

Prokuratura i Prawo

Wrzesień 1995 r.

9
ISSN 1233-2577



Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości

Spis treści

Artykuły

	str.
Dr hab. Tomasz Grzegorzczak, prof. Uniwersytetu Łódzkiego Wniosek o ściganie w projektach nowej kodyfikacji karnej	7
Dr Wacław Huba, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS Zjawisko przestępczości w sektorze bankowym	15
Dr Stanisław Wyciszczak, Warszawa Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia	29
Wiesław Czerwiński, prok. Prok. Woj. w Toruniu O potrzebie nowelizacji art. 5 ustawy o Prokuraturze	43
Piotr Mierzejewski, Uniwersytet Warszawski Konstytucyjne zagadnienia wymiaru sprawiedliwości	48

Glosy

do postanowienia SN z 10.V.1995 r., sygn. I KZP 9/95 (dot. granic środka odwoławczego) – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	63
---	----

Recenzje

Problematyka prawna i techniczna wypadków drogowych. Praca zbiorowa, Instytut Ekspertyz Sądowych – rec. dr Ryszard A. Stefański	71
---	----

Materiały szkoleniowe

Dr Zbigniew Młynarczyk, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS Zakończenie postępowania przygotowawczego	87
Andrzej Leciak, prok. Prok. Apel. w Gdańsku Biegli psychiatrzy w postępowaniu przygotowawczym (analiza praktyki)	99

Odpowiedzi na pytania prawne

Dr Ryszard A. Stefański, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS Ustawa względniejsza dla sprawcy	105
---	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 18.11.1977 r., seria A 28 (dot. sprawy Klass i inni przeciwko Niemcom) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński	111
---	-----

Sprawozdania i informacje

II Ogólnopolski Konkurs Krasomówczy Aplikantów Prokuratorskich
(Kraków 21–22 czerwca 1995 r.) – oprac. Włodzimierz Wolny 145

Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z. 9/95.



Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych

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

Artykuły



Tomasz Grzegorzczak

Wniosek o ściganie w projektach nowej kodyfikacji karnej

1. Opublikowane w lutym 1995 r. kolejne wersje projektów przyszłych kodeksów karnego i postępowania karnego w dość istotny sposób modyfikują jedną z odmian ścigania karnego jakim jest ściganie z urzędu lecz na wniosek. Modyfikacje te dotyczą tak sfery prawa materialnego jak i procesowego i odbiegają od rozwiązań obecnie obowiązujących, jak i od założeń prezentowanych w dotychczasowych projektach ogłaszanych w latach 1990–94¹.

W obecnym stanie prawnym ściganie na wniosek przewidziane jest w 16 przepisach kodeksu karnego, w tym w 10 przypadkach w odniesieniu do czynów pospolitych (art. 162 § 2, 167 § 2, 168 § 3, 170 § 2, 203 § 4, 204 § 1 i 4, 204 § 2 i 4, 205 § 3, 212 § 3 i 214 § 3 k.k.) i 6 w części wojskowej k.k. (art. 303 § 5, 309 § 2, 315 w zw. z 316 i 317, 325 § 3, 327 § 2 i 328 § 2 k.k.)². Nadto ściganie na wniosek przewidziane jest: a) w art. 57 ustawy z 31.I.1985 r. o oznakach towarowych (Dz. U. Nr 5, poz. 17) w odniesieniu do wprowadzania do obrotu towaru lub świadczenia usługi z oznaczeniem towarowym, którego sprawca nie ma prawa używać, b) w art. 27 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 16.IV.1993 r. (Dz. U. Nr 47, poz. 211) w odniesieniu do ujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 23) i kopiowania zewnętrznej postaci cudzego produktu (art. 24) oraz c) w nowej ustawie o ochronie obrotu gospodarczego z 12.X.1994 r. (Dz. U. Nr 126)³.

W tej ostatniej ściganymi na wniosek są: a) udaremnianie przetargu na szkodę właściciela lub osoby, na rzecz której jest on dokonywany (art. 2 § 3) oraz b) uszczuplanie możliwości zaspokajania wierzycieli przez osobę zagrożoną upadłością lub niewypłacalnością (art. 6 § 4), w obu wypadkach pod warunkiem, że pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa. Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego opracowana została w oparciu o ustalenia Komisji ds. reformy prawa karnego i "wyjęta" niejako z projektu k.k. W projekcie tym bowiem

-
- 1 Chodzi tu o projekty k.k. i k.p.k. z 1990, 1991 i 1992 r. opublikowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości oraz z 1994 r. wydane w formie wkładek do "Państwa i Prawa".
 - 2 Szerzej na temat aktualnego stanu prawnego w zakresie ścigania na wniosek zob. zwiastująca J.Grajewski, Ściganie na wniosek w polskim procesie karnym, Gdańsk 1992 oraz T.Grzegorzczak, Wnioskowy tryb ścigania czynów karalnych, Łódź 1986.
 - 3 O ustawie tej szerzej zob. J.Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1994.

już w 1991 r. znajdujemy właśnie owe dwa przypadki ścigania wnioskowego (art. 299 § 4 i 305 § 3 proj. z 1991). Podobnie jest i w ostatnim projekcie z 1995 r. (art. 300 § 4 i 305 § 3), z tym, że zalicza on do tego grona nadto wyrządzenie szkody poprzez nierzetelne prowadzenie dokumentacji gospodarczej (art. 303 § 4), który to czyn w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego ujęto w art. 9 przyjmując ściganie ex officio, tj. tak jak to czynił jeszcze projekt z 1994 r. (art. 303).

2. Wszystkie dotychczasowe projekty nowego k.k. zakładają poszerzenie zakresu przedmiotowego ścigania na wniosek⁴, co było wcześniej sugerowane w doktrynie⁵, aczkolwiek nie brakowało tu i głosów o potrzebie wyeliminowania niektórych czynów z tego trybu ścigania. Tak więc np. niektórzy autorzy sugerowali przesunięcie przestępstw zniszczenia mienia (art. 212) i zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia (art. 214) do ściganych prywatnie lub domagali się, aby to ostatnie przestępstwo ścigać ex officio bez wniosku, postulowano też ograniczenie wnioskowego ścigania zgwałcenia⁶. Sugestie te nie znalazły odzwierciedlenia w ogłaszanych dotąd projektach k.k.

Obecny projekt rozszerza zresztą jeszcze bardziej krąg czynów, które ścigane byłyby na wniosek. Przewiduje on ściganie wnioskowe w 38 przepisach, w tym 27 w części czynów pospolitych i 11 w części wojskowej, tj. o 6 więcej niż w projekcie z 1992 r. i o 1 więcej niż w wersji z roku 1994. Największą grupę, 7 przypadków, stanowią przestępstwa z grona czynów przeciwko mieniu (art. 281 § 4, 282 § 3, 288 § 4, 287 § 3, 288 § 3 i 291 § 2), kolejną (5 przypadków) przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu (art. 131 § 4, 138 § 4, 139 § 3, 143 § 5 i 144 § 3), nadto za po 3 przypadki z zakresu czynów przeciwko obrotowi gospodarczemu (art. 300 § 4, 303 § 4 i 305 § 3), przestępstw przeciwko wolności seksualnej (art. 208 w zw. z art. 200, 201 i 202) i przestępstw przeciwko ochronie informacji (art. 269 § 3, 270 § 4 i 271 § 4) oraz po 2 sytuacje z grona czynów przeciwko wolności (art. 194 § 2 i 195 § 2) i przeciwko czci (art. 215 § 4 i 220 § 2). Nie uległ natomiast zmianie w obecnej wersji k.k. zakres czynów wojskowych ściganych na wniosek, który pozostaje podobny jak w projektach z 1992 i 1994 r.⁷

4 O wcześniejszych projektach z lat 1990–92, zob. T.Grzegorzcyk, O ściganiu przestępstw na wniosek w projektach nowych kodeksów: karnego i postępowania karnego, "Studia Prawno-Ekonomiczne" 1992, t. XLVI, s. 67 i nast., tenże, Ściganie na wniosek dowódcy w świetle projektowanych zmian k.k. i k.p.k., WPP 1991, nr 1, s. 84 i nast.

5 Zob. szerzej T.Grzegorzcyk, Wnioskowy tryb, op. cit., s. 129–141 i wskazana tam literatura przedmiotu.

6 Szerzej zob. T.Grzegorzcyk, O ściganiu przestępstw na wniosek w projektach nowych kodeksów, op. cit., s. 68–69 i powołane tam piśmiennictwo.

7 Zob. szerzej T.Grzegorzcyk, Ściganie na wniosek dowódcy, op. cit., s. 85–86.

3. Projekt zakłada w 9 przepisach, ale w odniesieniu do 10 przestępstw, że ściganie wnioskowe byłoby aktualne jedynie wtedy, gdy sprawcą jest osoba najbliższa dla pokrzywdzonego (obecnie 5 sytuacji: narażenie na zarażenie chorobą weneryczną oraz kradzież, przywłaszczenie, sprzeniewierzenie i oszustwo). Dotyczyłyby to: a) nieumyślnego naruszenia czynności narządów ciała lub wywołania rozstroju zdrowia u osoby najbliższej na okres dłuższy niż 14 dni (art. 138 § 5); naruszenia wywołujące następstwa na czas krótszy niż 14 dni miałyby być ścigane skargą prywatną (§ 3), b) narażenie na zarażenie chorobą weneryczną lub wirusem HIV (art. 144 § 3), c) nieumyślne spowodowanie wypadku, gdy pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa, a wypadek nie spowodował śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 § 3), d) kradzież (art. 281 § 4), e) kradzież z włamaniem (art. 282 § 3), f) przywłaszczenie (art. 284 § 4 w zw. z § 1) i sprzeniewierzenie (art. 286 § 4 w zw. z § 2), g) oszustwo (art. 287 § 3), h) oszustwo komputerowe (art. 288 § 3) oraz i) zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia (art. 291 § 2). W porównaniu z obecnym stanem prawnym mamy tu trzy czyny, które do tej pory ścigane były w innym trybie (punkty a, c, e), jeden nowy obecnie nie wyodrębniony (punkt h), jeden zmodyfikowany, rozszerzony (punkt b) oraz jeden należący dotąd do ścigania na wniosek, ale bez względu na osobę sprawcy (punkt i).

4. Ściganymi bezwzględnie na wniosek, a więc niezależnie od tego kim jest sprawca czynu wobec pokrzywdzonego, są aktualnie na gruncie czynów popolitych przestępstwa: zmuszania (art. 167), zgwałcenia (art. 168), nadużycia zależności w celach nierządnych (art. 170), zniszczenia lub uszkodzenia cudzego mienia (art. 212) oraz zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia (art. 214). Jak już wspomniano to ostatnie projekt przekwalifikowuje na przestępstwo względnie wnioskowe poszerzając jednocześnie krąg tych czynów do 19 przypadków, a więc o 15 sytuacji.

Z grona przestępstw przeciwko wolności poza zmuszaniem (art. 195) do ściganych na wniosek projekt sugeruje zaliczyć także groźbę karalną (art. 194 § 2). Spośród czynów przeciwko wolności seksualnej obok zgwałcenia (art. 200) i nadużycia zależności (art. 202) założono, iż na wniosek ścigane byłoby także wykorzystanie, wynikającego z bezradności, upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej, braku zdolności ofiary do rozpoznania czynu dla obcowania płciowego lub innych czynności seksualnych (art. 201), ale tylko jeżeli ów stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych (art. 208).

Ze sfery przestępstw przeciwko mieniu bezwzględnie wnioskowym pozostawałoby uszkodzenie lub zniszczenie cudzej rzeczy (art. 289 § 4), w efekcie czego w tej grupie jedynie takie przestępstwa jak rozbój, wymuszenie rozbójnicze, kradzież rozbójnicza i paserstwo (art. 283–285, 292, 293) nie należałoby w ogóle do grona ściganych na wniosek. Pozostałe ścigane byłyby w tym trybie

bądź względnie bądź bezwzględnie. Krąg czynów ściganych na wniosek uzupełniony tu zostałyby przestępstwami z zakresu obrotu gospodarczego, z których trzy (obecnie dwa) sugeruje się poddać owemu ściganiu, a to: a) uszczuplenie możliwości zaspakajania wierzycieli (art. 300 § 4), b) wyrządzenie szkody przez nieprowadzenie lub nierzetelne prowadzenie dokumentacji gospodarczej (art. 303 § 4) i c) udaremnienie przetargu (art. 305 § 3), we wszystkich wypadkach pod warunkiem, że pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa.

Nowymi w gronie ściganych na wniosek są czyny przeciwko ochronie informacji. W projektach do 1992 r. ujmowano je wężej, jako przestępstwa przeciwko tajemnicy (zob. rozdz. XXIII w proj. z 1992 r.)⁸. Obecny projekt zakłada, iż ściganymi na wniosek byłyby tu: a) ujawnienia informacji powzięte w związku z wykonywaniem pracy, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, z wyłączeniem sytuacji, gdy ujawnienie powoduje istotną szkodę majątkową lub gdy ujawniającym jest funkcjonariusz publiczny a informacja ma charakter tajemnicy służbowej i może narazić na szkodę prawnie chroniony interes (art. 269 § 5); w wersjach wcześniejszych czyn ten ujmowany był szerzej jako ujawnienie cudzej tajemnicy (zob. art. 269 proj. z 1991 i 1992 r.), b) podstępne uzyskanie, w tym i poprzez urządzenia podsłuchowe, cudzej informacji a także ujawnienie jej innej osobie (art. 270 § 5) oraz c) uszkodzenie lub zniszczenie cudzego zapisu informacyjnego (art. 271 § 5), który to czyn pojawił się dopiero w projekcie k.k. z 1994 r.

Kolejna grupa nowych czynów wnioskowych to przestępstwa przeciwko czci. Do ściganych tu na wniosek obecny projekt zalicza: a) zniesławienie instytucji państwowej lub samorządowej oraz funkcjonariusza publicznego w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych (art. 215 § 4) i b) znieważenie w podobnym układzie podmiotowym (art. 220 § 2); ten ostatni czyn jeszcze w projekcie z 1992 r. nie był zaliczany do ściganych na wniosek (zob. art. 214 i 219 proj. z 1991 i 1992 r.). W obu sytuacjach zakłada się, iż wnioskodawcą byłby pokrzywdzony lub jego władza zwierzchnia⁹. W przypadku zatem instytucji wniosek mogłyby złożyć statutowe władze tej instytucji, jako działające w imieniu pokrzywdzonego, gdy zaś byłaby nim osoba fizyczna (funkcjonariusz) – on sam lub jego władza zwierzchnia (przełożony).

Szeroki krąg czynów wnioskowych zakłada się przy przestępstwach przeciwko życiu i zdrowiu. Poza wskazanymi już względnie wnioskowymi przestępstwami narażenia na zarażenie chorobą weneryczną lub wirusem HIV

8 Zauważyć należy, że naruszenie cudzej tajemnicy było ścigane na wniosek pod rządem k.k. z 1932 r. (art. 254); zob. szerzej T.Grzegorzcyk, Wnioskowy tryb, op. cit., s. 82.

9 Na podstawie k.k. z 1932 r. zniesławienie i obraza urzędnika należały do ściganych na wniosek jego "władzy przełożonej" lub skargą prywatną pokrzywdzonego (art. 255 § 5 i 264 § 4 k.k. z 1932 r.); zob. szerzej T.Grzegorzcyk, Wnioskowy tryb, s. 82–83.

(art. 144) oraz wywołaniem naruszenia czynności narządów ciała lub rozstroju zdrowia osoby najbliższej na okres ponad 14 dni (art. 138 § 5) do ściganych na wniosek, tym razem bezwzględnie, obecny projekt zalicza: a) nieumyślne spowodowanie śmierci dziecka nienarodzonego (art. 131 § 4), z tym że nie chodzi tu o działania matki dziecka, która odpowiedzialności nie ponosi (art. 132 § 1) ani o działania wykluczające bezprawność (art. 133), nie dotyczy to też spowodowania śmierci płodu zdolnego do życia poza organizmem matki (art. 127) ani też gdy sprawca działa bez zgody ciężarnej lub przemocą, groźbą bądź podstępem (art. 134), b) nieumyślne uszkodzenie organizmu dziecka nienarodzonego lub wywołanie rozstroju zdrowia u takiego dziecka (art. 139 § 3), przy czym pamiętać należy, że i tu matka dziecka nienarodzonego nie ponosi odpowiedzialności (art. 139 § 4) oraz że w pewnych sytuacjach wyklucza się bezprawność działania (art. 140)¹⁰, c) nieumyślne narażenie innej osoby na bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia (art. 143 § 5). W wypadkach wskazanych w art. 131 i 139 projekt przyjmuje, że wnioskodawcą byłby przedstawiciel ustawy nienarodzonego dziecka a więc nie tylko matka, której nie narodzone dziecko zostało zabite lub doznało uszkodzenia lecz i mąż takiej matki.

Ostatnim czynem bezwzględnie wnioskowym zakładanym w projekcie z 1995 r. jest niealimentacja jako przestępstwo przeciwko rodzinie (art. 212 § 2). Było ono ongiś ścigane na wniosek, a przekwalifikowanie w ściganie z urzędu było jakoby przejawem wzmożonej ochrony rodziny w ustawie o funduszu alimentacyjnym z 18 lipca 1974 r. (Dz. U. Nr 27, poz. 157)¹¹, choć jak się wydaje chodziło raczej o wątpliwą skuteczność ochrony wierzycieli alimentacyjnych przy ściganiu na wniosek. Nie bardzo jasny jest więc powód powrotu tego czynu do wnioskowego trybu ścigania, i fakt, że obok pokrzywdzonego, upoważnia się tu do złożenia wniosku także właściwy organ opieki społecznej niewiele zmieni, choć może wyeliminować przypadki skutecznego cofania wniosku przez pokrzywdzonego (dopuszcza to projekt k.p.k.), o ile organy opieki społecznej będą rzeczywiście aktywnie działać w tej mierze.

5. Istotne zmiany sugeruje się także w sferze procesowej. O ile dotychczasowe projekty k.p.k. stały na stanowisku nieodwoływalności wniosku o ściganie, a więc utrzymywały obecny stan prawny, to projekt z 1995 r. przyjmuje możliwość cofnięcia wniosku do momentu rozpoczęcia przewodu na pierwszej

¹⁰ W projektach k.k. sprzed 1994 r. czyny te ujęte były w jednym przepisie jako uszkodzenie płodu, którego postać nieumyślna poddana była ściganiu na wniosek (art. 134 § 3 wersji z 1991 i 1992 r.).

¹¹ Zob. J.Bafia i inni, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 476 oraz preambuła do ustawy z 1974 r.

rozprawie głównej, z wyjątkiem przestępstwa zgwałcenia z art. 200 § 3 (proj. k.k.), tj. ze szczególnym okrucieństwem lub wspólnie z inną osobą (art. 10 § 3 proj. k.p.k. z 1995 r.). W tym ostatnim wypadku odwołanie wniosku nie byłoby dopuszczalne w ogóle. W pozostałych wypadkach w razie cofnięcia wniosku, jego późniejsze złożenie byłoby już nieskuteczne.

Możliwość cofania wniosku o ściganie znana jest wielu regulacjom zachodnim, choć różnie ujmowany jest moment do jakiego jest to dopuszczalne. Tak więc np. w prawie holenderskim cofnięcie jest możliwe tylko w ciągu 8 dni od złożenia wniosku, w systemie duńskim, szwajcarskim i włoskim – do wydania wyroku w I instancji, w Norwegii do chwili wniesienia skargi publicznej, w Austrii do chwili zamknięcia rozprawy po głosach stron, a w Niemczech do uprawomocnienia się orzeczenia. Znane są przy tym i rozwiązania wykluczające w pewnych wypadkach możliwość odwoływania wniosku, jak choćby w prawie włoskim w odniesieniu do czynów ze sfery seksualnej¹². Z drugiej strony niektóre systemy zakładają też możliwość sprzeciwu oskarżonego wobec cofnięcia wniosku przez pokrzywdzonego (tak np. w Szwajcarii, Grecji czy we Włoszech) jak i ingerencję prokuratora, tj. możliwość wniesienia oskarżenia mimo braku wniosku, gdy przemawia za tym interes publiczny, z reguły jednak ograniczoną do niektórych tylko kategorii czynów (np. w Holandii jedynie przy czynach przeciwko czci, w Danii przy nieumyślnych uszkodzeniach ciała, oszustwie, uszkodzeniu cudzej rzeczy, w Niemczech zaś m.in. przy bagatelnych czynach przeciwko mieniu i nieumyślnych uszkodzeniach ciała)¹³.

Sugestię przyjęcia w Polsce zasady odwoływalności wniosku wyrażono po raz pierwszy w tzw. społecznym projekcie k.p.k. z 1981 r. opracowanym wówczas w ramach NSZZ "Solidarność" (art. 5 § 3 tego projektu). Także część doktryny optowała za przyjęciem odwoływalności wniosku przynajmniej wobec osób najbliższych. Niewątpliwie odwoływalność wniosku o ściganie stwarza niebezpieczeństwo presji na pokrzywdzonego ze strony oskarżonego czy jego bliskich, jak i możliwość swoistego "handlowania" wnioskiem, ale istniejąca obecnie całkowita niemożność cofania tego oświadczenia też nie wydaje się zasadna. Zauważyć trzeba, że w systemach zachodnio-europejskich odwoływalność funkcjonuje i brak dowodów na to, aby utrudniała ona tam w istotny sposób ściganie karne. Wydaje się zatem, że sugestia zawarta w projekcie k.p.k. z 1995 r. jest godna uwagi, choć rzeczywiście można zastanawiać się, czy nie powinna ona być ograniczona np. do osób najbliższych lub uzupełniona

¹² Zob. szerzej T.Grzegorzcyk, Wnioskowy tryb, s. 250 i nast.

¹³ Zob. szerzej T.Grzegorzcyk, Ingerencja prokuratora w sprawy o przestępstwa ścigane na wniosek, Problemy Praworządności 1987, nr 6, s. 51 i nast.

instytucją ingerencji prokuratorskiej, która jak wskazano znana jest systemom zachodniej Europy. Funkcjonuje ona zresztą i w Polsce, ale jedynie przy ściganu wnioskowym w wojskowym procesie karnym (art. 567 § 1 k.p.k.), i w tym też zakresie utrzymuje ją i omawiany tu – podobnie jak i poprzednie – projekt nowego k.p.k. (art. 649)¹⁴.

Obecny projekt, podobnie jak projekt k.p.k. z 1994 r., rezygnuje natomiast z zawartych we wcześniejszych projektach sugestii aby, jeżeli czyn wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa ściganego z urzędu bez wniosku i ściganego na wniosek, wolno było prowadzić postępowanie w pełnym zakresie i dopiero gdyby wniosek nie wpłynął do chwili zamknięcia przewodu sądowego, sąd nie uwzględniałby w orzeczeniu przepisu określającego przestępstwo wnioskowe (zob. art. 10 § 3 proj. z 1990, 1991 i 1992 r.). Było to w istocie swoiste wymuszanie wniosku, a termin do jakiego można było to czynić był wyraźnie wydłużony ponad potrzebę i rezygnacja z tej konstrukcji wydaje się słuszna¹⁵.

Projekt, podobnie jak poprzednie, rozstrzyga o dopuszczalności dowodowych czynności zabezpieczających mimo braku wniosku, zakładając, że do czasu uzyskania niezbędnego wniosku o ściganie wolno byłoby dokonywać czynności nie cierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów oraz zmierzających do wyjaśnienia czy wniosek zostanie złożony (art. 15 § 2). Rozstrzyga zatem ostatecznie wątpliwości jakie rodzić się tu mogą na gruncie obecnego k.p.k. przy braku wyraźnej regulacji w tej materii¹⁶. Projekt rozstrzyga też i wątpliwości odnośnie czynności sprawdzających przy czynach ściganych na wniosek przyjmując (podobnie jak i wcześniejsze wersje z lat 1990–tych), iż w ramach czynności sprawdzających (postępowania sprawdzającego, jak nazywa to projekt) nie wolno byłoby dokonywać żadnych czynności wymagających protokołu, z wyjątkiem przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie lub wniosku o ściganie (art. 302 § 2). Zakłada się zatem dopuszczalność dokonywania niedowodowych sprawdzeń, ale też i niedopuszczalność przesłuchiwanie wnioskodawcy, po przyjęciu wniosku, w charakterze świadka (podobnie jak i zawiadamiającego o przestępstwie); przesłuchanie takie byłoby możliwe dopiero po wszczęciu dochodzenia lub śledztwa. Jest to ujęcie odbiegające od przyjmowanego w starym projekcie k.p.k. z 1981 r., który dopuszczał przesłuchanie osoby składającej zawiadomienie, co jednak klóciło się z podstawowym

14 Zob. o tym T.Grzegorzcyk, Ściganie na wniosek dowódcy, op. cit., s. 88–89.

15 Krytycznie o tym zob. T.Grzegorzcyk, O ściganu, op. cit., s. 74–75; zob. też Dyskusja nad projektem kodeksu postępowania karnego, Problemy Praworządności 1991, Nr 6.

16 O poglądach doktryny na gruncie obecnego unormowania zob. m.in. T.Grzegorzcyk, Wnioskowy tryb, s. 282–286.

założeniem procesu, że czynności procesowe (a protokołowane są takimi) dokonywane są w postępowaniu, a nie przed procesem.

* * *

Reasumując wydaje się, iż obecne projekty k.k. i k.p.k. w omawianych tu kwestiach w istotny sposób odbiegają od wcześniej publikowanych wersji i realizują wiele sugestii zgłaszanych wcześniej w piśmiennictwie. Rozszerzają one w istotny sposób, i z zasady słusznie, zakres przedmiotowy ścigania na wniossek, zmieniają też, i jak się wydaje zasadnie, reguły tego trybu ścigania, rozstrzygając też o istniejących obecnie wątpliwościach proceduralnych. Nie oznacza to jednak iżby w toku dalszych prac nad projektami, oby już parlamentarnymi, niektóre kwestie nie wymagały jeszcze dyskusji i uściślenia.

Wacław Huba

Zjawisko przestępczości w sektorze bankowym*

I Wprowadzenie

W Polsce – podobnie jak w innych krajach zmieniających swój system ekonomiczny – pojawiły się nowe, dotychczas nie spotykane i nieznane formy przestępczości gospodarczej oraz dynamicznie wzrosły jej tradycyjne, występujące w każdym systemie ekonomicznym przejawy (przemyt, przestępstwa podatkowe, korupcja gospodarcza)¹.

Przedmiotem zagarnięć na wielką skalę stały się w – naszych warunkach – dotacje i kredyty preferencyjne, głównie te, których celem było tzw. wygospodarowanie miejsc pracy. Działaniom takim sprzyjał z jednej strony brak wyraźnych warunków ich przydziału, zaś z drugiej strony – brak kontroli wymogów ich przyznawania oraz sposobu wykorzystania.

Nasiliły się – do niedawna nieznane – działania na szkodę wierzycieli, przejawiające się w dwóch postaciach:

1) tzw. oszukańczego bankructwa, bliskiego zresztą klasycznemu oszustwu, odbywającego się według następującego schematu: sprawca czy sprawcy zakładają spółkę dla ściągnięcia od wielu osób fizycznych i prawnych (w tym banków) jak największych ilości pieniędzy tytułem wkładów, kredytów lub przyszłych dostaw, a następnie obciążają spółkę wypłatami bezpośrednio dla siebie albo na rzecz innych opanowanych przez osoby współdziałające z nimi spółek, w wyniku czego dochodzi do nieuchronnej, zaplanowanej ich niewypłacalności;

2) działania podejmowanego na etapie, gdy położenie majątkowe dłużnika bądź to na skutek nieprzemyślanych przez niego poczynań gospodarczych bądź lekkomyślnych zachowań pogarsza się lub doprowadza do jego niewypłacalności. Dłużnik wówczas – usiłując ratować dla siebie lub swoich bliskich część majątku – uniemożliwia różnymi sposobami zaspokojenie wierzycieli z tego majątku (ukrywa, usuwa, zbywa, fikcyjnie obciąża itp.)². Działania te od 1 stycznia br. stały się karalne przez nasze prawo na mocy ustawy z dnia

* Artykuł niniejszy jest przystosowanym do druku referatem wygłoszonym na Międzynarodowym Seminarium nt. Prania brudnych pieniędzy i szarej strefy, które odbyło się w dniach 27–28 lutego 1995 r. w Ośrodku Szkoleniowym Ministerstwa Finansów w Białobrzegach k. Warszawy.

1 O.Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 109–110.

2 Tamże, s. 113.

12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615).

Równocześnie wielkie rozmiary przybiera przestępczość bankowa zbliżona zresztą w podstawowych formach do tego zjawiska w krajach o ustabilizowanej gospodarce rynkowej. Rozmiary tej przestępczości przypisywać można warunkom, w jakich w okresie przemian ekonomicznych funkcjonuje system bankowy. W przestępczości tej ze względu na wysokość strat dla Skarbu Państwa dominują wyłudzenia gwarancji bankowych oraz kredytów przez osoby fizyczne i spółki posługujące się nieprawdziwymi poręczeniami i innymi zabezpieczeniami oraz wyłudzenia kredytów i gotówki przez fikcyjne spółki za pomocą czeków bez pokrycia³.

Autorzy zajmujący się przestępczością gospodarczą obok ekonomicznych i społeczno-kulturowych uwarunkowań tej przestępczości, dopatrują się także czynników kryminogennych w niektórych prawnych uregulowaniach systemów podatkowych, systemu finansowego i bankowego. W tym zakresie zaszyły w ostatnim czasie pewne pozytywne zmiany, do których zaliczyć należy:

- ustawę o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego;
- ustawę o gwarancjach bankowych, która także niedawno weszła w życie;
- projekty ustaw o:
 - a) Głównym Inspektorze Celnym – tzw. policji celnej;
 - b) Prawie bankowym;
 - c) zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów;
 - d) wydawaniu Monitora Sądowego i Gospodarczego;
 - e) zmianie Kodeksu handlowego, ustawy o działalności gospodarczej i niektórych innych ustaw.

Szczególne znaczenie mają projektowane zmiany przepisów ustawy o działalności gospodarczej i postulowanie przywrócenia niektórych uchylonych w latach 50. i 60. przepisów kodeksu handlowego.

Trzeba sobie bowiem zdać sprawę z tego, że w Polsce działa obecnie ponad 120 tys. spółek handlowych czyli blisko 10% wszystkich podmiotów gospodarczych. Ponad milion podmiotów stanowią zaś przedsiębiorcy indywidualni, w tym spółki cywilne funkcjonujące m.in. w oparciu o przepisy art. 860–875 k.c. i ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r.⁴ o działalności gospodarczej, dotkniętej licznymi lukami i błędami legislacyjnymi.

Przy wprowadzeniu na przełomie lat 80. i 90. zasad gospodarki rynkowej w Polsce, co nastąpiło dość sprawnie, popełniono niestety błędy. W sposób

³ Tamże, s. 119.

⁴ Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zmianami.

naiwny zasadę wolności gospodarczej wprowadzono bez kontroli. Nie przywrócono bowiem dawnych przepisów Kodeksu handlowego regulujących status przedsiębiorców – kupców rejestrowych. W ewidencji gospodarczej prowadzonej przez gminy rejestruje się spółki osobowe (cywilne) pomijając w nazwie osoby je tworzące. Działają więc one pod nazwami wręcz oszukańczymi, ponieważ w spółce cywilnej prawo nie wymaga ujawniania współników i nie obowiązuje zasada prawdziwości nazwy przedsiębiorstwa.

Do działalności dopuszcza się też spółki kapitałowe – z o.o. i akcyjne. W pierwszej z wymienionych spółek kapitał założycielski wynosi zaledwie 40 mln starych złotych co wystarcza praktycznie ledwie na miesięczną pensję zarządu. Przedstawiona sytuacja prawna podmiotów gospodarczych jest m.in. przyczyną takich patologii, jak tzw. złe kredyty, niepłacenie długów, różne nielegalne kombinacje i zwykłe oszustwa⁵.

“W Polsce przed wojną – jak podaje A. Szajkowski w referacie wygłoszonym na konferencji na temat restrukturyzacji systemu bankowego – przedsiębiorca prowadzący znaczącą działalność musiał się ujawnić w rejestrze handlowym (art. 4 i nast. k.h.) podając dane osobowe, firmę, siedzibę i zakres działalności; należało dołączyć również notarialnie uwierzytelniony wzór podpisu kupca (art. 7 k.h.). Spełniono zatem postulat jawności osób, profesjonalnie działających w obrocie gospodarczym”.

Dziś ponad milion przedsiębiorców indywidualnych i spółek cywilnych korzysta z wpisów do ewidencji urzędów gminnych. Stan tych ewidencji i praktyka wpisów urągają niekiedy wymaganiom rynku. Mamy liczne hurtownie, konsorcja, holdingi. Regionalne bądź wojewódzkie przedsiębiorstwa przemysłowo-handlowe i “międzynarodowe” (których międzynarodowość sprowadza się jedynie do obcojęzycznej nazwy) nierzadko istnieją do czasu, gdy trzeba zapłacić za pobrany towar. Czasami okazuje się nieoczekiwanie, iż “właścicielem” hurtowni i podmiotem długów jest nieświadoma niczego rencistka. Udzieliła kiedyś swemu znajomemu pełnomocnictwa w jakiejś drobnej sprawie – dziś przychodzi jej spłacać dziesiątki miliardów (starych) złotych. Wszystko to jest wynikiem bałaganu w rejestracji.

Przed wojną istniał obowiązek prawny ujawnienia się kupca w rejestrze handlowym, a art. 27 k.h. stanowił, iż “firma kupca rejestrowego składa się z jego nazwiska i przynajmniej pierwszej litery imienia”. Podobnie jest w stosunku do współników spółki jawnej, której firma zawiera nazwiska wszystkich współników, albo też nazwisko i przynajmniej pierwszą literę imienia jednego lub kilku współników (art. 28 § 1 k.h.). ... Wzgląd na ochronę wierzycieli oraz polskich banków

5 A. Szajkowski, Spółki cywilne i handlowe a działalność banków, *Rzeczpospolita* Nr 31 z dnia 6 lutego 1995 r.

proceeds to a strong conclusion: it is necessary to immediately restore the status of registered purchasers, immediately disclose in the company the identity of the entrepreneur"⁶.

It should be noted that, while the provisions of the above-mentioned Act on the activity of entrepreneurs (art. 8 para. 1 and art. 10 para. 2), allow for registration in the register of companies of all organizational units (economic entities) not having legal personality, and therefore companies of law of commerce do not have such legal personality, to which they belong: the open company and the limited liability company.

According to art. 75 § 1 k.h. an open company is a company that conducts a joint business enterprise in a larger scale, and is not another company of law of commerce⁷. "Obligatoryly it is subject to registration (hence its name) in the commercial register, the obligation of filing a notice of liability on each partner (art. 79 § 2 k.h.). Registration in the register must include the name of the company, the names and surnames of all partners or at least the first letter of the name of the partner, with an additional indication of the company, the seat and the scope of the business activity of the company, detailed data concerning the partners and their capacity to perform legal acts, and also the data of persons authorized to represent the company with an indication of the manner of representation. The entry in the commercial register contains these data, allowing to precisely identify the counterparty. Nothing has changed since the interwar period in the legal state – only, that in practice the provisions are being violated without penalty.

It is necessary to restore the status of the entrepreneur, to restore the provisions of the Act on the activity of entrepreneurs that have been repealed. It is also necessary to change the bad practice of banks that do not know or do not enforce the law, which generally tolerate, and also "hidden" open companies"⁸.

II Przestępstwa na szkodę sektora bankowego i metody ich dokonywania

1. Wyłudzenia kredytów i inne oszustwa

Research on bank cases conducted in the Department of the Prosecutor General showed that among crimes against the banking sector the most frequent

⁶ Tamże.

⁷ Nieostre jest określenie: "przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze" użyte w art. 75 § 1 k.h., na co zwracano uwagę w literaturze. Ciekawe wywody na ten temat przytacza J. Broł w książce "Spółki prawa handlowego", Warszawa 1993, s. 199–202. A. Szajkowski w cyt. referacie przykładowo wymienia wymóg prowadzenia ksiąg handlowych jako jedną z cech spółki jawnej.

⁸ A. Szajkowski, op. cit.

występują wyłudzenia kredytów, które powodują wielomiliardowe straty na szkodę banków. Ze skierowanych przez prokuratury rejonowe i wojewódzkie w 1993 r. aktów oskarżenia we wszystkich sprawach zwanych umownie gospodarczymi wynika, że szkody spowodowane tymi przestępstwami wyniosły 7,3 bln starych zł, w tym na szkodę banków 5,5 bln starych zł.

Tendencję tę potwierdzają dane dotyczące roku 1994. Wśród 138 spraw gospodarczych skierowanych w tym okresie z aktami oskarżenia, zgłoszonych do Departamentu Prokuratury jako tzw. sprawy bulwersujące opinię publiczną, było 56 spraw na szkodę sektora bankowego. Straty ogółem wyniosły 2,03 bln starych zł oraz 715,4 tys. USD i 27.000 DM, w tym na szkodę banków 1,4 bln starych zł oraz 714 tys. USD⁹.

Z "Raportu o zagrożeniach i kierunkach restrukturyzacji systemu bankowego" opracowanego przez Centralę Narodowego Banku Polskiego wynika, że odsetek nieprawidłowych należności w kredytach systematycznie wzrastał w ciągu ostatnich kilku lat i wynosił: w 1990 r. – 4,8%, w 1991 r. – 16,1%, w 1992 r. – 26,8%, w 1993 r. – 27,4%. Oznacza to, że w 1993 r. więcej niż co czwarty kredyt był udzielony nieprawidłowo. Te nieprawidłowości wystąpiły w 80 bankach na 87 banków objętych badaniem przez NBP. Trzeba przy tym dodać, że w strukturze kredytów nieprawidłowych rośnie udział kredytów straconych tj. takich, których banki nigdy nie odzyskają z różnych powodów, głównie niewłaściwego zabezpieczenia prawnego kredytów. I tu jeszcze dla ilustracji trzy liczby: w 1992 r. udział kredytów straconych wśród kredytów nieprawidłowych wynosił 41,9%, w roku następnym wzrósł do 55,6% i stanowił w stratach łącznych w kapitale banków 53%. Wskazuje to na kryzysowe zagrożenie systemu bankowego.

Dla zobrazowania skali patologicznego zjawiska, jakim są tzw. złe kredyty w działalności banków, warto przytoczyć wyniki kontroli przeprowadzonej przez NIK w IV kwartale 1993 r. w 57 bankach spółdzielczych. W sprawozdaniu z tej kontroli przedstawiono rażące nieprawidłowości w zakresie prowadzonej przez te banki działalności kredytowej. Jaskrawe naruszenia przepisów prawa bankowego i innych przepisów bankowych, których skutkiem było udzielenie wielomiliardowych, w większości nie odzyskanych kredytów w 10 przykładowo wymienionych bankach na sumę około 35 mld starych zł, stwierdzono we wszystkich innych objętych kontrolą bankach spółdzielczych, wskazują na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstw polegających głównie na niedopełnieniu obowiązków lub przekroczeniu uprawnień przez odpowiedzial-

⁹ Cytowane w tym miejscu i w dalszej części artykułu dane liczbowe pochodzą z opracowań znajdujących się w Departamencie Prokuratury.

nych pracowników tych banków. Naruszenia te można ująć w następujące grupy:

- 1) podejmowanie decyzji kredytowych bez przedłożenia przez kredytobiorców dokumentów i informacji niezbędnych dla oceny zdolności kredytowej, w tym:
 - zaświadczeń o obrotach z urzędu skarbowego,
 - bilansu rocznego i rachunku wyników,
 - sprawozdań składanych do GUS;
- 2) niedokonywanie kontroli celowości wykorzystanych kredytów i sytuacji finansowej kredytobiorcy (część kredytobiorców nie posiadała w ogóle zdolności kredytowej, gdyż wykazywała straty w działalności, część nie podjęła działalności itp.),
- 3) brak dostatecznego zabezpieczenia kredytów np.:
 - do umów zastawu bankowego nie dołączono wyceny wartości zastawianego majątku,
 - nie dokonywano wpisu do dowodu rejestracyjnego pojazdu mechanicznego zastawu bankowego na tych pojazdach,
 - ustanawianie zastawu bankowego na pojazdach mechanicznych wyrejestrowanych i wyeksploatowanych,
 - zastawianie wielokrotnie tych samych urządzeń i maszyn bez rozeznania kto jest właścicielem,
 - przyjmowanie jako zabezpieczenia poręczeń współmałżonków będących we wspólnocie majątkowej;
- 4) udzielanie kredytów na rzecz podmiotów powiązanych kapitałowo i organizacyjnie, przyjmując wzajemne poręczenia od wspólników, których spółki były następnie postawione w stan upadłości;
- 5) ustanawianie zabezpieczeń hipotecznych na nieruchomościach bez rozeznania ich wartości, bądź też przyjmowanie wartości znacznie zawyżonej;
- 6) niestosowanie żadnego zabezpieczenia spłaty kredytu;
- 7) udzielanie kredytu osobom, które nie spłaciły poprzednich kredytów.

Po kontroli w odniesieniu do siedmiu banków wystąpiono z wnioskami do 13 prokuratorów rejonowych i wojewódzkich o wszczęcie postępowania karnego w stosunku do 15 osób pełniących różne funkcje we władzach banków spółdzielczych. Suma strat wynikłych z opisanych w tych doniesieniach czynów przestępnych wynosiła ponad 440 mld starych zł. Niektóre z tych spraw jak np. sprawy nadużyć w Banku Spółdzielczym w Czarnej Białostockiej i Wasilkowie zostały skierowane do sądu z aktem oskarżenia.

Analiza spraw o wyłudzenia kredytów wykazała, iż pewne metody przestępczego działania sprawców są podobne bądź identyczne jak przy bankach spółdzielczych i sprowadzają się do:

- posługiwania się fałszywymi dokumentami dotyczącymi zdolności kredytowej kredytobiorcy,
- zawyżania wartości nieruchomości,
- niezgodnymi z prawem działaniami pracowników banków.

Inne metody wyłudzeń to: wykorzystanie tzw. oscylatora i realizacja czeków bez pokrycia.

Institucja oscylatora polegająca w skrócie na operacjach międzybankowych czekami rozrachunkowymi i wielokrotnym naliczaniu odsetek od jednego kapitału w czasie tzw. drogi pocztowej oraz doliczaniu przez NBP odsetek na rzecz banków, w których wykazywane są zawyżane stany środków spowodowane operacjami czekowymi – została z powodzeniem wykorzystana, jak wspomniano, przez właścicieli Spółki ArtB¹⁰.

2. Przestępstwa dokonywane przez pracowników banków: sprzeniewierzenie i korupcja.

Jedną z przyczyn strat banków z tytułu nieprawidłowo udzielanych bądź wręcz wyłudzanych kredytów są naruszenia prawa i obowiązków służbowych przez pracowników banków. Niedopełnienie obowiązków polegające na braku staranności w ocenie kondycji finansowej i zdolności kredytowej należy do najczęściej występujących przyczyn przedstawiania zarzutów pracownikom banków w toku prowadzonych śledztw lub dochodzeń. W dalszym ciągu występują przypadki bezkrytycznego stosowania przywłaszczeń, przyjmowania poręczeń czy gwarancji oraz innych zabezpieczeń kredytów. Nie kontroluje się nieraz sposobu wykorzystania kredytu, czy jego poszczególnych transz, nie sprawdzając jednocześnie faktycznej egzystencji firm–kredytobiorców i ich stanu majątkowego.

Ujawniane są także przypadki świadomego współdziałania w tym zakresie pracowników banków z klientami przybierające postać sprzedajności tych pracowników i to zarówno z działów kredytu jak i z zarządów banków. Powstał nawet specjalny termin na określenie udzielonej korzyści majątkowej, a mianowicie **odsep**, który wynosi od 10 do 20% sumy kredytu.

W ciągu ostatnich trzech lat (1992–1994) liczba pracowników banków oskarżonych w sprawach na szkodę sektora bankowego wyniosła około 30% ogólnej liczby oskarżonych w tych sprawach. Dane te przedstawiają się następująco: w 1992 r. na 46 osób objętych aktami oskarżenia tylko w najpoważniejszych sprawach dotyczących nadużyć w sferze obrotu bankowego było 16 oskarżo-

¹⁰ Sprawa ta oraz inne metody wyłudzenia pieniędzy na szkodę banków za pomocą czeków bez pokrycia zostały opisane w artykule W.Huba "Z problematyki ścigania przestępstw na szkodę sektora bankowego", Prokuratura i Prawo, Nr 2/1995, s. 42–43.

nych pracowników banków (prezesów, wiceprezesów, dyrektorów, pracowników wydziałów kredytów); w 1993 r. relacje te wyniosły: 42 oskarżonych ogółem, w tym 17 pracowników banków, a w 1994 r. na 129 oskarżonych ogółem było aż 45 pracowników banków.

3. Pranie pieniędzy

Przepisem art. 5 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego wprowadzono do naszego ustawodawstwa karnego odpowiedzialność za przestępstwo prania brudnych pieniędzy. Syntetycznie i przejrzyście ujmuje jego istotę definicja opracowana przez Komisję ds. Przestępczości powołaną w 1984 r. przy Prezydencie USA. Według tej definicji praniem brudnych pieniędzy jest **proceder, przy pomocy którego ukrywa się istnienie albo nielegalne źródło pochodzenia lub nielegalne spożytkowanie dochodów, nadając im pozory legalności**.

Definicja ta w połączeniu z treścią przepisu art. 5 wskazuje, że powody przypisywania zjawisku prania pieniędzy groźnego społecznie charakteru znajdują się poza nim samym. Tkwią bowiem w innych rodzajach przestępczości i to tej najpoważniejszej, zorganizowanej, powiązanej z obrotem środkami odurzającymi lub psychotropowymi, fałszowaniem pieniędzy lub papierów wartościowych, wymuszaniem okupu lub handlem bronią. Skoro pranie pieniędzy umożliwia sprawcom tej przestępczości korzystanie z pochodzących z niej zysków i kamuflowanie jej śladów lub przeznaczanie zysków na cele przestępcze, to taki proceder zagraża również dobrom zagrożonym atakami przez różne rodzaje przestępczości z jakimi się on wiąże np. bezpieczeństwo, zdrowie, życie, wolność, mienie. W takim aspekcie przepisy karne za pranie pieniędzy wzmacniają jednocześnie ochronę tych dóbr, zaś etap tego złożonego zjawiska, na jakim interweniują, sprawia, iż udzielają one jednocześnie ochrony obrotowi gospodarczemu przed wykorzystaniem jego funkcjonowania dla celów przestępnych¹¹.

Przedmiotem czynu w tym typie przestępstwa są:

- środki płatnicze,
- papiery wartościowe w rozumieniu art. 2 Prawa o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszami powierniczymi,
- wartości dewizowe w rozumieniu art. 3 pkt 3 Prawa dewizowego.

Przestępczość zorganizowana w syntetycznym ujęciu niektórych autorów "jest opartym na podziale pracy (zadań) świadomym i zamierzonym na czas dłuższy współdziałaniem większej liczby osób, nastawionym na popełnianie

¹¹ O.Górnioł, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1995, s. 23.

czynów przestępnych – często ukierunkowanym na możliwie szybkie osiągnięcie wysokich zarobków”¹². Ustawa nasza ogranicza obszar tego pojęcia do czterech wyżej wymienionych źródeł pochodzenia przedmiotów czynu. Poza nim znalazły się takie formy przestępstw jak: groźne i szerzące się w Polsce kradzieże samochodów, dzieł sztuki, czy inne zakrojone na wielką skalę kradzieże dokonywane na zamówienie, w szczególności ładunków z samochodów ciężarowych. Dlatego też jest konieczna nowelizacja tego przepisu w kierunku jego poszerzenia o te rodzaje przestępczości.

Sposobem dokonania przestępstwa prania pieniędzy jest każde działanie sprawcy, które może udaremnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia, wykrycie albo orzeczenie przepadku tych środków. Przepis przykładowo wymienia sposoby działania – przyjmuje, przenosi własność lub posiadanie, przekazuje lub wywozi za granicę.

Celowe będzie tylko bliższe wyjaśnienie co należy rozumieć pod pojęciem “innego działania” użytym w przepisie. W literaturze wymienia się następujące działania:

- **umowy kompensacyjne** zawierane pomiędzy określonymi organizacjami bądź ich specjalistami ds. finansów, umożliwiające zapłatę długów (świadczeń) każdorazowych partnerów w ich własnym kraju¹³;
- **podziemna bankowość** czyli ukryta będąca rezultatem systemu kompensacyjnego. Obok ukrytej bankowości wykorzystywane są organizacje bankopodobne. Jako system równoległy do oficjalnej bankowości oddawane są do dyspozycji sprawców prania pieniędzy drogi finansowe, kredyty oraz finansowe know-how (umowa nienazwana nosząca w sobie element całkowitej nowości względem umów nazwanych. Np. umowa know-how, ukształtowana w obrocie prawnym dot. wynalazków i wiadomości technicznych, zawiera bowiem uprawnienia i obowiązki nie występujące w żadnym znanym typie umowy). “Preferują ten system zwłaszcza handlowcy z Bliskiego Wschodu, Indii oraz Chin. System ten opiera się na wzajemnym zaufaniu, z wiadomymi konsekwencjami w razie jego nadużycia, nie pozostawiając przy tym w zasadzie śladów w postaci dokumentów. Księgowość jest prowadzona jedynie dla okresowego porównywania sald transferowych. Jeśli nie budzą one zastrzeżeń, dokumenty są natychmiast niszczone”¹⁴.
- **transfer pricing** należy do innych działań wskazanych w art. 5 i znajduje odniesienie przede wszystkim do osób prawnych. W stosunku do “krajowe-

12 E.Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana*, Warszawa 1992, s. 25.

13 E.Pływaczewski, *Pranie brudnych pieniędzy*, Toruń 1993, s. 66.

14 Tamże.

go prania brudnych pieniędzy praktykuje się wystawianie fikcyjnych lub niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy rachunków na rzecz międzynarodowych przedsiębiorstw czy osób prywatnych za usługi, które bądź nie zostały wyświadczone, bądź też zrealizowano je w innym wymiarze kwotowym. Machinacje o takim charakterze występują w szczególności w obszarze ucieczki (ewazji) kapitałów w związku z towarzystwami zajmującymi się importem i eksportem. Otóż praktykuje się wystawianie dwóch umów, tj. rzeczywistej, z podaniem realnej wartości oraz fikcyjnej. W konsekwencji różnica kwotowa pomiędzy obiema umowami może być stosunkowo łatwo wywieziona z danego kraju”¹⁵.

III Przebieg postępowań przygotowawczych i sądowych w sprawach o przestępstwa bankowe

Postępowania przygotowawcze w sprawach o przestępstwa na szkodę sektora bankowego prowadzone były z reguły w trybie śledztw własnych przez prokuratorów prokuratur rejonowych i wojewódzkich lub też śledztw względnie niektórych czynności zleconych organom policji.

W wielu przypadkach sprawy te prowadzono na dobrym poziomie. Opracowywane były plany śledztw, działania funkcjonariuszy policji na bieżąco i szczegółowo ukierunkowane, prokurator posiadał jasną koncepcję prowadzonego postępowania, zachowana była zasada szybkości postępowania i rytmika w realizowaniu czynności procesowych, prokurator osobiście realizował na odpowiednio wysokim poziomie kluczowe czynności procesowe oraz we wczesnym etapie postępowania zabezpieczał niezbędną dokumentację, bądź zwracał się o podjęcie stosownych działań do rzeczoznawców czy nadzoru bankowego. Efektem takich postępowań przygotowawczych było kierowanie do sądów opracowanych na wysokim poziomie, aczkolwiek nieraz skomplikowanych pod względem przedmiotowym i podmiotowym, aktów oskarżenia.

Z drugiej strony stwierdzono, że spora część postępowań przygotowawczych prowadzonych w sprawach bankowych nie spełniała wyżej wymienionych wymogów. Błędy, które ujawniono w tych postępowaniach można zaliczyć do kilku grup. Dotyczą one uchybień na etapie wszczynania postępowania przygotowawczego i zabezpieczania właściwej dokumentacji, wszechstronności zebranego materiału dowodowego, kompletności i dogłębności wyjaśniania poszczególnych wątków spraw, jakości i formalnoprosesowej strony realizowanych czynności procesowych.

¹⁵ Tamże, s. 71.

Reakcja na wpływające w omawianych sprawach zawiadomienia o przestępstwie była niekiedy spóźniona, zaś realizowanie w szerokim zakresie czynności sprawdzających w trybie art. 258 k.p.k. powodowało tylko zbyteczną stratę czasu.

Innymi uchybieniami przedmiotowych postępowań była przewlekłość i brak rytmiczności w realizowaniu poszczególnych czynności. Czasami prokuratorzy – prowadząc tego typu sprawy – nie mieli jasnej koncepcji przedsięwziętych działań czy też ustalonej chronologii planowanych czynności. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy było niewątpliwie odstępowanie od opracowania bezzwłocznie po wszczęciu postępowania przygotowawczego planu czynności śledczych.

Szereg spraw o przestępstwa na szkodę sektora bankowego obejmowały nadzorem służbowym prokuratury apelacyjnej. Niektóre z tych spraw pozostawały w stałym zainteresowaniu Departamentu Prokuratury. Przejawem tego zainteresowania były zarządzane badania zakończonych merytorycznie postępowań. Przedmiotem ostatniego z zarządzonych badań była merytoryczna zasadność spraw umorzonych oraz spraw, w których podjęto decyzję o odmowie wszczęcia w I półroczu 1994 r. Decyzje takie w badanym okresie podjęto w 99 sprawach. Po zbadaniu akt okazało się, że 28% z nich umorzono lub odmówiono wszczęcia co najmniej przedwcześnie lub oczywiście niezasadnie. W związku z tym prokuratorzy bądź we własnym zakresie podjęli umorzone postępowania, bądź też prawomocne postanowienia o umorzeniu – w przypadkach gdy byli przesłuchani podejrzani – uchylił Prokurator Generalny w trybie art. 294 k.p.k.

Przechodząc do omówienia przebiegu postępowania sądowego w tych sprawach należy stwierdzić, że przebiega ono wyjątkowo opieszale. Na 56 spraw skierowanych z aktami oskarżenia w 1994 r. osądzono zaledwie trzy wydając wyroki skazujące, z których jeden uprawomocnił się, a w pozostałych dwóch prokurator zapowiedział rewizję od wymiaru kary.

W 26 sprawach toczy się postępowanie sądowe, przy czym w części z nich odbyło się po kilka rozpraw, które uległy z różnych przyczyn odroczeniu lub przerwaniu.

W pozostałych 27 sprawach nie wyznaczono dotychczas terminu rozprawy. Należy nadmienić, że 14 z tych spraw wpłynęło do sądów w IV kwartale 1994 r., przy czym większość w grudniu tego roku. Z uwagi na ich skomplikowany charakter oraz rozmiary (z reguły akta liczą po kilkanaście tomów), niemożliwe było ich osądzenie w stosunkowo krótkim terminie.

IV Szara strefa jako czynnik kryminogeny i jej udział w przestępczości na szkodę sektora bankowego

Tak zwany drugi obieg gospodarczy określany mianem **szarej i czarnej strefy** istniał w poprzednim okresie, jak też towarzyszy nowym warunkom. Nie ulega wątpliwości, że przemiany systemu sprzyjają jego rozszerzaniu się. Dochody tych stref szacuje się w Polsce na około 340 bln starych złotych rocznie, a więc na około 1/3 wpływów budżetowych.

Według oceny Zakładu Badań Społeczno–Ekonomicznych GUS i PAN, w 1993 roku 30% dochodów nielegalnej gospodarki pochodziło z firm w ogóle nie zarejestrowanych, a więc z formalnoprawnego punktu widzenia nie istniejących. Szacunkowo kwota ta wynosiła około 100 bln starych złotych. Reszta natomiast, czyli około 70% (240 bln starych złotych) pochodziła od podmiotów gospodarczych – wprawdzie zarejestrowanych w sądach rejestrowych, bądź w ewidencji organów administracji, ale ukrywających swoje dochody. Szara strefa osiąga największe dochody na unikaniu płacenia podatków i ceł¹⁶.

W pierwszych trzech latach funkcjonowania gospodarki rynkowej w wyniku reformy systemu podatkowego nastąpił wzrost liczby podatników prowadzących działalność gospodarczą z około 700 tysięcy do 1,9 mln obowiązanych m.in. do uiszczania podatku dochodowego od osób prawnych bądź innych podatków i ponad 20 mln podatników płacących podatek dochodowy od osób fizycznych. Ustawą z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej¹⁷ stworzono kontrolę skarbową, która w oparciu o prowadzone badania ustaliła, że z roku na rok rośnie wartość wykrywanych uszczupień podatkowych, a najczęstszym źródłem oszustw jest zaniżanie dochodów i obrotów przez firmy.

Liberalizacja handlu i otwarcie granic w 1989 r. stworzyło szerokie możliwości dla osób przedsiębiorczych i zaradnych. Poza zwykłym przemytem i stosowaną powszechnie praktyką zaniżania wartości przewożonego towaru, wypracowano kilka sposobów trudnych do wykrycia. Jednym z nich jest fikcyjny tranzyt, który polega na tym że, ciężarówka z nieoclonym towarem wjeżdża na polski obszar celny i nie wyjeżdża z niego. Znaczne możliwości nadużyć dają zlokalizowane z daleka od granic składy celne. Skala przestępczości celnej jest trudna do oceny. Z szacunkowych danych wynika, że straty z tytułu przestępstw celnych dochodzić mogą do miliarda dolarów rocznie. Wątpliwość służb granicznych powoduje, że rewizjami celnymi obejmuje się zaledwie do 5% samochodów ciężarowych przewożących towary¹⁸.

16 M.Pokojska, Gangsterski kapitalizm, Gazeta Bankowa z 2 kwietnia 1994 r.

17 Dz. U. Nr 100, poz. 442.

18 M.Pokojska, op. cit.

Działania szarej strefy mają swój wpływ na rozmiary przestępczości na szkodę banków. To właśnie ta grupa podmiotów gospodarczych jest często sprawcami wyludzeń kredytów. Tu mają miejsce zarówno nieprawdziwe poręczenia, jak i inne niezgodne z prawem zabezpieczenia kredytów. W tej strefie udziela się fikcyjnych gwarancji bankowych umożliwiających rozwój nowych firm.

Obok szarej strefy wymienia się tzw. czarną strefę. W obecnym stanie wiedzy nie można jednoznacznie określić, jaki krąg podmiotów i dokonywanych przez nie sprzecznych z prawem działań możnaby zaliczyć do drugiej z wymienionych stref. Spotyka się poglądy (np. opracowanie w „Gazecie Bankowej” z 11 czerwca 1994 r. „I zasiłek i praca na czarno” wg „The Economist”), że do czarnej strefy zaliczane są dochody z handlu narkotykami i innej groźnej przestępczości. Zajmującym się tym procederem osobom łatwo ukryć swoje rzeczywiste dochody przed fiskusem i nie płacić podatków. W rozwiniętym świecie „najczarniejsze” są gospodarki Grecji, Hiszpanii i Włoch. Najniższy odsetek udziału czarnej strefy w dochodzie narodowym mają Szwajcaria i Japonia.

W Polsce pracownikami szarej strefy są zatrudniani „na czarno” bezrobotni, częściowo cudzoziemcy i emeryci. Z badań przeprowadzonych przez Państwową Inspekcję Pracy wynika, że „na czarno” pracuje około 1 mln osób, w tym 150 tys. cudzoziemców. Do najczęściej zatrudnianych pracowników należą robotnicy niewykwalifikowani (około 64%), aczkolwiek zapotrzebowanie szarej strefy na kwalifikacje jest zróżnicowane – zależnie od regionu. Np. w województwie warszawskim – 26%, a w woj. łódzkim – tylko 9% pracodawców z szarej strefy preferuje w zatrudnieniu specjalistów takich jak: księgowi, architekci, prawnicy¹⁹.

Powodem istnienia czarnego rynku pracy są nadmierne koszty pracy windowane rosnącą stopą podatkową. Nie ekskulpuje to oczywiście tak pracodawców, jak i pracowników, gdyż jedni i drudzy unikając płacenia podatków dopuszczają się przestępstw z ustawy karnej skarbowej.

V Przestępczość jako przyczyna upadku banków

Przedstawione dotychczas wywody pozwalają na postawienie tezy, że istnieje ścisły związek pomiędzy rozmiarami przestępczości na szkodę sektora bankowego a stanem i kondycją banków.

W wypadku gdy dany bank nie przestrzegając zasad prawa bankowego i związanych z nim gałęzi prawa cywilnego i handlowego oraz wydanych przez siebie regulaminów kredytowania, udziela kredytów, nie badając skrupulatnie

19 A.Kowalik, Dorabianie „na czarno”, Rzeczpospolita z 17 lutego 1995 r.

zdolności kredytowej kredytobiorcy, nie sprawdzając wiarygodności i prawdziwości przedkładanych przy wniosku kredytowym dokumentów i nie kontrolując prawidłowości wykorzystania kredytów zgodnie z zawartą umową o kredyt, dochodzi do tego, że w pewnym momencie kredyt zostanie zaliczony do trudnych, a w końcu do straconych, gdyż nie można go będzie zwindykować. Znaczna liczba takich kredytów powoduje najczęściej zakłócenie płynności płatniczej banku, a następnie jej utratę, co skutkuje ustanowieniem przez Prezesa NBP zarządu komisarycznego i z reguły upadłość banku.

Taki, z grubsza biorąc, był przebieg zdarzeń w znanych bankach, a m.in.: "Prosper-Banku", Agrobanku, Inter-Banku, Banku Spółdzielczym Rzemiosła, Banku Spółdzielczym w Śremie i Banku Spółdzielczym w Kramsku.

Stanisław Wyciszczak

Zamknięcie śledztwa lub dochodzenia

I

Faktem granicznym między stadiami procesu, postępowaniem przygotowawczym i postępowaniem jurysdykcyjnym jest wniesienie do sądu aktu oskarżenia. Art. 278 i art. 279 k.p.k. mówią zatem nietrafnie o postanowieniu o zamknięciu postępowania przygotowawczego, gdyż mimo wydania odnośnego postanowienia, postępowanie przygotowawcze trwa. Świadczy o tym nie tylko systematyka kodeksu postępowania karnego, w którym przepisy o sporządzeniu aktu oskarżenia i przesłaniu go sądowi wraz z aktami i innymi załącznikami sprawy mieszczą się w dziale VII, noszącym tytuł "postępowanie przygotowawcze". Sięgając do definicji pojęcia "stadium procesu" stwierdzamy, że cel postępowania przygotowawczego urzeczywistnia się w jego końcowej czynności, jaką jest właśnie wniesienie do sądu aktu oskarżenia, a typowe dla tego stadium procesu stosunki procesowe określone są przez tę procesową rzeczywistość, że jest ono całe, do chwili przesłania sądowi aktu oskarżenia, podporządkowane prokuratorowi. W istocie, również po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia, a także po sporządzeniu aktu oskarżenia, prokurator może zmienić pogląd na sprawę i postępowanie umorzyć albo wydać postanowienie o uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia. Art. 284 § 1 k.p.k. mówi w tym wypadku znowu o uzupełnieniu postępowania przygotowawczego. Tymczasem wszczynając postępowanie przygotowawcze (art. 255 k.p.k.), wydaje się nie postanowienie o wszczęciu postępowania w ogóle, lecz albo postanowienie o wszczęciu śledztwa, albo postanowienie o wszczęciu dochodzenia (art. 257 § 1 k.p.k.). Dobrze się stało, że w projekcie kodeksu postępowania karnego¹ rozdziałowi 33 nadano tytuł "wszczęcie śledztwa lub dochodzenia", a art. 299 stanowi także wprost o wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Dawny kodeks postępowania karnego² w art. 244 § 3 i art. 245⁹ § 1 prawidłowo mówił o postanowieniach o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia. Tak też, już w tytule rozdziału 35 p. k.p.k. mówi się teraz o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia. Z

1 Projekt kodeksu postępowania karnego, wersja z lutego 1995 r., zwany dalej w skrócie p. k.p.k.

2 Kodeks postępowania karnego z 19 marca 1928 r., w brzmieniu z ostatniego dnia jego obowiązywania, to jest 31 grudnia 1969 r., zwany dalej w skrócie d.k.p.k.

uzasadnienia projektu wynika, że celowo odpowiednim nazewnictwem podkreślono, iż śledztwo lub dochodzenie jest tylko fazą stadium postępowania przygotowawczego³. Wracając do brzmienia art. 278 i art. 279 k.p.k. należy podnieść, że również obecnie ani prokurator, ani prowadzący dochodzenie w praktyce nie wydaje przecież postanowienia o zamknięciu postępowania przygotowawczego, lecz albo postanowienie o zamknięciu śledztwa, albo postanowienie o zamknięciu dochodzenia. Postanowienie to nie kończy postępowania przygotowawczego, lecz zamyka jedynie proces gromadzenia i konfrontacji dowodów w ramach postępowania przygotowawczego. Gromadzenie dowodów obejmuje ich poszukiwanie i utrwalanie, a realizacją nakazu określonego w art. 3 § 1 k.p.k. jest ich bieżące konfrontowanie wzajemnie ze sobą⁴.

Znaczenie procesowe postępowania o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia jest więc takie, że nie kończąc postępowania przygotowawczego, wyraża zaprzestanie gromadzenia dowodów, a promulgacja tego postanowienia informuje podejrzanego, że te i tylko te dowody, które do tej pory zebrano, będą uzasadnieniem faktycznym dla prawdopodobnego wniesienia aktu oskarżenia.

II

Wydanie postanowienia o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia i jego promulgacja jest częścią szerszej instytucji procesowej, którą można nazwać zakończeniem śledztwa lub dochodzenia, jest jej ostatnim fragmentem. O przystąpieniu do realizacji zakończenia śledztwa lub dochodzenia decyduje istnienie podstaw do sporządzenia (wniesienia)⁵ aktu oskarżenia. Zwraca uwagę, że art. 277 § 1 k.p.k. stanowi o obiektywnym charakterze istnienia tych podstaw. Art. 244 § 1 d. k.p.k. mówił w tym wypadku o **uznaniu** prowadzącego śledztwo, a w myśl art. 245⁹ § 1 d. k.p.k. odnosiło się to również do prowadzącego dochodzenie. Oczywiście, kwestię istnienia podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia rozstrzyga w śledztwie ocena prokuratora, a w dochodzeniu może

³ Por. s. 36 uzasadnienia projektu k.p.k.

⁴ "Konfrontowanie" należy tu rozumieć w szerokim znaczeniu, nie tylko takim, o jakim mowa w art. 157 § 3 k.p.k. i art. 169 § 1 p. k.p.k. Chodzi o stałe porównywanie ze sobą gromadzonych dowodów, od razu, w momencie ich pozyskiwania, od czego zależy dalszy tok postępowania w kierunku zgodnym z art. 3 § 1 k.p.k. (art. 4 p. k.p.k.).

⁵ Ustawa mówi o podstawach do sporządzenia aktu oskarżenia. Należy je jednak rozumieć jako równoznaczne z podstawami do jego wniesienia do sądu. Przystępując do sporządzenia aktu oskarżenia zakłada się bowiem, że zostanie on wniesiony do sądu i w tym celu go się sporządza. Jeżeli po sporządzeniu nie zostanie on do sądu wniesiony, oznacza to, że nie było podstaw do jego sporządzenia.

ją wstępnie rozstrzygać ocena prowadzącego dochodzenie. Dalsze czynności powinny jednak zasadność tej oceny weryfikować.

Art. 316 § 1 p. k.p.k. uzależnia podjęcie końcowych czynności śledztwa lub dochodzenia nie od istnienia podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, lecz podstaw do zamknięcia śledztwa lub dochodzenia. Wydaje się, że mówienie o odrębnych podstawach zamknięcia śledztwa lub dochodzenia jest nieporozumieniem. Czym miałyby się one różnić od podstaw do sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia? Według art. 311 § 1 p. k.p.k. prokurator mógłby **zamiast** aktu oskarżenia skierować do sądu wnioski o warunkowe umorzenie postępowania, który zgodnie z art. 336 § 2 p. k.p.k. w określonych warunkach miałby zastąpić akt oskarżenia. W wypadku wniosku o warunkowe umorzenie postępowania miałyby zatem zastosowanie te same wymogi dotyczące czynności zakończenia śledztwa lub dochodzenia, co w wypadku aktu oskarżenia. Natomiast, gdy śledztwo lub dochodzenie nie dostarczy podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, umarzałoby się postępowanie bez konieczności dokonania wspomnianych czynności końcowych (art. 317 § 1 k.p.k.). Trudno sobie zresztą wyobrazić, aby prokurator, i teraz i w przyszłości, a podobnie prowadzący dochodzenie, w razie braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia ze względu na brak wystarczających ku temu powodów, zapoznawał z tymi nie wystarczającymi dowodami podejrzanego. Gdy zaś podejrzany dopuścił się ustalonego czynu w stanie niepoczytalnym, przed skierowaniem do sądu wniosku o umorzenie postępowania, uprzednie wydanie postanowienia o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia i dokonanie czynności bezpośrednio poprzedzających byłoby konieczne z mocy osobnego przepisu art. 319 p. k.p.k.

W dochodzeniu prokurator może w ramach nadzoru, zaznajamiając się z zamierzeniami prowadzącego dochodzenie powstrzymać go od przedwczesnego przystąpienia do czynności końcowych dochodzenia. Nie zawsze możliwość ta jest przez prokuratora wykorzystywana, w związku z czym, mimo wydania postanowienia o zamknięciu dochodzenia, akta są potem przez prokuratora zwracane prowadzącemu z poleceniem uzupełnienia dochodzenia, albo też prokurator osobiście dochodzenie uzupełnia. Prokurator może również uczestniczyć w czynności zaznajomienia podejrzanego z materiałami dochodzenia lub osobiście czynność tę przeprowadzić. W niektórych, złożonych sprawach, zwłaszcza wówczas gdy byłby to jedyny osobisty kontakt prokuratora z podejrzanym przed wniesieniem aktu oskarżenia, taki udział prokuratora mógłby być pożądany. Niestety, możliwość ta nie jest, generalnie rzecz biorąc, w praktyce użytkowana. Identyczne jak wskazane właśnie możliwości wynikające z art. 292 § 3 k.p.k. przewiduje także art. 321 § 3 p. k.p.k.



Istnienie podstaw do wniesienia aktu oskarżenia obliguje do zaznajomienia podejrzanego z wszystkimi materiałami postępowania, w śledztwie zawsze przez prokuratora. Czynność ta mogłaby i powinna spełniać ważną funkcję kontrolną, w tym sensie, czy rzeczywiście podstawy do wniesienia aktu oskarżenia istnieją; niestety jednak nie zawsze ją spełnia. Protokoły tej czynności mają nieraz charakter wyłącznie formalny, odnotowują tylko fakt dokonania czynności i obowiązkowe pouczenia. Brak w nich natomiast ustosunkowania się podejrzanego do przedstawionych mu dowodów, co byłoby niezwykle cenne przed decyzją, czy zamknąć śledztwo lub dochodzenie i sporządzić akt oskarżenia, czy śledztwo lub dochodzenie uzupełnić, albo postępowanie umorzyć. Podejrzanym, co prawda, nie ma obowiązku odpowiedzieć na stosowne pytania związane z jego stosunkiem do zebranych dowodów (art. 63 k.p.k.), co nie wyklucza jednak możliwej potrzeby zadania takich pytań i odnotowania w protokole odpowiedzi lub ich braku.

Ocena, że istnieją podstawy do wniesienia aktu oskarżenia i jej weryfikacja obejmować powinny wszystkie cele postępowania przygotowawczego (art. 261 k.p.k.). Chodzi więc o to, czy zebrane materiały uzasadniają ustalenie, że rzeczywiście popełnione zostało przestępstwo i że jego sprawcą jest podejrzany. Dotyczy to ściśle określonego przestępstwa, tak jak go opisano w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów, z podaną tam kwalifikacją prawną. Jeżeli przestępstwo rzeczywiście popełniono i podejrzany jest jego sprawcą, może jednak przed zamknięciem śledztwa lub dochodzenia zachodzić jeszcze potrzeba wydania nowego postanowienia, o jakim mowa w art. 270 k.p.k. Chodzi też o to, czy wyjaśnienie okoliczności sprawy jest naprawdę wszechstronne, czy zebranie niezbędnych danych o osobie podejrzanego wyczerpujące, czy prawidłowe jest zebranie i utrwalenie dowodów dla sądu. W przyszłości, według art. 293 p. k.p.k. wyjaśnienie okoliczności sprawy ma być pozbawione wymogu wszechstronności⁶, a utrwalenie dowodów ma obowiązywać tylko w niezbędnym zakresie. To ostatnie wiąże się z treścią art. 315 § 1 p. k.p.k., w myśl którego w dochodzeniu utrwalenie w protokołach czynności dowodowych ma być obli-

6 Przy interpretacji art. 293 p. k.p.k. nie może się obyć bez wykładni historycznej. W dawnym k.p.k., w art. 233 § 1 lit. "c" wymieniono wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy celem ustalenia, czy należy wnieść akt oskarżenia, czy też postępowanie umorzyć (co na podstawie art. 245⁹ § 1 d. k.p.k. miało także zastosowanie do dochodzenia). W obecnym k.p.k. mówi się o wszechstronnym wyjaśnieniu sprawy w art. 261 pkt 2. Gdyby więc w przyszłym k.p.k. z określenia "wszechstronne" zrezygnowano, prowadzić to może do wniosku, że wolno wnieść akt oskarżenia, mimo że okoliczności sprawy nie są wszechstronnie wyjaśnione, a stąd już tylko jeden krok do przekazywania sądom spraw niedopracowanych.

gatoryjne jedynie wtedy (poza przesłuchaniem podejrzanego i pokrzywdzonego), gdy czynności tych nie będzie można powtórzyć. Powstać ma też nowa możliwość, utrwalenia dowodu z zeznań, zarówno w śledztwie jak i w dochodzeniu, poprzez przesłuchania świadka przez sąd, jeżeli zachodzić będzie niebezpieczeństwo, że nie dojdzie do jego przesłuchania na rozprawie (art. 315 § 2 p. k.p.k.). Nadto, na jednorazowe żądanie podejrzanego oraz na wniosek prokuratora może również w przyszłości nastąpić utrwalenie wyjaśnień podejrzanego poprzez przesłuchanie go przez sąd (art. 297 § 2 i 3 p. k.p.k.). Trzeba tu dodać, że w myśl art. 315 § 2 p. k.p.k. przy ograniczonym w dochodzeniu obowiązkowym utrwalaniu czynności dowodowych w protokołach, strony będą mogły jednak wnioskować spisanie protokołu z każdej czynności dowodowej. Zakres zbierania danych o osobie podejrzanego został natomiast w porównaniu do art. 8 k.p.k., słusznie znacznie rozszerzony w art. 209 – 212 p. k.p.k. Między innymi przewidziano możliwość, a w niektórych wypadkach obowiązek (art. 210 § 2 p. k.p.k.), przeprowadzenia wywiadu środowiskowego o podejrzanym przez zawodowego kuratora sądowego, a także w razie potrzeby zbadanie podejrzanego przez biegłych psychologów (art. 211 p. k.p.k.). Przy ocenie istnienia podstaw do wniesienia aktu oskarżenia suma danych dotyczących osoby podejrzanego będzie miała znaczenie tym większe, że w określonych warunkach, jak wspomniano, akt oskarżenia będzie mógł być zastąpiony przez wniosek o warunkowe umorzenie postępowania karnego (co uzależnione jest od wiedzy o właściwościach, warunkach osobistych i dotychczasowym sposobie życia podejrzanego)⁷, zaś w myśl art. 330 p. k.p.k. prokurator, za zgodą podejrzanego, będzie mógł wraz z aktem oskarżenia wnosić, aby sąd bez przeprowadzenia rozprawy skazał go z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdy występki zagrożony jest karą do 5 lat pozbawienia wolności, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości – i przemawia za tym postawa podejrzanego. Możliwie szeroka wiedza o postawie podejrzanego będzie więc w formie udokumentowanej niezbędna.

Ocena potwierdzająca, że istnieją podstawy do sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia obejmować musi, rzecz jasna, zarówno zagadnienia faktyczne jak i prawne. Zasadność tej oceny, chociaż programowo wnikliwej, może być podważona przez podejrzanego, kwestionującego poszczególne dowody w ogóle lub wskazującego na inną ich wymowę lub też na inną wykładnię zastosowanego prawa. Aby podejrzanym mógł w pełni merytorycznie odnieść się do materiału dowodowego, zapoznanie go z tym materiałem powinno mieć chara-

⁷ Por. art. 65 projektu kodeksu karnego, w wersji ogłoszonej we wkładce do zeszytu 2/1994 Państwa i Prawa.

akter analityczny, uwzględniający potrzebę uwypuklenia znaczenia poszczególnych dowodów. Nie jest prawidłowe takie zaznajomienie podejrzanego z dowodami, które tylko sygnalizuje istnienie dowodu, jeżeli podejrzanym występującym bez obrońcy może nie zdawać sobie sprawy z wniosków, jakie z tego dowodu mogą być wyprowadzone. Zwrócenie podejrzanemu uwagi na owe możliwe do wyprowadzenia wnioski jest powinnością zaznamiającego. Pouczenie o prawie osobistego przejrzenia akt i skorzystanie przez podejrzanego z tego prawa, nie zwalnia zaznamiającego od uprzedniego, właśnie uprzedniego, poinformowania go o treści materiałów sprawy w wyżej podany sposób. Osobiste przejrzenie akt, nawet bardzo dokładne, nie może zastąpić obowiązkowej czynności zaznajomienia podejrzanego w wykonaniu prokuratora lub prowadzącego dochodzenie. Tymczasem, z protokołów zaznajomienia wynika nieraz, że porzeczano na osobistym przejrzeniu akt przez podejrzanego.

Inną niż w art. 277 § 1 k.p.k. kolejność powyższych czynności przewiduje art. 316 § 1 p. k.p.k. – prawo uprzedniego (w okresie co najmniej 7 dni) przejrzenia akt przez podejrzanego, **przed** zaznajomieniem go z materiałami postępowania przez prokuratora lub prowadzącego dochodzenie. Można mieć wątpliwości co do procesowej celowości takiego odwrócenia czynności. Inaczej czyta się akta po wysłuchaniu referatu na temat ich treści. Analityczne akcenty tego referatu wskazują na potrzebę zwrócenia szczególnej uwagi na niektóre materiały w czasie ich osobistego przegłądania. Pozbawienie tej wskazówki może, zwłaszcza dla podejrzanego nie mającego obrońcy, stanowić utrudnienie w percepcji. Nie leży to w żadnym razie nie tylko w osobistym interesie podejrzanego, ale też w interesie postępowania. Naturalnie, zupełnie co innego, gdy przed terminem, zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania, akta czyta obrońca.

Art. 244 § 2 d. k.p.k. stanowił jedynie prawo obrońcy do udziału w czynności zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania, bez prawa wcześniejszego przegłądania akt. Obecnie obowiązujący okres 7 dni, w którym obrońca ma prawo wcześniejszego przegłądnięcia akt, nie może być interpretowany jako okres nieprzekraczalny. Ilość zgromadzonych materiałów może wykluczać realność ich przegłądnięcia w takim okresie. Prokurator lub prowadzący dochodzenie powinien wówczas od razu z urzędu ustalić okres dłuższy⁸. W całym tym okresie, a nie tylko w okresie 7 dni, podejrzanym tymczasowo aresztowanym ma bezwzględne prawo porozumiewania się z obrońcą bez obe-

⁸ Por. S.Wyciszczak, Zakonczenie postępowania przygotowawczego jako etap procesu karnego, Państwo i Prawo Nr 6/1975, s. 96.

cności innych osób⁹. Każdy uzasadniony wniosek obrońcy o przedłużenie okresu dla przeglądu akt lub o umiejscowienie go w innym czasie, powinien być uwzględniony. Interes postępowania przemawia za tym, aby obrońca miał rzeczywistą i pełną możliwość zapoznania się na tym etapie postępowania z aktami sprawy. Dobrze się stało, że w art. 316 § 2 p. k.p.k. okres na przejrzenie akt przez obrońcę oznaczono na **co najmniej 7 dni**.

Przestrzeganie powyższych reguł jest ważne z punktu widzenia praktycznej możliwości złożenia przez podejrzanego lub jego obrońcę sensownego wniosku o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia, do czego gruntowna znajomość akt jest niezbędna. Spotykane często oświadczenie podejrzanego do protokołu zaznajomienia z materiałami, że wniosku takiego składać nie będzie, nie odbiera mu prawa, aby w okresie 3 dni od zaznajomienia lub nadto osobistego zapoznania się z aktami, jednak wniosek złożył. Ponieważ wniosek może być nadany na poczcie bądź złożony w administracji aresztu śledczego, należy rozważyć potrzebę wstrzymania się z wydaniem postanowienia o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia na czas konieczny, aby pismo dotarło do organu procesowego¹⁰. Prawo złożenia wspomnianego wniosku w okresie 3 dni przewiduje również art. 316 § 5 p. k.p.k. Należy jednak podkreślić, że złożenie wniosku po okresie 3 dni, nie czyni go z tego powodu bezskutecznym. Wniosek złożony z opóźnieniem, lecz przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu, jeżeli jest zasadny, powinien być uwzględniony. Zasadność wniosku powinno się rozważyć ze szczególną wnikliwością, chodzi przecież o to, aby śledztwo lub dochodzenie było wyczerpujące, a wniesiony w następstwie akt oskarżenia zasadny. Istnieje ściśle oznaczona granica dopuszczalności oddalenia wniosku dowodowego, poza którą wyjść nie wolno. Jest to granica określona w art. 155 § 1 k.p.k. Odmawiając wnioskowi należy w postanowieniu oddalającym zawsze powołać się na konkretną przesłankę wymienioną w tym przepisie. Niestety, praktyka jest nieraz inna. W uzasadnieniu podaje się czasem taki "argument" jak ten, że przeprowadzenie dowodu jest niepotrzebne lub że sprawa jest już dostatecznie wyjaśniona, co nie odpowiada klarownym i stanowczym sformułowaniom ustawy. Bywa, że sprawa jest "wyjaśniona" w sposób przeciwny do tego, co wnioskodawca chce udowodnić, a więc oddalenie wniosku dowodowego jest niedopuszczalne (art. 155 § 3 k.p.k.). Żadne względy, ani czasowe ani inne, nie mogą usprawiedliwić praktyki niezgodnej z treścią art. 155 § 1 i 3 k.p.k. Gdy

⁹ Według art. 72 § 4 p. k.p.k. bezwzględne prawo porozumiewania się z obrońcą podejrzanego tymczasowo aresztowanego ma powstać po upływie 14 dni od dnia zastosowania środka.

¹⁰ Jeżeli wyjaśnienia przyznającego się do winy podejrzanego są zgodne z ustalonym stanem faktycznym, można oczywiście nie oczekiwać na wniosek o uzupełnienie postępowania.

dzieje się tak w dochodzeniu, prokurator powinien w związku ze skierowaną do niego skargą bądź z urzędu postanowienie oddalające uchylić w trybie art. 292 § 3 pkt 4 k.p.k. Gorzej, jeżeli takie wadliwe postanowienie odmawiające wydane zostanie w śledztwie (a więc przez prokuratora), bowiem na postanowienie określone w art. 155 § 2 k.p.k. zażalenie nie służy¹¹, nie służy także w tej specyficznej sytuacji, gdy chodzi o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia. Jest to krok wstecz w porównaniu do uregulowania jakie zawierał art. 245 d. k.p.k. W myśl tego przepisu, na wszystkie postanowienia, zarządzenia i inne czynności prowadzącego śledztwo (także prowadzącego dochodzenie – art. 245 § 1 d. k.p.k.) służyło zażalenie wszystkim osobom, których prawa zostały przez te czynności naruszone. Między innymi, podejrzanemu służyło zatem zażalenie na postanowienie odmawiające dokonania jakiegokolwiek czynności śledczej lub dochodzącej (art. 243 § 2, art. 245⁹ § 1 d. k.p.k.), w tym oczywiście również na postanowienie odmawiające uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia. Obecnie w postępowaniu przygotowawczym stronom służy zażalenie wyłącznie na takie postanowienia, które zamykają drogę do wydania wyroku, a na inne postanowienia tylko w wypadkach wskazanych w ustawie (art. 409, art. 414 k.p.k.). W wypadku nas tutaj interesującym ustawa w żadnym przepisie nie przewiduje. Na podstawie art. 268 k.p.k. zażalenie przysługuje stronom jedynie na czynności nie będące postanowieniami i zarządzeniami. Wolno było oczekiwać, że postulat, aby w przyszłym kodeksie postępowania karnego podejrzanemu (i pokrzywdzonemu) służyło zażalenie na postanowienie oddalające wniosek o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia¹², zostanie zrealizowany. Aktualny projekt niestety tego nie czyni. Merytoryczna treść art. 298 p. k.p.k. nie uległa zmianie w porównaniu do art. 268 k.p.k. Nie ma też innego przepisu, który dopuszczałby takie zażalenie. Z takim proponowanym stanem prawnym nie można się zgodzić¹³. Wadliwe postanowienie o odmowie uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia nie powinno być niezaskarżalne, w imię prawa podejrzanego do bronięcia się przed wniesieniem przeciwko niemu niezasadnego aktu oskarżenia (i prawa pokrzywdzonego do bronięcia swoich racji)¹⁴. Według art. 329 § 2 p. k.p.k. oskarżyciel publiczny ma zawiadamiać o przesłaniu sądowi aktu oskarżenia nie tylko oskarżonego i ujawnionego pokrzywdzonego (jak obecnie),

11 Por. Z.Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 64–67.

12 Por. S.Wyciszczak, *op. cit.*, s. 99.

13 Możliwość zaskarżania decyzji procesowych jest ważnym elementem kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym. Por. A.Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 186.

14 Uważam za konieczne, aby w art. 316 § 5 p. k.p.k. przewidziano, że na decyzję odmowną w przedmiocie uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia stronom służy zażalenie.

ale nadto również osobę lub instytucję, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie. Nie negując słuszności tej regulacji, nie można pominąć faktu, że w ten sposób rozszerzona zostanie informacja z urzędu o wniesieniu aktu oskarżenia. W niektórych sprawach informacja taka podana w mediach, dochodzi do powszechnej wiadomości ogółu. Nie do przyjęcia jest, aby podejrzany drogą konsekwentnego domagania się uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, także poprzez zażalenie na bezzasadną odmowę, nie mógł przeciwdziałać możliwemu rozgłosowi o postawieniu go w stan oskarżenia, gdy jego zdaniem nie ma ku temu podstaw. Weryfikacyjna rola czynności zakończenia śledztwa i dochodzenia, w odniesieniu do oceny prokuratora o istnieniu podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, zasługuje na umocnienie.

W wypadku uwzględnienia wniosku o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia, nie można odmówić podejrzanemu i jego obrońcy udziału w zawnioskowanych czynnościach. Tak przewiduje to również art. 316 § 5 w związku z art. 311 § 2 p. k.p.k. (rozszerzając to uprawnienie na pokrzywdzonego i pełnomocnika – o czym niżej). Można więc bez prawa żalenia się stron, bezzasadnie odmówić uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli jednak wniosek zostanie uwzględniony, strony mają zagwarantowany w nim udział (z wyjątkiem podejrzanego tymczasowo aresztowanego – art. 277 § 3 k.p.k. i art. 311 § 2 w związku z art. 314 zdanie drugie p. k.p.k.). Po uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia na nowo trzeba rozważyć istnienie podstaw do sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia. Przy ocenie twierdzącej, konieczne jest ponowne zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania.

Udział obrońcy w czynności końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania, choć pożądanym, nie zawsze jest praktykowany, nawet w sytuacji, gdy podejrzany musi mieć obrońcę (art. 70 § 1 k.p.k.). Od dawna nasuwał się postulat, aby w niektórych wypadkach udział ten uczynić obowiązującym¹⁵. Toteż z uznaniem należy przyjąć zapowiedź takiego obowiązku w art. 316 § 3 p. k.p.k. Udział ten byłby obowiązkowy, gdy podejrzany jest nieletni, jest głuchy, niemy lub niewidomy, zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności lub gdy nie włada on językiem polskim (art. 78 § 1 p. k.p.k.). Jeżeli w wymienionych wypadkach podejrzany nie miałby obrońcy z wyboru, prokurator powinien wystąpić do prezesa sądu właściwego do rozpoznania sprawy o wyznaczenie obrońcy z urzędu (art. 80 p. k.p.k.). Dalej idące możliwości zakłada art. 78 § 2 p. k.p.k. Oskarżony musiałby mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę. Ten trafny zapis powinien dobrze służyć wyrażonej w art. 2

¹⁵ Por. S.Wyciszczak, op. cit., s. 97.

§ 2 p. k.p.k. zasadzie, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć procesowych powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Ponieważ art. 316 § 3 p. k.p.k. odwołuje się do art. 78, a nie tylko do jego § 1, znaczy to, że prokurator powinien wystąpić do prezesa sądu o wyznaczenie obrońcy z urzędu również wtedy, gdy zachodzą okoliczności wymienione w art. 78 § 2 p. k.p.k.¹⁶ Obrońca w tym trybie wyznaczony będzie miał obowiązek udziału w czynności zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania. Można żałować, że propozycje ustawowe nie idą jeszcze dalej, w tym kierunku, aby podejrzany już w postępowaniu przygotowawczym musiał mieć obrońcę, z jego obowiązkowym udziałem w końcowym zaznajomieniu z materiałami, gdy właściwym do rozpoznania sprawy jest sąd wojewódzki, skoro w postępowaniu przed tym sądem jako sądem pierwszej instancji, oskarżony zawsze (jak obecnie) będzie miał obrońcę (art. 79 p. k.p.k.). Wydaje się, że w tak poważnych sprawach, jakie mają być rozpoznawane przez sąd wojewódzki (art. 23 § 1 p. k.p.k.), wśród których mogą być sprawy szczególnie zawile, rozpoznawane przez sąd wojewódzki w składzie trzech sędziów (art. 26 § 3 p. k.p.k.), obowiązkowa pomoc obrońcy w postępowaniu przygotowawczym jest również niezbędna w interesie zasady określonej w art. 2 § 2 p. k.p.k.

Krytycznie natomiast trzeba się odnieść do propozycji zawartej w art. 316 § 4 p. k.p.k., aby nieusprawiedliwione niestawiennictwo podejrzanego w wyznaczonym terminie zaznajomienia z materiałami, nie tamowało dalszego postępowania. Końcowe zaznajomienie z materiałami postępowania nie powinno być tylko uprawnieniem podejrzanego, z którego może nie skorzystać, ale jak dotąd, obowiązkiem organu procesowego. Podejrzanym pozostającym na wolności jest obowiązany stawiać się na każde wezwanie organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, a w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa można go sprowadzić przymusowo. Końcowe zaznajomienie z materiałami postępowania jest elementem szerszej pojętego obowiązku informowania podejrzanego o jego sytuacji procesowej, bez czego możliwość realizacji prawa do obrony i podstawowe współczynniki zasady kontradiktoryjności w postępowaniu przygotowawczym po prostu nie istnieją. Gdy zebrane w toku postępowania dane zawierają dostateczne podstawy do przedstawienia określonej osobie zarzutów, organ procesowy ma obowiązek sporządzić odnośne postanowienie i niezwłocznie ogłosić je podejrzanemu. Jeżeli podejrzany bez usprawiedliwienia nie stawia się na wezwanie, zostanie przymusowo sprowadzony i z treścią postanowienia zaznajomiony. Podejrzanym może odmówić złożenia wyjaśnień

¹⁶ Oczywiście, do sądu będzie należeć ocena, czy oskarżony powinien mieć obrońcę ze względu na okoliczności utrudniające obronę.

do tych zarzutów, a także zaniechać potwierdzenia swoim podpisem, że mu je ogłoszono (co się w praktyce zdarza), musi jednak zarzuty mieć ogłoszone. Więcej, jeżeli podejrzany odmawiający wyjaśnień oświadczy, że będzie przy tym trwał do końca postępowania przygotowawczego i zapowie, że nie będą go interesowały ewentualne zmiany tych lub sformułowanie nowych jeszcze zarzutów, mimo to prowadzący postępowanie obowiązany będzie ogłosić mu tak zwane nowe stosowne postanowienie w przedmiocie przedstawienia zarzutów, gdy zaistnieją podstawy do jego sporządzenia. Jeżeli podejrzany wezwany w tym celu nie stawi się, zostanie ponownie sprowadzony przymusowo. Identyczne rozwiązania na przyszłość znajdują się w art. 74 § 1 i 2, art. 309 § 1 i art. 310 p. k.p.k. Tymczasem, na tej samej płaszczyźnie procesowej leży informowanie podejrzanego o tym, że istnieją podstawy do sporządzenia i wniesienia przeciwko niemu aktu oskarżenia, ze wskazaniem jakie to są podstawy, poprzez zaznajomienie go z zebranymi materiałami. W aktualnym stanie prawnym zostanie przymusowo sprowadzony, gdyby nie stawił się na wezwanie do zapoznania z materiałami postępowania. Jest to logiczny ciąg informowania podejrzanego – gdy trzeba, z zastosowaniem przymusu – o najbardziej istotnych zmianach zachodzących w procesie, w pierwszym wypadku, o przejściu postępowania *in rem*, do etapu postępowania *in personam*, w drugim, ze śledztwa lub dochodzenia, do końcowego etapu postępowania przygotowawczego – sporządzenia aktu oskarżenia. W obydwu wypadkach informacja dotyczy nie tylko samych faktów, ale treści, które te fakty warunkują, a więc konkretnych zarzutów ujętych w postanowieniu o ich przedstawieniu oraz konkretnych podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia, wynikających z zebranych materiałów. W nawiązaniu do możliwości zupełnie biernej postawy podejrzanego w toku śledztwa lub dochodzenia, o jakiej wyżej wspomniano, nigdy nie można jednak wykluczyć, że podejrzany sprowadzony przymusowo, po zaznajomieniu go z materiałami postępowania, zmieni tę taktykę, ustosunkuje się do tych materiałów, a nawet zgłosi wniosek o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia, co może leżeć w interesie postępowania. Nie widać racji, dla których usprawiedliwiona byłaby rezygnacja w przyszłym kodeksie postępowania karnego z obowiązującego obecnie rozwiązania. Tylko z trudem można się godzić na pewne odstępstwa w postępowaniu uproszczonym, obejmującym sprawy z natury rzeczy drobniejsze (art. 422 § 1 k.p.k., art. 408 § 1 p. k.p.k.). W każdym razie, zasada szybkości postępowania, gdyby to ona miała być uzasadnieniem, nie może górować nad zasadą prawdy materialnej, której końcowe czynności śledztwa i dochodzenia powinny w sposób bezwzględny służyć.

IV

Implikowana zasadą kontrydiktoryjności, zasada równouprawnienia stron procesowych wyraża potrzebę, aby pokrzywdzony miał w ramach końcowych czynności śledztwa i dochodzenia analogiczne uprawnienia jak podejrzany¹⁷. Zgłaszany od bardzo dawna postulat, aby praktyka uwzględniała tę potrzebę¹⁸, nie znalazł realizacji. W aktualnej sytuacji prawnej, zgodnie z art. 273 § 1 k.p.k. pokrzywdzonego i pełnomocnika (tak samo jak podejrzanego i obrońcę) należy na żądanie dopuścić do udziału w czynności śledczej lub dochodzącej. Także w dochodzeniu jedynie prokurator może postanowieniem odmówić żądaniu, a to tylko ze względu na interes postępowania. Jeżeli zatem pokrzywdzony lub pełnomocnik żąda dopuszczenia do udziału w czynności końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania, w zasadzie nie można mu odmówić, trudno sobie bowiem wyobrazić, aby za tym przemawiał interes postępowania. Rzecz jednak w tym, że pokrzywdzony na ogół nie wie o swoim prawie żądania dopuszczenia go do udziału w tej akurat czynności – zaznajomienia podejrzanego z materiałami. O terminie tej czynności pokrzywdzony nie jest z urzędu powiadamiany. Tymczasem wydaje się, że istnieją takie sytuacje, gdy prowadzący postępowanie powinien właśnie z urzędu dopuścić pokrzywdzonego do wymienionej czynności. W każdym razie, skoro może na żądanie, to może i z własnej inicjatywy. Zachodzi taka potrzeba wtedy, gdy poczynione w postępowaniu ustalenia znacznie odbiegają od twierdzeń pokrzywdzonego prezentowanych w postępowaniu, co skutkuje, że akt oskarżenia tylko częściowo uwzględniać będzie jego racje. Pokrzywdzony powinien wówczas, po zapoznaniu się z materiałami a przed postanowieniem o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia, mieć możliwość polemizowania z tymi ustaleniami, także w formie wniosku o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia. Reguła w praktyce procesowej jest jednak inna i niezbędne stają się zmiany ustawowe, które by gwarantowały pokrzywdzonemu jego uprawnienia w czynnościach końcowych śledztwa i dochodzenia. Tej potrzebie wychodzi naprzeciw art. 316 § 3 i 5 p. k.p.k. Pokrzywdzony i jego pełnomocnik mają mieć *expressis verbis* wyrażone w ustawie prawo uczestniczenia w czynności zaznajomienia podejrzanego

17 Strony tylko wtedy mogą prowadzić spór o rzeczywistym a nie tylko pozornym charakterze, jeżeli znajdują się w takiej samej pozycji procesowej, a jawność wobec stron jest niezbędnym elementem realizacji zasady kontrydiktoryjności. Por. A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 172, 192.

18 Por. M. Cieślak, W sprawie postępowania przygotowawczego. Głos w dyskusji, *Nowe Prawo* Nr 4/1954, s. 45.

z materiałami postępowania¹⁹. Jeżeli tak, to prowadzący postępowanie będzie miał obowiązek zawiadomienia ich o terminie tej czynności z pouczeniem o powyższym prawie. Niedosyt budzi brak ustanowienia dla pokrzywdzonego i pełnomocnika takiego samego prawa do przejrzenia akt, jakie ma podejrzany i obrońca. Według art. 153 § 4 p. k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym, a więc nawet po zamknięciu śledztwa lub dochodzenia, stronom ma się udostępniać akta tylko za zgodą prowadzącego postępowanie. Z mocy omówionego wyżej przepisu szczególnego nie dotyczyłoby to podejrzanego i obrońcy z chwilą zawiadomienia o terminie końcowego zaznajomienia z materiałami. Propozycja, aby zasada wymaganej zgody prowadzącego postępowanie obowiązywała jednak nadal pokrzywdzonego i pełnomocnika budzi sprzeciw. Możliwość żalenia się na odmowę udostępnienia akt (art. 156 p. k.p.k.), to środek w tym okresie postępowania już niewystarczający.

Tak samo jak podejrzany i obrońca, pokrzywdzony i pełnomocnik miałyby natomiast prawo do złożenia wniosku o uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia w okresie 3 dni od zaznajomienia z materiałami, a jeżeli wniosek zostałby uwzględniony, do wzięcia udziału w zawnioskowanej czynności. O braku możliwości żalenia się na decyzję odmowną uzupełnienie śledztwa lub dochodzenia, była już krytycznie mowa powyżej.

Niezależnie od wspomnianych braków, umocnienie roli pokrzywdzonego w czynnościach końcowych śledztwa lub dochodzenia jest, obok innych rozwiązań wyrazem zmian modelowych w postępowaniu przygotowawczym²⁰.

Postanowienie o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia wydaje się, gdy czynności związane z zaznajomieniem podejrzanego z materiałami nie wska-

19 Wydaje się, że udział pokrzywdzonego w czynności zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania nie zawsze będzie realny. W sprawach o usiłowanie zabójstwa, brutalne pobicie czy zgwałcenie itp. trudno oczekiwać, że pokrzywdzony (pokrzywdzona) zdobędzie się na to, aby niejako przy jednym stole z podejrzanym uczestniczyć w wymienionej czynności. Taka niechęć będzie zrozumiała i usprawiedliwiona – i nie powinna ograniczać praw pokrzywdzonego. Należałoby chyba przewidzieć także w uzasadnionych wypadkach inną możliwość zaznajomienia pokrzywdzonego z materiałami postępowania, w nieobecności podejrzanego. Poza tym, w wypadku gdy np. podejrzany napadł z nienacka pokrzywdzonego, którego nie znał i mógł nawet w pewnych okolicznościach nie zarejestrować wyglądu jego twarzy, pokrzywdzonemu nie mogą służyć możliwości określone w art. 180 p. k.p.k. O wspólnym udziale z podejrzanym w czynnościach zaznajomienia z materiałami postępowania nie może wtedy być mowy. Nie wolno pozbawić pokrzywdzonego możliwości zaznajomienia się z tymi materiałami.

20 Dostęp pokrzywdzonego do czynności końcowych śledztwa i dochodzenia jest istotnym elementem zmian właśnie modelowych w postępowaniu przygotowawczym. Por. S.Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 290, 293.

zują na potrzebę wzbogacenia tych materiałów. Postanowienie wymaga uzasadnienia (art. 90 § 1 k.p.k.) – i podobnie ma być w przyszłości (art. 91 pkt 5 p. k.p.k.). Obecnemu obowiązkowi zawiadomienia o treści postanowienia podejrzanego, odpowiadać ma rozszerzony obowiązek zawiadomienia podejrzanego i pokrzywdzonego oraz obrońcy i pełnomocnika, określony w art. 316 § 6 p. k.p.k. Rozpoczyna się wtedy ostatni etap postępowania przygotowawczego. Czynność sporządzenia aktu oskarżenia ma również charakter weryfikujący co do istnienia podstaw dla jego przekazania sądowi. Z uzasadnienia aktu oskarżenia muszą wynikać przesłanki, na których opiera się oskarżenie. Każde pojęcie użyte w konkluzji aktu oskarżenia powinno mieć odpowiednie odbicie w uzasadnieniu. W ten sposób wyniki postępowania przygotowawczego przenieszone są do postępowania jurysdykcyjnego²¹. Istniejący wymóg przytoczenia w uzasadnieniu faktów i dowodów, na których opiera się oskarżenie, wyjaśnienia jego podstawy prawnej i omówienia okoliczności, na które powołuje się podejrzany (tak samo w art. 327 § 2 p. k.p.k.), w konkretnej już realizacji, może doprowadzić do nowych ocen i w konsekwencji do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, w tym do wydania nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów, albo wręcz do umorzenia postępowania. Postanowienie o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia nie przesądza więc ostatecznie o tym, że akt oskarżenia zostanie wniesiony. Gdyby mimo wcześniejszych odmiennych ocen okazało się, że jednak brak ku temu podstaw – a to może się okazać w czasie bezowocnego poszukiwania niezbędnych argumentów do uzasadnienia aktu oskarżenia – należy oczywiście z wniesienia aktu oskarżenia zrezygnować. Taką ewentualność przewiduje sama ustawa w art. 284 § 1 k.p.k. i podobnie zakłada się ją w art. 326 § 1 p. k.p.k. Dążenie do tego, aby każde z twierdzeń aktu oskarżenia było udokumentowane powołanymi w uzasadnieniu dowodami, aby uzasadnienie zawierało rzeczową polemikę z wyjaśnieniami nie przyznającego się do winy podejrzanego²² – rezygnacja z ogólników w rodzaju takich jak te, że wina podejrzanego nie budzi wątpliwości a jego wyjaśnienia nie zasługują na wiarę – może urealnić weryfikującą rolę czynności sporządzenia aktu oskarżenia. Chodzi o rzecz ważną, o uniknięcie niezasadnego oskarżenia, ale także o to, aby oskarżenie w pełni odpowiadało rzeczywistemu stanowi faktycznemu sprawy.

²¹ Por. S.Waltoś, Akt oskarżenia w procesie karnym, Warszawa 1963, s. 11, 83.

²² Por. S.Waltoś, Akt oskarżenia ..., op. cit., s. 87–88.

Wiesław Czerwiński

O potrzebie nowelizacji art. 5 ustawy o prokuraturze

Ustawa z 22 marca 1990 r. o zmianie ustawy o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz Ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. Nr 20, poz. 121) w art. 6 ustawy o prokuraturze dodała ust. 3 w brzmieniu: 3. Jeżeli uchwała samorządu terytorialnego albo rozporządzenie terenowego organu administracji, są niezgodne z prawem, prokurator zwraca się do organu, który je wydał, o ich zmianę lub uchylenie albo kieruje wnioskiem o ich uchylenie do właściwego organu nadzoru; w wypadku uchwały samorządu terytorialnego prokurator może także wystąpić z wnioskiem o jej uchylenie do sądu administracyjnego.

W jednolitym tekście ustawy o prokuraturze – Dz. U. z 1991 r., Nr 25, poz. 103 – przepis ten znalazł się w art. 5 ust. 3.

Nowelizacja ustawy o prokuraturze dokonana ustawą z dnia 15 marca 1993 r. o zmianie ustaw – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o prokuraturze, o Sądzie Najwyższym, o Trybunale Konstytucyjnym, o Krajowej Radzie Sądownictwa i o powołaniu sądów apelacyjnych (Dz. U. Nr 47, poz. 213) nadała art. 5 nową treść, która aktualnie obowiązuje: Art. 5. Jeżeli uchwała organu samorządu terytorialnego albo rozporządzenie terenowego organu administracji są niezgodne z prawem, prokurator zwraca się do organu, który je wydał, o ich zmianę lub uchylenie albo kieruje wnioskiem o ich uchylenie do właściwego organu nadzoru; w wypadku uchwały organu samorządu terytorialnego prokurator może także wystąpić o stwierdzenie jej nieważności do sądu administracyjnego.

W porównaniu do poprzedniego tekstu różnica polega na odmiennym brzmieniu ostatniego zdania art. 5. W poprzednim tekście przewidywano możliwość wystąpienia do sądu administracyjnego z wnioskiem o uchylenie uchwały samorządu terytorialnego, a w obecnie obowiązującym tekście przewiduje się możliwość wystąpienia do Naczelnego Sądu Administracyjnego z wnioskiem o stwierdzenie nieważności uchwały samorządu terytorialnego.

Jednakże nowelizacja ta nie usunęła wszystkich nasuwających się wątpliwości.

Art. 5 ustawy o prokuraturze dotyczy kontroli: 1. uchwały samorządu terytorialnego, 2. rozporządzenia terenowego organu administracji.

Jedynym kryterium kontroli dla prokuratora jest zgodność z prawem.

Środki prawne działania prokuratora mogą być tutaj następujące:

1. zwrócenie się do organu, który wydał uchwałę lub rozporządzenie o ich zmianę,
2. zwrócenie się do organu, który wydał uchwałę lub rozporządzenie o ich uchylenie,
3. skierowanie wniosku o ich uchylenie do właściwego organu nadzoru,
4. w wypadku uchwały organu samorządu terytorialnego prokurator może także wystąpić o stwierdzenie jej nieważności do sądu administracyjnego.

Problem sprowadza się do tego, że nie wszystkie uprawnienia prokuratora znajdują swoje odzwierciedlenie w możliwościach organu nadzoru.

J.Zimmermann wprowadza następujący katalog rozstrzygnięć nadzorczych w stosunku do uchwał:

1. orzeczenie o stwierdzeniu nieważności uchwały gminy (art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie terytorialnym (dalej skrót u.o.s.t.),
2. wskazanie wydania uchwały z naruszeniem prawa (art. 91 ust. 4 u.o.s.t.),
3. orzeczenie o niezgodności uchwały z prawem (art. 94 u.o.s.t.),
4. wstrzymanie wykonania uchwały organu gminy i przekazanie do ponownego rozpoznania (art. 95 ust. 5 u.o.s.t.),
5. uchylenie uchwały i wydanie zarządzenia zastępczego (art. 95 ust. 1 u.o.s.t.),
6. wezwanie rady gminy do zastosowania niezbędnych środków (art. 96 ust. 2 u.o.s.t.),
7. zawieszenie organów gminy i ustanowienie zarządu komisarycznego (art. 97 ust. 1 u.o.s.t.)¹.

Przedstawiony katalog rozstrzygnięć nadzorczych nie przewiduje zmiany lub uchylenia uchwały. Należy zatem uznać, że jest to specyficzny środek prawny, przyznany tylko prokuratorowi. Wykorzystując tę możliwość, prokurator zwraca się bezpośrednio do rady gminy o zmianę lub uchylenie podjętej uchwały, czyli inaczej mówiąc żąda dokonania samokontroli.

Druga możliwość dotyczy zwrócenia się o uchylenie "rozporządzenia".

Zgodnie z art. 21 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (Dz. U. Nr 21, poz. 123 ze zm.) wojewoda wydaje przepisy prawa miejscowego w formie rozporządzenia (wykonawczego, porządkowego). Chodzi tutaj o zw. prawo miejscowe, które od 27 maja 1990 r. może stanowić tylko wojewoda. Kompetencji tej nie mają podporządkowani mu kierownicy urzędów rejonowych. Rozporządzenia wykonawcze wydawane są na podstawie upoważnień ustawowych, a tych z kolei udziela się jeżeli przedmiotem regulacji mają być sprawy o charakterze techniczno – organizacyjnym

¹ J.Zimmermann, Elementy procesowe nadzoru i kontroli NSA nad samorządem terytorialnym, Państwo i Prawo, Nr 10/1991, s. 44.

albo sprawy szczegółowe, które ze swej istoty wymagają uwzględnienia warunków i potrzeb miejscowych lub częstych zmian w sposobie ich uregulowania.

W zakresie lub w przypadkach nie unormowanych w przepisach szczególnych, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia lub zdrowia obywateli, ochrony mienia, zapewnienia porządku publicznego, wojewoda może wydawać rozporządzenia ustanawiające na czas określony zakazy lub nakazy określonego w nich zachowania się (rozporządzenie porządkowe).

Rozporządzenia porządkowe wojewody przekazuje się niezwłocznie Prezesowi Rady Ministrów. Prezes Rady Ministrów jest organem nadzoru nad wojewodami, podobnie jak i ministrowie. Nadzór nad działalnością wojewody jest sprawowany na podstawie kryterium legalności oraz zgodności z polityką rządu, a także rzetelności, sprawności i gospodarności.

Z tytułu uprawnień nadzorczych, Prezes Rady Ministrów uchyla rozporządzenia i zarządzenia wojewody niezgodne z ustawami oraz aktami wydanymi w celu ich wykonania. Uchylenia rozporządzenia lub zarządzenia wojewody, które narusza prawo, jest zatem obligatoryjne. Prezes Rady Ministrów może również uchylić akty prawne wojewody (rozporządzenia i zarządzenia) z powodu niezgodności tych aktów z polityką Rządu lub naruszania zasad rzetelności, sprawności i gospodarności. Ta ostatnia ewentualność nie leży jednak w sferze zainteresowań prokuratora.

Uprawnienia nadzorcze koreluje zatem z wnioskiem prokuratora, o jakim mowa w art. 5 ustawy o prokuraturze, tzn. do kierowania wniosku o uchylenie rozporządzenia terenowego organu administracji do właściwego organu nadzoru.

Kolejny środek prokuratora, przewidziany w art. 5 ustawy o prokuraturze, dotyczy możliwości skierowania wniosku do właściwego organu nadzoru o uchylenie uchwały organu samorządu terytorialnego lub rozporządzenia terenowego organu administracji.

To uprawnienie prokuratora **nie odpowiada możliwościom działania organu nadzoru.**

Według art. 86 ustawy samorządowej organami nadzoru są: Prezes Rady Ministrów i wojewoda, a w zakresie spraw budżetowych – regionalna izba obrachunkowa².

2 Kompetencje nadzorcze, określone w art. 45 ust. 2 posiada również sejmik samorządowy, a w sytuacji określonej w art. 96 ust. 1 – Sejm. Nie wydaje się trafny pogląd zaliczający Sąd Administracyjny do organów nadzorczych – Jan Boć, Prawo administracyjne, Wrocław 1994, s. 143. Patrz również E.Ochendowski, Prawo administracyjne, Toruń 1994, s. 180 zawierające odmienny pogląd.

Podstawowym rozstrzygnięciem nadzorczym jest **stwierdzenie nieważności** uchwały organu gminy (art. 91 u.o.s.t.).

Tymczasem norma kompetencyjna zawarta w art. 5 ustawy o prokuraturze nie przewiduje takiej możliwości. Należy nadmienić, że do działań prokuratora podejmowanych na podstawie art. 5 nie mają zastosowania przepisy k.p.a., ani też przyczyny nieważności określone w art. 156 k.p.a.³

Jedyną możliwość uchylenia uchwały i wydania jednocześnie zarządzenia zastępczego przewiduje art. 95 ust. 2, jednakże opisana tam sytuacja dotyczy uchwał w sprawach zleconych. W sprawach zleconych wojewoda sprawuje nadzór, oprócz kryterium zgodności z prawem, także na podstawie kryteriów celowości, rzetelności i gospodarności. Na podstawie art. 95 ust. 1 wojewoda może wstrzymać wykonanie uchwały organu gminy i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia, wskazując zaistniałe uchybienia oraz termin załatwienia sprawy. Jeżeli uchwała organu gminy, podjęta w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy, nie uwzględni wskazówek wojewody, to wówczas może on uchylić uchwałę i wydać zarządzenie zastępcze, powiadamiając o tym prezydium sejmiku i właściwego ministra. Jest to zatem kolejne rozstrzygnięcie nadzorcze.

W związku z taką a nie inną treścią art. 5 ustawy o prokuraturze, praktyka prokuratorska, jak wynika ze wstępnego rozeznania, idzie w dwóch kierunkach.

Jedni, kierując wnioskiem wojewody o wydanie rozstrzygnięcia nadzorczego, wnoszą, zgodnie z treścią art. 5 ustawy o prokuraturze, o uchylenie uchwały, a w uzasadnieniu wskazują na potrzebę stwierdzenia nieważności uchwały.

Inni, kierując się zakresem uprawnień nadzorczych wojewody w stosunku do uchwał gmin, kierują wnioskiem, również w oparciu o art. 5 ustawy o prokuraturze, o stwierdzenie nieważności uchwały. Przy tej koncepcji wychodzi się z założenia, że skoro norma kompetencyjna dla wojewody upoważnia go do stwierdzenia nieważności, to jest to jednocześnie podstawa dla prokuratora o postawienie takiego wniosku. Jednakże taka interpretacja wydaje mi się wątpliwa. Z faktu, że dany organ ma określone kompetencje nie zawsze można wyciągać wniosek, że takie same kompetencje ma inny podmiot, w tym wypadku prokurator. Byłoby to do przyjęcia, gdyby art. 5 zawierał ogólną normę kompetencyjną dla prokuratora typu np. uchwały organów gmin sprzeczne z prawem podlegają zaskarżeniu przez prokuratora. Skoro jednak art. 5 ustawy o proku-

3 Taki też pogląd wyraził Naczelny Sąd Administracyjny Ośrodek Zamiejscowy w Gdańsku w wyroku z dnia 28 kwietnia 1992 r. (SA/Gd 172/92 – nie publikowany). Teza: Artykuł 5 ust. 3 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r., o prokuraturze (Dz. U. Nr 25, poz. 103) stanowi samodzielną podstawę uzasadniająca legitymację prokuratora do zaskarżenia uchwał organu samorządu terytorialnego i wyłącza stosowanie art. 197 k.p.a.

raturze szczegółowo wymienia kompetencje prokuratora w stosunku do uchwał i rozporządzeń wojewody, to innych kompetencji nie powinno się domniemywać.

Wskazuje to na konieczną nowelizację art. 5 ustawy o prokuraturze, celem dokładnego sprecyzowania uprawnień prokuratora w powiązaniu z uprawnieniami organów nadzorczych⁴.

4 Nie można podzielić poglądu zawartego w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 11 lutego 1993 r., sygn. III AZP 32/92 (OSNCAPiUS z 1993 r., z. 7–8, poz. 118), że wniesienie przez prokuratora do organu nadzoru wniosku o uchylenie niezgodnej z prawem uchwały “koresponduje z uprawnieniami organów nadzoru uregulowanymi w ustawie o samorządzie terytorialnym, jako że organ nadzoru uchwałę taką może obalić przez stwierdzenie jej nieważności, a nie może jej zmienić”. W ten sposób zrównano uchylenie ze stwierdzeniem jej nieważności. Sąd Najwyższy dostrzega natomiast drobną rozbieżność pomiędzy wnioskiem prokuratora, wniesionym na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy o prokuraturze, a zakresem uprawnień organu nadzorczego w przypadku zastosowania art. 91 ust. 4 u.o.s.t.

Piotr Mierzejewski

Konstytucyjne zagadnienia wymiaru sprawiedliwości

Jedną z podstawowych gwarancji zapewnienia praw i wolności osobistych obywateli w państwie stanowi istnienie niezawisłego sądownictwa. Pojęcie niezawisłego sądownictwa w polskiej nauce prawa jest dobrze znane, i to zarówno od strony pozytywnej, jak i od strony licznych, negatywnych wyjątków, naruszających tę zasadę. Sformułowania przyszłej Konstytucji w sposób stanowczy i precyzyjny powinny uniemożliwiać naruszanie tej zasady. Jakiegokolwiek próby, jakichkolwiek organów politycznych, administracyjnych, czy jakichkolwiek osób, zmierzające do naruszenia tej zasady powinny zostać w Konstytucji uznane za próbę naruszenia praw i wolności obywatelskich, a zatem – za próbę naruszenia demokratycznego charakteru państwa.

Oczywiście, z metodologicznego punktu widzenia, należałoby wyróżnić dwa pojęcia: “niezależność” i “niezawisłość” sądownictwa, i zdefiniować te pojęcia.

Aby rzeczywiście móc mówić o niezależności i niezawisłości sądów, należałoby wpieryw wyodrębnić w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości, bezdyskusyjny i bezkompromisowy, obok władzy ustawodawczej i wykonawczej trzecią władzę – władzę sądowniczą.

Aby, w ślad za pojęciem, niezależność i niezawisłość sądów mogły zaistnieć w pełnej krasie, należałoby oczekiwać, że przyszła Konstytucja stworzy duży, większy niż dotychczas, zakres niezależności administracyjnej i samorządowej sądownictwa. Twórcy ustawy zasadniczej powinni poważnie rozważyć konieczność jakiegokolwiek nadzoru nad wymiarem sprawiedliwości. W to miejsce należałoby zwiększyć znaczenie samorządu sędziowskiego, tj. zarówno kolegiów sądów, jak też zgromadzeń ogólnych sędziów, nie mówiąc już o Krajowej Radzie Sądownictwa. Organy te winny przy tym mieć wszelkie gwarancje tego, że w żadnym stopniu nie będą manipulowane z zewnątrz. W ten oto sposób wyodrębniona zostałaby trzecia władza, niezależna zarówno od władzy ustawodawczej, jak i wykonawczej.

Podzielić należy powołany przez A.Murzynowskiego i A.Zielińskiego¹ pogląd M.Webera, że kwestia pozycji sądownictwa oraz jego wzajemnych relacji z

¹ A.Murzynowski, A.Zieliński, Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej Konstytucji, Państwo i Prawo 1992, Nr 9.

władzą wykonawczą jest bodaj najistotniejszym współcześnie problemem w zakresie wzajemnego stosunku władz.

Prawdą jest, że inaczej wygląda układ stosunków pomiędzy władzą wykonawczą a sądownictwem w państwie totalitarnym, inaczej zaś w państwie demokratycznym.

Przed rokiem 1989 państwo polskie miało wszelkie cechy państwa totalitarnego, co przejawiało się m. in. w swoistych związkach sądownictwa z władzą wykonawczą, szczególnie zaś z Ministerstwem Sprawiedliwości i Ministerstwem Spraw Wewnętrznych (którym to resortom dzielnie towarzyszyła ówczesna Prokuratura Generalna) oraz z różnego szczebla komitetami PZPR. Tego rodzaju związki musiały mieć swoje oparcie w odpowiednio zmodulowanych przepisach Konstytucji, oraz – konsekwentnie – w przepisach ustawy o ustroju sądów powszechnych. Oczywiście, tym stosunkom władzy wykonawczej z sądownictwem, mającym swoje podstawy w ustawowych regulacjach, towarzyszył odpowiedni klimat i odpowiednia praktyka polityczna.

Wprowadzone po 1989 r. zmiany w ustawie o ustroju sądów powszechnych sprawiły, że sytuacja sądownictwa uległa niewielkiej zaledwie poprawie, a zmiany są dalece niewystarczające. Wydaje się, że na lepsze zmieniła się praktyka resortu wymiaru sprawiedliwości, choć nadal można obserwować z jego strony przejawy polityki zmierzającej do roztaczania zbyt szerokiego nadzoru administracyjnego nad wymiarem sprawiedliwości.

Podobnie, jak niezależność sądownictwa, złożonym zjawiskiem jest niezawisłość sędziowska, a złożoność tego zjawiska jest tym większa, im większe apetyty wpływania na sądy i sędziów zdradza władza wykonawcza, a nadto – gdy na problem ten spojrzy się poprzez pryzmat minimalnych standardów obowiązujących w krajach demokratycznych, przez pryzmat reguł psychologicznych i moralności.

Przyszła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, ale również przyszłe, zharmonizowane z nią i stanowiące jej emanację, prawo o ustroju sądów powszechnych, powinny zawierać przepisy, które w sposób możliwie najlepszy, i najskuteczniejszy chroniłoby sądy przed jakąkolwiek zależnością, czy zawisłością, uniezależniałoby sądy i sędziów od wpływu czynników społecznych i politycznych, i wreszcie – uwalniałoby sądy i sędziów od trosk materialnych.

Tymczasem rzeczywistość jest zupełnie inna, i jakże daleka od oczekiwanej. Coroczne, olbrzymie kłopoty ze skonstruowaniem budżetu państwa, poprzez który rozliczany jest przecież wymiar sprawiedliwości, spory i batalie polityczne toczone w Parlamencie, wybuchające często i ujawniane afery (często związane z prominentnymi osobami) i atmosfera nagłaśniająca je, a nieco później – tłumiąca rozgłos wokół nich, batalie personalne i “o osoby”, znajdujące

niekiedy swój epilog na salach sądowych, swoisty klimat towarzyszący orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego czy Naczelnego Sądu Administracyjnego, frustracje sędziów wywołane stałym obniżaniem prestiżu społecznego i zawodowego sądów i sędziów, rzutują na sędziowską niezawisłość. Nie znaczy to, aby sędziowie tę niezawisłość łamali. Chodzi jednak o to, że odczuwają oni zbyt mocno tę dyskomfortową sytuację, szczególnie w sytuacjach, gdy podsądny – młody, drobny złodziej–recydywista przyznaje się do dochodów wielokrotnie przekraczających dochody sędziego sądu wojewódzkiego.

Jest rzeczą oczywistą, i pozostającą poza wszelką dyskusją, że sędziowie podlegać powinni tylko ustawom (z chwilą wejścia w Małej Konstytucji może się zdarzyć, że będą to również rozporządzenia Rady Ministrów z mocą ustawy).

Co to znaczy “podlegać tylko ustawom”? Wydaje się że znaczy to tyle: sędziowie stosują się do ustaw, a ściślej – do prawa zawartego w tych ustawach, stosują ustawy, a więc zawarte w nich prawo, ale również – mają prawo, aby te ustawy stosowane były także względem nich. Tymczasem obserwuje się, że jeśli chodzi o to, aby sędziowie stosowali ustawy, to owszem – jest tego pełna akceptacja, natomiast, jeśli ci sami sędziowie chcą realizować swoje ustawowe uprawnienia, to spotykają się z pewną polityczną obstrukcją. Mam tu na myśli ogromny skandal związany z wniesieniem przez sędziów ok. 400 pozwów tylko w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Warszawie o wypłacenie należnego im wynagrodzenia za pracę.

A. Murzynowski i A. Zieliński zwracają uwagę na dysonans między normami Konstytucji i prawa o ustroju sądów powszechnych, stanowiącymi o tym, że sędziowie podlegają tylko ustawom, a przepisami upoważniającymi Trybunał Konstytucyjny do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw. Postulują oni, aby w przyszłych regulacjach wyraźnie stwierdzić, że sądy nie są związane powszechnie obowiązującą wykładnią Trybunału Konstytucyjnego. Podzielając racje A. Murzynowskiego i A. Zielińskiego, doprecyzować jedynie wypada, że zapis taki powinien znaleźć się w przyszłej konstytucji.

Oczywiście, w takim stanie rzeczy pojawić się mogą różne problemy. Bo jakie stanowisko powinni zająć sędziowie, jeśli w toku rozpoznawania jakiejś sprawy powezmą wątpliwość, że określona ustawa jest sprzeczna z Konstytucją? Sama Konstytucja byłaby zbyt lakonicznym prawem materialnym, aby oprzeć na niej merytoryczne rozstrzygnięcie. Z drugiej strony – będąc związani Konstytucją, sędziowie mogliby oprzeć rozstrzygnięcia na sprzecznej z nią ustawie. Wyjściem z tej sytuacji mogłoby być zawieszenie postępowania do czasu dokonania określonego uzgodnienia w drodze legislacyjnej obu aktów prawnych. Ale nie jest to sprawa prosta, i – przede wszystkim – rozległa w czasie. Zawieszenie postępowania lub odroczenie rozstrzygnięcia może wywołać określone konse-

kwencje, np. nastąpi przedawnienie, strona umrze, mienie, o które toczy się spór ulegnie zniszczeniu. Optymalnym wyjściem z tej sytuacji mogłoby być, np. uzgadnianie określonej ustawy z Konstytucją, po orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, w drodze dekretu Prezydenta RP, które to dekretowanie, powinno mieć konstytucyjną podstawę i konstytucyjnie zagwarantowany, przed innymi działaniami urzędu prezydenckiego, priorytet.

Jeśli chodzi o gwarancje niezawisłości, to – oprócz zapisów gwarancyjnych, zamieszczonych w różnych ustawach, np. w kodeksie karnym, kodeksie postępowania karnego, zawarte one być powinny również w przyszłej Konstytucji. Każde naruszenie niezawisłości sędziowskiej mogłoby, np. skutkować odpowiedzialnością karną.

Konsekwencją konstytucyjnych gwarancji niezawisłości sędziowskiej, ale i niezależności sądownictwa, powinno być w przyszłej Konstytucji wyraźne wydzielenie sądownictwa jako trzeciej władzy. Mając na uwadze historię sądownictwa w dobie totalitarnego PRL-u, nikt nie powinien mieć wątpliwości, że lepiej sądownictwa uznawać za "trzecią władzę", niż za "służbę publiczną". Przyjęcie i kultywowanie pojęcia "służba publiczna" zawsze po stronie władzy wykonawczej rodzić będzie pokusę wpływania na tę służbę.

Powstaje zatem generalne pytanie, jak wymiar sprawiedliwości, sądownictwo, powinien zostać usytuowany przez przyszłą Konstytucję w systemie organów władzy. Czy powinien pozostać w orbicie organów władzy wykonawczej, czy też powinien zostać wyodrębniony jako trzecia władza? Jak powinny być uregulowane stosunki wymiaru sprawiedliwości rządem, Ministrem Sprawiedliwości oraz Prezydentem RP?

Nie ulega wątpliwości, że wymiar sprawiedliwości powinien zostać wyodrębniony jako trzecia władza w sposób zdecydowany i stanowczy uniemożliwiający jakąkolwiek weń ingerencję. Pozostawione w systemie organów władzy wykonawczej Ministerstwo Sprawiedliwości mogłoby zaledwie pełnić w stosunku do wymiaru sprawiedliwości, sądownictwa, funkcję intendenta, dbającego o tworzenie i utrzymywanie warunków technicznych, w których sądy mogłyby dobrze funkcjonować. Wśród innych, nielicznych funkcji Ministerstwo Sprawiedliwości mogłoby dla potrzeb samego wymiaru sprawiedliwości, a także rządu i Prezydenta RP opracowywać statystyki przestępczości.

Jedynie w granicach konieczności, wymiar sprawiedliwości powinien podlegać Prezydentowi RP, i tylko w zakresie tych jego uprawnień, które należne są głowie państwa, a nie organowi władzy wykonawczej. Sytuując wymiar sprawiedliwości przy Prezydencie RP, przyszła Konstytucja powinna jasno stanowić, że do uprawnień Prezydenta należy np. reprezentowanie wymiaru sprawiedliwości wobec Sejmu i Senatu, mianowanie sędziów i ławników, opra-

cowywanie systemu wynagrodzeń sędziów, mianowanie przedstawicieli (np. dwóch) w Krajowej Radzie Sądownictwa.

Ostatnie zmiany, zwiększające zakres nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad wymiarem sprawiedliwości, wprowadzone do prawa o ustroju sądów powszechnych ustawą z dnia 15 maja 1993 r. uznać należy za nieporozumienie. Chodzi tu, m. in. o uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do powoływania i odwoływania prezesów sądów wojewódzkich i apelacyjnych, ustalanie regulaminów wyboru delegatów sądów rejonowych do zgromadzeń ogólnych sędziów sądów wojewódzkich, uprawnień w zakresie zwoływania zgromadzeń ogólnych sądów wojewódzkich, uprawnienie do wyrażania opinii w sprawach osobowych dotyczących sędziów, corocznego ustalania wolnych stanowisk sędziowskich dla poszczególnych sądów, zgłaszania Krajowej Radzie Sądownictwa kandydatów na stanowiska sędziów, uprawnienia w zakresie wnioskowania w postępowaniu dyscyplinarnym przeciwko sędziom, mianowania aplikantów, i inne.

Wychodząc z założenia, że sądownictwo powinno w przyszłej Konstytucji być uznane za trzecią władzę, uznać w konsekwencji należy, że zakres nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad sądami powinien być ograniczony do niezbędnego minimum. Dlaczegoż to bowiem jedna władza (suweren) miałaby być nadzorowana przez drugą władzę (także suwerena)?

Wydaje się, że pod adresem przyszłej Konstytucji zasadnym byłby postulat znacznego zwiększenia roli Krajowej Rady Sądownictwa. Konstytucja mogłaby powierzyć Radzie możliwie najszerszy nadzór nad sądownictwem. Konsekwencją takiej prerogatywy musiałoby być wyposażenie Rady w inicjatywę ustawodawczą w zakresie szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości, który mógłby obejmować wszystkie organy ochrony prawnej w państwie. Krajową Radę Sądownictwa należałoby wyposażać również w prawo przedkładania kandydatur do urzędu Ministra Sprawiedliwości, oraz w możliwość przedkładania premierowi wiążących go opinii o proponowanej przez niego kandydaturze na stanowisko Ministra Sprawiedliwości. Prerogatywa Rady w tym zakresie powinna być tak skonstruowana, że sprzeciw Rady miałby uniemożliwić premierowi forsowanie danej osoby na stanowisko Ministra Sprawiedliwości.

Co do składu Krajowej Rady Sądownictwa, to należałoby postulować, aby 70 – 75% jej członków rekrutowanych było spośród sędziów sądów powszechnych. Sędziowie ci, a jest ich przecież najwięcej, najlepiej przecież wiedzą, z jakimi problemami borykają się sądy i sędziowie. Prócz sędziów, w Krajowej Radzie Sądownictwa mogliby zasiadać również przedstawiciele innych zawodów prawniczych oraz przedstawiciele nauki prawa, co postulują m.in. A. Murzynowski i A. Zieliński. Stanowczy natomiast sprzeciw budzi możliwość zgłaszania kandydatur do Rady przez Ministra Sprawiedliwości; przyszła Konstytucja możliwość taką powinna stanowczo wyłączyć.

Przeciwnie niż A.Murzynowski i A.Zieliński, opowiadam się za tym, aby przepis o samorządzie sędziowskim znalazł się w przyszłej Konstytucji. Byłby to zapis o charakterze ustrojowym, a równocześnie – o charakterze gwarancyjnym. Uważam, że rzeczywiście, jednym z warunków, a jednocześnie i gwarancji, niezawisłości sądownictwa jest istnienie samorządu sędziowskiego. Właśnie w samorządzie powinny zapadać wszelkie ważniejsze decyzje dotyczące sądownictwa. Nie widzę tu miejsca na jakąś ingerencję Ministra Sprawiedliwości, i na jakieś porozumienia, czy uzgodnienia z resortem. Gdyby jednak wymóg porozumień miał w przyszłym stanie prawnym zaistnieć, to powstaje pytanie – w jaki sposób miałyby być rozwiązywane konflikty pomiędzy samorządem a resortem? Jak rozstrzygany miałby być brak porozumienia między tymi instytucjami? Kto miałby być w tych konfliktach arbitrem?

W przyszłej Konstytucji powinien być zawarty przepis stanowiący o strukturze sądownictwa w Polsce. Przepis ten powinien być precyzyjny i wymieniać wszystkie rodzaje i szczeble sądów w taki sposób, aby – bez konieczności zmiany konstytucji – nie można było zmieniać tej struktury lub tworzyć jakieś nowe rodzaje sądownictwa.

Sama Konstytucja, albo przepisy wydane na jej podstawie, powinna znieść kolegia do spraw wykroczeń, działające przy sądach rejonowych. Nie ma żadnych racjonalnych, politycznych, prawnych i społecznych względów, przemawiających za tym, aby w przyszłym stanie prawnym kolegia do spraw wykroczeń utrzymać. Zaniechanie likwidacji traktowane być powinno jednoznacznie jako zamach na demokrację, jako zamach na prawa i wolności obywatelskie. W pełni podzielić należy pogląd A.Murzynowskiego i A.Zielińskiego, twierdzących, że sprawy o wykroczenia powinny być poddane orzecznictwu sądów powszechnych.

Oczywiście, przekazanie spraw o wykroczenia do orzecznictwa sądów powszechnych wymagać będzie dość głębokiej reformy sądownictwa. Wydaje się w związku z tym, że konieczne byłoby utworzenie w sądach rejonowych wydziałów do spraw wykroczeń, przygotowanie sporej grupy sędziów, którzy orzekaliby w sprawach o wykroczenia (mogliby to być np. aplikanci egzaminowani, możnaby również rozważyć możliwość zatrudnienia, w wymiarze części etatu, młodych przedstawicieli nauki prawa, którzy ukończyli aplikację sędziowską), znalezienie odpowiedniej bazy lokalowej, itd. I w tych to sprawach upatrywałbym aktywnej roli Ministerstwa Sprawiedliwości.

W strukturze sądów, przewidzianej w przyszłej Konstytucji, powinno znaleźć się również sądownictwo polubowne. Idea tego sądownictwa wydaje się ze wszech miar słuszna. Funkcjonowanie tych sądów – z jednej strony – pozwala bowiem unikać wielu konfliktowych sytuacji, z drugiej zaś – orzeczenia tych

sądów stanowią podstawę egzekucji roszczeń, dokonywanych niejednokrotnie z wykorzystaniem przymusu państwowego. Niebagatelnym argumentem przemawiającym za funkcjonowaniem sądownictwa polubownego jest i to, że jest ono znacznie tańsze, a nadto – strony mogą liczyć na to, że ich sprawa rozstrzygnięta zostanie znacznie szybciej, co przy obserwowanym obecnie zjawisku przewlekłości postępowań (wynikającej z różnych przyczyn, w tym także z ilości spraw znajdujących się w sądach), ma swój społeczny wydzźwięk. Te wszystkie względy sprawić powinny, że sądownictwo polubowne winno być odpowiednio docenione, czemu wyraz należałoby dać odpowiednim zapisem konstytucyjnym.

Podzielam stanowisko A. Murzynowskiego i A. Zielińskiego w związku z sądownictwem wojskowym. Nie sposób jednak nie zauważyć, że w okresie stanu wojennego sądy wojskowe wykazywały, generalnie rzecz biorąc, mniejszy rygorizm i surowość niż sądy powszechne.

A. Murzynowski i A. Zieliński podnoszą kwestię zbliżenia działalności orzeczniczej Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego. W związku z tym pragnę wyrazić sugestię, aby w pracach nad przyszłym ustrojem sądownictwa w Polsce rozważyć możliwości połączenia tych dwóch Izb. Specyfika orzecznictwa sądów wojskowych nie odbiega w istotny sposób od orzecznictwa sądów powszechnych. Do składu Sądu Najwyższego mogliby być powoływani sędziowie–oficerowie Wojska Polskiego (według ustawowego klucza). Dodatkowym argumentem, przemawiającym za taką koncepcją jest również to, że obecnie, w nowych warunkach geopolitycznych, zauważa się znaczny stopień “odtajniania” wielu spraw związanych z wojskiem, czego wyrazem jest chociażby cywilny nad nim nadzór, powoływanie na stanowiska ministra, i wiceministrów, obrony narodowej osób cywilnych. A sprawy karne z elementem wojskowym nie należą, jak się wydaje, do tych, które otoczone być powinny szczególną tajemnicą. Zresztą, sędziowie orzekający w tych sprawach i tak byliby związani tajemnicą służbową, zawodową i państwową. Gdyby zaś zaistniała konieczność rozpoznania sprawy “przy drzwiach zamkniętych”, to przecież prawo procesowe taką możliwość dopuszcza.

W strukturze sądów, którą zawierać miałyby przyszła Konstytucja, nie powinno zabraknąć sądownictwa administracyjnego. Zmieniające się w Polsce stosunki gospodarczo–prawne sprawiają, że wiele z nich przechodzi ze sfery administracyjnoprawnej, do sfery regulowanej przez normy prawa cywilnego, czy handlowego. Sprawy wynikłe z tych stosunków rozstrzygane są w drodze sądowego postępowania cywilnego. Zawęża to, w istotnym stopniu, sferę postępowania administracyjnego. W związku z tym, wydaje się, że wystarczające byłoby wprowadzenie dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego.

W pierwszej instancji orzekałyby okręgowe sądy administracyjne, których zasięg terytorialny pokrywałby się z podziałem administracyjnym kraju na województwa. Drugą instancją byłby Sąd Administracyjny. Przy takiej strukturze sądownictwa administracyjnego, istniałaby konieczność zlikwidowania ośrodków terytorialnych Naczelnego Sądu Administracyjnego. Nie dostrzegam przy tym specjalnego powodu do zmiany nazwy NSA na Najwyższy Trybunał Administracyjny. Nazwa "Naczelny Sąd Administracyjny" ma już swoją kilkuletnią tradycję, a – poza tym – niech określenie "Trybunał" pozostanie zarezerwowane dla Trybunału Konstytucyjnego i dla Trybunału Stanu, które w naszym systemie prawnym mają – i mieć powinny – swój specjalny status.

Gdyby, w przyszłym stanie prawnym wymiaru sprawiedliwości, ustawodawca zdecydował się wprowadzić do procesu karnego instytucję (także urząd) sędziego śledczego, to – dzieląc sugestię A.Murzynowskiego i A.Zielińskiego – opowiadam się za tym, aby instytucja ta przewidziana została przez przepisy tworzonej Konstytucji. Wydaje się, że optymalnym rozwiązaniem byłoby, aby – tworząc ten urząd – wyodrębnić go administracyjnie, tzn. nie należałoby włączać go ani w strukturę sądów wojewódzkich, ani afiliować go przy prokuraturze, czy – co jeszcze gorzej – przy policji. Tak jak w przypadku wyrażonej wyżej opcji co do systemu nadzoru administracyjnego nad sądami powszechnymi, uważam, że nadzór Ministra Sprawiedliwości nad instytucją sędziego śledczego powinien być również ograniczony do niezbędnego minimum.

W nauce głoszone są poglądy, że wymiar sprawiedliwości oparty być powinien na systemie trójinstancyjnym. Poglądy te wydają się być ze wszech miar słuszne. A zatem, od przyszłej Konstytucji RP należałoby oczekiwać wyraźnego zapisu tworzącego taki system poprzez przywrócenie kasacji. Kasacja zastąpiłaby rewizję nadzwyczajną, który to środek, wzruszający prawomocne orzeczenia sądowe, pozostaje wyłącznie w dyspozycji czynników administracyjnych (wszak I Prezes SN to także funkcja bardziej administracyjna, niż sądowa).

Można zrozumieć w pełni obawę A.Murzynowskiego i A.Zielińskiego co do tego, że Sąd Najwyższy nie będzie w stanie, z należytą starannością oraz w rozsądnym terminie, rozpoznać wielkiej liczby kasacji. Obaw tych jednak nie mogę bezkrytycznie podzielić. Wydaje się, że większość, i to znakomita większość, kasacji wnoszona będzie ze względu na zbyt surową wymierzoną wyrokami karę (przy zastosowaniu różnych formalnych instytucji prawnomaterialnych i procesowych). Jeśli zatem, w przyszłym kodeksie karnym i w innych ustawach karnych, złagodzone zostaną w stopniu istotnym sankcje karne – o czym świadczą kolejne projekty kodeksu karnego, tudzież poglądy naukowe i wyniki porównań z kodeksami karnymi zachodnioeuropejskich państw demokratycznych – to będzie to miało, niewątpliwie, wpływ na zmniejszenie ilości wnoszonych środków odwoławczych.

Należałoby znieść instytucję zwracania się przez sądy niższych instancji do sądów instancji wyższej z pytaniami prawnymi w celu uzyskania odpowiedzi prawnej, wiążącej w danej sprawie. Stanowisko takie wynika z faktu, że w przeszłości odpowiedzi na pytania prawne miały charakter kształtujący politykę karną w państwie. Uważam, że posiadając określone konotacje, zarówno termin “polityka karna”, jak i treść, która się w nim zawierała, powinny pójść do lamusa. Dla demokratycznego, niezależnego i niezawisłego sądownictwa w Polsce jedyną wytyczną powinien być termin “sprawiedliwość”. Skoro zatem chcemy zrezygnować z “wytycznych”, skoro chcemy odejść od “ręcznego sterowania” wymiarem sprawiedliwości, to nie ma, jak się wydaje, potrzeby utrzymywania instytucji odpowiedzi na pytania prawne. Wydaje się, że wystarczającym sposobem poprawienia orzecznictwa sądowego jest system instancji merytorycznych i kasacja, a nadto – ustawiczne kształcenie i doskonalenie kadr sędziowskich.

Aktualny system powoływania sędziów tylko pozornie zabezpiecza współdziałanie czynnika administracyjnego z czynnikiem samorządowym. W każdym razie, w przyszłej Konstytucji, i w przepisach na jej podstawie wydawanych, należałoby poskromić apetyty funkcjonariuszy resortu sprawiedliwości na jakąkolwiek ingerencję w powoływanie sędziów. Analogicznie, i konsekwentnie, sprzeciwiam się udzieleniu Ministrowi Sprawiedliwości prerogatyw w zakresie powoływania i odwoływania prezesów sądów. Gdyby jednak w przyszłości prawo miało pozostawić Ministrowi Sprawiedliwości część tych uprawnień, to w żadnym razie minister nie powinien mieć inicjatywy zarówno w powoływaniu, jak i odwoływaniu sędziów i prezesów sądów. Inicjatywę tę powinien mieć samorząd sędziowski, działający przez swoje ciała przedstawicielskie. Minister nie powinien mieć również prawa sprzeciwu wobec przedstawionych mu przez ciała przedstawicielskie samorządu sędziowskiego kandydatur na stanowiska sędziów i prezesów sądów.

W wymiarze sprawiedliwości istotną rolę spełniają ławnicy. Sądzić należy, że podobną rolę spełniać będą także w przyszłym systemie. Opowiadam się za tym, aby w przyszłej Konstytucji RP udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości był wyraźnie zapisany. Uważam też, że kwestie związane z ławnikami powinny być wyczerpująco uregulowane w prawie o ustroju sądów powszechnych. Podniosłoby to rangę i prestiż sądów oraz samej instytucji ławnika a także osób, które sprawują tę doniosłą, prawnie i społecznie, funkcję. Sugerowałbym również, aby z prawa ustrojowego wymiaru sprawiedliwości wyeliminować określenia: “ławnik ludowy” lub sędzia “ludowy”. Przymiotnik “ludowy” ma nie najlepszą konotację, zakorzenioną w poprzednim okresie. Nasuwa się również refleksja w związku z powoływaniem ławników do udziału

w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Otóż wydaje się, że celowe byłoby, aby ławników mianował, tak samo jak sędziów, Prezydent RP. Wręczania tych nominacji nie musiałyby dokonywać sam Prezydent, lecz np. Sekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta, ale podpisać powinien je sam Prezydent. Zdaję sobie przy tym sprawę, że technicznie wywołałoby to znaczne trudności, dlatego nominacje mogłyby być grupowe, tzn. Prezydent dokonywałby nominacji ławników, umieszczonych na listach przedłożonych mu przez prezesów sądów wojewódzkich, za pośrednictwem Krajowej Rady Sądownictwa.

Co się tyczy wynagradzania ławników, to podzielałam w tym względzie sugestię A. Murzynowskiego i A. Zielińskiego. Istotnie, ławnicy powinni być lepiej opłacani. Idąc dalej uważam, że opłacani powinni być wszyscy ławnicy, a nie tylko emeryci i renciści. Zmieniające się stosunki ekonomiczno-społeczne w kraju sprawiają, i będą sprawiały, że ludziom czynnym zawodowo zupełnie nie będzie zależało na tym, aby nie pracować przez kilka dni w miesiącu, a niekiedy będzie to wręcz niemożliwe. Również właściciele zakładów pracy niechętnie będą zwalniać swoich pracowników na kilka dni w miesiącu, zachowując im wynagrodzenie, bez potrąceń. Skutek będzie taki, że zaobserwuje się poważny brak ławników, co oczywiście negatywnie odbije się na szybkości i rytmiczności pracy sądów, nawet gdyby w przyszłym stanie prawnym zrezygnowano z ich udziału przy rozpoznawaniu spraw cywilnych. Poza tym, z reguły, wolny dzień w pracy nie zwalnia pracownika od tego, by zleconą mu pracę wykonał, a zatem – udział ławników w rozpoznawaniu spraw nie będzie w ogóle opłacany. W tym miejscu mogę spotkać się z argumentami o złej kondycji finansowej sądów wojewódzkich. Jest to argument poważny, tyle tylko, że nie merytoryczny.

Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego powinien powoływać i odwoływać Prezydent RP. Byłoby to zgodne z koncepcją prezydenckiego "nadzoru" nad wymiarem sprawiedliwości. Urząd Prezydenta należałoby wyposażać w odpowiednie instrumentarium, które umożliwiłoby mu nadzór ten wykonywać. Przy tym, zakres tego nadzoru powinien być określony ściśle i precyzyjnie, w sposób uniemożliwiający rozszerzenie w drodze wykładni. Istota tego nadzoru sprecyzowana być powinna w tym duchu, że nie jest to nadzór ze strony organu władzy wykonawczej, lecz jest to nadzór Prezydenta w tym zakresie jego kompetencji, który odnosi się do głowy państwa.

Konsekwentnie opowiadam się przeciwko temu, aby Minister Sprawiedliwości był członkiem Krajowej Rady Sądownictwa. Udział ministra w Radzie, szczególnie jeśli będzie to silna osobowość na tle innych członków Rady, może zakłócać demokratyczny tryb jej funkcjonowania.

Z całą pryncypialnością opowiadam się za tym, aby w przyszłej Konstytucji, i w przyszłym prawie o ustroju sądów powszechnych, a także w ustawie o Sądzie

Najwyższym wprowadzić bezwzględną i całkowitą apolityczność sędziów (może również ławników).

A. Murzynowski i A. Zieliński, nawiązując do systemu prawnego przedwojennego, opowiadają się za zachowaniem centralnego podporządkowania prokuratury Ministrowi Sprawiedliwości. Rozumiem tę opcję, lecz nie mogę jej w pełni podzielić. Wyżej, krytycznie odniosłem się do pojęcia „polityka karna”. Konsekwentnie stoję na stanowisku, że pojęcie to powinno być w ogóle wyeliminowane z siatki pojęć odnoszących się do szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Tak, jak dla sądów jedynym kryterium ich działalności winna być „sprawiedliwość”, tak dla organów prokuratury kryterium tym powinien być „legalizm”. Istotnie, w poprzednim okresie Ministerstwo Sprawiedliwości wywierało wpływ na politykę karną państwa w sferze wymiaru sprawiedliwości, zaś prokuratura poddana została wpływom Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego, a potem Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Powstaje pytanie: jaka jest pewność, jakie są gwarancje tego, że obecnie resort ten wolny będzie od takich zakusów? A jeśli tak, to rozciągnięcie takich prerogatyw na prokuraturę, da resortowi znacznie większe, by nie powiedzieć – nieograniczone, możliwości tworzenia, czy „robienia” określonej „polityki karnej”. Istotnie, państwo powinno realizować swą funkcję ścigania przestępstw publiczno–skargowych. Co do tego nie ma żadnych wątpliwości. Czy funkcja ta powinna być jednak realizowana via Ministerstwo Sprawiedliwości, to już całkiem inna – i mam wątpliwości, czy naturalna – sprawa.

Uważam, że prokuratura powinna być wyodrębniona jako osobny organ państwa, powołany do strzeżenia praworządności, realizujący państwową funkcję ścigania przestępstw publiczno–skargowych, w imieniu państwa realizujący funkcje strony w kontradiktoryjnym procesie karnym. Prokuratura winna być uprawniona do wytaczania powództw cywilnych w określonych kategoriach spraw cywilnych lub z zakresu prawa pracy, jak również, będąc rzecznikiem państwa, do występowania przed organami administracji terenowej w niektórych sprawach, gdy stroną postępowania administracyjnego byłoby państwo lub samorząd terytorialny.

Rację mają A. Murzynowski i A. Zieliński podnosząc brak w prawie o prokuraturze przepisu dającego prokuratorowi swobodę samodzielnego odstąpienia od pisemnego stanowiska prokuratury w toku rozprawy lub posiedzenia sądowego. Taki przepis powinien być wprowadzony już nowelą z 1990 r., czyli już w nowej rzeczywistości politycznej, nie mówiąc już o wspomnianej wyżej ustawie z dnia 15 maja 1993 r. Tak się jednak nie stało. Zastanawia, w związku z tym, czy jest to skutek zwykłego niedopatrzania, czy też może rozmyślna obrona status quo ante? Jeśli to drugie, to obrazuje to stanowisko resortu,

realizującego politykę określonych sił politycznych, zakładające trzymanie prokuratury "żelazną ręką". Prokuratura, z jej uprawnieniami procesowymi, także z oportunizmem procesowym, jest, a w każdym razie może się stać, potężnym i groźnym narzędziem w walce z przeciwnikami politycznymi, ale nie tylko. Przyszła Konstytucja na takie wykorzystywanie Prokuratury nie powinna pozwalać.

Glosy



Wincenty Grzeszczyk

**Glosa
do postanowienia Sądu Najwyższego
z dnia 10 maja 1995 r. – I KZP 9/95***

Żaden przepis kodeksu postępowania karnego nie uzależnia wyboru rodzaju orzeczenia drugoinstancyjnego od wniosku w tym zakresie zawartego w środku odwoławczym. Rodzaj orzeczenia zależy bowiem od warunków wymienionych w art. 386 § 2 k.p.k. O tym, czy w konkretnej sprawie wskazane w tym przepisie warunki zachodzą, decyduje instancja odwoławcza, a nie ocena wnoszącego środek odwoławczy.

I

Glosowana teza została sformułowana w uzasadnieniu postanowienia, którym Sąd Najwyższy odmówił udzielenia odpowiedzi na przekazane – na podstawie art. 390 § 1 k.p.k. – przez sąd wojewódzki zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy: “Czy sąd odwoławczy, poza sytuacjami przewidzianymi w art. 384, 389 i 404 k.p.k. może zmienić zaskarżony wyrok, jeżeli rewizja wniesiona na niekorzyść oskarżonego zawiera jedynie wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi rejonowemu”?

W sprawie, w której zostało sformułowane pytanie prawne, sąd rejonowy postępowanie karne przeciwko oskarżonemu warunkowo umorzył, zaś prokurator zaskarżając wyrok wniósł w rewizji o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd wojewódzki powziął w związku z tym wątpliwość, czy w przypadku niepodzielenia poglądu prokuratora co do niezasadności warunkowego umorzenia, sąd odwoławczy będzie mógł zmienić wyrok poprzez nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody w całości.

Sąd Najwyższy odmawiając udzielenia odpowiedzi na pytanie sądu wojewódzkiego w uzasadnieniu postanowienia podniósł, że zawarta w pytaniu kwestia, czy wniosek rewizyjny o uchylenie orzeczenia wyklucza możliwość zmiany wyroku przez instancję odwoławczą, nie wymaga “zasadniczej wykładni ustawy”, gdyż przepisy k.p.k. dotyczące postępowania odwoławczego nie budzą

* Teza postanowienia opublikowana w Orzecznictwie, dołączonym do niniejszego numeru Prokuratury i Prawa, poz. 13.

w omawianym zakresie wątpliwości. Jednocześnie Sąd Najwyższy sformułował wskazaną na wstępie tezę, którą – ze względu na jej znaczenie dla praktyki – warto rozwinąć. Ponadto celowe jest zwrócenie uwagi na kwestie, które nie znalazły odbicia w uzasadnieniu postanowienia ze względu na zrozumiały jego zakres, np. zagadnienie “granic środka odwoławczego”, a zwłaszcza czy pojęcie to obejmuje również wnioski odwoławcze.

Postanowienie Sądu Najwyższego o odmowie udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne w niniejszej sprawie jest zasadne, bowiem przepisy k.p.k. w rozważanej kwestii istotnie nie budzą wątpliwości. Trafna jest zwłaszcza głosowana teza, że żaden przepis kodeksu postępowania karnego nie uzależnia wyboru rodzaju orzeczenia drugoinstancyjnego od wniosku w tym zakresie zawartego w środku odwoławczym. Rodzaj orzeczenia zależy bowiem od warunków wymienionych w art. 368 § 2 k.p.k. O tym, czy w konkretnej sprawie wskazane w tym przepisie warunki zachodzą decyduje – zdaniem Sądu Najwyższego – instancja odwoławcza a nie ocena wnoszącego środek odwoławczy.

W wyniku rozpoznania środka odwoławczego i w zależności od rezultatów dokonanej kontroli sąd odwoławczy wydaje jedno z rozstrzygnięć określonych w art. 386 § 1 k.p.k. a mianowicie: utrzymuje wyrok w mocy, zmienia zaskarżone orzeczenie w całości lub w części (orzeka reformatoryjnie) albo uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części (orzeka kasacyjnie)¹.

Rozstrzygnięcie w postaci utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia sąd odwoławczy wydaje wtedy, gdy sąd – dokonując kontroli w granicach środka odwoławczego i poza nimi – nie stwierdzi uchybień wymagających zmiany lub uchylecia tego orzeczenia².

W wypadku uwzględnienia środka odwoławczego orzeczenie drugoinstancyjne może polegać na zmianie albo uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części, Trafnie akcentuje Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, że wskazówką ustawową co do wyboru rodzaju orzeczenia instancji odwoławczej jest przepis art. 386 § 2 k.p.k.

Zmiana orzeczenia, polegająca na odmiennym orzeczeniu co do istoty, możliwa jest wtedy, gdy pozwalają na to zebrane dowody. Tę niezbyt precyzyjną dyrektywę ustawową właściwie zinterpretował Sąd Najwyższy wielokrotnie przyjmując, że przyznane sądowi odwoławczemu prawo odmiennego orzeczenia co do istoty sprawy nie oznacza przekreślenia obowiązującej w polskim

¹ Por. S.Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 492.

² K.Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 421.

prawie karnym zasady bezpośredniości. Odmienna zatem ocena przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodów w postępowaniu odwoławczym może być dokonana jedynie w tych warunkach, gdy dowody te są w swej treści kategoryczne i jednoznaczne, a ich ocena przez sąd pierwszej instancji była wynikiem, błędu w rozumowaniu. Same wątpliwości co do prawidłowości dokonanej oceny, jeżeli nie wykroczyła ona poza granice określone zasadą sformułowaną w art. 4 § 1 k.p.k., nie uprawniają jeszcze sądu drugiej instancji do zajęcia odmiennego stanowiska i wyciągnięcia niekorzystnych dla oskarżonego wniosków, mogą natomiast uzasadniać potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego na podstawie art. 402 § 2 k.p.k.³ Jeżeli zaś sąd rewizyjny nie może przeprowadzić na nowo określonego dowodu, powinien uchylić wyrok i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania⁴.

Uchylenie zaskarżonego orzeczenia powoduje, że orzeczenie to traci byt procesowy. Rozstrzygnięcie to sąd odwoławczy podejmuje wtedy, gdy istnieją podstawy do uwzględnienia środka odwoławczego, a nie wchodzi w grę zmiana orzeczenia. Uchylając zaskarżone orzeczenie sąd odwoławczy – w zależności od ustalonego uchybienia – umarza postępowanie, przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania albo przekazuje sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego (art. 344 k.p.k.).

○ wyborze przez sąd odwoławczy orzeczenia decydują więc wskazane wyżej warunki określone w art. 386 § 2 k.p.k., nie zaś wniosek zawarty w środku odwoławczym. Przepis art. 376 § 1 k.p.k. wymaga, aby skarżący w środku odwoławczym sformułował wnioski odwoławcze, to znaczy określił jakiego orzeczenia oczekuje w świetle oznaczonego przez siebie zakresu zaskarżenia oraz podniesionych zarzutów odwoławczych⁵. Wymóg ten ma charakter tylko formalnego warunku środka odwoławczego, bowiem żaden przepis k.p.k. nie łączy go z pojęciem granic środka odwoławczego. Trafnie więc Sąd Najwyższy konkluduje w uzasadnieniu głosowanego postanowienia, że choć wniosek o zmianę lub uchylenie wyroku musi wynikać z zarzutów podniesionych w środku odwoławczym⁶, to jednak nie oznacza to, że w razie uwzględnienia rewizji

3 Por. wyrok z 7 marca 1979 r. – V KRN 31/79, OSN PG Nr 2/1980, poz. 27, akceptowany przez M.Cieślaka i Z.Dodę w: *Kierunki orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego (lata 1980–1982)*, Palestra Nr 10/1984, s. 140; wyrok z 15 sierpnia 1984 r. – V KRN 172/84, OSN PG Nr 3/1985, poz. 43.

4 Wyrok składu 7 sędziów z 17 października 1980 r. – V KRN 96/89, OSN KW Nr 6/1981, poz. 36.

5 J.Grajewski, E.Skrętowicz, *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Gdańsk 1993, s. 222.

6 Por. też wyrok SN z 5 lutego 1975 r. – V KR 383/74, nie publikowany.

wniosek rewizyjny przesądza o wyborze rodzaju rozstrzygnięcia instancji odwoławczej. W szczególności nie może decydować o granicach orzekania sądu rewizyjnego wniosek rewizyjny, który nie pozostaje we właściwej relacji do treści zarzutów odwoławczych.

II

Sąd wojewódzki, który wystąpił z pytaniem prawnym w niniejszej sprawie, w uzasadnieniu swego stanowiska podniósł, że pytanie to w istocie zmierza do wykładni pojęcia “granic środka odwoławczego”. Stwierdził przy tym, że w doktrynie występują liczne poglądy, które szeroko ujmując problem granic środka odwoławczego zaliczają do nich także wnioski odwoławcze, a nadto, iż taki punkt widzenia zdaje się dominować w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W rzeczywistości zagadnienie to przedstawia się inaczej, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego, co warto – jak się wydaje – zaprezentować. Pozwoli to jednocześnie na wsparcie tezy zawartej w glosowanym orzeczeniu.

Pojęcie granic środka odwoławczego jest kategorią normatywną, wyznaczającą zasadniczy zakres orzekania w instancji odwoławczej (art. 382, 383 § 1 k.p.k.), z możliwością orzekania w pewnych sytuacjach poza granicami środka odwoławczego (art. 388, 389 i 404 k.p.k.).

Przepisy k.p.k. nie określają jednak, co należy rozumieć przez granice środka odwoławczego. Jest to powodem niejednolitego rozumienia tego pojęcia. W doktrynie sformułowano pogląd, że granice środka odwoławczego określa tylko zakres zaskarżenia⁷. Odmianą tego poglądu jest stanowisko, zgodnie z którym o granicach środka odwoławczego decyduje zakres zaskarżenia zmodyfikowany przepisami art. 397 § 1 § 2 k.p.k.⁸.

Według innych koncepcji granice środka odwoławczego są pojęciem zbiorczym, wielocłonowym. W tej grupie występują także różnice poglądów. Według jednej koncepcji granice te wyznacza zakres zaskarżenia oraz zarzuty odwoławcze⁹, zaś według innej – zakres zaskarżenia i kierunek środka odwoławcze-

7 Por. A.Kaftal, System środków odwoławczych w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 225 i nast.; tenże: W sprawie obowiązywania zakazu reformations in peius, Palestra Nr 6/1980, s. 36 i nast.

8 K.Marszał, Problem granic środka odwoławczego w polskim procesie karnym, Problemy Prawa Karnego, t. 1, Katowice 1975, s. 67 i nast.; tenże: Zakres orzekania sądu rewizyjnego w razie zaskarżenia wyroku na niekorzyść oskarżonego, NP Nr 9/1987, s. 15 i nast.; M.Siewierski, J.Tylman, M.Olszewski, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1971, s. 243.

9 Por. S.Waltoś, Proces karny, Zarys systemu, Warszawa 1995, s. 485.

go¹⁰. Koncepcja trójczłonowa granic środka odwoławczego zakłada, że w skład tego pojęcia wchodzi: zakres zaskarżenia, zarzuty odwoławcze oraz kierunek środka odwoławczego¹¹.

W okresie od połowy lat 70-tych odosobnionym jest pogląd, iż granice środka odwoławczego określają także wnioski odwoławcze. Stanowisko to nie zostało wsparte żadnymi argumentami¹².

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrzymuje się konsekwentne stanowisko, iż granice środka odwoławczego wyznaczają: zakres zaskarżenia, kierunek środka odwoławczego i zarzuty odwoławcze. Natomiast nie stanowią elementów granic środka odwoławczego wnioski odwoławcze¹³. Nie zachodzi – zdaniem Sądu Najwyższego – przekroczenie granic środka odwoławczego, jeżeli sąd rewizyjny, rozpoznając rewizję prokuratora, zarzucającą wyłącznie zastosowanie w sprawie art. 73 § 1 k.k. nie uchyla orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonywania kary, ale orzeka grzywnę na podstawie art. 75 § 1 k.k., o co prokurator w rewizji nie wnosił¹⁴.

Wnioski odwoławcze mają o tyle znaczenie procesowe, że mogą okazać się pomocne przy określaniu granic środka odwoławczego, o ile skarga odwoławcza nie wskazuje wyraźnie tych granic. Na tej podstawie można zwłaszcza ustalić, czy strona domaga się kontroli całości orzeczenia czy tylko jego części¹⁵.

Z powyższych rozważań także wynika, iż Sąd Najwyższy zasadnie odmówił udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne w niniejszej sprawie, skoro w doktrynie i w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż wnioski odwoławcze nie mieszczą się w pojęciu granic środka odwoławczego, a więc nie wyznaczają granic rozpoznania tego środka i nie decydują o wyborze przez sąd odwoławczy orzeczenia drugoinstancyjnego.

10 Por. K. Łojewski, *Rewizja obrońcy w procesie karnym*, Warszawa 1977, s. 19–20.

11 Por. Z.Doda, *Konstrukcja granic środka odwoławczego w polskim prawie procesowym*, *Krakowskie Studia Prawnicze*, R. VIII–1975, s. 40 i nast.; tenże: *Uwagi na temat kierunku i granic środka odwoławczego w k.p.k.*, *Palestra* Nr 4/1979, s. 58 i nast.; tenże: *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 271; M.Cieślak, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 497 i nast.; J.Grajewski, E.Skrętowicz, *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Gdańsk 1993, s. 226.

12 Por. H.Kempisty (w:) J.Bafia i inni, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 541.

13 Wyrok SN z 3 września 1993 r. – II KRN 133/93, nie publikowany.

14 Wyrok SN z 16 września 1971 r. – III KR 123/71, OSN PG Nr 1/1972, poz. 17.

15 Por. cyt. wyrok w przypisie 13 oraz M.Siewierski, J.Tylman, M.Olszewski, *j.w.*, s. 243.

Recenzje



Ryszard A. Stefański

**Problematyka prawna i techniczna
wypadków drogowych. Praca zbiorowa
Instytut Ekspertyz Sądowych,
Kraków 1995, s. 560**

Autorami książki są wykładowcy na kursach poświęconych problematyce prawnej i technicznej wypadków drogowych, organizowanych przez Instytut Ekspertyz Sądowych w Krakowie. Jej tematyka obejmuje całokształt zagadnień prawnych i technicznych wypadków drogowych. Podstawowy materiał stanowi jednak problematyka techniczna wypadków drogowych i jest ona najbardziej przydatna dla praktyki. Zagadnienia prawne mają drugorzędne znaczenie, aczkolwiek przybliżają wiele skomplikowanych kwestii, które mogą być trudne do pokonania przez osobę mającą luźny związek z tą tematyką. Ponadto opracowania poświęcone tej problematyce systematyzują dotychczasowe osiągnięcia judykatury i doktryny oraz wskazują kierunek rozwiązań mogących wystąpić wątpliwości. Rozważania dotyczące strony technicznej wypadków mogą być w niektórych fragmentach niezrozumiałe dla czytelnika nie posiadającego przygotowania technicznego, a zwłaszcza te partie, które zawierają różnego rodzaju wzory obliczeń. Ich uważne przestudiowanie pozwala na pokonanie tej trudności; objaśnienia wzorów są na tyle jasno napisane, że można je pojąć bez potrzeby sięgania po inne źródła.

Materiały zawarte w tej publikacji stanowią – jak trafnie podkreślił w słowie wstępnym A. Głazek – “kompedium wiedzy o wypadkach drogowych, umożliwiające sprawne poruszanie się w tej problematyce każdemu prawnikowi, bez konieczności szukania dodatkowych źródeł informacji”.

Warstwa prawna nie została ograniczona do prawa karnego, lecz rozszerzono ją o odpowiedzialność cywilną za szkodę spowodowaną ruchem pojazdu mechanicznego. Z kolei rozważania techniczne obejmują też zagadnienia z zakresu medycyny sądowej i toksykologii. Sprawia to, że praca ma charakter kompleksowy i jest jedyną tego rodzaju książką.

Składa się ona ze słowa wstępnego i 26 rozdziałów. Po każdym rozdziale zamieszczono wykaz podstawowej literatury; pozwala to zainteresowanym na pogłębienie wiedzy.

Rozdział 1 autorstwa Jacka Wiercińskiego został poświęcony opiniowaniu w sprawach o wypadki drogowe. Zagadnienie tytułowe zostało omówione z perspektywy biegłego do spraw wypadków drogowych; podstawową osią rozwa-

zań stały się problemy współpracy prokuratora z biegłym. Autor wskazał w jaki sposób powinien być sformułowany przedmiot i zakres ekspertyzy w postanowieniu o powołanie biegłego, egzemplifikując swoje rozważania negatywnymi przykładami z praktyki. Zwrócił też uwagę na znaczenie badania pojazdu przez biegłego po wypadku, sygnalizując jego wartość dla dalszej opinii z uwagi na niepowtarzalność tej czynności i często nieodwracalne skutki. Jego zdaniem należyte przeprowadzenie badania pojazdu wymaga udostępnienia biegłemu przed przystąpieniem do badań; a) posiadanych już informacji o wypadku; b) informacji o losach pojazdu po wypadku; c) środków technicznych niezbędnych do wykonania badań. Wyjątkowo praktyczny walor mają podane przez Autora pytania, które powinny być zadane biegłemu. Autor zwrócił też uwagę na znaczenie rekonstrukcji wypadku dla ustalenia jego przyczyny. Zaakcentował, iż celem jej jest odtworzenie przebiegu i okoliczności zdarzenia, weryfikacja i kontrola prawdziwości wersji przebiegu wypadku podawanych przez jego uczestników i świadków oraz wypełnienie luk i niejasności w informacjach podawanych przez osoby, wynikających z nieciągłości ich obserwacji, błędnych ocen lub mylnych wrażeń i skojarzeń. Zwracając uwagę, iż procedura kryminalistycznej rekonstrukcji wypadku jest oparta na obliczeniach o różnym stopniu skomplikowania, podkreślił znaczenie, jakie dla sądu lub prokuratora ma ich opis słowny i konkluzje zamieszczone w opinii; złożony model matematyczny jest często niezrozumiały dla prokuratora lub sędziego. Rozważania na temat opiniowania J. Wierciński zakończył uwagami poświęconymi wizji i eksperymentowi procesowemu. Niezbędne jest tu krytyczne odniesienie się do użytej terminologii. Autor posłużył się tu błędną aparaturą pojęciową. Operuje potocznym określeniem "wizja", którego nie zna kodeks postępowania karnego. Kodeks ten przewiduje doświadczenie i odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń albo ich fragmentów (art. 186 k.p.k.). W tym ostatnim wypadku chodzi o tzw. eksperyment procesowy. Mimo niepotrzebnego użycia pojęcia "wizja" zasady przeprowadzenia eksperymentu podane przez Autora zasługują na wnikliwe przestudiowanie. Ich znajomość pozwoli na uniknięcie błędów, często występujących przy przeprowadzaniu tej czynności.

W rozdziale 2 K. Buchała zawarł krótki komentarz do podstaw odpowiedzialności karnej za przestępstwa drogowe. Jest to w istocie komentarz do przepisów art. 136–145 k.k. według schematu: uwagi ogólne, znamiona charakteryzujące typ czynu zabronionego (podmiot czynu zabronionego, skutek, znamiona strony podmiotowej), środki prawne i wymiar kary, zbieg przepisów. Wyjaśniając znaczenie poszczególnych znamion Autor w miarę szeroko wykorzystał orzecznictwo Sądu Najwyższego, wskazując w nawiasach, gdzie zostało opublikowane. Autor posłużył się pojęciem wytycznych, tj. uchwałą pełnego składu Izby

Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r. – V KZP 2/74 (OSNKW 1975, Nr 3–4, poz. 33), podczas gdy instytucja wytycznych została zniesiona przez art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 20 grudnia 1989 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju sądów wojskowych i prawo o notariacie (Dz. U. Nr 73, poz. 436). Niemniej mogą one być wykorzystywane w praktyce sądowej tak, jak każde inne orzeczenia Sądu Najwyższego. Dlatego też przyjęto w praktyce powoływanie się na nie jako na konkretną uchwałę Sądu Najwyższego, z pominięciem nazwy “wytyczne”. W myśl uchwały pełnego składu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1992 r. – Kw. Pr. 5/92 (OSNKW 1993, Nr 1–2, poz. 1) “Uchwały Sądu Najwyższego zawierające wytyczne w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej nie mają mocy zasad prawnych”.

W praktyce budzi kontrowersje wielkość szkody w mieniu, o której mowa w art. 145 § 1 k.k. w kontekście jej kwalifikacji jako poważna. Żle, że Autor nie pokusił się o próbę wskazania orientacyjnej wielkości kwotowej takiej szkody. Odwołanie się do dotychczasowego orzecznictwa na ten temat jest – z uwagi na procesy inflacyjne – bezużyteczne. Z niezrozumiałych względów K.Buchała pominął wyrok składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1992 r. – WRN 80/93 (OSP 1993, Nr 12, poz. 250), w którym Sąd Najwyższy przyjął, iż “Podstawowym kryterium określającym ”poważną szkodę w mieniu” w rozumieniu art. 145 § 1 k.k. powinna być wielokrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ustalonego na podstawie ostatnich – w odniesieniu do czasu popełnienia czynu – urzędowych danych, ogłaszanych przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, stosownie do przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin, przy czym jako jej orientacyjny miernik należy przyjąć przelicznik nie mniejszy niż 50”. Jest to wyrok, który wywołał kontrowersje. Spotkał się z totalną krytyką¹, a K.Buchała odniósł się do niego z rezerwą w tej części, w której przyjęto, iż wartość kwotowa jest kryterium podstawowym².

W komentarzu widoczne jest wyraźne trzymanie się wyjaśnień zawartych w cyt. uchwale Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r. Nie zawsze jest to uzasadnione, zwłaszcza, że w ciągu 20 lat od jej wydania nastąpiły istotne zmiany, w tym i ustawodawcze. Prowadzi to do błędnej niekiedy interpretacji. Wyjaśniając stany po spożyciu alkoholu, K.Buchała posłużył się starą nomenkla-

1 R.A.Stefański, Głosa do wyroku SN z dnia 9 września 1992 r. – WRN 80/92, Państwo i Prawo 1993, Nr 9, s. 112–116.

2 K.Buchała, Głosa do wyroku SN z dnia 9 września 1992 r. – WRN 80/92, IP 1994, Nr 1–3, poz. 182.

turą pojęciową i równie starym określeniem stanu poniżej stanu nietrzeźwości. Zdaniem Autora zawartość alkoholu w organizmie przekraczająca 0,2 promille stanowi dowód stanu wskazującego na użycie alkoholu, gdy tymczasem ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. Nr 35, poz. 230) posługuje się terminem "stan po użyciu alkoholu" i zachodzi on wtedy, gdy zawartość alkoholu w organizmie wynosi lub prowadzi do: 1) stężenia we krwi od 0,2 promille do 0,5 promille alkoholu albo 2) obecności w wydychanym powietrzu od 0,1 mg do 0,25 mg alkoholu w 1 dcm. Ustawą z dnia 27 lipca 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 73, poz. 321) obniżono próg tego stanu do 0,2 promille. Obecnie zawartość w organizmie 0,2 promille alkoholu jest już stanem po użyciu alkoholu, zaś poprzednio było wymagane przekroczenie tej wartości.

Szkoda, że Autor nie sięgnął do najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego, zwłaszcza że wydane ono zostało w nowym stanie prawnym. Tak jest np. z definicją pojazdu mechanicznego, co do której zostało zacytowane orzeczenie Sądu Najwyższego z 1973 r., gdy tymczasem organ ten wypowiedział się ostatnio na ten temat w wyroku z dnia 4 lutego 1993 r. – III KRN 254/92 (OSP 1993, Nr 10, poz. 198) oraz w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 12 maja 1993 r. – I KZP 2/93 (OSNKW 1993, Nr 5–6, poz. 27).

Nie sposób nie zauważyć, iż Autor posługiwał się nieaktualnym tekstem ustawy z dnia 1 lutego 1983 r. – Prawo o ruchu drogowym; nie wziął pod uwagę, iż po noweli do tej ustawy w 1991 r. został opublikowany w 1992 r. tekst jednolity i numeracja artykułów uległa zmianie. Obecnie warunki techniczne pojazdów określone są w art. 55, a nie w art. 54, włączanie się do ruchu w art. 15, zaś definicja pieszego zawarta jest w art. 4 ust. 1 pkt 33 itp. Korzystając z komentarza trzeba więc mieć na uwadze nieprecyzyjność podanej numeracji prawa o ruchu drogowym.

Nie można podzielić poglądu K. Buchały, iż zakaz wykonywania zawodu kierowcy może być orzeczony nie tylko wtedy, gdy wypadek wiąże się z zawodowym prowadzeniem pojazdu, lecz także gdy kierowca prowadził własny pojazd. W tym ostatnim wypadku – moim zdaniem – nie mogą być spełnione warunki określone w art. 42 § 1 k.k. Przestankami orzeczenia kary dodatkowej zakazu wykonywania zawodu jest nadużycie zawodu lub okazanie, że wykonywanie zawodu zagraża interesowi społecznemu. Nadużycie zawodu oznacza wykonywanie go w sposób niewłaściwy, a okazanie, że dalsze wykonywanie zawodu zagraża interesowi społecznemu – naruszenie w związku z wykonywaniem zawodu powszechnie przyjętych zasad jego wykonywania. W każdym z tych wypadków przestępstwo musi pozostawać w związku z wykonywanym zawodem; prowadzenie własnego pojazdu nie zawodowo nie może być uznane

za spełnienie którejkolwiek z tych przesłanek. Wprawdzie K. Buchała zaznaczył, iż orzeczenie tej kary jest dopuszczalne, jeżeli warunki z art. 42 k.k. zostały spełnione, lecz jest to – w razie prowadzenia prywatnie samochodu – niemożliwe.

W rozdziale 3 Fryderyk Zoll przedstawił odpowiedzialność cywilną za szkodę spowodowaną ruchem pojazdu mechanicznego. Rozważania te zaczął od przedstawienia założeń ogólnych odpowiedzialności za szkodę spowodowaną ruchem pojazdu mechanicznego, by następnie przedstawić przesłanki odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za szkodę spowodowaną ruchem pojazdu mechanicznego (art. 436 § 1 k.c.). W tej części rozważań interesujące są poglądy Autora na temat pojęcia wyłącznej winy poszkodowanego. W dalszych rozważaniach Autor zajął się problematyką odpowiedzialności za szkodę wynikłą ze zderzenia pojazdów (art. 436 § 2 zd. 1 k.c.) oraz wobec osób przewożonych z grzeczności (art. 436 § 2 zd. 2 k.c.), a także naprawieniem szkody, wskazując na zakres odpowiedzialności ubezpieczyciela i Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego. Swoją prezentację zakończył problematyką regresu ubezpieczyciela i Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego do sprawcy szkody.

Włodzimierz Krzywicki w rozdziale 4 omówił wybrane orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa drogowe. Prezentację orzecznictwa Autor poprzedził trafnie wyjaśnieniem mocy wiążącej poglądów zawartych w poszczególnych orzeczeniach, przedstawiając ewolucję kompetencji Sądu Najwyższego, a zwłaszcza w zakresie uchwalenia wytycznych. Zgodzić się trzeba w pełni ze stwierdzeniem, iż mimo utraty mocy wiążącej wytycznych rozstrzygnięcia w nich zawarte w istotny sposób oddziałują na praktykę sądową; wynika to z autorytetu Sądu Najwyższego.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego Autor omówił wg tej uchwały pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 1975 r. wskazując pod każdą z nich szereg orzeczeń, które dotyczyły omawianej kwestii. Przyjęcie takiej koncepcji prezentacji orzecznictwa zasługuje na akceptację; wachlarz zagadnień poruszonych w cyt. uchwale pozwala na omówienie wszystkich istotnych zagadnień. W zasadzie zostały przedstawione orzeczenia zapadłe po wydaniu tej uchwały; w kilku wypadkach zaprezentowano też te, które pochodzą sprzed tego okresu, a nawet wydane na podstawie przepisów k.k. z 1932 r. Pewne zamieszanie wprowadziło zacytowanie tezy 7, która – z uwagi na nową definicję stanu nietrzeźwości i stanu po użyciu alkoholu – straciła w pewnym zakresie aktualność. Niemniej Autor pod nią wskazał właściwe określenie tych stanów zawarte w art. 46 ust. 2 i 3 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi.

Wcześniejsze oddanie do druku książki nie pozwoliło Autorowi na uwzględnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 1995 r. – I KZP 2/95, w której w sposób odmienny od dotychczasowego orzecznictwa oceniono nieudzielenie pomocy ofierze wypadku. W myśl tej uchwały “Sprawca wypadku, odpowiadający za występki z art. 145 (§ 1 lub 2 ewentualnie w związku z § 3) k.k., ponosi także – w razie nieudzielenia pomocy ofierze wypadku w warunkach określonych w art. 164 k.k. – odpowiedzialność za pozostające w zbiegu realnym przestępstwo z art. 164 § 1 k.k.” Można mieć nadzieję, że uchwała ta zmieni praktykę w traktowaniu nieudzielenia pomocy ofierze wypadku przez jego sprawcę. Orzeczenia cyt. w opracowaniu mają już więc znaczenie historyczne.

Z charakteru przeglądu wynika, iż objął on niektóre orzeczenia³; wybór orzeczeń został dokonany w sposób przemyślany, z uwzględnieniem potrzeb praktyki.

W rozdziale 5 Wojciech Wach zajął się podstawami teorii ruchu samochodu oraz jego budową. Omówił w nim: siły zewnętrzne działające na samochód (siłę napędową, opór bezwładności, opór toczenia, opór powietrza), silnik spalinowy (charakterystykę zewnętrzną silnika, elastyczność silnika, turbodoładowanie, doładowanie dynamiczne), układ napędowy (sprzęgło, skrzynię biegów, mechanizm różnicowy), stateczność i kierowalność, opony (podsterowność i nadsterowność, przyczepność, charakterystykę opon, aquaplaning), hamowanie (rozdział sił hamowania, hamowanie na zakręcie, stateczność i kierowalność podczas hamowania, zapowietrzenie hydraulicznego układu hamulcowego, ABS, hamowanie i przyśpieszenie, prędkość graniczną na łuku), układ kierowniczy, zawieszenie, bezpieczeństwo bierne samochodu (strukturę energochłonną samochodu, poduszkę powietrzną, pasy bezpieczeństwa, i układ Procon-ten).

Rozważania opisowe zostały uzupełnione wykresami, wzorami i rysunkami. Ma to ułatwić zrozumienie prowadzonych rozważań.

Adam Reza w rozdziale 6 skoncentrował się na czasie reakcji kierowcy. Po omówieniu podstawowych pojęć zajął się wartościami czasu reakcji ustalonymi w czasie badań doświadczalnych, tj. czasem postrzegania, czasem rozpoznania i identyfikacji przeszkody, czasem fizycznej reakcji. Następnie omówił wpływ różnych czynników na czas reakcji, a mianowicie: stałe cechy osobowe kierowcy, zmienny stan psychiczny, rodzaj sytuacji drogowej, warunki jazdy nocnej,

³ Pełny zbiór orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach o wypadki drogowe zawiera praca R.A.Stefański, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa i wykroczenia komunikacyjne, Warszawa 1995.

zmęczenie, warunki biometeorologiczne, hałas i alkohol. Rozważania zakończył uwagami na temat czasu reakcji w analizie czasowo–przestrzennej oraz przy hamowaniu i omijaniu, obrazując je jasnymi i zrozumiałymi wykresami.

Ten sam Autor opracował rozdział 7 poświęcony wypadkom drogowym z udziałem pieszych. Wskazując specyfikę wypadku z pieszym Autor omówił ślady na miejscu wypadku (ślady na jezdni, ślady na pojeździe, ślady związane z pieszym), cele i metody rekonstrukcji wypadku z pieszym, kinetykę i dynamikę wypadku z pieszym (pełne uderzenie podczas hamowania, pełne uderzenie bez hamowania, uderzenie narożnikowe i otarcie boczne), zdefiniował podstawowe pojęcia, zrelacjonował wyniki doświadczeń w zakresie odległości odrzutu w kierunku wzdłużnym i w kierunku poprzecznym. drogi sunięcia podłużnej i poprzecznej, wyboczenia przy uderzeniu, odległości wrzutu na pojazd, rozwinięcie pieszego, nasilenie obrażeń w zależności od prędkości kolizyjnej, zmiany prędkości pojazdu wskutek zderzenia oraz najechania na leżącą osobę. Interesujące spostrzeżenia przyniosły rozważania dotyczące rozrzutu odłamków szkła. Zostało omówione wykorzystanie znanych modeli, prace H.Brauna, badania Schneidera, opracowanie Heinricha. Omawiając rekonstrukcję wypadków z udziałem pieszego Autor skoncentrował się na ustaleniu mechanizmu i miejsca potrącenia pieszego, ustaleniu prędkości kolizyjnej, metodzie Silbara pozwalającej na ustalenie miejsca potrącenia pieszego, potrąceniu pieszego wychodzącego zza przeszkody, a nadto wiele miejsca poświęcił prędkości pieszego, która to wielkość ma istotne znaczenie dla wielu obliczeń. Kilka zamieszczonych tabel wyników badań prędkości pieszych przeprowadzonych przez różnych badaczy pozwala na zastosowanie w miarę dobrych współczynników przy dokonywaniu obliczeń.

Dla ustalenia czy kierowca miał możliwości uniknięcia wypadku istotne znaczenie ma czasowo–przestrzenna analiza wypadku, będąca formą rekonstrukcji. Autor przedstawił więc wykorzystanie diagramu droga–czas w wypadkach z pieszymi. Zobrazował też na przykładzie ustalenie miejsca potrącenia pieszego i prędkości kolizyjnej samochodu wg metody Silbara. Rozważania zakończył analizą możliwości uniknięcia wypadku oraz weryfikacją taktyki i techniki jazdy kierowcy.

Bogdan Wójcicki w rozdziale 8 zajął się podstawami analizy zderzeń pojazdów. Zagadnienie tytułowe przedstawił w trzech grupach zagadnień, których kryterium podziału stanowiły fazy zdarzenia: a) faza przedzderzeniowa, np. hamowania, skręcania; b) faza bezpośredniego zderzenia; c) faza pozderzeniowa, tj. od rozdzielenia pojazdów do powypadkowego ich zatrzymania. Trafnie podkreślił, iż omówienie wszystkich tych trzech faz powinno być zawarte w opinii biegłego.

Omawiając fazę przedzderzeniową Autor przedstawił ślady powstałe przed zderzeniem, tzn. ślady jazdy, hamowania, blokowania, bocznego znoszenia oraz zarzucania, a także inne istotne dla analizy.

W analizie fazy bezpośredniego zderzenia pojazdów Autor omówił analizę uszkodzeń pojazdów oraz ślady powstałe w wyniku zderzenia, a więc ślady tarcia, błota, rys, szkła oraz pozostałe, do których należą m.in. elementy ozdobne części pojazdów np. listwy, atrapy.

W fazie pozderzeniowego przemieszczania się pojazdów Autor zwrócił uwagę na konieczność ustalenia, czy zastane na miejscu zdarzenia powypadkowe położenia pojazdów są ich położeniami bezpośrednio po wypadku, czy też były przemieszczane, np. w wyniku akcji ratowniczej, dokładnego określenia bezpośrednio powypadkowych położen pojazdów oraz ustalenia na podstawie śladów drogi przemieszczania się pojazdów od rejonu miejsca zderzenia do powypadkowego ich położenia.

Niezwykle praktyczne znaczenia mają rozważenia poświęcone prowadzeniu powypadkowych oględzin miejsca zdarzenia w przypadku zderzenia pojazdów oraz zasadom oględzin pojazdów uczestniczących w zdarzeniu.

W praktyce śledczej prowadzący postępowanie stają niekiedy przed trudnością wskazania osoby, która kierowała pojazdem. Jest to zagadnienie trudne i nie zawsze może sobie z nim poradzić także biegły. Zagadnieniu temu został poświęcony rozdział 9 autorstwa Adama Rezy i Bogdana Wójcickiego. Autorzy przedstawili tę problematykę w dwóch grupach zagadnień, tj. na podstawie materiału osobowego i na podstawie materiału rzeczowego. Dla ustalenia osoby kierującej pojazdem w czasie wypadku drogowego istotne znaczenie ma określenie – na podstawie materiału rzeczowego – następujących danych: toru ruchu samochodu przed i w trakcie wypadku, kierunków działania sił na osoby jadące w pojeździe pod kątem możliwości odniesienia obrażeń lub ewentualnego wypadnięcia z pojazdu, a także ustalenie obrażeń ciała jadących w pojeździe i określenie potencjalnej sytuacji urazowej, w jakiej znajdowały się osoby na poszczególnych miejscach oraz dokonanie analizy zajmowanych miejsc w pojeździe pod kątem możliwości doznania obrażeń przez te osoby. Autorzy zwrócili uwagę, iż dla ustalenia osoby kierującej pojazdem istotne znaczenie mają ślady kryminalistyczne w pojeździe i na odzieży osoby, np. ślady uszkodzeń elementów wewnątrz pojazdu, ślady biologiczne, ślady tarcia.

Pewne dodatkowe elementy występują przy ustalaniu osoby kierującej motocyklem. Na nie zwrócili uwagę Autorzy w końcowych rozważaniach.

Jan Unarski, autor rozdziału 10 zatytułowanego "Wypadki drogowe z udziałem pojazdów jednośladowych" omówił tytułową tematykę wyczerpująco. Rozważania swoje rozpoczął od przedstawienia rodzajów motocykli, omawiając elementy kontroli i kierowania, które mają ważne znaczenie w przebiegu wy-

padku i jego rekonstrukcji. Wskazał też na zasady dokonywania oględzin pojazdów jednośladowych oraz opisał części motocykla: opony, hamulce, sprzęgło, skrzynię biegów, kierownicę, oświetlenie, układ przeniesienia napędu. Wiele miejsca poświęcił analizie uszkodzeń motocykla (przednie koło, przedni widelec, rączki kierownicy, zbiornik paliwa, rura wydechowa, tylne koło), wzajemnym uszkodzeniom pojazdów oraz analizie śladów miejsca wypadku (ślady rozpędzania, ślady hamowania, ślady zadrapań i starć, punkt zderzenia, widoczność pojazdów jednośladowych). Zwrócił też uwagę na rolę kasków ochronnych, których zadaniem jest m.in. zabezpieczenie skóry głowy i twarzy przed obrażeniami powierzchniowymi, zabezpieczenie kości czaszki przed uszkodzeniem, złamaniem i wgłębieniem oraz zabezpieczenie lub ograniczenie uszkodzeń szyi, a także pochłonięcie części energii, zmniejszenie siły uderzenia.

W analizie wypadków z udziałem pojazdów jednośladowych zachodzi często potrzeba dokonywania pewnych obliczeń, np. prędkości pojazdu. Dobrze, że Autor zagadnieniu temu poświęcił sporo uwagi. Wskazał metody obliczenia prędkości jazdy motocykla na podstawie rozmiaru jego uszkodzeń, w oparciu o długość śladów tarcia przewróconego motocykla, prędkości początkowej wyrzutu jadących z motocykla. Omawiając kolizje pojazdów jednośladowych Autor skoncentrował się na zderzeniu czołowo-bocznym, zderzeniu pod kątem 45 stopni, najechaniu na pojazd jednośladowy, różnicach w przebiegu podobnych zdarzeń oraz na obliczeniach kolizji pojazdów. Z kolei omówił rekonstrukcję sytuacji przedwypadkowej, hamowanie rowerów oraz wywracanie się motocykla.

Adam Reza i Jan Unarski w rozdziale 11 przedstawili swoje uwagi na temat wypadków drogowych w warunkach ograniczonej widoczności. W pierwszej kolejności omówili czynniki wpływające na widoczność przeszkody, tj. rodzaje reflektorów, rodzaje przeszkód (ich kolor i kontrast), warunki atmosferyczne (deszcz, śnieg, mgła), osobniczy system widzenia (oślnienie, adaptacja wzroku, zauważenie).

Ważne znaczenie dla praktyki mają rozważania dotyczące problemu kształtowania właściwej prędkości pojazdu w czasie jazdy w nocy. Autorzy rozważania te zaczęli od przedstawienia regulacji prawnych w tym zakresie, zawartych w prawie o ruchu drogowym oraz wytycznych Instytutu Ekspertyz Sądowych w kwestii opiniowania wypadków drogowych mających miejsce w warunkach ograniczonej widoczności. Dobrze, że Autorzy zacytowali ich tekst, gdyż nie jest on ogólnie dostępny. Zawarte są w nim interesujące spostrzeżenia. Zastugą Autorów jest omówienie niektórych przykładów zawartych w tym dokumencie i opatrzenie ich własnym komentarzem. Wnioski wynikające z tej analizy świadczą o realizmie Autorów i znajomości specyfiki ruchu w takich warunkach;

ograniczenia nie mogą iść za daleko, by nie sparaliżować w ogóle ruchu. Trafnie zwrócono uwagę na różne relacje pomiędzy prędkością wynikającą z warunku widoczności drogi, prędkością wynikającą z warunku widoczności przeszkód i rzeczywistą prędkością pojazdu. O tym, która była prędkością bezpieczną powinien zdecydować sąd, a nie biegły – taka jest słuszna konkluzja referentów.

Ważnym elementem w wypadkach drogowych w nocy jest określenie widoczności nieoświetlonych przeszkód na drodze. Często są one zaopatrzone tylko w światła odblaskowe. Opierając się na wynikach badań Instytutu Ekspertyz Sądowych Autorzy podali informacje na temat widoczności światel odblaskowych bez pojazdu z przeciwka, odległość dostrzeżenia światła odblaskowego przy pojawieniu się pojazdu nadjeżdżającego z przeciwka oraz wnioski praktyczne dotyczące widoczności światel odblaskowych, a także widoczność tablic wyróżniających.

Interesujące spostrzeżenia zawarli też Autorzy w krótkich wypowiedziach na temat przejechania pieszych leżących, wypadków o świcie i zmierzchu oraz wpływu słońca na ograniczenie widoczności.

“Kryminalistyczne badanie żarówek samochodowych” – to tytuł rozdziału 12 napisanego przez Jana Unarskiego. Badania te mają na celu udzielenie odpowiedzi, czy żarówka świeciła w momencie zderzenia. Autor omówił badanie żarówek o nieuszkodzonej bańce szklanej (wygląd żarnika, wygląd banki szklanej) oraz badanie żarówki ze stłuczoną bańką szklaną (wygląd włókna, wygląd części bańki szklanej).

Ten sam Autor zajął się kwestią badania opon w rozdziale 13. Opony odgrywają istotną rolę, gdyż spełniają funkcję łącznika pomiędzy pojazdem a drogą. One – jak trafnie zauważył Autor – odpowiadają za napęd, hamowanie oraz utrzymanie stateczności ruchu pojazdu. Autor przedstawił technikę i budowę opon oraz ich zużycie i awarie. Po omówieniu budowy opony, zostały przedstawione oznakowania opon i obręczy oraz wymiary geometryczne opon, a także zasady doboru opon. Mając na względzie, że podstawową techniką badania opon są ich oględziny, Autor omówił podstawowe zasady i kolejność czynności przy oględzinach opon i dokumentację oględzin.

Ważne znaczenie praktyczne mają rozważania dotyczące rodzajów i przyczyn uszkodzeń opon. Zostały omówione: uszkodzenia mechaniczne i rozerwania, wpływ obniżonego ciśnienia lub brak powietrza w oponie, obręcz kół i eksplozje opon.

Te interesujące rozważania zakończyły uwagi dotyczące oceny stanu technicznego pojazdu na podstawie stanu opon oraz dokonywania badań opon.

Niektóre pojazdy są wyposażone w urządzenia rejestrujące przebieg pracy pojazdu, zazwyczaj w tachografy. Pozwalają one na rejestrację – w zależności

od typu tachografu – wielu parametrów, np.: prędkości, czasu jazdy, długości przejechanej drogi, czasu pracy niektórych agregatów itp. Im też został poświęcony rozdział 14 – “Analiza kart tachografów”. Jego Autor Jan Unarski omówił w nim możliwości rejestracyjne tachografów, ich przydatność do analizy trasy i stylu jazdy kierowców, a także zwrócił uwagę na niewłaściwe eksploataowanie tych urządzeń, będące często wynikiem świadomych manipulacji.

Rozdział 15 został napisany, podobnie jak kilka poprzednich, przez Jana Unarskiego. Poświęcony jest problemom wyprzedzania, omijania i jazdy w kolumnie. Wbrew tytułowi w pierwszej kolejności została omówiona jazda w kolumnie, a więc podstawowe aspekty ruchu pojazdów w kolumnie, teoretyczny odstęp bezpieczny między pojazdami oraz rzeczywisty model hamującej kolumny pojazdów.

Manewr wyprzedzania jest jednym z najbardziej niebezpiecznych; wymaga on hipotetycznego wyliczenia czasu jego przeprowadzenia i uwzględnienia wielu parametrów. Autor w prezentowanym rozdziale omówił trzy modele rachunkowe procesu wyprzedzania; wyprzedzanie ze stałą prędkością, wyprzedzanie ze stałym przyśpieszeniem, wyprzedzanie ze stałym przyśpieszeniem i opóźnieniem. Ponadto zajął się skrótowo wyprzedzaniem ze zmiennymi parametrami ruchu.

W manewrze omijania Autor zajął się obliczaniem drogi minimalnej do zmiany pasa ruchu, przy uwzględnieniu różnych wielkości przemieszczania bocznego.

Rozdział 16 “Wyłudzenie nienależnych odszkodowań od firm ubezpieczeniowych”, którego autorem jest Adam Reza dotyczy weryfikacji przebiegu zdarzenia; wskazano szereg elementów, które bierze się pod uwagę w celu ustalenia rzeczywistego stanu.

Wojciech Wach w rozdziale 17 omówił fotografię miejsca wypadku, koncentrując się na podstawowych zasadach wykonywania dokumentacji fotograficznej miejsca wypadku. Rozważania opisowe zostały zobrazowane szkicami i fotografiami.

W rozdziale 18 pt. “Medycyna wypadkowa” Czesław Żaba przedstawił problematykę medyczno-sądową wypadku drogowego. Zajął się w nim rekonstrukcją wypadku drogowego i śladami biologicznymi, a ściślej znaczeniem tych ostatnich do odtworzenia przebiegu wypadku. Rodzaje obrażeń ciała i ich znaczenie dla oceny wypadku Autor omówił oddzielnie dla poszczególnych uczestników ruchu drogowego, tj. pieszych, przejechanych, rowerzystów, motocyklistów, kierowców i pasażerów.

Ciekawe są rozważania poświęcone ustaleniu prędkości pojazdu w chwili wypadku na podstawie obrażeń ofiary. Trafnie jednak Autor zastrzegł się, że

ocena taka jest trudna, gdyż rozmiar i ciężkość obrażeń ciała zależą nie tylko od prędkości pojazdu, ale również od charakteru i kształtu przedmiotu uderzającego, od kąta, pod którym doszło do powstania urazu, a także od właściwości uderzanego ciała. Zgodzić się trzeba z twierdzeniem Autora, że można co najwyżej dokonać szacunkowego określenia prędkości pojazdu.

Wojciech Gubała w rozdziale 19 przedstawił wybrane problemy toksykologii alkoholu oraz oceny stanu trzeźwości. W rozdziale tym zostały omówione: zarys fizjologii przemian alkoholu w organizmie człowieka (wchłanianie alkoholu, rozmieszczenie alkoholu w organizmie, wydalanie alkoholu, czynniki wpływające na poziom stężenia alkoholu we krwi, eliminacja alkoholu, kliniczne objawy intoksykacji alkoholowej), analiza powietrza wydychanego na zawartość alkoholu (fizjologiczne aspekty analizy powietrza wydychanego na zawartość alkoholu, urządzenia kontrolno-pomiarowe do analizy powietrza wydychanego na zawartość alkoholu), przyczyny błędów w analizie powietrza wydychanego, błędy w analizie krwi na zawartość alkoholu, rachunek retrospektywny oraz ustalenie stanu nietrzeźwości w przypadku konsumpcji alkoholu po wypadku.

Zwrócić trzeba uwagę na krytyczną ocenę znaczenia obliczeń retrospektywnych. Autor jest zdania, że rachunek retrospektywny winien być przeprowadzony tylko w wyjątkowych sytuacjach, a jego wyniki traktowane w kategoriach probabilistycznych.

W rozdziale 20 Maria Kała przedstawiła wpływ leków na kierowcę, poprzedzając właściwe rozważania krótkimi informacjami na temat sprawności psychofizycznej kierowcy i stanów chorobowych wpływających na nią. Omówiła też analizę chemiczno-toksykologiczną płynów ustrojowych na obecność środków mogących obniżyć sprawność psychofizyczną kierowców. Został też zamieszczony wykaz środków farmaceutycznych obniżających sprawność psychofizyczną kierowcy.

Rozdział 21 poświęcony został wybranym zagadnieniom ekspertyzy metalograficznej. Jego autorem jest Roman Wielgosz, który omówił niektóre przyczyny awarii mechanizmów pojazdów, wstępną analizę awaryjnego uszkodzenia elementów (warunki eksploatacji pojazdu, ogólną charakterystykę procesu zniszczenia materiału elementu), pobieranie materiału do badań, sposoby i możliwości badań uszkodzonych elementów (zakres, przebieg i wyniki badań).

Irena Białek w rozdziale 22 przedstawiła elementy daktyloskopii w rekonstrukcji wypadków drogowych.

W rozdziale 23 Adam Reza przedstawił znaczenie programów komputerowych w analizie wypadków drogowych. Po omówieniu historii techniki komputerowej i wybranych programów komputerowych, szerzej zajął się programem PC-CRASH, służącym do przeprowadzenia postępowej lub wstecznej symula-

cji ruchu pojazdów oraz obliczania parametrów zderzenia w zadaniu prostym i odwrotnym. Przy wykorzystaniu tego programu można symulować dynamikę ruchu samochodu z uwzględnieniem przyspieszenia, hamowania i skrętu oraz parametrów zawieszenia samochodu⁴.

Wiesław Pieniążek w rozdziale 24 omówił powypadkową diagnostykę samochodów. Wskazał na właściwości jezdne samochodu istotne dla bezpieczeństwa ruchu drogowego, omawiając definicje i określenia. Prezentując diagnostykę poszczególnych układów szczególną uwagę poświęcił diagnostyce układu jezdnego (ogumieniu, obręczom, łożyskowaniu kół, niektórym metodom oceny i weryfikacji), diagnostyce zawieszenia, diagnostyce układu kierowniczego (niektórym normom określającym wymagania dla układów kierowniczych, parametrom podlegającym sprawdzeniu, metodom sprawdzenia i oceny, przykładowej diagnostyce układu kierowniczego samochodu osobowego wyposażonego w przekładnię kierowniczą typu zębatkowego ze wspomaganie hydraulicznym i elektroniczną regulacją siły wspomagania w zależności od prędkości), diagnostyce układów hamulcowych (niektórym dokumentom normatywnym, zasadniczym wymaganiom stawianym układom hamulcowym, diagnostyce układu hamulcowego z uruchamianiem pneumatycznym, badaniu skuteczności układów hamulcowych, diagnostyce urządzeń ABS) oraz diagnostyce oświetlenia zewnętrznego samochodu.

Rozdział 25, którego autorem jest Wojciech Wach dotyczy drogi. Autor omówił w nim elementy drogi (projektowanie łuków poziomych i pionowych ze względu na widoczność), skrzyżowania, sygnalizację świetlną, a także podał przykłady rozwiązań poprawiających bezpieczeństwo ruchu, np. oddzielenie pobocza linią ciągłą.

Rozdział 26, ostatni zatytułowany "Systematyka i doskonalenie przeprowadzania oględzin miejsca wypadku drogowego" napisany przez Jana Unarskiego można uznać za metodykę przeprowadzenia tej czynności. Walory jego podniósł fakt, iż załączono wzory protokołu oględzin wypadku drogowego oraz protokołu oględzin pojazdu. Wskazówki, w jaki sposób wypełniać te protokoły pozwalają na unikanie błędów.

Przedstawiony w sposób skrótowy przegląd treści pracy dowodzi, iż zostały w niej przedstawione wszystkie istotne zagadnienia związane ze ściganiem sprawców wypadków drogowych. Znajomość podniesionych w książce problemów przez osoby zajmujące się zawodowo przestępstwami drogowymi przyczyniłaby się do podniesienia poziomu postępowań karnych o te przestępstwa.

⁴ Szerzej na ten temat patrz W.Wach, PC-CRASH symulacyjny program dynamiki ruchu pojazdów i zderzeń, Poradnik użytkownika, Kraków 1995 r.

Poruszone zostały w niej wszystkie zagadnienia, które mają istotne znaczenie w tego rodzaju postępowaniach.

Rozległość problematyki może – zwłaszcza u osób nie długo zajmujących się wypadkami drogowymi – wywołać odczucie zagubienia i niejasności niektórych wywodów. Zaprezentowana wiedza z różnych dyscyplin naukowych ma uzasadnienie w specyfice przestępczości drogowej. Zajmują się nią nie tylko prawnicy, ale także technicy, lekarze, psycholodzy, toksykolodzy. Niejednokrotnie na wiedzy tych właśnie osób opierają swoje sądy prawnicy. Rozwikłanie skomplikowanego wypadku drogowego wymaga współdziałania ekspertów z różnych dziedzin i niekiedy dopiero wspólne ich dociekanie pozwala na wskazanie przyczyny wypadku, a w konsekwencji na orzeczenie co do winy uczestnika ruchu drogowego.

Zawartość treściowa książki, wysoka jakość merytoryczna poszczególnych opracowań, ich duża przydatność praktyczna, pozwalają na stwierdzenie, iż otrzymaliśmy dzieło wartościowe, przydatne w pracy prokuratora, sędziego i policjanta, którzy stykają się z przestępstwami drogowymi. Wszystkie wątpliwości, które wyłonią się w trakcie prowadzonego śledztwa, czy dochodzenia, a także na rozprawie sądowej, mogą być rozwikłane sięgnięciem do recenzowanej pozycji. Jest oczywiste, że nie rozwiąże się w ten sposób powstałego problemu, ale może ona dać wskazówkę, w jaki sposób można do tego dojść, np. jakiego powołać biegłego, jakie zadać mu pytania.

Materiały szkoleniowe



Zbigniew Młynarczyk

Zakończenie postępowania przygotowawczego

I

Zagadnienie to częściowo omówiłem w poprzednim artykule¹. Przypomnę: art. 279 k.p.k. stanowi, że prowadzący dochodzenie po wydaniu postanowienia o zamknięciu postępowania przygotowawczego niezwłocznie przekazuje akta wraz z dowodami rzeczowymi prokuratorowi. Akta dochodzenia, o których mówi ten artykuł, to wszelkie materiały i dokumenty postępowania przygotowawczego mające lub mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu, a więc przede wszystkim tzw. dowody ścisłe i swobodne. Nie są tymi aktami akta podręczne (zastępcze) organu dochodzenia zawierające odpisy protokołów i inne materiały o charakterze wewnętrznym (odpisy protokołów i opinii, korespondencje, odezwy, wytyczne itp.), jak również materiały operacyjne.

Akta dochodzenia obejmują więc wszelkie dowody, łącznie z tzw. dowodami rzeczowymi. Przepis jednak mówi odrębnie o tego rodzaju dowodach, gdyż niektóre z nich z uwagi na właściwości, mogą być tylko załącznikiem do akt dochodzenia.

Z treści przepisu art. 280 § 1 wynika, że wydanie postanowienia o zamknięciu postępowania przygotowawczego jest niezbędne tylko wtedy, gdy są podstawy do sporządzenia aktu oskarżenia².

Jeżeli więc postępowanie toczy się przeciwko kilku podejrzanym, postanowienie o zamknięciu można wydać po zaznajomieniu z materiałami postępowania wszystkich, co do których ma być sporządzony akt oskarżenia.

Umorzenie postępowania przygotowawczego na podstawie wymienionego przepisu art. 280 k.p.k. (brak podstaw do wniesienia aktu oskarżenia) nie jest równoznaczne z umorzeniem na podstawie art. 11 k.p.k. Umorzenie postępowania przygotowawczego następuje bowiem z przyczyn wskazanych w art. 11, a nadto w razie np. braku interesu społecznego w ściganiu z urzędu, czy też stwierdzenia, że podejrzany nie popełnił zarzuconego mu przestępstwa.

1 Z. Młynarczyk, Przedstawienie zarzutów, badanie wniosków dowodowych, niektóre czynności dowodowe oraz zaznajomienie z materiałami postępowania przygotowawczego, *Prokuratura i Prawo* Nr 7–8, 1995.

2 Tematu tego szerzej nie rozwijam, gdyż poświęcił mu wiele uwagi S. Wyciszczyk w artykule opublikowanym w niniejszym numerze.

Pamiętać należy, że art. 11 tylko przykładowo wymienia podstawy umorzenia postępowania. Przyjmuje się jednak, że również niewykrucie sprawcy przestępstwa jest przyczyną umorzenia postępowania mieszczącą się w ogólnych podstawach art. 280, co jednak może być dyskusyjne w świetle art. 15 i 261 k.p.k.³

Trudno zgodzić się ze stanowiskiem⁴, że w stadium postępowania przygotowawczego zawieszenie postępowania może mieć miejsce tylko w fazie in personam. Treść art. 15 stanowiska tego nie uzasadnia. Zawieszenie postępowania może nastąpić w każdym wypadku długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania, a więc również w razie niewykrucia sprawcy, spowodowanego np. niemożnością przesłuchania jedyne, ciężko chorego świadka, który zna okoliczności przestępstwa i jego sprawcę.



Postępowanie przygotowawcze może być umorzone “w sprawie” i “przeciwko osobie” (por. art. 293 § 1 k.p.k.). Może być umorzone w całości lub w części. Tzw. “częściowe” umorzenie dotyczy czynów (zarzutów przedstawionych w postępowaniu), albo zdarzeń objętych tym postępowaniem; może zatem dotyczyć tylko niektórych podejrzanych. Zgodnie z zasadą niepodzielności procesu umorzenie nie może jednak obejmować poszczególnych przedmiotów wykonawczych, np. tylko niektórych przedmiotów jednoczynowej kradzieży⁵.

Zgodnie z art. 280 § 2 (i art. 264 § 3) postanowienie o umorzeniu śledztwa wydaje prokurator, a postanowienie o umorzeniu dochodzenia – organ dochodzenia – z tym, że wymaga ono zatwierdzenia przez prokuratora (także w dochodzeniu uproszczonym); dopiero wtedy uważa się dochodzenie za umorzone. Postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego zapada w formie postanowienia sporządzonego na piśmie wraz z uzasadnieniem (art. 90 § 1). Przysługuje na nie zażalenie podejrzanemu i pokrzywdzonemu. Prawo podejrzanego w tym zakresie zrealizowane być może w drodze zakwestionowania podstaw (przyczyn) umorzenia, mimo iż sam fakt umorzenia jest dla niego korzystny. Postanowienie to staje się prawomocne po upływie 7 dni od doręczenia zawiadomienia wszystkim pokrzywdzonym, którzy w jakikolwiek

³ Por. Z. Młynarczyk, Wykrywalność przestępstw głównym kierunkiem działania organów ścigania, *Nowe Prawo* Nr 6/1986.

⁴ K. Marszał, *Prawo karne procesowe*, 1988, s. 365.

⁵ Patrz – M. Cieślak, Z. Doda, *Kierunki orzecznictwa SN w zakresie postępowania karnego*, 1987, s. 101.

sposób stali się uczestnikami postępowania. Niezawiadomienie nie ujawnionego pokrzywdzonego (por. art. 296 § 1 pkt 3 i 297 § 2 k.p.k.) nie stoi na przeszkodzie uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu⁶.

Zażalenie na postanowienie o umorzeniu (art. 280 § 3 k.p.k.) rozpoznaje prokurator nadrzędny (art. 413 § 2). Jednakże prokurator, który wydał lub zatwierdził postanowienie może się do niego sam przychylić, o ile umorzenie postępowania nastąpiło w fazie in rem.

Słuszne jest stanowisko SN⁷, że wniesienie aktu oskarżenia przez prokuratora, który uprzednio w tej samej sprawie, przeciwko tej samej osobie i o ten sam czyn umorzył nieprawomocnie postępowanie karne stanowi czynność prawnie bezskuteczną i że wniesienia aktu oskarżenia nie można w takim wypadku uznać za czynność konwalidującą uprzednią decyzję prokuratora. W wypadku gdy postępowanie przygotowawcze przeciwko imiennie określonej osobie o współudział w tym samym czynie zostało prawomocnie umorzone na podstawie art. 280 § 1 k.p.k., sąd nie może w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku ustalić, że oskarżony dopuścił się tego czynu we współdziałaniu z tą osobą⁸.

III

Zgodnie z art. 281 § 1 k.p.k. w razie umorzenia postępowania postanowienie co do dowodów rzeczowych wydaje tylko prokurator. W zależności od okoliczności sprawy prokurator podejmuje decyzje o zwrocie osobie uprawnionej przedmiotów lub przekazaniu ich właściwemu urzędowi lub instytucji, jeśli posiadanie ich jest zabronione (art. 199), o złożeniu przedmiotów do depozytu sądowego, jeśli istnieje wątpliwość, komu należy je wydać (art. 200) lub postępuje w sposób przewidziany w art. 201 albo 202 k.p.k.

Postanowienie w przedmiocie dowodów rzeczowych jest postanowieniem kończącym postępowanie w tym zakresie, w związku z czym przysługuje na nie zażalenie podejrzanemu, pokrzywdzonemu i osobie, od której przedmioty odebrano lub która złożyła do nich roszczenie. Zażalenie na to postanowienie (art. 281 § 2) rozpoznaje prokurator nadrzędny (art. 412 § 2 i 413 § 1), a nie sąd.

Gdyby sąd był organem właściwym do rozpoznania wniosku o wydanie dowodu rzeczowego złożonego do depozytu przez prokuratora na podstawie

6 R.Kmieciak, Oskarżyciel posiłkowy w procesie karny, 1977, s. 61.

7 R.w 666/74 z glosą A.Gaberle, Państwo i Prawo 1976, Nr 8–9. Por. też T.Grzegorzcyk, Wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, Problemy Praworządności 1980, Nr 2.

8 Uchwała SN z 10 lipca 1983 r., VI KZP 10/87, Państwo i Prawo 1989, Nr 2 z glosą T.Gradockiej.

art. 281 § 1 w zw. z art. 200 k.p.k. ustawodawca niewątpliwie dałby temu wyraz w stosownym przepisie. Pomimo jednak, iż w sytuacji, o której mowa wyżej droga sądowa o wydanie depozytu nie jest dopuszczalna, możliwe jest skierowanie przez prokuratora na tę drogę osób zainteresowanych, celem ustalenia praw do przedmiotu złożonego do depozytu.

Trzeba przypomnieć, że uprawnienia prokuratora w zakresie rozstrzygania o dowodach rzeczowych wyglądają inaczej na gruncie przepisów ustawy karnej skarbowej, które pozwalają mu nawet na orzeczenie o ich przepadku (art. 190 i 191 u.k.s.).

Według art. 282 § 1 k.p.k. w razie umorzenia postępowania w wypadku wskazanym w art. 99 k.k., prokurator występuje do sądu, a w wypadkach wskazanych w art. 103 § 1 lub art. 104 tegoż kodeksu – prokurator może wystąpić do sądu z wnioskiem o zastosowanie środków zabezpieczających, określonych w tych przepisach.

Środkami zabezpieczającymi, o których mowa w art. 282 § 1 są: a) umieszczenie sprawcy w szpitalu psychiatrycznym albo w innym odpowiednim zakładzie (art. 99 k.k.); b) pozbawienie praw, zakaz lub przepadek przewidziane w art. 41–43 i 48 k.k. (art. 103 i 104 k.k.). Orzeka je – po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego – sąd wyłącznie, jak powiedziałem, na wniosek prokuratora. Prokurator zobowiązany jest do wystąpienia z takim wnioskiem tylko w wypadku przyjęcia jako podstawy umorzenia (pełnej) niepoczytalności podejrzanego (art. 25 § 1 k.k.), gdy jego pozostawanie na wolności grozi poważnym niebezpieczeństwem dla porządku prawnego; wtedy bowiem orzeczenie sądu o umieszczeniu sprawcy w szpitalu psychiatrycznym lub innym odpowiednim zakładzie jest obligatoryjne. W innych wypadkach (art. 103 § 1 i art. 104 k.k.) orzeczenie środka zabezpieczającego przez sąd jest fakultatywne, fakultatywny jest też wniosek prokuratora. Fakultatywność wniosku prokuratora nie oznacza dowolności; prokurator zobowiązany jest wystąpić z wnioskiem do sądu, gdy przemawiają za tym racje ogólne i szczególnie prewencyjne.

Jednym z warunków zastosowania art. 99 k.k. jest ustalenie, iż sprawca dopuścił się określonego czynu zabronionego przez ustawę. W toku postępowania przygotowawczego ustalenie takie musi nastąpić w postanowieniu o umorzeniu. Na postanowienie to podejrzanemu przysługuje zażalenie (art. 280 § 3 k.p.k.), w którym może on kwestionować ustalenie jego sprawstwa. Dopiero więc po uprawomocnieniu się postanowienia o umorzeniu prokurator może skierować do sądu wniosek o zastosowanie środka zabezpieczającego przewidzianego w art. 99 k.k. W myśl art. 282 § 2 k.p.k. na posiedzeniu, na którym rozpoznawany jest wniosek o orzeczenie środka zabezpieczającego, sąd wy-

słuchuje podejrzanego tylko w razie potrzeby, a więc wtedy, gdy uzna to za niezbędne. Ponieważ w posiedzeniu tym ma prawo wziąć udział prokurator (art. 88 k.p.k.) – istnieje obowiązek zawiadomienia go o terminie posiedzenia. Zgodnie z § 251.1 regulaminu prokuratorskiego udział prokuratora w tym posiedzeniu jest obowiązkowy. Trudno podzielić stanowisko SN⁹, według którego okoliczność, że w stosunku do sprawcy czynu, którego społeczne niebezpieczeństwo jest znikome (art. 26 § 1 k.k.) nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, przez co nie stał się on “podejrzany” (art. 61 § 1 k.p.k.) nie stoi na przeszkodzie wysłuchanie go w trybie art. 282 § 2, gdyż i w takiej sytuacji procesowej ma zastosowanie art. 104 k.k., a w związku z tym także art. 282 § 2 k.p.k.

Podstawą stosowania wszystkich środków zabezpieczających jest stan niebezpieczeństwa sprawcy dla porządku prawnego. Środek ten – tak jak kara – może być orzeczony tylko w stosunku do osoby, która popełniła czyn (zagrożony karą przez ustawę). Czyn ten i jego sprawca powinny więc w omawianym wypadku być ustalone w postanowieniu o umorzeniu postępowania “przeciwko osobie”, a to nie jest możliwe bez przesłuchania jej w charakterze podejrzanego. Trudno zatem się zgodzić, że w trybie art. 282 § 2 k.p.k. można wysłuchać osobę, która nie stała się podejrzanym. Dodać też trzeba, że jakkolwiek art. 282 k.p.k. odnosi się bezpośrednio do orzekania w kwestii środka zabezpieczającego przez sąd pierwszej instancji, to jednak byłoby niekonsekwencją w odczytywaniu tego artykułu, gdyby – w braku wyraźnej regulacji odmiennej – przewidziany w jego § 2 obowiązkowy udział obrońcy dotyczył tylko posiedzenia pierwszej instancji. Oczywiście dotyczy również posiedzenia odwoławczego, co wynika wyraźnie z przepisów ogólnych (art. 9 i 70 § 1 k.p.k.).

Art. 283 k.p.k. mówi o przedmiotach, których przepadek orzeczono tytułem środka zabezpieczającego, a więc o przedmiotach, o których przepadku orzekł sąd, a nie prokurator (art. 281). Zatem tylko sąd może rozstrzygnąć o zasadności roszczenia. Ponieważ w tym wypadku na plan pierwszy wysuwa się problematyka cywilno-prawna, właściwym sądem jest tylko sąd cywilny.

Sąd orzekający o środku zabezpieczającym nie jest związany postanowieniem o umorzeniu postępowania, zwłaszcza stwierdzeniem popełnienia czynu przez podejrzanego (art. 4 § 2).

W postępowaniu przygotowawczym w sprawach o przestępstwa skarbowe kwestie uregulowane w przepisie art. 281 k.p.k. reguluje art. 190 § 4 i 5 u.k.s. Jest to jednak uregulowanie odmienne. Przepis art. 190 § 4 u.k.s. nakazuje rozstrzygnięcie o “przeпадku przedmiotów” czynu zabronionego w razie umo-

9 A.Kafarski, Przegląd orzecznictwa SN, Nowe Prawo Nr 2/1978.

rzenia postępowania m.in. w wypadku, gdy “nie dostarczyło ono podstaw do sporządzenia aktu oskarżenia”. Przepis art. 281 k.p.k. natomiast zezwala prokuratorowi w podobnej sytuacji na wydanie postanowienia co do dowodów rzeczowych, lecz tylko w zakresie unormowanym w art. 199–202 k.p.k., tj. z wyłączeniem możliwości orzeczenia przepadku dowodu rzeczowego (przedmiotu przestępstwa).

IV

Redakcja art. 284 § 1 k.p.k. nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, kiedy następuje zakończenie postępowania przygotowawczego. Z użytych w tym przepisie słów: “od daty zamknięcia” lub “innego zakończenia” wynikałoby, że kończy to postępowanie również postanowienie o zamknięciu (por. art. 261, 263 § 1, 266 § 1, 270, 280 k.p.k.). Przyjąć jednak należy, że o faktycznym zakończeniu postępowania przygotowawczego decyduje merytoryczne zakończenie tego stadium postępowania, a więc – w zależności od materiału dowodowego i istniejącej sytuacji procesowej – wniesienie aktu oskarżenia do sądu, umorzenie lub warunkowe umorzenie. Nie jest – rzecz prosta – zakończeniem postępowania – decyzja o jego uzupełnieniu, czy też o zawieszeniu, które wstrzymuje tylko jego tok na czas trwania przeszkody.

Pojęcie “postępowanie przygotowawcze” jest więc szersze od pojęcia “dochodzenie” i “śledztwo”. Postępowanie to obejmuje także czynności związane ze sporządzeniem i wniesieniem aktu oskarżenia; biegną wówczas nadal terminy tymczasowego aresztowania.

Widniejące w art. 283 § 1 k.p.k. słowa “innego zakończenia postępowania” oznaczają, że chodzi tu o “zakończenie” postępowania na podstawie art. 422 § 1 k.p.k. Wskazane w § 1 i 2 terminy mają charakter instrukcyjny i wyrażają dążność do maksymalnego pośpiechu w przygotowaniu i skierowaniu aktu oskarżenia do sądu. Ich niedotrzymanie może rodzić odpowiedzialność służbową. Szczególnie istotne znaczenie ma dochowanie terminu z § 2.

Zgodnie z art. 285 k.p.k. postanowienie o zawieszeniu postępowania przygotowawczego wydaje prowadzący postępowanie. Gdy nie jest nim prokurator, wymaga ono jego zatwierdzenia. Postanowienie sporządza się na piśmie wraz z uzasadnieniem (art. 90 § 1) i doręcza lub ogłasza osobom, którym przysługuje zażalenie na to postanowienie (art. 91 § 2 i § 3). Ponieważ postanowienie o zawieszeniu nie kończy postępowania, zażalenie na to postanowienie rozpoznaje prokurator, który je wydał lub zatwierdził (art. 412 § 1 i 2 oraz art. 313 § 1). Mimo zawieszenia postępowania należy w jego toku dokonać odpowiednich

czynności zabezpieczających dowody (art. 15 § 3), jak również wolno dokonać niektórych innych czynności (art. 215, 219).

Przepis art. 284 k.p.k. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu przygotowawczym w sprawach o przestępstwa skarbowe należące do właściwości sądu (art. 173 u.k.s.), zaś kwestie uregulowane w art. 285 normuje – jak już powiedziałem – art. 190 u.k.s.

V

W postępowaniu przygotowawczym postanowienie o warunkowym umorzeniu wydaje wyłącznie prokurator (art. 284, 286 § 3 k.p.k.), jeżeli istnieją warunki przewidziane w art. 27 k.k. Organ dochodzenia może tylko przedstawić odpowiedni wniosek prokuratorowi, jeżeli dostrzeże celowość takiego umorzenia. Według art. 286 k.p.k. postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania wraz z uzasadnieniem (art. 90 § 1) musi odpowiadać wymogom określonym w § 1–4 wymienionego art. 286. Musi więc przede wszystkim dokładnie określać czyn podejrzanego i jego kwalifikację prawną, z taką samą ścisłością jak w akcie oskarżenia i wyroku skazującym (w którym odstąpiono od wymierzania kary).

Zagadnienia związane z ustaleniem okresu próby (art. 286 § 1 k.p.k.), naprawieniem szkody (§ 2) oraz nałożeniem na podejrzanego innych obowiązków (§ 3) wyczerpująco regulują normy kodeksu karnego.

Prokurator zabezpiecza tylko te dowody (przedmioty), które mogą być niezbędne w wypadku ewentualnego podjęcia warunkowego umorzenia (art. 290 § 1 k.p.k.). Dopiero w razie pomyślnego upływu okresu próby prokurator wydaje postanowienie co do tych dowodów w zakresie unormowanym w art. 199–202 k.p.k. (art. 281 k.p.k.). Na rozstrzygnięcie w tym zakresie przysługuje – jak już wcześniej powiedziałem – zażalenie podejrzanemu i osobie, od której przedmioty te odebrano lub która zgłosiła do nich roszczenie. Ponieważ warunkowe umorzenie można uzależnić od poręczenia społecznego lub osoby godnej zaufania mają tu zastosowanie te przepisy, które zapewniają realizację tego środka (art. 286 § 5 k.p.k.). Poręczenie spełnia w omawianym wypadku rolę środka probacyjnego (art. 28 § 1 k.k.).

Zgodnie z regułą, że o zastosowaniu środków zabezpieczających decyduje sąd (por. art. 282 k.p.k.), także o zastosowaniu przepadku rzeczy (art. 287 k.p.k.) orzeka ten organ tylko na wniosek prokuratora. Niestuszne jednak jest stanowisko SN¹⁰, że środek zabezpieczający określony w art. 104 k.k. może być zastosowany po pomyślnym upływie okresu próby wyznaczonym zgodnie

¹⁰ OSNPG Nr 1/1988.

z art. 29 § 1 k.k. w związku z warunkowym umorzeniem postępowania. Niedopuszczalna w tym wypadku jest analogia do art. 286 § 4 k.p.k. (ostatnie zdanie). Czym innym bowiem jest postanowienie co do dowodów rzeczowych w zakresie unormowanym w art. 199–202 k.p.k. (art. 281 k.p.k.), które należy podjąć dopiero po pomyślnym upływie okresu próby, a czym innym decyzja o przepadku rzeczy jako środka zabezpieczającym, o której można orzec tylko w toku trwającego postępowania (także w toku trwania okresu próby). Po pomyślnym upływie tego okresu, podobnie jak przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, postępowania nie można już podjąć (art. 293 § 3 k.p.k.), a warunkowe umorzenie uważa się za niebyłe; adnotację o warunkowym umorzeniu usuwa się z rejestru. Skoro więc w sytuacji takiej postępowanie karne – w jakiegokolwiek formie – przestało się toczyć, orzekanie środków zabezpieczających jest niedopuszczalne.

VI

Zgodnie z art. 288 § 1 k.p.k. podejrzany może – nie podając powodów – wnieść do prokuratora, który wydał postanowienie o warunkowym umorzeniu, sprzeciw przeciwko temu postanowieniu. O prawie wniesienia sprzeciwu prokurator powinien pouczyć podejrzanego (art. 10 § 2).

Sprzeciw nie jest środkiem odwoławczym lecz środkiem zaskarżenia, którego wniesienie skutkuje utratę mocy postanowienia oraz stan, w którym “postępowanie toczy się dalej”. Nie jest więc w takiej sytuacji możliwe ponowne warunkowe umorzenie postępowania bez uprzedniego podjęcia jakiegokolwiek czynności. Wniesienie sprzeciwu nie wymaga zachowania szczególnej formy. Ponieważ sprzeciw jest jednak pismem procesowym, minimum wymagań formalnych jakie stawia się wszystkim pismom tego rodzaju (art. 104) powinno być dochowane. Sprzeciw musi być wniesiony na piśmie przez uprawnioną osobę. Błędne oznaczenie sprzeciwu nie pozbawia go znaczenia prawnego (art. 103 § 2 k.p.k.). O charakterze pisma procesowego sporządzonego przez oskarżonego, w szczególności działającego bez udziału obrońcy, decyduje treść tego pisma a nie wadliwa jego nazwa, czy nieścisłość wyrazów i sformułowań w nim zawartych.

Skoro więc sprzeciw przeciwko postanowieniu prokuratora o warunkowym umorzeniu postępowania karnego nie jest środkiem odwoławczym, w postępowaniu toczącym się po wniesieniu sprzeciwu nie obowiązuje zakaz reformatio-nis in peius. Wskutek złożenia sprzeciwu orzeczenie – tracąc moc ex lege – nie może być brane pod uwagę w toku dalszego postępowania karnego. Zatem wnosząc sprzeciw podejrzany naraża się na pewne ryzyko, gdyż w dalszym postępowaniu nie znajduje się pod ochroną wymienionego zakazu, a co z tym

się łączy – prokurator może wnieść akt oskarżenia, zaś sąd może skazać go po przeprowadzeniu rozprawy głównej, gdy potwierdzi się zarzut popełnienia przestępstwa.

Z treści art. 288 § 2 i 289 k.p.k. wynika, że podejrzany ma prawo wniesienia sprzeciwu albo zażalenia na warunki umorzenia. W wypadku złożenia obu tych środków, zażalenie pozostawia się bez rozpoznania jako bezprzedmiotowe (art. 288 § 2 k.p.k.). O pozostawieniu bez rozpoznania zażalenia należy jednak powiadomić strony (art. 91 § 2).

Jeżeli zażalenie i sprzeciw zawarte zostały w jednym piśmie procesowym, pismo należy traktować jako sprzeciw, a więc tak jakby zażalenia nie było. Późniejsze cofnięcie sprzeciwu nie wywołuje – w odróżnieniu od sytuacji przewidzianej w art. 454 § 5 k.p.k. – żadnych skutków procesowych. Również nie wywołuje takich skutków prawnych późniejsze oświadczenie podejrzanego, iż swoje pismo (będące w istocie sprzeciwem) traktował jako zażalenie na warunki umorzenia. Podejrzany może cofnąć sprzeciw, jeżeli nie został pouczony o braku reformationis in peius (art. 10 § 2). Nie może natomiast wnieść sprzeciwu obrońca.

W świetle art. 289 k.p.k. pokrzywdzonemu w przedmiocie podstaw warunkowego umorzenia nie przysługuje ani sprzeciw ani zażalenie; może on tylko kwestionować postanowienie w zakresie warunków umorzenia. W tym zakresie pokrzywdzonemu i podejrzanemu przysługuje zażalenie, które rozpoznaje sąd (rzeczowo i miejscowo) właściwy do rozpoznania sprawy.

Z uwagi na szczególną regulację zawartą w art. 289 k.p.k. na orzeczenie tego sądu nie przysługuje zażalenie do sądu odwoławczego, gdyż on sam spełnia funkcje tego sądu w omawianym zakresie i stosuje przepisy ogólne o postępowaniu odwoławczym.

Nie przysługuje również zażalenie na warunkowe umorzenie do prokuratora nadrzędnego, gdyż żaden przepis tego nie przewiduje.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem SN¹¹ po rozpoznaniu zażalenia wniesionego przez pokrzywdzonego lub oskarżonego na podstawie art. 289 k.p.k. sąd może – m.in. z powodu wymienionego w art. 389 k.p.k., a więc niezależnie od granic środka odwoławczego – uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę prokuratorowi do ponownego rozpoznania. W dalszym postępowaniu nie może jednak zapaść orzeczenie mniej korzystne dla oskarżonego aniżeli orzeczenie zaskarżone, chyba że zażalenie wniesiono na niekorzyść oskarżonego. Zażalenie wniesione przez pokrzywdzonego jest zażaleniem na niekorzyść w rozumieniu art. 383 § 1 i 408 k.p.k.

¹¹ Uchwała SN VI KZP 16/72, Państwo i Prawo Nr 2/1974 z glosą A.Kaftala; OSPIKA Nr 2/1974 z glosą A.Marka.

Wynika z tego, że sąd rozpoznający zażalenie wniesione w zakresie ustalenia warunków na postanowienie prokuratora o warunkowym umorzeniu postępowania nie może przekroczyć granic tego zażalenia na niekorzyść oskarżonego. Niedopuszczalne jest zatem uchylene zaskarżonego postanowienia celem wniesienia aktu oskarżenia. Gdyby jednak postanowienie takie zapadło z obrazą art. 389 k.p.k., a następnie został wniesiony akt oskarżenia i doszło do postępowania przed sądem, postępowanie to musiałoby zakończyć się, w najmniej korzystnym dla oskarżonego wypadku, warunkowym umorzeniem postępowania przy określeniu warunków, których uciążliwość nie przekraczałaby petitum zażalenia.

Na decyzję sądu o uchyleniu postanowienia o przekazaniu sprawy prokuratorowi do ponownego rozpoznania nie przysługuje zażalenie prokuratorowi. Dopuszczenie możliwości zażalenia byłoby sprzeczne z ogólną zasadą niedopuszczalności środka odwoławczego od orzeczeń nie zamykających drogi do wydania wyroku (art. 409). Trzeba w tym miejscu jednak przypomnieć, że według regulaminu prokuratorskiego (§ 195 ust. 1 i 2) jeżeli zażalenie pokrzywdzonego dotyczy istoty warunkowego umorzenia, a nie ustalonych warunków umorzenia, prokurator zarządzeniem odmawia przyjęcia go jako niedopuszczalnego z mocy ustawy. Na zarządzenie to przysługuje zażalenie, o czym należy pokrzywdzonego pouczyć. Jeżeli postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania było niezasadne, należy – w wypadku, o którym mowa wyżej – zawiadomienie pokrzywdzonego po uprawomocnieniu się zarządzenia, iż wystąpiono do Prokuratora Generalnego o uchylenie postanowienia. Uważam, że jakkolwiek w świetle wykładni językowej obowiązujących przepisów k.p.k., stanowisko wyrażone w regulaminie jest trafne, to jednak w moim przekonaniu jest ono merytorycznie niestuszne.

VII

Postępowanie przygotowawcze warunkowo umorzone należy podjąć, gdy zaistnieją przesłanki określone w art. 29 k.k., a więc wtedy, gdy w okresie próby podejrzany uchyla się od wykonania obowiązku nałożonego zgodnie z art. 28 k.k. lub rażąco narusza porządek prawny, a w szczególności dopuszcza się przestępstwa, chociażby takie zachowanie się nastąpiło przed uprawomocnieniem się orzeczenia.

Zaznaczoną w doktrynie wątpliwość¹², czy postępowanie należy (obligatoryjnie) podjąć również w wypadku tzw. wygaśnięcia poręczenia, trzeba rozstrzygnąć w kierunku korzystnym dla podejrzanego, przyjmując że chodzi tu

¹² S.Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, 1985, s. 263.

tylko o uchylanie się od obowiązków określonych w art. 28 § 2 k.k., co zresztą zdaje się wynikać z użytego w tym przepisie sformułowania “można zobowiązać sprawcę”. Sam więc fakt wygaśnięcia poręczenia, od którego to poręczenia uzależniano warunkowe umorzenie – nie wystarcza, chyba że wygaśnięcie poręczenia wiąże się z rażącym naruszeniem przez sprawcę porządku prawnego. Warunkowo umorzonego postępowania nie można podjąć później niż w ciągu 3 miesięcy od zakończenia okresu próby (art. 29 § 3 k.k.). W celu ustalenia istnienia podstaw do podjęcia postępowania prokurator może osobiście lub za pośrednictwem organów policji dokonać niezbędnych czynności dowodowych, tj. czynności mających formę procesową. Niedopuszczalne jest podjęcie postępowania bez uprzedniego umożliwienia podejrzanemu złożenia wyjaśnień (art. 290 § 2 k.p.k.). Popętnienie przestępstwa jako podstawa podjęcia postępowania musi być stwierdzone prawomocnym orzeczeniem.

Postanowienie o podjęciu należy sporządzić wraz z uzasadnieniem na piśmie (art. 90 § 1 k.p.k.) i powiadomić o nim podejrzanego (art. 91 § 2) oraz udzielającego poręczenia (art. 291 k.p.k.), który od tej chwili jest zwolniony od dalszego wykonywania obowiązków poręczyciela.

Po wydaniu postanowienia o podjęciu, postępowanie toczy się w dalszym ciągu i może być zakończone aktem oskarżenia.

Art. 295–297 k.p.k. mają zastosowanie w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe należące do właściwości sądu (art. 173 u.k.s.).

W końcu stwierdzić należy, że instytucja warunkowego umorzenia postępowania została utrzymana przez projekt kodeksu postępowania karnego (art. 331 k.p.k.) w ostatniej wersji z sierpnia 1995 r.

O warunkowym umorzeniu ma decydować sąd. W pierwotnej wersji projekt proponował, aby prokurator – widząc celowość podjęcia takiej decyzji – zamieszczał w akcie oskarżenia wnioski o warunkowe umorzenie. Takie rozwiązanie uważano za wskazane dlatego, że warunkowe umorzenie jest – zdaniem większości zespołu komisji kodyfikacyjnej – swoistą sankcją prawa materialnego, związaną z wymaganiem niewątpliwego ustalenia winy oskarżonego i nałożeniem na niego warunków i obowiązków, których niespełnienie powoduje podjęcie umorzonego postępowania. Zatem w postępowaniu przygotowawczym należy ustalić i sprecyzować to wszystko, co jest konieczne w każdym wypadku do wniesienia aktu oskarżenia. Zakładano, że rozwiązanie takie sprzyjać też będzie sprawności i szybkości postępowania wtedy, gdy sąd nie uwzględni wniosku o warunkowe umorzenie i wówczas wniesiony do sądu akt oskarżenia stanie się tym samym podstawą do rozpoznania sprawy na rozprawie. Tego rodzaju rozwiązanie było od początku krytykowane przez znaczną

część doktryny¹³. W konsekwencji dążenie do uproszczenia postępowania, nie naruszającego gwarancji praw oskarżonego, spowodowało przyjęcie zasady, że prokurator uznając za celowe warunkowe umorzenie postępowania będzie sporządzał – zamiast aktu oskarżenia – wniosek do sądu o takie umorzenie, w którym zostaną zresztą odpowiednio stosowane niektóre przepisy dotyczące aktu oskarżenia. Zgodnie z projektem k.p.k. na postanowienie o warunkowym umorzeniu prokuratorowi, pokrzywdzonemu i oskarżonemu służy zażalenie.

13 Por. Z.Młynarczyk, Postępowanie przygotowawcze (de lege ferenda), Problemy Praworządności 1981, Nr 8–9.

Andrzej Leciak

Biegli psychiatrzy w postępowaniu przygotowawczym (analiza praktyki)

Mimo iż powoływanie biegłych lekarzy psychiatrów w toku postępowania przygotowawczego nie należy do rzadkości, nastrocza ono jednak niejednokrotnie wiele problemów, nie zawsze uświadamianych sobie przez podejmujących takie decyzje prokuratorów.

Do prezentowania powyższego poglądu upoważniają m. in. wyniki przeprowadzonych przez Wydział Organizacyjny Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku badań sondażowych akt 100 spraw karnych, których celem była ocena zasadności i prawidłowości powoływania przez prokuratorów wspomnianych biegłych, a także prawidłowości oraz dowodowego wykorzystywania opinii sądowno-psychiatrycznych.

W oparciu o ustalenia poczynione w toku tych badań nasuwają się następujące uwagi dotyczące tej problematyki.

Prokuratorzy wydawali bardzo często postanowienia o powołaniu biegłych lekarzy psychiatrów bez uprzedniego sprawdzenia, czy istnieją konkretne, uzasadnione wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego podejrzanego, w kontekście jego poczytalności w chwili czynu oraz zdolności do uczestniczenia w postępowaniu – w rozumieniu określonym chociażby w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego¹.

Z reguły opierają się jedynie na stwierdzeniach podejrzanych, iż leczyli się bądź leczą w poradniach zdrowia psychicznego (55% badanych spraw) bez sprawdzenia i udokumentowania prawdziwości tej informacji oraz ustalenia charakteru zaburzeń ich zdrowia psychicznego.

Zbyt rzadko prowadzący postępowanie przygotowawcze wnioskowali o wydanie opinii posiłkowych np. psychologów czy seksuologów, branych następnie pod uwagę przez biegłych lekarzy psychiatrów przy wydawaniu przez nich opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego.

Prokuratorzy nagminnie naruszali też, określony w § 115 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, obowiązek bezwłocznego – po zebraniu materiału dowodowego potrzebnego do wydawania opinii – powoływania biegłych lekarzy psychiatrów. W 58%

¹ Zob. wyrok z dnia 20 czerwca 1986 r. III KR 154/86 – OSN Prok. Gen. 1987, z. 5, poz. 60; postanowienie z dnia 8 lutego 1985 r. IV Kz 21/85 – OSN KW 1985, z. 9–10.

badanych spraw wydano takie postanowienia w terminie powyżej 14 dni od wykonania ostatniej czynności dostarczającej informacji uzasadniających podjęcie takiej decyzji.

Piętą achillesową powyższych postanowień było nieujmowanie w nich pełnego – wynikające z § 121 cyt. regulaminu – katalogu pytań. Ich brak powodował w efekcie istotne skutki prawne m. in. w postaci naruszenia praw podmiotowych czy gwarancji procesowych podejrzanego.

Najwięcej jednak problemów nastęrczały prokuratorom uzasadnienia postanowień o powołaniu biegłych lekarzy psychiatrów. Wśród badanych spraw tylko w 20% uznano je za w miarę wyczerpujące i wyjaśniające konkretne powody wydania takiego postanowienia i zadania w nich biegłym konkretnych pytań. Na ogół uzasadnienia te ograniczały się do lakonicznego stwierdzenia, "leczył się w poradni zdrowia psychicznego, w związku z tym zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności" – bez jego najmniejszego nawet sprecyzowania.

Należy zwrócić uwagę, że powikłania psychiatryczne, w tym m. in. w kontekście zdolności do uczestniczenia w czynnościach procesowych mogą mieć także podłoże w wielu chorobach i zaburzeniach somatycznych np. ostrych zakażeniach – infekcjach, zatruciach, niedoborach witamin (awitaminoza witaminy K może m. in. powodować ilościowe i jakościowe zmiany świadomości), przegrzaniu, przechłodzeniu organizmu, chorobach układu krążenia (np. psychozy typu majaczeniowego), chorobach układu wewnątrzwydzielniczego (np. nadczynność gruczołu tarczowego może powodować m. in. zespoły paranoi-dalne, ograniczone halucynacje, psychozy majaczeniowe), chorobach nowotworowych, przewlekłych niewydolnościach nerek (encefalopatia), nabytym zespole upośledzenia odporności (AIDS, objawy otępienia, zespół psychoorganiczny)².

W zasadzie trudno również mówić w większości przypadków o kierowaniu przez prokuratora tokiem prac biegłego, poza udostępnianiem mu akt sprawy, przynajmniej w części niezbędnej do wydania opinii.

Prokuratorzy bardzo rzadko korzystali z możliwości, a niekiedy wręcz konieczności żądania uzupełnienia opinii przedstawionej przez biegłych, bądź ich przesłuchania w celu odpowiedzi na wszystkie zadane w postanowieniu pytania lub wyjaśnienia ewentualnego sprecyzowania końcowego stanowiska, czy

2 Por. m. in. *Psychiatria* pod red. A. Bilikiewicza i W. Strzyżewskiego, PZWL, Warszawa 1992, s. 266–271; *Podstawy psychiatrii* pod red. M. Jarosza i S. Cwynara, PZWL, Warszawa 1993, s. 210–231; M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991, s. 259–263; T. Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna*, Tom II, PZWL, Warszawa 1989, s. 80–101.

wreszcie wyjaśnienia braku pełnej korelacji między wynikami badań i przyjętym rozpoznaniem a stanowiskiem końcowym opinii co do poczytalności podejrzanego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, czy też jego zdolności do udziału w postępowaniu itp.³

Biegli bardzo często w opiniach końcowych zawierali stwierdzenie, że “wobec podejrzanego zachodzą bądź nie zachodzą przesłanki z art. 25 § 1 lub 2 k.k.” – co pozostawało bez jakiegokolwiek reakcji ze strony powołujących ich prokuratorów. Praktyka taka sprzeczna jest chociażby z utrwalonym w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiskiem, iż opinia biegłego powinna dotyczyć okoliczności stanowiących przedmiot ekspertyzy i nie zawierać sformułowań dot. winy lub oceny prawnej czynu oskarżonego (podejrzanego)⁴.

Mimo, iż sporządzane przez biegłych lekarzy psychiatrów opinie spełniały ramowe wymogi określone w art. art. 171 § 1 i 181 § 2 k.p.k., to jednak niejednokrotnie nie zawierały wszystkich stwierdzeń wymienionych w § 121 regulaminu, głównie wobec niezadania tego rodzaju pytań w prokuratorских postanowieniach o ich powołaniu.

Warto przypomnieć, że opinia psychiatryczna powinna zawierać:

1. Wstęp obejmujący personalia badanego oraz badających, wskazanie organu (instytucji), na którego zlecenie opinia jest wydawana, sygnaturę akt sprawy, do której opinia jest wydawana oraz datę jej wydania.

2. Przytoczenie pytań zawartych w postanowieniu o powołaniu biegłych, w istocie wyznaczających ramowy zakres opinii.

3. Krótkie, lapidarne streszczenie akt sprawy, z uwzględnieniem przede wszystkim zarzutu postawionego podejrzanemu i wskazaniem okoliczności popełnienia zarzucanego mu czynu (czynów), jego danych osobopoznawczych (wywiadów środowiskowych, opinii szkół, zakładów pracy, niekiedy zeznań świadków charakteryzujących podejrzanego), wskazaniem najistotniejszych danych dotyczących zgromadzonej dokumentacji lekarskich, przebytych przez niego chorób i urazów, wcześniej wydanych opinii itp.

4. Opis stanu psychicznego podejrzanego w chwili badania lub z okresu jego obserwacji, sprawozdanie z badań, w tym: wywiad lekarski uzyskany od badanego lub członków jego rodziny, wyniki badań i ocena jego stanu somatycznego (w tym badań specjalistycznych i ewentualnie dodatkowych szpitalnych), badań psychiatrycznych, neurologicznych ewentualnie psychologicznych i seksuologicznych, z podaniem instrumentarium i metod badawczych.

3 Por. wyrok SN z dnia 1 października 1980 r., II KR 317/80.

4 Por. wyrok z dnia 3 lipca 1987 r., III KR 235/87, OSNKW 1988, Nr 1–2, poz. 12.

5. Wnioski, zawierające podsumowanie danych, wyników badań i obserwacji, podsumowanie ustaleń diagnostycznych, w tym również przyjęte rozpoznanie i jego charakterystyka kliniczna. Wnioski orzecznicze dotyczące zdolności rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem powinny być uzasadnione psychopatologicznie.

6. Opinię końcową, związłą odpowiedź na pytania zadane w postanowieniu o powołaniu biegłych, krótkie omówienie cech osobowości badanego i ich zaburzeń, przypuszczalnej motywacji jego czynu (czynów) i oceny stosunku podejrzanego do zarzucanego mu czynu (czynów), ze wskazaniem na ewentualne niebezpieczeństwo dla porządku prawnego, jakim grozi pozostawienie podejrzanego na wolności.

Niekiedy możliwa jest tzw. opinia prawdopodobna (probabilistyczna), która zawierać jednak powinna jednoznaczne wyjaśnienie powodów klinicznych lub związanych z charakterem sprawy, dlaczego biegli nie potrafią sformułować jednoznacznej oceny poczytalności badanego i jego stanu psychicznego.

Przyczyną wielu nieprawidłowości zarówno w powoływaniu biegłych lekarzy psychiatrów, jak i ocenie sporządzonych przez nich opinii oraz ich procesowym wykorzystaniu jest nie tylko brak wiedzy psychiatryczno i psychologiczno-sądowej stanowiącej elementarny wyznacznik działań prokuratora w tym zakresie, ale również bogatego orzecznictwa SN dotyczącego tych kwestii.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Ustawa względniejsza dla sprawcy

Wejście w życie ustawy z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego¹ postawiło na porządku dziennym kwestię stosowania art. 2 § 1 k.k. W myśl tego przepisu w wypadku kolizji ustaw, tj. obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa oraz w czasie orzekania stosuje się ustawę nową, lecz należy zastosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy. To ostatnie sformułowanie – mimo bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego – budzi szereg wątpliwości i stwarza trudności w praktyce. Na jego tle wyłoniło się pytanie, jakie kryteria określają ustawę względniejszą dla sprawcy.

W art. 2 § 1 k.k. *lex mitior* została określona słowem “względna”. Jest to pojęcie szersze niż termin “łagodna”. To ostatnie określenie oznaczałoby, iż chodzi jedynie o wymiar kary, zarówno zasadniczej, jak i dodatkowej. Przymiotnik “względna” ma znaczenie szersze i oceniając dwie konkurujące ze sobą ustawy trzeba brać pod uwagę nie tylko karę, lecz także inne okoliczności określające całokształt sytuacji sprawcy, np. przedawnienie, możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary lub przedterminowego zwolnienia². Trafnie podkreśla się w literaturze, że “o większej względności ustawy decyduje nie tylko niższe maksimum lub minimum zagrożenia karnego, lecz także cały szereg innych okoliczności”³. Same granice ustawowego zagrożenia za przestępstwo – wbrew niektórym orzeczeniom Sądu Najwyższego⁴ – nie mogą decydować o tym, która ustawa jest względniejsza. Słuszne stanowisko w tej kwestii zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 stycznia 1970 r. – III KR 185/69⁵ stwierdzając, że “Rozważając kwestię, która w myśl art. 2 § 1 k.k. z dwóch

1 Dz. U. Nr 126, poz. 615.

2 Z. Papierkowski, Kolizja przepisów ustawowych według projektu kodeksu karnego, Państwo i Prawo 1956, Nr 8, s. 421.

3 J. Kostarczyk-Gryszka, Problemy prawa karnego międzyczasowego, Nowe Prawo 1970, Nr 9, s. 1255.

4 W wyroku z dnia 1 lipca 1970 r. – IV KR 103/70 stwierdzono, że “Jakkolwiek w orzecznictwie nie wykształciła się jeszcze jednolita praktyka co do tego, jakie kryteria decydują o uznaniu ustawy obowiązującej poprzednio jako względniejszej dla sprawcy, to niemniej jednak przeważa pogląd, że gdy czyn zagrożony jest w nowej ustawie przepisem o dolnej granicy zagrożenia surowszej w porównaniu z jego odpowiednikiem w dawnej (...) należy stosować ustawę dawną”.

5 OSPiKA 1970, Nr 7–8, poz. 163.

konkurujących ze sobą ustaw: dawna czy nowa, jest względniejsza dla sprawcy, należy oceniać każdą z nich nie z punktu widzenia surowości grożących kar zasadniczych, lecz – na tle całokształtu wchodzących w rachubę przepisów prawnych w odniesieniu do konkretnego przypadku. Przez ustawę nową lub dawną należy więc rozumieć całokształt przepisów uzasadniających odpowiedzialność karną. Z zasady tej wynika z kolei dalszy wniosek, że nie wolno stosować częściowo dawną ustawę a częściowo nową ustawę. Sąd, stosując jedną z dwóch ustaw uwzględnia wszelkie konsekwencje z tego wynikające, byleby w zespole przepisów odnoszących się do konkretnej sprawy ustawa ta była względniejsza dla sprawcy. Mimo więc, że dawny przepis art. 225 § 1 k.k. zawiera łagodniejszą sankcję, aniżeli nowy art. 148 § 1 k.k., niemniej jeżeli w konkretnym przypadku w zespole przepisów nowego kodeksu karnego, który sąd uzna za celowe uwzględnić, miałby zastosowanie obok art. 148 § 1 k.k. – przepis art. 57 § 2 i 3 k.k., to za ustawę względniejszą dla sprawcy uznać należałoby nowy kodeks karny.

Nie jest możliwe dokonanie takiej oceny in abstracto. Porównywanie samych tylko ustaw, bez uwzględnienia realiów sprawy może okazać się zawodne; tak oceniona ustawa jako względniejsza może in concreto być surowszą. Ocena przepisów musi być dokonana w stosunku do konkretnego sprawcy w ściśle określonej sprawie. Przepis art. 2 § 1 k.k. traktuje nie o ustawie łagodniejszej, a więc w ogóle abstrakcyjnie względniejszej, lecz o ustawie względniejszej dla sprawcy w danej konkretnej sytuacji. Rozstrzygając kwestię, którą z ustaw zastosować, sąd musi dokonać hipotetycznego wymiaru kary na podstawie każdej z tych ustaw i porównać końcowy rezultat; jeżeli wypadnie in favorem ustawy dawnej, stosuje tę ustawę.

Dokonując porównania dwóch wskazanych ustaw trzeba mieć na uwadze, iż ex lege priorytet ma ustawa nowa. Przepis art. 2 § 1 k.k. zawiera nakaz stosowania ustawy nowej, a poprzednio obowiązującą należy zastosować wówczas, gdy jest względniejsza dla sprawcy. W wypadku, gdy hipotetyczny wymiar kar będzie jednakowy na podstawie obu ustaw, należy zastosować ustawę nową. Podzielić trzeba pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 27 lutego 1970 r. – Rw 129/70⁶, że “Jeżeli zatem ze względu na konkretne warunki i okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa należałoby wy-

6 OSNKW 1970, Nr 6, poz. 58, Odmienny pogląd wyraził Sąd najwyższy w cyt. wyroku z dnia 1 lipca 1970 r. stwierdzając, że “Faktu tego nie można zniwelować w drodze rozumowania, że kara, którą należałoby wymierzyć jako w pełni współmierną mieści się w granicach przewidzianych w przepisach ustawy nowej. Takie rozumowanie jest odwróceniem porządku logicznego przesłanki i wniosku, gdyż karę wymierza się nie w ogóle, lecz przede wszystkim z uwzględnieniem sankcji o konkretnie oznaczonych granicach”.

mierzyć, jako w pełni współmierną, karę w granicach określonych przepisami ustawy dawnej, a jednocześnie kara ta mieści się w granicach przewidzianych w przepisach ustawy nowej, to choćby sankcja karna określona w przepisach ustawy dawnej była abstrakcyjnie (tzn. w oderwaniu od konkretów danej sprawy) łagodniejsza w porównaniu z przepisami ustawy nowej, należy stosować ustawę nową, gdyż ustawa dawna nie jest w konkretnych warunkach względniejsza dla sprawcy”. O uznaniu ustawy jako względniejszej dla sprawcy mogą decydować różne kryteria i to nawet konkurujące ze sobą, a ich zestaw zależy zawsze od konkretnej sprawy, gdyż oprócz surowości kary zasadniczej trzeba uwzględnić przepisy dotyczące kar dodatkowych, skutków skazania itp.⁷ Przy rozstrzygnięciu kwestii, czy dawna ustawa jest względniejsza dla sprawcy w danym konkretnym wypadku bierze się pod uwagę całość wchodzących w rachubę przepisów prawnych, a nie tylko tej ustawy, która typizuje dany czyn jako przestępstwo, czyli cały stan prawny dotyczący konkretnego przestępstwa i jego sprawcy⁸. Termin “ustawa”, użyty w art. 2 § 1 k.k. obejmuje “całokształt przepisów uzasadniających odpowiedzialność karną. Każda zmiana w tym zakresie, niezależnie od tego, czy dotyczy problematyki ustawowych znamion przestępstwa, rodzaju czy rozpiętości sankcji, kar dodatkowych, przyczyn uchylenia karalności lub jej złagodzenia itp. – musi być rozpatrywana jako ustawa ”inna” niż w czasie popełnienia przestępstwa i obliuguje sąd do badania, która z ustaw z punktu widzenia całokształtu wchodzących w rachubę przepisów – jest względniejsza dla sprawcy”⁹. Z porównania ustaw nie można eliminować pewnych przepisów, choćby przepisy te formułowały poszczególne typy przestępstw w sposób odmienny niż ustawa dawna.

Pewne wątpliwości rodzą się w kwestii, czy przy ocenie tej należy brać także pod uwagę następstwa cywilnoprawne czynu. W doktrynie był wypowiedzany pogląd, że okoliczności te muszą być także uwzględniane. Twierdzono, że “obowiązujący kodeks karny nie czyni żadnych wyłączeń z dyspozycji art. 2 § 1 k.k., dlatego de lege lata za ustawę względniejszą dla sprawcy poczytać należy tę, która jest korzystniejsza z punktu widzenia wszelkich konsekwencji, a nie tylko tych dowolnie dobranych przez interpretatora”¹⁰. Zaprezentowano też odmienne stanowisko, iż dyrektywa z art. 2 § 1 k.k. nie powinna być stosowana do orzekania

7 Por. postanowienie SN z dnia 25 lutego 1971 r. – VI KZP 18/70, OSNPG 1971, Nr 5, poz. 77.

8 Por. wyrok SN z dnia 29 stycznia 1970 r. – Rw 1747/69, OSNKW 1970, Nr 4–5, poz. 38.

9 N.Nita, A.R.Świątowski, O retroaktywności prawa karnego (uwagi polemiczne na tle artykułu W.Wróbla), Przegląd Sądowy 1994, Nr 3, s. 45.

10 Ibidem.

o cywilnoprawnych następstwach popełnionego przestępstwa¹¹. Są to kwestie dyskusyjne i ich analiza wymaga odrębnego opracowania.

Z omawianym problemem wiąże się też możliwość stosowania jednocześnie ustawy nowej i dawnej, czyli tworzenia konglomeratu ustaw. Stanowisko Sądu Najwyższego w tej kwestii jest jednoznaczne; nie jest dopuszczalne w odniesieniu do jednego czynu stosowanie częściowo ustawy dawnej, a częściowo ustawy nowej¹².

Rozstrzygając kwestię, którą ustawę zastosować, czy obowiązującą w czasie popełnienia przestępstwa, czy obowiązującą w czasie orzekania trzeba – w razie niemożności jednoznacznego stwierdzenia, że ustawa dawna jest względniejsza dla sprawcy – stosować ustawę nową, zgodnie z priorytetem jej nadanym przez art. 2 § 1 k.k.

Przepis art. 2 § 1 k.k. mówiąc o orzekaniu ma na myśli nie tylko fazę postępowania sądowego, lecz każdy etap postępowania karnego, w tym i postępowanie przygotowawcze.

11 W. Wróbel, Z zagadnień retroaktywności prawa karnego, Przegląd Sądowy 1993, Nr 4, s. 3.

12 Por. wyrok z dnia 29 stycznia 1970 r. – Rw 1747/69, OSNKW 1970, Nr 4–5, poz. 38, wyrok z dnia 14 stycznia 1970 r. – III KR 185/69, OSPiKA 1970, Nr 7–8, poz. 163, wyrok z dnia 6 lipca 1970 r. – III KR 102/70, OSNKW 1970, Nr 10, poz. 118, wyrok z dnia 25 września 1975 r. – V KR 60/75, nie publikowany.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 18 listopada 1977 r. (seria A 28). Sprawa Klass i inni przeciwko Niemcom

Wnioskodawcami w tej bezprecedensowej w ponad trzydziestoletniej historii Trybunału Europejskiego sprawie było pięciu prawników niemieckich. Sprawa przyjęła nazwę od Gerharda Klass'a – starszego prokuratora (*Oberstaatswalt*). Pozostali wnioskodawcy to: sędzia Jürgen Nussbruch oraz trzech adwokaci: Peter Lubberger, Hans-Jürgen Pohl oraz Dieter Selb. Sędzia mieszkał w Heidelbergu, a pozostali w Mannheim.

Orzeczenie w sprawie Klass i inni zachowuje swój pełny walor precedensowy przez ostatnie niemal dwadzieścia lat co do głównych problemów będących przedmiotem rozważań Trybunału: definicji ofiary naruszenia Konwencji uprawniającej do złożenia skargi, dopuszczalnych granic naruszenia prawa do prywatności oraz pojęcia prawa skutecznych środków ochrony praw chronionych Konwencją.

Tezy

Trybunał, z chwilą gdy sprawa przed nim zawiśnie, ma pełną jurysdykcję i może orzekać o wszystkich kwestiach faktycznych i prawnych powstałych w trakcie dotychczasowego postępowania, włączając w to pytanie o dopuszczalność skargi rozpatrywanej już przez Europejską Komisję Praw Człowieka. Taka konkluzja nie ogranicza prawa Komisji do badania, na podstawie art. 27 Konwencji, kwestii dopuszczalności skargi. Zgodnie z tym przepisem Komisja bada prawną dopuszczalność skargi i podejmuje stosowną decyzję. Odrzucenie skargi przez Komisję jako niedopuszczalnej jest ostateczne, tak jak, co więcej, decyzje o przyjęciu skargi. Decyzje te podejmowane są w pełni niezależnie.

Trybunał uznaje, że jednostka może, pod pewnymi warunkami, twierdzić, że jest ofiarą naruszenia wywołanego jedynie samym istnieniem tajnych środków lub ustawodawstwa pozwalającego stosowanie tajnych środków – bez konieczności wykazania, że takie środki zostały w rzeczywistości przeciwko niej użyte. Stosowne warunki – jakie w każdej takiej sprawie powinny być spełnione

– to wskazanie naruszenia prawa lub praw chronionych Konwencją, niejawnego charakteru zastosowanych środków oraz istnienia związku między wnioskodawcą a tym środkiem.

Nie do zaakceptowania byłby stan, w którym zapewnienie korzystania z prawa gwarantowanego w Konwencji mogłoby być uchylone przez zwykły fakt utrzymywania osoby zainteresowanej w niewiedzy co do jej naruszenia. Prawo odwołania się do Komisji Europejskiej osób potencjalnie dotkniętych tajnym stosowaniem środków kontroli wynika z treści art. 25, ponieważ inaczej pojawia się ryzyko pozbawienia znaczenia treści art. 8.

Trybunał podkreśla, że gdy Państwo zarządza użycie tajnych środków kontroli i gdy ma to zostać tajemnicą wobec osób kontrolowanych oraz gdy nie przysługuje im środek prawny przeciwko takiemu zarządzeniu, treść art. 8 Konwencji chroniącego prawo do prywatności, byłaby w dużej mierze fikcją. Możliwe jest, że w takiej sytuacji jednostka może być traktowana w sposób sprzeczny z art. 8 lub nawet być pozbawiona prawa gwarantowanego w tym przepisie bez świadomości zaistnienia tego faktu a zatem bez zdolności użycia środka prawnego czy to na szczeblu krajowym, czy przed organami Konwencji. Z uwagi na to, że przepis art. 8 § 2 przewiduje wyjątek w odniesieniu do prawa gwarantowanego Konwencją, należy interpretować go ścieśniająco. Uprawnienie do tajnej kontroli obywateli, charakterystyczne dla państwa policyjnego, jest dopuszczalne z mocy Konwencji tylko w przypadku jego absolutnej niezbędności dla zagwarantowania instytucji demokratycznych. Państwa–Strony Konwencji nie dysponują niczym nieograniczoną swobodą poddawania osób znajdujących się na ich terytorium tajnej kontroli. Świadome zagrożenia, jakie stwarza tego typu ustawodawstwo – niebezpieczeństwa podkopania czy wręcz zniszczenia demokracji w imię jej obrony – nie mogą one, w imię walki ze szpiegostwem i terroryzmem, stosować wszelkich środków, jakie tylko uznają za stosowne.

W sferze, gdzie w konkretnych przypadkach niezwykle łatwo może dojść do nadużyć i gdzie nadużycia takie mogą mieć niezwykle szkodliwe konsekwencje dla społeczeństwa demokratycznego jako całości, rozwiązaniem z zasady pożądanym jest powierzenie nadzoru sędziemu. Niemniej jednak, mając na uwadze charakter nadzorczych i innych gwarancji przewidzianych w rozpatrywanej Ustawie nr 10, Trybunał dochodzi do wniosku, że wyłączenie nadzoru sądowego nie stanowi przekroczenia granic tego, co można uznać za konieczne w społeczeństwie demokratycznym. Powołane przez tę ustawę organy kontrolne są niezależne od władz wykonujących kontrolę, zostały też wyposażone w uprawnienia i kompetencje wystarczające dla sprawowania skutecznego i ciągłego nadzoru.

System Konwencji zawiera w sobie pewien kompromis pomiędzy wymogami obrony społeczeństwa demokratycznego oraz praw jednostki. W kontekście art. 8 oznacza to konieczność dążenia do równowagi pomiędzy korzystaniem przez jednostkę z prawa, jakie gwarantuje jej § 1 oraz wynikającą z § 2 koniecznością poddania tajnej kontroli nadzorowi dla celów ochrony społeczeństwa demokratycznego jako całości.

Przepis art. 13 Konwencji wymaga, by w sytuacji, gdy jednostka uważa się za pokrzywdzoną z racji zastosowania środka stanowiącego domniemane naruszenie Konwencji, jednostka ta dysponowała środkiem odwoławczym do właściwego organu państwowego, który zarówno rozpatrywałby jej skargę, jak i przyznałby ewentualne odszkodowanie. Zatem art. 13 interpretować należy jako gwarancję “skutecznego środka odwoławczego” dla każdego, kto *utrzymuje*, iż jego prawa i wolności przewidziane Konwencją zostały naruszone. Jednakże organ państwowy wymieniony w art. 13 nie musi we wszystkich przypadkach być władzą sądową *sensu stricto*. Niemniej jednak uprawnienia i gwarancje proceduralne posiadane przez daną władzę mają istotne znaczenie dla ustalenia skuteczności czy też nieskuteczności środka prawnego przed tą władzą.

Konwencję interpretować należy jako całość; tak więc, wszelka wykładnia art. 13 pozostawać musi w zgodzie z logiką całej Konwencji. Tajna kontrola korespondencji i jej implikacje to fakty, które Trybunał – choć z żalem – uznaje za konieczne w dzisiejszych warunkach demokratycznego społeczeństwa, w interesie bezpieczeństwa Państwa oraz dla ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom. Trybunał nie może interpretować czy też stosować art. 13 w taki sposób, by wynik tego zabiegu był *de facto* równoznaczny z anulowaniem jego wniosku, iż brak powiadomienia osoby zainteresowanej zgodny jest z art. 8 mając na celu zapewnienie skuteczności środków kontroli. Tak więc Trybunał, zgodnie ze swymi konkluzjami w odniesieniu do art. 8, twierdzi, iż brak powiadomienia nie stanowi naruszenia art. 13 w świetle okoliczności obecnej sprawy. Dla celów niniejszego postępowania “skuteczny środek” w rozumieniu art. 13 musi oznaczać środek tak skuteczny, jak tylko jest to możliwe ze względu na ograniczony zakres regresu zawarty w dowolnym systemie tajnej kontroli. W każdej tego typu sprawie należy zatem badać rozmaite środki dostępne osobom zainteresowanym z mocy prawa danego państwa i sprawdzić, czy są one “skuteczne” w powyższym ograniczonym rozumieniu.

Tak długo, jak decyzja władzy, uprawnionej przez ustawę, o stosowaniu kontroli korespondencji, poczty lub telekomunikacji pozostaje wiążąco tajna wobec osoby której dotyczy, tak długo decyzja ta jest wyłączona, w ramach ochrony płynącej z art. 6 Konwencji, spod kontroli sądowej podejmowanej na

wniosek tej osoby i – w konsekwencji – wymyka się z konieczności spod określonych w tym przepisie wymogów. Decyzja taka może jednakże znaleźć się w granicach ochrony tego przepisu po przerwaniu stosowania kontroli.

Ustalenia co do faktów

Po II Wojnie Światowej kontrolę korespondencji, poczty i telekomunikacji sprawowały w Niemczech mocarstwa okupacyjne. Co się tyczy RFN, ani wejście w życie w dniu 24 maja 1949 r. Ustawy Zasadniczej (*Grundgesetz=GG*), ani powołanie do życia tego państwa w dniu 20 września 1949 r. nie zmieniło tego stanu rzeczy. Kontrola ta nie zakończyła się nawet z chwilą ustania władzy okupacyjnej w 1955 r. Przepis art. 5 ust. 2 Konwencji o stosunkach pomiędzy Trzema Mocarstwami (Francja, Stany Zjednoczone i Wielka Brytania) a Republiką Federalną, z poprawkami wprowadzonymi przez Protokół paryski z 23.X.1954 r. stanowił, że Trzy Mocarstwa utrzymają tymczasowo “prawa ... dotychczas nie posiadane lub sprawowane w odniesieniu do bezpieczeństwa sił zbrojnych stacjonujących w Republice Federalnej”. Zgodnie z tym samym przepisem prawa te ustaną, z “chwilą gdy właściwe organy niemieckie uzyskają podobny zakres władzy w ramach ustawodawstwa niemieckiego, w tym zdolność radzenia sobie z poważnymi zaburzeniami bezpieczeństwa i porządku publicznego, co upoważni je do skutecznej ochrony bezpieczeństwa tych sił”.

Rząd RFN pragnął zastąpić ustawodawstwem krajowym prawa wykonywane przez Trzy Mocarstwa oraz ustanowić ustawowe granice kontroli wolności chronionej w art. 10 GG, to jest gwarancji nienaruszalności tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji z wyjątkiem ograniczeń, które mogły być orzeczone na podstawie ustawy (*Gesetz*) i których zastosowanie podlegało – co najistotniejsze – kontroli sędziego. To ostatnie ograniczenie było, zdaniem Rządu, nieodpowiednie dla potrzeby skutecznej ochrony porządku Konstytucyjnego państwa.

13 czerwca 1967 r. rząd przedłożył dwa projekty ustaw, jako część ustawodawstwa specjalnego. Pierwszy projekt zmierzał głównie do zmiany treści art. 10 § 2 GG, drugi, opierając się o tak zmienioną GG, określał granice prawa do tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji.

27 maja 1968 r. Trzy Mocarstwa oświadczyły, że obydwa projekty ustaw są zgodne z treścią art. 5 ust. 2 wspomnianej Konwencji. Uznały one, że “prawa dotychczas posiadane lub sprawowane przez Trzy Mocarstwa i które były tymczasowo przedłużone stosownie do tego przepisu, ustaną z chwilą przyjęcia obu tych ustaw”.

24 czerwca 1968 r. izby ustawodawcze RFN zmieniły treść art. 10 § 2 GG. Nowy tekst przepisu brzmi następująco:

“Tajemnica korespondencji, jak również tajemnica poczty i telekomunikacji są nienaruszalne. Ograniczenia mogą być zarządzane wyłącznie na podstawie ustawy. Jeżeli ograniczenie służy ochronie wolnościowego, demokratycznego ustroju albo ochronie egzystencji lub zabezpieczeniu związku lub jakiegoś kraju, to ustawa może postanowić, że ograniczenie to nie będzie podane do wiadomości zainteresowanemu i że w miejsce drogi sądowej wstąpi kontrola przez organy i organy pomocnicze powołane przez przedstawicielstwo narodu”¹.

13 sierpnia 1968 r. uchwalona została Ustawa o ograniczeniach tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldgeheimnisses*)² [dalej: Ustawa nr 10; w Niemczech znana jako G 10]. Ustawa nr 10 ograniczyła tajemnicę korespondencji, poczty i telekomunikacji (stosownie do upoważnienia przepisu art. 10 GG), określając przypadki, w jakich ograniczenia mogą być nałożone oraz procedurę.

Art. 1 § 1 ust. 1 Ustawy nr 10 – wciąż obowiązującej – upoważnia władze, w celu “ochrony porządku konstytucyjnego Związku (Federacji) i jego landów oraz sił zbrojnych jednego z trzech państw sprzymierzonych stacjonujących na terytorium Republiki lub landu Berlina przed bliskim zagrożeniem”, do otwierania i kontrolowania komunikacji korzystającej z ochrony tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji, czytania telegramów, podsłuchiwania i nagrywania rozmów telefonicznych w określonych przypadkach, m.in. gdy uzna się za konieczne dla ochrony demokratycznego porządku konstytucyjnego, suwerenności lub bezpieczeństwa Federacji lub landu. Ustęp 2 tego przepisu przewiduje, że ograniczenia te mogą być nałożone, jeżeli “istnieje uzasadnione podejrzenie (*tatsächliche Anhaltspunkte*) że dana osoba ... planuje popełnić, popełnia lub popełniła” określone przestępstwo przewidziane w Kodeksie karnym, takie jak zdrada, zagrażające pokojowi, wewnętrznemu lub zewnętrznemu bezpieczeństwu Państwa lub demokratycznemu porządkowi konstytucyjnemu oraz bezpieczeństwu sił zbrojnych państw sprzymierzonych”.

Przepis art. 1 § 2 ust. 1 dopuszcza ustanowienie kontroli korespondencji jedynie wtedy, gdy stwierdzenie faktów innym sposobem nie daje nadziei powodzenia lub byłoby istotnie trudniejsze (*aussichtlos oder wesentlich erswert*). Z kolei przepis art. 1 § 2 ust. 2 przewiduje, że: “Może ono [zarządzenie]

1 Zob. Konstytucja Niemiec, oprac. Stanisław Bożyk, nakł. Fundacji Prus Wschodnich, Warszawa 1993, s. 37.

2 G 10, opublikowana w BGB1 I, p. 949.

być skierowane jedynie przeciwko podejrzanemu lub takim innym osobom, które mogą, na podstawie określonych dowodów, otrzymać lub przekazywać informacje przeznaczone dla podejrzanego lub pochodzące od niego, bądź których telefon może być przez niego wykorzystywany”.

Kolejny przepis tej Ustawy (art. 1 § 4 ust. 1) przewiduje, że zarządzenie może być wydane tylko na piśmie i uzasadniony wniosek. Autorami wniosku mogą być (art. 1 § 5 ust. 3 Ustawy nr 10) kierownicy lub zastępcy niektórych taksatywnie wymienionych urzędów centralnych i krajowych: Urzędu Ochrony Konstytucji (*Bundesamt für Verfassungsschutz*), krajowych urzędów ochrony konstytucji landów (*Verfassungsschutzbehörden der Länder*), Urzędu Bezpieczeństwa Bundeswehry (*Amt für Sicherheit der Bundeswehr*) oraz Federalnej Służby Bezpieczeństwa (*Bundesnachrichtendienst*). Zgodę wydaje kompetentna najwyższa władza landu albo upoważniony przez kanclerza minister federalny. Upoważnienie to przyznane zostało ministrom spraw wewnętrznych oraz obrony.

Zarządzenie o tajnej kontroli wydaje się na czas określony, nie dłuższy niż 3 miesiące, z możliwością przedłużenia tego terminu na ponowny wniosek (art. 1 § 5 ust. 3), a ich stosowanie musi być natychmiast przerwane z chwilą ustania powodów ich zarządzenia lub gdy nie są już dłużej konieczne (art. 1 § 7 ust. 2).

Kluczowe dla niniejszej sprawy były następujące przepisy Ustawy nr 10:

Art. 1 § 5 ust. 5 stanowiący, że “osoba, której dotyczy zarządzenie nie będzie informowana o podjętych środkach” oraz art. 1 § 9, w którym czytamy:

“(1) Minister federalny, stosownie do art. 1 § 5 ust. 1, będąc odpowiedzialny za wydanie zarządzenia o nałożeniu środków ograniczających [tajemnicę korespondencji], przedkłada, nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy, sprawozdanie o stosowaniu tej Ustawy powołanej przez Bundestag Komisji złożonej z pięciu posłów różnych klubów, w tym opozycyjnych.

(2) Właściwy minister federalny przedkłada Komitetowi comiesięczne sprawozdanie o zarządzonych przez niego środkach ograniczających. Komitet decyduje, z urzędu lub po otrzymaniu skargi zainteresowanej osoby, o dopuszczalności oraz o konieczności zastosowania tych środków. Kiedykolwiek Komitet uzna, że środki te były niedopuszczalne lub niekonieczne, odpowiedni minister federalny zarządzi bezzwłoczne przerwanie ich stosowania.

(3) Komitet składa się z przewodniczącego, który ma kwalifikacje odpowiednie do objęcia urzędu sędziego oraz dwóch członków. Członkowie Komitetu wykonują swoje obowiązki niezawisłe i nie podlegają żadnym instrukcjom. Powołuje ich, po konsultacji z Rządem Federalnym, Komisja Bundestagu, o której mowa w pkt. 1”.

Komisja Bundestagu zatwierdziła regulamin Komitetu. Projekt regulaminu był konsultowany z Rządem.

Informacje i dokumenty zebrane w trakcie stosowania środka zarządnego w myśl tej Ustawy nie mogą być użyte do innych celów a dokumenty mają być zniszczone bezzwłocznie po tym, jak nie są już konieczne dla osiągnięcia zakładanego celu (art. 1 § 7 ust. 3 i 4).

Stosownie do art. 1 § 9 ust. 5 Ustawy nr 10 osobie zainteresowanej "nie przysługuje skarga do sądu na zarządzenie i sposób stosowania środków ograniczających [tajemnicę korespondencji]".

Uzasadniając przepis o utrzymaniu w tajemnicy faktu zarządzenia kontroli korespondencji, poczty i telekomunikacji niektórych osób, Rząd niemiecki podnosił potrzebę skuteczności działania.

"... dlatego powiadomienie takiej osoby nie wchodzi w grę. ... Projekt ustawy przewidywał początkowo zarządzanie stosowania takich środków przez sędziego. Rząd Federalny proponując zmienić odpowiedni przepis Konstytucji, wniósł też poprawkę do projektu ustawy jako część pakietu ustawodawstwa specjalnego, głównie dlatego że władza wykonawcza, będąc odpowiedzialna przed Bundestagiem, powinna być odpowiedzialna za takie decyzje, a to celem przestrzegania jasnego rozdziału władz. Projekt w obecnej wersji oddaje władze decyzji ministrowi federalnemu lub najwyższej władzy danego landu. I dlatego osoba zainteresowana ... jest pozbawiona żądania badania przez sąd stosowania środków ograniczających; z drugiej strony konstytucyjna zasada państwa prawnego wymaga istnienia niezależnej od władzy wykonawczej kontroli ograniczania przez nią praw obywateli. Dlatego właśnie obecna wersja projektu ustawy ... przewiduje regularne przedstawianie sprawozdań Komisji Bundestagu oraz nadzór nad stosowaniem środków ograniczających przez Komitet Kontrolny powoływany przez tę Komisję"³.

Rząd przyznawał jednocześnie, że niesatysfakcjonujące danej osoby odwołanie się do Komitetu daje jej możliwość złożenia skargi do Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał może odmówić rozpatrzenia skargi jako nieuzasadnionej, ale może także poprosić rząd o przedstawienie danych lub dokumentów mających znaczenie dla danej sprawy. Władze mają obowiązek odpowiedzieć na taką prośbę, nawet gdy żądana wiadomość stanowi tajemnicę. Do decyzji Trybunału pozostaje zatem, czy taka wiadomość lub dokument może być użyty w sprawie; może on głosami dwóch trzecich orzec, że byłoby to niezgodne z bezpieczeństwem Państwa i oddalić skargę na takiej podstawie (art. 26 § 1

³ Zob.: Bundestag V/1880 z 13 czerwca 1967 r., s. 8 (cyt. wg. Publications de la Cour européenne des droit de l'homme. Série A: Arrêts et décisions, vol. 28. Affaire Klass et autres: 1. decision du 18 Novembre 1977; 2. Arrêt de 6 Septembre 1978. Greffe de la Cour. Conseil de l'Europe, Carl Heymanns Verlag: Kolonia, Bonn, Monachium 1978, s. 13.

Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym). Przedstawiciel Rządu dodał w dyskusji parlamentarnej, że taki środek może być stosowany bardzo rzadko.

W czasie debaty parlamentarnej przedstawiciel rządu przyznawał także, że osoba zainteresowana może być poinformowana przez odpowiedniego ministra o stosowaniu wobec niej środków ograniczających tajemnicę korespondencji po ustaniu stosowania tych ograniczeń. Wówczas przysługuje jej szereg środków prawnych przeciwko zastosowanej ingerencji w jej wolności. Może ona zwrócić się do sądu administracyjnego w celu zbadania legalności zastosowania środka w świetle przepisów Ustawy, wnieść powództwo o naprawienie szkody, wnieść powództwo o zniszczenie lub o wydanie jej dokumentów, w końcu, jeżeli jej żądania nie zostaną zaspokojone w ten sposób, może wnieść skargę konstytucyjną na naruszenie jej wolności konstytucyjnych.

Odpowiednie przepisy, stosownie do art. 1 § 9 ust. 4 Ustawy nr 10 przejęły również landtagi. Powołały one też odpowiednie do federalnych organy wykonawcze.

Art. 2 ustawy zawierał przepisy nowelizujące art. 102^a i 102^b K.p.k. (StPO), tj. dopuszczalność podsłuchiwanie i nagrywanie rozmów telefonicznych w trakcie postępowania karnego. Po zmianach, czynności takie mogą być zarządzone w pilnych przypadkach przez sędziego lub prokuratora, jeżeli zebrane dowody uzasadniają podejrzenie, że dana osoba, sama lub w związku z innymi, popełniła – a gdy karane jest także usiłowanie – usiłuje popełnić lub, w drodze karalnego czynu, poczyniła przygotowania do popełnienia określonych przestępstw politycznych lub niektórych innych groźnych przestępstw (np. morderstwa), a byłoby niemożliwym lub zasadniczo trudniejszym ustalenie w inny sposób czynów lub osób o nie podejrzanych. Środki te mogą być orzeczone na okres do 3 miesięcy, z możliwością przedłużenia tego terminu. W przypadku nie cierpiącym zwłoki postanowienie o zastosowaniu środków ograniczających wydaje prokurator, ale podlega ono zatwierdzeniu przez sąd w ciągu następujących trzech dni. Osobę, (wg art. 101 § 1 StPO) której to dotyczy, informuje się bezzwłocznie z chwilą, gdy nie rodzi to zagrożenia dla interesów śledztwa.

Wnioskodawcy wnieśli najpierw skargę konstytucyjną do Federalnego Sądu Konstytucyjnego (*Bundesverfassungsgericht*) podnosząc zarzuty przeciwko niektórym z przepisów naruszających prawo do tajemnicy korespondencji i telekomunikacji. Powoływali się przy tym na przepis art. 10 GG, który w swej pierwotnej treści gwarantował nienaruszalność tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji z wyjątkiem ograniczeń, które mogły być orzeczone na podstawie ustawy.

W skardze konstytucyjnej p. Klass i inni podnieśli naruszenie treści podstawowych zasad Konstytucji (GG) przez znowelizowany art. 10 § 2 GG oraz przez przepisy art. 1 § 5 ust. 5 i art. 1 § 9 ust. 5 Ustawy nr 10.

15 grudnia 1970 r. Federalny Trybunał Konstytucyjny (FTK) orzekł⁴, że przepis art. 1 § 5 ust. 5 Ustawy nr 10 jest sprzeczny z art. 10 § 2 GG ponieważ zakazuje on powiadamiania osoby zainteresowanej o podjętych przeciwko niej środkach, nawet gdyby nie zagrażało to interesom śledztwa. Pozostałe części skargi wnioskodawców zostały oddalone. FTK przyjął, że pozostałe postanowienia Ustawy nr 10 były usprawiedliwione ochroną Republiki Federalnej i jej niepodległości, demokratycznego porządku konstytucyjnego oraz że nie naruszają one podstawowych zasad konstytucyjnych.

FTK (pierwszy Senat Trybunału) odwołał się w swoim orzeczeniu do koncepcji “wojującej demokracji” (*streitbare demokratie*)⁵. Trybunał uznał, że:

“Przepisy konstytucyjne nie powinny być interpretowane w izolacji, ale raczej w sposób zgodny z zasadami podstawowymi GG i jej systemem wartości. ... W kontekście tej sprawy szczególnie istotne jest to, że Konstytucja ... sprzyja ochronie koncepcji “wojującej demokracji”, a zatem nie chroni ataków na prawa podstawowe lub liberalny porządek Państwa. Wrogom Konstytucji nie należy zezwalać na stwarzanie zagrożenia, osłabianie lub zniszczenie Państwa – wówczas gdy powołują się na prawa chronione przez GG (zob. art. 9 § 2, art. 18 oraz 21). Dla ochrony porządku konstytucyjnego GG powołuje bezpośrednio instytucje BND (art. 7 pkt. 10 oraz art. 87 § 1). Wówczas gdy GG wymaga od najwyższych organów Państwa wykonania określonych zadań i powołania określonej instytucji do wypełnienia takich zadań, nie można jednocześnie zabraniać tej instytucji stosowania środków koniecznych do wypełnienia przypisanej jej funkcji”⁶.

Trzech sędziów FTK zgłosiło *votum separatum*, uznając kwestionowane przepisy za niekonstytucyjne.

Zasadnicze znaczenie prawne w tej sprawie miało pytanie czy wnioskodawcy byli uprawnieni, jako ofiary naruszenia ich praw konstytucyjnych, do złożenia skargi do FTK. W tej materii Trybunał ten orzekł jak następuje:

“Aby wnioskodawca miał prawo do złożenia skargi konstytucyjnej przeciwko ustawie, musi wykazując, że dana ustawa sama przez się, a nie jedynie dopiero po zastosowaniu jej w praktyce, stwarza bezpośrednio i natychmiastowe naruszenie jednego z jego praw konstytucyjnych. ... Ten warunek nie został tu spełniony ponieważ, stosownie do stanowiska

4 Sygn. 30 BVerGE I (1970). Orzeczenie to komentuje obszernie Dolald P. Kommers: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, Durham–London 1989, s. 230 i n.

5 Zob. na ten temat: A.Rzepliński, *Obowiązki Obywatelskie. Cywilne nieposłuszeństwo*, [w:] *Prawa człowieka a policji. Problemy teorii i praktyki*, A.Rzepliński (red.), nakł. Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1994, s. 185 i cyt. tam literatura.

6 Dolald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence...*, op. cit., s. 230.

zaprezentowanego przez samych wnioskodawców, ich prawa podstawowe byłyby pogwałcone tylko poprzez działanie organu władzy wykonawczej. W przedmiotowej sprawie, ponieważ wnioskodawcy nie wiedzieli czy dokonano ingerencji w ich prawa, nie są zatem uprawnieni do kwestionowania jakiegokolwiek postanowienia władz wykonawczych. Aby złożyć skargę konstytucyjną, osoby te muszą mieć tytuł do jej przedłożenia przeciwko ustawie jako takiej, tak jak w sprawach, w których skarga ta przeciwko decyzji władz wykonawczych jest niemożliwa z innych przyczyn⁷.

Chociaż, z ostrożności procesowej, wnioskodawcy twierdzili zarówno przed FTK, jak i przed Komisją Europejską, że byli oni poddani działaniu środków kontroli przewidzianych w Ustawie nr 10, nie wiedzieli czy środki takie rzeczywiście przeciwko nim użyto.

Wyrok FTK zobowiązał władze wykonawcze do stosowania przepisów Ustawy nr 10 w formie i w sposób zgodny z jego treścią. Rząd był zobowiązany również do wniesienia poprawek do ustawy, tak aby treść uchylonego przepisu stała się zgodna z GG. Do czasu wniesienia skargi do Europejskiej Komisji Praw Człowieka postępowanie legislacyjne nie było jeszcze zakończone. W każdym razie, po znowelizowaniu treści art. 1 § 5 ust. 5, właściwy organ musi informować osobę, której kontrola dotyczy, bezzwłocznie po ustaniu okoliczności zagrażających celowi wydanego zarządzenia. Pod koniec terminu, na jaki zarządzone kontrole, właściwy minister rozważa *ex officio* czy należy przerwać stosowanie środka, a gdy zdecyduje o jego przedłużeniu, także o tym czy dana osoba ma być informowana o tym w regularnych odstępach czasu. Minister przedkłada decyzję o przedłużeniu stosowania środka do zatwierdzenia Komisji. Komisja może polecić ministrowi powiadomienie osoby zainteresowanej o wydaniu wobec niej zarządzenia o kontroli.

* * *

11 czerwca 1971 r. wnioskodawcy wnieśli skargę do Komisji Europejskiej, twierdząc, że zmieniony art. 10 § 2 GG upoważnia władze do kontroli ich korespondencji i rozmów telefonicznych bez jednoczesnego obowiązku informowania ich o środkach podjętych przeciwko nim oraz, że wyłączenie możliwości kwestionowania legalności stosowania takich środków narusza ich prawo do sądu chronione przepisami art. 6 w związku z art. 8 i 13 Europejskiej Konwencji.

Zasadniczy spór prawny dotyczył dopuszczalności skargi, czyli rozstrzygnięcia kwestii, czy ci właśnie wnioskodawcy, osoby cieszące się prestiżem społec-

⁷ Collected Decisions of the Constitutional Court, t. 30, s. 16–17.

cznym i zawodowym w Niemczech, mogą być uznani za ofiary rzeczony Ustawy, czyli o to czy skarga do organów Konwencji Europejskiej jest w ogóle dopuszczalna.

W piśmie do Komisji z dnia 9 marca 1977 r. Rząd niemiecki wnosił o uznanie skargi za niedopuszczalną na gruncie art. 29 w zw. z art. 25 i 27 § 1 Konwencji, pisząc m.in., że "Niektórzy z nich są adwokatami, i teoretycznie nie są wyłączeni ze stosowania tej Ustawy w konsekwencji kontaktów, jakie mogą oni mieć z klientami oskarżonymi o antykonstytucyjną działalność. Jest oczywiste w tej konkretnej sprawie, że wnioskodawcy nie są w stanie zawsze wykazać, że były one przedmiotem tajnego nadzoru, nie są zatem w stanie wykazać, że ich prawa zostały naruszone". Ponadto 28 listopada 1977 r. w przedłożeniu rządowym do Komisji przedstawiciel Niemiec wnosił o uznanie skargi za niedopuszczalną bądź, ewentualnie, o orzeczenie, że władze Niemiec nie naruszyły w tej sprawie treści Konwencji.

18 grudnia 1974 r. Komisja – jednomyślnie – uznała skargę za dopuszczalną. Opierając się na treści art. 25 Konwencji Komisja przyjęła, że:

"... tylko ofiara domniemanego naruszenia może wnieść skargę. W tej sprawie wnioskodawcy powołują się jednakże na to, że oni mogą być lub byli przedmiotem tajnej kontroli – np. w czasie reprezentacji prawnej klientów lub na to, że to, oni sami byli przedmiotem takiej kontroli, a także na to, że osoby będące przedmiotem tajnej kontroli nie zawsze są informowane o podjętych przeciwko nim środkach.

Z punktu widzenia rzeczony sprawy wnioskodawcy mogą być uważani za ofiary, o których mowa w art. 25 Konwencji".

Europejska Komisja Praw Człowieka orzekła nadto w swojej opinii, że:

- (1) nie stwierdza naruszenia w tej sprawie treści art. 6 § 1 Konwencji w odniesieniu do sądowej ochrony praw o "charakterze cywilnym" (jedenastoma głosami przeciwko dwóm);
- (2) nie stwierdza naruszenia w tej sprawie treści art. 6 § 1 Konwencji w odniesieniu do sądowej ochrony w sprawie "oskarżenia w wytoczonej przeciwko nim sprawie karnej" (jednomyślnie);
- (3) nie stwierdza naruszenia w tej sprawie treści art. 8 i 13 Konwencji (dwanaście głosów przy jednym wstrzymującym się).

* * *

Delegaci Komisji Europejskiej wnosili przed Trybunałem, aby zechciał on orzec:

"(1) czy biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, wnioskodawcy mogą być uznani za "ofiary" naruszenia ich praw chronionych przez Konwencję wskutek systemu kontroli ustanowionego przez Ustawę;

(2) czy wnioskodawcy są rzeczywiście ofiarami naruszenia ich praw określonych w Konwencji, biorąc pod uwagę fakt, że rzeczona Ustawa nie daje osobom zainteresowanym gwarancji powiadomienia ich o podjętych środkach kontroli ich korespondencji i komunikacji”⁸.

* * *

Wyrok Trybunału Europejskiego z 9 XI 1977 r.⁹

“Co do prawa

I. Co do art. 25 § 1 Konwencji

30. Przedstawiciel Rządu, zarówno w przedłożeniu pisemnym jak i ustnym, prosił Trybunał o uznanie skargi za “niedopuszczalną”. Według niego wnioskodawcy nie mogą być uznani za “ofiary” w myśl art. 25 § 1, który określa że:

“Komisja może przyjmować skargi skierowane do Sekretarza Generalnego Rady Europy przez każdą osobę, organizację pozarządową lub grupę jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Umawiających się Stron praw zawartych w niniejszej Konwencji, jeśli Wysoka Umawiająca się Strona, oświadczyła, że uznaje kompetencje Komisji w tym zakresie. Wysokie Układające się Strony, które złożyły taką deklarację, zobowiązują się nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu wykonywaniu tego prawa”¹⁰.

Wnioskodawcy, wedle Rządu, nie twierdzą, że stali się ofiarą konkretnych naruszeń ich praw, nawet potencjalnie, ale raczej – na podstawie czysto hipotetycznej możliwości – uważają, że mogą być przedmiotem kontroli, a zatem żądają ogólnej i abstrakcyjnej kontroli kwestionowanej Ustawy nr 10 w świetle przepisów Konwencji.

31. Komisja, stosownie do odpowiedzi udzielonej w czasie posiedzenia Trybunału przez jej delegatów, zgadza się ze stanowiskiem Rządu, że Trybunał jest władny rozstrzygnąć, czy wnioskodawcy mogą uważać się za “ofiary” w myśl art. 25 § 1. Komisja nie zgadza się jednak z Rządem, że sama opinia Komisji o dopuszczalności skargi w tej sprawie powinna być przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału. Rząd, zdaniem Komisji, zajmuje zbyt sztywne sta-

⁸ Publications de la Cour européenne..., op. cit., s. 16.

⁹ Treść wyroku za: Cour européenne des droit de l’homme. Affaire Klass et autres. Arrêt, Conseil de l’Europe: Strasbourg 1978, s. 12–30.

¹⁰ Podają wg tekstu Konwencji zamieszczonego w: “Prawa człowieka a policja. Wybór dokumentów Rady Europy i ONZ”, pod red. A. Rzeplińskiego, nakł. Centrum Szkolenia Policji, Legionowo 1992, s. 22.

nowisko w kwestii pojmowania “ofiary” w kontekście naruszenia art. 8 Konwencji. Według Komisji, w celu wykazania, że jest się ofiarą naruszenia przepisu art. 8 § 1 Konwencji wystarczy wykazać, iż istnieje poważne ryzyko bycia przedmiotem tajnej kontroli. Zdaniem delegatów Komisji wnioskodawcy niekoniecznie muszą być uznani za domniemane ofiary (*victimes hypothétiques*), jak to określa Konwencja: mogą oni domagać się uznania za bezpośrednie ofiary naruszenia ich praw określonych w art. 8, jako że w myśl kwestionowanej Ustawy nr 10, każdy w Republice Federalnej, kto może być uznany za osobę mającą kontakt z osobami zaangażowanymi w działalność wywrotową, staje przed rzeczywistym ryzykiem bycia ofiarą tajnej kontroli. Istnienie takiego ryzyka jest samo przez się ograniczeniem wolności komunikowania się.

Główny Delegat Komisji podnosił nadto, że skarga była słusznie uznana za dopuszczalną. W jego rozumieniu, domniemane naruszenia odnoszące się do jednego z praw – jakkolwiek nie wyrażonego wprost w Konwencji – wynikają z koniecznej implikacji; jest nią prawo każdej osoby do poinformowania w rozsądnym czasie o jakimkolwiek tajnym środku podjętym wobec niej przez władze publiczne i nakierowanym na ingerencję w jej prawa i wolności chronione Konwencją.

32. Trybunał, odwołując się do swojego ustalonego już orzecznictwa, orzeka [jednomyślnie], że z chwilą gdy sprawa przed nim zawisnie, ma on pełną jurysdykcję i może orzekać o wszystkich kwestiach faktycznych i prawnych powstałych w trakcie dotychczasowego postępowania, włączając w to pytanie o dopuszczalność skargi. Taka konkluzja nie ogranicza prawa Komisji do badania, na podstawie art. 27 Konwencji, kwestii dopuszczalności skargi. Zgodnie z tym przepisem Komisja bada prawną dopuszczalność skargi i podejmuje stosowną decyzję. Odrzucenie skargi przez Komisję jako niedopuszczalnej jest ostateczne, tak jak, co więcej, decyzje o przyjęciu skargi. Decyzje te podejmowane są w pełni niezawisłe¹¹.

Niniejsza sprawa wymaga, m.in. wyjaśnienia pojęcia “ofiara” w ramach treści art. 25 Konwencji, co było już podnoszone w postępowaniu przed Komisją. Trybunał potwierdza jednak ponownie swoją kompetencję zbadania tej kwestii.

33. Podczas gdy art. 24 pozwala Wysokim Układającym się Stronom przedstawić Komisji “jakiegokolwiek domniemane naruszenie” Konwencji przez inną Wysoką Układającą się Stronę, to osoba, organizacja pozarządowa lub grupa osób musi, aby skutecznie przedłożyć skargę, wykazać, że stosownie do art. 25

¹¹ Zob. De Wilde, Ooms i Versyp, wyrok z 18 czerwca 1971 r., Seria A nr 12, s. 29–30, §§ 47–54 oraz wyrok z 9 lutego 1967 r. co do wstępnego sprzeciwu w sprawie sprawy “Belgian Linguistic”, seria A, nr 24, s. 20, § 41 oraz wyrok z 18 stycznia 1978 r. w sprawie Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii, seria A, nr 25, s. 63, § 157.

jest "ofiara naruszenia ... praw zawartych w Konwencji". A zatem, w przeciwieństwie do przepisu art. 24, uwzględniając inne wyróżnione tam warunki, wystarczy wykazać ogólny wymóg przestrzegania Konwencji aby uznać skargę za dopuszczalną w postępowaniu między państwami – art. 25 wymaga aby wnioskodawca wykazał, że był on sam ofiarą domniemanych naruszeń (zob. wyrok z 18 stycznia 1978 r. w sprawie Irlandia przeciwko Wielkiej Brytanii, seria A, nr 25, s. 90–91, § 239–249). Art. 25 nie stanowi sam przez się upoważnienia jednostek do przedstawiania skargi typu *actio popularis* w celu kwestionowania danej ustawy *in abstracto* i aby uzyskać jej interpretację w świetle Konwencji. Zasadą jest, że nie wystarczy, aby indywidualny wnioskodawca twierdził, iż samo istnienie danej ustawy narusza jego prawa chronione Konwencją; konieczne jest, aby zastosowanie ustawy przyniosło mu szkodę. Tym niemniej, jak wskazał Rząd [niemiecki] i Komisja, dana ustawa może sama przez się naruszać prawa jednostki, jeżeli jest ona bezpośrednio związana jej postanowieniami i gdy nie podjęto określonych środków wykonawczych. W związku z tym Trybunał przypomina, że w poprzednich dwóch sprawach, w których rozważano stosowanie art. 25, wystąpiły skutki działania przepisów ustawy wobec wnioskodawcy: w sprawie "Belgian Linguistic" oraz w sprawie Kjeldsena, Muska Madsena i Pedersena, Trybunał badał zgodność z Konwencją oraz Protokołem nr 1 ustaw oświatowych¹².

34. Art. 25, który rozstrzyga o dopuszczalności skargi indywidualnej do Komisji, jest jednym z kluczowych w całym postępowaniu o ochronę praw i wolności określonych w Konwencji. Postępowanie to zakłada, że jednostka, która czuje się pokrzywdzona określonym działaniem, które może stanowić naruszenie Konwencji, ma możliwość przedstawienia Komisji sprawy takiego domniemanego naruszenia, zakładając, że inne warunki dopuszczalności skargi zostały spełnione. W niniejszej sprawie wynikła kwestia, czy wnioskodawca został pozbawiony prawa wniesienia skargi do Komisji wskutek utrzymywania w tajemnicy ewentualnego zastosowania przeciwko niemu środków [przez władze wykonawcze], przez co nie jest w stanie wykazać użycia żadnego środka skierowanego przeciwko niemu. Zdaniem Trybunału, skuteczność (*l'effet utile*) Konwencji implikuje w takich okolicznościach posiadanie pewnych możliwości dostępu do Komisji. Gdyby tak nie było, skuteczność postępowania w sprawach o ochronę z tytułu Konwencji byłaby zasadniczo osłabiona. Przepisy proceduralne konwencji muszą być, biorąc pod uwagę fakt, iż ta Konwencja oraz jej instytucje zostały powołane w celu ochrony jednostki, stosowane w sposób, który służy stworzeniu systemu skutecznych skarg jednostkowych.

12 Patrz: wyrok z 23 lipca 1968 r., seria A nr 6 oraz wyrok z 7 grudnia 1976, seria A nr 23, s. 22–23, § 48.

Trybunał uznaje zatem, że jednostka może, **pod pewnymi warunkami**, twierdzić, że jest ofiarą naruszenia wywołanego jedynie samym istnieniem tajnych środków lub ustawodawstwa pozwalającego stosowanie tajnych środków – bez konieczności wykazania, że takie środki zostały w rzeczywistości przeciwko niej użyte. Stosowne warunki – jakie w każdej takiej sprawie powinny być spełnione – to wskazanie naruszenia prawa lub praw chronionych Konwencją, tajnego charakteru zastosowanych środków oraz istnienia związku między wnioskodawcą a tym środkiem.

35. W świetle tych rozważań należy teraz rozstrzygnąć – skoro wnioskodawcy mogą zasadnie powoływać się na to, że byli ofiarami Ustawy nr 10 będącej przedmiotem skargi, a zatem że stali się ofiarami w myśl art. 25 – czy nastąpiło naruszenie przepisu art. 8 Konwencji. Jest to kluczowe pytanie tej sprawy.

36. Trybunał podkreśla, że gdy Państwo zarządza użycie tajnych środków kontroli i gdy ma to zostać tajemnicą wobec osób kontrolowanych oraz gdy nie przysługuje im środek prawny przeciwko takiemu zarządzeniu, treść art. 8 byłaby w dużej mierze fikcją. Możliwe jest, że w takiej sytuacji jednostka może być traktowana w sposób sprzeczny z art. 8 lub nawet być pozbawiona prawa gwarantowanego w tym przepisie bez świadomości zaistnienia tego faktu a zatem bez zdolności użycia środka prawnego czy to na szczeblu krajowym czy przed organami Konwencji.

W związku z tym należy przypomnieć treść rozumowania FTK w orzeczeniu wydanym przez niego w przedmiotowej sprawie [w niniejszym opracowaniu cytat na s. 117]. To rozumowanie, mimo możliwych różnic między skargą do FTK na podstawie prawa niemieckiego a postępowaniem określonym na podstawie Konwencji, zachowuje swoją moc – *mutatis mutandis* do skarg przedłożonych na podstawie art. 25.

Trybunał stwierdza, że nie jest do zaakceptowania stan, w którym zapewnienie korzystania z prawa gwarantowanego w tej Konwencji mogłoby być uchylone przez zwykły fakt utrzymywania osoby zainteresowanej w niewiedzy, co do jej pogwałcenia. Prawo odwołania się do Komisji Europejskiej osób potencjalnie dotkniętych tajnym stosowaniem środków kontroli wynika z treści art. 25, ponieważ inaczej pojawia się ryzyko pozbawienia znaczenia treści art. 8.

37. Fakty przedmiotowej sprawy przekonują Trybunał, że kwestionowana Ustawa nr 10 wprowadziła system kontroli, w ramach którego korespondencja, poczta i telekomunikacja wszystkich osób na terenie RFN mogłaby być potencjalnie monitorowana bez ich wiedzy, chyba że uzyskałyby one na ten temat wiedzę wskutek jakiejś niedyskrecji czy powiadomienia w warunkach określonych w wyroku FTK zapadłym w niniejszej sprawie. Zaskarżona Ustawa, w tej właśnie mierze, bezpośrednio dotyczy wszystkich potencjalnych klientów po-

czty i telekomunikacji w RFN. Co więcej, jak prawidłowo zauważyli Delegaci [Komisji], zagrożenie taką kontrolą można uznać za ograniczenie samo przez się wolności komunikowania się poprzez pocztę i telekomunikację, a w związku z tym stanowi to bezpośrednią ingerencję w prawo gwarantowane w art. 8 wszystkim użytkownikom lub potencjalnym użytkownikom tych usług.

W czasie posiedzenia przedstawiciel Rządu poinformował Trybunał, że nigdy środki kontrolne zarządzone na podstawie Ustawy nr 10 nie dotyczyły wnioskodawców. Trybunał wziął pod uwagę to oświadczenie. Jednakże Trybunał, w świetle konkluzji co do skutków zaskarżonej Ustawy nr 10, nie uznaje, że to retrospektywne wyjaśnienie wpływa na ocenę statusu wnioskodawców jako "ofiar".

38. Biorąc pod uwagę szczególne okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał konkluduje [jednomyślnie], że każdy z wnioskodawców był upoważniony do "[rozszerzenia sobie prawa] do bycia ofiarą naruszenia" Konwencji, nawet gdy nie będzie w stanie wykazać w swojej skardze, że był przedmiotem zastosowania określonych środków kontroli. Pytanie czy wnioskodawcy **byli rzeczywiście ofiarami** takiego naruszenia Konwencji obejmuje także określenie czy zaskarżona Ustawa nr 10 jest sama przez się zgodna z przepisami Konwencji.

Trybunał, odpowiednio, nie uznał, że konieczne jest orzekanie czy Konwencja zakłada prawo do bycia poinformowanym w okolicznościach wspomnianych przez Głównego Delegata [Komisji].

II. Co do domniemanego naruszenia art. 8.

39. Zdaniem wnioskodawców, zaskarżona Ustawa nr 10, nie przewidując poinformowania osoby zainteresowanej o środkach kontroli, nie ma prawa regresu do sądu, gdy ustanie ich stosowanie, narusza art. 8 Konwencji, według którego:

"1. Każdy ma prawo do poszanowania swego życia prywatnego i rodzinnego, swego mieszkania i swej korespondencji.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności bądź ochronę praw i wolności innych osób"¹³.

40. Stosownie do przepisu 10 § 2 GG, ograniczenia nałożone na tajemnice korespondencji, poczty telekomunikacji mogą być nałożone tylko na podstawie

¹³ Podaję wg tekstu Konwencji zamieszczonego w: "Prawa człowieka a policja...", op. cit., s. 16-17.

ustawy. Art. 1 § Ustawy nr 10 pozwala określonym organom władz otwierać i sprawdzać korespondencję i przesyłki, czytać telegramy oraz kontrolować i rejestrować rozmowy telefoniczne. Badanie Trybunału było zatem ograniczone do tych środków a nie do np. tajnej kontroli wykonywanej na podstawie K.p.k.

41. W pierwszym rzędzie należało zdecydować czy, i jeżeli tak, to w jakim zakresie zaskarżona ustawa, zezwalając na stosowanie wspomnianych środków kontroli, stanowi ingerencję w korzystanie z prawa gwarantowanego wnioskodawcom w myśl art. 8 § 1 Konwencji.

Chociaż przepis art. 8 § 1 nie wymienia wprost rozmów telefonicznych, Trybunał uznaje, że rozmowy takie obejmują wymienione tam pojęcia “życia prywatnego” oraz “korespondencji”.

Komisja w swoim sprawozdaniu wyraziła opinię, że tajna kontrola przewidziana w ustawodawstwie niemieckim stanowi ingerencję w korzystanie z prawa określonego w art. 8 § 1. Rząd, ani przed Komisją, ani przed Trybunałem, nie kwestionował tej tezy. Jest oczywiste, że zastosowanie któregośkolwiek ze wspomnianych środków kontroli wobec danej jednostki stanowiłoby ingerencję władz publicznych w korzystanie przez tę jednostkę z prawa do ochrony jej życia prywatnego, życia rodzinnego oraz korespondencji. Co więcej samo istnienie takiego ustawodawstwa ma tu znaczenie dla wszystkich, wobec których istnieje groźba zastosowania tych przepisów; groźba ta godzi nieuchronnie w wolność komunikowania się między użytkownikami usług pocztowych i telekomunikacyjnych, stanowiąc zatem “ingerencję władzy publicznej” w korzystanie przez wnioskodawców z prawa do jej życia prywatnego, życia rodzinnego oraz korespondencji.

Trybunał nie wyklucza, że zaskarżona Ustawa nr 10 oraz środki przez nią przewidziane mogłyby stanowić także ingerencję w korzystanie przez daną osobę z prawa do poszanowania jej domu. Trybunał nie uznał jednakże za konieczne w niniejszej sprawie rozważanie tego pytania.

42. Kardynalną kwestią, jaka wyłania się w obecnej sprawie na tle art. 8, jest to, czy stwierdzona w ten sposób ingerencja jest uzasadniona na podstawie § 2 tegoż artykułu. Z uwagi na to, iż paragraf ten przewiduje wyjątek w odniesieniu do prawa gwarantowanego Konwencją, należy interpretować go ścieśniająco. Uprawnienie do tajnej kontroli obywateli, charakterystyczne dla państwa policyjnego, jest dopuszczalne z mocy Konwencji tylko w przypadku jego absolutnej niezbędności dla zagwarantowania instytucji demokratycznych.

43. By stwierdzona wyżej “ingerencja” nie stanowiła pogwałcenia art. 8, musi ona przede wszystkim – jak przewiduje § 2 – być “zgodna z ustawą”. Wymóg ten został w obecnej sprawie spełniony, jako że “ingerencja” wynika z ustaw uchwalonych przez Parlament. Jedna z nich została zmodyfikowana przez FTK

w ramach jego kompetencji orzeczeniem z dnia 15 grudnia 1970 roku. Ponadto Trybunał stwierdza, iż – jak zostało to wykazane tak przez Rząd, jak i przez Komisję – każdy środek kontroli musi odpowiadać rygorystycznie określonym warunkom i procedurom sformułowanym w samym ustawodawstwie.

44. Pozostaje do ustalenia, czy spełnione zostały także i inne przesłanki art. 8 § 2. Zdaniem Rządu i Komisji, ingerencja dozwolona spornymi przepisami była "konieczna w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na bezpieczeństwo państwa" i/lub "ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom". Występujący przed Trybunałem przedstawiciel Rządu stwierdził, iż ingerencja była konieczna także "w interesie ... porządku publicznego" oraz "dla ochrony praw i wolności innych osób".

45. Ustawa nr 10 precyzyjnie określa – a tym samym ogranicza – cele, w jakich można zastosować środki restrykcyjne. Przewiduje, iż odpowiednie władze mogą usankcjonować wspomniane wyżej ograniczenia w celu ochrony przed "bezpośrednim zagrożeniem": "wolnego demokratycznego porządku konstytucyjnego", "istnienia lub bezpieczeństwa Federacji lub Landu", "bezpieczeństwa [sojusznicznych] sił zbrojnych" stacjonujących na terytorium republiki lub bezpieczeństwa oddziałów jednego z trzech mocarstw stacjonujących na terenie Landu Berlin".

46. Podzielając pogląd Rządu i Komisji, Trybunał stwierdza, iż celem Ustawy nr 10 jest istotnie ochrona bezpieczeństwa państwa i/lub ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom na podstawie art. 8 § 2. W tej sytuacji Trybunał nie uważa za konieczne wyrokowania o trafności także i innych celów powołanych przez Rząd.

Z drugiej strony należy ustalić, czy środki przewidziane kwestionowanymi przepisami dla osiągnięcia wspomnianego wyżej celu nie wykraczają pod żadnym względem poza granice tego, co jest konieczne w demokratycznym społeczeństwie.

47. Wnioskodawcy nie wnoszą zastrzeżeń do ustawodawstwa niemieckiego z racji przewidzianych w nim szeroko zakrojonych uprawnień do kontroli. Akceptują oni takie uprawnienia oraz wynikające z nich naruszenia prawa gwarantowanego art. 8 § 1 jako środki konieczne dla ochrony demokratycznego Państwa. Wnioskodawcy uważają jednak, iż art. 8 § 2 ustanawia pewne ograniczenia tych uprawnień; ograniczeń tych należy przestrzegać w społeczeństwie demokratycznym dla zapobieżenia jego niezauważalnemu przejściu ku totalitaryzmowi. Ich zdaniem kwestionowane przepisy nie zawierają odpowiedniego zabezpieczenia przed potencjalnymi nadużyciami.

48. Jak zauważyli Delegaci, Trybunał oceniając zakres ochrony oferowany przez art. 8 musi wziąć pod uwagę dwa istotne fakty. Pierwszy z nich to postępowanie

techniczny, jaki dokonał się w zakresie tak szpiegostwa, jak i kontroli; drugi – to rozwój terroryzmu w Europie w ciągu ostatnich lat. Dzisiejszym społeczeństwom demokratycznym zagrażają wielce wyszukane formy szpiegostwa oraz terroryzm. W efekcie państwo musi, by skutecznie przeciwstawić się takim zagrożeniom, mieć możliwość prowadzenia tajnej kontroli elementów wywrotowych działających na jego terytorium. Trybunał musi zatem przyjąć, iż istnienie przepisów przyznających uprawnienia do tajnej kontroli korespondencji, przesyłek pocztowych, rozmów telefonicznych jest w wyjątkowych sytuacjach konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwa i/lub dla zapobiegania zamieszkom bądź przestępczości.

49. Co się tyczy określenia warunków, w jakich należy posłużyć się systemem kontroli, Trybunał stwierdza, iż ustawodawstwo wewnętrzne dysponuje tu pewną swobodą. Nie jest z całą pewnością zadaniem Trybunału zastępowanie dokonanej przez władze państwowe oceną potencjalnie najlepszej polityki w tym zakresie jakąkolwiek inną oceną¹⁴.

Trybunał podkreśla jednak, iż nie oznacza to, by umawiające się Państwa dysponowały niczym nieograniczoną swobodą poddawania osób znajdujących się na ich terytorium tajnej kontroli. Świadom zagrożenia, jakie stwarza tego typu ustawa – niebezpieczeństwa podkopania czy wręcz zniszczenia demokracji w imię jej obrony – Trybunał stwierdza, iż Wysokie Umawiające się Strony nie mogą, w imię walki ze szpiegostwem i terroryzmem, stosować wszelkich środków, jakie tylko uznają za stosowne.

50. Trybunał musi zyskać przekonanie, iż bez względu na rodzaj przyjętego systemu kontroli istnieją odpowiednie i skuteczne gwarancje dla zapobieżenia nadużyciom. Ocena ta ma charakter tylko względny: zależna jest od wszystkich okoliczności sprawy, jak np. rodzaj, zakres i czas trwania wszelkich możliwych środków, rodzaj władz, których kompetencje obejmują wydawanie zezwoleń na zastosowanie takich środków, ich wykonywanie oraz nadzór nad nimi, a także rodzaj środków prawnych przewidzianych prawem wewnętrznym.

Funkcjonowanie systemu tajnej kontroli ustanowiono z mocy spornego ustawodawstwa po modyfikacji wprowadzonej orzeczeniem FTK z dnia 15 grudnia 1970 r. należy zatem zbadać w świetle Konwencji.

51. Zgodnie z Ustawą nr 10, przed zastosowaniem kontroli musi zostać spełnionych szereg warunków ograniczających. I tak dopuszczalne ogranicze-

¹⁴ Por., *mutatis mutandis*, orzeczenie z dnia 18 czerwca 1971 r. w sprawie De Wilde, Ooms i Versyp, Seria A, nr 12, s. 45–46, § 93, oraz z dnia 21 lutego 1975 r. w sprawie Golder, Seria A, nr 18, s. 21–22, § 45; por. w odniesieniu do art. 10 § 2 orzeczenie z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engel i inni, Seria A, nr 22, s. 41–42, § 100, oraz z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside, Seria A, nr 24, s. 22, § 48.

nia ścięśnia się do takich spraw, gdzie na podstawie faktów można podejrzewać daną osobę o planowanie, dokonywanie bądź dokonanie pewnych poważnych czynów przestępnych. Kontrolę można zarządzić tylko wówczas, jeśli ustalenie faktów inną metodą nie ma szans powodzenia lub nastęrcza większe trudności. Nawet wtedy kontrola może objąć wyłącznie konkretnego podejrzanego lub jego domniemane "kontakty". Kwestionowane ustawodawstwo nie zezwala zatem na tzw. kontrolę poszukiwawczą czy ogólną.

Kontrolę zarządzić można wyłącznie na pisemny wniosek zawierający uzasadnienie; wniosek ten musi zostać złożony przez szefa konkretnych służb bądź jego zastępcę. Decyzję w sprawie wniosku podejmuje następnie minister rządu federalnego posiadający stosowne upoważnienie wydane przez Kanclerza lub, zależnie od sytuacji, przez najwyższe władze danego Landu. Przepisy określają też odpowiednio procedurę administracyjną mającą zapobiec przypadkowemu, niesystematycznemu czy nierozważnemu stosowaniu środków. Ponadto, choć nie wymaga tego ustawa, w praktyce właściwy minister przed zastosowaniem środków ubiega się zawsze, z wyjątkiem spraw pilnych, o zgodę Komitetu Kontrolnego na podstawie Ustawy nr 10.

52. Ustawa nr 10 określa także ściśle warunki realizacji kontroli oraz przetwarzania uzyskanych tą drogą informacji. Środki te pozostają w mocy przez okres nie przekraczający trzech miesięcy, a przedłużenie ich stosowania wymaga kolejnego wniosku. Stosowania środków należy też natychmiast zaprzestać z chwilą ustania wymaganych warunków lub też wówczas, gdy same środki przestaną być konieczne. Informacji i dokumentów zgromadzonych tą drogą nie wolno wykorzystywać do innych celów; dokumenty należy zniszczyć, gdy tylko przestaną być potrzebne dla osiągnięcia danego celu.

Co się tyczy sposobu realizacji środków, kontrolę wstępną prowadzi urzędnik posiadający kwalifikacje sędziowskie. Urzędnik ten bada uzyskane informacje; właściwym służbom przekazuje tylko te informacje, które nadają się do wykorzystania zgodnie z ustawą, niszczy natomiast wszelkie pozostałe materiały zgromadzone w trakcie kontroli.

53. Zgodnie z Ustawą nr 10, wobec zarządzania i realizacji środków kontroli wykluczona jest droga sądowa; art. 10 § 2 ustawy zasadniczej przewiduje natomiast późniejszy nadzór lub kontrolę prowadzoną przez dwa ciała stworzone przez pochodzących z wyboru przedstawicieli społeczeństwa, tzn. Komisję Bundestagu i Komitet.

Co najmniej raz na sześć miesięcy właściwy minister zobowiązany jest przedstawić Komisji Bundestagu złożonej z pięciu posłów sprawozdanie ze stosowania Ustawy nr 10. Członków Komisji powołuje Bundestag proporcjonalnie do siły ugrupowań parlamentarnych, przy czym w Komisji reprezentowana

jest także opozycja. Ponadto Minister zobowiązany jest przedstawiać Komitetowi Kontrolnemu comiesięczne zestawienia zastosowanych przez siebie środków. W praktyce przed zastosowaniem środka uzyskuje zgodę Komitetu, który – z urzędu lub na wniosek osoby we własnym mniemaniu poddanej kontroli – rozstrzyga o legalności i niezbędności zastosowania danego środka. Jeśli Komitet uzna jakiegokolwiek środki za nielegalne i zbędne, minister musi natychmiast zaprzestać ich stosowania. Członkowie Komitetu mianowani są na okres bieżącej kadencji Bundestagu przez Komisję działającą w porozumieniu z Rządem; funkcje swe sprawują w pełni niezawisłe i nie stosują się do jakichkolwiek instrukcji.

54. Rząd utrzymuje, iż art. 8 § 2 nie wymaga sądowego nadzoru nad tajną kontrolą, zaś system nadzoru przewidziany w Ustawie nr 10 skutecznie chroni prawa jednostki. Wnioskodawcy natomiast określają system ten mianem “pewnej formy nadzoru politycznego” niezgodnego z zasadą nadzoru sądowego, który powinien zajmować pozycję dominującą.

Należy zatem ustalić, czy procedury nadzoru nad zarządzaniem i stosowaniem ograniczeń są w stanie ograniczyć “ingerencję” wynikającą ze spornych przepisów do tego, co jest “konieczne w społeczeństwie demokratycznym”.

55. Kontrola może podlegać nadzorowi na trzech etapach: w chwili jej zarządzenia, w trakcie wykonywania, lub też po jej zakończeniu. Co się tyczy dwóch pierwszych etapów, sam charakter i logika tajnej kontroli nakazuje, by nie tylko kontrola ta, lecz także nadzór nad nią odbywał się bez wiedzy osoby kontrolowanej. Tak więc – skoro konieczne jest tu uniemożliwienie jednostce dobrowolnego skorzystania ze skutecznego środka prawnego oraz bezpośredniego udziału w postępowaniu nadzorczym – sprawą kluczowej wagi jest stworzenie takiej procedury, która sama z siebie gwarantowałaby prawa jednostki w sposób odpowiedni i ekwiwalentny. Ponadto, chcąc zapobiec przekroczeniom granic konieczności w rozumieniu art. 8 § 2, należy w trakcie nadzoru możliwie jak najściślej stosować się do wartości społeczeństwa demokratycznego. Jedną z podstawowych zasad demokratycznego społeczeństwa są rządy prawa, o których wprost wspomina Preambuła Konwencji¹⁵. Implikacją zasady rządów prawa jest, *inter alia*, iż wszelkie ingerencje władz wykonawczych w prawa jednostki należy poddać skutecznemu nadzorowi. Nadzór taki powinno zasadniczo zapewniać sądownictwo, jako że kontrola sądowa daje najlepsze gwarancje niezawisłości, bezstronności i prawidłowości proceduralnej.

56. System kontroli stworzony przez Ustawę nr 10 wyklucza nadzór sądowy, zastąpiony przez wstępny nadzór ze strony urzędnika o kwalifikacjach sędzi-

¹⁵ Patrz wyrok z 21 lutego 1975 r. w sprawie Golder, Seria A, nr 18, s. 16–17, § 34.

wskich w połączeniu z nadzorem sprawowanym przez Komisję oraz Komitet. Trybunał jest zdania, iż w sferze, gdzie w konkretnych przypadkach niezwykle łatwo może dojść do nadużyć i gdzie nadużycia takie mogą mieć niezwykle szkodliwe konsekwencje dla społeczeństwa demokratycznego jako całości, rozwiązaniem z zasady pożądanym jest powierzenie nadzoru sędziemu.

Niemniej jednak, mając na uwadze charakter nadzorczych i innych gwarancji przewidzianych w Ustawie nr 10, trybunał dochodzi do wniosku, że wyłączenie nadzoru sądowego nie stanowi przekroczenia granic tego, co można uznać za konieczne w społeczeństwie demokratycznym. Komisja Bundestagu i Komitet są niezawisłe od władz wykonujących kontrolę, zostały też wyposażone w uprawnienia i kompetencje wystarczające dla sprawowania skutecznego i ciągłego nadzoru. Ponadto demokratyczny charakter znajduje odbicie w zrównoważeniu składu Komisji. W ciele tym reprezentowana jest opozycja, która może tym samym uczestniczyć w nadzorze nad środkami stosowanymi przez właściwego ministra odpowiadającego przed Bundestagiem. Biorąc pod uwagę okoliczności obecnej sprawy można przyjąć, iż oba te ciała dysponują wystarczającą niezależnością, by móc wydawać obiektywne orzeczenia.

Ponadto Trybunał stwierdza, iż jednostka przekonana o poddaniu jej kontroli może złożyć skargę do Komitetu oraz wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego. Jednakże, jak przyznaje Rząd, środki te wchodzi w grę tylko w wyjątkowych okolicznościach.

57. Co się tyczy nadzoru *a posteriori*, należy ustalić, czy nadzór sądowy – w szczególności nadzór z udziałem jednostki – powinien pozostać wykluczony po ustaniu kontroli. Z zagadnieniem tym wiąże się nierozdzielnie kwestia późniejszego powiadomienia, jako że zainteresowana jednostka ma z zasady ograniczony dostęp do drogi sądowej, o ile zostanie powiadomiona o środkach podjętych bez jej wiedzy, co dałoby jej moc retrospektywnego podważenia legalności takich środków.

Główny zarzut wnioskodawców na podstawie art. 8 brzmi *de facto* następująco: osoba zainteresowana *nie zawsze* bywa powiadamiana o kontroli po jej zawieszeniu, a więc nie jest w stanie skorzystać ze skutecznego środka prawnego na drodze sądowej. Wnioskodawcy podkreślają tu przede wszystkim niebezpieczeństwo niewłaściwego wykonywania środków kontroli w sytuacji, gdy jednostka nie zna i nie może sprawdzić zakresu ingerencji w swe prawa. Ich zdaniem skuteczny nadzór sądowy po zawieszeniu kontroli jest konieczny w społeczeństwie demokratycznym dla zabezpieczenia się przed nadużyciami; w przeciwnym wypadku nie istnieje odpowiedni nadzór nad tajną kontrolą, zaś prawo przyznane jednostkom z mocy art. 8 ulega po prostu eliminacji.

W opinii Rządu późniejsze powiadomienie, obowiązkowe od czasu wyroku FTK odpowiada wymogom art. 8 § 2. Zgodnie z przedstawioną argumentacją

dla skuteczności tajnej kontroli konieczne jest, by informacji o takiej kontroli nie można było wyjawiać tak przed, jak i po jej przeprowadzeniu, gdyby uniemożliwiałyby to, w chwili obecnej bądź retrospektywnie, osiągnięcie celu dochodzenia. Rząd podkreślił, iż droga sądowa nie jest wykluczona po powiadomieniu jednostki, która zyskuje dostęp do rozmaitych środków prawnych wliczając w to wystąpienie o odszkodowanie z tytułu jakichkolwiek poniesionych szkód.

58. Zdaniem Trybunału należy ustalić, czy wymóg późniejszego powiadomienia byłby możliwy do praktycznej realizacji we wszystkich przypadkach.

Działanie czy też zagrożenie, wobec którego stosuje się konkretny zestaw środków kontroli, może trwać jeszcze przez wiele lat czy nawet dziesięcioleci po zawieszeniu stosowania tych środków. Późniejsze powiadomienie każdej jednostki, wobec której zastosowany zawieszony później środek, mogłoby narazić na zagrożenie długofalowy cel, który pierwotnie przyświecał zastosowaniu kontroli. Ponadto, jak słusznie zauważył FTK, powiadomienie takie mogłoby przyczynić się do ujawnienia metod i obszarów działania służb wywiadowczych, czy wręcz tożsamości ich agentów. W opinii Trybunału, o ile "ingerencja" wynika z kwestionowanego ustawodawstwa jest zasadniczo uzasadniona na mocy art. 8 § 2 (patrz par. 48 powyżej), sam fakt niepoinformowania jednostki po ustaniu kontroli nie może pozostawać w sprzeczności z tym przepisem, skoro ten właśnie fakt zapewnia skuteczność "ingerencji". Co więcej, przypomnieć tu należy, iż z mocy wyroku FTK z dnia 17 grudnia 1970 r., osobę zainteresowaną należy poinformować o zastosowaniu środków kontroli po ich ustaniu, gdy tylko powiadomienie takie będzie możliwe bez zagrożenia dla celu zastosowanych ograniczeń.

59. Tak w kwestiach ogólnych, jak i w odniesieniu do późniejszego powiadomienia, wnioskodawcy nieustannie powoływali się na ryzyko nadużyć jako na podstawę ich twierdzenia, iż kwestionowane przez nich ustawodawstwo nie spełnia wymogów art. 8 § 2 Konwencji. Podczas gdy – bez względu na system – nie sposób całkowicie wykluczyć możliwości nieprawidłowego działania ze strony nieuczciwego, niesolidnego czy też nadgorliwego urzędnika, względy istotne dla celów oceny sprawy dokonywanej w tej chwili przez Trybunał to prawdopodobieństwo takiego działania oraz przewidziane zabezpieczenia dla ochrony przed nim.

Powyżej (w par. 51–58) Trybunał zbadał sporne ustawodawstwo m.in. pod tymi właśnie względami. W szczególności Trybunał stwierdza, iż Ustawa nr 10 zawiera szereg przepisów mających zredukować efekty tajnej kontroli do niezbędnego minimum oraz zagwarantować jej sprawowanie w ścisłej zgodności z prawem. Z braku jakichkolwiek dowodów czy wskazówek, że w praktyce rzeczy mają się inaczej, Trybunał musi przyjąć, iż w demokratycznym społec-

czeństwie Republiki Federalnej Niemiec kompetentne władze prawidłowo stosują omawiane przepisy.

Trybunał zgadza się z opinią Komisji, iż system Konwencji zawiera w sobie pewien kompromis pomiędzy wymogami obrony społeczeństwa demokratycznego oraz praw jednostki (patrz, *mutatis mutandis*, wyrok z dnia 23 lipca 1968 r. w sprawie "Belgian Linguistic", Seria A, nr 6, s. 32, § 5). Jak stwierdza Preambuła Konwencji, zachowanie "... podstawowych wolności ... opiera się głównie, z jednej strony, na rzeczywiście demokratycznym ustroju politycznym, z drugiej strony na jednolitym pojmowaniu i poszanowaniu praw człowieka [przez Wysokie Umawiające się Strony]". W kontekście art. 8 oznacza to konieczność dążenia do równowagi pomiędzy korzystaniem przez jednostkę z prawa, jakie gwarantuje jej § 1 oraz wynikającą z § 2 koniecznością poddania tajnej kontroli nadzorowi dla celów ochrony społeczeństwa demokratycznego jako całości.

60. W świetle powyższych stwierdzeń oraz szczegółowego zbadania kwestionowanego ustawodawstwa, Trybunał dochodzi do wniosku, iż legislatura niemiecka słusznie uznała wynikającą z tego ustawodawstwa ingerencję w korzystanie z prawa gwarantowanego art. 8 § 1 za konieczną w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwa oraz dla zapobieżenia zamieszkom lub przestępczości (art. 8 § 2). W konsekwencji Trybunał [jedno-myślnie] nie stwierdza naruszenia art. 8 Konwencji.

III. Co do domniemanego pogwałcenia art. 13.

61. Wnioskodawcy zarzucili również pogwałcenie art. 13, który brzmi:

"Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące funkcje urzędowe."

62. W opinii wnioskodawców, Wysokie Umawiające się Strony zobowiązane są przepisem art. 13 do zapewnienia skutecznego środka prawnego w przypadku wszelkich *domniemanych* naruszeń Konwencji; każda inna wykładnia tego przepisu pozbawiłaby go sensu. Z drugiej strony tak rząd, jak i Komisja są zdania, iż nie ma podstaw do zastosowania art. 13, o ile nie zostało pogwałcone prawo gwarantowane innym artykułem Konwencji.

63. W swym orzeczeniu z dnia 6 lutego 1976 r. w sprawie Szwedzkiego Związku Maszynistów Kolejowych Trybunał uznał, iż istnieje tu *de facto* skuteczny środek prawny przed władzami wewnętrznymi, stwierdzając, iż nie jest powołany do orzekania, czy art. 13 stosuje się wyłącznie w przypadku pogwał-

czenia prawa gwarantowanego innym artykułem Konwencji¹⁶. W obecnej sprawie Trybunał proponuje orzec o możliwości zastosowania art. 13 przed zbadaniem, w miarę potrzeby, skuteczności jakichkolwiek odnośnych środków prawnych przewidzianych prawem niemieckim.

64. Art. 13 stwierdza, iż każda osoba, której prawa i wolności wynikające z Konwencji “zostały naruszone”, powinna dysponować skutecznym środkiem prawnym przed władzami wewnętrznymi nawet wówczas, gdy “naruszenia” dokonali funkcjonariusze Państwa. W rozumieniu dosłownym przepis ten zdaje się mówić, iż osoba ma prawo do wewnętrznego środka prawnego tylko wówczas, gdy doszło do “naruszenia”. Osoba taka nie może jednak dowieść “naruszenia” przed władzami wewnętrznymi, o ile nie wniesie uprzednio odnośnej skargi do tychże władz. W konsekwencji, jak stwierdziła mniejszość w łonie Komisji, przesłanką dla zastosowania art. 13 nie może być faktyczne pogwałcenie Konwencji. W opinii Trybunału, art. 13 wymaga, by w sytuacji, gdy jednostka uważa się za pokrzywdzoną z racji zastosowania środka stanowiącego domniemane naruszenie Konwencji, jednostka ta dysponowała środkiem odwoławczym do właściwego organu państwowego, który zarówno rozpatrzyłby jej skargę, jak i przyznałby ewentualne odszkodowanie. Zatem art. 13 interpretować należy jako gwarancję “skutecznego środka odwoławczego” dla każdego, kto *utrzymuje*, iż jego prawa i wolności przewidziane Konwencją zostały naruszone.

65. Zgodnie z tym, choć Trybunał nie dopatrywał się naruszenia praw gwarantowanych wnioskodawcom z mocy art. 8, pozostaje do ustalenia, czy prawo niemieckie stworzyło im “skuteczny środek odwoławczy do właściwego organu państwowego” w rozumieniu art. 13.

Wnioskodawcy nie twierdzą, jakoby w odniesieniu do konkretnych środków kontroli faktycznie wobec nich zastosowanych nie mieli do dyspozycji skutecznego środka prawnego dla wyrównania domniemanego pogwałcenia ich praw gwarantowanych przez Konwencję. Ich skarga dotyczy raczej tego, co uważają za niedociągnięcie w treści spornego ustawodawstwa. Przyznając, iż pewne formy regresu istnieją w pewnych okolicznościach, wnioskodawcy utrzymują, iż samo ustawodawstwo – uniemożliwiając im choćby dowiedzenie się, czy ich prawa wynikające z Konwencji zostały naruszone przez zastosowanie konkretnego środka kontroli, czy też nie – w zasadzie odmawia im tym samym skutecznego środka przewidzianego prawem wewnętrznym. Z twierdzeniem tym nie zgadza się ani Komisja, ani też Rząd. W związku z tym, chociaż

¹⁶ Seria A, nr 20, s. 18, § 50; patrz też wyrok z 18 czerwca 1971 r. w sprawie De Wilda, Ooms i Versyp, Seria A, nr 12, s. 46, § 95.

wnioskodawcy podważają warunki samej regulacji prawnej, Trybunał musi między innymi zbadać, jakie środki prawne są *de facto* dostępne z mocy prawa niemieckiego oraz czy środki te są skuteczne w danych okolicznościach.

66. Trybunał stwierdza po pierwsze, iż sami wnioskodawcy dysponowali "skutecznym środkiem" w rozumieniu art. 13, skoro zakwestionowali przed FTK zgodność odnośnej regulacji z ich prawem do poszanowania korespondencji oraz dostępu do sądu. Istotnie, Trybunał rozpatrzył skargi wnioskodawców wyłącznie w odniesieniu do ustawy zasadniczej, nie zaś Konwencji. Należy jednak zauważyć, iż prawa, na które powołali się wnioskodawcy przed Trybunałem Konstytucyjnym są w istocie tymi samymi prawami, których pogwałcenie zarzucano przed instytucjami Konwencji¹⁷. Treść orzeczenia z dnia 15 grudnia 1970 r. pokazuje, że Trybunał Konstytucyjny starannie rozpatrzył wniesione doń skargi m.in. pod kątem podstawowych zasad i wartości demokratycznych zawartych w ustawie zasadniczej.

67. Co się tyczy kwestii istnienia "skutecznego środka" w odniesieniu do wykonywania konkretnych środków kontroli z mocy Ustawy nr 10, wnioskodawcy twierdzili przede wszystkim, iż – by zostać zakwalifikowane jako "organ państwowy" w rozumieniu art. 13 – dane ciało powinno być przynajmniej złożone z osób bezstronnych i korzystających z gwarancji niezawisłości sędziowskiej. W odpowiedzi Rząd argumentował, iż w przeciwieństwie do art. 6, art. 13 nie wymaga środka prawnego na drodze sądowej.

W opinii trybunału organ państwowy wymieniony w art. 13 nie musi we wszystkich przypadkach być władzą sądową *sensu stricto*¹⁸. Niemniej jednak uprawnienia i gwarancje proceduralne posiadane przez daną władzę mają istotne znaczenie dla ustalenia skuteczności czy też nieskuteczności środka prawnego przed tą władzą.

68. Zgodnie z argumentacją wnioskodawców, pojęcie "skutecznego środka" zakłada, iż danej osobie należy stworzyć, drogą późniejszego poinformowania, możliwość obrony przed jakimkolwiek niedopuszczalnym naruszeniem zagwarantowanych jej praw. Zarówno Rząd jak i Komisja byli zgodni, iż z art. 13 nie można wyprowadzić nieograniczonego prawa do powiadomienia o środkach kontroli, skoro sporna regulacja (w tym brak powiadomienia) uznana została za "konieczną w demokratycznym społeczeństwie" dla któregośkolwiek z celów wymienionych w art. 8.

Trybunał wykazał już, iż to właśnie tajny charakter środków utrudnia czy wręcz uniemożliwia danej osobie dobrowolne korzystanie z jakiegokolwiek

17 Por., *mutatis mutandis*, orzeczenie z dnia 6 lutego 1976 r. w sprawie Szwedzkiego Związku Maszynistów Kolejowych, Seria A, nr 20, s. 18, § 50.

18 Patrz orzeczenie z dnia 21 lutego 1975 r. w sprawie Golder, Seria A, nr 18, s. 16, § 33.

środka prawnego, zwłaszcza wtedy, gdy kontrola jeszcze trwa (patrz par. 55 powyżej). Tajna kontrola i jej implikacje to fakty, które Trybunał – choć z żalem – uznał za konieczne w dzisiejszych warunkach demokratycznego społeczeństwa, w interesie bezpieczeństwa Państwa oraz dla ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom (patrz par. 48 powyżej). Konwencję interpretować należy jako całość; tak więc, jak wskazała w swym sprawozdaniu Komisja, wszelka wykładnia art. 13 pozostawać musi w zgodzie z logiką całej Konwencji. Trybunał nie może interpretować czy też stosować art. 13 w taki sposób, by wynik tego zabiegu był *de facto* równoznaczny z anulowaniem jego wniosku, iż brak powiadomienia osoby zainteresowanej zgodny jest z art. 8 mając na celu zapewnienie skuteczności środków kontroli (patrz par. 58–60 powyżej). Tak więc trybunał, zgodnie ze swymi konkluzjami w odniesieniu do art. 8, twierdzi, iż brak powiadomienia nie stanowi naruszenia art. 13 w świetle okoliczności obecnej sprawy.

69. Dla celów niniejszego postępowania “skuteczny środek” w rozumieniu art. 13 musi oznaczać środek tak skuteczny, jak tylko jest to możliwe ze względu na ograniczony zakres regresu zawarty w dowolnym systemie tajnej kontroli. Należy zatem zbadać rozmaite środki dostępne dla wnioskodawców z mocy prawa niemieckiego i sprawdzić, czy są one “skuteczne” w powyższym ograniczonym rozumieniu.

70. Choć zgodnie z Ustawą nr 10 niemożliwy jest regres do sądu w odniesieniu do zarządzenia wykonywania środków restrykcyjnych, osoba przekonana o poddaniu jej kontroli dysponuje jednak kilkoma innymi środkami. Może ona mianowicie wnieść skargę do Komitetu Kontrolnego oraz do Trybunału Konstytucyjnego. Przyznać wprawdzie trzeba, iż skuteczność tych środków jest ograniczona; w zasadzie mają one też zastosowanie tylko w wyjątkowych przypadkach. Jednakże w okolicznościach, jakich dotyczy obecne postępowanie, trudno byłoby wyobrazić sobie środki bardziej skuteczne.

71. Z drugiej strony, stosownie do orzeczenia FTK z dnia 15 grudnia 1970 r., właściwe władze zobowiązane są powiadomić daną osobę o kontroli natychmiast po jej ustaniu, o ile powiadomienie takie jest możliwe bez zagrożenia dla celu zastosowanych ograniczeń. Z chwilą takiego powiadomienia jednostka zyskuje dostęp do rozmaitych środków prawnych na drodze sądowej. Jak wynika z informacji przedstawionych przez Rząd, jednostka może: występując z powództwem o przyznanie prawa, spowodować zbadanie przez sąd administracyjny legalności zastosowania wobec niej Ustawy nr 10 oraz zgodności z prawem zarządzonych środków kontroli; wystąpić z powództwem o odszkodowanie do sądu cywilnego w przypadku poniesienia szkody; wystąpić z powództwem o zniszczenie bądź ewentualnie o zwrot dokumentów; wreszcie, o ile

żaden z tych środków nie odniesie pożądanego skutku, wystąpić do FTK o rozstrzygnięcie, czy nastąpiło naruszenie ustawy zasadniczej.

72. Zgodnie z powyższym, Trybunał uznaje [jednomyślnie], iż w konkretnych okolicznościach obecnej sprawy całość środków prawnych przewidzianych prawem niemieckim spełnia postanowienia art. 13.

IV. Co do domniemanego naruszenia art. 6 § 1.

73. Wnioskodawcy powoływali się na naruszenie postanowień art. 6 § 1, wg których:

“Každy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.”

74. Zdaniem wnioskodawców, środki kontroli, które można przedsięwziąć na podstawie kwestionowanej Ustawy nr 10 godzą tak w “prawa o charakterze cywilnym”, jak i dotyczą “wytoczenia oskarżenia w sprawie karnej” w ramach określonych przepisem art. 6 § 1. Według ich interpretacji, Ustawa nr 10 narusza ten przepis, gdyż wymaga powiadomienia osoby, której to dotyczy w każdej sprawie już po zakończeniu stosowania środków kontroli i wyłącza roszczenie do sądu o zbadanie legalności takich środków. Z drugiej strony, zarówno Rząd jak i Komisja były zgodne w rozumowaniu, że art. 6 § 1 nie ma zastosowania do faktów przedmiotowej sprawy tak co do elementów “cywilnych”, jak i “karnych”.

75. Trybunał stoi na stanowisku, że w okolicznościach rozpatrywanej sprawy, kwestionowana Ustawa nr 10 nie jest sprzeczna z art. 8 w upoważnianiu do stosowania tajnej kontroli korespondencji, poczty i telekomunikacji, co już stwierdzono wyżej.

Ponieważ Trybunał doszedł już do takiego przekonania, kwestia czy decyzje upoważniające do takiej kontroli w ramach kwestionowanej Ustawy nr 10 obejmuje gwarancja sądowa określona w art. 6 – zakładając, że przepis ten ma tu zastosowanie – musi być zbadana przez wykreślenie rozróżnienia między dwoma stadiami: tego przed i tego po zawiadomieniu o zakończeniu stosowania kontroli.

Tak długo, jak pozostaje to wiążąco tajne, decyzja o poddaniu kogoś kontroli jest wyłączona spod kontroli sądowej podejmowanej na wniosek osoby, której to dotyczy – w ramach treści art. 6; w konsekwencji wymyka się to z konieczności spod określonych w tym przepisie wymogów.

Decyzja może znaleźć się w granicach art. 6 jedynie po przerwaniu stosowania kontroli. Stosownie do informacji przedstawionej przez Rząd, jednostka, której to dotyczy, z chwilą, kiedy zostanie powiadomiona o takim przerwaniu, ma do dyspozycji szereg środków prawnych przeciwko ewentualnym naruszeniom jej praw; środki te spełniają wymogi określone w tym przepisie.

Trybunał, mając to na względzie, uznaje [jednomyślnie], że nawet, gdy przepis art. 6 ma tu zastosowanie, nie został on w niniejszej sprawie pogwałcony.

* * *

Zdanie odrębne sędziego Pinheiro Farinha

Zgadzam się z konkluzją orzeczenia, lecz na odmiennej podstawie.

1. Ustawa nr 10 wyszczególnia w swym art. 1 § 1 przypadki, w których właściwe władze *mogą zastosować ograniczenia*, tzn. otwierać i kontrolować listy i przesyłki pocztowe, czytać telegramy, podsłuchiwać i nagrywać rozmowy telefoniczne. Ustawa uprawnia wspomniane władze do takiego działania w celu m.in. ochrony przed “bezpośrednim zagrożeniem”: “wolnego demokratycznego porządku konstytucyjnego”, “istnienia lub bezpieczeństwa Federacji lub Landu”, “bezpieczeństwa [sojuszniczych] sił zbrojnych” stacjonujących na terytorium Republiki lub “bezpieczeństwa oddziałów jednego z trzech mocarstw stacjonujących na terytorium Landu Berlin”. Zgodnie z art. 1 § 2, środki takie zastosować można jedynie wówczas, *gdy istnieją faktyczne wskazówki (tatsächliche Anhaltspunkte)* pozwalające podejrzewać, iż dana osoba planuje, popełnia lub popełniła pewne czyny karane z mocy kodeksu karnego, jak przestępstwa przeciwko pokojowi lub bezpieczeństwu Państwa (art. 1 § 2.1.1), ładowi demokratycznemu (art. 1 § 2.1.2), bezpieczeństwu wewnętrznemu (art. 1 § 2.1.3) oraz bezpieczeństwu sojuszniczych sił zbrojnych (art. 1 § 2.1.5).

Dla wszystkich osób, do których stosuje się Ustawę nr 10, już samo istnienie tej ustawy stwarza *ogromnie realną* groźbę poddania kontroli ich prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz korespondencji.

Jasne jest zatem, iż osoba taka może twierdzić, iż padła ofiarą naruszenia prawa w rozumieniu art. 25 Konwencji. Wynika stąd, iż wnioskodawcy kierują się bezpośrednim interesem (Jose Alberto dos Reis, *Codigo do Processo Civil Antonado*, t. I, s. 77), co jest idealnym warunkiem zwrócenia się do Komisji (Carnelutti, *Sistema del diritto processuale*, t. I, s. 361 i 366).

Moim zdaniem wnioskodawcy padli *ofiara groźby* i z tejże przyczyny mogą zasadnie twierdzić, iż są ofiarami w rozumieniu art. 25.

2. Przelotnie wspomnę jeden tylko istotny punkt, a mianowicie to, iż opinia większości zawarta w par. 56 mogła pchnąć wykładnię art. 8 w kierunku nie pozbawionym, by tak rzec, elementu ryzyka.

Zastosowanie środków zarządzają, na podstawie wniosku z podaniem powodów, albo *najwyższe władze Landu* w sprawach wchodzących w zakres ich jurysdykcji, albo też *minister federalny* upoważniony do takich działań przez Kanclerza. Kanclerz powierzył te funkcje ministrom spraw wewnętrznych oraz obrony, z których każdy – na obszarze swych kompetencji – musi osobiście podejmować decyzje o zastosowaniu środków (art. 1 § 5, punkt 1 i 2).

Wykonanie zarządzonych środków nadzoruje *urzędnik* o kwalifikacjach sędziowskich (art. 1 § 7, punkt 1).

Moim zdaniem podział władzy jest *podstawową zasadą społeczeństwa demokratycznego*; skoro zaś zastosowanie środków można zarządzić w przypadku istnienia zaledwie *faktycznych wskazówek* sugerujących zamierzone bądź aktualnie popełniane *czyny przestępcze*, zasada ta wymaga, by zastosowanie omawianych środków zarządził niezawisły sędzia – które to rozwiązanie istotnie rozważał niemiecki ustawodawca.

Trudno mi jest pogodzić się z sytuacją, w której władza polityczna może sama rozstrzygać o zaistnieniu faktycznych wskazówek sugerujących zamierzone bądź aktualnie popełniane czyny przestępcze.

3. Państwa – w tym Wysokie Umawiające się Strony – działając w interesie ogółu zabezpieczają Konwencję przed wszelkimi naruszeniami, jakie możnaby przypisać innemu państwu; naruszenia takie mogą polegać na zagrożeniu dla demokracji, jakie nieść może samo tylko ogłoszenie regulacji prawnej.

W sprawach wniesionych przed jednostki należy wykazać nie tylko występowanie wspomnianego zagrożenia, lecz także zaistnienie konkretnego pogwałcenia Konwencji, za ofiary którego wnioskodawcy się uważają.

Niewątpliwie *sama ustawa może gwałcić prawa jednostki, jeśli stosuje się bezpośrednio do tej jednostki bez jakichkolwiek konkretnych środków jej wykonania*.

Tak właśnie rzecz się ma w przypadku ustawy odmawiającej osobom zamieszkującym konkretny obszar dostępu do pewnych placówek oświatowych, czy też ustawy czyniącej wychowanie seksualne jednym z przedmiotów obowiązkowych w programie nauczania: regulacje te stosują się bezpośrednio bez potrzeby jakichkolwiek środków wykonawczych (patrz sprawy “Belgian Linguistic” oraz Busk, Madsen i Pedersen).

Nie jest tak natomiast w przypadku niemieckiej Ustawy nr 10. Przewiduje się w niej niewątpliwie podsłuch telefoniczny oraz kontrolę listów, choć ogranicza zakres stosowania tych środków oraz reguluje metody ich wykonywania.

Kontrola typu "badawczego" lub ogólnego nie posiada jednak autoryzacji z mocy tejże ustawy. Gdyby tak było, ustawa stosowałaby się bezpośrednio.

Środków nie można natomiast zastosować bez konkretnego postanowienia najwyższych władz Landu lub właściwego ministra federalnego, który musi ponadto rozstrzygnąć, czy istnieją jakieś wskazówki faktyczne sugerujące zamierzone lub aktualnie popełniane czyny przestępcze.

Tak więc jedynie wówczas, gdy środek kontroli zyskał autoryzację i został zastosowany wobec konkretnej osoby, powstaje pytanie o ingerencję ze strony władz publicznych w korzystanie przez tę osobę z jej prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz korespondencji.

Co się tyczy sprawy *sub judice*, to – z jednej strony – wnioskodawcy nie wiedzą, czy istotnie zastosowano wobec nich Ustawę nr 10, z drugiej zaś strony pozwany Rząd twierdzi – a nie mamy podstaw, by w twierdzenie to wątpić – iż "środki kontroli przewidziane ustawą uchwaloną na podstawie art. 10 GG nie zostały w żadnym momencie orzeczone ani też wykonane wobec wnioskodawców".

Środków tych nie zastosowano wobec wnioskodawców ani jako osób podejrzanych o jedno lub więcej przestępstw wymienionych w ustawie, ani też jako osób trzecich w rozumieniu art. 1 § 2.2 Ustawy nr 10.

Nie ma także mowy o tym, by wnioskodawcy zostali pośrednio wplątani w kontrolę zastosowaną wobec innej osoby – w każdym razie w taki sposób, który pozwoliłby na ich identyfikację.

Wreszcie nie ma też mowy o tym, by wnioskodawcy zostali poddani kontroli przez pomyłkę – na przykład w wyniku pomylenia numeru telefonu – ponieważ w sprawach takich osoba objęta kontrolą informowana jest o zastosowanym środku.

Trybunał może też brać pod uwagę wyłącznie sytuację wnioskodawców (orzeczenie z dnia 8 czerwca 1976 r. w sprawie Engels i inni, Seria A, nr 22, s. 43, § 106), nie zaś sytuację innych osób, które nie upoważniły wnioskodawców do złożenia wniosku do Komisji w ich imieniu.

Powyższe powody prowadzą mnie do wniosku zbieżnego z wnioskiem Trybunału, iż w sprawie *sub judice* nie zaistniało pogwałcenie Konwencji.

Literatura:

- * Publications de la Cour européenne des droit de l'homme. Série A: Arrêts et décisions, vol. 28. Affaire Klass et autres: 1. decision du 18 Novembre

1977; 2. Arrêt de 6 Septembre 1978. Greffe de la Cour. Conseil de l'Europe, Carl Heymanns Verlag: Kolonia, Bonn, Monachium 1978, s. 36.

** Cour européenne des droit de l'homme. Affaire Klass et autres. Arrêt, Conseil de l'Europe: Strasbourg 1978, s. 30.

*** Application No 5029/71: Gerhard Klass and others v/the Federal Republic of Germany, w: Decisions and Reports, t. 1, Council of Europe, European Commission of Human Rights: Strasbourg 1975, s. 20–30.

Sprawozdania i informacje



Włodzimierz Wolny

II Ogólnopolski Konkurs Krasomówczy Aplikantów Prokuratorskich (Kraków, 21–22 czerwca 1995 r.)

W dniach 21 i 22 czerwca 1995 r. w Krakowie odbył się finał II Ogólnopolskiego Konkursu Krasomówczego Aplikantów Prokuratorskich. Był on przeprowadzony w sali im. Michała Bobrzyńskiego Collegium Maius Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Jego uczestnicy mieli za zadanie wygłoszenie mów oskarżycielskich; pierwsza dotyczyła dowolnej postaci historycznej lub literackiej, zaś druga oskarżonego w konkretnej sprawie karnej, tj. pobicia ze skutkiem śmiertelnym podczas zabawy wiejskiej.

Część uczestników zdecydowała się na oskarżenie postaci historycznych (Gajusza Juliusza Cezara, Henryka VIII Tudora, margrabiego Wielkopolskiego), ale zdecydowana większość przygotowała mowy oskarżycielskie sprawców przestępstw kryminalnych (zabójstw, zgwałceń). O ile przemówienia z pierwszej grupy były wcześniej przygotowane przez biorących udział w konkursie, o tyle do drugich mów była sprawa przedstawiona w pierwszym dniu konkursu; uczestnicy mieli więc mało czasu na ich przygotowanie.

Wystąpienia oceniało jury w składzie:

Przewodniczący: prof. dr hab. Stanisław Waltoś, kierownik Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji UJ,

Członkowie: Danuta Droesler – rzecznik dyscyplinarny Prokuratora Generalnego,

Ewa Madej – sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego,

prof. Jerzy Stuhr – rektor Państwowej Wyższej Szkoły Teatralnej w Krakowie,

Ryszard Rażny – dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie.

I miejsce i nagrodę pieniężną w kwocie 1500 zł zdobył Jacek Gacek – aplikant Prokuratury Rejonowej w Nowym Sączu, II miejsce i nagrodę w kwocie 1000 zł – Agnieszka Michulec, aplikant Prokuratury Rejonowej w Żywcu, zaś jury nie przyznało III miejsca. Wyróżnienia otrzymali: Małgorzata Sowińska–Lalak, aplikant Prokuratury Rejonowej w Staszowie, Rafał Babiński – aplikant Prokuratury Rejonowej w Wadowicach, Violetta Molenda – aplikant Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze.

Konkurs wykazał dobre przygotowanie wszystkich uczestników, chociaż poziom był zróżnicowany. Każdy z uczestników wykazał się znajomością przedmiotu sprawy, opanowaniem warsztatu pojęciowego, a także opanowaniem, niezbędnym przecież w wykonywaniu zawodu prokuratora.

Przebieg finału został zarejestrowany kamerą video oraz utrwalony na taśmach magnetofonowych.

Wystąpieniom uczestników konkursu przysłuchiwali się prokuratorzy i aplikanci z prokuratur krakowskich oraz dziennikarze.