów, które są przestępstwami.

To zadanie postępowania przygotowawczego ma ścisły związek z przepisem art. 303 k.p.k., według którego do wszczęcia postępowania przygotowawczego wystarcza uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. To uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa winno przerodzić się w przekonanie, że przestępstwo zostało faktycznie popełnione. Gdyby zatem okazało się, że podejrzenie popełnienia przestępstwa nie zostało potwierdzone dowodami zgromadzonymi po wszczęciu postępowania przygotowawczego, postępowanie należy umorzyć (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Kolejne zadanie postępowania przygotowawczego, określone w art. 297 § 1 pkt 2, polega na wykryciu i w razie potrzeby ujęciu sprawcy. Jest sprawą zupełnie oczywistą, że niewypełnienie tego zadania przesądza o dalszych losach postępowania karnego. W razie niewykrycia sprawcy popełnionego przestępstwa postępowanie należy umorzyć (jest to tzw. umorzenie wobec niewykrycia sprawcy). Natomiast w przypadkach ustalenia osoby sprawcy popełnionego przestępstwa, lecz niemożliwości jego ujęcia, dojdzie do zawieszenia postępowania (art. 22 k.p.k.), a czynności poszukiwawcze sprawcy będą kontynuowane.

Przepis art. 297 § 1 pkt 3 k.p.k. określił następne zadanie postępowania przygotowawczego następująco: zebranie danych stosownie do art. 213 i 214 k.p.k. Chodzi tutaj o zgromadzenie odpowiednich danych o osobie podejrzanego. Zgodnie z art. 213 § 1 k.p.k. w postępowaniu należy ustalić jego tożsamość, wiek, stosunki rodzinne i majątkowe, wykształcenie, zawód i źródło dochodu. Jeżeli podejrzany był już prawomocnie skazany, dołącza się do akt postępowania odpis lub wyciąg wyroku z uzasadnieniem, jeżeli było sporządzone, i dane dotyczące odbycia kary, a gdy to nie wystarczy, w szczególności do ustalenia, czy przestępstwo zostało popełnione w warunkach art. 64 k.k. (recydywa), akta poprzednich spraw oraz opinia zakładów poprawczych, wychowawczych i karnych, w których przebywał. Natomiast w art. 214 k.p.k. przewidziano możliwość zarządzenia przeprowadzenia wywiadu środowiskowego przez zawodowego kuratora sądowego. W pewnych sytuacjach (art. 214 § 2 k.p.k.) przeprowadzenie wywiadu środowiskowego jest obowiązkowe. Są to sytuacje następujące:

- w stosunku do podejrzanego o zbrodnię, który w chwili czynu nie ukończył 21 roku życia,
- gdy istnieje uzasadniona wątpliwość co do poczytalności podejrzanego,
- w sprawie o umyślne przestępstwo przeciwko życiu.

Zgodnie z przepisem art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k., zadaniem postępowania przygotowawczego jest wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie rozmiarów szkody. Chodzi tutaj o te wszystkie okoliczności, które są istotne dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności określonej osoby za zarzucane jej przestępstwo. Zatem chodzi nie tylko o ustalenie czasu, miejsca, sposobu popełnienia przestępstwa oraz jego skutków, ale także okoliczności decydujących o winie (umyślność lub nieumyślność), o formie popełnienia przestępstwa (rozdział II k.k.), o okolicznościach ewentualnie wyłączających odpowiedzialność karną (lub ją ograniczających), takich jak np. obrona konieczna, stan wyższej konieczności, niepoczytalność lub poczytalność ograniczona (rozdział III k.k.), stopniu społecznej szkodliwości czynu zgodnie z okolicznościami wskazanymi w art. 115 § 2 k.k. oraz jeszcze wielu innych, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności w konkretnej sprawie.

Wreszcie w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. zostało określone kolejne zadanie postępowania przygotowawczego, polegające na zebraniu, zabezpieczeniu i w niezbędnym zakresie utrwaleniu dowodów. Zadanie to jest określone bardzo klarownie, a sens jego istnienia nie może budzić żadnych wątpliwości. Przede wszystkim zauważyć należy, że wszystkie wyżej wymienione zadania postępowania przygotowawczego mogą być zrealizowane w drodze przeprowadzonego postępowania dowodowego i to odpowiednio zarazem udokumentowanego (np. zeznania świadka w formie protokołu jego przesłuchania w tym charakterze, a czasami jeszcze ponadto za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk). Nie do tego jednak wyłącznie należy sprowadzać rolę omawianego zadania postępowania przygotowawczego. Pamiętać przecież należy, że decyzja kończąca stadium postępowania przygotowawczego może być podjęta i oparta wyłącznie na materiale dowodowym zgromadzonym oraz utrwalonym w tym stadium. Ponadto, sąd pierwszej instancji, do którego sprawa zostanie skierowana po zakończeniu postępowania przygotowawczego, ma możliwość w oparciu o zebrany i utrwalony materiał dowodowy dokonać wstępnego badania sprawy (np. co do zasadności wniesionego oskarżenia lub konieczności zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego) jeszcze przed wyznaczeniem rozprawy głównej. Wreszcie, dowody zebrane i utrwalone w postępowaniu przygotowawczym są wielokrotnie wykorzystywane przez sąd w toku rozprawy głównej (np. art. 389, 391, 393, 394, 479 § 2 k.p.k.) czy też stanowią podstawę wydania nakazu karnego (art. 500 k.p.k.). Wykorzystanie

przez sąd materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym staje się szczególnie wyraziste w grupie czynności dowodowych o charakterze niepowtarzalnym, a więc takich, których ponowienie (powtórzenie) w stadium postępowania sądowego nie będzie już możliwe.

4. W pewnych sytuacjach ustawodawca dopuszcza możliwość ograniczenia zakresu (przeprowadzanych czynności) postępowania przygotowawczego.

Zgodnie z przepisem art. 335 § 2 k.p.k., jeżeli zachodzą warunki do wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem, o którym mowa w § 1 tego przepisu (za zgodą oskarżonego możliwość dołączenia do aktu oskarżenia wniosku o skazanie oskarżonego za zarzucany mu występki zagrożony karą nie przekraczającą 5 lat pozbawienia wolności bez przeprowadzenia rozprawy), a w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości, dalszych czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym można nie przeprowadzać.

Z kolei przepis art. 319 k.p.k. przewiduje możliwość ograniczenia zakresu prowadzonego dochodzenia. Według tego przepisu, dochodzenie² może ograniczyć się do ustalenia, czy zachodzą wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia lub innego zakończenia postępowania przygotowawczego. Za obowiązkowe uznaje jednak ustawodawca następujące czynności:

- przewidziane w art. 313 i 314 k.p.k., normujących instytucję przedstawienia zarzutów,
- przewidziane w art. 321 k.p.k., normującego instytucję zamknięcia dochodzenia,
- przesłuchanie podejrzanego oraz pokrzywdzonego,
- niepowtarzalne, tzn. te, których nie będzie można ponowić.

Od utrwalenia innych czynności dowodowych można odstąpić, sporządzając z nich notatki urzędowe. Zgodnie jednak z art. 319 § 2 k.p.k. strona może złożyć wniosek o spisanie protokołu z każdej czynności dowodowej. Rozwiązanie to oznacza rozszerzenie także na dochodzenie zwyczajne uproszczeń wprowadzonych do k.p.k. z 1969 r. (w roku 1995) w odniesieniu do dochodzenia uproszczonego. Trudno w tej chwili prognozować, jak to rozwiązanie będzie funkcjonowało w wymiarze praktycznym i czy rzeczywiście okaże się instrumentem skracającym czas trwania dochodzeń. Może okazać się, że obawy przed trudnościami dowodowymi w sądzie będą jednak w praktyce powodować rezygnowanie z tej możliwości, przynajmniej w szerszym zakresie. Ponadto,

2 Por. T. Grzegorzczak, Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego, (w:) Nowa Kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, zeszyt 1, Warszawa 1997, s. 19 i n.

same strony korzystając z przyznanego im uprawnienia lub też z niego rezygnując, w znacznym stopniu decydować będą o zakresie czynności przeprowadzanych w danym dochodzeniu.

5. Na tle tak określonych w kodeksie zadań postępowania przygotowawczego można wyróżnić dwie podstawowe funkcje tego stadium³.

Pierwszą z nich jest funkcja przygotowawcza. W świetle dotychczasowych rozważań istota tej funkcji jest czytelna. Najkrócej rzecz ujmując polega ona na przygotowaniu sprawy, by było możliwe podjęcie właściwej decyzji o zakończeniu postępowania przygotowawczego, opartej o zgromadzony w tym stadium materiał dowodowy, w razie zaś skierowania sprawy do sądu pierwszej instancji umożliwi dokonanie przez ten sąd wstępnej kontroli wniesionej skargi oraz umożliwi merytoryczne rozpoznanie danej sprawy na rozprawie głównej. Z wielu powodów rozprawa sądowa nie byłaby zdolna przejąć realizacji zadań wyznaczonych postępowaniu przygotowawczemu. Przygotowanie sprawy do jej sądowego rozpoznania staje się koniecznością, jest niezbędne.

Drugą z podstawowych funkcji jest funkcja profilaktyczna. Przypomnieć tu na samym początku należy przepis art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k., w którym wyraźnie stanowi się, że jednym z zadań postępowania karnego jest także zapobieganie przestępstwom. Także w przepisie art. 297 § 2 k.p.k. mówi się o tym, że w postępowaniu przygotowawczym należy dążyć do wyjaśnienia okoliczności, które sprzyjały popełnieniu czynu. Realizacja tej funkcji postępowania przygotowawczego związana jest ściśle z instytucją określaną jako tzw. sygnalizacja. Unormowana jest ona w przepisie art. 19 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, w razie stwierdzenia w postępowaniu przygotowawczym poważnego uchybienia w działaniu instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, zwłaszcza gdy sprzyja ono popełnieniu przestępstwa, prokurator zawiadamia o tym uchybieniu organ powołany do nadzoru nad daną jednostką organizacyjną, zaś w razie potrzeby także organ kontroli. Policja powiadamia prokuratora o ujawnionych przez siebie tego rodzaju uchybieniach. Zawiadamiając o uchybieniu, prokurator może zażądać nadesłania w wyznaczonym terminie wyjaśnień i podania środków podjętych w celu zapobieżenia takim uchybieniom w przyszłości. Zaś w razie nieudzielenia wyjaśnień w wyznaczonym terminie można nałożyć na kierownika organu zobowiązanego do wyjaśnień karę pieniężną w wysokości nie przekraczającej najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Postanowienie o ukaraniu można zaskarżyć zażaleniem (art. 19 § 4 k.p.k.). Instytucja sygnali-

³ Problematykę funkcji postępowania przygotowawczego szczegółowo przedstawił S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym, Warszawa 1968, s. 98 i n.

zacji może być oczywiście stosowana w toku całego postępowania karnego, ale najbardziej celowe jest jej zastosowanie możliwie najszybciej, a więc w stadium postępowania przygotowawczego.

Stanisław Wyciszczak

O sposobach merytorycznego załatwienia postępowania przygotowawczego w nowym kodeksie postępowania karnego

I

Śledztwo lub dochodzenie wszczęte musi znaleźć swój finał w merytorycznym jego załatwieniu.

Obojętne przy tym jest, czy wszczęcie nastąpiło przez wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, czy przez podjęcie w niezbędnym zakresie czynności procesowych w wypadkach nie cierpiących zwłoki, jeszcze przed wydaniem takiego postanowienia. Czas trwania śledztwa lub dochodzenia liczyć się będzie od dnia takiej pilnie podjętej pierwszej czynności procesowej (art. 308 § 5)¹. Tak rozumiane czynności mogą być dokonywane tylko przez okres 5 dni. Po upływie tego okresu, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wydaje się postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia; jeżeli uzasadnione podejrzenie nie istnieje, postępowanie umarza się. Co charakterystyczne, jeżeli w ramach wspomnianych czynności procesowych przesłuchano osobę podejrzaną w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, zawsze prokurator weryfikuje tę czynność w ciągu 5 dni od dnia jej dokonania. Bez względu na to, czy postępowanie miałyby się dalej toczyć w formie śledztwa czy dochodzenia, to on (po uprzednim wydaniu postanowienia o wszczęciu) wydaje postanowienie o przedstawieniu zarzutów, naturalnie gdy istnieją ku temu podstawy, albo odmawia wydania takiego postanowienia i umarza postępowanie w stosunku do osoby przesłuchanej w charakterze podejrzanego (art. 308 § 3).

Zwracają uwagę różnice w unormowaniu tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie z k.p.k. z 1969 r. a obecnym uregulowaniem tzw. czynności procesowych w niezbędnym zakresie w nowym k.p.k.. Obok wyżej już podanych, wśród których szczególnie ważne jest zwłaszcza ograniczenie czasowe dokonywania czynności procesowych przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, należy nadto zwrócić uwagę, że obecnie wyraźnie mówi się o możliwości przeprowadzenia tych czynności zarówno przez prokuratora, jak i Policję, gdy poprzednio o dochodzeniu w niezbędnym zakresie mówiło się tylko

¹ Wszystkie artykuły podane w nawiasach dotyczą nowego k.p.k.

w odniesieniu do Policji. Przeważający był co prawda pogląd, że skoro czynności te może przeprowadzić Policja, to w podanych wypadkach nie cierpiących zwłoki może to zrobić i prokurator. Niektórzy uważali jednak, że jeżeli ma przeprowadzić czynności prokurator, to powinien przedtem wydać postanowienie o wszczęciu postępowania. Ta wątpliwość już teraz nie istnieje.

Inną bardzo ważną nowością jest to, że jeżeli potrzebę dokonania czynności procesowych w niezbędnym zakresie w wypadkach nie cierpiących zwłoki dostrzeże Policja i podejmie te czynności, bez względu na to, czy czyn mieści się w katalogu spraw podlegających śledztwu czy nie, Policja ma obowiązek powiadomić prokuratora o podjęciu tych czynności. Tak więc prokurator, czego dotąd nie było, ma zawsze zagwarantowaną możliwość objęcia tych czynności w toku ich trwania swoim nadzorem, podobnie jak czynności uzupełniających lub sprawdzających przed wydaniem postanowienia o wszczęciu albo odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia (art. 308 § 1 w zw. z art. 307 § 4).

W opisanych warunkach mamy zatem do czynienia z merytorycznym załatwieniem postępowania przygotowawczego w najwcześniejszej jego fazie, po przeprowadzeniu w wypadkach nie cierpiących zwłoki czynności procesowych w niezbędnym zakresie, gdy brak podstaw do wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia i postępowanie zostaje umorzone.

Na szczególną rolę prokuratora w tym względzie zwrócono już uwagę wyżej. Jeżeli nie przesłuchano osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego, a czyn objęty jest katalogiem śledztw, postanowienie o wszczęciu śledztwa albo postanowienie o umorzeniu postępowania wydaje prokurator, natomiast gdy czyn podlega dochodzeniu, postanowienie o wszczęciu dochodzenia lub postanowienia o umorzeniu postępowania wydać może obok prokuratora także Policja, lecz prokurator to drugie zatwierdza.

II

Chociaż śledztwo lub dochodzenie wszczynają się, gdy podejrzenie popełnienia przestępstwa jest zasadne, jego przebieg nie zawsze dostarcza danych potwierdzających to podejrzenie. Możliwe są tu różne sytuacje: a) czynności śledztwa lub dochodzenia dostarczyły danych, które wykluczają popełnienie czynu zabronionego, b) uzyskane dane co prawda nie wykluczają popełnienia czynu zabronionego, ale i nie potwierdzają prawdopodobieństwa jego popełnienia w odpowiednio wysokim stopniu, c) uzyskane dane potwierdzają prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego w odpowiednio wysokim stopniu, ale jednocześnie wykluczają (lub tylko nie potwierdzają) przestępczość czynu. To wszystko może się odnosić do sprawy w ogóle lub tylko do występującego

w sprawie podejrzanego lub niektórych podejrzanych. We wszystkich tych wypadkach postępowanie – jak mówi ustawa – nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia (art. 322 § 1). Realizacja pierwszego celu postępowania przygotowawczego, a mianowicie ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, przyniosła rozstrzygnięcie negatywne (w sprawie lub w odniesieniu do konkretnego podejrzanego). Postępowanie podlega wówczas umorzeniu. Postanowienie o umorzeniu śledztwa zawsze wydaje prokurator, postanowienie o umorzeniu dochodzenia prokurator lub Policja, a prokurator je zatwierdza. W jednym tylko wypadku prokurator kieruje do sądu wnioski o umorzenie postępowania, o czym będzie mowa poniżej.

Drugim w kolejności celem postępowania przygotowawczego jest wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy. Jeżeli uzyskane dane potwierdzają w odpowiednio wysokim stopniu prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, lecz nie został wykryty jego sprawca, wtedy również śledztwo lub dochodzenie zostaje postanowieniem prokuratora lub Policji (zatwierdzonym przez prokuratora) umorzone.

Gdy śledztwo lub dochodzenie było prowadzone w sprawie, to zostaje ono umorzone właśnie „w sprawie”. Jeżeli natomiast toczyło się ono już przeciwko określonej osobie występującej w postępowaniu w charakterze podejrzanego, postanowienie o umorzeniu musi się odnosić do tej osoby.

Dobrze się stało, że nowy k.p.k., czego dotychczas nie było, precyzuje wymogi, jakim powinno odpowiadać postanowienie o umorzeniu postępowania. Postanowienie o umorzeniu postępowania powinno zatem zawsze zawierać dane, jakie wymagane są w każdym postanowieniu (art. 94 § 1). Zawsze też, także wówczas, gdy umorzenie postępowania następuje „w sprawie”, postanowienie powinno zawierać określenie czynu, który był przedmiotem postępowania i jego kwalifikacji prawnej, a także wskazanie przyczyn umorzenia. Należy zauważyć, że ustawa podkreśla, iż określenie czynu i jego kwalifikacji prawnej ma być dokładne (art. 322 § 2). Wyklucza to możliwość wątpliwości co do tego, w odniesieniu do jakiego przedmiotu postępowania zostało ono umorzone. Jeżeli w sprawie występował podejrzany i postanowienie o umorzeniu ma odnosić się do niego, powinno ono ponadto zawierać jego imię i nazwisko oraz w razie potrzeby inne dotyczące go dane.

Mówiąc o takim jak wyżej sposobie merytorycznego załatwienia postępowania przygotowawczego warto zwrócić uwagę na konsekwencje złożenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia przez pokrzywdzonego lub podejrzanego. W obydwu wypadkach, jeżeli prokurator nadrzędny zażalenia nie uwzględni, kieruje je do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Gdy po uchyleniu przez sąd postanowienia o umorzeniu śledz-

stwa lub dochodzenia prokurator powtórnie umorzy postępowanie, a prokurator nadrzędny nie uwzględni kolejnego zażalenia, pokrzywdzony może samodzielnie wnieść do sądu akt oskarżenia sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego, gdy pokrzywdzoną jest instytucja. To samo analogicznie dotyczy postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia (art. 55 § 1 i 2, art. 330 § 2).

Powyższa możliwość, wprowadzona przez nowy k.p.k., daje pokrzywdzonemu gwarancję, że jego pretensje może zawsze rozpatrzyć sąd.

Należy w tym miejscu zauważyć, że obowiązek zawiadomienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, a także o wszczęciu i odmowie wszczęcia obejmuje teraz nie tylko pokrzywdzonego (i w odpowiednim wypadku również podejrzanego), lecz każdą osobę fizyczną oraz każdą instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, chociażby nie była pokrzywdzonym. Tylko jednak pokrzywdzonemu i podejrzanemu służy zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania (art. 306 § 1).

Dodać w tym miejscu warto, że na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia służy nadto zażalenie instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, chociaż nie jest pokrzywdzonym, nie służy ono jednak nie będącej pokrzywdzonym osobie fizycznej, która złożyła zawiadomienie. Ponadto osoba lub instytucja, która złożyła zawiadomienie, może złożyć zażalenie, jeżeli w ciągu 6 tygodni od jego złożenia nie otrzyma zawiadomienia o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia (art. 306 § 3).

Rozwiązania dotyczące podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego, wznowienia postępowania przygotowawczego prawomocnie umorzonego oraz uchylecia prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przez Prokuratora Generalnego, pozostały w nowym k.p.k. praktycznie bez zmian. Regulację mówiącą o podjęciu postępowania na nowo odniesiono teraz wyraźnie odpowiednio do odmowy wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, co poprzednio wyprowadzano z właściwego przepisu drogą interpretacji. Ujawnienie nowych istotnych okoliczności jako podstawy wznowienia prawomocnie umorzonego postępowania zmieniono na ujawnienie nowych istotnych faktów lub dowodów, co również odpowiada poprzedniej interpretacji. W przepisie o uchyleniu prawomocnego postanowienia przez Prokuratora Generalnego zaznaczono, że możliwość taka nie zachodzi, gdy wcześniej w wyniku zażalenia badał sprawę sąd i utrzymał postanowienie o umorzeniu w mocy (art. 327, art. 328).

III

Sygnalizowano już, że według nowego k.p.k. w jednym wypadku prokurator nie jest władny umorzyć postępowania, lecz kieruje odnośny wniosek do sądu. Dzieje się tak, gdy w postępowaniu przygotowawczym ustalono, że podejrzany popełnił czyn zabroniony, lecz działał w stanie niepoczytalności, a więc nie popełnił przestępstwa. Zachodzić zatem muszą dwa warunki, które weryfikuje sąd: popełnienie czynu zabronionego przez wskazanego we wniosku podejrzanego oraz jego niepoczytalność. Co do jednego i drugiego muszą zostać zebrane w postępowaniu przygotowawczym wystarczające dowody, które sąd przekonają. Przed skierowaniem wniosku do sądu muszą także zostać dopełnione – podobnie jak w wypadku skierowania aktu oskarżenia – odpowiednio czynności związane z zaznajomieniem podejrzanego z materiałami postępowania – z obowiązkowym udziałem obrońcy. Przypisanie podejrzanemu czynu zabronionego zostało więc, jak we wszystkich innych wypadkach, powierzone sądowi. Jeżeli istnieją ku temu podstawy określone w art. 94 § 1 kodeksu karnego, wniosek prokuratora obejmie również zastosowanie środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia sprawcy w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym (art. 324).

Fakt, że postanowienie o umorzeniu postępowania wydaje w opisanym wypadku sąd, rodzi określone konsekwencje procesowe. Na postanowienie sądu służy zażalenie do sądu wyższego rzędu. Od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich mogą wnieść kasację do Sądu Najwyższego (art. 521), jak również postępowanie sądowe w określonych prawem wypadkach (art. 540) może zostać wznowione przez sąd.

IV

Jeżeli śledztwo lub dochodzenie toczy się przeciwko określonej osobie, dla sposobu merytorycznego załatwienia duże znaczenie może mieć zebranie pogłębionej wiedzy o podejrzanym. W tej mierze nowy k.p.k. wprowadził nie znaną dotąd istotną możliwość. W postępowaniu przygotowawczym zarówno prokurator, jak i Policja mogą zarządzić przeprowadzenie w stosunku do podejrzanego wywiadu środowiskowego przez czynnik niezależny od prowadzącego śledztwo lub dochodzenie, mianowicie przez zawodowego kuratora sądowego (art. 214). Wywiad zawierać będzie opis dotychczasowego życia podejrzanego, informacje o jego środowisku oraz własne spostrzeżenia i konkluzje kuratora. Zarówno kurator, jak i osoby, które udzieliły informacji w ramach

wywiadu, mogą być przesłuchane w charakterze świadków. W trzech wypadkach przeprowadzenie wywiadu środowiskowego jest obowiązkowe: a) gdy podejrzany o zbrodnię w chwili czynu nie ukończył 21 lat, b) w razie uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności podejrzanego, c) w sprawie o każde umyślne przestępstwo przeciwko życiu.

Innym bardzo ważnym czynnikiem mogącym mieć znaczenie dla sposobu merytorycznego załatwienia sprawy jest przewidziana w nowym k.p.k. możliwość przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między podejrzanym i pokrzywdzonym. Prokurator może skierować sprawę w tym celu do instytucji lub osoby godnej zaufania. Warunkiem jest inicjatywa stron, bądź, jeżeli jest to inicjatywa prokuratora, zgoda stron (art. 320).

V

Zasady dotyczące sporządzenia aktu oskarżenia nie uległy w nowym k.p.k. zmianie.

Z przesłaniem aktu oskarżenia do sądu związane są jednak takie nowości, jak zawiadomienie o tym nie tylko podejrzanego i pokrzywdzonego, ale również osoby lub instytucji, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, chociaż nie jest pokrzywdzonym. Każdego pokrzywdzonego, a nie tylko pokrzywdzoną instytucję państwową lub społeczną, należy pouczyć o możliwości dochodzenia roszczeń majątkowych, a gdy zachodzi taka potrzeba, również o prawie wystąpienia w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 334 § 2).

Szczególnie ważne są nowe możliwości polegające na przesłaniu sądowni wraz z aktem oskarżenia odpowiednich wniosków.

a) W wypadku gdy akt oskarżenia obejmuje przestępstwo (np. łapownictwa), które przyniosło korzyść majątkową osobie fizycznej, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, a sprawca działał w imieniu lub w interesie tej osoby lub jednostki organizacyjnej, prokurator może dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o zobowiązanie przez sąd wymienionej osoby lub jednostki organizacyjnej, aby uzyskaną korzyść zwróciła Skarbowi Państwa i aby sąd zawiadomił ją o terminie rozprawy (art. 333 § 4).

Zwrotowi na rzecz Skarbu Państwa nie podlega korzyść, która powinna być zwrócona komu innemu (np. w wypadku kradzieży – pokrzywdzonemu).

b) Prokurator może dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o skazanie oskarżonego bez przeprowadzenia rozprawy. Możliwe to jest tylko wówczas, gdy: 1) zarzucony czyn jest występkiem zagrożonym karą najwyżej 5 lat pozbawienia wolności, 2) okoliczności popełnienia tego występkę nie budzą wątpliwości,

3) postawa oskarżonego przemawia za osiągnięciem celów postępowania mimo nieprzeprowadzenia rozprawy.

We wniosku takim prokurator może proponować: 1) wymierzenie oskarżonemu kary z nadzwyczajnym jej złagodzeniem, 2) poprzestanie na orzeczeniu środka karnego w postaci pozbawienia praw publicznych, zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakazu prowadzenia pojazdów, obowiązku naprawienia szkody, nawiązki, świadczenia pieniężnego lub podania wyroku do publicznej wiadomości, 3) odstąpienie od wymierzenia kary, 4) warunkowe zawieszenie wykonania kary.

Na dołączenie do aktu oskarżenia takiego jak opisano wniosku, prokurator musi uzyskać zgodę oskarżonego (art. 335).

Wyniki wywiadu środowiskowego oraz postępowania mediacyjnego, o których wspomniano, mogą być istotnym czynnikiem przemawiającym za wystąpieniem z takim wnioskiem.

Zaistnienie warunków do wystąpienia z powyższym wnioskiem stwarza też możliwość znacznego ograniczenia czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości, można mianowicie dalszych czynności dowodowych nie przeprowadzać.

VI

Formą merytorycznego załatwienia jest również wniosek prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania przez sąd. W zakresie dotyczącym warunkowego umorzenia nowe prawo wprowadziło tak wiele ważnych zmian, że instytucja ta zasługuje na odrębne, szerokie omówienie. W tych ramach można jedynie wskazać na zmiany najistotniejsze, zarówno w płaszczyźnie karno-materiałnej, jak i procesowej.

a) Kodeks karny z 1997 r. w art. 66 nie tylko powierzył decyzję o warunkowym umorzeniu postępowania sądowi, ale też znacznie rozszerzył możliwość jego stosowania. O ile do tej pory przeszkodą do warunkowego umorzenia postępowania była uprzednia karalność za jakiegokolwiek przestępstwo, o tyle obecnie jedynie uprzednia karalność za przestępstwo umyślne przekreśla możliwość warunkowego umorzenia. Sąd może więc warunkowo umorzyć postępowanie również wtedy, gdy sprawca był już karany za przestępstwo nieumyślne, jeżeli oczywiście spełnione są pozostałe wymogi art. 66 k.k. Co więcej – a czego nie przewidywał projekt rządowy k.k.² – w Sejmie dodano jeszcze dalej idącą

² Por. art. 67 i 68 projektu k.k. (druk sejmowy nr 1274).

możliwość. Poprzednio warunkowe umorzenie można było zastosować wyłącznie w sprawie o przestępstwo zagrożone karą nie przekraczającą 3 lat pozbawienia wolności. Obecnie w pewnych okolicznościach można warunkowo umorzyć postępowanie, gdy przestępstwo zagrożone jest karą do 5 lat pozbawienia wolności. Okolicznościami tymi są: 1) pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą, 2) naprawienie przez sprawcę szkody lub 3) uzgodnienie między pokrzywdzonym a sprawcą sposobu jej naprawienia.

Z drugiej strony, poprzednio warunkowo umorzone postępowanie należało podjąć, gdy sprawca w okresie próby dopuścił się jakiegokolwiek przestępstwa, obecnie natomiast sąd ma obowiązek podjąć postępowanie, gdy sprawca w okresie próby popełnił przestępstwo umyślne, za które został prawomocnie skazany. Gdy sprawca w okresie próby popełnił przestępstwo nieumyślne, sąd tylko może podjąć postępowanie.

Nowości dotyczą również możliwości oddania sprawcy w okresie próby pod dozór kuratora lub innej osoby lub instytucji, a także nałożenia na sprawcę różnych obowiązków.

b) Prokurator może zamiast aktu oskarżenia, po końcowym zaznajomieniu podejrzanego z materiałami postępowania, skierować do sądu wnioski o warunkowe jego umorzenie, naturalnie wówczas, gdy spełnione są wymogi określone w art. 66 k.k. Wniosek powinien być sporządzony według ustawowych wskazań dotyczących aktu oskarżenia. Uzasadnienie powinno co najmniej wskazywać dowody na poparcie twierdzenia, że wina podejrzanego nie budzi wątpliwości oraz okoliczności, które przemawiają za takim, jak wnioskowane, załatwieniem sprawy. We wniosku mogą być zawarte propozycje dotyczące okresu próby, dozoru i obowiązków, które zdaniem prokuratora należałoby nałożyć na podejrzanego.

Wniosek o warunkowe umorzenie postępowania podlega w sądzie wstępnej kontroli, tak samo jak akt oskarżenia. Na postanowienie sądu o warunkowym umorzeniu zażalenie służy prokuratorowi, pokrzywdzonemu i podejrzanemu. Co bardzo ważne, jeżeli sąd nie uwzględni wniosku o warunkowe umorzenie i skieruje sprawę na rozprawę, wniosek zastępuje akt oskarżenia, z obowiązkiem uzupełnienia go przez prokuratora w terminie siedmiu dni, listą osób, które należy wezwać na rozprawę, listą pokrzywdzonych oraz wykazem innych dowodów (art. 336).

Podobnie jak w innych wypadkach, dla skierowania do sądu wniosku o warunkowe umorzenie postępowania istotne znaczenie mogą mieć wyniki wywiadu środowiskowego oraz postępowania mediacyjnego.

Edyta L. Wędrychowska

Nieważność orzeczeń w nowym kodeksie postępowania karnego

Problematyka nieważności orzeczeń w nowym kodeksie postępowania karnego¹ jest kontynuacją rozważań zawartych w artykule pt. „Nieważność orzeczeń w świetle projektu kodeksu postępowania karnego”², a zatem, czytając niniejsze opracowanie należy mieć na uwadze, że jego autorka starała się uniknąć powtarzania wywodów zawartych już poprzednio w wyżej wymienionej publikacji.

Przedmiotem obecnego opracowania będą procesowe zagadnienia stwierdzenia nieważności orzeczeń sądowych³, a w szczególności dotyczące trybu i formy jej stwierdzenia w nowym kodeksie postępowania karnego z odniesieniem do obowiązującego jeszcze stanu prawnego i dawnego kodeksu postępowania karnego⁴. Nie mniej jednak rozważania te poprzedzić wypada przybliżeniem kwestii nieważności orzeczeń wydanych w postępowaniu karnym przez inne organy niż sąd.

Z pojęcia nieważności⁵ wynika, że można by konsekwentnie zagadnienie nieważności odnosić nie tylko do orzeczeń sądowych, ale także do zarządzeń i poleceń sądowych oraz pozostałych decyzji karnoprocesowych organów pozasądowych (prokuratury, policji i innych organów pełniących odpowiednie funkcje w procesie karnym)⁶. Zgodnie z literalnym brzmieniem ustawy (art. 101 § 1 n.k.p.k.) nieważność dotyczy tylko orzeczeń. Nowy kodeks postępowania karnego *expressis verbis* nie określa jednak, czy nieważność dotyczyć ma tylko orzeczeń sądowych, czy także innych organów procesowych. Kodeks postępowania karnego z 1928 r. ograniczał nieważność do orzeczeń sądowych (art. 11–13 d.k.p.k.), z tym, że gdy stwierdzano nieważność skutkiem wniesienia apelacji

1 Kodeks postępowania karnego, ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 555), który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1998 r., zwany w dalszym ciągu w skrócie n.k.p.k.

2 E.L. Wędrychowska, Nieważność orzeczeń w świetle projektu kodeksu postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1997, nr 6.

3 W myśl art. 93 § 1 n.k.p.k. (tak też art. 86 § 1 k.p.k. z 1969 r.) orzeczeniami sądowymi są wyroki i postanowienia.

4 Kodeks postępowania karnego, rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 marca 1928 r., zwany w dalszym ciągu w skrócie d.k.p.k.

5 Szerzej na ten temat por. E.L. Wędrychowska, op. cit., s. 20–22.

6 Por. M. Cieślak, Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL, Warszawa 1965, s. 240–244.

lub kasacji, przyczyny nieważności odnosiły się tylko do wyroków (art. 377 d.k.p.k.). W drodze analogii stosowano jednak wszystkie przyczyny nieważności także do postanowień sądowych niezależnie od tego, w jakim trybie postępowania (w trybie art. 13 d.k.p.k. albo w trybie zażaleniowym) tę nieważność stwierdzano⁷. Sam brak takiego ograniczenia w nowym k.p.k. nie powinien jednak, moim zdaniem, przesądzać kwestii możliwości stwierdzenia nieważności postanowień także pozasądowych organów postępowania karnego, w tym zwłaszcza prokuratora. Za tym, że tryb stwierdzenia nieważności obejmuje tylko orzeczenia sądowe, przemawiają, jak się wydaje, następujące argumenty:

Po pierwsze, przepisy o nieważności zamieszczone zostały w Rozdziale 11 „Orzeczenia, zarządzenia i polecenia”, który w całości ma zastosowanie jedynie do postępowania przed sądem, za czym wydaje się przemawiać art. 106 n.k.p.k., który nakazuje odpowiednie stosowanie w postępowaniu przygotowawczym tylko przepisów art. 100 § 2 oraz 4–6 n.k.p.k. Kwestie związane z nieważnością regulują natomiast przepisy art. 101–104 n.k.p.k.. Wykładnia systemowa i argument *a contrario* z art. 106 n.k.p.k. przemawiałyby za wyłączeniem możliwości stwierdzenia nieważności wszelkich decyzji procesowych wydanych w postępowaniu przygotowawczym. Argumentację taką osłabia sformułowanie przepisu art. 93 § 3 n.k.p.k., który stanowi, że „w postępowaniu przygotowawczym postanowienia i zarządzenia wydaje prokurator, w wypadkach przewidzianych w ustawie – sąd, a w dochodzeniu także inne uprawnione organy”. Ponieważ jednak powołany przepis w sposób wyraźny odnosi się do postępowania przygotowawczego, to daje to możliwość obrony argumentacji wynikającej z art. 106 n.k.p.k. w odniesieniu do innych przepisów Rozdziału 11⁸, w zakresie decyzji podejmowanych przez organy pozasądowe. Nie można tu natomiast wyłączyć postanowień sądu w tym stadium procesu, o czym będzie mowa w dalszej części tekstu. Na marginesie trzeba by jednak zauważyć, że przyjęcie wskazanej wykładni systemowej wyłączałoby stosowanie, w odniesieniu do decyzji procesowych organów pozasądowych, przepisu art. 105 n.k.p.k. normującego kwestię sprostowań oczywistych omyłek pisarskich i rachunkowych. Sprostowania omyłek np. w postanowieniu prokuratora należałoby zatem dokonywać *per analogiam* przy braku przepisu normującego wprost tę kwestię w postępowaniu przygotowawczym⁹.

7 Por. M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń...*, s. 241.

8 Taką argumentację przedstawił też T. Grzegorzczak na Konferencji Naukowej „Nowy Kodeks Postępowania Karnego”, Lublin–Kazimierz Dolny n/Wisłą, 8–10 września 1997 r. (materiały z konferencji przygotowywane są obecnie do druku).

9 Za stosowaniem analogii w tym zakresie opowiedzieli się A. Murzynowski i T. Grzegorzczak podczas Konferencji Naukowej „Nowy Kodeks Postępowania Karnego” (zob. przyp. 8).

Po drugie, wydaje się, że treść przepisów odnoszących się do nieważności w nowym kodeksie postępowania karnego dostosowana jest bardziej do stwierdzania nieważności orzeczeń sądowych. Wskazane w ustawie przyczyny nieważności mają zastosowanie przede wszystkim do orzeczeń sądowych (*vide* art. 101 § 1 n.k.p.k.). Podobnie przewidziany w kodeksie tryb stwierdzania nieważności wydaje się właściwy dla stwierdzania nieważności tylko orzeczeń sądowych.

Po trzecie, stwierdzenie nieważności jest instytucją o charakterze wyjątkowym, która powinna być stosowana ostrożnie, wymaga zatem stosowania wykładni ścieśniającej.

Za przyjęciem koncepcji dopuszczalności stwierdzania nieważności orzeczeń pozasądowych organów działających w postępowaniu karnym, oprócz wykładni gramatycznej, mógłby wszakże przemawiać także fakt, że niektóre z tych decyzji, a zwłaszcza postanowienia prokuratora kończące postępowanie przygotowawcze, mają również doniosłe procesowe znaczenie. Część z przyczyn nieważności wskazanych w art. 101 § 1 n.k.p.k. mogłaby przy tym mieć zastosowanie również do takich orzeczeń (np. pkt 1, 3, 7 czy zwłaszcza 8 art. 101 § 1 n.k.p.k.). Brak instytucji nieważności w odniesieniu do orzeczeń organów pozasądowych oznaczałoby możliwość i potrzebę posługiwania się pojęciem „*sententia non existens*”. Pojęcie to miało zostać wprawdzie wyeliminowane przez przywrócenie konstrukcji nieważności *ipso iure* w polskim procesie karnym, lecz jak się wydaje, nie uda się go całkowicie wykluczyć w praktyce procesowej, zwłaszcza w odniesieniu do postępowania przygotowawczego. Trudno byłoby np. uznać, że nawet tak oczywiście nie mające żadnego znaczenia prawnego wypełnienie druku o umorzeniu postępowania przygotowawczego albo o zastosowaniu dozoru policji przez aplikanta prokuratury wymagać będzie stwierdzenia nieważności przez sąd apelacyjny.

W odniesieniu do decyzji wydawanych w postępowaniu przygotowawczym kwestia stwierdzania nieważności wydaje się mieć mniejsze znaczenie ze względu na szerokie możliwości podjęcia i wznowienia postępowania przygotowawczego, także na gruncie nowego k.p.k., a zwłaszcza art. 328 n.k.p.k. recypującego instytucję *quasi*-kasacji Prokuratora Generalnego. Postanowienia prokuratorskie wydane z tak poważnymi uchybieniami, jakie prowadziłyby do nieważności, powinny być, moim zdaniem, eliminowane z obrotu prawnego przede wszystkim przez samą prokuraturę. Jeżeli natomiast chodzi o postanowienia prawnie nie istniejące (*non existens*), to stwierdzenie tego faktu pozwalałoby właściwym organom prokuratorskim uznać je po prostu za niebyłe. Nie dotyczy to oczywiście postanowień sądowych wydanych w toku postępowania przygotowawczego, gdzie art. 328 n.k.p.k. nie będzie miał zastosowania, i wo-

bec tego należałoby się opowiedzieć za dopuszczalnością stwierdzania ich nieważności.

Z kolei w odniesieniu do innych decyzji sądowych niż orzeczenia, a więc zarządzeń i poleceń sądowych, wydaje się przesądzającym literalne brzmienie przepisów o nieważności oraz wskazana konieczność stosowania wykładni ścieśniającej przy użyciu wskazanych wyżej środków. Względy celowości nakażywałyby przy tym rezygnację ze stwierdzania nieważności części postanowień, a zwłaszcza tych, których reasumpcja może być dokonana w dalszym postępowaniu. Wydaje się mianowicie, że w praktyce należałoby wyłączyć potrzebę stwierdzania nieważności takich postanowień sądowych, które nie uzyskują w ogóle waloru prawomocności, gdyż w każdej chwili w zwykłym trybie działania sądów mogą ulec uchyleń lub zmianie. Odnosi się to np. do postanowień dotyczących odmowy uwzględnienia wniosku dowodowego, odroczenia rozprawy, ograniczenia jawności rozprawy itp.

Wypada także zauważyć, że w doktrynie, na gruncie kodeksu z 1928 r., pojawiały się głosy za koniecznością stosowania *per analogiam* nieważności do decyzji wszelkich organów działających w procesie karnym i postulaty *de lege ferenda* „wprowadzenia klauzuli, że przepisy o nieważności orzeczeń sądowych stosuje się odpowiednio do zarządzeń sądowych¹⁰ oraz do decyzji prokuratury oraz wszelkich organów śledztwa oraz dochodzenia”¹¹. W tym kierunku szedł również Projekt zmian przepisów k.p.k. z 1981 r., który przewidywał, że: „przepisy o nieważności orzeczeń stosuje się odpowiednio do zarządzeń” (art. 92² § 7) oraz w art. 93 nakazywał odpowiednie stosowanie m.in. przepisów o nieważności w postępowaniu przygotowawczym¹². Już jednak następne projekty kodeksu postępowania karnego nie przewidywały *expressis verbis* ani nieważności zarządzeń sądowych, ani tym bardziej nieważności orzeczeń organów pozasądowych. W tym kontekście unormowania nowego kodeksu postępowania karnego mogą wskazywać na całkiem celową rezygnację z dopuszczalności stwierdzania nieważności zarządzeń sądowych i decyzji organów pozasądowych, za czym przemawiałyby więc także wykładnia historyczna nowych przepisów.

Reasumując rozważania związane z zakresem zastosowania instytucji nieważności w nowym k.p.k. należy, moim zdaniem, opowiedzieć się za ograniczeniem dopuszczalności stosowania instytucji nieważności *ipso iure* tylko do orzeczeń sądowych¹³. Wydaje się jednak nie budzić wątpliwości, że nieważ-

10 Por. S. Śliwiński, *Proces karny. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 469.

11 M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń...*, s. 274.

12 Ministerstwo Sprawiedliwości. Komisja do opracowania propozycji zmian prawa karnego: Projekt zmian przepisów k.p.k., Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, wrzesień 1981 r.

ność odnosić się będzie, oprócz wyroków i postanowień sądowych, także do nakazów karnych, niezależnie od niedostatecznego, jak sądzę, sprecyzowania w nowym k.p.k. charakteru tych ostatnich. Mimo bowiem, że w myśl art. 93 § 1 n.k.p.k. nakazy karne nie są orzeczeniami, podlegają one wykonaniu jak prawomocne wyroki skazujące zgodnie z przepisem art. 507 n.k.p.k., jeżeli nie wniesiono sprzeciwu lub sprzeciw cofnięto. Ich znaczenie procesowe jest zatem zbliżone do wyroków¹⁴ i należy opowiedzieć się za dopuszczalnością stwierdzenia ich nieważności, podobnie jak kasacji i wznowienia postępowania zakończonych prawomocnym nakazem, jak słusznie zauważa Z. Wrona¹⁵.

Ze względu na wyżej wskazane okoliczności dalsze rozważania odnosić się będą do nieważności orzeczeń sądowych.

Kończąc analizę zakresu zastosowania przepisów o nieważności w nowym k.p.k. należy ustosunkować się do § 2 art. 101, który stanowi, że: „orzeczenie wydane przez sąd w sprawie o wykroczenie, pomimo braku podstaw do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym nie jest z tego powodu nieważne.” Niewątpliwie unormowanie to jest słuszne, natomiast rozważenia wymaga kwestia, czy przepis ten jest potrzebny. Z analizy przyczyn nieważności w nowym k.p.k.¹⁶ wynika, że rozpoznanie przez sąd sprawy o wykroczenie, mimo braku ku temu podstaw, nie mieści się w katalogu określonym w § 1 art. 101 n.k.p.k. Celowości unormowania wyłączenia nieważności w tym wypadku nie wyjaśnia uzasadnienie projektu, mimo że zwraca uwagę na wprowadzenie tego przepisu¹⁷. Wydaje się, że chodziło o usunięcie ewentualnych wątpliwości, czy orzeczenie wydane przez sąd w wyniku rozpoznania sprawy o wykroczenie, mimo braku ku temu podstaw, nie jest dotknięte nieważnością *ipso iure* na podstawie art. 101 § 1 pkt 1 n.k.p.k. Zważywszy na to, że wątpliwości w tym zakresie mogą mieć pewne uzasadnienie, pozytywnie należy odnieść się do wprowadzenia przepisu § 2 do art. 101 n.k.p.k. Problem ten straci jednak wkrótce swą aktualność w związku z poddaniem wszystkich wykroczeń orzecznictwu sądow¹⁸. Wskazać trzeba przepis art. 515 n.k.p.k. odnoszący się do

13 Stanowisko takie jednomyślnie przyjęli uczestnicy Konferencji Naukowej „Nowy Kodeks Postępowania Karnego” (zob. przyp. 8).

14 Por. Wyrok SN z dnia 19 października 1993 r., III KRN 226/93, OSNKW 1993, nr 11–12, poz. 76, w którym SN opowiedział się za traktowaniem nakazu karnego w postępowaniu nadzwyczajnowizyjnym tak jak wyroku skazującego.

15 Por. Z. Wrona, Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym, Warszawa 1997, s. 102–103 i wskazana tam literatura.

16 Por. szerzej na ten temat: E.L. Wędrychowska, Nieważność orzeczeń..., s. 24–38.

17 Uzasadnienie do projektu kodeksu postępowania karnego, op. cit., s. 14.

18 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483)

uchylania prawomocnych orzeczeń kolegium, prawomocnych postanowień o umorzeniu postępowania i prawomocnych nakazów karnych (w wypadku wystąpienia uchybienia określonego w art. 112 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁹). W § 2 art. 515 n.k.p.k. (określającym krąg podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o uchylenie prawomocnych orzeczeń kolegium) w zd. 3 znalazło się sformułowanie: „Uznanie orzeczenia, postanowienia lub nakazu karnego za nieważne może nastąpić także z urzędu”. Wypada w tym miejscu zauważyć, że sformułowanie to pozostaje w oderwaniu od treści § 1 art. 515 n.k.p.k., a także art. 112 k.p.w., które wyraźnie mówią o uchyleniu prawomocnego orzeczenia kolegium, postanowienia o umorzeniu i nakazu karnego. Wobec braku unormowania podstaw nieważności orzeczeń kolegium, w chwili obecnej przepis ten, moim zdaniem, nie ma zastosowania. Na aprobatę zasługuje w tym zakresie jedynie wyraźne wskazanie w ustawie nakazów karnych i potraktowanie ich na równi z orzeczeniami kolegium.

Podobnie nowy k.p.k. w art. 104 słusznie wyłącza możliwość stwierdzania nieważności orzeczeń uchylonych w drodze kontroli odwoławczej ze względów celowościowych. Orzeczenie, które zostało uchylone, nie wywołuje już skutków prawnych i stwierdzenie nieważności nie jest potrzebne dla wyeliminowania wadliwego orzeczenia z obrotu prawnego. Przestaje bowiem ono być niebezpieczne, niezależnie od tego, jaka była przyczyna uchylenia. Stwierdzenie, w takich sytuacjach, że było ono nieważne i nie wywoływało skutków *ex tunc* a nie *ex nunc*, byłoby „sztuką dla sztuki”, która nie uzasadnia angażowania wymiaru sprawiedliwości w jeszcze jedno postępowanie. Takie stwierdzenie wydaje się zarówno niecelowe, jak i naruszające zasadę ekonomii procesowej.

Wydaje się, iż należałoby w tym miejscu przedstawić pozostałe przepisy nowego kodeksu postępowania karnego regulujące inne kwestie związane ze stwierdzeniem nieważności, a w szczególności tryb i formę stwierdzenia. Są to przepisy art. 102–103 n.k.p.k., które normują *expressis verbis* tylko jeden z trybów stwierdzenia nieważności. Jak się wydaje możliwe są jeszcze inne tryby, a mianowicie: 1) stwierdzenie nieważności w postępowaniu odwoławczym, 2) stwierdzenie nieważności w postępowaniu kasacyjnym, 3) stwierdzenie nieważności w postępowaniu w przedmiocie wznowienia postępowania karnego zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądu.

przesądza jednak kwestię przejścia przez sądy orzecznictwa w sprawach o wykroczenia w art. 45 ust. 1. Kolegia do spraw wykroczeń przy sądach rejonowych będą jeszcze orzekać przez 4 lata od dnia wejścia w życie Konstytucji (tj. od 17 października 1997 r.), na mocy art. 237 ust. 1 Konstytucji.

19 Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. (Dz. U. Nr 12, poz. 116 z późn. zm.).

Wszczęcie zasadniczego trybu stwierdzania nieważności orzeczenia może nastąpić: z urzędu, z inicjatywy organu postępowania albo na wniosek strony (art. 102 § 2 n.k.p.k.), przy czym stwierdzenie to może nastąpić w każdym czasie. Równocześnie wprowadzono zasadę, że każdy organ postępowania jest zobligowany przedstawić uchybienie stanowiące przyczynę nieważności orzeczenia sądowi właściwemu do stwierdzenia nieważności (art. 102 § 1 n.k.p.k.). Jak wynika z nowego k.p.k. sądem tym będzie sąd apelacyjny w składzie trzech sędziów (w wypadku orzeczeń sądów rejonowych i wojewódzkich) oraz Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów (w wypadku orzeczeń sądu apelacyjnego) lub siedmiu sędziów (w odniesieniu do orzeczeń Sądu Najwyższego). Wydaje się, że ustawowy obowiązek przedstawienia uchybienia sądowi właściwemu do stwierdzenia nieważności adresowany jest przede wszystkim do organów postępowania wykonawczego. Stwierdzenie nieważności przez sąd będzie ważne dla praktyki tych organów, które wskazywać będą uchybienia zamiast wykonywania orzeczenia, którego wykonać nie można. W takiej sytuacji sąd może wstrzymać wykonanie orzeczenia (podobnie jak przy wniosku strony o stwierdzenie nieważności), gdyż tylko i wyłącznie w razie rozpoznawania z urzędu kwestii nieważności nowy k.p.k. nakłada na sąd obowiązek wstrzymania wykonania orzeczenia (art. 103 § 1 n.k.p.k.). Można zatem mówić o względnej suspensywności przy rozpoznawaniu zagadnienia nieważności. Decyzja o wstrzymaniu wykonania orzeczenia nie powinna być jednak dowolna, ponieważ w wypadku, gdyby jego nieważność była wysoce prawdopodobna, należałoby wstępnie już uniemożliwić wykonanie takiego orzeczenia.

Stwierdzenie nieważności z mocy samego prawa następuje na kontradyktoryjnym posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział strony, obrońcy i pełnomocnicy (art. 102 § 5 n.k.p.k.), w formie postanowienia. Na postanowienie w przedmiocie nieważności przysługuje zażalenie, chyba że wydał je Sąd Najwyższy (art. 102 § 4 n.k.p.k.). Unormowanie powyższe zasługuje na aprobatę, gdyż umożliwia szybkie i proste wyeliminowanie najbardziej rażących uchybień także z urzędu. Na marginesie można podnieść tylko wątpliwość, czy nie należałoby dopuścić zażalenia na postanowienia Sądu Najwyższego w przedmiocie stwierdzenia nieważności orzeczenia sądu apelacyjnego, które mógłby rozpoznawać skład siedmiu sędziów SN. Brak bowiem instancji odwoławczej w odniesieniu do postanowień o bardzo doniosłych skutkach prawnych może budzić zastrzeżenia.

Jak wskazano wyżej, stwierdzanie nieważności może nastąpić także na skutek rozpoznawania środków odwoławczych lub kasacji. Sąd odwoławczy, jak i sąd kasacyjny, nie mogą bowiem przejść do porządku nad zauważonym, tak daleko idącym uchybieniem, które stanowi przyczynę nieważności. Uchyle-

nie takiego orzeczenia, zamiast stwierdzenia zauważonej przez sąd odwoławczy nieważności, stanowiłoby naruszenie art. 101 n.k.p.k. Skutek w postaci nieważności jest bowiem dalej idący, i jeżeli zachodzą przyczyny nieważności, bezprzedmiotowe staje się rozpoznawanie środka odwoławczego lub kasacji. Sąd odwoławczy lub kasacyjny powinien w takiej sytuacji sam stwierdzić nieważność, mimo braku wyraźnego przepisu wskazującego taką możliwość. Warunkiem jest rozpoznawanie środka odwoławczego lub kasacji w składzie określonym w art. 102 § 2 n.k.p.k. i, w wypadku postępowania odwoławczego, zachowanie przepisu o właściwości do stwierdzenia nieważności. W postępowaniu odwoławczym zatem sąd wojewódzki nie będzie mógł sam stwierdzić nieważności zaskarżonego orzeczenia sądu rejonowego. Dostrzegając przyczynę nieważności winien on przekazać sprawę sądowi apelacyjnemu, zamiast uchylać wadliwe orzeczenie sądu rejonowego. Podobnie w wypadku rozpoznawania kasacji przez Sąd Najwyższy w składzie jednego sędziego konieczne będzie przekazanie sprawy składowi zgodnemu z określonym w art. 102 § 2 n.k.p.k., tzn. trzech sędziów.

Sąd wojewódzki nie może stwierdzić nieważności, gdyż takie postępowanie naruszyłoby wyraźnie przepisy o właściwości (orzekając zamiast sądu wyższego rzędu²⁰), co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą wymienioną w art. 439 § 1 pkt 4 n.k.p.k. (na gruncie k.p.k. z 1928 r. stanowiło to przyczynę nieważności – art. 12 § 1 d.k.p.k.). Wydaje się natomiast, iż tylko Sąd Najwyższy władny jest stwierdzić, przy rozpoznawaniu kasacji, nieważność orzeczenia każdego sądu.

Argumentem przemawiającym za dopuszczalnością stwierdzenia nieważności w postępowaniu odwoławczym jest sformułowanie art. 103 § 2 n.k.p.k., gdzie mowa jest o „stwierdzeniu nieważności (...) na skutek środka odwoławczego”, co odnosić się powinno także do nadzwyczajnego środka odwoławczego w postaci kasacji.

Przyczyna nieważności w postępowaniu odwoławczym lub kasacyjnym może zostać stwierdzona z urzędu lub na skutek podniesienia jej przez stronę. W szczególności nie można też wykluczyć podniesienia zarzutu nieważności już w samym środku odwoławczym czy skardze kasacyjnej. Wskazane wówczas przez skarżącego przyczyny odwoławcze czy kasacyjne byłyby zarzutami subsydiarnymi, podniesionymi na wypadek, gdyby sąd odwoławczy czy kasacyjny nie podzielił poglądu o nieważności zaskarżonego orzeczenia.

²⁰ Por. M. Cieślak, op. cit., s. 184–185.

Wydaje się zasadne w tym miejscu porównanie trybu stwierdzania nieważności w nowym kodeksie postępowania karnego z unormowaniami k.p.k. z 1928 r.

Kodeks postępowania karnego z 1928 r. w sposób wyraźny przewidywał trzy możliwe tryby stwierdzania nieważności: stwierdzanie nieważności przez sąd bezpośrednio wyższy nad sądem, który wydał zaskarżone orzeczenie (art. 13 § 1); w trybie apelacji (a po roku 1949 – rewizji, na podstawie art. 377); przy rozpoznawaniu kasacji (a następnie rewizji nadzwyczajnej, do której stosowały się odpowiednio przepisy o rewizji, w tym art. 377²¹). *Expressis verbis* tryb unormowany w art. 13 d.k.p.k. przewidziany był tylko do stwierdzania nieważności z przyczyn wymienionych w art. 11 i 12 d.k.p.k. Wszystkie przyczyny nieważności miały natomiast zastosowanie w trybie apelacji i kasacji (rewizji i rewizji nadzwyczajnej), ale dotyczyły tylko wyroków. Doktryna wskazywała jednak na konieczność dopuszczenia możliwości stwierdzania nieważności postanowień w trybie zażaleniowym²². Jednocześnie kontrowersje budziła kwestia dopuszczalności zastosowania *per analogiam* trybu z art. 13 d.k.p.k. do stwierdzenia nieważności z przyczyn wskazanych w art. 377 d.k.p.k. zarówno w odniesieniu do wyroków, jak i postanowień²³. Za dopuszczalne uznawano również stwierdzanie nieważności w trybie wznowienia postępowania zakończonym prawomocnym orzeczeniem sądu, zdecydowanie natomiast odrzucano możliwość stwierdzania nieważności przez sąd, który sam wydał nieważne orzeczenie, np. w trybie art. 416 d.k.p.k., tzn. przy wyjaśnianiu wątpliwości w związku z wykonywaniem orzeczenia. W konkluzji M. Cieślak stwierdzał, na gruncie k.p.k. z 1928 r., że w polskim procesie karnym jest właściwie jeden dopuszczalny tryb stwierdzania nieważności, a mianowicie stwierdzenie nieważności na wniosek lub z urzędu („z własnej inicjatywy”) przez sąd wyższego rzędu nad sądem, który wydał nieważne orzeczenie²⁴.

Wydaje się, że z tych samych względów jak przy apelacji i kasacji, na gruncie nowego kodeksu postępowania karnego opowiedzieć się należy generalnie za dopuszczalnością stwierdzenia nieważności w trybie wznowienia postępowania karnego zakończonym prawomocnym orzeczeniem sądu. Jeżeli możliwe jest stwierdzenie tego rodzaju nieważności z urzędu, bez wniesienia jakiegokolwiek środka zaskarżenia, to tym bardziej możliwe jest podjęcie decyzji z urzędu przy rozpoznawaniu takiego środka, choć sama strona skarżąca wydane orzeczenie

21 M. Cieślak, op. cit., s. 175–176.

22 Por. M. Cieślak, op. cit., s. 179–180.

23 Por. M. Cieślak, op. cit., s. 180–181 i wskazana tam literatura.

24 Op. cit., s. 185.

o to nie wnosi. Sąd dokonujący kontroli zaskarżonego orzeczenia nie może bowiem pominać dostrzeżonych przyczyn nieważności orzeczenia. Możliwość orzekania w przedmiocie stwierdzenia nieważności jest jednak ograniczona ze względu na konieczność zachowania przepisów o właściwości. Sąd wojewódzki, który ma kompetencje do wznawiania postępowania zakończony prawomocnym orzeczeniem sądu rejonowego (art. 544 n.k.p.k.) nie może zatem stwierdzić nieważności, ale winien przekazać sprawę sądowi apelacyjnemu. Z tej samej przyczyny, podobnie jak na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 r., należy podkreślić, że nie jest możliwe stwierdzenie nieważności przez ten sam sąd, który wydał nieważne orzeczenie. Dotyczy to także trybu przewidzianego w art. 13 § 1 nowego kodeksu karnego wykonawczego²⁵.

W związku z uznaniem dopuszczalności stwierdzenia nieważności orzeczeń w innych trybach, poza unormowanym w art. 102 n.k.p.k., aktualny staje się problem (rozważany także na gruncie k.p.k. z 1928 r.) formy orzekania o nieważności w trybie odwoławczym i kasacyjnym. Wydaje się, że sądy: odwoławczy i kasacyjny powinny stwierdzać nieważność na posiedzeniu w formie postanowienia. Ze względu na treść art. 102 § 5 n.k.p.k. w posiedzeniu sądu odwoławczego lub kasacyjnego w przedmiocie nieważności mają prawo wziąć udział strony, obrońcy i pełnomocnicy. Jeżeli jednak wyznaczona została rozprawa, to nie wydaje się celowe kierowanie sprawy na posiedzenie celem stwierdzenia nieważności. Posiedzenie jest bowiem formą uproszczoną w stosunku do rozprawy, na której mogą zapadać orzeczenia podejmowane na posiedzeniu (zd. 2 art. 95 n.k.p.k. recypującego treść przepisu art. 87 k.p.k. z 1969 r.). Wydaje się, że w wypadku orzekania na rozprawie przez sąd odwoławczy lub kasacyjny o nieważności zaskarżonego orzeczenia powinno zapaść w tym przedmiocie postanowienie. Jak się wydaje rozważać można także możliwość wydania w takiej sytuacji wyroku, w którym sąd odwoławczy lub kasacyjny stwierdzi nieważność, tak jak postulował to M. Cieślak na gruncie k.p.k. z 1928 r. Za takim rozwiązaniem przemawiałaby tu, jego zdaniem, analogia do orzekania na rozprawie o umorzeniu postępowania karnego wyrokiem (art. 414 § 1 n.k.p.k., podobnie jak art. 361 § 1 k.p.k.)²⁶. Niezależnie od afirmacji takiego poglądu, wypada zauważyć, że ewentualne orzeczenie wyrokiem zamiast postanowieniem nie będzie stanowiło większego uchybienia, zwłaszcza wtedy, gdy taka nieważność będzie odnosiła się tylko do części wyroku obejmującego np. kilka czynów lub kilku sprawców przestępstw osą-

²⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 90, poz. 557).

²⁶ Por. M. Cieślak, op. cit., s. 187; S. Śliwiński uważał jednak, że zawsze należy stwierdzać nieważność postanowieniem, także w trakcie rozpoznawania środka odwoławczego (Por. S. Śliwiński, op. cit., s. 470).

dzonych jednym wyrokiem²⁷. W wypadku orzekania wyrokiem powstaje jednak kwestia dopuszczalności i formy jego zaskarżenia, co w wypadku postanowienia znajduje uregulowanie w art. 102 § 4 n.k.p.k., natomiast od wyroku przysługiwałaby już apelacja a nie zażalenie.

Kolejnym zagadnieniem jest kwestia obowiązywania zakazu *reformationis in peius* w wypadku stwierdzenia nieważności orzeczenia. Wydawać by się mogło, że wzmiankowana kwestia w ogóle nie powinna mieć odniesienia do nieważnych orzeczeń sądowych, gdyż są one nieważne *ex tunc*, nie istnieją pod względem prawnym i nie powinny zatem wywoływać żadnych skutków. Słusznie jednak nowy k.p.k. czyni w tym względzie wyjątek, wprowadzając zakaz *reformationis in peius*, w wypadku stwierdzenia nieważności wyłącznie na skutek środka odwoławczego wniesionego na korzyść oskarżonego (art. 103 § 2 n.k.p.k.), co jest konieczne dla ochrony praw oskarżonego w procesie karnym i uniemożliwia obchodzenie zakazu wynikającego z art. 434 n.k.p.k. poprzez instytucję nieważności. Zakaz *reformationis in peius* nie dotyczy jedynie sytuacji nieważności orzeczenia z mocy samego prawa z powodu orzeczenia kary lub innego środka karnego nie znanych ustawie. Wprowadzenie tego wyłączenia co do zasady zasługuje na aprobatę i wydaje się wynikać z istoty tej podstawy nieważności (art. 101 § 1 pkt 4 n.k.p.k.). Mając tu jednak na uwadze między innymi skutki działania tej przyczyny nieważności w odniesieniu do zakazu *reformationis in peius*, jak i do możliwości wyłączenia działania terminu określonego w art. 524 § 3 n.k.p.k., podstawę tę należy traktować w sposób zupełnie ścisły, odnosząc ją jedynie do nieprzewidzianego w ustawie rodzaju kary, a nie jej przewidzianych w ustawie rozmiarów (dolnej i górnej granicy danego rodzaju kary)²⁸.

Stwierdzając nieważność orzeczenia *ipso iure* sąd może: 1) poprzestać tylko na tym rozstrzygnięciu, 2) w razie potrzeby przekazać sprawę „komu należy” lub 3) podjąć „inne odpowiednie rozstrzygnięcie” (art. 102 § 3 n.k.p.k.). Moim zdaniem, pierwsza możliwość nie budzi kontrowersji. Natomiast wydaje się, że druga sytuacja – przekazanie sprawy „komu należy” będzie miało zastosowanie w przypadku możliwości i konieczności kontynuowania procesu karnego (lub ewentualnie innego postępowania) aż do wydania niewadliwego orzeczenia. Zdaniem M. Cieślaka możliwe były na gruncie kodeksu z 1928 r. następujące rozstrzygnięcia:

27 Por. szerzej na temat częściowej nieważności: A. Kaftal, O częściowej bezwzględnej nieważności orzeczeń sądowych, NP 1960, nr 12, s. 1593–1603.

28 Por. szerzej na ten temat E.L. Wędrychowska, op. cit., s. 30–31.

a) przekazanie sprawy temu samemu sądowi, który wydał nieważne orzeczenie;

b) przekazanie sprawy innemu sądowi powszechnemu (w szczególności sądowi wyższego rzędu w wypadku naruszenia właściwości rzeczowej);

c) przekazanie sprawy sądowi specjalnemu (w szczególności wojskowemu);

d) przekazanie sprawy właściwemu oskarżycielowi;

e) przekazanie sprawy władzy karno-administracyjnej;

f) przekazanie sprawy innej ewentualnej władzy²⁹.

Pogląd ten zachowuje swą aktualność także na tle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego. W szczególności nie budzą wątpliwości możliwości wskazane wyżej w pkt a–c, dotyczące przekazania sprawy właściwemu sądowi. Odnośnie pkt e, w związku ze zbliżającym się końcem funkcjonowania kolegiów do spraw wykroczeń (o czym była już wcześniej mowa), wypada stwierdzić, że możliwość ta utraci wkrótce swe znaczenie. W zakresie ostatniej wskazanej przez M. Cieślaka możliwości wydaje się, że wchodzi ona w grę, gdy dopuszczalne jest w ogóle prowadzenie postępowania w sprawie³⁰. Jeżeli takiej możliwości nie ma, sąd powinien poprzestać na samym stwierdzeniu nieważności i umorzeniu postępowania. Można oczywiście wskazać przypadki, kiedy celowe byłoby poinformowanie innych organów państwowych o sprawie, ale wydaje się, że może i powinien raczej uczynić to prezes sądu na drodze administracyjnej³¹. Wątpliwości rodzą się natomiast w zakresie dopuszczalności przekazania sprawy właściwemu oskarżycielowi. M. Cieślak, na gruncie przepisów kodeksu postępowania karnego z 1928 r., wskazywał tu na analogię do art. 378 § 2 d.k.p.k.

Z kolei trzecia ze wskazanych możliwości, tzn. podjęcie „innego odpowiedniego rozstrzygnięcia”, jest niedookreślona i wywołuje może wątpliwości interpretacyjne. Prawdopodobnie w grę wchodzić będzie (równocześnie ze stwierdzeniem nieważności) umorzenie postępowania karnego. Taką możliwość wskazywano na gruncie przepisów kodeksu postępowania karnego

²⁹ Por. M. Cieślak, op. cit., s. 192.

³⁰ W przypadku, gdy sprawca nie podlega orzecznictwu sądów, może wchodzić w grę przekazanie sprawy innemu właściwemu organowi, np. komisji dyscyplinarnej w wypadku prokuratora, który nadużył wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych w rozumieniu art. 66 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jednolity Dz. U. z 1994 r., Nr 19, poz. 70 z późn. zm.).

³¹ Tak też: M. Cieślak, op. cit., s. 193, który wskazuje np. na celowość powiadomienia Ministerstwa Spraw Zagranicznych (które może uczynić użytek z otrzymanych materiałów na drodze dyplomatycznej), w wypadku stwierdzenia nieważności orzeczenia wydanego w stosunku do osoby korzystającej z eksterytorialności (zakrajowości).

z 1928 r., przy czym uznawano także dopuszczalność i celowość „umorzenia dotychczasowego postępowania (w całości lub w części) z jednoczesnym skierowaniem sprawy komu należy, po uznaniu orzeczenia za nieważne (...), mimo braku sprecyzowanej podstawy prawnej w tej kwestii”³². Można uznać, że taka możliwość wystąpiłaby w takich szczególnych wypadkach, w których nastąpiłby zbieg przyczyny nieważności z koniecznością usunięcia innej jeszcze przeszkody procesowej, która wymaga wniesienia skargi przez uprawnionego oskarżyciela albo niezbędnego uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Wydaje się, że na tle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego również będzie to możliwe. W przepisie § 3 art. 102 n.k.p.k. możliwości „przekazania sprawy komu należy” i „podjęcia innego odpowiedniego rozstrzygnięcia” połączono bowiem spójnikiem „lub”, co umożliwia taką interpretację. Wątpliwości budzi natomiast kwestia dopuszczalności wydania wyroku uniewinniającego w tym trybie. Wydanie takiego wyroku jest obecnie możliwe przy wznowieniu postępowania karnego zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądu (art. 481 § 3 k.p.k.) i taką samą możliwość przewiduje też nowy kodeks postępowania karnego w art. 547 § 3. Nowy k.p.k. nie przewiduje natomiast instytucji wznowienia postępowania karnego z urzędu, którą zastępuje stwierdzenie nieważności. Przemawiałoby to za możliwością wydania wyroku uniewinniającego razem ze stwierdzeniem nieważności, jednakże powstaje wątpliwość, czy omawiany przepis jest wystarczającą podstawą wydania wyroku na posiedzeniu. Wypada zauważyć, że przepis art. 102 § 3 n.k.p.k. wypełni zapewne treścią dopiero praktyka. Należy jednak wskazać, podobnie jak czyniła to doktryna na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1928 r., że stwierdzając nieważność należy przeszkodzić skutkom łączącym się z ważnym orzeczeniem³³. W szczególności chodzi tu o niedopuszczenie do dalszego wykonywania nieważnego orzeczenia. Konieczne może być także podjęcie decyzji zabezpieczających dalsze postępowanie karne, jeżeli ma się ono toczyć po stwierdzeniu nieważności orzeczenia (w szczególności może to dotyczyć zastosowania wobec oskarżonego środków zapobiegawczych). Oprócz wydania decyzji dotyczących wykonania orzeczenia, przeszkodzić należy także innym skutkom nieważnego orzeczenia i np. zawiadomić Centralny Rejestr Skazanych (jeżeli wcześniej zawiadomiony on był o skazaniu nieważnym wyrokiem), ewentualnie także inne władze, urzędy i instytucje.

32 Por. M. Cieślak, op. cit., s. 194.

33 Por. M. Cieślak, op. cit., s. 195–196.

W zakresie przepisów regulujących procesowe kwestie stwierdzenia nieważności orzeczeń *ipso iure* przyjęte w nowym kodeksie postępowania karnego unormowanie uważam za zbyt skromne i niewystarczające. Brak jest bowiem rozstrzygnięcia niektórych problemów, chociażby poprzez odesłanie do innych przepisów kodeksu (np. o postępowaniu odwoławczym). W szczególności dotyczy to uprawnienia sądu wydającego postanowienie o stwierdzeniu nieważności do orzekania w innych kwestiach, dotyczących np. umorzenia postępowania lub nawet wydania wyroku uniewinniającego w oczywistych sytuacjach prawnych.

De lege ferenda należałoby, moim zdaniem, przede wszystkim:

1. Wyraźnie zawęzić możliwość stwierdzenia nieważności postanowień do postanowień sądowych kończących postępowanie, a przynajmniej do postanowień zaskarżalnych. Za stosowaniem w praktyce pewnych racjonalnych ograniczeń wykorzystywania instytucji nieważności do wszelkich orzeczeń sądowych, tj. również takich, które mogą w każdej chwili zostać uchylone lub zmienione w trybie ich zwykłej reasumpcji, przemawia także wykładnia historyczna przepisów dotyczących przywrócenia instytucji nieważności w nowym k.p.k.. Jak już wskazano wyżej, w świetle przepisów k.p.k. z 1928 r. nieważność dotyczyła przede wszystkim wyroków, a tylko w drodze analogii i w zakresie niezbędnych potrzeb odnoszono ją do postanowień. Natomiast wraz ze zniesieniem instytucji nieważności w jej dawnej postaci i nazwie, wprowadzono ją niejako „tylnymi drzwiami” w przepisach o wznowieniu postępowania karnego, „którymi sąd mógł się posłużyć w sytuacjach najbardziej drastycznych naruszeń przepisów prawa także z urzędu”. Ta forma wznowienia postępowania odnosiła się już tylko do wyroków i postanowień sądowych kończących postępowanie.

2. *Expressis verbis* dopuścić możliwość stwierdzenia nieważności przez sąd odwoławczy, kasacyjny i rozpoznający wniosek o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądu.

Przyjąć przy tym należy, że do stwierdzenia nieważności, przynajmniej w tych trybach, powinien być uprawniony także sąd wojewódzki. Takie rozwiązanie przyjmowały dwa projekty nowelizacji kodeksu postępowania karnego z 1981 r. W projekcie społecznym (wariant II), zgodnie z art. 94³ sądem właściwym do stwierdzenia nieważności miał być „sąd przełożony nad sądem, który wydał orzeczenie nieważne z mocy samego prawa”³⁴. W projekcie Mini-

34 Centrum Obywatelskich Inicjatyw Ustawodawczych: Wstępny społeczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Wariant II), Opracowanie Komisji Kodyfikacyjnej Powołanej Przez I Ogólnopolskie Forum Pracowników Wymiaru Sprawiedliwości, NSZZ Solidarność, Kraków, styczeń–maj 1981 r.

sterstwa Sprawiedliwości³⁵, zgodnie z art. 92² § 2, nieważność stwierdzał „sąd wojewódzki w składzie trzech sędziów, a jeśli chodzi o orzeczenie, które wydał Sąd Najwyższy – tenże Sąd w innym co do osób, lecz takim samym składzie, w jakim zapadło orzeczenie podlegające unieważnieniu.”

Usunięcie wskazanych wyżej nieścisłości i braków unormowań nowego kodeksu postępowania karnego nastąpić będzie musiało w drodze nowelizacji ustawy, co dotyczy zwłaszcza uprawnienia sądów wojewódzkich do stwierdzania nieważności. Jednakże do tego czasu konieczne jest w praktyce racjonalne zawężenie zakresu orzeczeń objętych instytucją nieważności tylko do orzeczeń sądowych, i to z wyłączeniem takich, które w toku postępowania sądowego mogą ulec zwykłej reasumpcji.

35 Por. przyp. 12.

Mieczysław Czekaj

Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego

I. Wprowadzenie

Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Powyższa zasada wpisana została do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹.

Prawo osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, do korzystania z pomocy obrońcy określają też traktaty międzynarodowe, kształtujące system ochrony praw człowieka.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w art. 6 ust. 3 pkt „c” stanowi, że każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeśli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony, do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy wyznaczonego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości².

Według art. 14 ust. 3 pkt „d” Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oskarżony powinien być poinformowany o prawie do posiadania obrońcy³.

Wyżej wskazane uprawnienia nie są zwykłymi deklaracjami. Na straży normy konstytucyjnej stoi skarga konstytucyjna, a realizację zapisów traktatowych zapewnia istnienie takich organów, jak Europejska Komisja Praw Człowieka i Obywatela oraz Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Ranga tych aktów prawnych i powaga instytucji stojących na ich straży implikuje potrzebę odpowiednich uregulowań pozycji obrońcy w ustawach karnoprocesowych.

Uregulowania zawarte w obowiązującym obecnie kodeksie postępowania karnego uznawano powszechnie za niewystarczające. Zgłaszano liczne postulaty zmiany przepisów i dostosowania naszego modelu do standardów międzynarodowych. Postulaty te generalnie zmierzały do rozszerzenia udziału

1 Art. 42 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

2 Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

3 Dz. U. z 1977 r., Nr 38 (załącznik).

obrońcy w postępowaniu przygotowawczym i zapewnienia mu realnej możliwości efektywnego działania na tym etapie postępowania karnego.

Wiele z tych postulatów znalazło urzeczywistnienie w nowym kodeksie postępowania karnego, określonym w dalszej części niniejszej publikacji zwrotem nowy k.p.k.⁴.

II. Stanowisko procesowe obrońcy

Ocena procesowego stanowiska obrońcy jest w doktrynie rozbieżna. Wedle jednych autorów obrońca jest pełnomocnikiem procesowym oskarżonego⁵, wedle innych – jest przedstawicielem oskarżonego⁶. Nie wnikając w istotę tego sporu można stwierdzić, że nowy k.p.k. sporu tego definitywnie zapewne nie zakończy. Dla praktyki zresztą spór ten ma charakter drugorzędny.

Bezdyskusyjny jest natomiast pogląd, że obrońca jest wykwalifikowanym podmiotem, którego zadaniem jest niesienie fachowej pomocy osobie, przeciwko której toczy się postępowanie karne. Pomoc ta polega przede wszystkim na udzielaniu porad i dokonywaniu czynności na korzyść oskarżonego (w pojęciu „oskarżony” mieści się też „podejrzany” – por. art. 71 § 3 nowego k.p.k.).

Zasada działania jedynie na korzyść oskarżonego, określona w art. 77 § 1 k.p.k., została powtórzona w nowym k.p.k. (art. 86 § 1). Recypowany też został przepis, wedle którego udział obrońcy w postępowaniu nie wyłącza osobistego udziału w nim oskarżonego (art. 77 § 2 dawnego i art. 86 § 2 nowego k.p.k.). Obrońca swoim działaniem nie zastępuje oskarżonego. Jednakże jest on uprawniony do podejmowania czynności, do których uprawniony jest oskarżony – z wyjątkiem tych, które z mocy ustawy podejmować może osobiście sam oskarżony.

Obrońca ma więc prawo do: uczestniczenia w czynnościach procesowych, składania wniosków dowodowych, zadawania pytań, otrzymywania – w przewidzianych przez prawo wypadkach – orzeczeń, opinii, odpisów i innych dokumentów procesowych, przeglądania akt, składania środków zaskarżenia.

Ustanowienie obrońcy lub wyznaczenie obrońcy z urzędu uprawnia go do działania w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawomocnie-

4 Kodeks postępowania karnego – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r.

5 S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, wyd. 2, Warszawa 1961, s. 194 i n.

6 M. Cieślak, *Polska procedura karna*, wyd. 3, Warszawa 1984, s. 44; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 205–210; K. Marszał, *Proces karny*, wyd. Volumen, Katowice 1995, s. 179. Szerzej na ten temat: P. Kruszyński, *Charakter obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1992.

niu się do orzeczenia, jeśli nie zawiera ograniczeń (art. 75 § 1 dawnego i art. 84 § 1 nowego k.p.k.). Przy wykonywaniu swych zadań obrońca ma samodzielne stanowisko procesowe. Jedynym ograniczeniem jest obowiązek podejmowania czynności wyłącznie korzystnych dla oskarżonego. Innymi słowy – jeśli obrońca podejmuje czynności korzystne dla oskarżonego, to ewentualne sprzeczne z nimi życzenia oskarżonego nie są dla obrońcy wiążące.

III. Ustanowienie obrońcy

Obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury (art. 82 nowego k.p.k.). Przepis ten stanowi powtórzenie treści art. 72 dotychczasowego k.p.k. (dalej d.k.p.k.). Powtórzony też został zapis, że obrońcę ustanawia oskarżony (art. 83 § 1 zd. 1 nowego k.p.k.). Jeżeli oskarżony jest nieletni lub ubezwłasnowolniony, obrońcę może ustanowić jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczęą pozostaje.

Novum stanowi uregulowanie, kto może ustanowić obrońcę do czasu, dopóki nie uczyni tego sam oskarżony, jeśli tenże oskarżony jest pozbawiony wolności. Według przepisu art. 73 § 1 zd. 2 d.k.p.k. mogła to uczynić osoba najbliższa dla oskarżonego. Art. 83 § 1 zd. 2 nowego k.p.k. stanowi natomiast, że obrońcę w takiej sytuacji może ustanowić „inna osoba”, a zatem krąg uprawnionych do ustanowienia obrońcy dla oskarżonego pozbawionego wolności został poważnie rozszerzony. Zmiana ta jest racjonalna. W dotychczasowej praktyce niezrędko zdarzało się, że z inicjatywą ustanowienia obrońcy dla oskarżonego pozbawionego wolności występowała osoba blisko związana z oskarżonym, choć nie należąca do kręgu najbliższych (kolega, współpracownik, członek tej samej organizacji itp.). Odmawianie takiej osobie prawa do ustanowienia obrońcy – choć zgodne z literą prawa – traktowane było jako nadmierny formalizm. Dobrze więc się stało, że nowy k.p.k. wprowadził w tej mierze bardziej życiowe rozwiązanie. Należy przy tym zauważyć, że możliwość ustanowienia obrońcy przez „inną osobę” nie pociągnie za sobą jakiegś przypadkowości, albowiem o ustanowieniu obrońcy należy niezwłocznie oskarżonego zawiadomić (art. 83 § 1 *in fine* nowego k.p.k.). Oskarżony może wybór zaakceptować lub nie. Może – rzecz jasna – dokonać własnego wyboru i udzielić upoważnienia innemu adwokatowi. Ponieważ wcześniejsze upoważnienie było „czasowe”, utraci ono moc.

Każde upoważnienie do obrony może być przez mocodawcę cofnięte w każdym czasie. Cofnięcie takie pozbawia obrońcę legitymacji do działania w procesie (z wyjątkiem, gdy chodzi o obronę obowiązkową do czasu, gdy nie został ustanowiony lub wyznaczony nowy obrońca).

Pod rządami d.k.p.k. wątpliwości budziła kwestia, od jakiego momentu w postępowaniu przygotowawczym podejrzany może korzystać z pomocy obrońcy. O ile nie budziło zastrzeżeń stanowisko, iż z pomocy obrońcy może korzystać osoba, której przedstawiono zarzut lub którą przesłuchano w charakterze podejrzanej, o tyle nie było jasne, czy z pomocy takiej może korzystać osoba, przeciwko której skierowano określone czynności, ale nie mająca jeszcze statusu podejrzanej (najczęściej chodziło o tzw. faktycznie podejrzanego). Aczkolwiek doktryna taką możliwość dopuszczała⁷, trudno było znaleźć wyraźną podstawę prawną tego, niewątpliwie słusznego, stanowiska. Z chwilą wejścia w życie nowego ustawodawstwa problem ten powinien zniknąć.

Wedle nowego k.p.k. – strona inna niż oskarżony, a także osoba nie będąca stroną – jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu – może ustanowić pełnomocnika (art. 87 § 1 i 2). Wprawdzie ustawa rozróżnia obrońcę i pełnomocnika, a kryterium tego rozróżnienia stanowi pozycja procesowa mocodawcy, to jednak zarówno jeden, jak i drugi występować będą w interesie osób, które ich ustanowiły. Szereg przepisów dotyczących obrońcy stosuje się do pełnomocnika (art. 88 § 1 nowego k.p.k.). Pełnomocnikiem osoby fizycznej może być – podobnie jak obrońca – tylko osoba upoważniona do obrony według prawa o adwokaturze.

Powyższa regulacja sprawi, że osoba, która nie uzyskała jeszcze statusu podejrzanego, będzie miała prawo skorzystać z pomocy pełnomocnika, który – w razie potrzeby – podejmie w jej interesie czynności analogiczne do tych, jakie podejmuje obrońca w interesie podejrzanego. W wypadku, gdy mocodawca uzyska status podejrzanego, jego pełnomocnik uzyska status obrońcy.

Upoważnienie do obrony – tak, jak to było dotychczas – może być udzielone na piśmie albo przez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne (art. 83 § 2 nowego k.p.k.).

Rozbudowana została instytucja obrony z urzędu. Przede wszystkim rozszerzony został katalog okoliczności uzasadniających obronę obowiązkową. Według art. 79 § 1 nowego k.p.k. w postępowaniu karnym (a więc także w postępowaniu przygotowawczym) oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli:

- jest nieletni,
- jest głuchy, niemy lub niewidomy,
- zachodzi wątpliwość co do jego poczytalności,
- nie włada językiem polskim.

⁷ A. Murzynowski, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym de lege lata*, *Paestra* 1987, nr 12, s. 39–41.

Ponadto oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 nowego k.p.k.).

Na podkreślenie zasługuje wprowadzenie do nowego kodeksu wypracowanej już w orzecznictwie sądowym zasady, że obrona obowiązkowa trwa – mimo wydania przez biegłych psychiatrów w toku postępowania opinii o poczytalności oskarżonego (art. 79 § 4). Utrzymano uprawnienie oskarżonego, który nie ma obrońcy z wyboru, a który w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, do żądania wyznaczenia mu obrońcy z urzędu (art. 78 nowego k.p.k.).

W uzupełnieniu tego tematu należy wspomnieć, że nieco inaczej uregulowano obronę obligatoryjną przed sądem wojewódzkim jako sądem I instancji. Według art. 80 nowego k.p.k. – oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem wojewódzkim jako sądem I instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię lub pozbawiono wolności. Dotychczas, oskarżony musiał mieć obrońcę w każdej sprawie rozpoznawanej przez sąd wojewódzki jako sąd I instancji (art. 71 k.p.k.).

IV. Udział obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego

Dla zrealizowania aktywnej i skutecznej obrony w fazie postępowania przygotowawczego obrońca musi być dopuszczony do udziału w czynnościach tego postępowania. Jak już wspomniano, *de lege lata* możliwość taka była ograniczona. Obrońca musiał być dopuszczony do udziału w czynnościach ściśle określonych, a więc tzw. czynnościach niepowtarzalnych (art. 272 § 1 k.p.k.), przesłuchaniach biegłych (art. 274 k.p.k.), czynnościach dokonywanych na wniosek podejrzanego o uzupełnienie postępowania przygotowawczego (art. 277 § 3 k.p.k.) oraz w końcowym zaznajomieniu podejrzanego z materiałami (art. 277 § 1 k.p.k.).

Udział obrońcy w innych czynnościach był marginalny. Inna rzecz, że adwokaci niechętnie angażowali się w obronę na etapie postępowania przygotowawczego i nie wykorzystywali w pełni nawet tych możliwości, które stwarzały im obowiązujące przepisy⁸.

⁸ Zwraca na to uwagę: E. Mazur, Udział adwokata w postępowaniu przygotowawczym, *Palestra* 1971, nr 6, s. 60 i n., a także E. Szwedek, Kodeks postępowania karnego w praktyce, *Palestra* 1980, nr 11–12, s. 15 i n. oraz A. Murzynowski, op. cit., s. 38 i n.

Pod rządami nowego k.p.k. sytuacja ta powinna się radykalnie zmienić. Przewidziany jest szeroki udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym już od najwcześniejszej jego fazy *in personam*. Szczególną uwagę należy zwrócić na art. 300, który nakazuje, aby przed pierwszym przesłuchaniem pouczyć podejrzanego o prawie do korzystania z pomocy obrońcy, a także na art. 301, który obliuguje, aby na żądanie podejrzanego przesłuchać go z udziałem ustanowionego obrońcy. Te normy gwarancyjne, odpowiadające standardom międzynarodowym, powinny wejść do codziennej praktyki organów ścigania. Jeśli ustanowiony obrońca stawia się celem wzięcia udziału w przesłuchaniu, należy go dopuścić, umożliwić zadawanie pytań i składanie wniosków procesowych. Protokół przesłuchania powinien – rzecz jasna – odzwierciedlać udział obrońcy w przesłuchaniu. Ewentualne niestawiennictwo obrońcy nie tamuje jednak przesłuchania (art. 301 zd. 2 nowego k.p.k.).

Nowy kodeks gwarantuje obrońcy udział w tych czynnościach, w których miał prawo uczestniczyć pod rządami kodeksu dotychczasowego. W szczególności – ma on prawo do udziału w czynnościach niepowtarzalnych (art. 316 § 1 nowego k.p.k.), w czynnościach zaznajomienia podejrzanego z materiałami (art. 321 § 1 i 3) oraz w czynnościach podejmowanych na wniosek o uzupełnienie postępowania przygotowawczego (art. 321 § 5 w zw. z art. 315 § 2 nowego k.p.k.). Jeżeli dopuszczono dowód z opinii biegłych albo instytucji naukowej lub specjalistycznej, obrońcy należy doręczyć odpis postanowienia o powołaniu biegłego i zezwolić na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych oraz na zapoznanie się z opinią, jeżeli została złożona na piśmie (art. 318 nowego k.p.k.). Powyższe uprawnienia zostały w sposób istotny rozszerzone. Wedle art. 315 nowego k.p.k. – ustanowiony w sprawie obrońca ma prawo składania wniosków dowodowych, a na jego żądanie – należy go dopuścić do udziału we wnioskowanej czynności.

Przedstawione wyżej – w sposób zresztą niewyczerpujący – możliwości aktywnego uczestniczenia obrońcy w czynnościach postępowania przygotowawczego uświadomić muszą problem zawiadamiania obrońcy o planowanych czynnościach. Już pod rządami dotychczasowego k.p.k. zwracano uwagę, że uprawnienia obrońcy byłyby iluzoryczne, gdyby organy prowadzące postępowanie nie realizowały obowiązku zawiadamiania go o terminach planowanych czynności, w których udział obrońcy był przewidziany⁹. Powinność ta – pod rządami nowej ustawy procesowej – nie może budzić najmniejszych wątpliwości. Zgodnie z art. 117 § 1 nowego k.p.k. uprawnionego do wzięcia udziału

⁹ P. Kruszyński, Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w świetle postulatów *de lege ferenda*, *Palestra* 1989, nr 8–9, s. 82–83.

w czynności procesowej zawiadamia się o jej czasie i miejscu. W każdym przeto wypadku, gdy obrońca – na podstawie cytowanych wyżej przepisów – jest uprawniony do udziału w czynności, należy go zawiadomić o czasie i miejscu tej czynności.

V. Kontakt obrońcy z podejrzanym tymczasowo aresztowanym

Temat kontaktów podejrzanego pozbawionego wolności z jego obrońcą jest niezwykle trudny. Ścierają się tu dwie racje. Z jednej strony – należałoby zapewnić podejrzanemu możliwość nieskrępowanych kontaktów z obrońcą, gdyż jest to podstawa należytego wykonania przez obrońcę jego funkcji. Służy to przede wszystkim przygotowaniu i przeprowadzeniu rzeczowej obrony. Należy też mieć na uwadze inny jeszcze aspekt zagadnienia. Aresztowany podejrzany czuje się często osaczony, osamotniony, odcięty od świata, zrozpaczony. W tej trudnej sytuacji obrońca jawi się jako osoba zaufana, przed którą może się on uzewnętrznić. Z pewnością wywoła to odpowiedni efekt psychologiczny, zmniejszy poczucie beznadziejności, ochroni przed załamaniem psychicznym¹⁰.

Z drugiej wszakże strony, istnieją poważne przesłanki, przemawiające za ograniczeniem możliwości swobodnego porozumiewania się osoby tymczasowo aresztowanej z obrońcą. W doktrynie wymienia się: matactwo, konieczność sprawdzenia alibi w warunkach wyłączających możliwość wszelkiej niedyskrecji oraz potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa zakładu karnego¹¹.

Przyjęte w nowym k.p.k. rozwiązania zdają się godzić te dwie racje. Kodeks przewiduje, że oskarżony tymczasowo aresztowany może porozumiewać się ze swoim obrońcą podczas nieobecności innych osób oraz korespondencyjnie (art. 73 § 1 nowego k.p.k.). Powyższa zasada nie jest nowością; funkcjonowała ona także w aktualnym stanie prawnym. Nowością jest natomiast sprecyzowanie wyjątków od tej zasady. Zgodnie z art. 73 § 2 nowego k.p.k., w postępowaniu przygotowawczym prokurator udzielając zezwolenia na porozumiewanie się może w szczególnie uzasadnionym wypadku zastrzec, że będzie przy tym obecny sam lub osoba przez niego upoważniona. Zgodnie z art. 73 § 3 – prokurator może też zastrzec kontrolę korespondencji podejrzanego z obrońcą. Jednakże oba zastrzeżenia, o których mowa w paragrafach 2 i 3, nie mogą być utrzymywane ani dokonane po upływie 14 dni od dnia tymczasowego areszto-

¹⁰ P. Kruszyński, *ibidem*, s. 76, oraz literatura tam podana.

¹¹ P. Kruszyński, *ibidem*, s. 77; A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 42–43; M. Lipczyńska, *Problematyka kontaktów obrońcy z oskarżonym aresztowanym...*, *Palestra* 1970, nr 2, s. 62.

wania podejrzanego (art. 73 § 4 nowego k.p.k.). Jak łatwo spostrzec, nowe uregulowanie znacznie odbiega od dotychczasowego (por. art. 64 k.p.k.). Ograniczenia w kontaktach podejrzanego i aresztowanego z obrońcą traktowane są w nowym k.p.k. jako zupełny wyjątek i podlegają limitacji czasowej. Ustawodawca zrezygnował natomiast z zaskarżalności omawianych zastrzeżeń prokuratorskich, wychodząc zapewne z założenia, że uruchamianie procedury odwoławczej – przy tej limitacji – byłoby już niecelowe.

VI. Prawo obrońcy do przeglądania akt postępowania przygotowawczego

Truizmem jest twierdzenie, że obrońca nie może należycie wykonywać swojej funkcji, jeśli nie będzie mógł zapoznać się z aktami. Wszelako udostępnienie obrońcy całości materiałów zebranych w postępowaniu przygotowawczym bez względu na fazę tego postępowania w niektórych sprawach może utrudnić osiągnięcie celów procesu. Sprzeczność interesów obrońcy i prowadzącego postępowanie jest wyraźna. Reperkusje sporów o dostępność obrońców do akt w fazie postępowania przygotowawczego odnaleźć można nie tylko w literaturze fachowej, ale i w publicystyce¹².

W nowym k.p.k. utrzymano zasadę, że udostępnienie akt w toku postępowania przygotowawczego wymaga zgody prowadzącego postępowanie (art. 156 § 5). Może rodzić się wątpliwość, jaki organ (sąd czy prowadzący postępowanie przygotowawcze) powinien wyrażać zgodę na udostępnianie akt w sytuacji, gdy w toku postępowania przygotowawczego akta znajdują się w sądzie (np. z wnioskiem o tymczasowe aresztowanie podejrzanego). Opowiadam się za poglądem, że w takim wypadku organem właściwym do wyrażenia zgody jest organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Przemawia za tym literalne brzmienie przepisu oraz ogólna zasada, że „gospodarzem” postępowania przygotowawczego – mimo szerokiej ingerencji sądu w jego przebieg – jest prokurator. Jeśli więc obrońca zgłosił żądanie wglądu do akt postępowania przygotowawczego w sądzie, sąd powinien go odesłać o uzyskanie zgody do organu prowadzącego (nadzorującego) postępowanie przygotowawcze. Jest oczywiste, że pomimo prowadzenia postępowania przez inny organ niż prokurator, zgodę, o której mowa, może wyrazić prokurator nadzorujący to postępowanie (art. 326 nowego k.p.k.).

¹² Zob. dwugłos na łamach Rzeczypospolitej z końca ubiegłego roku: J. Kondracki i R. Baszuck, Skuteczna obrona a nie asysta i J. Trawicka-Brzezińska, G. Smoszna (odpowiedź na ww. publikację).

VII. Zaskarżanie przez obrońcę decyzji organów postępowania przygotowawczego

Generalną zasadą jest, że uprawnienia, jakie przysługują podejrzanemu w zakresie zaskarżania decyzji organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, przysługują też obrońcy. Podobnie jak w kodeksie obowiązującym do tej pory, zażalenie przysługuje na:

- postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku,
- co do środka zabezpieczającego,
- w innych wypadkach przewidzianych w ustawie (art. 459 nowego k.p.k.).

Nadto, w postępowaniu przygotowawczym osobom nie będącym stronami przysługuje zażalenie na postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa, a nadto osobom tym i stronom – zażalenie na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa (art. 302 nowego k.p.k.). Zwrócić należy uwagę na zmianę redakcyjną powyższego przepisu – w stosunku do dotychczasowego przepisu art. 268 k.p.k., który to przepis zredagowany był wyjątkowo niefortunnie i rodził spory interpretacyjne. Wedle jednych, przepis ten nie mógł stanowić podstawy zaskarżenia dla stron, gdyż podstawą uprawnień odwoławczych dla stron jest – według nich – tylko przepis art. 413 § 1 w zw. z art. 409 d.k.p.k. Wedle innych, przepis art. 268 d.k.p.k. może mieć zastosowanie także do stron. W pierwszym jego zdaniu jest wprawdzie mowa o tym, że zażalenia na postanowienia i zarządzenia wydane w postępowaniu przygotowawczym przysługują tylko osobom nie będącym stronami, wszelako w zdaniu drugim mówi się już jednak o przysługiwaniu zażaleń także na inne od postanowień i zarządzeń czynności postępowania przygotowawczego, przy czym słowo „także” użyte zostało zarówno w stosunku do osób nie będących stronami, jak i w stosunku do samych stron¹³. Przepis art. 302 nowego k.p.k. nie zawiera owego słowa „także”, w związku z czym nie powinno budzić wątpliwości, że na podstawie tego przepisu strony będą mogły składać zażalenia tylko na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia.

Niektóre przepisy nowego k.p.k. stanowią wyraźnie, że na określonej decyzję w toku postępowania przygotowawczego stronom przysługuje zażalenie. Do takich przepisów należy art. 159 k.p.k., który stanowi, że stronom przysługuje zażalenie na odmowę udostępnienia akt.

Istotną nowością jest dopuszczenie zażalenia na zaniechanie czynności (art. 467 § 1 nowego k.p.k.). Odnotować należy, że – oprócz znacznego rozszerzenia możliwości zaskarżania decyzji – nowy k.p.k. przewiduje znacznie

¹³ Zob. A. Murzynowski, op. cit., s. 56.

szerszy, niż dotychczas, udział stron (także obrońców) w posiedzeniach sądowych w toku postępowania zażaleniowego.

VIII. Granice legalności działania obrońcy w postępowaniu przygotowawczym

Znaczne rozszerzenie udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym, łatwiejszy jego dostęp do akt postępowania przygotowawczego oraz ułatwiony kontakt z podejrzanym pozbawionym wolności mogą budzić obawy, czy nowe rozwiązania nie utrudnią realizacji celów postępowania przygotowawczego.

Bez wątpienia, przełamaniu musi ulec pewien stereotyp, wedle którego postępowanie przygotowawcze – przynajmniej w niektórych jego fazach – cechować musi całkowita tajność wobec podejrzanego i jego obrońcy. Organy prowadzące postępowanie muszą spojrzeć na obrońcę jako na współczynnik wymiaru sprawiedliwości¹⁴, a nie osobę utrudniającą postępowanie. Wprowadzenie do postępowania przygotowawczego elementów kontradiktoryjności może ułatwić, a nie utrudnić osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego. Obrońca, składający wnioski dowodowe i uczestniczący w czynnościach zapobiegnie nierzadko spłyceniu czynności i niesłusznemu oskarżeniu. Mając szeroką inicjatywę dowodową, zechce z niej skorzystać już na wstępnym etapie postępowania i nie będzie zaskakiwał oskarżenia wnioskami dowodowymi dopiero w sądzie. Podejmując działania na korzyść – i tylko na korzyść – podejrzanego, wniesie do sprawy spojrzenie, którego niekiedy brak innym uczestnikom postępowania.

Mimo powyższych uwag należy wyraźnie zakreślić granice legalnego działania adwokata w postępowaniu przygotowawczym. Granice te zakreślają: przepisy prawa procesowego i materialnego oraz zasady etyki zawodowej¹⁵.

Jeśli chodzi o przepisy prawa procesowego, to wynika z nich, że:

- obrońca może podejmować tylko czynności na korzyść podejrzanego (była już o tym mowa wyżej),
- obrońca może bronić kilku podejrzanych, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności.

Jeżeli prokurator dostrzeże uchybienia w omawianym zakresie, nie powinien pozostać bierny. Może odpowiednio wykorzystać przepisy art. 20 nowego k.p.k. (zawiadomienie rady adwokackiej o rażącym naruszeniu obowiązków przez

¹⁴ P. Kruszyński, *Obrońca w postępowaniu sądowym*, Biblioteka Palestry, Warszawa 1994, s. 20.

¹⁵ Zob. m.in. T. Gardocka, *Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym*, *Palestra* 1987, nr 3–4, s. 67–68.

adwokata), względnie – w wypadku uchybienia określonego w pkt 2 – przepis art. 85 § 2 nowego k.p.k..

Jeśli chodzi o granice wyznaczone przez prawo karne materialne, to w pierwszym rzędzie należy ich poszukiwać w dyspozycjach przepisów dotyczących przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości. Zgodzić się trzeba z T. Gardocką, iż za popełnienie przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości adwokat prowadzący obronę oskarżonego odpowiada generalnie tak, jak każdy i żaden immunitet w tym względzie mu nie przysługuje¹⁶. Pomijając wyłączenia wynikające z samej istoty stosunku obrończego (adwokat nie może odpowiadać za zatajanie dowodów niewinności współpodejrzanego ani za niezawiadomienie o przestępstwie dokonany przez bronionego przez siebie podejrzanego) – za wszelkie inne przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości adwokat odpowiada, jak każdy inny obywatel. Nie może więc nakłaniać świadka do fałszywych zeznań ani fabrykować fałszywych dowodów i zacierać śladów przestępstwa.

Natomiast nie należy oceniać w kategoriach poplecznictwa tych wszystkich działań adwokata, które – chociaż utrudniają postępowanie – mieszczą się w granicach prawa procesowego (np. składania wniosków dowodowych, nawet wyraźnie zmierzających wyłącznie do przewlekania postępowania, nakłaniania podejrzanego do odmowy wyjaśnień itp.). Wszelkie wykraczanie poza werbalną jedynie sferę kontaktów w postaci np. powoływania przez obrońcę z własnej inicjatywy fałszywego świadka, sfalszowania przez niego dokumentu, jak również nakłanianie oskarżonego, aby sam bez udziału obrońcy fałszował dowody dla potwierdzenia rzekomej prawdziwości wymyślonej przez obrońcę wersji, uznane być musi – w zależności od sytuacji – jako: pomocnictwo w składaniu fałszywych zeznań, fałszowanie dokumentów bądź podżeganie do fałszowania dokumentów lub fałszywych zeznań¹⁷. Przestępstwem poplecznictwa będzie nakłanianie podejrzanego do ucieczki bądź usuwanie dowodów rzeczowych, a także przesyłanie grypsów, mających utrudnić postępowanie¹⁸.

Wreszcie, granice działania obrońcy określają skodyfikowane i nieskodyfikowane zasady etyki adwokackiej¹⁹. Bez wątplenia, wszystkie te działania, które pozostają w sprzeczności z prawem karnym procesowym i prawem karnym materialnym sprzeczne też są z etyką zawodową. Wszelako, istnieje cała gama zachowań nie zakazanych wyraźnie przepisami prawa, ale sprzecz-

¹⁶ T. Gardocka, *ibidem*, s. 73.

¹⁷ P. Kruszyński, pozycja podana w przyp. 14, s. 20–33.

¹⁸ P. Kruszyński, *ibidem*.

¹⁹ Zob. zbiór zasad etyki adwokackiej z dnia 26 września 1993 r.

nych z zasadami etyki. Jednakże jest to temat wyjątkowo trudny. Jak bowiem ocenić postępowanie polegające na taktycznym przewlekaniu procesu, gdy obrońca spodziewa się aktu amnestyjnego? Jak ocenić mijanie się adwokata z prawdą, przeinaczanie faktów w pismach procesowych i ustnych wystąpieniach? Adwokat przecież ma obowiązek działania wyłącznie na korzyść oskarżonego. Wydaje się, że można w tym względzie podzielić pogląd, że publiczna funkcja, jaką sprawuje adwokat, nie pozwala z etycznego punktu widzenia na zaakceptowanie wykorzystywania przez niego kłamstwa w żadnej postaci²⁰.

IX. Wnioski

Nowe uregulowania udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym odpowiadają nowoczesnym standardom międzynarodowym i stanowią realizację podstawowego prawa oskarżonego – prawa do obrony.

Rozwiązania te nie powinny utrudniać realizacji celów postępowania karnego, ale przeciwnie – powinny im sprzyjać. Celem postępowania karnego jest wszak nie tylko to, by sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, ale i to, by osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności.

Obrońca powinien stać się rzeczywistym współczynnikiem wymiaru sprawiedliwości. Nie przekreśla tego zasada działania tylko na korzyść oskarżonego, albowiem działanie na korzyść nie musi być sprzeczne z istotą wymiaru sprawiedliwości.

Wyrazić należy nadzieję, że nowe uregulowania zaktywizują obrońców do działania na etapie postępowania przygotowawczego, a organy ścigania – do respektowania uprawnień obrońców w tej fazie procesu. Wszelkie obawy związane z tak szeroko zakreślonymi uprawnieniami obrońcy powinny ustąpić po uświadomieniu sobie korzyści z nich wypływających. W wypadku ich wykorzystywania w sposób sprzeczny z prawem lub zasadami etyki adwokackiej prokurator nie będzie bezsilny. Służyć mu bowiem będą środki, o których była mowa wyżej. Ufność, że korzystanie z tych środków będzie zbędne, towarzyszyć powinna wszystkim podmiotom wdrażającym w życie nowe ustawodawstwo.

²⁰ P. Kruszyński, pozycja podana w przyp. 14.

Anna Czapigo

Umorzenie postępowania karnego z powodu niepopelnienia czynu

1. Uściślenie pojęć

Problematyka przesłanek procesowych jest niezmiernie ważką i kontrowersyjną nie tylko z punktu widzenia doktryny procesu karnego, lecz także praktyki. Prawidłowa ocena stanu prawnego i faktycznego warunkuje bowiem dopuszczalność wszczęcia i prowadzenia procesu karnego.

Jedną z najbardziej kontrowersyjnych przesłanek, która nastęrcza wiele trudności interpretacyjnych, jest przesłanka określona w art. 11 pkt 1 d.k.p.k.¹ – „czynu nie popełniono”.

Punktem wyjścia do rozważań na temat ww. przesłanki będzie zaszeregowanie jej do określonej grupy przesłanek. Już na tym etapie pojawiają się trudności, albowiem w doktrynie nie ma jednomyślności co do rozumienia pojęcia przesłanek i warunków wszczęcia postępowania², w związku z tym autorzy procesu karnego wysuwają różne propozycje ich podziału.

I tak M. Cieślak³, w grupie przesłanek procesowych o charakterze materialnym obok nieprzestępności czynu z powodu braku ustawowych znamion lub z powodu kontratypu, znikomości społecznego niebezpieczeństwa czynu, niekaralności czynu nie spowodowanej przedawnieniem oraz przedawnienia, wymienia również brak dostatecznych podstaw faktycznych do ścigania karnego uznając, iż został on zasygnalizowany w art. 11 d.k.p.k. w postaci określenia „czynu nie popełniono”. Zdaniem autora jest to „przesłanka faktyczna”⁴, która gra główną rolę jako przyczyna umorzenia postępowania przygotowawczego

1 W związku z przedłużonym *vacatio legis* ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – kodeks postępowania karnego (Dz. U. z dnia 4 sierpnia 1997 r., Nr 89, poz. 555) przez pojęcie dotychczasowego k.p.k. należy rozumieć obecnie obowiązujące przepisy ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – kodeks postępowania karnego (Dz. U. z dnia 19 kwietnia 1969 r., Nr 13, poz. 96), zaś pojęcie „obecny k.p.k.” odnosi się do przepisów ww. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r.

2 Problematykę tę omawia w swojej pracy D. Osowska, Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym, *Studia Iuridica* 1977, z. 1, s. 46 i n. oraz M. Cieślak, O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym, *PIP* 1969, nr 12, s. 952 i n.

3 M. Cieślak, *iw.*, s. 961 i n.

4 Szeroko problematykę przesłanek faktycznych omawia w swojej pracy D. Osowska, *iw.*, s. 95–100.

(art. 280 d.k.p.k.) oraz przyczyna odmowy wszczęcia postępowania (art. 258 d.k.p.k.).

Natomiast inaczej rzecz ujmował M. Siewierski⁵ zaliczając do przesłanek procesowych „podstawową przesłankę faktyczną”, która jego zdaniem wywołuje te same skutki, co przesłanki prawne, tj. prowadzi do niedopuszczalności postępowania, zaś jej istnienie wywodził z brzmienia art. 255, 269, 299 § 1 pkt 4, 280, 361 § 2, a także art. 11 pkt 1 zd. pierwsze.

Z kolei M. Lipczyńska⁶ okoliczności wymienione w art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k., czy też art. 11 pkt 1 zd. pierwsze d.k.p.k. zalicza do przesłanek prawnych, ale za to wyróżnia podstawę procesu⁷, przez którą rozumie dostatecznie uprawdopodobnione podejrzenie popełnienia czynu przestępnego.

Wydaje się, iż pogląd reprezentowany przez M. Lipczyńską nie może się ostać w świetle argumentacji M. Cieślaka⁸ oraz D. Osowskiej⁹. Należy opowiedzieć się za stanowiskiem prezentowanym przez wyżej wymienioną grupę autorów i uznać, iż podstawą procesu jest co najmniej uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, a zatem podstawą procesu jest również oczywistość popełnienia przestępstwa, jak również pełne dowody świadczące o jego popełnieniu, a ta sytuacja jest typowa dla postępowania jurysdykcyjnego. Dlatego podzielić trzeba zdanie autorów, iż pojęcia podstawy procesu nie można zawęzić tylko do wszczęcia postępowania.

Mając na uwadze powyższe wywody i przyjmując za M. Cieślakiem, iż okoliczność zasygnalizowana w art. 11 pkt 1 – „czynu nie popełniono” stanowi przesłankę procesową, o charakterze materialnym – „faktyczną”, zastanowić należy się nad interpretacją ww. przesłanki, a w szczególności nad interpretacją pojęcia „czynu” oraz „czynu nie popełniono”.

Należy zauważyć, iż w literaturze pojęcie „czynu” rozumiane jest dwojako. Jedna grupa autorów utożsamia je z pojęciem „przestępstwa” i używa obu tych określeń zamiennie. I tak M. Cieślak¹⁰ pisząc o przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym stanął na stanowisku, iż określenie: „czynu nie popełniono” jest skrótowym zwrotem, w którym chodzi „...niekoniernie o „nie-

5 M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, 1971, s. 54.

6 M. Lipczyńska, *Polski proces karny*. Cz. I, Wrocław 1971, s. 45.

7 M. Lipczyńska, *Wyrok uniewinniający a wyrok umarzający postępowanie karne*, NP 1981, nr 7–8, s. 17.

8 M. Cieślak, *O pojęciu przedmiotu procesu i w sprawie podstawy procesu*, PiP 1959, nr 8–9, s. 341.

9 D. Osowska, *iw.*, s. 101.

10 M. Cieślak, *O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym*. (Podstawowe założenia i problemy metodologiczne), PiP 1960, nr 12, s. 961, oraz M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 446.

popelnienie” czynu w ogóle (brak czynu), ale o niepopelnienie go przez danego oskarzonego. I że dopiero przy uwzględnieniu zasady domniemania niewinności za równoważną sytuacji „przestępstwa nie popelniono” uznać należy sytuację, kiedy oskarżonemu li tylko nie udowodniono popelnienia danego przestępstwa”.

Podobnie zamiennie obu tych pojęć używa S. Waltoś¹¹ oraz M. Lipczyńska¹².

Druga grupa autorów wyraża odmienny pogląd uznając, iż „niepopelnienie czynu” odnosi się do sytuacji, gdy zdarzenie będące przedmiotem postępowania karnego w ogóle nie zaistniało bądź miało ono miejsce, lecz nie jest czynem w rozumieniu prawa karnego.

Takie stanowisko w literaturze procesu karnego prezentuje R.A. Stefański¹³, a także T. Stępień i S. Flasiński¹⁴.

Interpretacja przepisu art. 11 pkt 1 d.k.p.k. „czynu nie popelniono” prezentowana przez tę grupę autorów nie zasługuje na aprobatę. Należy pamiętać bowiem o tym, iż w sferze zainteresowania nauki prawa karnego nie pozostaje czyn w ogólności, lecz czyn przestępny. Tak więc z punktu widzenia tejże dziedziny prawa nie ma znaczenia, że nie popelniono czynu w ogóle, lecz że nie popelniono czynu przestępnego – dopiero przy spełnieniu tego warunku zachodzi przesłanka z art. 11 pkt 1 d.k.p.k., która zakazuje wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego. Stąd też opowiadając się za poglądem M. Cieślaka¹⁵ należy uznać, że określenie „czynu nie popelniono” powinno traktować się jako legislacyjny „skrótowy zwrot” i nie poddawać go zbyt wąskiej wykładni – co wykazane zostanie w dalszej części opracowania.

Drugim, niezmiernie ważnym problemem, ściśle łączącym się z rozumieniem pojęcia „czynu nie popelniono” jest określenie okoliczności, które będzie można zaliczyć do faktycznych podstaw umorzenia postępowania z art. 11 pkt 1 zd. pierwsze d.k.p.k.

I tak M. Siewierski¹⁶ wymienia tu takie okoliczności, jak:

- 1) niezastnienie danego zdarzenia,
- 2) niepopelnienie czynu przez daną osobę.

11 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 416–417.

12 M. Lipczyńska, *op. cit.*, s. 18 oraz M. Lipczyńska i R. Poniowski, *Mały komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1988, s. 28.

13 R.A. Stefański, *Podstawy i przyczyny umarzania postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo, 1996, nr 2–3, s. 12.

14 T. Stępień, S. Flasiński, *O prawidłowe określenie podstaw umorzenia postępowania przygotowawczego*, *Problemy Kryminalistyki* 1985, nr 170, s. 655.

15 M. Cieślak, *O przesłankach...*, s. 961.

16 M. Siewierski, J. Tylman, *op. cit.*, s. 56.

I obie te sytuacje łączy z istnieniem podstawowej przesłanki faktycznej, brak tej przesłanki oznacza nieistnienie przestępstwa, a co za tym idzie umorzenie postępowania.

Z kolei M. Cieślak¹⁷ przez brak dostatecznych podstaw faktycznych do ścigania rozumie zarówno:

- 1) niepopelnienie czynu w ogóle (brak czynu),
- 2) niepopelnienie czynu przez danego oskarżonego, a w tym
- 3) brak udowodnienia oskarżonemu popelnienia przestępstwa.

Myśl tę rozwinęła w swej pracy D. Osowska¹⁸ uznając, iż zd. pierwsze art. 11 pkt 1 d.k.p.k. zawiera zarówno sytuacje, gdy:

- 1) czynu nie popelniono w ogóle,
- 2) czynu nie popelnil dany oskarżony, przez co autorka rozumie zarówno:
 - a) brak dostatecznie uzasadnionego podejrzenia popelnienia przestępstwa, tj. brak dowodów przeciwko oskarżonemu,
 - b) istnienie dowodów niewinności oskarżonego, stwarzających pewność, iż to nie on jest sprawcą.

Zdaniem D. Osowskiej choć obie sytuacje wymienione w pkt a) i b) mieszczą się w art. 11, to szczegółowo kwestię wymienioną w pkt a) rozwijają przepisy – art. 255, 258 oraz 280 § 1 d.k.p.k.

Podobnie przesłankę tę interpretuje szereg autorów (S. Waltoś, K. Marszał, J. Grajewski i E. Skrętowicz¹⁹). Również SN w tezie wyroku z 7.04.1994 r. (sygn. II KRN 18/94²⁰), pisząc o okolicznościach umorzenia postępowania na podstawie wyżej powołanego przepisu wymienia dwie sytuacje: „gdy dane zdarzenie nie miało miejsca lub czynu nie popelnila dana osoba”.

Analizując powyżej przedstawione stanowiska stwierdzić należy, iż:

- przesłanka określona w art. 11 pkt 1 zd. pierwsze d.k.p.k. jest przesłanką procesową, o charakterze materialnym, tzw. „faktyczną”, warunkującą dopuszczalność wszczęcia i prowadzenia procesu,
- pojęcie „czynu” należy utożsamiać z pojęciem przestępstwa, a co za tym idzie pod pojęciem „czynu nie popelniono” należy rozumieć te sytuacje, gdy:
 - a) dane zdarzenie w ogóle nie miało miejsca,
 - b) czynu przestępnego nie popelnila dana osoba, przez co należy rozumieć zarówno takie okoliczności, gdy brak jest dowodów uzasadniających, iż to ona

17 M. Cieślak, jw., s. 961.

18 D. Osowska, op. cit., s. 103–104.

19 S. Waltoś, op. cit., s. 417; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 103; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 37.

20 OSNKW 1994, z. 5–6, poz. 35.

je popełniła, jak i takie, w których nie budzi wątpliwości, iż oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu.

Za takim rozumieniem pojęcia czynu przemawia szereg argumentów. Przede wszystkim, omawiając przesłanki procesu karnego należy mieć na względzie jego przedmiot. Nie wdając się jednak szczegółowo w tę problematykę²¹ stwierdzić należy, iż zgodnie z teorią odpowiedzialności przedmiotem procesu jest kwestia odpowiedzialności prawnej oskarżonego za zarzucany mu czyn. Zdaniem M. Cieślaka²² jest to pytanie: czy i jakie konsekwencje prawne ma ponieść oskarżony z tytułu zarzucanego mu czynu? Zatem odpowiedzialność prawna opiera się na dwóch podstawach (przesłankach), którymi są:

1) podstawa faktyczna – określenie czynu (zarzucanego lub następnie przypisanego),

2) podstawa prawna – kwalifikacja prawna tego czynu.

Przy czym autor podkreśla, iż kwestia ww. odpowiedzialności nie wiąże się z czynem rzeczywistym, ale z procesową hipotezą tego czynu w postaci – podejrzenia, zarzutu, przypisania. Proces ma więc odpowiedzieć na pytanie, czy hipoteza jest zasadna, czy też nie, a więc czy taki czyn miał rzeczywiście miejsce, a jeśli tak, to jaki był jego przebieg i charakter oraz przez kogo został popełniony.

Natomiast koncepcja hipotetycznego czynu opiera się na założeniu, iż przedmiotem procesu jest czyn zarzucany oskarżonemu. Nie wdając się jednak w skomplikowaną problematykę oceny obu ww. teorii należy zaaprobować kompromisowe powiązanie teorii odpowiedzialności i hipotetycznego czynu proponowane przez B. Bieńkowską²³. Autorka stwierdza, iż przedmiotem procesu jest:

- to co trzeba ustalić, tzn. czy czyn został popełniony, jaki to jest czyn i kto go popełnił,
- a także to, o jakich skutkach popełnienia (lub nie popełnienia) czynu należy orzec.

Tak ujęty przedmiot procesu w sposób jednoznaczny i pełny daje odpowiedź na pytanie o interpretację pojęcia „czynu” z art. 11 pkt 1 d.k.p.k. Zatem wszczęcie i prowadzenie procesu uwarunkowane jest dokonaniem niezbędnych ustaleń faktycznych, a mianowicie zbadaniem, czy dokonano przestępstwa i kto je popełnił. Jeżeli okaże się, że nie zostało popełnione przestępstwo, dalsze prowadzenie postępowania jest niedopuszczalne – nie można bowiem

²¹ Szeroko problematykę przedmiotu procesu karnego omawia B. Bieńkowska, O przedmiocie procesu karnego (na tle zasady kontrydiktoryjności), PIP 1994, nr 2, s. 67–72.

²² M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 298.

²³ B. Bieńkowska, op. cit., s. 72.

określić przedmiotu procesu, *ergo* – brak jest przesłanki faktycznej – przesłanki przedmiotu procesu z art. 11 pkt 1 d.k.p.k. w postaci „czynu”. Analogicznie, jeżeli dana osoba nie popełniła **czynu** (przestępnego), bądź brak jest dowodów, że ona go popełniła, należy umorzyć postępowanie na podstawie art. 11 pkt 1 d.k.p.k. „czynu nie popełniono” (w ostatnim przypadku stosując zasadę domniemania niewinności), albowiem również i w tym wypadku nie można ustalić przedmiotu procesu, tak więc brak jest przesłanki faktycznej – w postaci popełnienia czynu przez daną osobę. Podobnie rzecz ujmował SN²⁴ stwierdzając, iż przedmiotem procesu jest przestępstwo, oraz że przedmiotem rozprawy i osądu jest zdarzenie faktyczne, czyli czyn objęty aktem oskarżenia.

W świetle przedstawionej powyżej argumentacji nie ulega najmniejszej wątpliwości, iż pojęcie „czynu”, o jakim mowa w art. 11 pkt 1 zd. pierwsze d.k.p.k., należy utożsamiać nie tyle z czynem w rozumieniu prawa karnego materialnego, co przede wszystkim z czynem przestępnym. Jak wykazano bowiem powyżej, przedmiot procesu opiera się na podstawie faktycznej – określeniu czynu (zarzucanego lub następnie przypisanego). Owo określenie czynu nastąpić może na przykład w takich czynnościach, jak: wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania, postanowienia o przedstawieniu zarzutów, czy sporządzenie aktu oskarżenia. Nie może więc chodzić tu jedynie o czyn w rozumieniu prawa karnego materialnego, lecz niewątpliwie chodzi tu o czyn przestępny.

Za takim rozumieniem „czynu” przemawia również idea przewodnia prawa karnego, którą jest ochrona dóbr osobistych człowieka, co w konsekwencji pociąga za sobą ściganie sprawców czynów przestępnych, a nie czynów w ogólności. Mając powyższe na uwadze należałoby do przesłanek faktycznych z art. 11 pkt 1 d.k.p.k. – „czynu nie popełniono” zaliczyć zarówno sytuacje, w których dane przestępstwo w ogóle nie zostało popełnione, jak i takie przypadki, w których brak jest wystarczających danych uzasadniających, że je popełniono oraz te sytuacje, w których podejrzany nie popełnił przestępstwa lub też nie zebrano dostatecznych dowodów uzasadniających, że on je popełnił.

Reasumując – za powyższą interpretacją art. 11 pkt 1 d.k.p.k. – „czynu nie popełniono” przemawiają przede wszystkim określenie przedmiotu procesu, a także cele prawa karnego materialnego. Nie można również nie zauważyć tu pewnej niekonsekwencji w rozumowaniu R.A. Stefańskiego²⁵, który za podstawę rozważań przyjmuje „czyn” w rozumieniu prawa karnego, ujmując go jako „zewnątrzne zachowanie się człowieka zależne od jego woli”.

24 Zob. uchwała Izby Kamej SN z 19.04.1953, KO 13/53, OSN 1953, nr 4, poz. 152; wyrok SN z 22.10.1953, II K 535/53, OSN 1954, nr 2, poz. 33.

25 Por. R.A. Stefański, op. cit., s. 12 i n.

Tak więc, aby można było mówić o „czynnie” należy, zdaniem R.A. Stefańskiego, wskazać na trzy kumulatywne elementy ww. definicji:

- a) musi być to zewnętrzne zachowanie się,
- b) zachowanie człowieka,
- c) zależne od jego woli.

Dokonując analizy wszystkich elementów ww. definicji w kontekście rozumowania autora, wypada zgodzić się z prezentowanym przez niego poglądem, że nie jest czynem zachowanie się człowieka podjęte bez udziału woli (np. pod wpływem przymusu bezwzględniego) – brak jest tu bowiem elementu wskazanego w pkt c) powyższej definicji. Dalej autor twierdzi, że czynem nie jest również zdarzenie, które zaistniało, lecz nie zostało ono wywołane zachowaniem człowieka (np. pożar wybuchł w wyniku wyładowania atmosferycznego) i ten pogląd zasługuje na aprobatę, bowiem także i w tym przypadku nie można wskazać na żaden element definicji z pkt a)–c).

Natomiast nie do przyjęcia w świetle ww. definicji jest stanowisko prezentowane przez R.A. Stefańskiego²⁶, który twierdzi, iż umorzenie postępowania na podstawie art. 11 pkt 1 d.k.p.k. „czynu nie popełniono”, nie może nastąpić w sytuacji, gdy **czyn miał miejsce, lecz nie popełniła go dana osoba**. Nie sposób nie wytknąć w tym miejscu autorowi błędu w rozumowaniu – bowiem przyjmując za nim definicję czynu jako „zewnętrzne zachowanie się człowieka zależne od jego woli”, nie można mówić, że czyn miał miejsce, skoro nie popełniła go (dana) osoba – brak jest tu bowiem trzech kumulatywnych elementów definicji ujętych w pkt a)–c). Zważyć należy, iż przedmiotem procesu jest: to, co trzeba ustalić, a więc czy czyn został popełniony, jaki to jest czyn i kto go popełnił oraz odpowiedzialność oskarżonego za czyn popełniony. Zatem przyjmując za autorem prawnomaterialną definicję „czynu” trzeba mieć na względzie, iż chodzi tu przecież nie o zachowanie się abstrakcyjnej osoby, lecz konkretnego sprawcy – każdy czyn jest zachowaniem się określonej osoby. Wszak bowiem odpowiedzialność karną ponosi określona osoba – „Jan Kowalski” – a nie człowiek *in abstracto*. Skonkretyzowanie tej podstawy faktycznej procesu, jaką jest określenie czynu, nastąpić może między innymi w takich decyzjach, jak: postanowienie o przedstawieniu zarzutów czy akt oskarżenia. Jeżeli więc w toku procesu stwierdzimy, iż materiał dowodowy zebrany w sprawie jednoznacznie wskazuje na to, że „Jan Kowalski” nie popełnił zarzucanego mu czynu – np. to nie on dokonał kradzieży – to nie pozostaje nic innego, jak stwierdzić, iż zaistniała przestępka faktyczna z art. 11 pkt 1 zd. pierwsze d.k.p.k. – „Jan

²⁶ Por. R.A. Stefański, jw., s. 13.

Kowalski nie popełnił czynu” i umorzyć postępowanie na zasadzie art. 11 pkt 1 d.k.p.k.

2. Postępowanie przygotowawcze

Interpretacja pojęcia „czynu nie popełniono” jest niezmiernie ważką z punktu widzenia podstaw umorzenia postępowania zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i oddania pod sąd oraz postępowania jurysdykcyjnego. Rozważania na ten temat wypada zacząć od podstaw umorzenia postępowania przygotowawczego.

Większość autorów²⁷ przyjmuje za M. Cieślakiem²⁸, iż brak dostatecznych podstaw faktycznych – to przesłanka materialna, zasygnalizowana w katalogu przesłanek procesowych, a zamieszczona w art. 11 d.k.p.k. w postaci określenia „czynu nie popełniono”. Autor podkreśla również, iż powyższa przesłanka faktyczna gra ważną rolę jako przyczyna umorzenia postępowania przygotowawczego (art. 280 d.k.p.k.) i przyczyna odmowy wszczęcia postępowania (art. 258 d.k.p.k.).

Natomiast A. Gaberle²⁹ do katalogu przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego opartych na art. 11 pkt 1 d.k.p.k. zalicza m.in.:

- niepopełnienie czynu, w związku z którym prowadzono postępowanie, zaś do katalogu przyczyn umorzenia postępowania z art. 280 § 1 d.k.p.k.:
- niewykrycie sprawcy przestępstwa,
- nieudowodnienie popełnienia przestępstwa.

Odmienne zagadnienie przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego ujmował Regulamin powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury PRL³⁰. § 144 ust. 1 regulaminu stanowił: „umorzenie postępowania przygotowawczego następuje z przyczyn wskazanych w art. 11 d.k.p.k., a nadto w razie:

- braku interesu społecznego w ściganiu z urzędu,
- niewykrycia sprawcy,
- stwierdzenia, że podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa,
- braku dostatecznych dowodów popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa,
- braku dowodów popełnienia przestępstwa”.

27 Por. A. Gaberle, Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim prawie karnym, Warszawa 1972, s. 17; D. Osowska, op. cit., s. 103–104.

28 M. Cieślak, O przesłankach..., s. 961–962.

29 A. Gaberle, Sformułowanie przyczyn..., s. 1289 i 1290.

30 Zarządzenie Prokuratora Generalnego PRL nr 11 z 1969 r.

Słusznie wskazał A. Gaberle³¹, że takie ujęcie ww. okoliczności pociąga za sobą zachodzenie niektórych z przyczyn umorzenia, które mają mieć oparcie w przepisach innych, niż art. 11 d.k.p.k., na przyczyny wymienione w tym artykule. Nie dziwi więc fakt, iż Regulamin ten w takiej formie ostać się nie mógł.

Obecnie obowiązujący przepis § 184 Regulaminu³² jako przyczynę umorzenia określa:

- 1) niewykrycie sprawcy przestępstwa,
- 2) okoliczność, że podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa.

Omawiając przyczynę umorzenia postępowania wymienioną w pkt 2 ww. regulaminu W. Grzeszczyk³³ określił, iż przepis ten będzie miał zastosowanie w sytuacji, gdy:

- a) ustalono, że podejrzany nie popełnił zarzucanego mu czynu,
- b) gdy nie zebrano wystarczających dowodów na to, że sprawcą czynu był podejrzany, chociaż jego sprawstwa nie można wykluczyć.

I te okoliczności o charakterze faktycznym, zdaniem autora, należy ująć jako przyczynę umorzenia z art. 280 § 1 d.k.p.k.

Podobne stanowisko prezentują M. Lipczyńska i R. Ponikowski oraz R.A. Stefański, a także T. Stępień i S. Flasiński³⁴.

Analizując powyżej przedstawione stanowiska stwierdzić należy, iż nie do przyjęcia jest pogląd prezentowany przez ostatnią grupę autorów. Warto przypomnieć, iż w art. 11 pkt 1 zd. pierwsze d.k.p.k. została określona przesłanka faktyczna, przez którą należy rozumieć te sytuacje, gdy:

- a) dane zdarzenie nie zaistniało w ogóle (bądź brak jest danych, że ono zaistniało),
- b) czynu nie popełniła dana osoba, co oznacza, iż:
 - b.1. istnieją dowody pozwalające stwierdzić, iż dana osoba nie popełniła czynu przestępnego,
 - b.2. brak jest przeciwko określonej osobie dowodów, że popełniła ona przestępstwo.

31 A. G a b e r l e, Sformułowanie przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego, NP 1970, nr 9, s. 1286.

32 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11.04.1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 1992 r., Nr 38 z późn. zm.).

33 W. G r z e s z c z y k, Do jakich sytuacji odnosi się przyczyna umorzenia postępowania przygotowawczego wskazana w § 184 pkt 2 regulaminu prokuratorskiego (podejrzany nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa)?, Prokuratura i Prawo 1995, nr 5, s. 118.

34 M. L i p c z y Ń s k a, R. P o n i k o w s k i, op. cit., s. 220; R. A. S t e f a Ń s k i, op. cit., s. 14; T. S t ę p i e Ń, S. F l a s i Ń s k i, op. cit., s. 655.

Gdyby uznać za trafny pogląd prezentowany przez A. Gaberlego³⁵ i za podstawę umorzenia przyjąć art. 280 § 1 d.k.p.k. – w sytuacji, gdy brak jest dowodów, że przestępstwo popełniła dana osoba, zaś art. 11 pkt 1 d.k.p.k. – „czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego” – w przypadku braku dowodów winy podejrzanego – to patrząc na jego pozycję w postępowaniu przygotowawczym musielibyśmy uznać, że jest on traktowany dwojako w zależności od tego, czy brak jest dowodów na postawienie go w stan oskarżenia, czy też brak jest dowodów winy.

Rozwiązanie proponowane przez wyżej wymienionego autora narusza zasadę domniemania niewinności i związaną z nią regułę *in dubio pro reo*, które wiążą również organy prowadzące postępowanie przygotowawcze. Zaryzykować można stwierdzenie, iż w pierwszym przypadku (a więc gdy brak jest dowodów uzasadniających, że podejrzany popełnił przestępstwo) organy ścigania odrzucają tę zasadę i jedynie ograniczają się do stwierdzenia, że postępowanie nie dostarczyło podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia, w drugim zaś przypadku, analizując ustawowe znamiona czynu zabronionego zagłębiają się w skomplikowaną problematykę wyważania winy, stosując przy tym z całą stanowczością regułę *in dubio pro reo*.

Przyjmując za M. Cieślakiem, iż ww. przesłanka jest przesłanką faktyczną i jednocześnie jako przesłanka procesowa, o charakterze materialnym została zawarta w katalogu przesłanek, określonym w art. 11, to jako podstawę umorzenia postępowania przygotowawczego należy przyjąć art. 11 pkt 1 d.k.p.k. – „czynu nie popełniono” zarówno w sytuacji wskazanej w punkcie b.1, jak i w punkcie b.2. Z tych względów powoływanie się w komparcji postanowienia o umorzeniu dochodzenia (śledztwa) na „brak dowodów popełnienia” (przez X) przestępstwa nie znajduje oparcia w d.k.p.k., który określa tę okoliczność jako „niepopełnienie (przez X) czynu”, a zatem w tym przypadku należy wskazać na tę przesłankę procesową ujętą w art. 11 pkt 1 zd. pierwsze d.k.p.k. Zauważyć należy również, że przepis art. 280 § 1 d.k.p.k. nie wylicza przyczyn umorzenia postępowania – tak jak art. 11 d.k.p.k., lecz jest on przepisem dyspozytywnym, który określa, w jaki sposób ma się zachować organ prowadzący postępowanie, gdy nie dostarczyło ono podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia. Powoływanie się więc na art. 280 § 1 d.k.p.k. jako na samodzielną podstawę umorzenia postępowania uzasadnione jest jedynie w tych przypadkach, gdy zaistniały okoliczności, nie ujęte w katalogu przesłanek procesowych, a więc chodzić tu może jedynie o sytuację, gdy nie wykryto sprawców przestępstwa.

35 Por. A. Gaberle, op. cit., s. 1285 i 1290 oraz R.A. Stefański, op. cit., s. 12–13 i 17.

Na podkreślenie zasługuje również fakt, iż przesłanka ta została ujęta w art. 11 d.k.p.k. – a więc w dziale I – przepisach wstępnych kodeksu postępowania karnego, odnosi się więc do całego procesu i należy badać jej istnienie w każdej fazie postępowania zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i jurysdykcyjnym.

Reasumując, trafny wydaje się, w świetle przedstawionej argumentacji, pogląd, iż przesłankę faktyczną wskazaną w punktach b.1 i b.2, należąca do przesłanek procesowych, o charakterze materialnym, ujętą w postaci „czynu nie popełniono”, należało wskazywać jako podstawę umorzenia postępowania przygotowawczego z art. 11 pkt 1 d.k.p.k., zaś art. 280 § 1 d.k.p.k. stosować jedynie do sytuacji niewykrycia sprawców przestępstwa.

3. Oddanie pod sąd

Odmienne przedstawia się problematyka umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 11 pkt 1 d.k.p.k. – „czynu nie popełniono”, w fazie oddania pod sąd³⁶. Wynika to ze specyfiki tego etapu procesu. Zasygnalizować należy, iż w tej części postępowania jurysdykcyjnego akt oskarżenia poddawany jest sądowej kontroli, na którą składa się formalna (art. 298 d.k.p.k.) i merytoryczna (art. 299 i n. d.k.p.k.) kontrola aktu oskarżenia³⁷. Ta ostatnia zaś dokonywana jest z urzędu lub na wniosek stron na posiedzeniu sądu, jeżeli prezes sądu uzna, że zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia przekraczającego jego uprawnienia, w wypadkach wskazanych w pkt 1–6 art. 299 § 1 d.k.p.k. Dla potrzeb niniejszego opracowania niezmiernie ważna jest problematyka badania aktu oskarżenia pod kątem wskazanym w pkt 1 i 4 art. 299 § 1 d.k.p.k. Należy pamiętać o tym, że już na tle poprzednio obowiązującego k.p.k. z 1928 r. w doktrynie istniał spór co do możliwości merytorycznej kontroli faktycznych podstaw oskarżenia, a co za tym idzie zebranego materiału dowodowego w sprawie. Chodziło bowiem o to, czy kontrola ta miała by polegać na ocenie dowodów z punktu widzenia udowodnienia winy oskarżonemu, czy też może na sprawdzeniu – czy w sprawie istnieją dowody potwierdzające zarzuty aktu oskarżenia, bez ich wartościowania.

Dotychczas obowiązujący k.p.k. również budził szereg kontrowersji w tym zakresie, choć większość autorów³⁸ stało na stanowisku, że przepis art. 299 § 1

³⁶ Oddanie pod sąd jest pojęciem wieloznacznym, uściślenia więc wymaga, iż autorka pojęcia tego używa na określenie etapu procesowego, którego celem jest wstępna kontrola aktu oskarżenia, o pojęciu oddania pod sąd – por. D. Osowska, jw., s. 7 i n.

³⁷ Tak – A. Kaftal, Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego, Warszawa 1974, s. 137.

³⁸ Por. A. Kaftal, jw., s. 175 i cyt. tam orzeczenie SN 1 KR 206/71, Biuletyn SN 1971, nr 12, s. 12, poz. 282; P. Kruszyński, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 1983, s. 162 i n.

pkt 4 d.k.p.k. wprowadził merytoryczną kontrolę podstaw faktycznych oskarżenia, polegającą na badaniu, czy zebrane dowody są dostateczne, czy też nie, do skierowania sprawy na rozprawę główną. Owa kontrola ma przede wszystkim znaczenie dla praw oskarżonego i jego pozycji w procesie, trzeba bowiem pamiętać o tym, iż jednym z celów tego etapu postępowania jest ochrona oskarżonego przed nieuzasadnioną dolegliwością, jaką jest zasiadanie na ławie oskarżonych, gdy brak jest ku temu dostatecznych podstaw³⁹.

Stąd też w doktrynie rozróżnia się przyczyny umorzenia postępowania z art. 299 § 1 pkt 1 i pkt 4 d.k.p.k.

I tak P. Kruszyński⁴⁰ do podstaw umorzenia postępowania na podstawie art. 299 § 1 pkt 1 d.k.p.k. w zw. z art. 11 pkt 1 d.k.p.k. zalicza sytuacje, gdy:

- a) oskarżony nie popełnił zarzucanego mu czynu,
- b) zachodzi ewidentny brak ustawowych znamion przestępstwa,
- c) wystąpiły okoliczności niewątpliwie wyłączające winę lub bezprawność czynu.

Jako podstawę umorzenia postępowania z art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. autor wskazuje zaś na oczywisty brak dostatecznych dowodów uprawdopodobniających winę oskarżonego⁴¹. Podobnie A. Kaftal⁴² uznaje, iż główną funkcją, jaką ma spełniać art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. jest stworzenie obowiązku sądowej kontroli, czy zebrany materiał daje podstawę do rozpisania rozprawy. Zdaniem autora, jeżeli sąd stwierdzi, że dowody są wprawdzie dostateczne, ale mogą wywoływać wątpliwości, to zawsze powinien przekazać sprawę na rozprawę główną.

Analizując treść art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. wypada zgodzić się z poglądem D. Osowskiej⁴³, iż oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia – to oczywisty, niewątpliwý brak dowodów uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Nie do przyjęcia jest więc stanowisko SN⁴⁴, który w postanowieniu z dnia 07.09.1994 r. stwierdził, iż przesłanka umorzenia postępowania karnego

39 Por. P. Kruszyński, *iw.*, s. 161.

40 P. Kruszyński, *iw.*, s. 162.

41 Por. P. Kruszyński, *op. cit.*, s. 162–163. Autor w sposób obszerny omawia problematykę oceny dowodów na tym etapie postępowania wskazując, iż jest to wstępna ocena materiału dowodowego z postępowania przygotowawczego, o pełnej ocenie dowodów można mówić dopiero w fazie postępowania jurysdykcyjnego, gdyż w niej sąd realizuje zasadę bezpośredniości; podobny pogląd prezentuje w literaturze M. Cieślak, *O przesłankach...*, s. 962; D. Osowska, *op. cit.*, s. 104–105.

42 A. Kaftal, *iw.*, s. 176.

43 D. Osowska, *op. cit.*, s. 107.

44 Postanowienie SN z dnia 07.09.1994 r., III KRN 98/94, OSNKW 1994, z. 11–12, poz. 72 z aprobującym głosem J. Grajewskiego i E. Skrętowicza, *Komentarz...*, s. 229.

na podstawie art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. zachodzi m.in. w sytuacji braku jakichkolwiek dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przypisywanego mu przestępstwa.

Wszak nie chodzi tu przecież o nieistnienie dowodów w ogóle przeciwko oskarżonemu, lecz o brak dowodów wskazujących na wysokie prawdopodobieństwo winy oskarżonego. Tak więc, gdyby akt oskarżenia opart się w głównej mierze np. na zeznaniach świadka ze słuchu, że to X groził Y zabójstwem i na badaniach wariograficznych⁴⁵ – to choć istniałyby dowody w danej sprawie, wydaje się, iż nie można by było uznać, że są one wystarczające do uprawdopodobnienia winy oskarżonego. Domniemywać więc można, iż w takim przypadku sąd umorzyłby postępowanie nie z powodu braku jakichkolwiek dowodów przeciwko oskarżonemu, lecz z powodu oczywistego (nie budzącego wątpliwości) braku dowodów oskarżenia.

Analizując przedstawione stanowiska i mając na względzie powyżej proponowaną koncepcję interpretacji pojęcia „czynu nie popełniono” z art. 11 pkt 1 d.k.p.k., uznać należy, iż pogląd prezentowany w doktrynie, aby postępowanie karne zostało umorzone na zasadzie art. 299 § 1 pkt 1 d.k.p.k. w zw. z art. 11 pkt 1 d.k.p.k. w sytuacjach, gdy:

– czynu nie popełniono w ogóle,

– oskarżony nie popełnił przestępstwa,

zaś na zasadzie art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. w sytuacji, gdy:

– brak jest dowodów uprawdopodobniających winę oskarżonego,

zasługuje na aprobatę jedynie przy założeniu, że art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. traktowany będzie jako *lex specialis* w stosunku do art. 11 pkt 1 zd. pierwsze d.k.p.k. Za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia szereg względów. Przede wszystkim należy pamiętać o tym, że art. 11 d.k.p.k. odnosi się do każdego etapu postępowania, podczas gdy art. 299 d.k.p.k. związany jest jedynie z kontrolą aktu oskarżenia przed rozprawą główną. Również z istoty oddania pod sąd wynika, iż art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. traktować należy jako *lex specialis*,

45 Zagadnienie dopuszczalności dowodu z badań wariograficznych jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych w literaturze przedmiotu. Podkreślić należy, iż dyskusja na temat stosowania wariografu na użytek procesu karnego rozpoczęła się w Polsce w latach 1964–1965 i trwa nieprzerwanie do dnia dzisiejszego. Na temat wariografu patrz m.in.: Z. Czeczot, O wykrywaniu kłamstw – kilka słów prawdy, *Problemy Kryminalistyki* 1967, nr 70, s. 80 i n.; J. Wiśniewski, Wprowadzenie do problematyki badań poligraficznych, Warszawa 1981, s. 141 i n.; P. Kruszyński, *iw.*, s. 115 i n. oraz Prawa podejrzanego do obrony materialnej w projektach k.p.k., *Palestra* 1993, nr 7–8, s. 26; D. Kała, Problematyka swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*, *Palestra* 1994, nr 7–8, s. 110–112; B. Hołyst, Technika kryminalistyczna u progu XXI w., *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 5, s. 23–24; R. Javorski, Wyniki badań poligraficznych jako dowód odciążający, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 6, s. 50–58. Por. także art. 174 projektu k.p.k. (druk nr 1944).

albowiem na tym etapie postępowania szczególny nacisk położony jest na badania aktu oskarżenia pod względem faktycznych podstaw oskarżenia. Chodzi więc o wyeksponowanie i podkreślenie, że sąd bada, czy oskarżenie nie jest bezpodstawne, a więc czy zebrane dowody w sprawie uprawdopodobniają winę oskarżonego. Wszak na tym etapie dokonywana jest jedna z ważniejszych decyzji, mająca istotny wpływ na sytuację oskarżonego, od jej wyniku zależy bowiem, czy oskarżony zasiądzie na ławie oskarżonych, czy też nie. Dlatego też wypada zgodzić się z poglądem ww. autorów, iż istotą instytucji oddania pod sąd jest ocena, czy dowody zebrane w sprawie uzasadniają prokuratorski pogląd o wysokim prawdopodobieństwie winy oskarżonego, wyrażony we wniesionym przez niego akcie oskarżenia. Nie budzi również wątpliwości, że przy konstrukcji art. 299 d.k.p.k. i rozróżnieniu dwóch podstaw umorzenia postępowania na zasadzie art. 299 § 1 pkt 1 i pkt 4 d.k.p.k. należy pkt 1 tego przepisu stosować w przypadkach, gdy stan faktyczny w sprawie nie budzi żadnych wątpliwości sądu co do tego, że przestępstwa nie popełniono, lub że nie popełnił go oskarżony, zaś pkt 4, gdy zachodzi oczywisty brak dowodów winy oskarżonego. Pamiętać należy jednak o tym, iż podział ten nie wynika z brzmienia art. 11 pkt 1 d.k.p.k., lecz jest efektem konstrukcji przepisu art. 299 d.k.p.k. Zgodnie z dyspozycją powyższego przepisu sąd bada zasadność wniesienia aktu oskarżenia pod kątem merytorycznym. Na tym etapie sąd dokonuje oceny dowodów (bez ich wartościowania) z punktu widzenia ich przydatności do stwierdzenia – po pierwsze – popełnienia czynu, po drugie – winy oskarżonego. I tylko z tych względów usprawiedliwione jest wyodrębnienie podstaw umorzenia postępowania na zasadzie art. 299 § 1 pkt 1 i pkt 4 d.k.p.k. W pierwszym przypadku sąd bada materiał dowodowy po to, by stwierdzić, czy przestępstwo popełniono i czy popełnił je oskarżony, w drugim zaś sprawdza, czy dowody te są wystarczające, by domniemywać, iż oskarżony winny jest zarzucanego mu czynu. Rozwiązanie takie przypomina jednak przysłowiowe dzielenie włosa na cztery, albowiem w obu przypadkach sąd zajmuje się badaniem faktycznej podstawy oskarżenia. Natomiast mając na uwadze interpretację art. 11 pkt 1 d.k.p.k. – „czynu nie popełniono” takie rozróżnienie podstaw postępowania nie jest zasadne i może się ostać jedynie ze względu na istotę tego etapu postępowania jurysdykcyjnego, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. należy stosować jako *lex specialis* w stosunku do art. 11 pkt 1 zd. pierwsze d.k.p.k. (*lex generalis*).

Zdaniem M. Cieślaka⁴⁶ walor przesłanki faktycznej w postaci „niepopełnienia czynu” jako przesłanki procesowej podkreślony został również w stadium jurys-

46 M. Cieślak, jw., s. 962.

dykcyjnym, m.in. w art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. Również M. Lipczyńska⁴⁷ w swojej pracy nie kwestionuje bytu podstawy faktycznej z art. 11 pkt 1 d.k.p.k. w postaci „czynu nie popełniono”, lecz twierdzi, iż rozróżnienie uczynione w art. 299 § 1 pkt 1 i pkt 4 d.k.p.k. opiera się na tym, że akt oskarżenia może nie wykazywać, iż czyn został popełniony, z drugiej zaś strony twierdzi, iż możliwe jest, że sąd nie podzieli oceny dowodów zastosowanej przez oskarżyciela i uzna, iż zachodzi oczywisty brak podstawy faktycznej. Zatem nie powinno budzić wątpliwości, iż art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 11 pkt 1 d.k.p.k. – „czynu nie popełniono” – co oznacza również brak dowodów winy oskarżonego. Zastosowanie w tym przypadku przepisu art. 299 § 1 pkt 4 d.k.p.k. uzasadnione jest poprzez istotę tego etapu postępowania, gdzie sąd ocenia, czy dowody zebrane w sprawie i przedstawione w akcie oskarżenia wystarczają do uprawdopodobnienia winy oskarżonego.

4. Rozprawa główna

Odmienne natomiast przedstawia się kwestia umorzenia postępowania na rozprawie głównej, a związana jest przede wszystkim z zasadą domniemania niewinności, która na tym etapie odgrywa największą rolę. Z pełnym uznaniem należy odnieść się do poglądu autorów⁴⁸, którzy twierdzą, iż brak dostatecznych dowodów winy stanowi zawsze podstawę wyroku uniewinniającego. Tak więc, zaistnienie przesłanki z art. 11 pkt 1 zd. pierwsze d.k.p.k. obliguje sąd do uniewinnienia oskarżonego od zarzucanych mu czynów na zasadzie art. 361 § 2 w zw. z art. 11 pkt 1 d.k.p.k. Sąd, ferując wyrok uniewinniający, zawsze wskazuje jako podstawę uniewinnienia – „niepopełnienie czynu”, a nie „brak dostatecznych dowodów winy” (tzw. uniewinnienie drugiej klasy⁴⁹). Dlatego też podzielić należy stanowisko prezentowane przez P. Kruszyńskiego⁵⁰, iż niedopuszczalne jest z mocy prawa dzielenie wyroków uniewinniających na stwierdzające niewinność oraz oparte na nieudowodnieniu winy. Zdaniem autora: „...zarówno niewątpliwe ustalenie, że oskarżony w ogóle nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa, jak i stwierdzenie braków dowodów dostatecznie uzasadniających przeświadczenie o winie, prowadzą przy wyrokowaniu do identycznych wniosków, do przesądzenia niewinności oskarżonego”. Podkreślić należy za autorem, że wyrok uniewinniający, wydany zgodnie z regułą *in*

47 M. Lipczyńska, Wyrok uniewinniający..., s. 16.

48 Por. M. Cieślak, jw., s. 962; M. Lipczyńska, jw., s. 19; P. Kruszyński, jw., s. 164.

49 Por. P. Kruszyński, op. cit., s. 164 i 182.

50 P. Kruszyński, op. cit., s. 164 i 182.

dubio pro reo, a więc nie oparty na pewnych ustaleniach faktycznych, nie jest przez to „gorszym rodzajem uniewinnienia” niż wyrok stwierdzający niewątpliwą niewinność oskarżonego.

Na tym etapie przesłanka procesowa z art. 11 pkt 1 d.k.p.k. w postaci „czynu nie popełniono” znajduje w pełni zastosowanie ze względu na rolę, jaką pełni przy wyrokowaniu, albowiem na etapie postępowania jurysdykcyjnego nie wystarcza już uprawdopodobnienie winy oskarżonego – sąd, ferując wyrok, musi być przekonany o jego winie, a swoje przeświadczenie winien opierać na nie budzących wątpliwości dowodach. W przeciwnym razie, zgodnie z zasadą domniemania niewinności i wyływającą z niej regułą *in dubio pro reo*, sąd zobligowany jest do stwierdzenia, iż oskarżony nie popełnił przestępstwa i jego uniewinnienia na tej właśnie podstawie.

5. Obecny k.p.k.

Natomiast rozwiązania proponowane przez twórców nowego k.p.k., dotyczące problemu konstrukcji przesłanek, w tym zakresie zmierzają we właściwym kierunku. Zważyć należy, iż art. 17 w § 1 pkt 1 powołuje dwie przesłanki: „czynu nie popełniono”, albo „brak jest danych dostatecznie uzasadniających jego popełnienie”. Takie sformułowanie przesłanki „faktycznej” nie może już budzić wątpliwości, albowiem art. 17 wyraźnie wskazuje na istnienie przesłanki w postaci:

1) „czynu nie popełniono” – co oznacza, iż przestępstwa w ogóle nie popełniono, bądź nie popełniła go określona osoba X,

2) „braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa” – co z kolei będzie oznaczało brak dowodów, że popełniono czyn przestępny w ogóle, jak również brak dowodów winy podejrzanego.

Odrębnym zagadnieniem jest zastosowanie przepisu art. 17 jako podstawy umorzenia postępowania karnego – będzie ono przybierało różne formy ze względu na cele poszczególnych etapów postępowania.

Z tych też względów nie powinno budzić wątpliwości, że umorzenie postępowania przygotowawczego na podstawie art. 322 § 1 nowego k.p.k. w brzmieniu: „Jeżeli postępowanie nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a nie zachodzą warunki określone w art. 324, umarza się postępowanie przygotowawcze bez konieczności uprzedniego zaznajomienia z materiałami postępowania i jego zamknięcia” – możliwe jest jedynie w przypadku niewykrycia sprawcy przestępstwa. Natomiast w sytuacji, gdy materiał dowodowy nie byłby wystarczający do uprawdopodobnienia winy oskarżonego i sporządzenia aktu oskarżenia, należałoby wskazać w komparycji postanowienia

o umorzeniu śledztwa (dochodzenia) – przesłankę procesową, ujętą w katalogu przesłanek z art. 17 § 1 pkt 1 w postaci „braku danych uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa”.

Nieco inaczej należy ujmować tę przesłankę w postępowaniu jurysdykcyjnym na etapie wyrokowania. Ze względu na zasadę domniemania niewinności oskarżonego oraz zakaz ferowania wyroków orzekających o uniewinnieniu drugiej klasy, a więc z powodu braku dowodów winy oskarżonego, nie powinno budzić wątpliwości, że nieudowodnienie winy równoznaczne jest z niepopelnieniem przestępstwa przez oskarżonego. Dlatego też obecny k.p.k. w tym zakresie nie przynosi zmian, nakazując w art. 414 § 1 wydanie wyroku uniewinniającego w razie stwierdzenia m.in. okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k..

Odmienne kształtuje się problematyka umorzenia postępowania na etapie oddania pod sąd, a wynika z celów tego etapu. Przypomnijmy, iż są nimi: ochrona oskarżonego przed nieuzasadnioną dolegliwością, jaką jest zasiadanie na ławie oskarżonych oraz wzgląd na ekonomikę procesu. Na tym więc etapie sąd ma zbadać pod względem merytorycznym zasadność aktu oskarżenia, innymi słowy skontrolować, czy zebrany materiał dowodowy w sprawie daje podstawę do uznania, iż wina oskarżonego w wysokim stopniu została uprawdopodobniona. Z tych też względów nie może budzić wątpliwości, że przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 1 w postaci „braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa” nie jest równoznaczna z podstawą umorzenia postępowania na etapie oddania pod sąd z powodu „oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia” z art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.

W pierwszym bowiem wypadku mowa jest o braku dowodów, które uprawdopodobniałyby popełnienie przestępstwa i to zarówno w ogóle, jak i przez danego oskarżonego. Oznacza to, iż organy ścigania nie będą dysponowały wystarczającymi dowodami, które wskazywałyby na zaistnienie faktu głównego, czy też na sprawstwo danej osoby, a więc nie będą spełniały określonego minimum niezbędnego do wszczęcia i prowadzenia procesu. Zatem należałoby przyjąć, iż ww. przesłanka będzie miała zastosowanie przede wszystkim na etapie postępowania przygotowawczego, albowiem do jego wszczęcia i prowadzenia niezbędnym jest istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego, wystarczy więc uprawdopodobnienie, a nie pewność, że zostało popełnione przestępstwo.

Podobnie ma się rzecz, gdy chodzi o wykazanie winy oskarżonego. Zadaniem postępowania przygotowawczego jest wykrycie sprawcy, a następnie udowodnienie mu winy. Należy zgodzić się z poglądem A. Murzynowskiego⁵¹, iż do wniesienia aktu oskarżenia powinna wystarczyć pewność prokuratora, iż

istnieje podstawa do skierowania danej sprawy na drogę sądową, zaś w sprawach poszlakowych powinien wystarczyć wysoki stopień prawdopodobieństwa winy oskarżonego, o której ostatecznie zadecyduje sąd. Zatem na tym etapie wystarcza pewność prokuratora, że zebrany materiał dowodowy jest wystarczający, by postawić daną osobę w stan oskarżenia i wykazać w procesie jego winę. Z prokuratorskim poglądem na temat winy oskarżonego nie musi zgodzić się sąd, który dokonując merytorycznej kontroli aktu oskarżenia sam bada jego zasadność i ustosunkowuje się do przedstawionych dowodów. Sądowa ocena tychże dowodów nie musi jednak pokrywać się z prokuratorską. W tych sytuacjach, gdy sąd stwierdziłby, że materiał dowodowy zawiera pewne dowody świadczące na niekorzyść oskarżonego, lecz są one w sposób nie budzący wątpliwości nie wystarczające, by skierować sprawę na rozprawę główną – umarzałby postępowanie na podstawie art. 339 § 3 pkt 2 – z powodu „oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia”. Zatem nie powinno budzić wątpliwości, iż przesłanka z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. w postaci „braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa” – odnosi się do postępowania przygotowawczego, do wszczęcia którego wystarczy już samo uzasadnione podejrzenie jego popełnienia. Postępowanie przygotowawcze ma na celu m.in. ustalenie, czy rzeczywiście zostało popełnione przestępstwo, a także wykrycie sprawcy. Jeżeli więc dowody zebrane na tym etapie nie będą wystarczające, by co najmniej uprawdopodobnić winę oskarżonego, należy umorzyć postępowanie. Inaczej rzecz się ma z podstawą umorzenia postępowania na etapie oddania pod sąd, w postaci „oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia”. Tu bowiem sąd dokonuje oceny, czy dowody zebrane w postępowaniu przygotowawczym i przedstawione w akcie oskarżenia są zasadne. Innymi słowy sąd bada, czy prokuratorskie przekonanie o winie oskarżonego znajduje uzasadnienie w powołanych przez niego dowodach, i czy rzeczywiście dowody te w wysokim stopniu uprawdopodobniają winę oskarżonego.

W konkluzji, biorąc pod uwagę zaproponowaną koncepcję interpretacji pojęcia „czynu”, stwierdzić należy, iż:

- na tle dotychczas obowiązującego k.p.k. trafny był pogląd, by przesłankę w postaci „czynu nie popełniono” interpretować szeroko, uznając, iż obejmuje ona również te sytuacje, gdy oskarżonemu nie udowodniono popełnienia przestępstwa,
- *de lege lata* zaaprobować należy rozwiązanie proponowane przez twórców nowego k.p.k., by obok „niepopełnienia czynu” wyróżnić jeszcze przesłankę

51 A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 265.

w postaci „braku danych uzasadniających jego popełnienie”. Takie rozwiązanie w sposób jednoznaczny pozwala usunąć wątpliwości interpretacyjne dotyczące pojęcia „czynu nie popełniono” z art. 11 pkt 1 d.k.p.k. oraz pozwoli na zastosowanie tej przesłanki jako samodzielnej podstawy umorzenia postępowania w przypadku braku dowodów popełnienia przestępstwa w ogóle, jak i przez określoną osobę.

Andrzej R. Świątłowski

Nieformalne i paraformalne porozumienia w praktyce niemieckiego procesu karnego

1. Niemiecka dyskusja o porozumieniach

Fakt, że w niemieckim procesie karnym na szeroką skalę dochodzi do nieformalnych i paraformalnych porozumień¹ późno i nie bez trudu utorował sobie drogę do świadomości tamtejszych teoretyków i praktyków. Jeszcze w roku 1979 amerykański krytyk zjawiska plea bargaining – historyk i procesualista J.H. Langbein nadał swemu artykułowi o niemieckim procesie karnym tytuł Land Without Plea Bargaining: How the Germans Do It². W artykule tym opisywał niemiecki proces karny, podkreślając, że z powodzeniem radzi on sobie bez *plea bargaining*. Wentylu bezpieczeństwa pozwalającego uporać się z napływem spraw upatrywał zwłaszcza w – nieznaną w USA – instytucji postępowania nakazowego. Tymczasem jednak – jak pisze J. Herrmann – do porozumień już wtedy niewątpliwie dochodziło, lecz z braku podstaw prawnych dla takich praktyk nie mówiło się o nich głośno³.

Dyskusję o porozumieniach zapoczątkował w Niemczech artykuł pt. „Der strafprozessuale Vergleich”⁴, opublikowany – co znamienne – pod pseudonimem (Detlef Deal). Dziś literatura niemiecka na ten temat jest nader obszerna⁵.

1 Według S. Waltośa porozumieniami nieformalnymi nazwać można te porozumienia, które nie są co prawda wymienione *explicite* przez k.p.k. lub k.k., ale mieszczą się w niektórych instytucjach prawa karnego materialnego lub formalnego. Porozumienia paraformalne nie mieszczą się natomiast w granicach jakiegokolwiek instytucji procesowej lub prawa materialnego, a zawiera się je z wykorzystaniem elementów jednej lub kilku instytucji. Zob. na ten temat: S. Waltoś, Porozumienia w polskim procesie karnym *de lege lata* i *de lege ferenda* (Próba oceny dopuszczalności), PiP 1992, nr 7, s. 36; S. Waltoś, Dopuszczalność porozumiewania się i uzgadniania rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego w świetle polskiej procedury karnej, (w:) A.J. Szwarz (red.), Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego, Warszawa–Poznań 1993, s. 47.

2 Czyli: Kraj bez plea bargaining – jak Niemcy to robią, Michigan Law Review 1979, vol. 78, s. 204.

3 J. Herrmann, Bargaining Justice – A Bargain for German Criminal Justice?, University of Pittsburgh Law Review 1992, vol. 53, nr 3, s. 755.

4 D. Deal, Der strafprozessuale Vergleich, Strafverteidiger 1982, nr 11, s. 545–552.

5 Obszernie wyliczenie literatury sprzed 1992 r. zawarł A.J. Szwarz w swym wprowadzeniu do książki Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego, Warszawa–Poznań 1993 (przypis 1, s. 8). Kluczowe wydają się w tej mierze następujące prace: D. Deal, Der strafprozessuale Vergleich, Strafverteidiger 1982, nr 11,

Porozumieniami zajmują się nie tylko prawnicy, ale i przedstawiciele innych dyscyplin – do analizy zjawiska stosuje się między innymi metody teorii decyzji i teorii gier⁶.

Dla badań i dyskusji nad porozumieniami przełomowy był niewątpliwie rok 1990. Wtedy to 58. Deutscher Juristentag – odbywający się co dwa lata zjazd niemieckich prawników zajął się nowo odkrytą praktyką porozumień. Choć w trakcie zjazdu zdawała się dominować krytyka porozumień, zebrani uchwalili bardzo wyraźną większością głosów rezolucję końcową popierającą konsensualne instytucje w procesie⁷. Jak pisze J. Herrmann⁸, nie może to być zaskoczeniem, gdyż na Zjeździe przeważali praktycy, a ci są w Niemczech zdecydowanymi zwolennikami porozumień.

W literaturze niemieckiej nie ustalono jednolitej terminologii dotyczącej porozumień. Proponuje się rozróżnienie *Verständigung* jednoznacznie zgodnego z prawem uzgodnienia, *Absprache* – uzgodnienia stojącego „na granicy” prawa i *Vergleich* – uzgodnienia stojącego jednoznacznie poza prawem⁹. Proponuje się też podział na *Verständigung* i *Absprache*, to drugie obejmujące również *Vergleich* z koncepcji pierwszej¹⁰. Większość doktryny posługuje się jednak różnymi terminami zamiennie, nie różnicując nazwy porozumień w zależności od oceny ich legalności¹¹.

Prawdopodobieństwo pojawienia się porozumienia nieformalnego lub paraformalnego zależy w Niemczech – podobnie jak w Polsce – od gatunku sprawy. W piśmiennictwie wskazuje się, że zjawiska te pojawiają się zwłaszcza w zawiłych sprawach dotyczących przestępczości białych kołnierzyków i innej gospodarczej, oszustw podatkowych, przestępczości związanej z narkotykami, przestępczości przeciwko środowisku naturalnemu¹². Pożywką dla porozumień

s. 545–552; T. Rönnau, Die Absprache im Strafprozess, Baden–Baden 1990 (tam dokładne zestawienie piśmiennictwa); T. Weigend, Absprochene Gerechtigkeit, Juristenzeitung 1990, nr 17, s. 774–782; H. Kintzi, Verständigungen im Strafrecht, Juristische Rundschau 1990, nr 8, s. 31–36; M. Domaška, Der Austausch von Vorteilen im Strafverfahren: Plea Bargaining und Absprachen, Strafverteidiger 1988, nr 9, s. 398 i n.; Ch. Rückel, Verteidigertaktik bei Verständigungen und Vereinbarungen im Strafverfahren, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1987, heft 7, s. 297–344; Kl. Lüdderssen, Die Verständigung im Strafprozess, Strafverteidiger 1990, nr 9, s. 415–420.

6 Zob. Ch. Lüdemann, Land without Plea Bargaining? How the Germans Do It. Results of an Empirical Study, EuroCrimology 1994, vol. 7, s. 119. Tytuł ten jest oczywiście aluzją do wspomnianego wcześniej artykułu J.H. Langbeina.

7 2 Verhandlungen des Achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages, L 66–L 189 (1990).

8 J. Herrmann, op. cit.

9 F. Dencker, R. Hamm, Der Vergleich im Strafprozess, Frankfurt a. M. 1988, s. 38 i n.

10 T. Rönnau, Die Absprache im Strafprozess, Baden–Baden 1990, s. 25–26.

11 Zob. S. Waltoś, op. cit., przyp. 17 na s. 52.

są trudności dowodowe i prawne pojawiające się w tych sprawach. Z drugiej strony, porozumienia pojawiają się w postępowaniu nakazowym. Nie dochodzi natomiast do porozumień w poważnych sprawach „tradycyjnych”, zwłaszcza o przestępstwa z użyciem przemocy¹³.

Bardzo istotną cechą niemieckiego porozumiewania się jest położenie nacisku nie tyle na porozumienie, ile na porozumiewanie. Innymi słowy, strony porozumień nie dążą do szczegółowego ustalenia ostatecznego rozstrzygnięcia, lecz raczej informują się wzajem o swych zamiarach i postulatach.

Ściśle przestrzegana jest niejawność porozumień, niemniej przyjmuje się, że obrońca nie powinien angażować się w negocjacje bez zgody oskarżonego, tenże winien też być informowany o wyniku negocjacji.

Swoistością niemieckich porozumień jest istnienie ich odmiany, w której uczestniczy sędzia (często jako inicjator) i wraz z nim obrońca. Takie porozumienie jest rzadkością w USA, częstą zaś formą porozumienia w Anglii.

J. Herrmann wyróżnia trzy podstawowe typy porozumień w procesie niemieckim: porozumienia w sprawach o przestępstwa drobne (ale także w sprawach zawiłych dowodowo), porozumienia w postępowaniu nakazowym oraz porozumienia co do przyznania się¹⁴. W niemieckiej literaturze wskazuje się też postępowanie wpadkowe dotyczące tymczasowego aresztowania jako pole częstych negocjacji¹⁵.

2. Porozumienia w sprawach drobnych (§ 153a niemieckiego k.p.k.) i w sprawach zawiłych dowodowo

Nowelizacją z roku 1975 wprowadzono do StPO (niemieckiego k.p.k.) nowy § 153a pozwalający prokuratorowi w sprawach o występki umorzyć postępowanie przy spełnieniu określonych warunków przez podejrzanego.

Przepis ten miał umożliwić sprawniejsze załatwianie spraw o przestępstwa drobne, umożliwiając prokuratorowi umorzenie postępowania w razie spełnienia przez oskarżonego nałożonych nań warunków o charakterze reparacyjnym i probacyjnym¹⁶. Warunkiem takiego umorzenia jest też nieznaczną winą oskarżonego, a także brak interesu publicznego w doprowadzeniu do skazania. Bez

12 J. Herrmann, op. cit.

13 Tamże.

14 Tamże.

15 Ch. Rückel, *Verteidigertaktik bei Verständigungen und Vereinbarungen im Strafverfahren*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* 1987, nr 7, s. 297–344 (297).

16 Charakter tej instytucji jest więc zbliżony do warunkowego umorzenia postępowania w prawie polskim.

wątpienia nie było celem niemieckiego ustawodawcy stworzenie tym przepisem pola do negocjacji, tym bardziej, że w niemieckim procesie obowiązuje zasada legalizmu.

Jak pisze J. Herrmann, w chwili wprowadzenia do StPO § 153a uważano, że może on co prawda stać się podstawą do porozumień między prokuratorem i podejrzanym (co do warunków), niemniej zakładano, że będą to przypadki bardzo rzadkie, a obowiązująca w Niemczech zasada legalizmu stanowić będzie skuteczną zaporę przed nadużywaniem § 153a w tym właśnie kierunku¹⁷. Przewidywania te okazały się jednak nietrafne. W krótkim czasie doszło do umarzania poważnych spraw o przestępstwa gospodarcze, gdzie szkoda wynosiła nawet 100 000 marek¹⁸, pod warunkiem wpłacenia dużych kwot na cel społeczny.

Wymóg znikomości winy jest w praktyce lekceważony, zaś wymagana w niektórych przypadkach zgoda sądu na zastosowanie § 153a ma charakter automatyczny¹⁹.

Zgodnie z § 153a do umorzenia postępowania dojść może tylko wtedy, gdy dowody zebrane w sprawie dostateczne są do oskarżenia. Nietrudno się domyślić, że w sprawach zawitych dowodowo, pracowitych i czasochłonnych porozumienie służyć ma właśnie eliminacji zbierania dowodów. Dlatego prokuratorzy podejmują negocjacje, choć wcale nie są przekonani o winie podejrzanego, zakładając, że jeśli podejrzany jest niewinny, to ani on, ani jego obrońca nie będą skłonni iść na układ i zażądają rozpoznania sprawy przez sąd, aby uzyskać uniewinnienie. W zasadzie jest to przypuszczenie trafne, niekiedy jednak z rachunku zysków i strat wynika, że dla niewinnego albo częściowo niewinnego podejrzanego bardziej opłacalne może być uniknięcie procesu.

Prokuratorzy niemieccy wypracowali kilka typów negocjacji na tle § 153a StPO.

Pierwszy, to zaoferowanie obronie zastosowania § 153a już w bardzo wczesnym stadium postępowania, z zaznaczeniem, że w późniejszych stadiach zastosowanie tej instytucji będzie wykluczone. Jest to stawianie obrony i podejrzanego w trudnej sytuacji, z początkiem postępowania niełatwo bowiem ocenić wagę dowodów już zebranych i możliwych do zebrania. W ten sposób obrona godzić się musi niekiedy na zastosowanie § 153a w oparciu o mglistą ocenę prawdopodobieństwa późniejszego skazania. Nie wydaje się też, by stwierdzenie przez prokuratora, że później § 153a nie zostanie zastosowany, było

¹⁷ J. Herrmann, op. cit., s. 758, i tam powoływana literatura.

¹⁸ E.-W. Hanack, Vereinbarungen im Strafprozess, ein besseres Mittel zur Bewältigung von Grossverfahren?, Strafverteidiger 1987, s. 360.

¹⁹ J. Herrmann, op. cit., s. 758–759.

dopuszczalne. Prokurator kierować się tu powinien wyłącznie ustawowymi przesłankami stosowania § 153a.

Drugi typ, to wszczynanie nieformalnych negocjacji w sytuacji, gdy zebrane dowody wydają się samemu prokuratorowi zbyt słabe. Pewne kategorie podejrzanych są skłonne uczestniczyć w takich negocjacjach i akceptować nałożone na podstawie § 153a warunki, postępowanie karne bowiem, nawet zakończone uniewinnieniem bądź umorzeniem, może być rujnujące dla ich kariery zawodowej lub życia osobistego. Podaje się tu przykład doradcy podatkowego – z powodu stawianych tej profesji wysokich wymogów etycznych i silnej konkurencji na rynku usług doradczych, sam fakt bycia podejrzanym może okazać się końcem jego kariery zawodowej i nic tu nie pomoże późniejsze uniewinnienie²⁰.

Wypracowano też metody omijania ustawowych ograniczeń stosowania § 153a. O lekceważeniu wymogu znikomości winy była już mowa. Jest to o tyle łatwe, że ocenne. Trudniejsze jest ominięcie zakazu stosowania § 153a przy zbrodniach, tu jednak dochodzi w praktyce do „dostosowywania” zarzutu, odpowiadającego amerykańskiemu „*undercharging*”. Na przykład zarzut usiłowania spowodowania śmierci zastępowany jest zarzutem spowodowania uszkodzenia ciała²¹. Pozostaje to w oczywistej sprzeczności z zasadą legalizmu, a pośrednio oczywiście i z zasadą prawdy materialnej. Analogicznie zarzut fałszywych zeznań może być zastąpiony zarzutem wprowadzenia w błąd wymiaru sprawiedliwości²².

Podaje się w literaturze²³, że bronią obrońców jest składanie w sprawach kwalifikujących się do zastosowania § 153a kolejnych wniosków dowodowych, z intencją „zmiękczenia” prokuratora.

Z punktu widzenia prokuratora korzyść ze stosowania § 153a jest oczywista – pozwala szybko załatwić wiele spraw bez konieczności przygotowywania oskarżenia. Taktyki działania prokuratora mogą tu być różne. Przede wszystkim może wskazywać podejrzanemu korzyści z szybkiego załatwienia sprawy, akcentując, że po rozpoznaniu sprawy na rozprawie kara będzie zapewne dolegliwsza od obowiązków proponowanych na podstawie § 153a. Ponadto niektórzy prokuratorzy zapowiadają, że w razie nieprzyjęcia oferty późniejsze zastosowanie § 153a będzie niemożliwe. Ta praktyka jest niemożliwa do zaakceptowania, § 153a może bowiem być zastosowany nawet w trakcie rozprawy, nie powinno też jego stosowanie być podporządkowane czysto taktycznym względom,

20 H. Dahs, Absprache im Strafprozess – Chancen und Risiken, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1988, s. 153.

21 Ch. Rückel, Verteidigertaktik..., op. cit., s. 297.

22 H. Dahs, op. cit.

23 E.-W. Hanack, op. cit.

zwłaszcza wobec obowiązywania zasady legalizmu. W sprawach zawiłych dowodowo prokurator może też proponować stosowanie § 153a dla zbadania postawy podejrzanego i jego obrońcy, licząc na to, że „a nuż” uda się uniknąć rozprawy.

3. Postępowanie nakazowe

Niemieckie postępowanie nakazowe jest uregulowane w rozdziale I księgi VI ustawy karnoprocesowej (§§ 407–412). Nosi ona tytuł „Szczególne rodzaje postępowania”. Swoją obecną postać zawdzięcza ustawie z dnia 27.01.1987r., która z chwilą swojego wejścia w życie w dniu 1.04.1987 r. wprowadziła do omawianego trybu kilka znaczących nowości.

Nakaz karny może być w Niemczech wydany wyłącznie w sprawach o występki (*Vergehen*) w postępowaniu należącym do właściwości rzeczowej najniższego sądu I instancji (*Amtsgericht*). *Amtsgericht* nie może orzec kary surowszej niż 3 lata pozbawienia wolności²⁴. § 407 ust. 2 StPO w obecnym brzmieniu dopuszcza orzekanie nakazem karnym: grzywny, upomnienia z zastrzeżeniem kary grzywny, zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych, konfiskaty, przepadku określonych przedmiotów, zniszczenia rzeczy, uczynienia przedmiotów niezdatnymi do użytku, podania orzeczenia do publicznej wiadomości, kary pieniężnej wobec osoby prawnej lub zrzeczenia osób, odebrania prawa jazdy.

Niemiecka ustawa procesowa nie uzależnia wydania nakazu od zgromadzenia dowodów szczególnego rodzaju, w szczególności nie jest wymagane przyznanie się oskarżonego do popełnienia przestępstwa.

Bardzo istotna różnica między niemieckim a polskim postępowaniem nakazowym polega na tym, że w Niemczech w treści wniosku o wydanie nakazu zawarte są już wszystkie jego elementy, jak opis zarzuczonego czynu, jego kwalifikacja prawna oraz określenie rodzaju i wysokości sankcji. Wydanie nakazu następuje w praktyce przez złożenie przez sędziego podpisu na formularzu wypełnionym przez prokuratora²⁵.

Co więcej, od 1.04.1987r. wniesienie wniosku o wydanie nakazu karnego nie jest nawet pozostawione uznaniu prokuratora, prokurator jest zobowiązany do wniesienia takiego wniosku, jeżeli – biorąc pod uwagę dowody uzyskane w dochodzeniu – nie uważa rozprawy za potrzebną. W pewnej kategorii spraw

24 P. Piśczech, Postępowanie nakazowe w wybranych krajach europejskich, *Problemy Prawo-rządności* 1990, nr 10–12, s. 95; C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, Monachium 1995, s. 391.

25 Z. Wrona, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 1997, s. 33.

zasadniczym sposobem ich załatwienia jest więc nakaz karny. Oskarżony nie może jednak żądać załatwienia swej sprawy nakazem.

Jak z tego wynika, odmiennie niż w Polsce sąd sam nie kształtuje treści nakazu karnego, sędzia składa tylko podpis na przygotowanym przez prokuratora formularzu.

§ 408 ust. 3 zd. 2 *in fine* przewiduje możliwość podjęcia przez sędziego próby uzgodnienia swojego stanowiska z wnioskiem prokuratora. W tym celu sędzia może przedstawić prokuratorowi propozycję zmiany treści wniosku, zarówno w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, jak i proponowanych środków karnych²⁶.

W praktyce tylko ok. 0,5% wniosków o wydanie nakazu nie zostaje pozytywnie załatwionych z powodu niemożności osiągnięcia zgody w kwestii oceny prawnej czynu albo co do środków reakcji karnej, które należy zastosować²⁷.

Obok typowego postępowania nakazowego, rozpoczynającego sądowe stadium procesu, niemiecka ustawa zna od 1987 roku również tryb nakazowo-zawoczny inicjowany po otwarciu postępowania głównego. Zgoda oskarżonego na zmianę trybu nie jest warunkiem wydania nakazu na podstawie § 408a StPO. Jeżeli przeprowadzeniu rozprawy stoi na przeszkodzie nieobecność oskarżonego lub inna ważna przyczyna, prokurator może złożyć wniosek o wydanie nakazu karnego w toczącym się już postępowaniu przed sędzią karnym lub sądem ławniczym. Instytucja ta służyć ma najwyraźniej ochronie procesu znajdującego się już w stadium rozprawy przed przewlekaniem.

Środkiem prawnym przeciw nakazowi karnemu jest – podobnie jak w Polsce – wniesienie sprzeciwu. Sprzeciw rodzi obowiązek rozpoznania sprawy na rozprawie, z tym, że do chwili ogłoszenia wyroku oskarżony może cofnąć sprzeciw, zaś prokurator może cofnąć oskarżenie (§ 411 ust. 3). Jeżeli sprzeciw wniesie tylko jedna z osób uprawnionych, to w stosunku do pozostałych nakaz karny uzyskuje prawomocność.

Nowelizacja z 1987 r. *explicite* dopuściła ograniczenie zakresu sprzeciwu (§ 410 ust. 2 StPO). Wcześniej dopuszczano ograniczenie sprzeciwu tylko do niektórych czynów przypisanych oskarżonemu (ograniczenie wertykalne), niemniej dopiero nowelizacja pozwoliła ograniczyć zaskarżenie nakazu karnego do zastosowanych środków karnych (ograniczenie horyzontalne).

Niewniesienie sprzeciwu może być porównane do *guilty plea*, a zwłaszcza do *plea of nolo contendere* w procesie amerykańskim²⁸.

26 Z. Wrona, op. cit., s. 35.

27 Z. Wrona, op. cit., s. 35.

28 J. Herrmann, op. cit., s. 761.

Z punktu widzenia oskarżonego nakaz karny jest możliwością uniknięcia rozprawy i związanych z nią niedogodności, dla prokuratora i sądu – możliwością szybkiego załatwienia sprawy.

Do negocjacji na tle nakazu karnego dochodzi w Niemczech zwłaszcza w skomplikowanych sprawach o przestępstwa podatkowe²⁹. Według J. Herzmanna ma to miejsce w sytuacjach, gdy upływ terminu przedawnienia jest bliski. Na przykład obrona, oskarżenie i sąd godzą się na wydanie nakazu karnego, z góry jednakowoż zakładając wniesienie przez oskarżonego sprzeciwu. Gdy to istotnie następuje, sąd nie wyznacza terminu rozprawy, czekając na rozstrzygnięcie przez odpowiednie organy skarbowe równoległe toczącej się i jeszcze nie zakończonej sprawy podatkowej. Jeśli decyzja organów skarbowych jest dla oskarżonego korzystna, dochodzi do rozprawy karnej, której wynik jest wtedy również dlań korzystny. Jeśli natomiast rozstrzygnięcie podatkowe jest niekorzystne, sprzeciw zostaje cofnięty i oskarżony uiszcza grzywnę nałożoną wcześniej nakazem karnym.

Oskarżonego zgłaszającego sprzeciw nie chroni zakaz *reformationis in peius*, samo jednak wniesienie sprzeciwu w żadnym wypadku nie może uzasadniać surowszego potraktowania w wyroku. Surowszy wyrok zapaść może w razie ujawnienia przez oskarżenie nowych okoliczności, nieznanych uprzednio sądowi. Dążenie do uzyskania nakazu karnego skłania oskarżycieli do nieprzedkładania niektórych dowodów, co pozostaje w pewnej mierze w sprzeczności z zasadami: legalizmu i prawdy materialnej.

4. Porozumienia dotyczące przyznania się

Uważa się powszechnie, że przeciętna rozprawa oskarżonego przyznającego się jest w Niemczech znacznie, nawet o połowę, krótsza niż przeciętna rozprawa oskarżonego nie przyznającego się³⁰. Nie można wykluczyć, że w zawiłych sprawach karnych o charakterze gospodarczym i podatkowym korzyść czasowa może być dziś jeszcze większa. Podobnie sprawy związane z produkcją, przemysłem i obrotem narkotykami mogą – ze względu na swój pogmatwany charakter – dawać możliwość znacznej oszczędności czasu i nakładu pracy w razie przyznania się.

Targowanie się o przyznanie do winy może więc w procesie niemieckim odgrywać znaczną rolę, niemniej nie jako metoda sprawnego, uproszczonego

29 Tamże.

30 Z dawniejszych badań: G. Casper, H. Zeisel, Lay Judges in the German Criminal Courts, *Journal of Legal Studies* 1972, vol. 1, s. 135.

załatwienia drobnych, błahych spraw, lecz przeciwnie – jako cenny instrument w sprawach poważniejszych, szczególnie zawiłych dowodowo.

Jak wskazuje J. Herrmann³¹, w przetargu o przyznanie się niemiecki adwokat ma znacznie silniejszą pozycję, niż jego amerykański odpowiednik. Wynika to z dostępu do akt postępowania przygotowawczego, który pozwala na wczesne rozpoznanie jakości dowodów zgromadzonych przez oskarżenie.

Przed wniesieniem aktu oskarżenia negocjacje toczą się między obrońcą i prokuratorem. Wynikiem takich negocjacji jest zwykle wymiana przyznania się do winy za ograniczenie liczby zarzutów³², albo za obietnicę łagodnego wniosku prokuratora co do kary³³.

Do negocjacji dojść może także podczas przygotowania do rozprawy głównej. Tu negocjacje toczą się z reguły między obrońcą i sędzią. Oceniając sprawę jako skomplikowaną, proces zaś jako potencjalnie długotrwały, sędzia może być skłonny, pod naporem przeciążenia wpływającymi sprawami, do szukania porozumienia z obroną. Sędziowie sugerują wtedy (nie obiecują) górną granicę rozważanej kary („nie więcej niż...”) w zamian za przyznanie się już na początku rozprawy.

Do negocjacji może wreszcie dojść i w czasie rozprawy. W obszernych dowodowo sprawach oskarżeni mogą być skłonni do wstrzymania się z przyznaniem do winy w oczekiwaniu na rozwój sytuacji. Jeśli postępowanie dowodowe się przeciąga, sędzia może zaproponować relatywnie łagodniejsze ukaranie w zamian za przyznanie się. Obrońca może się zobowiązać do wycofania niektórych wniosków dowodowych albo zobowiązać się do niezaskarżania wyroku. Niekiedy porozumienie może dotyczyć ustępstw wykraczających poza proces karny. H. Dahs³⁴ podaje przykład sprawy o uchylanie się od płacenia podatków, gdzie sędzia zaproponował obronie i oskarżeniu wymiarzenie kary z zawieszeniem w zamian za przyznanie się oskarżonego oraz cofnięcie przezeń odwołań od decyzji organów finansowych co do spłaty zaległych zobowiązań podatkowych. W sprawie tej wszystkie strony dotrzymały porozumienia. W innej sprawie adwokat był oskarżony o szereg przestępstw popełnionych w związku z wykonywaniem zawodu. Prokurator zaproponował wniosek o karę w zawieszeniu, jeśli oskarżony sam zrezygnuje z prawa wykonywania zawodu. Również i to porozumienie zostało dotrzymane.

31 J. Herrmann, op. cit.

32 Odpowiednik amerykańskiego „dropping”.

33 Odpowiednik amerykańskiego „sentence bargaining”.

34 H. Dahs, Absprachen..., op. cit., s. 155.

J. Herrmann dostrzega poważne wątpliwości etyczne związane z uczestnictwem sędziów i prokuratorów w podobnych porozumieniach. Twierdzi jednak, iż oznacza to po prostu postępującą zmianę w rozumieniu przez nich swej społecznej roli – już nie samo karanie przestępców, lecz przede wszystkim formułowanie skutecznych rozwiązań problemów społecznych.

5. Porozumienia co do innych kwestii

Niestęchanie rozbudowaną klasyfikację porozumień w procesie karnym niemieckim zestawiał Ch. Rückel³⁵. Jak wynika z tego zestawienia, największe możliwości stwarza postępowanie przygotowawcze. Porozumienia mogą się wiązać zarówno z istotą sprawy (jej „ukształtowaniem” przed skierowaniem do sądu), jak i kwestiami wypadkowymi (stosowanie aresztu). Obok porozumień dostępnych we wszystkich sprawach istnieją też możliwości charakterystyczne dla spraw o przestępstwa podatkowe i gospodarcze. Na tle postępowania sądowego Ch. Rückel rozróżnia porozumienia dotyczące przebiegu postępowania i dotyczące wyniku postępowania.

W procesie niemieckim (podobnie jak w polskim) nie sposób stworzyć jakiegokolwiek „*numerus clausus*” praktycznie możliwych porozumień. Na szczególną uwagę zasługuje szeroki zestaw wyjątków na rzecz oportunistów zawartych w dwunastu paragrafach niemieckiego k.p.k. – od 153 do 154e³⁶. O § 153a była już mowa, także jednak i pozostałe mogą – na różną skalę – stanowić „pożywkę” dla porozumień karnoprocessowych.

6. Porozumienia w świetle orzecznictwa

Porozumieniom karnoprocessowym poświęcona jest znikoma liczba orzeczeń sądów wyższej instancji. W literaturze podkreśla się, że porozumienia są zwykle dotrzymanywane, a gdy nawet którakolwiek ze stron nie dotrzyma słowa, i tak specyfika porozumień (zwłaszcza ich wątpliwa legalność) utrudnia powołanie się na niedotrzymanie porozumienia w środkiem odwoławczym.

W kilku przypadkach, gdy sądy odwoławcze lub sąd konstytucyjny musiały się odnieść do porozumień, nigdy nie stwierdziły ich nielegalności.

W wyroku z dnia 7 czerwca 1983 r. (BGHSt 210, 214) Związkowy Sąd Najwyższy (BGH) uznał, że niedotrzymanie przez sąd umowy dotyczącej

³⁵ Ch. Rückel, *Verteidigertaktik...*, op. cit., s. 303.

³⁶ Bliżej na ten temat: J. Tyłman, *Oportunizm w postępowaniu karnym Republiki Federalnej Niemiec*, NP 1989, nr 10–12, s. 95.

wymiaru kary jest sprzeczne z niemiecką koncepcją uczciwego procesu. W sprawie tej BGH w ogóle nie odniósł się natomiast do legalności samego porozumienia i udziału sędziego w takim porozumieniu. Pogląd BGH poddano krytyce³⁷. Trafnie wskazano, że swym poglądem BGH w istocie uznał legalność porozumień. Gdyby bowiem porozumienia miały być bezprawne, to na złamanie takiego bezprawnego porozumienia nie można by było się powoływać w środku odwoławczym, a tym bardziej nie mogłoby ono stać się podstawą do uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Postanowieniem z dnia 27 stycznia 1987 r. Związkowy Sąd Konstytucyjny (BVerfG) rozpoznał skargę skazanego po porozumieniu karnoprocesowym i skargę tę oddalił. W uzasadnieniu sąd uznał, że porozumienia karnoprocesowe między sądem a stronami postępowania nie są sprzeczne z ustawą zasadniczą, pod warunkiem jednak, że pozostają w zgodzie z zasadą uczciwego procesu i innymi naczelnymi zasadami procesu karnego. Zasady te mają w Niemczech charakter konstytucyjny, są bowiem wywodzone z konstytucyjnej zasady państwa prawnego³⁸. W szczególności Związkowy Sąd Konstytucyjny odniósł się do zasady legalizmu, prawdy materialnej i zasady winy (kara zindywidualizowana adekwatnie do stopnia zawinienia oskarżonego). Doktryna uzupełniła tę listę zasadą domniemania niewinności, publiczności i zasadą bezpośredniości, zwłaszcza wynikającym z tej ostatniej wymogiem oparcia skazania wyłącznie o okoliczności ujawnione na rozprawie³⁹.

Według BVerfG bezwzględnie niedopuszczalne jest natomiast zachęcanie oskarżonego do przyznania się obietnicą określonej, znacznie łagodniejszej kary⁴⁰.

Z kolei w wyroku z dnia 4 lipca 1990 r. (BGHSt 90) Związkowy Sąd Najwyższy uniknął odniesienia się do problemu legalności porozumień karnoprocesowych, potwierdzając tylko aktualność kryterium sformułowanego przez BVerfG.

W orzecznictwie sądów apelacyjnych (OLG) porozumienia karnoprocesowe pojawiają się w dwóch kontekstach. Pierwszy z nich to złamanie obietnicy przez

37 T. Weigend, *Absprochene Gerechtigkeit – Effizienz durch Kooperation im Strafverfahren?*, *Juristenzeitung* 1990, s. 776, cyt. za J. Herrmann, op. cit.

38 Podobnie w Polsce TK wywiódł szereg zasad poszczególnych gałęzi prawa (łącznie z całym „zestawami” wyjątków od nich) z art. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy przez Małą Konstytucję. Zob. m.in. L. Morawski, *Spór o pojęcie państwa prawnego*, *PiP* 1994, nr 4, s. 3.

39 Bliżej na ten temat: T. Weigend, op. cit., s. 777–778; B. Schünemann, *Absprachen im Strafverfahren? – Grundlagen, Gegenstände und Grenzen*, 1 *Verhandlungendes Achtundfünfzigsten Deutschen Juristentages*, s. 9, 80–93.

40 T. Rönnau, op. cit., s. 71–73.

sędziego lub prokuratora. Drugi – problem bezstronności sędziego biorącego udział w porozumieniu, a zwłaszcza kwestia jego wyłączenia.

7. Świadek koronny

Porozumienie karnoprosesowe leży niewątpliwie u podstaw zapożyczonej z procesu anglosaskiego instytucji świadka koronnego. Do procesu niemieckiego wprowadziła go w 1981 roku ustawa o środkach odurzających⁴¹. Zgodnie z § 31 tej ustawy, w sprawach o przestępstwa przewidziane w tej ustawie sąd mógł nadzwyczajnie złagodzić karę, a nawet odstąpić od jej wymierzenia, gdy sprawca dobrowolnym ujawnieniem swojej działalności przestępczej umożliwił wykrycie innych przestępstw, bądź dobrowolnie zawiadomił organ ścigania o planowanym lub usiłowanym przestępstwie. W praktyce sądy stosowały w takich sprawach wyłącznie nadzwyczajne złagodzenie kary.

Znacznie szerzej dopuszczono w Niemczech instytucję świadka koronnego ustawą z roku 1989 wprowadzającą przepisy dotyczące świadka koronnego w sprawach o przestępstwa terrorystyczne. Ustawa ta pozwala Prokuratorowi Generalnemu zaniechać za zgodą Związkowego Sądu Najwyższego ścigania sprawcy przestępstw terrorystycznych, który sam lub za pośrednictwem osoby trzeciej ujawni znane sobie okoliczności tych czynów, dzięki czemu możliwe będzie zapobieżenie popełnieniu przestępstwa terrorystycznego lub możliwe będzie wykrycie tego przestępstwa w zakresie wykraczającym poza udział ujawniającego, jak też możliwe będzie ujęcie innych sprawców. Zaniechanie ścigania nie jest możliwe w postępowaniu sądowym, sąd może jednak zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Zastosowanie instytucji jest wykluczone w sprawach o ludobójstwo, poważnie zaś ograniczone w sprawach o morderstwo i zabójstwo⁴².

Możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia przewiduje ustawa z 1992 roku o zwalczaniu nielegalnego handlu narkotykami i innych form zorganizowanej przestępczości, wobec sprawcy, który ujawnił fakt i okoliczności prania pieniędzy⁴³.

41 S. Waltoś, Świadek koronny..., op. cit., s. 14.

42 S. Waltoś, op. cit., s. 15.

43 M. Rogalski, Instytucja świadka koronnego, Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo–Ekonomia 1993, t. XIII, s. 65.

Glosy



Bolesław Kurzępa

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1996 r., sygn. V KKN 43/96¹

Artykuł 90 Prawa budowlanego obejmuje kryminalizacją samowolę budowlaną zarówno poprzedzającą decyzje organów nadzoru budowlanego, wydane w myśl art. 48 i 50 ust. 1 pkt 1 lub 2 Prawa budowlanego, jak i dalszą wskutek wykonywania robót budowlanych, pomimo wydanych decyzji o rozbiórce lub wstrzymaniu tych robót.

I. Nie stanowi żadnej tajemnicy fakt, iż wiele uchwalonych w ciągu kilku ostatnich lat ustaw, jak trafnie zauważył to Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu, „nie jest (...) wzorem sztuki legislacyjnej”. Powoduje to, że prawie natychmiast po wejściu ich w życie są nowelizowane, a jeśli nawet tak się nie dzieje, to nastrożają wiele kłopotów interpretacyjnych i stają się przedmiotem wykładni dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny bądź Sąd Najwyższy. Nie oznacza to wcale, że wypowiedzi wymienionych organów w sposób jednoznaczny rozwiewają wszelkie wątpliwości, a dany przepis jest już zrozumiały dla zainteresowanych. Przykładem może być art. 90 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414 z późn. zm.). Przepis ten najlepiej ilustruje brak staranności ustawodawcy, co później wywołuje wiele nieporozumień przy jego stosowaniu w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. One bowiem muszą dokonać takiej wykładni, która by była uważana za wypowiedź nie budzącą żadnych wątpliwości². Okazuje się, że nie jest to proste, gdyż konstrukcja powołanego art. 90 pozwala na zupełnie różne jego rozumienie, a uzasadnienie dwóch przeciwstawnych punktów widzenia da się również przekonywająco uzasadnić. Sytuacja taka powinna być dla ustawodawcy poważnym ostrzeżeniem, że przepis jest wadliwie skonstruowany i wymaga natychmiastowej zmiany.

II. Glosowany wyrok Sądu Najwyższego dotyczy na pozór banalnego stanu faktycznego. Otóż małżonkowie Krzysztof i Cecylia P. oskarżeni zostali o to, że w okresie od kwietnia do czerwca 1995 r. w miejscowości S. prowadzili prace budowlane pomieszczeń socjalno-gospodarczych, nie mając wymaganego zezwolenia na budowę, tj. o czyn określony w art. 90 Prawa budowlanego. Sąd

1 Wyrok wraz z uzasadnieniem został opublikowany w OSN IKW 1997, nr 1–2, poz. 17.

2 F. Studnicki, Wzór zachowania się, wzór postępowania i norma, ZN UJ Prace Prawnicze 1981, nr 8, s. 28.

Rejonowy w G. uniewinnił oskarżonych od zarzutu popełnienia przypisanego im czynu, a Sąd Wojewódzki w S. utrzymał w mocy zaskarżony przez prokuratora wyrok przyjmując, że zachowanie oskarżonych nie wyczerpuje znamion przestępstwa. Skąpe uzasadnienie rozstrzygnięć obu instancji nie pozwala na dokładniejsze prześledzenie motywów, którymi kierowały się składy orzekające, uniewinniając oskarżonych. Jedynie w kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego można wyczytać, że zarówno Sąd Rejonowy, jak i Sąd Wojewódzki przyjęły, iż art. 90 Prawa budowlanego penalizuje tylko kontynuowanie przez inwestora robót budowlanych po dacie wydania przez organ państwowego nadzoru budowlanego decyzji administracyjnej nakazującej rozbiórkę obiektu budowlanego lub po dacie wydania postanowienia o wstrzymaniu wykonywania innych robót. Prokurator nie podzielił tego poglądu, gdyż jego zdaniem „...wykładnia systemowa, celowościowa, a także gramatyczna (...) prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż na gruncie art. 90 Prawa budowlanego penalizacji podlega zachowanie się inwestora polegające albo na budowie obiektu budowlanego, albo prowadzeniu innych robót w warunkach określonych w art. 48 oraz 50 ust. 1 pkt 1 lub 2 Prawa budowlanego”. Sąd Najwyższy zgodził się z przedstawionym punktem widzenia, uchylając oba wyroki i przekazując sprawę Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania. Przy okazji dokonał wykładni art. 90 Prawa budowlanego, zaprezentowanej w zacytowanej wyżej tezie, z którą należy się zgodzić.

III. Sąd Najwyższy powołuje się – między innymi – na reguły wykładni historycznej, które mają uzasadniać, iż art. 90 aktualnie obowiązującego Prawa budowlanego penalizuje samowolę budowlaną również przed wydaniem decyzji przez organ nadzoru budowlanego na podstawie art. 48 i 50 ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy. Szerzej stanowiska swojego jednak nie uzasadnia, ograniczając się do stwierdzenia, że „samowola budowlana” była bowiem już w przeszłości penalizowana i powołuje się na ustawę z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane, w myśl której – w postaci podstawowej stanowiła wykroczenia, a w postaci kwalifikowanej – występki.

Wydaje się, że nie jest to zbyt mocny argument. Wykładnia historyczna ma na celu ukazanie rozwoju i stopniowej zmiany poszczególnych przepisów³ oraz racji, jakimi kierował się ustawodawca, wprowadzając określone normy⁴. Aby tego rodzaju wykładnia faktycznie miała jakiś sens, trzeba sięgnąć nieco głębiej w przeszłość.

3 J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 34.

4 K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 67.

W niepodległej Polsce samowola budowlana stała się czynem karalnym już w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowie osiedli⁵. W art. 399 uznano, iż „winny: 1) wzniesienia, przebudowy, użytkowania budynku lub urządzenia albo wzniesienia budynku bez pozwolenia, wymaganego przez niniejsze rozporządzenie lub przepisy wydane na jego podstawie (przepisy miejscowe) – będzie karany aresztem do dwóch tygodni lub grzywną do 500 zł; 2) (...) jeżeli winowajca jest kierownikiem robót lub przedsiębiorcą, prowadzącym roboty budowlane, będzie karany aresztem do 6 tygodni lub grzywną do tysiąca pięciuset złotych. W razie powtórnego skazania na karę pozbawienia wolności, można obok kary orzec utratę prawa do kierowania lub wykonywania robót budowlanych na czas najwyżej do lat pięciu”. W sytuacji, gdy sprawca dopuścił się czynu przewidzianego w art. 399 z niedbalstwa, karą była jedynie grzywna.

Surowszą sankcję za samowolę budowlaną przewidywała ustawa z dnia 31 stycznia 1961 r. – Prawo budowlane⁶. Artykuł 80 ust. 1 ustawy stanowił, iż „kto przystępuje do budowy obiektu budowlanego bez wymaganego przepisami pozwolenia na budowę bądź zgłoszenia albo niezgodnie z warunkami takiego pozwolenia lub zgłoszenia, podlega karze aresztu do 1 roku lub karze grzywny albo obu tym karom łącznie”. Zaś w ustępie 2 tego przepisu przyjęto, że „jeżeli skutek czynu określonego w ust. 1 zachodzi jedna z okoliczności wymienionych w art. 52 ust. 1 stwierdzona nakazem przymusowej rozbiórki, wymierza się karę aresztu nie mniejszą niż 1 miesiąc, a karę grzywny nie mniejszą niż 4.500 zł”. Z kolei art. 52 ust. 1 mówił, iż „obiekty budowlane będące w budowie lub wybudowane bez pozwolenia lub niezgodnie z istotnymi warunkami pozwolenia ulegają przymusowej rozbiórce, jeśli właściwy organ państwowego nadzoru budowlanego stwierdzi, że obiekt budowlany: 1) znajduje się na terenie, który zgodnie z przepisami o planowaniu przestrzennym nie jest przeznaczony pod zabudowę albo przeznaczony jest pod innego rodzaju zabudowę, lub 2) sprowadza, bądź w razie wybudowania sprowadziłby niebezpieczeństwo dla ludzi lub mienia, albo 3) powoduje, bądź w razie wybudowania spowodowałby niedopuszczalne pogorszenie warunków użytkowych i zdrowotnych dla otoczenia”.

Inną konstrukcję przyjęto w ustawie z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane⁷. Artykuł 61 ust. 1 stanowił, iż „kto przystępuje do budowy lub zbudował obiekt budowlany bez dopełnienia wymagań określonych ustawą lub

5 Dz. U. z 1928 r., Nr 23, poz. 202.

6 Dz. U. z 1961 r., Nr 7, poz. 46.

7 Dz. U. z 1974 r., Nr 38, poz. 228.

przepisami wydanymi na jej podstawie albo zmienia bez zgody właściwego organu sposób użytkowania obiektu budowlanego, podlega karze aresztu do 3 miesięcy albo karze grzywny do 500 zł⁸. Natomiast w art. 61 ust. 2 ustawy stwierdzono, że „jeżeli w następstwie czynu określonego w ust. 1 powstały okoliczności, o których mowa w art. 37, sprawca podlega karze pozbawienia wolności do 2 lat lub grzywny albo obu tym karom łącznie”. Warto przypomnieć też treść powołanego art. 37: 1. obiekty budowlane lub ich części, będące w budowie lub wybudowane niezgodnie z przepisami obowiązującymi w czasie ich budowy, podlegają przymusowej rozbiórce albo przejęciu na własność państwa bez odszkodowania i w stanie wolnym od obciążeń, gdy rejonowy organ rządowej administracji ogólnej stwierdzi, że obiekt budowlany lub jego część: 1) znajduje się na terenie, który zgodnie z przepisami o planowaniu przestrzennym nie jest przeznaczony pod zabudowę albo przeznaczony jest pod innego rodzaju zabudowę, 2) powoduje, bądź w razie wybudowania spowodowałby niebezpieczeństwo dla ludzi lub mienia albo niedopuszczalne pogorszenie warunków zdrowotnych lub użytkowych dla otoczenia; 2. rejonowy organ rządowej administracji ogólnej może wydać decyzję o przymusowej rozbiórce albo o przejęciu na własność państwa i w stanie wolnym od obciążeń obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie lub wybudowanego niezgodnie z przepisami obowiązującymi w okresie jego budowy, jeżeli jest to uzasadnione innymi ważnymi przyczynami poza wymienionymi w ust. 1”.

Regułą było – na gruncie ustawy z 1974 r. – iż samowola budowlana była wykroczeniem (art. 61 ust. 1). Stawała się przestępstwem w sytuacji, gdy w następstwie samowoli zaszły okoliczności, które uzasadniały wydanie decyzji o przymusowej rozbiórce lub przejęciu obiektu na własność państwa⁸.

Zestawienie powyższych przepisów pozwala na stwierdzenie, iż ustawodawca zawsze widział konieczność penalizacji samowoli budowlanej, bądź jako wykroczenia, bądź też przestępstwa.

Art. 399 pkt 1, art. 80 ust. 1 i art. 61 ust. 1 wymienionych aktów prawnych mają czytelną konstrukcję i nikt w okresie ich obowiązywania nie miał wątpliwości, jakie konkretnie zachowanie podlega ukaraniu. W ustawach z 1961 r. i 1974 r. wprowadzono kwalifikowaną postać samowoli budowlanej, określoną w art. 80 ust. 2 i art. 61 ust. 2. Zachodziła ona w sytuacji, gdy istniały przesłanki do wydania decyzji administracyjnej o rozbiórce (bądź przejęciu obiektu na własność państwa). Z wymienionych przepisów sprawca mógł być ukarany, gdy nastąpiła ingerencja organu administracyjnego. Sankcja karna była więc swego

⁸ M. Bojarski, W. Radecki, *Pozakodeksowe przepisy o przestępstwach i wykroczeniach z komentarzem. Suplement pierwszy (zmiany i uzupełnienia z lat 1992–1995)*, Warszawa 1996, s. 46.

rodzaju dopełnieniem sankcji administracyjnej. W ustawach z 1961 i 1974 r. wprowadzona została dwupoziomowa niejako odpowiedzialność karna za samowolę budowlaną:

1) gdy sprawca przystąpił do budowy obiektu budowlanego (bądź zbudował go) bez wymaganego zezwolenia,

2) gdy w następstwie takiego zachowania powstał obiekt budowlany lub jego część, który podlegał decyzji administracyjnej o rozbiórce.

W ustawie z 1994 r. z konstrukcji takiej zrezygnowano, ale z treści art. 90 – pomimo jego wieloznaczności – wynika, iż bez wątpienia intencją ustawodawcy była penalizacja samowoli budowlanej⁹. Powstaje tylko pytanie: czy od momentu wydania decyzji lub postanowienia przez organ administracyjny, czy też od momentu przystąpienia przez sprawcę do wykonywania obiektu? Dokonana wykładnia historyczna przemawia za przyjęciem tej drugiej możliwości.

IV. W uzasadnieniu glosowanego wyroku Sąd Najwyższy uznał, iż również wykładnia systemowa potwierdza wniosek, że w nowym Prawie budowlanym ustawodawca nie zrezygnował z penalizacji samowoli budowlanej. Zestawienie art. 90 i art. 92 ust. 2 pkt 1 Prawa budowlanego potwierdza tę tezę, ale wymaga kilku zdań wyjaśnienia. Otóż przepis art. 92 ust. 2 pkt 1 ustawy stwierdza, że karze aresztu albo karze ograniczenia wolności lub grzywny podlega, kto pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej, nie stosuje się do wydanych, na podstawie ustawy, decyzji właściwych organów. W sytuacji opisanej w art. 48 Prawa budowlanego, tzn. gdy organ administracyjny wydał już decyzję o rozbiórce obiektu budowlanego, a organ egzekucyjny wykonał ją, nie istnieje przedmiot czynności wykonawczej (czyli obiekt budowlany), względem którego sprawca mógłby dalej uprawiać samowolę budowlaną („nie stosować się do decyzji właściwych organów”). W takim przypadku nie miałby rzecz jasna zastosowania art. 92 ust. 2 pkt 1 Prawa budowlanego. Gdyby przyjąć, że odpowiedzialność z art. 90 ustawy dotyczyłaby tylko zachowania po wydaniu decyzji administracyjnej, to jeśli sprawca po tym fakcie nie przedsięwziął żadnych czynności (nie wykonywał robót budowlanych), nie byłoby podstaw do pociągnięcia go do odpowiedzialności za przestępstwo z omawianego przepisu. Jest to rzecz jasna absurd, który jednak przemawia za przyjęciem stanowiska Sądu Najwyższego, iż art. 90 Prawa budowlanego obejmuje kryminalizacją samowolę budowlaną zarówno poprzedzającą decyzje organów nadzoru budowlanego, jak i dalszą, wskutek wykonywania robót budowlanych.

⁹ B. Kurzępa, *Prawo budowlane. Komentarz prawny do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane*, Tarnobrzeg 1996, s. 49.

V. Gramatyczna analiza omawianego przepisu przysparza – niestety – najwięcej problemów. Zauważył to Sąd Najwyższy uznając, że „odtworzenie na podstawie treści art. 90 Prawa budowlanego takiego zakazu z normy postępowania, jaki w drodze wykładni gramatycznej orzekające w sprawie sądy w przepisie tym dostrzegły, jest teoretycznie możliwe”. Stylizacja przepisu, a szczególnie użycie zwrotu „wykonuje roboty budowlane” sugeruje, iż sprawcą samowoli budowlanej jest wyłącznie osoba, która w przypadkach określonych w art. 48, art. 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2, pomimo wydania decyzji lub postanowienia przez organ administracyjny, nadal kontynuuje wykonywanie robót budowlanych. Siłą rzeczy, prowadzenie robót budowlanych bez zezwolenia właściwego organu, przed wydaniem decyzji administracyjnej, byłoby niekaralne. Jednak nie takie było *ratio legis* omawianego przepisu. Zarówno wykładnia systemowa, jak i historyczna dowodzą, iż ustawodawca chciał spenalizować samowolę budowlaną w całym okresie trwania procesu budowlanego, niezależnie od decyzji organu administracyjnego wydanych w następstwie prowadzenia robót bez zezwolenia. Należy zgodzić się z W. Radeckim, iż również w obowiązującym stanie prawnym nie wolno przyjmować, że dopiero wydanie nakazu przymusowej rozbiórki lub postanowienia o wstrzymaniu robót decyduje o tym, że czyn jest przestępstwem. Interpretacja taka byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami procedury karnej. Nie można uzależniać prawnokarnej oceny czynu od tego, czy organ administracji wydał czy nie wydał rozstrzygnięcia administracyjnego (decyzji lub postanowienia)¹⁰.

Wadliwa konstrukcja art. 90 Prawa budowlanego powinna być przez ustawodawcę jak najszybciej zmieniona, gdyż przy uzasadnionych wątpliwościach interpretacyjnych, jego praktyczne znaczenie maleje. Stawia to pod znakiem zapytania sens takiego przepisu.

De lege ferenda można postulować, aby przepis ten miał następującą redakcję: kto bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia lub mimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ przystępuje do budowy lub zbudował obiekt budowlany, podlega karze...

Pamiętać również należy, iż oprócz prawników, art. 90 Prawa budowlanego stosują w praktyce pracownicy budownictwa, dla których argumentacja Sądu Najwyższego niekoniecznie musi być przekonująca.

¹⁰ M. Bojarski, W. Radecki, op. cit., s. 48.

Recenzje



Wiesław Czerwiński

Recenzja książki Alana Pannetta, Zarządzanie firmą prawniczą, Dom Wydawniczy ABC 1996

Z danych prasowych wynika, że na polskim rynku funkcjonuje ok. 30–40 liczących się kancelarii zagranicznych. Zatrudniają one około 1000 pracowników, wśród nich zdecydowaną większość (ok. 80–85%) stanowią pracownicy polscy (Gazeta Prawna 1997, nr 31). Przede wszystkim do tych firm adresowana jest omawiana książka.

Autor, Allan Pannett, jest profesorem w Szkole Prawa na Politechnice w Nottingham, pracuje również jako konsultant w firmach prawniczych.

Tematy podejmowane w książce koncentrują się na 4 zagadnieniach uznanych za kluczowe dla wszystkiego, co określa się jako praktykę zarządzania. Zagadnienia te to jakość, wykonawstwo, zasoby i rozwój.

Książka podzielona jest na 6 rozdziałów. Rozdział 1 omawia ogólne podstawy zarządzania, rozdziały 2 i 3 dotyczą kluczowych zagadnień w zarządzaniu zasobami ludzkimi, rozdział 4 zawiera tematy związane z przepływem informacji, a rozdział 5 omawia problematykę informacji i technik jej przetwarzania. W rozdziale 6 omówione są zagadnienia dotyczące finansowej strony funkcjonowania firmy prawniczej oraz planowania jej gospodarki finansowej. Zakończeniem jest krótki przegląd poszczególnych obszarów kierowania firmą oraz lista problemów, które należy rozwiązywać w praktyce.

Książka jest przeznaczona głównie dla doradców prawnych, którzy mają nabrać umiejętności menedżerskich. Czy zatem prokurator czytając tę książkę może znaleźć w niej coś dla siebie. Niewątpliwie tak. Jakkolwiek wiele uwag Autora ma zastosowanie do dużych kancelarii prawniczych, to jednak szereg jego spostrzeżeń można odnieść również do pracy prokuratora, tym bardziej, że praktyka kierowania pracą prokuratur rejonowych, wojewódzkich i apelacyjnych ma, jak się wydaje, głównie charakter intuicyjny. Szefowie prokuratur na ogół nie mają wiedzy teoretycznej związanej z podstawami kierowania. Problem ten wydaje się niedoceniony w prokuraturze. Tymczasem istnieje potrzeba wykształcenia prokuratora – menedżera organizującego walkę z przestępczością. Umiejętność stawiania zadań, rozliczanie z ich wykonania przy zachowaniu obiektywnych mierników oceny, to m.in. jedna z wielu umiejętności szefa prokuratury.

Rozterki związane z koniecznością zdobywania wiedzy z zakresu kierowania nie są obce także Autorowi książki. Przytacza także poglądy tych praktyków, którzy uważają systematyczną wiedzę o zarządzaniu za niepotrzebną.

Tymczasem zarządzanie to proces polegający na osiągnięciu celu poprzez organizowanie pracy innych. Rola menedżera, to rola stratega, planisty i organizatora, tj. człowieka, który motywuje innych, a także kontroluje i ocenia ich pracę.

Autor wskazuje, że wybór właściwej struktury zarządzania firmą prawniczą jest wyznaczony przez wiele czynników. Są to m.in. własność – struktura udziałów w firmie; wielkość – zakres działania firmy; zasady – podział obszarów odpowiedzialności między wspólników; umiejętności – szczególne zainteresowania i predyspozycje każdego ze wspólników; szkolenie – czy poszczególni wspólnicy gotowi są do nabywania nowych umiejętności.

Autor stwierdza, że nie ma uniwersalnego modelu zarządzania firmą prawniczą. Wiele firm prawniczych zatrudnia profesjonalnych menedżerów i to rozwiązanie dla części z nich okazuje się najlepsze.

W rozdziale 2 poświęconym zasobom ludzkim Autor słusznie stwierdza, że największym bogactwem firmy są ludzie: ich umiejętności i wiedza stanowią podstawowe źródło dochodów firmy. Właśnie dlatego do najważniejszych funkcji zarządzania należy trafny dobór ludzi, troska o to, aby gromadzili nowe doświadczenia i umiejętności, stała obserwacja ich rozwoju zawodowego i utrzymywanie ich gotowości do dalszej współpracy. Umiejętności i doświadczenia pracowników merytorycznych w połączeniu ze sprawnością personelu administracyjnego to produkt, który firma prawnicza sprzedaje swoim klientom.

W dalszych częściach rozdziału 2 Autor zajmuje się procesem planowania m.in. zasobów ludzkich wyróżniając w tym zakresie odrębne fazy: analizę nagromadzonych doświadczeń, prognozowanie i realizację. Celem planowania jest przemyślenie ogólnej strategii reagowania na te okoliczności, na które firma nie ma wpływu. Do zewnętrznych czynników, które mogą mieć negatywny wpływ na funkcjonowanie firmy prawniczej Autor zalicza sytuację na rynku pracy, dynamikę postępu technicznego, w szczególności gwałtowny rozwój technik informatycznych i zmiany w potrzebach klientów.

Dalej Autor omawia sprawy związane z rekrutacją i selekcją personelu. Wskazuje na trzy podstawowe metody pozyskiwania personelu stosowane zwykle przez firmy prawnicze, tj. ogłoszenie i rekrutację, odwołanie się do wyspecjalizowanych agencji zajmujących się pośrednictwem oraz tzw. poszukiwanie i selekcję. Autor przedstawia podstawowe reguły postępowania się tymi metodami. Uwagi tam poczynione winny zainteresować prokuratorów ze wzglę-

du na ich pewną przydatność dla praktyki prokuratorskiej. To samo dotyczy rozdziału 3 poświęconego rozwojowi zawodowemu i ocenie pracowników.

Omawiając pracę zespołu prawników, a przede wszystkim ich sprawność, Autor wskazuje m.in., że trzeba sobie zadać pytanie, czy zespół wykonuje zadania sprawniej aniżeli indywidualni pracownicy niezależnie wykonujący przydzielone im zadania i w jakim stopniu sprawność zespołu zależy od sposobu podzielenia pracy między jego członków i zdolności szefa do kierowania pracą całego zespołu. Rola jednostek w zespole zależy od ich osobowości, doświadczenia i stażu pracy, dlatego włączając poszczególnych pracowników w skład zespołu należy zdawać sobie sprawę z tego, że trzeba uwzględnić ich osobowości oraz aspiracje i wykorzystać indywidualne cechy członków zespołu z pożytkiem dla wspólnych rezultatów.

W rozdziale 4 poświęconym przepływowi informacji Autor zajmuje się takimi zagadnieniami, jak marketing, troska o klienta, poszukiwanie i tworzenie nowych obszarów działalności firmy oraz wymiana informacji między pracownikami. Są to głównie praktyczne zalecenia dla firm prawniczych. Punkt 4 tego rozdziału poświęcony jest skutecznym metodom zdobywania nowych zleceń. Skuteczne sprzedawanie wizerunku firmy prawniczej opiera się na pięciu podstawowych umiejętnościach: sondowanie klienta, uważne słuchanie, potwierdzanie i sprawdzanie, prezentacja zalet i korzyści, podsumowanie.

Rozdział 5 poświęcony jest technikom przetwarzania informacji. Punktem wyjścia omawianych rozważań jest określenie potrzeb dotyczących gromadzenia i przetwarzania informacji oraz określenie oczekiwań związanych z informacjami. Nie bez znaczenia są również postawy personelu i sposoby reagowania pracowników na innowacje techniczne, które bezpośrednio wpływają na ich pracę. Autor wskazuje na pewne typowe reakcje pracowników na nowe techniki przetwarzania informacji, przestrzegając przed skrajnościami. Wprowadzeniu nowych technik przetwarzania informacji towarzyszy początkowy zachwyty, jakie dają nowe techniki, zwykle w fazie planowania, który potem gwałtownie spada, zwłaszcza wtedy, gdy pojawiają się kłopoty wdrożeniowe. Takie sposoby reakcji, charakterystyczne dla firm prawniczych, mają również swoje odbicie w prokuraturze.

Rozdział 6 poświęcony jest zagadnieniom dotyczącym finansowej strony funkcjonowania firmy prawniczej. Jest to istotne zagadnienie dla tych firm, jeśli się zważy, że podstawowym celem firmy prawniczej jest przetrwanie na rynku i rozwój dochodowy działalności, polegającej na dostarczaniu usług prawnych klientom.

Recenzowana książka zawiera wiele praktycznych zaleceń dotyczących usprawnienia codziennej działalności firmy. Prowokuje czytelnika do zadania

sobie pytania, w jaki sposób mogą udoskonalić swoje środowisko pracy i również z tych względów jest lekturą godną polecenia.

Materiały szkoleniowe



Mariusz Brojek

Uwagi i postulaty dotyczące taktyki przesłuchania w charakterze świadka osoby nieletniej¹

Wszyscy chyba autorzy, poruszający kwestię składania zeznań przez nieletnich świadków, są zgodni, iż dzieci stanowią bardzo szczególną kategorię źródła dowodu. Jednakże problemowi temu nie nadano – jak się zdaje – odpowiedniej rangi w codziennej praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Zadaniem niniejszego artykułu nie jest jednak analiza pracy prokuratorów bądź sędziów, którym przyszło zetknąć się z dziećmi, zeznającymi w charakterze świadków w procesie karnym. Będzie on jedynie próbą sformułowania pewnych uwag i postulatów odnoszących się do taktyki przesłuchania takich świadków.

I. Przygotowanie przesłuchania dziecka

Mając na uwadze szczególny charakter przesłuchania jako czynności procesowej należy podkreślić, jak bardzo istotne jest, aby mający przesłuchiwać nieletniego świadka przygotował się do przeprowadzenia tej czynności i nie podchodził do niej „z marszu” (co niestety czasami się dzieje).

Rozważając zagadnienie „kto ?” miałby przesłuchiwać nieletnich świadków, nie sposób nie zauważyć, iż w kwestii tej istnieją dwa rozbieżne stanowiska.

Pierwsze z nich, reprezentowane w głównej mierze przez psychologów i argumentowane wynikami badań nad psychiką dzieci, wyraża się w dążeniu do wyeliminowania organów policyjnych, prokuratorów, a nawet sędziów, z czynności przesłuchiwania nieletnich². Przesłuchania dzieci – szczególnie

1 Artykuł niniejszy porusza kwestie, które nie zostały omówione w publikacji prok. M. C z e k a j a, Procesowe aspekty przesłuchania w charakterze świadka osoby nieletniej, Prokuratura i Prawo 1997, Nr 5, s. 32–40.

2 Por. J. S o k o ł o w s k a, Dziecko jako świadek, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1959, s. 116–119 oraz A. S o k o ł o w s k a, Psychologiczna ekspertyza sądowa w sprawach dzieci i młodzieży, PWN Warszawa 1977; U. K r u c k, O wiarygodności zeznań dzieci, Hexagon Roche 10 1983, nr 4; M. P ł a c h t a, Wykorzystanie i ocena zeznań świadków w procesie karnym, Kraków 1985, Zeszyty Naukowe UJ, nr 116; St. W a l t o ś (red.), Świadek w procesie sądowym, Warszawa 1985; M. G r č a r, A. W o l n y, Rola biegłego psychologa w uzyskiwaniu i ocenie zeznań nieletnich świadków, Z zagadnień kryminalistyki 1971, z. 60, artykuł, w którym autorki poruszają kwestię udziału biegłego psychologa w postępowaniu karnym, w tym także w przesłuchaniach i opiniowaniu cech osobowości dzieci–świadków.

małych, do 7–8 lat – mógłby przeprowadzać jedynie psycholog, zaś rola prokuratora sprowadzałaby się do poinformowania biegłego, czego chciałby się od świadka dowiedzieć i na asystowaniu przy przesłuchiowaniu dziecka przez biegłego oraz na stawianiu mu – w razie potrzeby – dodatkowych pytań, po porozumieniu się z biegłym.

Natomiast drugie stanowisko wyraża się w twierdzeniu, że przesłuchanie – jako czynność procesowa – może być realizowane wyłącznie przez organy ścigania lub wymiaru sprawiedliwości, przy czym reprezentanci tego poglądu (często uważający się za tzw. „starych praktyków”) zdają się nierzadko uważać udział psychologów za zbyteczny.

Najrozsądniejsze wydaje się jednak – zważywszy bardzo rzadkie i niedostateczne z reguły psychologiczne przygotowanie prawników – stanowisko pośrednie, przy czym za bezsporną należałoby uznać konieczność powoływania biegłego psychologa w wielu³ tego typu sprawach, zaś pomoc psychologa mogłaby przyjmować różną formę: bądź to zaopiniowania przezeń zeznań nieletniego świadka i wydanie ekspertyzy na podstawie protokołu oraz ewentualnego badania, bądź udzielenia porady co do taktyki przesłuchania, bądź też prowadzenia przesłuchania bezpośrednio przez samego psychologa, pouczonego odpowiednio przez dany organ procesowy co do celu przesłuchania.

Przeprowadzenie przesłuchania nieletniego świadka wymaga szczególnych kwalifikacji osobistych od osób wykonujących te czynności – kwalifikacji, których nie da automatycznie ani strój służbowy (mundur czy toga) przesłuchującego, ani długoletnia praktyka w organach ścigania i wymiaru sprawiedliwości, ani wreszcie najbieglejsza nawet znajomość prawa i procedury karnej. Kwalifikacje te powinny wynikać ze szczególnego przygotowania do wykonywania tychże czynności – oprócz rozległej wiedzy z zakresu prawa karnego (tak materialnego, jak i procedury) przesłuchujący winien posiadać też gruntowne przygotowanie z zakresu kryminalistyki oraz psychologii zeznań. Dlatego zawarta w § 133 pkt 2 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury regulacja⁴, zobowiązująca prokuratora do osobistego przesłuchania nieletniego świadka, niezależnie od tego, czy postępowanie

³ „W wielu” – bowiem nie we wszystkich. Należy tu przypomnieć wyrok SN z dnia 19 marca 1984 r., sygn. akt I KR 48/84, OSNPG 1985, nr 2, s. 13–14, w którym stwierdzono, iż: „Powołanie biegłych nie może stanowić reguły przy przesłuchaniu osób nieletnich, zwłaszcza jeżeli zeznania tych osób nie budzą w przeważającej części wątpliwości w świetle ustalonych bezspornie okoliczności sprawy”.

⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 kwietnia 1992 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. Nr 38, poz. 163, zm. Dz. U. z 1993 r., Nr 79, poz. 372 i z 1996 r., Nr 131, poz. 619).

przygotowawcze ma formę śledztwa czy też dochodzenia, wydaje się ze wszelch miar słuszną.

Te wspomniane wyżej kwalifikacje są także kwestią posiadania przez przesłuchującego pewnych walorów osobistych – powinien on wzbudzać sympatię i ujmować swym podejściem do dzieci, a nie być osobą posepną i wyniosłą, krzykliwą i władcą. Nadto powinien on lubić dzieci i umieć z nimi rozmawiać. Jest to umiejętność bardzo szczególna, która nie polega jedynie na spoufalaniu, schlebianiu czy też na używaniu zwrotów z gwary dziecinnej lub szkolnej, lecz na spokojnej, rzeczowej rozmowie, przy użyciu prostego i zrozumiałego dla dziecka języka. „Praktyki” takie, jak wspomniane schlebianie i inne są nawet niewskazane, bowiem dziecko, z natury niejako bardzo ostrożne i wyczułone na każdy, najdrobniejszy nawet fałsz, może się „zamknąć” całkowicie lub też wykpić i ośmieszyć przesłuchującego. Musi on więc zadbać o to, by w swych staraniach wytworzenia przyjacielskiego klimatu i miłej atmosfery opierał się w głównej mierze na rzeczowości.

Nierzadko można się też zetknąć z poglądem, iż to ludzie starsi i bardziej doświadczeni potrafią łatwiej nawiązywać z dziećmi kontakt w trakcie przesłuchania oraz z przeciwnym mu – że młodzi lubią głównie młodych i dlatego np. młoda dziewczyna częściej czyni zwierzenia swej przyjaciółce niż matce. Inne opinie, to takie, by nieletni świadkowie byli przesłuchiwani przez osoby tej samej płci, co oni: chłopcom bowiem łatwiej się „rozgadać” przy mężczyźnie, zaś nieufność i zastraszenie dziewczynki łatwiej rozładuje młoda kobieta. Postulat ten wydaje się szczególnie trafny, kiedy przesłuchiwanie w charakterze świadków są dzieci pokrzywdzone przez przestępstwa seksualne.

Jednakże każdy z tych poglądów – nawet jeżeli są one nie do końca zgodne z prawdą – należy traktować z całą powagą, mając świadomość, że przesłuchanie dzieci to jedna z najbardziej odpowiedzialnych i trudnych czynności w toku postępowania karnego.

Dość często podnoszonym zagadnieniem jest kwestia miejsca, w którym powinno się przeprowadzać przesłuchanie dziecka. Zarówno psycholodzy, jak i kryminaliści⁵ podkreślają, że lokale, w których tradycyjnie niejako dokonywane są te czynności, tj. gabinety prokuratorskie, pokoje w komendach policji⁶ i sale sądowe, wraz ze swą atmosferą, wywołują swoiste reakcje psychiczne, rzutujące ujemnie na treść i formę zeznań, nawet u dorosłych. U większości dzieci – zwłaszcza tych najmłodszych, do 7–8 lat – wywołują one z reguły

5 Zob. m.in.: J. Sokołowska, op. cit., s. 116 i 117, oraz W. Gutekunst, Taktyka przesłuchania nieletniego, *Problemy Kryminalistyki* 1964, nr 47, s. 24 i 25.

6 Pomimo wspomnianego § 133 Regulaminu prokuratorskiego dość często zdarza się, że dzieci są przesłuchiwane przez funkcjonariuszy Policji w pokojach komend i komisariatów.

zahamowanie procesów intelektualnych, onieśmienie, nieufność, a czasem i strach. Reakcje te, jak również wygląd tego nowego, nieznanego dziecku lokalu, jego urządzenie, nieznanne twarze ludzkie i cały szereg czynności dokonywanych przez przesłuchującego, powodują takie zaabsorbowanie dziecka, że staje się ono absolutnie niezdolne do skupienia na tematyce zeznań. Aby tego uniknąć i „zmusić” dziecko do skupienia uwagi dobrze byłoby, żeby przesłuchanie odbywało się w warunkach jak najbardziej zbliżonych do codziennego otoczenia naszego świadka: w jego domu, przedszkolu, świetlicy, może w gabinecie poradni psychologicznej⁷. Niestety – różnorakie względy nie pozwolą zapewne na realizację tego postulatu przez bardzo długi czas (albo nawet wcale). Koniecznością jawi się wobec tego – zwłaszcza w świetle wspomnianego już § 133 pkt 2 Regulaminu prokuratorskiego – przesłuchiwanie dziecka w gabinecie prokuratorskim, który jednak – i jest to niezwykle istotne – swym wystrojem winien odbiegać od biurowego standardu: oprócz biurka – o ile jest ono w ogóle konieczne – powinien się w nim znajdować stół i krzesła, by przy nim – a nie zza biurka – prowadzić badanie. Dbając o estetykę tegoż pomieszczenia należy zwrócić uwagę, aby nie popaść w przesadę, bowiem nadmiar sprzętów, obrazów, kwiatów i innych „ozdób” nie sprzyja skupieniu. W pokoju tym nie powinno też być telefonu ani radia, ewentualnie winny być odłączone na czas przesłuchania; dobrze byłoby też, aby nie był to tzw. pokój przechodni.

Uwagi powyższe nie dotyczą z oczywistych przyczyn przesłuchania na rozprawie – trudno sobie bowiem nawet wyobrazić, by w którymkolwiek sądzie urządzono specjalnie dla przesłuchiwania dzieci salę rozpraw. Także w budynkach prokuratur – z uwagi na trudności lokalowe i finansowe – może być trudno urządzić w takim „stylu” wszystkie, czy nawet większą liczbę pomieszczeń, nie jest chyba jednak niemożliwe urządzenie w ten sposób jednego gabinetu.

W odniesieniu do młodzieży powyżej 14 roku życia – jako bardziej odpornej na ujemne wpływy zmian otoczenia – nie ma żadnej potrzeby (jeśli oczywiście nie brać pod uwagę zdarzeń losowych, jak np. długotrwała choroba i wynikająca zeń konieczność przesłuchania takiego świadka w szpitalu czy też miejscu zamieszkania), aby przesłuchiwać ich gdziekolwiek indziej, aniżeli w gabinecie prokuratora czy na sali rozpraw.

Przed rozpoczęciem przesłuchania prokurator przesłuchujący powinien zapoznać się z krótkim choćby wywiadem środowiskowym dotyczącym dziecka oraz z opiniami lekarzy, nauczycieli i psychologów, bowiem będą one przydatne dla określenia stanu rozwoju umysłowego i psychicznego, a tym samym przy-

⁷ Jednakże kwestia realizacji tego postulatu staje się problemem – zarówno ze względu na terminy procesowe, ograniczające ramy postępowania, jak i z uwagi na niebagatelne w naszej rzeczywistości względy finansowe (choć te ostatnie formalnie nie mają niby miejsca).

datności danej osoby jako świadka. Niestety, w praktyce bardzo często zdarza się odwrócenie kolejności: najpierw przesłuchuje się dziecko, a dopiero w następnej kolejności lekarze i psycholodzy wypowiadają się odnośnie jego zdolności postrzegania i odtwarzania spostrzeżeń. I chociaż istnieją różne poglądy⁸, to jako pewnego rodzaju minimum należałoby chyba traktować przesłuchiwanie nieletniego świadka z udziałem biegłego psychologa; tenże biegły mógłby także uczestniczyć w sporządzeniu planu przesłuchania – przynajmniej co do formy i kolejności zadawanych pytań. Sporządzenie dość szczegółowego planu przesłuchania, uwzględniającego wszystkie znane okoliczności badanej sprawy – z uwagi na specyfikę przesłuchania dziecka oraz względy ekonomii czasowej – również powinno być traktowane jako reguła⁹.

Istnieje – dosyć dyskusyjny – pogląd, że przesłuchanie nieletniego świadka powinno nastąpić jak najszybciej po powzięciu wiadomości, że może on wyjaśnić pewne okoliczności sprawy, bowiem odtwarzanie treści informacyjnych będzie tym wierniejsze, im krótszy będzie czas, jaki upłynął od chwili ich uzyskania¹⁰. Wieloletnie, prowadzone przez psychologów badania pozwoliły ustalić coś wręcz przeciwnego: zazwyczaj odtwarzanie jest najwierniejsze i najbardziej zgodne z uzyskanym obrazem, gdy następuje ono w okresie od 2–3 do 8 dni od chwili uzyskania treści informacyjnych. Ten krótki upływ czasu pozwala bowiem na wygaszenie – choćby tylko częściowe – emocji, mogących zniekształcać materiał pamięciowy, nie pozwalając jednak zapomnieć; dlatego też – o ile to tylko możliwe – dziecko powinno być przesłuchiwane w takim właśnie odstępie czasowym od zdarzenia, które ma relacjonować.

Przesłuchanie dziecka powinno nastąpić zawsze o tej godzinie, na jaką zostało ono wezwane – niedopuszczalne jest, by wyczekiwało ono na przesłuchującego godzinami, gdzieś na korytarzu, ponieważ jeszcze przed rozpoczęciem badania staje się ono zmęczone – zarówno fizycznie, jak i psychicznie, i tym samym maleje przydatność uzyskanego odeń zeznania. Z tych samych powodów przesłuchanie powinno trwać jak najkrócej (zachowanie tej zasady

⁸ Poglądy te są przedstawione w różnych publikacjach autorów, wskazanych w przypisie 2.

⁹ Na pozór wydawać się może, że pogląd ten pozostaje w sprzeczności z przedstawionym przez T. H a n a u s k a w Zarysie taktyki kryminalistycznej, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1994, s. 146, który uważa, że „plan przesłuchania sporządzać się winno w zasadzie tylko w bardzo poważnych sprawach lub wówczas, gdy oczekuje się od świadka tak wielu informacji, że możliwe byłoby zagubienie się w ich natłoku (...)”, jednakże dziecko – nawet jeśli się tego nie oczekuje – może przekazać tak dużo informacji, że owo „zagubienie” w ich nawale będzie nie tylko „możliwe”, ale niemal naturalne.

¹⁰ Znalazł on potwierdzenie we wspomnianej publikacji W. G u t e k u n s t a, Taktyka przesłuchania nieletniego, s. 28, w której autor twierdzi, iż zwiększy to szanse na uzyskanie pożytecznych informacji, jak również ograniczy wpływ dorosłych, tzn. uniemożliwi przygotowanie dziecka do zeznawania.

jest konieczne zwłaszcza wtedy, gdy zeznaje dziecko w okresie przedszkolnym, tj. do 7 lat). Czasami – kiedy nieletni jest np. jedynym bezpośrednim świadkiem zdarzenia i może mieć bardzo dużo treści do przekazania (lub też chcemy odeń uzyskać bardzo dużo informacji) – przesłuchanie lepiej z góry rozplanować na kilka posiedzeń, a gdyby nie było to możliwe, należy w trakcie przesłuchania robić przerwy, wypełnione swobodną pogawędką albo skierowane na odwrócenie uwagi dziecka od przedmiotu przesłuchania. I choć może się to wydać zabawne, to w tym miejscu należy koniecznie podkreślić, że niedopuszczalne jest częstowanie przesłuchiwanego dziecka np. słodyczami – absorbuje to bowiem bardzo jego uwagę, a ponadto może wywołać zarzut wyłudzenia zeznań. Natomiast częstowanie starszych dzieci (do 14 lat), rozumiejących z reguły powagę sytuacji, w jakiej się znalazły, może się u nich spotkać z ujemną oceną – mogą one bowiem potraktować to jako podstęp lub też kupowanie sympatii.

Ponowne przesłuchanie dziecka należy zawsze zacząć krótkim przypomnieniem tematu przesłuchania – może to być okazją do wyjaśnienia przez nieletniego tych kwestii, które były już omówione poprzednio, a pomimo tego nadal są niejasne; może też być okazją do nawiązania pewnej nici sympatii (o czym szerzej będzie mowa w następnym rozdziale). Te ponawiane przesłuchania nie mogą następować w zbyt krótkim odstępie czasu po sobie, ponieważ mogą sprawić, że dziecko będzie przemęczone psychicznie i fizycznie, jak również mogą spowodować zastraszenie i doprowadzić do wstrząsu psychicznego (w przypadku dzieci pokrzywdzonych wstrząs ten bywa nazywany wtórną traumatyzacją postępowaniem karnym).

Jeżeli przesłuchań musi być kilka, to wszystkie one winny być prowadzone zawsze przez tę samą osobę, bowiem zmiana przesłuchującego odbija się każdorazowo ujemnie na toku czynności. Należy jednak zaznaczyć, iż może nastąpić taki moment, kiedy zmiana osoby przesłuchującej stanie się koniecznością – będzie to miało miejsce wówczas, gdy przesłuchujący dojdzie do wniosku, że nie może nawiązać kontaktu z przesłuchiwanym dzieckiem i nie jest w stanie przełamać jego oporów.

Kwestia dopuszczenia do udziału w przesłuchaniu w charakterze świadka osoby nieletniej osób trzecich – rodziców, opiekunów, jak również biegłego psychologa – nie będzie omawiana w niniejszym artykule, ponieważ zagadnienia te zostały omówione we wspomnianej publikacji prok. M. Czekaja.

II. Wstępny etap przesłuchania

Wyróżnienie tego etapu, nazywanego także przez niektórych przesłuchaniem *ad personam*¹¹, znajduje uzasadnienie zarówno na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów procedury karnej (art. 173 k.p.k.), jak i psychologii zeznań – gdzie wyróżniany jest jako moment właściwy dla stworzenia atmosfery zaufania oraz (a może przede wszystkim) do poznania osobowości, intelektu i cech charakteru nieletniego świadka.

Zapytując o imię, nazwisko, wiek, miejsce zamieszkania i stosunek do stron (za wspomnianym art. 173 § 1 k.p.k.) nie można pominąć¹² bardzo istotnej kwestii „zajęcia” dziecka, tzn. zapytania, do której klasy uczęszcza i do jakiej szkoły. Przy tej sposobności dobrze byłoby porozmawiać z dzieckiem na temat nauki, kolegów, życia szkoły – o ile szkoła stanowi w konkretnym przypadku temat „neutralny”. W przeciwnym bowiem razie rozmowę należy skierować na inne tematy, dotyczące np. zainteresowań dziecka, tj. film, muzykę, sport itp. Działania te mają na celu oswojenie dziecka, oswojenie go z nową sytuacją i nawiązanie z nim kontaktu¹³.

III. Swobodna wypowiedź świadka

Po owej krótkiej, wstępnej rozmowie na jakiś „obojętny” temat oraz po odebraniu danych osobowych, przesłuchujący dziecko prokurator powinien je zapytać, czy wie, w jakiej sprawie zostało wezwane (podobnie jak postępuje się ze świadkami dorosłymi). Reakcja dziecka na to pytanie może dać czasami pewne wskazówki: gdy zostało ono przez kogoś przygotowane do zeznawania lub też – mając bujną wyobraźnię – samo coś wymyśliło, „zalewa” ono wtedy przesłuchującego potokiem swojej wymowy. Staje się nagle ożywione, pobu-

11 Zob. Z. Czeczot, T. Tomaszewski, Kryminalistyka ogólna, Wyd. COMER, Toruń 1996, s. 116.

12 Nie można także pominąć kwestii wcześniejszej odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań, bo – chociaż wydawać się ona może i jest raczej rzadkością – sformułowanie art. 173 § 1 k.p.k. jest jednoznaczne i nie pozostawia wątpliwości, że przepis ten dotyczy każdego świadka, także nieletniego.

13 Zarówno w literaturze polskiej, jak i w zagranicznej podkreśla się wagę przesłuchania świadka co do stosunków osobistych. Tak np. S. Śliwiński (w swej pracy Proces karny. Zasady ogólne, Wyd. Gebethner i Wolf, Warszawa 1948, s. 653–654) zalecając pytanie świadka o karalność uważa, że informacja ta może mieć dość istotne znaczenie dla oceny wiarygodności. Natomiast E. Seeling (w: Lehrbuch der Kriminologie, Graz 1951, s. 233) podnosi, iż „przesłuchanie co do osoby” jest doskonałą okazją do nawiązania bliższego kontaktu ze świadkiem i uważa za błędne pomijanie wstępnej z nim rozmowy, a zastępowanie jej odczytaniem – dla potwierdzenia – danych personalnych z protokołu poprzedniego przesłuchania.

dzione, mówi zdecydowanie szybciej, sprawiając wrażenie recytowania wyuczonej lekcji i spieszy się, by jak najprędzej wszystko powiedzieć – z obawy, żeby mu nie przerywano¹⁴. Ponieważ jednak zdarza się, iż tak samo zachowują się dzieci zdające prawidłową relację, ten sposób zeznawania nie stanowi bezwzględnego wskazania, że dziecko kłamie – wart jest jednak odnotowania i rozważenia przy analizie zeznań i porównywaniu ich z innymi dowodami.

Najczęściej jednak dziecko jest zmieszane, podenerwowane i nie wie, po co zostało wezwane. Wtedy należy w bardzo prosty, zrozumiały i rzeczowy sposób wyjaśnić mu cel wezwania i polecić, by opowiedziało nam wszystko, co mu jest wiadomo.

Nieletniemu świadkowi, który rozpocznie zeznawać, nie należy przerywać, przeszkadzać ani okazywać zniecierpliwienia, aby się nie pogubił i nie stracił wątku. Niestety – przerwy takie dość często się zdarzają – spowodowane choćby koniecznością spisywania protokołu. Stąd chyba właśnie wywodzi się postulat, ażeby zeznań dzieci nie rejestrować w tenże tradycyjny (i niejako wymuszony przepisami proceduralnymi) sposób, a do zapisywania tych zeznań wykorzystywać magnetofon lub kamerę video¹⁵.

Jeśli zeznania dziecka przypominają recytowanie jakby wyuczonej lekcji, to trzeba je zachęcić do ich powtórzenia (co zwykle bardzo chętnie czyni) i wówczas dobrze jest przerywać mu i zadawać pytania, dotyczące poszczególnych kwestii. Kiedy nie będzie ono zwracać uwagi na treść pytań bądź też będzie je pomijać, trzymając się sztywno, wręcz uporczywie, swego wątku – może to oznaczać, że świadek taki został wyuczony, jak ma zeznawać, lub opowiada zmyśloną historię. Natomiast dziecko relacjonujące zdarzenie prawdziwe, nie poinstruowane przez nikogo, mówi w zasadzie „normalnym” tonem, niezbyt prędko, a przy tym zastanawia się, myli, cofa, prostuje swoje błędy – widać więc, jak pracuje jego pamięć i intelekt.

Spontaniczna wypowiedź świadka rozpoczyna fazę przesłuchania nazywaną niekiedy w literaturze¹⁶ fazą *ad rem* – jej kontynuacją jest zadawanie pytań zmierzających do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli zeznań (art. 157 § 1 *in fine* k.p.k.).

14 Badaniem zeznań dzieci pod kątem wyuczenia ich zeznawania zajmował się profesor Stefan Baley, który od 1929 r. pełnił w Warszawie funkcję biegłego sądowego w zakresie pedagogii. Bliżej na ten temat w: Ekspertyza psychologiczna, Archiwum Kryminologiczne 1934, z. 3–4.

15 Zob. m.in.: W. Gutekunst, op. cit., s. 32 i 33; J. Sokołowska, op. cit., s. 132, a także F. Arntzen, Psychologia zeznań świadków, PWN, Warszawa 1989, s. 57–58.

16 Z. Czeżot, T. Tomaszewski, op. cit., s. 116.

IV. Pytania szczegółowe

W praktyce powszechnie panuje metoda łącząca opowiadanie i pytania, przy czym pytania te są traktowane raczej pomocniczo. Jeśli bowiem zeznające dziecko opowiada samo, to nawet pewnej dowolności, odbiegnięć od tematu, nie można ucinać niecierpliwymi pytaniami. Tolerowanie tychże „odskoków” powoduje u przesłuchiwanego nieletniego świadka poczucie swobody, dając tym samym przesłuchującemu go prokuratorowi kolejne wiadomości co do stopnia rozwoju dziecka.

Bardzo poważnym zagadnieniem jest dopuszczalność (lub niedopuszczalność) określonych pytań. W przypadku wszystkich kategorii świadków – nie tylko nieletnich – najistotniejszą chyba kwestię stanowi niedopuszczalność pytań sugestywnych. W odniesieniu do dzieci ma to znaczenie o tyle, że – obok takich czynników jak np. zmęczenie, bojaźliwość, czy też znaczna odległość czasowa między obserwacją a zeznaniem – to właśnie wiek jest tym elementem, który sprawia, iż tak sformułowane pytania prowadzą do otrzymania zeznań, które okażą się zupełnie nieprzydatne. Aby tego uniknąć, należy – przesłuchując dziecko – zdawać sobie sprawę z tego, że są pewne grupy pytań, które są wolne od sugestii i takie, których sugestywne oddziaływanie jest przeogromne¹⁷. I tak np. zupełnie wolne od sugestii będą pytania typu: „Co on robił?”, „Co się działo (stało) później?” itp., które wszak – jako zupełnie pozbawione treści – będą przydatne głównie do kontynuowania opisu w odniesieniu do poszczególnych części spontanicznej wypowiedzi i nie da się za ich pomocą uzyskać szczegółowych danych.

Inną grupą pytań zasadniczo wolnych od sugestii są pytania sprzeczne, zawierające jakąś konkretną treść, która według ogólnego doświadczenia życiowego (lub według innych, w pełni wiarygodnych dowodów) jest nieprawdopodobna, a często jest nawet przeciwieństwem tego, co przesłuchujący spodziewa się usłyszeć. Tego typu pytania są bardzo przydatne podczas przesłuchania dzieci, które nie rozumieją opisów i pojęć o wyższym stopniu abstrakcji (jak np. pytania o „onieśmielenie”, „przymuszenie” czy o środki przymusu, bądź też o utrzymywanie tajemnicy) i otrzymując ów zawarty w pytaniu nieprawdopodobny przykład zostają naprowadzone na treść zeznania, którą mają podać; dla przykładu – w przypadku podejrzenia uprowadzenia dziecka, gdy chcemy

¹⁷ Por. J.M. Stanik, Wybrane problemy psychologii zeznań świadków, (w:) Wybrane zagadnienia psychologii dla prawników, pod red. L. Tyszkiewicz, Warszawa 1986, s. 199; M. Lipczyńska, Zdania pytające w praktyce procesu karnego, Acta UV, Wrocław 1967, s. 41 i n.; B. Hołyst, Kryminalistyka, Warszawa 1981, s. 432; P. Horoszowski, Kryminalistyka, Warszawa 1958, s. 91 oraz F. Arntzen, op. cit., s. 37 i n.; J. Sokołowska, op. cit., s. 139 i n.

zapytać o rodzaj środków i stopień presji stosowanej przez sprawcę, można zapytać: „Czy powiedział, że możesz już iść spokojnie do domu?”. Nie sposób jednak nie zauważyć, że pytania sprzeczne zmuszają świadka do przyjęcia jakiejś postawy, tym samym do szybszego i pewnego udzielania odpowiedzi – kiedy więc dziecko podchwyci przedstawioną mu możliwość i potwierdzi ją, to odpowiedź taka nie może być oczywiście brana pod uwagę.

Ponieważ nie we wszystkich przypadkach można posłużyć się pytaniami sprzecznymi (bo przecież nie zawsze można znaleźć wspomnianą „nieprawdopodobną możliwość”) trzeba wówczas sięgać do innych form, tj. pytań wybiórczych. Pytania te dają do wyboru kilka możliwości odpowiedzi, np.: „Czy mężczyzna przy tym stał, siedział czy leżał?”, „Czy mężczyzna stał przy oknie, przy drzwiach, czy może przy stole?”. Aby wykluczyć najmniejszy wpływ sugestii w pytaniu wybiórczym można zastosować „wybieg” polegający na tym, że za pierwszym razem nie wymienia się możliwości najbardziej prawdopodobnej (i tym samym zmusza świadka do myślenia) lub też zmienia się jej umiejscowienie przy każdym kolejnym pytaniu (i sprawdza się, czy świadek nie odpowiada mechanicznie, wskazując za każdym razem np. ostatni człon pytania). Należy także podkreślić, iż owa najbardziej prawdopodobna możliwość nie może być w żaden sposób akcentowana głosem.

Prowadzone przez psychologów badania¹⁸ zalecają wprawdzie, by brać pod uwagę jedynie te odpowiedzi na pytania wybiórcze, które są podawane szybko i bez zastanowienia, jednakże w przypadku zeznania dziecka nasuwa się pewna wątpliwość, nakazująca ostrożność w tego typu kategoriycznych sądach, a związana ze wspomnianą już możliwością wyuczenia go zeznania. Również te badania wykazują, że zwiększa się sugestywne oddziaływanie pytania zawierającego tylko dwie możliwości wyboru (tzw. pytania alternatywnego), bowiem świadek czuje się wtedy niejako zmuszony do wybrania jednej z podanych możliwości. W tym miejscu zasadne wydaje się postawienie postulatu, by tego typu pytania stosować tylko wówczas, gdy nie da się znaleźć więcej niż dwu możliwości wyboru.

Jeszcze inną grupę pytań stanowią pytania zawierające fakty – a tym samym treść możliwej odpowiedzi – i wymagają jedynie potwierdzenia lub zaprzeczenia, np.: „Czy sam zjeżdżałeś schodami ruchomymi?”, „Czy widziałeś tę kobietę cały czas?”, „Czy miała ona na sobie ten czerwony płaszcz, w którym jest dzisiaj?”. W przypadku dzieci bardzo realne wydaje się „zagrożenie”, że – nie

¹⁸ Mowa tu o wieloletnich badaniach prowadzonych przez biegłych z Instytutu Psychologii Sądowej w Bochum w RFN, omówionych w pracy F. Arntzena, *Psychologia zeznań świadków*. Podobne badania prowadzili też polscy biegli – A. Sokołowska, M. Gręcar, A. Wołny (zob. przypis 2) oraz prawnicy pod przewodnictwem S. Waltosia.

przypominając sobie wszystkiego i nie chcąc się przyznać do swej słabej pamięci lub będąc po prostu zmęczone – mogłyby podchwycić przedstawiane szczegóły. Dlatego też można chyba pozwolić sobie na stwierdzenie, że odpowiedź „tak” lub „nie”, będąca wynikiem właśnie pytania zawierającego fakty, nie ma prawie żadnej wartości jako zeznanie – chyba że świadek wykracza poza treść przedstawionego faktu i spontanicznie rozszerza swą wypowiedź, np.: „Czy chłopiec miał na sobie marynarkę?” – „Tak. Zwróciłem na to uwagę, bo na przodzie zobaczyłem wielką plamę, chyba z atramentu, a na łokciach skórzane łaty”.

Tego typu pytania są z całą pewnością dopuszczalne wtedy, kiedy przesłuchujący ma z danym dzieckiem do czynienia po raz kolejny i pyta je o jego dane – ma wówczas okazję do wytworzenia miłej i ciepłej atmosfery przez pokazanie mu, że je zapamiętał.

Oddziaływanie sugestii byłoby jeszcze bardziej wzmocnione, gdyby pytanie zawierało „przejaw oczekiwania określonej odpowiedzi” (jak nazywa to W. Stern) i brzmiało np.: „Czy chłopiec nie miał przypadkiem na sobie marynarki?”. Podobnie rzecz ma się z pytaniami zawierającymi jakąś przesłankę, np.: „Czy marynarka, którą ten chłopiec miał na sobie, była poplamiona? A może była porwana?” – podaną tu przesłankę, że chłopiec miał na sobie marynarkę, będzie dziecku bardzo trudno skorygować i będzie to od niego wymagało dość dużej siły oporu.

Wspomniane już badania wykazały, że bardzo sugestywnie oddziałują pytania sformułowane niezwykle precyzyjnie, bowiem narzucają one niejako świadkowi, iż wymaga się od niego równie precyzyjnej odpowiedzi. Pytania takie należy zdecydowanie odrzucić w momencie, gdy świadek wspominał już o swojej niepewności i nie była ona złudzeniem – nie należy np. zadawać dziecku pytania „Jak było następnym razem?”, podczas gdy wspominało już ono, że nie pamięta kolejności i w jego wypowiedzi dało się zauważyć zupełne pomieszanie faktów pod względem ich chronologii.

Aby otrzymać zeznania przydatne w postępowaniu karnym – i to zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego – należy zadawane pytania dostosować do intelektualnego poziomu nieletniego świadka¹⁹. Chcąc ułatwić przesłuchiwanemu dziecku właściwe zrozumienie pytań konieczne jest spełnienie następujących warunków:

1) zwolnienie tempa ich zadawania – w stosunku do szybkiej i płynnej z reguły wymowy przesłuchującego, za którą to dziecko może nie nadążać;

¹⁹ Por. G.G. Dospułow, Sz.M. Mažitow, Psychologia pokazania świadków i potierpiwskich, Alma-Ata 1975, s. 179.

- 2) budowanie ich w formie prostych zdań pytających, bez stosowania skomplikowanych, niezrozumiałych konstrukcji zdaniowych;
- 3) dobieranie słów i zwrotów o niezbyt wysokim stopniu abstrakcji i stałe upewnianie się, czy są one tak samo rozumiane przez świadka.

V. Inne uwagi i postulaty dotyczące prowadzenia przesłuchania dziecka

Oprócz wcześniejszych uwag dotyczących prowadzenia przesłuchania nieletnich świadków – a związanych bezpośrednio z kolejnymi jego etapami – istotne wydaje się podniesienie jeszcze kilku kwestii, tj. usuwanie zahamowań dziecka i pozbawienie prowadzonego badania emocji, które to uwagi dotyczą całego przesłuchania.

W zależności od sytuacji konkretnego świadka zahamowania te mogą być bardzo różne. Może to być poczucie „winy”, poczucie niewłaściwości własnego postępowania, potęgowane niejednokrotnie pytaniami zawierającymi zarzut, skierowany wobec dziecka, np.: „Dlaczego tam chodziłeś?”, „Dlaczego dopiero wczoraj powiedziałeś o tym komuś z dorosłych (poszedłeś na policję itp.)?”. Czasami nie jest łatwo obejść tego rodzaju zwroty, ale konieczną jest subtelność i neutralny – pod względem wartości – sposób wyrażania się, aby okazać świadkowi współczucie i zrozumienie jego i tak już niełatwej sytuacji (spowodowanej samą choćby koniecznością zeznawania) oraz osiągnąć optymalną szczerłość zeznania.

Inne zahamowania mogą wynikać z tego, iż dzieci obawiają się obecności innych osób podczas przesłuchania – wliczając w tę liczbę także rodziców, opiekunów czy wychowawców. W tym miejscu zasadne wydaje się podkreślenie, że nawet zwolennicy obecności rodziców lub opiekunów podnoszą, iż powinni oni zostawić przesłuchiwanego dziecko sam na sam z przesłuchującym, gdy należy przypuszczać, że będzie ono zeznawać przeciwko nim (a taka sytuacja będzie z pewnością zachodzić, gdy dziecko będzie pokrzywdzonym przez przestępstwo z art. 175 k.k.). Dlatego też nasuwa się postulat: by obecność ww. osób – o ile będzie ona w ogóle konieczna – ograniczyć tylko do wstępnej fazy przesłuchania²⁰.

Należy także zaznaczyć, że istnieją zahamowania, które – nawet przy najlepszych chęciach ze strony przesłuchującego – są dla nieletniego świadka

²⁰ Co do kwestii obecności tych osób podczas przesłuchania dziecka – patrz wspomniany już artykuł prok. M. Czekała.

nie do przewyciężenia. Dotyczy to np. sytuacji, w których młode lub dojrzewające dziewczynki pytane są o różne doznania seksualne.

Równie istotne wydaje się zwrócenie uwagi na to, by absolutnie nie przesuwać dziecka będąc przy tym pod wpływem emocji, ponieważ zwykle wpływa to hamująco na badanego. Istnieją wprawdzie sytuacje, w których wybuch emocji jest jak najbardziej usprawiedliwiony i może nawet doprowadzić do uzyskania od świadka użytecznego zeznania, są one jednak sytuacjami wyjątkowymi i niemal zawsze spowodowanymi zachowaniem się tegoż świadka.

Jeśli natomiast to nasz mały świadek znajduje się pod widocznym wpływem emocji, to nie należy go co do tego uświadamiać (np. pytając „Czego się tak boisz?” lub stwierdzając, iż „Nie musi się tutaj niczego obawiać.”), ani też ciągle pocieszać.

Inną, niezwykle istotną kwestią może okazać się potrzeba przeprowadzenia w toku przesłuchania takich czynności, jak oględziny dowodów rzeczowych lub miejsca popełnienia przestępstwa, oględzin i identyfikacji podejrzanego, a nawet zwłok. Takie czynności zawsze powodują głębokie przeżycia psychiczne (nawet u osób dorosłych) i dlatego zasadny wydaje się postulat, aby udział dzieci w tego typu czynnościach ograniczony był do tych sytuacji, kiedy będzie to bezwzględna koniecznością. Ten umiar jest niezwykle istotny, nawet wtedy, gdy nieletni sam jest sprawcą przestępstwa i przejawia objawy zaawansowanej demoralizacji, gdyż podyktowany jest szeroko rozumianymi względami wychowawczymi oraz koniecznością uniknięcia wstrząsów emocjonalnych, mogących ujemnie zaciążyć na zeznaniach nieletniego świadka.

Przesłuchanie nieletniego świadka – tak jak zeznania innych osób – musi być, zgodnie z art. 129 § 1 pkt 2 k.p.k., ujęte w protokole. Protokół ten powinien możliwie najdokładniej odzwierciedlać treść tego, co świadek zeznał, choć równie ważne jest przy tym – z psychologicznego punktu widzenia – to, jak zeznawał: w jaki sposób formułował swoje wypowiedzi, czy odpowiadał spontanicznie oraz jak reagował na zadawane pytania (czy np. denerwował się); wszystkie te wiadomości należy odnotować.

W każdym przypadku powinna być zamieszczona uwaga dotycząca długości przesłuchania. Można się zeń dowiedzieć (oczywiście pośrednio), czy zeznania były składane chętnie i w miarę płynnie, czy też z dużymi oporami i przy wielu staraniach ze strony przesłuchującego. Można także zaznaczyć, gdy niektóre odpowiedzi podawane były przeciętnie szybko, inne zaś – dopiero po dłuższej pauzie na zastanowienie. Podobnie – gdy świadek zdradza niepewność (przez zwlekanie, zmianą brzmienia głosu), kiedy używa drastycznych zwrotów lub się „przejęzycza” – wszystko to powinno mieć odbicie w protokole, z zaznaczeniem stanu uczuć świadka, tzn. jego wzburzenia, podniecenia, obojętności itp.

W. Gutekunst i J. Sokołowska są zdania, iż zeznania nieletnich powinny być każdorazowo nagrywane na taśmę magnetofonową – dla jak najwierniejszego zapisania przebiegu przesłuchania dziecka; unika się wtedy bowiem onieśmienia dziecka i zdekoncentrowania go, choćby przez osobę piszącą na maszynie.

F. Arntzen twierdzi zaś, iż sama świadomość, że przesłuchanie jest nagrywane, wpływa niekorzystnie zarówno na przesłuchiwanego dziecko, jak i na samego przesłuchującego, blokując ich obojgu – dlatego też korzystanie z magnetofonu i dokonywanie nagrań z przebiegu przesłuchania jest niewskazane. Mimo to należy się jednak zgodzić z autorami pierwszego z tych poglądów – możliwie najpełniejszy, najbardziej wierny zapis przesłuchania nieletniego świadka będzie ogromnie pomocy przy ocenie wiarygodności uzyskanych odeń zeznań.

Odpowiedzi na pytania prawne



Skutki odmowy wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów w nowym kodeksie postępowania karnego

Ważną czynnością, której dokonanie jest możliwe w ramach dochodzenia w niezbędnym zakresie jest przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Jest to czynność o charakterze wyjątkowym, gdyż powoduje przejście postępowania z fazy *ad rem* w etap *ad personam*, mimo że w normalnym toku postępowania taki skutek wywołuje wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a nadto stanowi odstępstwo od zasady, że właśnie wydanie takiego postanowienia stawia określoną osobę w stan podejrzenia; jest to zasada o charakterze gwarancyjnym. Osoba, która została przesłuchana w tym trybie, zyskuje status podejrzanego (art. 74 § 1 k.p.k.). Przesłuchanie to może mieć miejsce:

- w wypadkach nie cierpiących zwłoki,
- gdy niedokonanie tej czynności mogłoby w szczególności spowodować zatarcie śladów lub dowodów przestępstwa; chodzi o ich utratę, zniekształcenie lub zniszczenie,
- zachodzą warunki do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów; zebrane dowody muszą uzasadniać dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła ta właśnie osoba, a tylko brak czasu uniemożliwia jego wydanie (art. 313 § 1 k.p.k.).

O tym, czy zachodzi wypadek nie cierpiący zwłoki decydują konkretne okoliczności sprawy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 maja 1983 r., I KR 74/83¹ przyjął, że „Okoliczność, czy w konkretnej sytuacji zachodzi wypadek nie cierpiący zwłoki w rozumieniu art. 276 § 1 (obecnie art. 308 § 2 – uwaga moja R.A.S.) k.p.k., jest sprawą ocenną, przy czym ocena, czy taki wypadek zachodzi, należy do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, które muszą brać pod uwagę m.in. możliwość wcześniejszego porozumienia się osoby, która będzie przesłuchana, ze świadkami lub innymi osobami uczestniczącymi w przestępstwie, co może grozić porozumieniem się tych osób i utrudni w ten sposób dotarcie do prawdy”. Jest to wypadek nie cierpiący zwłoki z uwagi

1 OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 35 z glosą F. Prusaka, Nowe Prawo 1985, nr 2, s. 135–140 i M. Cieślaka, OSPIKA 1985, nr 3, s. 161–162.

na obawę utrudniania postępowania karnego. Chodzi o sytuację, w której wstrzymanie się od przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego może mieć wpływ na zeznanie świadka lub wyjaśnienia podejrzanego przez zmianę ich treści lub niemożność sprawdzenia prawdziwości składanych przez nich relacji. W takim wypadku muszą istnieć podstawy do obaw, że podjęta zostanie działalność polegająca na bezprawnym utrudnianiu zbierania lub utrwalania dowodów. Taką obawę może uzasadniać charakter przestępstwa lub okoliczności towarzyszące jego popełnieniu².

Przesłuchanie to jest możliwe tylko w ciągu 5 dni od pierwszej czynności; niedopuszczalne jest dokonanie tej czynności po upływie tego terminu. Ustawodawca wyraźnie zaznaczył, że m.in. czynność ta może być wykonana tylko w ciągu 5 dni (art. 308 § 4 k.p.k.).

Niebezpieczeństwo zatarcia śladów lub dowodów przestępstwa jako warunek przesłuchania podejrzanego w tym trybie jest wymienione przykładowo, o czym świadczy posłużenie się słowem „w szczególności”. Ustawa – ze względów gwarancyjnych – wymaga, by przesłuchanie rozpoczynało się od informacji o treści zarzutu, czego dowodem może być zamieszczenie jego treści w protokole przesłuchania, oraz by oceny zasadności przesłuchania dokonał prokurator.

Prokurator najdalej w ciągu 5 dni od daty przesłuchania musi podjąć decyzję co do zasadności tej czynności, wydając postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo odmawiając jego wydania i umarzając postępowanie w stosunku do tej osoby (art. 308 § 3 k.p.k.). Decyzję w tej kwestii podejmuje niezależnie od tego, czy ewentualne dalsze postępowanie ma być prowadzone w formie śledztwa czy dochodzenia. Termin 5-dniowy jest stanowczym dla prokuratora; nie może być przekroczony, za czym przemawia wyraźne podkreślenie, że prokurator ma podjąć decyzję „najdalej” w tym terminie. Jego naruszenie nie powoduje bezskuteczności czynności. Prokurator, wydając postanowienie o przedstawieniu zarzutów stwierdza w istocie, że istniały podstawy do przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego. W wypadku, gdy po przesłuchaniu w trybie art. 308 § 2 k.p.k. okaże się, że osobie przesłuchanej w charakterze podejrzanego należy zarzucić czyn w zmienionej postaci lub należy go zakwalifikować z innego przepisu albo należy zarzucić jej czyn nie zawarty w informacji o treści zarzutu, prokurator nie odmawia wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a wydaje postanowienie o przedstawieniu zarzutów, obejmując nim te nowe elementy³.

2 F. Prusa k, Glosa do wyroku SN z dnia 3 maja 1983 r., I KR 74/83, Nowe Prawo 1985, nr 3–4, s. 139.

3 Z. Świada-Łagiewska, Glosa do postanowienia SN z dnia 13 stycznia 1984 r., II KZ 123/83, OSPiKA 1985, nr 1, s. 29; E. Skrętowicz, Glosa do postanowienia SN z dnia 13 stycznia 1984 r., II KZ 123/84, Problemy Praworządności 1985, nr 6, s. 57.

Wydanie przez prokuratora postanowienia o odmowie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów oznacza, że nie były spełnione ustawowe warunki do przesłuchania, np. zebrane dowody nie uzasadniały i nie uzasadniają dostatecznie podejrzenia, że osoba ta popełniła przestępstwo. Postanowienie takie wydaje się także wówczas, gdy wprawdzie w momencie przesłuchania istniały podstawy do przedstawienia zarzutów, lecz w chwili podejmowania decyzji przez prokuratora już nie istnieją. Postanowienie to nie kończy postępowania wobec osoby przesłuchanej i nie może być utożsamiane z umorzeniem postępowania⁴. Trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 stycznia 1984 r., II KZ 123/83⁵, stwierdzając, że „Przewidziana w art. 276 § 2 (obecnie art. 308 § 2 – uwaga moja R.A.S.) k.p.k. odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, jako forma kontroli sprawowanej przez prokuratora nad szczególnym trybem przesłuchania w charakterze podejrzanego osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, nie może być utożsamiana z umorzeniem postępowania przygotowawczego przeciwko tej osobie; ma bowiem znaczenie odmowy wszczęcia postępowania przeciwko tej osobie, czyli może spowodować przekształcenie – w dalszym stadium procesowym – postępowania w sprawie (*in rem*) w postępowanie przeciwko osobie (*ad personam*) i jako taka nie kończy postępowania oraz nie zamyka drogi do wydania wyroku, także w stosunku do osoby, której dotyczyła”. Postanowienie to oznacza zaniechanie postępowania przeciwko osobie, która występowała uprzednio jako faktycznie podejrzana. Z chwilą wydania tego postanowienia osoba występująca w charakterze podejrzanego – traci status podejrzanego⁶. Nie znaczy to, że postanowienie to przekreśla – jak twierdzi się w literaturze – wartość dowodową wyjaśnień tej osoby⁷. Odmowa nie skutkuje nieważnością takiego przesłuchania⁸. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że odmowa taka nie może uzasadniać *per non est* faktu przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa

4 E. Skrętowicz, Glosa do postanowienia SN z dnia 13 stycznia 1984 r. ..., s. 57.

5 OSNKW 1984, nr 7–8, poz. 81 z glosami Z. Świdry-Łagiewskiej, OSPiKA 1985, nr 1, s. 27–29, E. Skrętowicza, Problemy Praworządności 1985, nr 5, s. 56–59, J. Grochowski, Problemy Praworządności 1985, nr 10, s. 67–73.

6 E. Gutkowska, Problematyka ponownego wszczęcia umorzonego postępowania przygotowawczego, Problemy Praworządności 1977, nr 7–8, s. 20–21.

7 A. Zawadzka-Kubica, Glosa do wyroku SN z dnia 11 października 1979 r., II KR 276/79, OSPiKA 1981, nr 6, s. 273.

8 Odmienne zdania wypowiedzieli: S. Waltoś, Glosa do wyroku SN z dnia 11 października 1979 r., II KR 276/79, Państwo i Prawo 1981, nr 7, s. 153; A. Kępiński, Omówienie wyroku SN z dnia 18 sierpnia 1983 r., I KR 167/83, Problemy Praworządności 1984, nr 3, s. 58.

w charakterze podejrzanego oraz wyeliminowania z materiałów dowodowych sprawy protokołu tego przesłuchania⁹.

Utrata statusu podejrzanego w wyniku odmowy wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie stwarza cech trwałości. Taki skutek wywołuje umorzenie postępowania w stosunku do niej, do czego obecnie obliuguje prokuratora art. 308 § 3 in fine. Postanowienie o umorzeniu postępowania przeciwko niej powoduje konsumpcję skargi publicznej i nie jest możliwe ponowne postawienie jej w stan podejrzenia, o ile nie zostanie wznowione postępowanie (art. 327 § 2 k.p.k.) lub postanowienie o umorzeniu nie zostanie uchylone przez Prokuratora Generalnego (art. 328 k.p.k.). Wprowadzając obowiązek umorzenia postępowania w stosunku do osoby przesłuchanej w charakterze podejrzanego, niezależnie od odmowy wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutu, ustawodawca przesądził o tym, że sama odmowa nie jest, nawet konkludentnym, umorzeniem postępowania w stosunku do faktycznie podejrzanego i nie wywołuje takich skutków, jak umorzenie postępowania¹⁰. Ponadto nie znajduje już uzasadnienia pogląd, że odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów ma charakter incydentalny, a nie stanowczy, i w istocie powoduje dalsze prokuratorskie „odroczenie” wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów¹¹. Tym samym ma już historyczne znaczenie spór o to, czy odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest równoznaczna z umorzeniem postępowania, czy też nie stanowi przeszkody do wydania w toku dalszego postępowania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

Treść art. 308 § 2 k.p.k. jednoznacznie wskazuje na konieczność wydania dwóch decyzji, tj. o odmowie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i o umorzeniu postępowania. Nie znajduje więc uzasadnienia pogląd, że wydaje się jedno postanowienie o umorzeniu postępowania wskazujące w sposób dorozumiany na odmowę wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów¹². Oczywiście, odmowa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i umorzenie postępowania może nastąpić w jednym postanowieniu, lecz muszą

9 M. Cieślak, Z. Doda, Kierunki orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (lata 1984–1985), Biblioteka Palestry, Warszawa 1987, s. 96; E. Skrętowicz, Glosa..., s. 59.

10 Inaczej twierdzili na gruncie poprzednich przepisów M. Cieślak, Z. Doda, Kierunki..., s. 100; F. Prusak, Pociągnięcie..., s. 173; Z. Świda-Łagiewska, Glosa..., s. 29; J. Grochowski, Glosa..., s. 73.

11 E. Skrętowicz, Glosa..., s. 57.

12 Tak twierdzą: R. Pękała, J. Martan, Nowe rozwiązania proceduralne w postępowaniu przygotowawczym, (w:) Nowa kodyfikacja prawa karnego, pod red. L. Boguni, Wrocław 1997, s. 168.

w jego sentencji znaleźć się dwa rozstrzygnięcia: o odmowie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów i o umorzeniu dochodzenia.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z dnia 26 marca 1987 r.,
Seria A nr 116. Sprawa Leander przeciwko
Szwecji (cz. I)¹**

I. Wstęp

Sprawa Leander jest bardzo interesująca dla polskiego czytelnika z kilku względów. Dotyczy ona kwestii sprawdzania osób pragnących otrzymać zatrudnienie w sektorze publicznym na stanowiskach wrażliwych ze względu na bezpieczeństwo narodowe. Obejmuje zatem sprawę bardzo bliską naszym kilkuletnim już debatom na temat sposobu przeprowadzenia lustracji oraz wprowadzenia w przyszłości czytelnich reguł sprawdzania osób pełniących ważne funkcje publiczne. Z tym wiąże się kapitalny dla państwa prawnego i dla ochrony praw jednostki problem jej dostępu do tzw. własnej teczki. Bez tego dostępu osoby zainteresowanej, skorygowanie fałszywych, trywialnych czy nieistotnych danych jest praktycznie niemożliwa. Z drugiej strony zachodzi potrzeba utrzymania w tajemnicy pewnych danych, zwłaszcza źródeł informacji i technik zbierania tych informacji w sposób tajny. W wielu państwach zachodnich istnieje taka procedura (np. w USA), która godzi obie te potrzeby i sprowadza się do możliwości dostępu obywatela zainteresowanego do tych informacji z wyłączeniem danych o źródłach informacji i o technice operacyjnej. W razie sporu o taki dostęp musi natomiast istnieć prawo do skargi do organu niezależnego od organu, który informacje zebrał (zwykle jest to organ policji bezpieczeństwa) w celu zapewnienia takiego dostępu i dokonania ewentualnych korekt we własnej „teczce”. Traf chciał, że w Szwecji formalnie dostęp do własnej „teczki” był zapewniony, jak również możliwość do skargi, tylko nie zdarzyło się, aby jakaś osoba zainteresowana skorzystała z tego w praktyce. W dodatku, jak się okazało, Rząd szwedzki, mówiąc delikatnie, wprowadził organy strasburskie w błąd na temat faktów związanych z tą sprawą. Okazało się, wbrew zapewnieniom Rządu, że corocznie kontrolowano od ok. 100 tys. do ok. 300 tys. osób pełniących lub ubiegających się o funkcje rządowe, w tym również o stanowisko stolarza w Muzeum Marynarki Wojennej. Dopiero ujawnienie dodatkowych

¹ Źródło: Leander case. Judgment. Strasbourg 26 March 1987. Council of Europe, ss. 32.

faktów przez obrońcę wnioskodawcy i uczynienie jesienią 1997 r. sprawy Leandera przedmiotem gorącej debaty ogólnonarodowej zmusiły władze szwedzkie do zapewnienia owemu Leanderowi dostępu do własnej „teczki”. Okazało się, że „teczka” ta zawierała mało ważne dane o skłonnościach komunistycznych wnioskodawcy w okresie jego młodości. Skłonności tych zresztą nie ukrywał. Nie znaczy to, że w momencie „dziania się” tej sprawy, połowa lat siedemdziesiątych – a więc w okresie zimnej wojny i panowania w naszej części Europy reżimów totalitarnych, władze szwedzkie nie powinny brać pod uwagę tych faktów, zatrudniając Leandera w tym Muzeum na stanowisku stolarza.

Nie oznacza to oczywiście, że nawet skorygowanie danych gromadzonych przez policję bezpieczeństwa rodzi po stronie zainteresowanego prawo do zatrudnienia w sektorze publicznym. Przynajmniej nie na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Można co najwyżej, na podstawie konstytucji (u nas art. 60) oraz Paktów Praw Osobistych i Politycznych ONZ (art. 25) domagać się gwarancji równego dostępu do służby publicznej. W sferze władzy wykonawczej czy sędziowskiej ostatecznie decyzje personalne pozostają jednak w gestii członków gabinetu i premiera czy prezydenta, a w sferze władzy prawodawczej rozstrzygają wyborcy. W państwie prawnym, szanującym prawa człowieka (a takim państwem Szwecja bez wątplenia była i jest), należy jednakże zapewnić skuteczne środki odwoławcze przed ewentualnym bezprawnym działaniem funkcjonariuszy publicznych. I tu pojawia się ważny prawniczo wątek zapewnienia dostępu do takiego właśnie środka.

Sprawa Leander spotkała się z tego punktu widzenia z krytyczną oceną w literaturze przedmiotu oraz, co ważniejsze, napotkała na zasadnicze wątpliwości trzech z siedmiu sędziów rozstrzygających w tej sprawie (patrz zdania odrębne, zwłaszcza prezesa Trybunału sędziego R. Ryssdała²). Krytyka dotyczyła tej właśnie części wyroku, w której Trybunał dał wykładnię treści art. 13 Konwencji³, w którym do podstawowych praw człowieka zaliczono prawo do skutecznego środka odwoławczego. Mają rację D.J. Harris, M. O’Boyle i C. Warbrick, gdy piszą, że przepis art. 13 „jest najważniejszy dla zapewnienia właściwego współdziałania między Konwencją a krajowymi systemami prawnymi”⁴.

2 Pozostali dwaj sędziowie „dysydenci” to: L.L.E. Pettiti i C. Russo. Za orzeczeniem głosowało czterech pozostałych sędziów: G. Lagergren (sędzia szwedzki), F. Gölcüklü, Sir Vincent Evans i R. Bernhardt. Dodajmy jeszcze, że w imieniu Rządu przed Trybunałem występowali: H. Corell, wicedyrektor Departamentu Prawno-Konsularnego MSZ i pełnomocnik Rządu do organów strasburskich, K. Bergenstrand z Ministerstwa Sprawiedliwości i S. Höglund z Krajowego Zarządu Policji.

3 Treść tego przepisu zob. § 76 poniżej.

4 Law of the European Convention on Human Rights, Londyn 1995, s. 443.

Słusznie zwraca się również uwagę na fakt, że przepis ten „formułuje standard minimum w obowiązkach państwa, bowiem inne artykuły Konwencji przewidują procedury bardziej rygorystyczne, a państwa mogą także gwarantować procedury bardziej złożone”⁵. Sprawy nie ułatwia jednak ani mało precyzyjna treść art. 13, ani brak wyraźnej linii w orzecznictwie Trybunału. Jak wynika z wyroku Trybunału w niniejszej sprawie (§§ 76–84 poniżej), suma nawet słabych środków odwoławczych tworzy jeden skuteczny środek. Trudno taką tezę zaakceptować.

Środek może być skuteczny nie wtedy oczywiście, gdy w każdym przypadku będzie prowadził wnioskodawcę do sukcesu, tylko w tym sensie, że organ rozpatrujący zażalenie będzie niezależny od organu, który podjął zaskarżoną decyzję (niekoniecznie musi to być, w kontekście art. 13, sąd) oraz że organ taki będzie mógł podjąć w danej sprawie merytoryczną decyzję utrzymującą zaskarżoną decyzję w mocy, zmieniającą ją lub przekazującą sprawę do ponownego rozpoznania. Tymczasem w sprawie Leander organy odwoławcze albo nie były niezależne od siebie (różne, ale *de facto* równoległe instytucje rządowe⁶), albo nie miały prawa podejmować decyzji (ombudsman).

Sprawa ta jest interesująca z jeszcze jednego powodu. Dnia 4 IV 1997 r. adwokat występujący w imieniu wnioskodawcy Leandera w latach 1980–1987⁷, prof. Dennis Töllborg z Uniwersytetu w Goeteborgu, wniósł po raz drugi⁸ do Europejskiej Komisji Praw Człowieka niecodzienny wniosek o wznowienie postępowania⁹ zakończony wyrokiem Trybunału ponad 10 lat wcześniej, to jest dnia 10 III 1987 r.¹⁰. We wniosku D. Töllborg podnosi, że jego klient przegrał

5 A. Redelbach, Strasbourg bliżej. Skargi indywidualne do Europejskiej Komisji Praw Człowieka, Poznań 1996, s. 123.

6 Zwracają na to uwagę autorzy znanego komentarza do Konwencji i orzeczeń Trybunału, P. Van Dijk i C.J.H. van Hoof, którzy piszą, iż trudno oczekiwać, aby członkowie Rządu byli niezależni od Rządu jako takiego. Podejście Trybunału w tej sprawie nazywają dziwnym twierdząc, że znosiłoby ono funkcję ochronną zagwarantowaną w tym przepisie. Zob. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2 wyd., Deventer–Boston 1990, s. 531. Nie trzeba dodawać, że w swoim artykule zdecydowanie krytyczny wobec tego orzeczenia był D. Töllborg, adwokat wnioskodawcy. Zob.: *Fallet Leander – skyddet not att dömas ahörd*, (w:) *Europaprocess – Sverige inför rätta i europadomstolen*, Malmö 1989, s. 25–336.

7 Drugim adwokatem był J. Laestadius.

8 Pierwszy raz stało się to jeszcze w 1987 r., ale Komisja w ogóle nie zareagowała na tę prośbę. Tym razem D. Töllborg powołał się na precedens w innej sprawie szwedzkiej (Gustafsson, w której wyrok zapadł 25 IV 1996 r.), w której Komisja zareagowała na wniosek o wznowienie procesu.

9 Wszystkie dane dotyczące wznowienia postępowania przytaczam na podstawie dokumentów, które prof. D. Töllborg był mi uprzejmy przysłać.

10 Wniosek o wznowienie postępowania, jak wynika z art. 58.1 regulaminu Europejskiego

trzema głosami do czterech i że prezes Trybunału głosował za uznaniem naruszenia przez władze szwedzkie treści art. 13 Konwencji. Centralną kwestią w odniesieniu do szwedzkiego systemu sprawdzania (ang. *vetting system*) na stanowiska w służbie publicznej wrażliwe ze względu na bezpieczeństwo narodowe jest, zdaniem Töllbörga, zbadanie, czy w konkretnej sprawie było to niezbędnie konieczne ze względu na to bezpieczeństwo, oraz czy było to zgodne z prawem.

Były dwie okoliczności decydujące, pisze we wniosku o wznowienie D. Töllborg, o rozstrzygnięciu. Wobec obu Rząd i Leander przedstawili w czasie trwania procesu w Strasburgu sprzeczne stanowiska.

Pierwszy dotyczył zasięgu procedury sprawdzania. Leander został zwolniony ze stanowiska stolarza w państwowym Muzeum ze względu na wymogi bezpieczeństwa. Leander twierdził, że zasięg stanowisk objętych sprawdzaniem wychodził poza granice, które nakazuje właściwie pojęta ochrona bezpieczeństwa narodowego. Podawał on, że procedura ta obejmuje 185.000 stanowisk i że poddawanych jej jest więcej niż 100.000 osób rocznie, co jest bardzo wysoką liczbą w porównaniu do innych państw, jeśli weźmie się pod uwagę, że ludność Szwecji liczyła w tym czasie ok. 8 mln. Rząd utrzymywał, że rzeczywista liczba takich sprawdzeń musi być utrzymana w tajemnicy ze względu na bezpieczeństwo narodowe. Tym niemniej było „przesadą” twierdzenie, że takich sprawdzeń było więcej niż 100 tys. rocznie. Jak utrzymywało Ministerstwo Sprawiedliwości w liście do Komisji z dnia 12 IV 1984 r.: „nie tylko liczba nowych sprawdzeń, ale dodana do tego liczba ponownych kontroli funkcjonariuszy publicznych nie przekracza łącznie tej liczby”. Tymczasem w czerwcu 1990 r. tzw. Komisja Säpo opublikowała prawdziwe dane. W roku 1989 więcej niż 410.000 stanowisk w służbie publicznej podlegało procedurze sprawdzania na podstawie Rozporządzenia z 1969 roku o sprawdzaniu funkcjonariuszy publicznych (szwedz.: *personal-kontrollkungörelsen*, ang. *personnel control*) [dalej: rozp. o s.f.p.]. Dokonano wówczas więcej niż 120.000 takich sprawdzeń. W opublikowanych danych dla kolejnych lat wynika, że w roku 1991 było 87.816 sprawdzeń, w 1992 r. – 215.251 i 1 latach 1993–1994 – 133.249. Liczby te są zdumiewające, biorąc pod uwagę, że ówczesny minister sprawiedliwości utrzymywał, iż w 1985 r. podjęto znaczne wysiłki na rzecz ich redukcji oraz redukcji liczby stanowisk podlegających sprawdzeniu. Płyńcie stąd wniosek, pisze D. Töllborg w piśmie do Komisji, że Rząd szwedzki kłamał, a ma to wielkie

Trybunału Praw Człowieka z 27 I 1994 r., może być „wniesiony w przypadku ujawnienia istotnego faktu, który mógłby mieć decydujące znaczenie, a który nie był znany w momencie wydawania wyroku ani Trybunałowi, ani Stronie, ani Komisji. ... Wniosek taki winien być złożony w terminie sześciu miesięcy od momentu uzyskania informacji o takim fakcie”.

znaczenie dla dowodzenia, czy sprawdzenie Leandera było niezbędnie konieczne.

Druga fundamentalna kwestia w tej sprawie dotyczy, według D. Töllbarga, tego czy działania Rządu szwedzkiego stanowiły „przypadek przewidziany przez ustawę”, jak domaga się tego Konwencja. Podstawą dyskusji był § 13 rozp. o s.f.p. Przepis ten regulował kwestie prawa do obrony osoby sprawdzanej. Został on zmieniony 10 dni przed przesłuchaniem w Komisji, dnia 10 X 1983 r., po tym jak Rząd został zmuszony przyznać, że nie zastosowano go dotąd w ani jednym przypadku. Wskutek zmiany zakazano przedstawienia osobie zainteresowanej jakiegokolwiek merytorycznej informacji. Zaprzeczył temu przed Komisją przedstawiciel Rządu. Znowu było to kłamstwem. Przepis ten był badany przez Komisję Säpo, której członkowie jednomyślnie stwierdzili, że „rzeczonego przepisu Rozporządzenia sprawia wrażenie, iż jego główną zasadą jest zakomunikowanie osobie sprawdzanej faktów ze sprawy. Praktyka wygląda jednak inaczej i dlatego musimy stwierdzić, że treść tego przepisu jest bardzo kwestyjna”.

A zatem, pisze D. Töllborg, w dwu centralnych dla sprawy Leandera faktach Rząd świadomie kłamał. W czasie głosowania wyroku w Trybunale, jego szwedzki sędzia był świadomy tych kłamstw. Daje to podstawę, zdaniem D. Töllbarga, do złożenia wniosku o wznowienie procesu, którego wynik stanowił wielką niesprawiedliwość dla p. Leandera.

II. Tezy

1. Wyrażenie „przypadek przewidziany przez ustawę” zawarte w art. 8 § 2 Konwencji wymaga, po pierwsze, by ingerencja posiadała pewne podstawy w prawie krajowym. Jednakże sama tylko zgodność z prawem nie wystarcza: prawo takie musi być dostępne dla osoby zainteresowanej, a jego konsekwencje dla tej osoby – możliwe do przewidzenia. Wymóg przewidywalności w szczególnym kontekście tajnego sprawdzania funkcjonariuszy publicznych w sektorach związanych z bezpieczeństwem narodowym musi jednakże różnić się od takiego samego wymogu w innych dziedzinach. Nie może więc oznaczać, że obywatel powinien być w stanie przewidzieć dokładnie, jakiego rodzaju kontrolę jego osoby przeprowadzi szwedzka tajna policja w ramach ochrony bezpieczeństwa narodowego. Gdy jednakże chodzi o system mający zastosowanie do ogółu obywateli, prawo musi być sformułowane wystarczająco jasno, dając stosowną wskazówkę co do okoliczności i warunków, w jakich władze publiczne mogą uciec się do tego rodzaju tajnej i potencjalnie niebezpiecznej interwencji w życie prywatne. Oceniając spełnienie kryterium przewidywalności

można też brać pod uwagę wytyczne lub praktyki administracyjne nie posiadające statusu prawa materialnego, o ile osoby zainteresowane zostały dostatecznie poinformowane o ich treści. Ponadto tam, gdzie wykonanie prawa polega na stosowaniu tajnych środków niedostępnych ani dla osoby zainteresowanej, ani dla ogółu społeczeństwa, samo to prawo – w przeciwieństwie do towarzyszącej mu praktyki administracyjnej – musi z wystarczającą jasnością wskazywać zakres swobody przyznanej właściwym władzom, z uwzględnieniem uzasadnionego celu zastosowania danego środka, by zapewnić jednostce stosowną ochronę przed samowolną ingerencją.

2. Pojęcie „konieczności” (w społeczeństwie demokratycznym) zawiera w sobie implikację, że dana ingerencja stanowi odpowiedź na palącą potrzebę społeczną oraz, w szczególności, że pozostaje w proporcji do realizowanego uzasadnionego celu. Trybunał przyznaje jednak, że władze krajowe mają pewien margines swobodnego uznania, którego zakres zależy będzie nie tylko od charakteru realizowanego uzasadnionego celu, lecz także od szczególnego charakteru danej ingerencji. W rozpatrywanej sprawie interes pozwanego państwa w zakresie ochrony bezpieczeństwa narodowego należy porównać z powagą ingerencji w prawo wnioskodawcy do poszanowania życia prywatnego. Nie ulega wątpliwości konieczność posiadania przez Umawiające się Państwa, dla celów ochrony bezpieczeństwa narodowego, praw upoważniających właściwe władze krajowe do – po pierwsze – gromadzenia informacji o obywatelach i przechowywania ich w rejestrach niedostępnych dla ogółu społeczeństwa, oraz – po drugie – do wykorzystywania tych informacji przy ocenie przydatności kandydatów na stanowiska istotne dla bezpieczeństwa narodowego. ... Trybunał zgadza się, że margines swobodnego uznania, jakim dysponowało pozwane Państwo przy ocenie palącej potrzeby społecznej w rozpatrywanej sprawie i w szczególności przy wyborze środków do osiągnięcia uzasadnionego celu ochrony bezpieczeństwa narodowego był marginesem szerokim. Jednakże wobec związanego z systemem tajnej inwigilacji dla ochrony bezpieczeństwa narodowego ryzyka podkopania czy wręcz zniszczenia demokracji z racji jej obrony, Trybunał musi upewnić się co do istnienia odpowiednich i skutecznych gwarancji zabezpieczających przed nadużyciem. ... (W tym kontekście) Trybunał przywiązuje szczególną wagę do obecności posłów w składzie Krajowego Zarządu Policji oraz do nadzoru sprawowanego przez Kanclerza Sprawiedliwości i Parlamentarnego Ombudsmana, jak również przez Komisję Sprawiedliwości Wymiaru Rikstagu.

3. Prawo objęcia stanowiska w służbie publicznej nie jest samo w sobie zagwarantowane Konwencją, nie wynika stąd jednak, że funkcjonariusze pub-

liczni – w tym zatrudnieni w okresie próbnym – nie są objęci ochroną Konwencji, a w szczególności przepisem art. 10.

4. Trybunał zauważa, iż prawo do wolności otrzymywania informacji zasadniczo zakazuje Rządowi wprowadzania ograniczeń w zakresie otrzymywania przez jednostkę informacji, jakich inni pragną lub mogą pragnąć jej udzielić. W okolicznościach takich, jakie występują w obecnej sprawie, art. 10 nie przyznaje jednostce prawa dostępu do rejestru zawierającego informacje na temat jej osobistej pozycji, ani też nie zobowiązuje Rządu do przekazania jej takich informacji.

5. Dla dokonania wykładni art. 13 istotne są następujące zasady ogólne:

(a) w przypadku twierdzenia jednostki, iż miała ona paść ofiarą pogwałcenia praw chronionych Konwencją, należy zapewnić jej środek prawny przed władzami krajowymi w celu orzeczenia co do roszczeń i ewentualnego przyznania zadośćuczynienia;

(b) organ władzy wspomniany w art. 13 nie musi być władzą sądową; jeśli jednak nią nie jest, dla określenia, czy środek prawny przed tą władzą jest skuteczny, istotne są jej kompetencje i posiadane przez nią gwarancje;

(c) choć pojedynczy środek prawny nie musi wyczerpywać wymogów art. 13, to może tak być w przypadku zbioru środków przewidzianych prawem krajowym;

(d) przepis art. 13 nie gwarantuje środka prawnego, zezwalającego na kwestionowanie przepisów prawnych Wysokiej Układającej się Strony przed władzami krajowymi z racji ich sprzeczności z Konwencją czy równoważnymi normami krajowymi. ...

6. Konwencję należy interpretować jako całość, a zatem wszelka wykładnia art. 13 powinna pozostawać w zgodzie z logiką Konwencji.

7. Dla celów obecnego postępowania „skuteczny środek odwoławczy” wymagany przepisem art. 13 musi oznaczać środek tak skuteczny, jak tylko jest to możliwe z uwzględnieniem ograniczonego zakresu regresu nieodłącznego każdemu systemowi tajnego sprawdzania kandydatów na stanowiska istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego. Pozostaje zatem zbadać rozmaite środki dostępne dla wnioskodawcy zgodnie z prawem szwedzkim, by sprawdzić ich „skuteczność” w tym ograniczonym rozumieniu.

Trybunał przypomina, iż władza wspomniana w art. 13 nie musi być władzą sądową *sensu stricto*, natomiast przy ocenie skuteczności środka odwoławczego istotne są jej kompetencje i gwarancje procesowe.

III. Ustalenia co do faktów

1. Okoliczności sprawy

9. Wnioskodawca, p. Thorsten Leander, jest obywatelem szwedzkim ur. w 1951 r. i stolarzem z zawodu.

10. Dnia 20 VIII 1979 r. rozpoczął pracę na etacie technika muzealnego (*vilarierande museitekniker*) w Muzeum Marynarki Wojennej w Karlskronie w południowej Szwecji. Muzeum stanowi część Bazy Marynarki Wojennej w Karlskronie, stanowiącej wyłączoną strefę militarną.

Wnioskodawca utrzymywał przed Trybunałem, że zatrudniony został na okres 10 miesięcy, to jest na czas, gdy stałe zatrudniony na tym stanowisku technik miał urlop. Utrzymywał, że dnia 3 września został zwolniony w związku z wynikiem sprawdzenia jego osoby, jakiemu został poddany stosownie do rozp. o s.f.p. (patrz §§ 18–34 poniżej). Według wnioskodawcy taką kontrolę wszczęto dnia 9 VIII 1979 r.

Rząd utrzymywał, że wnioskodawca zatrudniony był tylko od 20 do 31 sierpnia 1979 r., jak wynika to z odpowiedniej notatki dyrektora Muzeum. Przy zatrudnieniu p. Leandera popełniono dwa błędy. Zatrudnienia dokonano bez uprzedniego sprawdzenia kandydata, a więc niezgodnie z rozp. o s.f.p. oraz wydanymi na jego podstawie odpowiednimi zarządzeniami oraz, po drugie, stanowisko pracy zostało niewłaściwie określone jako wakujące.

11. Konieczne kroki podjęto 30 VIII 1979 r. Dnia 29 IX 1979 r. ogłoszono o wakacie na tym stanowisku. Pan Leander nie zgłosił swojej kandydatury.

12. Jak się zdaje, 25 września dyrektor poinformował p. Leandera o niekorzystnych wynikach przeprowadzonego sprawdzenia jego osoby oraz o tym, że nie mógł on być zatrudniony w tym Muzeum.

13. Stosownie do porady szefa bezpieczeństwa Bazy Morskiej, wnioskodawca napisał do dowódcy Marynarki Wojennej (*chefen for marinen*) prośbę o poinformowanie go o przyczynach niemożności zatrudnienia go w tej Bazie.

W udzielonej 3 X 1979 r. odpowiedzi dowódca Marynarki Wojennej stwierdził m.in.:

„Muzeum posiada wiele pomieszczeń magazynowych oraz obiektów historycznych wewnątrz obszaru, za którego bezpieczeństwo odpowiada dowódca bazy (*örlogasbaschefen*). Stosownie do informacji otrzymanych od tego dowódcy, osoba zatrudniona na rzeczonym stanowisku musi mieć swobodę poruszania się po terenie podlegającym ścisłym ograniczeniom dostępu. Zasady dostępu do tych terenów muszą być zatem stosowane również do członków personelu zatrudnionego w Muzeum.

Z tych przyczyn dowódca Bazy poprosił o wdrożenie procedury sprawdzania.

Wyniki podjętego sprawdzenia pańskiej osoby przekonały dowódcę Bazy, że z punktu widzenia wymogów bezpieczeństwa nie może pan tam być zatrudniony.

Gdyby jednak pańskie obowiązki służbowe nie wymagały dostępu do instalacji Bazy Marynarki Wojennej, jej komendant nie widziałby przeszkód w zatrudnieniu pana. Decyzja o tym, czy zatrudnić pana, czy też nie, będzie podjęta niezależnie od obecnej procedury”.

14. Dnia 22 X 1979 r. wnioskodawca złożył zażalenie do Rządu, w którym prosił o zmianę oceny dowódcy Marynarki Wojennej oraz o uznanie go zdolnym do czasowego zatrudnienia w Muzeum Marynarki Wojennej, niezależnie od możliwości przywrócenia go tam do pracy. Twierdził w szczególności, że po oświadczeniu mu, iż został zaakceptowany do pracy w Muzeum, opuścił swoje dotychczasowe zatrudnienie w Dalarna w północnej Szwecji oraz że negatywny dla niego wynik sprawdzenia może oznaczać dla niego społeczne ubóstwo, zwłaszcza iż ma na utrzymaniu żonę i dziecko. W tym zażaleniu oraz w liście z dnia 4 XII 1979 r. p. Leander prosił o podanie mu przyczyn, dla których nie został zaakceptowany w Muzeum Marynarki Wojennej.

Rząd poprosił o opinię szefa Sił Zbrojnych (*överbefälhavaren*), który z kolei konsultował się z dowódcą Marynarki Wojennej.

W liście z dnia 7 XI 1979 r. dowódca Marynarki Wojennej wyjaśnił, że dnia 17 IX 1979 r. otrzymał wynik sprawdzenia od szefa Sił Zbrojnych wraz z następującą propozycją:

„Akceptuję, że zgodnie z oceną dowódcy Marynarki Wojennej, L. nie może mieć dostępu do pomieszczeń Muzeum lub, w czasie swojej pracy, mieć wglądu w tajne działania”.

Dowódca Marynarki Wojennej dodał, że stosownie do jego informacji Dyrektor Muzeum prosił, aby osoba zajmująca rzeczzone stanowisko miała wolny dostęp oraz swobodę poruszania się po terenie Bazy Marynarki Wojennej oraz, w związku z tym, dnia 21 IX 1979 r. podjął decyzję o niezaakceptowaniu wnioskodawcy.

W swojej odpowiedzi Rządowi, Naczelny Dowódca Sił Zbrojnych stwierdził między innymi:

„Jakkolwiek zatrudnienie pana Leandera w owym czasie (15 sierpnia – 1 września 1979 r.) nie spowodowało dostępu do Bazy Marynarki Wojennej i dowódca Bazy Marynarki Wojennej nie przeciwstawił się temu zatrudnieniu, to jednak dyrektor Muzeum Marynarki Wojennej uważał, że p. Leander powinien mieć dostęp do tej Bazy.

Biorąc to pod uwagę oraz fakt, że p. Leander otrzymał dostęp do Bazy Marynarki Wojennej, miałby on dostęp do tajnych instalacji oraz informacji tej

Bazy, dowódca Marynarki Wojennej zdecydował o braku akceptacji dla wnioskodawcy.

Zajmując się niniejszą sprawą, dowódca Marynarki Wojennej działał w pełnej zgodności z obowiązującymi zarządzeniami dotyczącymi oceny kwalifikacji personelu z punktu widzenia potrzeb bezpieczeństwa. ...

Podobnie jak dowódca Marynarki Wojennej, szef Sił Zbrojnych uznał, że p. Leander mógłby być zatrudniony w Muzeum Marynarki Wojennej pod warunkiem braku dostępu do Bazy Marynarki Wojennej”.

Opinia dowódcy naczelnego Sił Zbrojnych zawierała tajny załącznik, stanowiący informację o p. Leanderze przedstawioną przez Krajowy Zarząd Policji (szwedz. *rikspolisstyrelsen*, ang. *National Police Board*). Treści owego załącznika nigdy nie przedstawiono wnioskodawcy, ani nie został on włączony do akt niniejszej sprawy Trybunału.

15. W liście do Rządu z dnia 5 II 1980 r. wnioskodawca podniósł nowe zarzuty. Stwierdził, że decyzja Krajowego Zarządu Policji była sprzeczna z § 13 rozp. o s.f.p., nakazującym poinformowanie osoby zainteresowanej o treści przedstawionej o niej informacji (§ 31 poniżej). Wnioskodawca prosił, aby Rząd, zanim podejmie decyzję w sprawie jego skargi z dnia 22 X 1979 r., dał mu prawo do zapoznania się z tą informacją Zarządu oraz do ustosunkowania się do niej.

Rząd w tej sprawie zażądał opinii Zarządu. W udzielonej dnia 22 II 1980 r. odpowiedzi Zarząd zaproponował odrzucenie skargi wnioskodawcy, dodając:

„Treść informacji w rejestrach Wydziału Bezpieczeństwa Zarządu jest oparta głównie o tajny Dekret królewski 1973 roku. Zanim informacja jest wprowadzona do rejestru, sama kwestia rejestracji jest przedmiotem oceny, na wielu poziomach, przez funkcjonariuszy publicznych, na których ciąży odpowiedzialność za weryfikację zgodności każdego elementu tej informacji ze wspomnianymi wyżej zasadami. W przypadku wątpliwości, decyzję w sprawie rejestrowania podejmuje szef Wydziału Bezpieczeństwa.

Przekazanie danej informacji na zewnątrz odbywa się zgodnie z art. 9 rozp. o s.f.p., to jest po podjęciu decyzji na posiedzeniu plenarnym Krajowego Zarządu Policji. Na takim posiedzeniu w przedmiocie procedury sprawdzania funkcjonariuszy publicznych musi być obecnych co najmniej trzech z sześciu posłów, członków Zarządu. W przedmiotowej sprawie obecnych było wszystkich sześciu członków Zarządu. ...

Stosownie do § 13 Rozp. o s.f.p. osoba, której informacja dotyczy, powinna mieć możliwość przedstawienia swoich uwag na temat wyników sprawdzenia, o ile szczególne powody na to pozwalają. W tej sprawie Krajowy Zarząd Policji nie znalazł żadnego takiego powodu. Ponadto, zarejestrowanie informacji od-

było się zgodnie z tajnym Dekretem królewskim, a jej ujawnienie stanowiłoby jednocześnie ujawnienie treści części tego Dekretu”.

Pan Leander odpowiedział Rządowi na tę opinię listem z dnia 11 III 1980 r., w którym między innymi argumentował, że Zarząd powinien zakomunikować mu, co najmniej werbalnie i z zastrzeżeniem poufności, treść zebranych o nim informacji.

16. Decyzją z dnia 15 V 1980 r. Rząd odrzucił w całości skargę wnioskodawcy. W jej uzasadnieniu czytamy:

„Kwestia, czy dana osoba jest czy nie jest odpowiednia na dane stanowisko, w kontekście niniejszej skargi, może być badana tylko przez Rząd. Leander nie złożył zażalenia do Rządu na decyzję w sprawie powołania go. Prosił natomiast Rząd, aby uznał dopuszczalnym jego czasowe zatrudnienie, a to nie mogło być badane.

W niniejszej sprawie brak jest takich szczególnych okoliczności, o jakich mowa w § 13 rozp. o s.f.p., a które dawałyby p. Leanderowi prawo zapoznania się z informacjami na jego temat przekazanymi szefowi Sił Zbrojnych przez Krajowy Zarząd Policji.

Pozostała część petycji p. Leandera stanowi prośbę o wydanie mu wypisu z informacji zawartych o nim w rejestrze policyjnym.

Rząd odrzucił tę prośbę. ...

Rząd nie zajmował się prośbą p. Leandera o ponowną ocenę jego osoby, jak również innymi elementami jego petycji”.

17. Wnioskodawca utrzymywał przed Trybunałem, że nie zna on wciąż treści informacji na jego temat zawartych w rejestrze.

Biorąc pod uwagę historię swojego życia, wnioskodawca przedstawił Komisji i Trybunałowi następujące szczegóły na ten temat. W czasie objętym niniejszą sprawą, od 1976 r. nie należał do żadnej partii politycznej. Wcześniej był członkiem Szwedzkiej Partii Komunistycznej. Był również członkiem stowarzyszenia publikującego radykalne czasopismo Fib/Kulturfront. W czasie służby wojskowej, w latach 1971–1972, był aktywistą związku żołnierzy i przedstawicielem na konferencji tego związku w 1972 r., która to konferencja, według niego, była infiltrowana przez policję bezpieczeństwa. Był jeden raz karany. Było to w okresie służby wojskowej. Został skazany na grzywnę w wysokości 10 koron za spóźnienie na defiladę wojskową. Był również aktywistą Stowarzyszenia Szwedzkich Murarzy oraz parę razy podróżował do Europy Wschodniej.

Tym niemniej wnioskodawca utrzymywał, że według jednomyślnych oświadczeń odpowiednich funkcjonariuszy państwowych, żadna z powyższych okoliczności nie powinna powodować negatywnego wyniku w procedurze sprawdzania jego osoby.

IV. Prawo i praktyka krajowa

A. Zakaz rejestracji poglądów

18. Zgodnie z rozdz. 2 § 3 Aktu o formie rządu (*regeringsformen*), Konstytucji szwedzkiej (dalej zwanej „Konstytucją”), „Zabronione jest umieszczanie obywatela, bez jego zgody, w jakimkolwiek spisie publicznym, jedynie na podstawie jego poglądów politycznych”¹¹.

B. Rejestr tajnej policji

19. Podstawę prawną rejestru prowadzonego przez Wydział Bezpieczeństwa Krajowego Zarządu Policji (rejestru tajnej policji) znaleźć można w rozp. o s.f.p., wydanym przez rząd w ramach jego uprawnień normotwórczych i opublikowanym w Szwedzkim Dzienniku Urzędowym (*svensk författningssamling*, 1969:446). W § 2 tego rozporządzenia (z poprawkami wprowadzonymi rozporządzeniem 1072:505) przewiduje się:

„Dla potrzeb specjalnych sił policji zajmujących się zapobieganiem i wykrywaniem przestępstw przeciwko bezpieczeństwu państwa itp. Wydział Bezpieczeństwa Krajowego Zarządu Policji prowadzi rejestr policyjny. W rejestrze tym Krajowy Zarząd Policji może umieszczać informacje potrzebne specjalnym służbom policyjnym.

Nie dopuszcza się dokonywania wpisów w rejestrze policyjnym wspomnianym w powyższym akapicie wyłącznie na podstawie faktu, iż dana osoba wyraziła swe poglądy polityczne, czy to wstępując do organizacji czy też w inny sposób. Dalsze przepisy dotyczące stosowania tej reguły określi Rząd”.

20. W konsekwencji Rząd wydał następujące wytyczne dla Krajowego Zarządu Policji, opublikowane w dniu 22 września 1972 roku:

„W naszym kraju istnieją organizacje i grupy zaangażowane w działalność polityczną obejmującą użycie lub możliwość użycia siły bądź groźby przymusu jako środków do osiągnięcia politycznych celów takich organizacji.

Niektóre organizacje przyjęły program stwierdzający, że dana organizacja podejmie próbę zmiany ustroju społecznego przez zastosowanie przemocy. Można jednakże założyć, iż znaczna część członków takich organizacji nigdy nie weźmie udziału w realizacji celów programowych. Sam fakt przynależności do tego rodzaju organizacji nie stanowi zatem dla Wydziału Bezpieczeństwa podstawy do dokonania wpisu na temat danej osoby w prowadzonym przez siebie rejestrze. Wpisu można jednak dokonać, jeśli członek bądź sympatyk takiej organizacji postępuje w sposób uzasadniający podejrzenie, iż mógłby

¹¹ Ten i inne przepisy konstytucyjne przytaczam za: Konstytucja Szwecji, Warszawa 1991, Wyd. Sejmowe.

uczestniczyć w działaniach stwarzających zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego bądź mających na celu obalenie przemocą ustroju demokratycznego lub wywarcie niekorzystnego wpływu na pozycję Szwecji jako niepodległego państwa, albo też mogących przyczynić się do takich skutków.

Istnieją także organizacje i grupy, które mogą zaangażować się w wyrotową działalność polityczną w Szwecji lub innych krajach, bądź też mogły angażować się w taką działalność w przeszłości, stosując w tym celu siłę, groźby lub przymus. Informacje na temat członków lub sympatyków takich organizacji czy grup wpisuje się do rejestru tajnej policji.

Dalsze wytyczne co do stosowania § 2 rozp. o s.f.p. wyda Rząd po zgłoszeniu propozycji przez Krajowy Zarząd Policji. Jeśli w specjalnych służbach policyjnych zaistnieją okoliczności mogące wymagać wprowadzenia poprawek do wytycznych wydanych przez rząd, Krajowy Zarząd Policji zgłosi propozycje takich poprawek”.

21. Dalsze wytyczne, tym razem tajne, wydane zostały przez Rząd w dniu 27 IV 1973 r. i ponownie w dniu 3 XII 1981 roku.

22. Obok okoliczności wspomnianych w rozp. o s.f.p. (§ 24 poniżej) Krajowy Zarząd Policji udostępnia informacje z tajnego rejestru policyjnego w pewnych sprawach ściganych z oskarżenia publicznego oraz w kwestiach odnoszących się do wniosków o nadanie obywatelstwa szwedzkiego.

C. Sprawdzanie funkcjonariuszy publicznych

23. Obok wspomnianych wyżej przepisów tajny rejestr policyjny zawiera przepisy określające między innymi stanowiska służbowe podlegające sprawdzeniu przez władze bezpieczeństwa, procedurę udzielania informacji oraz sposób wykorzystania takich informacji. Główne przepisy istotne dla obecnej sprawy podsumować można następująco.

24. Zgodnie z § 1 sprawdzanie funkcjonariuszy publicznych oznacza uzyskiwanie informacji z rejestrów policyjnych na temat zajmujących stanowiska istotne dla bezpieczeństwa narodowego lub branych pod uwagę jako kandydaci do takich stanowisk.

25. W § 3 (z poprawkami wprowadzonymi rozporządzeniem 1976:110) wymienia się pewne organy, w tym naczelnego dowódcę Sił Zbrojnych, upoważnione do występowania o przeprowadzenie sprawdzania funkcjonariuszy publicznych.

26. W § 4 stwierdza się, iż kontrolę funkcjonariuszy publicznych przeprowadzać można wyłącznie w odniesieniu do pewnych stanowisk posiadających istotne znaczenie dla bezpieczeństwa narodowego. Stanowiska te podzielono na dwie klasy bezpieczeństwa (*skyddsclasser*) zależnie od ich znaczenia dla bezpieczeństwa narodowego. Decyzję z zakwalifikowaniu danego stanowiska

do pierwszej klasy bezpieczeństwa podejmuje Rząd, podczas gdy prawo do kwalifikowania stanowisk do drugiej klasy bezpieczeństwa przyznaje się zazwyczaj konkretnej instytucji.

27. Zgodnie z § 6 wnioski o ujawnienie informacji dla celów sprawdzania funkcjonariuszy publicznych składa się do Krajowego Zarządu Policji; wniosek taki powinien dotyczyć wyłącznie osoby, która ma zostać wyznaczona na dane stanowisko.

28. W §§ 8 i 9 określa się rodzaje informacji, jakie można przekazywać władzom dokonującym obsady stanowisk.

Jeśli dane stanowisko należy do pierwszej klasy bezpieczeństwa, Krajowy Zarząd Policji może, na podstawie § 8, ujawnić wszystkie informacje o osobie kandydata na to stanowisko znajdujące się w tajnym rejestrze policyjnym oraz w jakimkolwiek innym rejestrze prowadzonym przez policję. Jeśli stanowisko należy do drugiej klasy bezpieczeństwa, Zarząd może, na podstawie § 9 (z poprawkami wprowadzonymi rozporządzeniem 1972:505), przekazać tylko niektóre konkretne informacje na temat osoby kandydata, a mianowicie:

- „informację, iż osoba ta została skazana za przestępstwa wymienione w § 1 Ustawy z dnia 21 III 1952 r. (nr 98) wprowadzającej szczególnie przepisy o środkach dochodzeniowych w sprawach o niektóre przestępstwa pospolite (*lag me sarskilda bestämnelser om tvangsmedel i vissa prottmål*) lub za przestępstwa wymienione w rozdz. 13 § 7 lub § 8 Kodeksu karnego – głównie przeciwko porządkowi publicznemu, bezpieczeństwu narodowemu lub władzom – jak również informację o tym, że dana osoba została skazana za usiłowanie, spisek bądź podżeganie do takich przestępstw, oraz o tym, że osoba ta jest podejrzewana o wyżej wymienione czyny;
- informację o tym, że dana osoba została skazana za inne czyny stanowiące przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu państwa lub mające i mogące spowodować obalenie przemocą demokratycznego rządu lub wywrzeć niekorzystny wpływ na pozycję kraju jako niepodległego państwa, jak również informację o tym, że dana osoba została skazana za usiłowanie, spisek bądź podżeganie do takich przestępstw, oraz o tym, że osoba ta jest podejrzewana o wyżej wymienione czyny;
- informację o tym, że dana osoba jest podejrzewana – z racji swej działalności bądź na innych podstawach – o gotowość do udziału w czynach wymienionych w pkt 1 i 2”.

29. W § 11 przewiduje się, iż Krajowy Zarząd Policji decyduje co do udostępnienia informacji podejmuje w składzie: komendant główny policji (*rikspolischefen*), szef tajnej policji oraz członkowie zarządu mianowani przez rząd. W skład Zarządu wchodzi sześciu takich cywilnych członków, w większości

parlamentarzystów lub byłych parlamentarzystów z różnych partii politycznych, w tym także z opozycji. Co najmniej trzech spośród nich musi być obecnych przy podejmowaniu decyzji o ujawnieniu informacji.

Informacji udzielić można tylko wówczas, gdy wyrażą na to zgodę wszyscy członkowie Zarządu uczestniczący w naradzie. Gdy udostępnieniu pewnych informacji sprzeciwia się co najmniej jeden cywilny członek Zarządu, komendant główny policji może przekazać sprawę do rozstrzygnięcia rządowi, jeśli uważa, iż informacje te powinny zostać udostępnione. Sprawę przekazuje się też rządowi na wniosek jednego z cywilnych członków Zarządu.

30. Po otrzymaniu przez Krajowy Zarząd Policji prośby o kontrolę funkcjonariuszy publicznych procedura jest następująca. Wydział Bezpieczeństwa sporządza memorandum na temat informacji zawartych w odnośnych rejestrach i przedstawia je ustnie Zarządowi, który po naradzie decyduje, czy informacje te należy udostępnić w całości bądź w części. Podejmując tę decyzję Zarząd rozważa między innymi charakter danego stanowiska, stopień wiarygodności informacji oraz datę sporządzenia wpisów. Gdy akta zawierają zaledwie kilka wpisów, fakt ten przemawiać może przeciwko udostępnieniu informacji. Jedyne pisemne wytyczne co do ujawniania informacji zawarte są w przepisach Rozporządzenia i wytycznych rządu.

31. W czasie, w którym rozgrywała się obecna sprawa, § 13 przewidywał, iż przed udostępnieniem informacji przez Krajowy Zarząd Policji w sprawach dotyczących mianowania na stanowisko zakwalifikowane do pierwszej grupy bezpieczeństwa danej osobie należy stworzyć sposobność pisemnego bądź ustnego przedstawienia swych uwag, o ile nie przemawiają przeciwko temu szczególne względy. W przypadku mianowania na stanowiska zaliczone do drugiej grupy bezpieczeństwa, powyższą procedurę powiadomienia stosowano wyłącznie wówczas, gdy wymagały tego szczególne okoliczności. Jednakże w żadnej ze spraw dotyczących stanowiska z drugiej grupy Zarząd nie dopatrzył się widać jak dotąd takich szczególnych okoliczności, a więc nigdy nie doszło do takiego powiadomienia – pomimo faktu, iż różne naczelne organy władzy, w tym kanclerz sprawiedliwości i parlamentarny ombudsman (dalej: ombudsman), poproszone o skomentowanie projektu ustawy uchwalonej następnie jako Rozporządzenie, zalecały wprowadzenie przynajmniej jakiejś postaci powiadomienia.

Przepis ten został zmieniony z dniem 1 X 1983 r. (rozporządzenie 1983:764). Obecnie przed udostępnieniem informacji w sprawie mianowania na stanowiska należące do wszystkich grup bezpieczeństwa osobie zainteresowanej należy stworzyć sposobność pisemnego bądź ustnego przedstawienia uwag. Reguła ta nie ma jednak zastosowania, gdyby dana osoba miała w ten sposób uzyskać

dostęp do informacji zakwalifikowanych jako tajne, zgodnie z którymkolwiek przepisem Ustawy o tajemnicy z 1980 r., z wyjątkiem rozdz. 7 § 17 (§ 41 poniżej), jak również w sytuacji, gdy władze zwracające się o udostępnienie informacji w sprawach nie dotyczących mianowania na stanowiska służbowe zostały zwolnione przez Rząd z obowiązku informowania osoby zainteresowanej o sprawdzaniu funkcjonariuszy publicznych (§ 33 poniżej).

32. W czasie, gdy prowadzone było postępowanie w sprawie p. Leandera, Krajowy Zarząd Policji obowiązywał przewidziany w § 14 zakaz opatrywania informacji udostępnianych władzom jakimkolwiek komentarzem.

33. W § 19 określono, iż przed wszczęciem procedury sprawdzania funkcjonariuszy publicznych władze obowiązane są poinformować o tym fakcie osobę zainteresowaną – jedyny wyjątek od tej reguły nie dotyczył niniejszej sprawy.

34. W § 20 stwierdzono, iż oceny znaczenia informacji udostępnionych z rejestru policyjnego dokonują niezależnie władze, które o informacje te wystąpiły, mając na uwadze rodzaj działalności związanej z danym stanowiskiem, własną wiedzę o danej osobie oraz inne okoliczności.

D. Gwarancje

1. Minister sprawiedliwości

35. Minister sprawiedliwości od dawna aktywnie angażuje się w nadzór nad tajną policją i kontrolą funkcjonariuszy publicznych. Przeprowadził pewną liczbę dochodzeń o różnej szczegółowości. Dochodzenia tego ministra nie zakończyły się wydaniem sprawozdań. Rząd stwierdził jednak, iż w wyniku narad ministra sprawiedliwości z Krajowym Zarządem Policji wprowadzono poprawki tak do jawnych, jak i do tajnych wytycznych.

2. Kanclerz sprawiedliwości

36. Urząd kanclerza sprawiedliwości ma długą tradycję; obecnie ustanawia go rozdz. 6 art. 6 Konstytucji. Jego zadania i uprawnienia określa Ustawa z 1975 r. o nadzorze sprawowanym przez kanclerza sprawiedliwości (*Iag 1975:1339 om justitiekanslerns tillsyn*) oraz wytyczne rządu dla kanclerza (*forordning 1975:1345 med instruktion for justitiekanslern*).

Obowiązki kanclerza sprawiedliwości określone przez Rikstag obejmują nadzór nad władzami publicznymi i ich pracownikami dla zapewnienia wykonywania przez nie zadań zgodnie z ustawami i innymi przepisami prawa. Działając w tym charakterze kanclerz często otrzymuje i rozpatruje skargi indywidualne. Działa też z ramienia rządu w celu ochrony uprawnień państwa oraz udziela rządowi pomocy w postaci porad i badania kwestii prawnych.

Kanclerz mianowany jest przez rząd i sprawuje urząd do chwili przejścia na emeryturę. Zgodnie z rozdz. 11 art. 6 Konstytucji kanclerz podlega rządowi. Jednakże art. 7 tegoż rozdziału przewiduje: „żaden organ władzy” – w tym

rząd – „nie wyłączając Rikstagu, nie może decydować o sposobie rozstrzygnięcia przez władze zarządzające poszczególnych spraw jednostek lub gmin, jak też o sposobie stosowania przez nie przepisów prawa”.

Kanclerz sprawiedliwości ma prawo uczestniczyć we wszystkich naradach sądów i władz administracyjnych; nie może jednak wyrażać swych poglądów. Posiada też prawo dostępu do wszystkich akt i innych dokumentów gromadzonych przez władze.

Wszystkie organy władz publicznych oraz ich pracownicy muszą dostarczać kanclerzowi sprawiedliwości wszelkich informacji i raportów, jakich zażąda (też § 41 poniżej).

Wykonując swe funkcje nadzorcze kanclerz może wszczynać postępowanie karne przeciwko urzędnikom lub też inicjować postępowanie dyscyplinarne.

Kanclerz, w porozumieniu z parlamentarnym ombudsmanem, może przekazywać mu i otrzymywać odeń skargi indywidualne. Tak więc identyczne skargi rozpatrywane bywają w praktyce albo przez kanclerza, albo przez ombudsmana, lecz nigdy przez obydwie te urzędy jednocześnie.

37. Krajowy Zarząd Policji, jako władza publiczna, jak również działania tego Zarządu – w tym kontrola funkcjonariuszy publicznych – podlegają nadzorowi kanclerza sprawiedliwości.

Kanclerz sprawiedliwości regularnie wizytuje Zarząd i jego Wydział Bezpieczeństwa – zasadniczo dzieje się to raz w roku. Ponadto wizytacje odbywają się wówczas, gdy uzasadniają to szczególne względy. Takim szczególnym względem może być skarga indywidualna. Wszystkie wizytacje Kanclerza są protokołowane; protokół sporządza się w taki sposób, by można go było opublikować. Rząd przedstawił kopię protokołu inspekcji przeprowadzonej w dniu 6 XII 1983 roku, z którego wynika, iż kanclerz sprawiedliwości wraz z dwoma urzędnikami swojej kancelarii przeprowadził inspekcję biur Wydziału Sprawiedliwości i omawiał między innymi kwestie związane z kontrolą funkcjonariuszy publicznych, żaden z wyników tej wizyty nie wymagał specjalnej wzmianki.

Kanclerz sprawiedliwości nie może zmienić decyzji Zarządu czy Wydziału Bezpieczeństwa; nie może też ingerować w podejmowanie przez te władze decyzji, choć może wyrażać opinię na temat działań, które uważa za niezgodne z prawem lub nieodpowiednie.

Ponieważ opinie wyrażane przez kanclerza w związku z inspekcją procedury sprawdzania funkcjonariuszy publicznych nie mają mocy wiążącej, można by wątpić, czy należą do sfery, w której na podstawie rozdz. 11 art. 6 Konstytucji (§ 36 powyżej) kanclerzowi gwarantuje się niezależność. W świetle szwedzkiej tradycji prawnej jest jednak nieprawdopodobne, by rząd usiłował wykorzystać

swe uprawnienia wynikające z rozdz. 11 art. 6 Konstytucji wydając kanclerzowi wytyczne, np. co do opinii, jaką ten powinien wydać w sprawie dotyczącej zastosowania rozp. o s.f.p., czy też – ogólnie – zakazując mu monitorowania działań Krajowego Zarządu Policji; wytyczne takie nie istnieją i nigdy nie zostały wydane.

3. Ombudsman parlamentarny

38. Zadania i uprawnienia ombudsmana, instytucji istniejącej od 1809 roku, określone zostały przede wszystkim w rozdz. 12 art. 6 Konstytucji oraz w Ustawie o wytycznych dla parlamentarnego ombudsmana (*lag 1975:1057 med instruktion for justitieombudsmannen*).

Cztery osoby piastujące stanowiska parlamentarnych ombudsmanów wybierane są przez Rikstag. Ich główne zadanie polega na nadzorowaniu stosowania ustaw i innych regulacji przez administrację publiczną.

Szczególnym obowiązkiem ombudsmana jest dbałość o to, by sądy i władze administracyjne przestrzegały przepisów Konstytucji dotyczących obiektywizmu i bezstronności, oraz by działanie administracji publicznej nie naruszało podstawowych praw i wolności obywateli.

Jeżeli wypełniając swe funkcje nadzorcze ombudsman znajdzie podstawy, by podnieść kwestię zmiany ustawodawstwa bądź zastosowania przez państwo jakiegokolwiek innego środka, może wystąpić ze stosownym oświadczeniem do Rikstagu lub rządu¹².

Ombudsman sprawuje nadzór na podstawie skarg indywidualnych lub też prowadząc inspekcje i dochodzenia, jakie uzna za konieczne.

Badanie sprawy kończy sprawozdanie, w którym ombudsman formułuje swą opinię co do tego, czy dany środek jest niezgodny z prawem lub niewłaściwy pod jakimkolwiek innym względem. Ombudsman może także wypowiadać się na rzecz jednolitego i właściwego stosowania prawa.

Uważa się, iż raporty ombudsmana wyrażają jego osobiste poglądy. To, czy jego oświadczenia dadzą jakiegokolwiek efekty praktyczne, zależy od jego umiejętności przekonywania danego decydenta czy organu władzy. Często, lecz bynajmniej nie zawsze, zainteresowani kierują się opinią ombudsmana.

Ombudsman może wszcząć postępowanie karne przeciwko urzędnikowi, który popełni przestępstwo polegające na niedopełnieniu obowiązków związanych ze swym stanowiskiem.

Ombudsman może być obecny podczas narad sądu czy władzy administracyjnej; posiada też dostęp do protokołów i innych dokumentów sądowych i administracyjnych. Każdy sąd, organ administracyjny oraz urzędnik szczebla

¹² Patrz: G. Petren, H. Regnema i m, *Sveriges Grundlagar*, Sztokholm 1980, s. 327.

centralnego i lokalnego musi udostępniać ombudsmanowi wszelkie informacje i raporty, jakich ten zażąda. Wykonując swe obowiązki ombudsman może zwrócić się o pomoc do każdego prokuratora.

39. Z powyższego wynika, że Krajowy Zarząd Policji i jego działania podlegają nadzorowi ze strony ombudsmanów parlamentarnych.

Zgodnie z informacją dostarczoną przez urzędnika prowadzącego rejestr ombudsmanów parlamentarnych, w sprawach skarg indywidualnych stosuje się następującą procedurę. Z chwilą złożenia skargi odpowiedzialny ombudsman kontaktuje się z Zarządem lub organem występującym o informacje (§ 25 powyżej). Otrzymuje ustne informacje o okolicznościach sprawy oraz sposobność zbadania odnośnych dokumentów i akt. Informacje te nie figurują w żadnych rejestrach prowadzonych przez ombudsmana, gdyż stwarzałoby to problemy co do sposobu otrzymania tajnego charakteru informacji. Ombudsman wydaje opinię na podstawie opisanego powyżej dochodzenia oraz wyników jakichkolwiek innych dochodzeń. Sporządza zawsze i publikuje sprawozdanie, nie podaje zatem żadnych tajnych informacji.

Od 1969 r. złożono co najmniej osiem skarg indywidualnych dotyczących systemu sprawdzania funkcjonariuszy publicznych. Cztery z nich były skargami natury ogólnej złożonymi przez notorycznych piniaczy. Po zbadaniu okoliczności faktycznych, na jakich opierały się pozostałe cztery skargi, ombudsman zamknął dochodzenie w dwóch spośród nich formułując konkretną krytykę pewnych kwestii (raporty z dnia 20 II 1984 r. w sprawie 684–1983 i z 15 II 1985 r. w sprawie 2316–1984). Krytyka sformułowana przez ombudsmana w pierwszym z tych raportów spowodowała, zgodnie z niedawnym wyrokiem sądu pracy (nr 28, z dnia 12 III 1986 r.), dokonanie przez naczelnego dowódcę sił zbrojnych zmiany uprzedniej praktyki stosowania § 10 Rozporządzenia.

4. Komisja Wymiaru Sprawiedliwości Rikstagu (*riksdagens justitiekott*)

40. Stała Komisja Wymiaru Sprawiedliwości Rikstagu składa się z piętnastu posłów powołanych na zasadzie proporcjonalnej. Działając od 1971 r. rozpatruje ona projekty ustawy o przeznaczeniu funduszy na cele Wydziału Bezpieczeństwa Policji oraz niemal co roku kontroluje wydatki tajnej policji, jej organizację i działalność. Jak twierdzi Rząd, Komisja wykazuje ogromne zainteresowanie rozp. o s.f.p. oraz jego stosowaniem, jak również kwestią oceny wpływu cywilnych członków Krajowego Zarządu Policji na działalność tajnej policji. Komisja zbiera na ogół informacje przesłuchując rzeczników Zarządu i jego Wydziału Bezpieczeństwa oraz odbywając regularne wizytacje. Wizytacje takie miały miejsce wiosną 1977 r., jesienią 1979 r. i wiosną 1983 r. Wiosną 1980 r. odbyło się posiedzenie Komisji z udziałem posłów delegowanych do Zarządu. Wiosną 1981 r. Komisja zażądała sprawozdania, które zostało jej

przedłożone. Wiosną 1982 r. Komisja przesłuchała komendanta głównego policji i szefa wydziału bezpieczeństwa.

Zdaniem rządu, szef sekretariatu Komisji potwierdził, iż jej członkowie mają podczas wizytacji pełny dostęp do rejestrów, oraz że badali także rejestr prowadzony przez Wydział Bezpieczeństwa. Członkowie Komisji omawiali także różne kwestie dotyczące prowadzenia rejestru z urzędnikami odpowiedzialnymi za dokonywanie wpisów i przedstawianie danych Zarządowi podczas sprawdzania funkcjonariuszy publicznych.

5. Zasada wolności dostępu do dokumentów publicznych

41. Zgodnie z rozdz. 2 art. 2 Aktu o wolności druku (*tryckfrihetsförordningen*), stanowiącego część szwedzkiej Konstytucji, każdy ma prawo dostępu do dokumentu publicznego, o ile dostęp taki nie jest ograniczony w ustawie w określonych obszarach.

W czasie, którego dotyczy obecna sprawa, podstawowe przepisy dotyczące takich ograniczeń zawarte były w Ustawie o ograniczeniu prawa dostępu do dokumentów publicznych (*lag om inskrankningar i rätten att utbekoma allmana handlingar* 1937:249, dalej zwaną Ustawą z 1937 r.), która pozostawała w mocy do dnia 1 I 1981 r.

Zgodnie z art. 11 ustawy z 1937 r. (z późniejszymi zmianami), szczegółowe informacje zawarte w rejestrach wymienionych w Ustawie o głównym rejestrze karnym (*lag om allmant kriminalregister* 1963:197) lub w Ustawie o rejestrze policyjnym (*lag om polisregister m.m.* 1965:94) mogą zostać udostępnione wyłącznie w sprawach przewidzianych tymi ustawami i w sposób tamże uregulowany. Zgodnie z artykułem 3 Ustawy o rejestrze policyjnym (ze zmianami wprowadzonymi Ustawą z 1977:1032, pozostającą w mocy do dnia 1 marca 1985 r.):

„Wyjątki lub informację o treści rejestrów policyjnych udostępnia się na żądanie:

1. Kanclerzowi sprawiedliwości, ombudsmanom parlamentarnym, Krajowemu Zarządowi Policji, Centralnemu Urzędowi Imigracyjnemu, okręgowym radom administracyjnym, okręgowym sądom administracyjnym, komendantom policji oraz prokuratorom;
2. Innym władzom, jeśli rząd wyda odpowiednie upoważnienie w odniesieniu do pewnych rodzajów spraw oraz w konkretnych sprawach, w zakresie określonym przez rząd;
3. Osobie prywatnej, która potrzebuje takiego wyciągu, by zabezpieczyć swe prawa w innym kraju, by wjechać do innego kraju oraz by w kraju tym osiąść, zamieszkać lub podjąć pracę, lub też po to, by spowodować rozstrzygnięcie kwestii zatrudnienia bądź umów związanych z działaniami z zakresu opieki

zdrowotnej lub spraw istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego, o ile rząd zezwolił na udostępnianie wyciągów do takich celów odrębnym rozporządzeniem bądź też, w innych przypadkach, jeśli dana osoba potrafi dowieść, że zabezpieczenie przez nią praw zależy od otrzymania informacji z rejestru, a rząd zezwoli na udostępnienie tej informacji.

Z dniem 1 I 1981 r. Ustawę z 1937 r. zastąpiła Ustawa o tajemnicy (*sekretesslagen*), 1980:100; podobne regulacje znajdują się obecnie w rozdz. 7 § 11 tej ustawy.

Nie przedstawiono dowodów na istnienie jakiegokolwiek rozporządzenia zezwalającego osobom w sytuacji zbliżonej do sytuacji wnioskodawcy na otrzymanie wyciągu z rejestrów policyjnych.

42. Od decyzji o odmowie dostępu do dokumentu wydanej przez organ inny niż Rikstąg lub rząd przysługuje odwołanie do sądu (rozdz. 2 § 15 Aktu o wolności druku).

W kilku sprawach rozpatrywanych ostatnio przez Najwyższy Sąd Administracyjny odmówiono dostępu do informacji w tajnym rejestrze policyjnym, ponieważ osoby zainteresowane nie uzyskały uprzednio zezwolenia rządu wymaganego cytowanym powyżej § 3 Ustawy o rejestrze policyjnym¹³, bądź też nie ubiegały się o takie zezwolenie.

Jest to o tyle zgodne z okolicznościami obecnej sprawy, iż rząd uznał się za kompetentny do zbadania prośby p. Leandera o zapoznanie się z dotyczącą go informacją udostępnioną przez Krajowy Zarząd Policji (§ 16 powyżej).

Osoba zainteresowana nie ma jednak, jak się zdaje, żadnej możliwości odwołania się od decyzji Zarządu, czy to do rządu, czy też do sądów administracyjnych, ponieważ osoba taka nie jest uważana za stronę w postępowaniu o udostępnienie informacji toczącym się przed Zarządem (patrz wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 czerwca 1984 r. w sprawie 1509–1984).

43. Nawet w przypadku dokumentu tajnego rząd zawsze ma pewien zakres swobody, jeśli chodzi o decyzję o ujawnieniu takiego dokumentu, zaś osoba będąca stroną postępowania sądowego bądź administracyjnego, w którym dokument ten posiada istotne znaczenie, może uzyskać do niego dostęp. Podstawowe przepisy na ten temat zawarte były do dnia 30 XII 1980 r. w § 38 Ustawy z 1937 r. (ze zmianami wprowadzonymi Ustawą 1974:567), który przewidywał: „Gdy zostanie to uznanie za konieczne dla zabezpieczenia praw publicznych bądź indywidualnych, rząd może udostępnić dokument bez względu na ograniczenia przewidziane niniejszą Ustawą. Jeśli dokument, którego nie wolno udostępniać wszystkim, można uznać za istotny jako dowód rzeczowy

13 Rocznik Najwyższego Sądu Administracyjnego, 1981:Ab 100 i Ab 282 oraz 1982:Ab 85.

w procesie lub śledztwie policyjnym w sprawie karnej, sąd rozpatrujący tę sprawę lub właściwy do rozstrzygnięcia kwestii związanych ze śledztwem policyjnym może zarządzić udostępnienie takiego dokumentu oficerowi prowadzącemu śledztwo. Powyższy przepis nie dotyczy jednakże dokumentów wspomnianych w §§ 1–4, 31 i 33. Jeśli z uwagi na treść dokumentu osoby, która go sporządziła, nie można – zgodnie z rozdz. 36 § 5 (2), (3) lub (4) Kodeksu postępowania sądowego – przesłuchać w charakterze świadka na okoliczność tego dokumentu, dokumentu takiego nie można przedstawić w postępowaniu sądowym ani też w trakcie śledztwa policyjnego; podobnie – o ile szczególne okoliczności tego nie uzasadniają – dokumentu nie można przedstawić w postępowaniu sądowym lub w trakcie śledztwa policyjnego, gdyby tym samym ujawniona została tajemnica służbowa”.

Poczynając od dnia 1 I 1981 r. odpowiednie przepisy znaleźć można w rozdz. 14 §§ 5 i 8 Ustawy o tajemnicy z 1980 roku.

6. Odszkodowanie

44. Odpowiedzialność cywilną państwa reguluje rozdz. 3 Ustawy o odpowiedzialności cywilnej z 1972 r. (*skadestandslagen 1972:207*).

Zgodnie z § 2 czynności władz publicznych mogą uprawniać do odszkodowania w przypadku ich winy bądź zaniedbania.

Jednakże, zgodnie z § 7, powództwo o odszkodowanie nie może dotyczyć decyzji Rikstagu, rządu, Sądu Najwyższego, Najwyższego Sądu Administracyjnego ani też Państwowego Sądu Ubezpieczeń Społecznych. Ponadto, w odniesieniu do decyzji władz niższego szczebla, jak Krajowy Zarząd Policji, § 4 Ustawy przewiduje, że powództwo takie nie przysługuje, jeśli dana osoba mogła uniknąć strat wyczerpując dostępne środki.

cdn.

Sprawozdania i informacje



Anna Gwizdalska

Międzynarodowa konferencja „Rządy Prawa” (Noordwijk, 23–24 czerwca 1997 r.)

Holenderskie Ministerstwo Sprawiedliwości zorganizowało we współpracy z Komisją Europejską i Radą Europy międzynarodową konferencję „Rządy Prawa”, która odbyła się w dniach 23 i 24 czerwca 1997 r. w Noordwijk.

Organizatorzy przygotowali to spotkanie w okresie przewodniczenia przez Holandię Unii Europejskiej, zapraszając do udziału w konferencji przedstawicieli wszystkich państw członkowskich, jak również państw stowarzyszonych z Europy Środkowej i Wschodniej, starających się o przyjęcie do Unii.

Główny nurt konferencji koncentrował się na podstawowych zasadach funkcjonowania państwa podlegającego rządowi prawa.

W toku spotkania podkreślono znaczenie tego problemu dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa oraz wskazano na potrzebę stałego rozwoju i pogłębiania jego zrozumienia, szczególnie z perspektywy wspólnych działań w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, w szeroko rozumianej strategii działań Unii Europejskiej.

W spotkaniu wzięło udział blisko 140 prawników z niemal wszystkich krajów europejskich, których 4-osobowe delegacje reprezentowały ministerstwa sprawiedliwości, sądownictwo, prokuraturę i advokaturę.

Obradom plenarnym przewodniczyli reprezentujący gospodarzy prof. H. Schermers – były członek Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz prof. E.A. Alkema z Uniwersytetu w Leyden.

Po uroczystym otwarciu konferencji w dniu 23 czerwca 1997 r., w czasie którego wygłosili przemówienia Minister Sprawiedliwości Królestwa Holandii pani W. Sorgdrager oraz przedstawiciel Komisji Europejskiej i Rady Europy, prowadzono dyskusję w czterech zespołach roboczych koncentrujących się na problemach:

- I. Niezawisłość sądownictwa i podejmowania decyzji sądowych.
- II. Dostęp do sądów, w tym pomoc prawna i doradztwo.
- III. Pozycja i rola prokuratora.
- IV. Wykonywanie orzeczeń sądowych.

Delegaci, biorący udział w pracach poszczególnych grup tematycznych, obradowali pod kierunkiem wyznaczonych przez organizatorów przewodniczących. Jednym z nich był Rzecznik Praw Obywatelskich RP – prof. A. Zieliński, który kierował pracą grupy IV.

W drugim dniu konferencji odbyła się dyskusja plenarna oparta na sprawozdaniach zespołów roboczych. W toku dyskusji wiele miejsca poświęcono także statusowi i roli prokuratora.

Stwierdzono między innymi, że funkcje sędziego i prokuratora są jednakowo ważne, co powinno prowadzić do rzeczywiście podobnej pozycji finansowej i prawnej, chociaż w praktyce występuje wiele różnic dotyczących tego problemu.

W wielu krajach (np. w Holandii, Austrii, Belgii, Niemczech, Włoszech) prokuratorzy i sędziowie przechodzą takie samo albo wspólne szkolenia zawodowe, choć w niektórych (np. Irlandia) jest to wykluczone.

W wielu krajach możliwe jest przechodzenie z zawodu sędziego do prokuratury. W niektórych państwach jest to nawet konieczne (Austria, południowe Niemcy), podczas gdy w innych (Irlandia) przechodzenie takie nie może mieć miejsca.

Także w procedurach mianowania występuje znaczne zróżnicowanie. Może być ono dokonane przez ministra sprawiedliwości lub przez niezależnego prokuratora generalnego, albo przez parlament, bądź też w sposób bardziej skomplikowany.

Stwierdzono, że w niektórych krajach prokuratura jest organem, który wszczyna i prowadzi postępowania dotyczące nieprawidłowych działań Policji.

W innych państwach tego typu uprawnienia mają specjalne komisje lub komitety zajmujące się skargami przeciwko Policji (np. Wielka Brytania, Holandia, Belgia, Dania), bądź też rzecznik praw obywatelskich.

W systemach prawnych części państw niektóre sprawy, po przeprowadzeniu postępowania nie trafiają do sędziego lub sądu, lecz są załatwiane przez prokuratora. Problemem, jaki w związku z tym podnoszono, jest prawidłowość stwierdzania winy i nakładania kary w postępowaniu pozasądowym.

W części państw jest to zwykły sposób zajmowania się szczególnymi kategoriami przestępstw, np. drogowymi (Holandia, Belgia, Dania, Szwecja) lub czasami także innymi drobniejszymi przestępstwami (Holandia, Dania), podczas gdy przedstawiciele innych krajów (np. Niemiec, Szwecji) podkreślali, że takie rozwiązania byłyby niemożliwe bez zgody podejrzanego bądź zezwolenia sędziego.

W toku dyskusji uznano, iż rzecznik praw obywatelskich byłby właściwym (choć nie zawsze jedynym) organem do walki z nieprawidłowym zachowaniem np. Policji; wielu uczestników uznało za niepożądane, aby prokurator wykonywał obok innych także zadania rzecznika praw obywatelskich.

Wskazywano, że istnieje kilka typów relacji służbowych między prokuratorem a ministrem sprawiedliwości:

- szef prokuratury od chwili mianowania jest niezależny i tym samym kieruje niezależną prokuraturą (Irlandia, Portugalia, Hiszpania),
- minister sprawiedliwości jest szefem departamentu prokuratury (Francja),
- prokuratura jako organ władzy administracyjnej (wykonawczej) ponosi odpowiedzialność przed ministrem sprawiedliwości (Austria, Niemcy).

Gorącą dyskusję wśród uczestników spotkania wywołał problem możliwości wydania instrukcji (wytycznych) prokuratorowi, jeśli pochodziłyby one spoza prokuratury. W Wielkiej Brytanii byłoby to nie do przyjęcia, jako sprzeczne z pragmatyką służbową i przepisami, mającymi zapewnić słuźenie sprawiedliwości i rozpoznawanie kaźdej sprawy według jej konkretnego stanu faktycznego. Z wypowiedzi uczestników wynikało, że w niektórych krajach związek między prokuraturą a ministrem sprawiedliwości ma charakter jedynie organizacyjny i finansowy (Rumunia, Irlandia, Wielka Brytania) i tylko nadrzędni prokuratorzy albo szef departamentu prokuratury mogą wydać ewentualne instrukcje. W Holandii sytuacja ta w ostatnich latach przechodziła istotne zmiany – od niezaprzeczalnej niezależności kaźdego prokuratora, przez nieograniczoną odpowiedzialność przed ministrem oraz przez ogólne dyrektywy na piśmie do instrukcji (pozytywnych lub negatywnych), w wyjątkowych indywidualnych sprawach, wydawanych po konsultacji z radą (komisją) przy prokuratorze generalnym (które to instrukcje muszą być dołączone do akt sądowych).

Równie zróżnicowane były opinie i doświadczenia praktyki odnośnie instrukcji wydawanych w indywidualnych sprawach. Pewne kraje uznają to za niedopuszczalne (Hiszpania), podczas gdy w opinii innych powinno być przynajmniej możliwe wydanie instrukcji (polecenia) nakazującego oskarżenie (tzw. pozytywne zalecenie).

Burzliwą dyskusję wywołał także problem dopuszczalności wydawania negatywnych zaleceń (powstrzymania się od oskarżenia albo nawet cofnięcia oskarżenia). W nowym prawodawstwie Belgii taka możliwość będzie wyłączona, podczas gdy w Holandii, Niemczech, Austrii i Francji byłoby to możliwe, chociaż pod ściśle określonymi warunkami, szczególnie jeśli oskarżenie zagrażałoby żywotnym interesom gospodarczym lub związanym z polityką zagraniczną, bądź też wreszcie tylko w sprawach dotyczących terroryzmu i przemocy politycznej (Niemcy). Jest jednak oczywiste, że będzie to możliwe do przyjęcia jedynie w absolutnie wyjątkowych sytuacjach.

Dyskusję zamknięto sformułowaniem szeregu wniosków i zaleceń.

W zakresie statusu i roli prokuratora uczestnicy opracowali następujące postulaty:

- 1) w celu zapewnienia odpowiedniej jakości działań prokuratorów, ich bezstronności i skuteczności, niezbędne jest dążenie do tego, aby społeczny prestiż

i moralny autorytet zawodu prokuratora i sędziego były podobne. Oznacza to, że dobór kadry prokuratorskiej i nominacje, a także warunki wynagrodzenia, środki dyscyplinarne oraz nauka i szkolenie prokuratorów winny być podobne do sędziowskich; nie powinno być żadnych ograniczeń w przechodzeniu z zawodu sędziowskiego do prokuratury i odwrotnie;

2) prokuratorzy powinni wykonywać swoje funkcje bezstronnie i działać z wykluczeniem jakichkolwiek form dyskryminacji politycznej, społecznej, religijnej, rasowej, kulturowej i seksualnej;

3) podczas wykonywania funkcji oskarżycielskiej prokuratorzy powinni ochraniać interes publiczny, działać sprawiedliwie i obiektywnie, prawidłowo oceniać pozycję oskarżonego (podejrzanego), przestrzegać zasady „równości broni” i prawa do obrony;

4) prokuratorzy powinni brać pod uwagę wszystkie okoliczności, niezależnie od tego, czy są one korzystne, czy też niekorzystne dla podejrzanego; jeśli postępowanie wykazuje, że podejrzenie było nieuzasadnione, prokurator nie może inicjować ani kontynuować oskarżenia bądź też powinien podjąć wszelkie niezbędne wysiłki, aby wstrzymać postępowanie karne;

5) prawa i interesy ofiar przestępstw i świadków powinny być chronione przez prokuratorów bardziej aktywnie; należy zagwarantować prawo pokrzywdzonego do sądu w sytuacjach, gdy prokurator podejmuje decyzję o zaprzestaniu ścigania;

6) prokurator powinien być czujny wobec każdego naruszenia prawa karnego i upewnić się, że organy śledcze, w szczególności policja, przestrzegają zasad gwarantujących podstawowe prawa człowieka i chroniących przed torturami oraz innymi niehumanitarnymi metodami;

7) należy strzec indywidualnego prawa do rozpoznania sprawy przez niezależnych i bezstronnych sędziów, jak również dostępu do rzecznika praw obywatelskich, który może badać sprawy dotyczące niewłaściwego postępowania organów państwa;

8) dostrzegając różnice odnośnie statusu i uprawnień prokuratora w poszczególnych państwach, podobnie jak odmienności dotyczące jego autonomii i niezależności, należy uznać za konieczne następujące zasady:

- jeśli organy administracyjne mają prawo wydania prokuraturze ogólnych bądź indywidualnych instrukcji (wytycznych) uznaje się, że muszą być one oparte na przepisach prawa oraz sporządzone na piśmie i opublikowane lub poddane dyskusji publicznej;
- negatywne zalecenie, czyli prawo wydawania poleceń o wstrzymaniu procedury ścigania karnego, wszczętego zgodnie z obowiązującymi przepisami, powinno być ściśle ograniczone;

9) powinno być zapewnione, że wszystkie uprawnienia (władza) prokuratora podlegają kontroli sądowej.

W końcowych, generalnych wnioskach, zamykających konferencję uczestnicy uznali, że niezwykle doniosłe znaczenie ma podniesienie świadomości i propagowanie zasady rządów prawa, na przykład przez rozszerzenie wiedzy w tym zakresie wśród społeczeństwa, a także poprzez specjalne programy szkoleniowe dla polityków, jak również dla przedstawicieli zawodów prawniczych.

Instytut Ekspertyz Sądowych

im. Prof. dra Jana Sehna
w Krakowie

uprzejmie informuje, że nakładem Wydawnictwa Instytutu ukazały się
ostatnio następujące publikacje:

Maciej Szaszekiewicz

Tajemnice grypsarki

cena 35 zł

ISBN 83-900383-7-4

Anna Koziczak

Metody pomiarowe w badaniach pismoznawczych

cena 20 zł

ISBN 83-87425-01-X

oraz z nowej serii Biblioteka Prawa Dowodowego:

Ryszard Pawłowski

Medyczno-sądowe badanie śladów biologicznych

cena 10 zł

ISBN 83-87425-00-1

Wojciech Gubała

Toksykologia Alkoholu. Wybrane zagadnienia

cena 10 zł

ISBN 83-87425-05-2



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

30-033 Kraków, ul. Westerplatte 9

tel. (12) 4228755 w. 126, fax (12) 4223850