

Prokuratura i Prawo

Listopad - Grudzień 1998 r.

IH2
ISSN 1233-2577



Prokuratura Krajowa

Spis treści

Dr hab. Kazimierz Buchała, prof. Uniwersytetu Jagiellońskiego	
Niektóre problemy wykładni znamion przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji	7
Maria Syta, prok. Prok. Woj. w Warszawie	
Tryb postępowania w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym	18
Arkadiusz Ludwiczek, doktorant Uniwersytetu Śląskiego	
Problematyka kontroli zatrzymania w nowym kodeksie postępowania karnego	31
Małgorzata Wąsek-Wiaderek, asystentka Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego	
Rzetelność postępowania odwoławczego w polskiej procedurze karnej w świetle orzecznictwa Trybunału Europejskiego	47
Piotr Wiśniewski, prok. Prokuratury Krajowej	
Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w składach powiększonych za rok 1997	65

Glosy

do uchwały SN z dnia 24 września 1997 r., sygn. I KZP 15/97 (dot. wykładni art. 122 § 1 k.w.) – oprac. dr Krzysztof Indecki	87
do wyroku SN z dnia 3 kwietnia 1998 r., sygn. III KKN 289/97 (dot. pojęcia przerobienie dokumentu) – oprac. dr Stanisław Łagodziński	96

Recenzje

książki T. Grzegorzcyka i J. Tylmana, Polskie postępowanie karne – oprac. prof. dr hab. Stanisław Stachowiak	103
książki O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz – oprac. dr Wacław Huba	106

Materiały szkoleniowe

Dr Józef Gurgul, Warszawa	
Instytucja specjalisty w procesie karnym	113

Odpowiedzi na pytania prawne

Odpowiedzialność za spowodowanie lekkiego wypadku drogowego – oprac. dr Ryszard A. Stefański	129
---	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 sierpnia 1997 r. (73/1996/692/884). Sprawa Halford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (cz. 1) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński 137

Sprawozdania i informacje

Światowa konferencja nt. zwalczania zorganizowanej przestępczości w kontekście zastosowania najnowocześniejszych metod śledczych i przestrzegania praw człowieka (Sun City, Republika Południowej Afryki, 21–25 września 1998 r.) – oprac. Mariusz Skowroński 153



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



Kazimierz Buchała

Niektóre problemy wykładni znamion przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji

I. W kodeksie karnym z 1969 r. przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym znajdowały się w rozdziale XX, obejmującym także przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (art. 136 § 1 ust. 2 i 3, art. 138, 140, 141, 142, 143 i 144). W nowym k.k. postanowiono wydzielić w odrębny rozdział przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (XXI), kierując się celowością uregulowania całej materii bezpieczeństwa w komunikacji lądowej w jednym rozdziale, pozwalającym na wprowadzenie nowoczesnych rozwiązań dla tej dziedziny ruchu. Za takim rozwiązaniem przemawiał zwłaszcza systematyczny przyrost karygodnych zdarzeń w ruchu drogowym oraz nienadążający za nim wzrost liczby autostrad oraz innych dróg ekspresowych, zwłaszcza zaś jakości nawierzchni tych dróg.

II. Wprowadzając nowy rozdział przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym ustawodawca wprowadził szereg zmian nie występujących w k.k. z 1969 r., które wzbogacają liczbę typów czynu zabronionego oraz także i zawarte w nich normy sankcjonujące, pozwalając praktyce sądowej na orzekanie kar i środków karnych adekwatnych do stopnia winy oraz społecznej szkodliwości, a także spełniających potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Do nich należą następujące zmiany: wprowadzenie do przestępstwa spowodowania katastrofy, obok typu podstawowego, zawierającego umyślne (§ 1) oraz nieumyślne (§ 2) spełnienie znamion tego typu, także dwie odmiany typów kwalifikujących z odpowiednio zaostrzonymi sankcjami, z uwagi na „następstwo postaci śmierci człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób” (§ 3), z sankcją od 2 do 12 lat pozbawienia wolności. Ta druga odmiana dotyczy nieumyślnego spowodowania katastrofy, jeżeli następstwem czynu określonego w § 2 jest „śmierć człowieka lub ciężki uszczerbek na zdrowiu wielu osób”, z sankcją od 6 miesięcy pozbawienia wolności do lat 8.

III. W k.k. z 1969 r. znajdował się typ przestępstwa spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy (oraz innych zdarzeń wymienionych w art. 136 § 1 ust. 1, 2 i 3). Identycznie brzmi art. 174 k.k. z 1997 r., nie ma jednak tak szerokiego zakresu, jak odpowiadający mu art. 137 k.k. z 1969 r.

Nawiązuje natomiast do art. 173 § 1 k.k. z 1997 r. obejmując swym zakresem niebezpieczeństwo nie tylko w ruchu lądowym, lecz także wodnym lub powietrznym. Można zatem sądzić, że w wymienionym zakresie przepis art. 147 niczego nowego nie wnosi. Nowością w porównaniu z art. 137 k.k. z 1969 r. jest natomiast treść art. 176 § 1 i 2. Przepis art. 176 § 1 stanowi, że „nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w art. 174, który dobrowolnie uchylił grożące niebezpieczeństwo”. Zaś § 2 obejmuje także materię art. 173 § 1 oraz § 2. Jego treść jest bardzo istotna z punktu widzenia polityki karnej. Przepis ten stanowi, że „wobec sprawcy przestępstwa określonego w art. 173 § 1 lub 2 sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, jeżeli sprawca dobrowolnie uchylił niebezpieczeństwo grożące życiu lub zdrowiu wielu osób”.

IV. Nowy kodeks karny nie przejął wypadku określonego w art. 145 § 1–4 k.k. z 1969 r., lecz określił go w sposób nawiązujący do znamion katastrofy, uwzględniając równocześnie elementy formułowane przez międzynarodowe organizacje ruchu drogowego. Takim elementem jest fakt uczestniczenia w zdarzeniu przynajmniej jednego pojazdu mechanicznego znajdującego się w ruchu. „Wypadkiem jest zatem takie zdarzenie w ruchu, które pociągnęło za sobą śmierć człowieka lub naruszenie czynności narządu ciała albo rozstrój zdrowia przynajmniej jednej osoby, nie licząc sprawcy, trwające dłużej niż 7 dni”. Takie określenie znamion wypadku synchronizuje z określeniem lekkiego uszkodzenia ciała (art. 157 § 2 k.k.), które jest ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 157 § 4). Zdarzenie, które ograniczyło się do lżejszej szkody dla innej niż sprawca osoby, nie jest karalnym występkiem w ruchu, lecz wykroczeniem, chyba że stanowi niebezpieczeństwo katastrofy albo też sprowadzeniem bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy.

W celu wyczerpania znamion dotyczących art. 177 n.k.k. trzeba dodać, że jego § 3 stanowi, że w razie gdy pokrzywdzonym jest wyłącznie osoba najbliższa sprawcy wypadku określonego w § 1 tegoż artykułu ściganie przestępstwa następuje na jej wniosek.

V. Kodeks karny z 1969 r. nie definiował pojęcia „katastrofa”, traktując je jako zdarzenie nagłe i krótkotrwałe „zagrożające życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach”, odnoszące się zresztą do pozostałych zdarzeń i objętych tą normą sankcjonowaną (ust. 2 i 3). Stąd też w orzecznictwie SN możemy spotkać poglądy, które zmierzały do dokładniejszego określenia tego znamienia, np.: katastrofa jako „zagrożenie życia lub zdrowia większej liczby osób”¹, „możliwość niebezpieczeństwa (...) dla nieokreślonej liczby osób i zakresu dóbr”², „gdy rzeczywiście zagraża większej liczbie osób lub podmiotów

1 V KRN 209/72, nie publ.

2 Biuletyn PG 1959, nr 2, s. 4; podobnie OSNPG 1973, nr 3, poz. 27.

majątkowych albo bliżej nie oznaczonej liczbie osób lub mienia, które mogą się znaleźć w zasięgu niebezpieczeństwa”³.

Swego czasu, wychodząc z założenia, że w interesie jednolitej praktyki sądowej byłoby celowe, aby obok szkody w mieniu (o znacznych rozmiarach) uznać liczbę 6 osób zagrożonych, podróżujących dwoma pojazdami mechanicznymi (nie licząc sprawców prowadzących te pojazdy), za spełniającą warunek rozgraniczenia zdarzenia powszechnie niebezpiecznego, kwalifikowanego z art. 136 k.k., od zdarzeń stanowiących spowodowanie niebezpieczeństwa katastrofy (art. 137) oraz zdarzeń stanowiących spowodowanie niebezpieczeństwa indywidualnego i innego⁴. Podobny pogląd wyraził SN twierdząc: „jeżeli (...) liczba konkretnie zagrożonych osób wynosiła 6, a nadto, w każdej chwili niebezpieczeństwo to mogło przybrać szersze jeszcze rozmiary, to w tych warunkach istnieją pełne podstawy do uznania, iż omawiane niebezpieczeństwo miało cechy powszechności (...). W konsekwencji trudno byłoby uzasadnić tezę, że 6 osób to nie jest liczba na tyle znaczna, by za spełniony nie mógł być uznany element powszechności zagrożenia bezpieczeństwa”⁵.

Znamiona katastrofy w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym mogą być zrealizowane nie tylko takim zdarzeniem, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób, lecz także zdarzeniem, które zagraża mieniu w wielkich rozmiarach. Te dwa rodzaje skutków mogą wystąpić rozłącznie (albo mieniu), lub też łącznie w sensie, że każdy z wymienionych skutków może być zrealizowany w rozmiarach spełniających znamiona art. 173, tj. zagrożenie życiu lub zdrowiu wielu osób (najmniej 6 osób zagrożonych) oraz mieniu w wielkich rozmiarach. Teoretycznie skutki w tych rozmiarach mogą wystąpić w odniesieniu tylko dla „życia lub zdrowia wielu osób” albo też dla mienia „w wielkich rozmiarach”, co uzasadni kwalifikację takiego zdarzenia z art. 173 k.k. Faktycznie biorąc zdarzenie będące katastrofą w ruchu drogowym dotyczy kolizji kilku pojazdów samochodowych, stoczenia się jednego z nich lub też nawet kilku z nasypu, z mostu do rzeki, katastrofy kolejowej, udział w takim zdarzeniu mogą mieć także rowerzyści lub też wozy konne, a nawet piesi, np. przebiegający na drugą stronę jezdni tuż przed nadjeżdżającym autobusem, zmuszając kierowcę do gwałtownego hamowania prowadzącego do kolizji kilku pojazdów.

Zatem niezbędnym jest określenie znamienia „mienie w wielkich rozmiarach”. Ten problem był różnie rozstrzygany na gruncie k.k. z 1969 r. w odniesieniu do znamienia katastrofy z art. 136, jak również wypadku z art. 145 k.k. w zależności

3 OSNPG 1970, nr 9–10.

4 K. Buchała, *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*, Warszawa 1973, s. 66.

5 OSNPG 1970, nr 9–10, poz. 125.

od czasu sądzenia w ciągu kilkadziesiąt lat, tj. od wejścia w życie k.k. z 1969 r. W wytycznych SN z 28 lutego 1975 r. SN przyjął miernik kwotowy „poważnej szkody” na kwotę 25 000 zł; w uchwale z 15 lutego 1989 r. na kwotę 2 000 000 zł. Natomiast w wyroku składu 7 sędziów IW SN z 9 września 1992 r. przyjęto relacyjne kryterium poważnej szkody, w stosunku do wielokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w czasie czynu, nie mniejszego niż 50⁶.

Nowy kodeks karny zawiera wprawdzie słowniczek z objaśnieniami wyrażeń ustawowych (Rozdział XIV), nie obejmuje nim jednak „mienia w wielkich rozmiarach”, choć zawiera określenie mienia „znacznej wartości” (§ 5), którym jest mienie, „którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza dwustukrotną wysokość najniższego miesięcznego wynagrodzenia”, określanego „na podstawie Kodeksu pracy” (§ 8). Z kolei według § 7 przepis § 5 „stosuje się do określenia znaczna szkoda”. Sądzę, że nie popełnimy zasadniczego błędu, jeżeli będziemy utożsamiać znamię „mienia w wielkich rozmiarach” z mieniem, którego zniszczenie prowadzi do „znacznej szkody”. Zwrot mienie „w wielkich rozmiarach” jest bowiem mylący, gdyż implikuje wielką liczbę przedmiotów, np. zniszczenie kilku tysięcy pustych butelek w razie kolizji ciężarówki przewożącej te butelki z przęsłem mostu na rzece.

VI. Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że zachowanie się sprawcy zdarzenia w ruchu np. lądowym spełni znamiona katastrofy w komunikacji, jeżeli życie lub zdrowie co najmniej 6 osób, nie licząc sprawcy tego zdarzenia, zostało zagrożone oraz powstała znaczna szkoda w mieniu innej niż sprawca osoby. Z reguły będzie chodzić o spełnienie znamion jednej dziedziny chronionych w art. 173, tj. życia lub zdrowia, co wystarczy dla kwalifikacji czynu z tegoż art. 173 § 1, jeżeli natomiast wyrządzona w mieniu szkoda nie spełnia warunku „znacznej szkody”, to spowodowanie tej szkody będzie mieć wpływ na stopień społecznej szkodliwości zdarzenia i *vice versa*.

VII. Podmiotem przestępstwa katastrofy w ruchu lądowym może być nie tylko uczestnik ruchu drogowego kierujący pojazdem mechanicznym, lecz także inne podmioty, jak piesi, pędzący bydło, jadący wierzchem, rowerzysta lub motocyklista prowadzący pojazd z silnikiem do 125 cm³. Obok tej grupy uczestników ruchu lądowego podmiotami przestępstwa drogowego mogą być także osoby nie uczestniczące bezpośrednio w ruchu drogowym, jeżeli ich zachowanie wiąże się przyczynowo ze zdarzeniem będącym katastrofą i według reguły przypisania katastrofa w ruchu podlega przypisaniu danemu podmiotowi, którego zachowanie się jest sprzeczne z zasadami postępowania w zakresie, który

⁶ Szerzej na ten temat: K. Buchała, *Przestępstwa i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej*, Bydgoszcz 1997, s. 52.

wiąże się z bezpieczeństwem ruchu drogowego *sensu largo*. Mogą to być osoby należące do organów kontroli ruchu drogowego, członkowie ekip remontowych dokonujących naprawy nawierzchni dróg lub przebudowy skrzyżowań, przejść dla pieszych, parkingów itp. Ale także mogą to być osoby, na których spoczywa obowiązek niedopuszczenia danego pojazdu do ruchu w ogóle, lub danej osoby z uwagi na jej stan nietrzeźwości, stan zdrowia, brak umiejętności prowadzenia pojazdu (art. 179 k.k.), dyspozytorzy ruchu w przedsiębiorstwach posługujących się pojazdami w razie ich dopuszczenia do ruchu mimo niesprawności, przeładowania itp. Niewątpliwie sprawcami katastrofy mogą być także sprawcy dokonujący z zewnątrz ruchu drogowego zamachu na jego bezpieczeństwo, w postaci np. rozciągnięcia drutów w poprzek jezdni, wykopania rowu, umieszczenia ładunku wybuchowego na poboczu jezdni lub w pojeździe (terrorysty), umieszczenie innej przeszkody nie do pokonania, ściętego pnia drzewa przydrożnego tarasującego jezdnię, ustawienie fałszywych znaków drogowych itp.

Podmiotem przestępstwa w ruchu lądowym może być także ten nierozważny ojciec, który swemu nieletniemu synowi nie mającemu pojęcia o obowiązkach prowadzącego pojazd powierza prowadzenie pojazdu, które kończy się katastrofą lub wypadkiem, za które ojciec ponosi odpowiedzialność jako współsprawca.

VIII. W k.k. z 1969 r. użyto dla określenia czynności sprawczej zwrotu „sprowadza zdarzenie (...) mające postać katastrofy”, art. 173 n.k.k. używa zwrotu „kto sprowadza katastrofę w ruchu”, zaś art. 174 § 1 zwrotu: „kto sprowadza bezpośrednio niebezpieczeństwo...”. Zwrot „sprowadza zdarzenie mające postać katastrofy” odsyła do oceny zachowania się podmiotu do obowiązujących reguł ostrożności w warunkach ruchu drogowego (lądowego, wodnego, powierzonego) w celu ustalenia, czy dany podmiot naruszył obowiązującą w danych warunkach regułę ostrożności oraz czy między tym naruszeniem danej reguły oraz skutkiem w postaci katastrofy zachodzi związek przyczynowy. Nie chodzi tu tylko o działanie, które podlega ocenie, ale także zaniechanie wykonania czynności niezbędnej w danej sytuacji według reguł ostrożności w ruchu drogowym, aby uniknąć np. kolizji z innym pojazdem, pieszym przebiegającym jezdnię w miejscu nie przeznaczonym, nie hamowanie, nie wykonanie skrętu, nie danie pierwszeństwa nadjeżdżającemu pociągowi itp. Zasady bezpieczeństwa ruchu są częścią zasad ostrożności obejmujących każdego obywatela podejmującego działalność zawodową lub inne zachowanie się z zakresu życia codziennego, które może prowadzić do naruszenia chronionych przez prawo wartości. Ich funkcja polega na określeniu standardów zachowań niebezpiecznych oraz granic społecznie akceptowalnego ryzyka dla tych wartości, które mogą być narażone danym zachowaniem. Te

reguły odnoszą się do ostrożnego zachowania się (obchodzenia się z dobrem), ale także do właściwości podmiotów determinujących zachowanie się w różnych dziedzinach aktywności, do narzędzi, jakimi te podmioty się posługują (przedmioty, maszyny, urządzenia, pojazdy itp.) oraz do postępowania w określonych sytuacjach, charakteryzujących się zwiększonym ryzykiem ujemnych następstw.

Uchwała SN określa zasady bezpieczeństwa jako „reguły zawarte w przepisach określających porządek poruszania się na drogach, szlakach komunikacyjnych i zachowanie się w typowych dla ruchu sytuacjach lub wyrażone przez przyjęte oznakowanie, oświetlenie i sygnalizację oraz reguły nie skodyfikowane w sposób szczegółowy, a wynikające z wyżej wymienionych przepisów oraz istoty bezpieczeństwa ruchu, które muszą znaleźć zastosowanie wszędzie tam, gdzie brak jest sprecyzowanego przepisu⁷.

Podstawowe zasady bezpieczeństwa ruchu są z reguły określone w takich ustawach, jak prawo drogowo, kodeks morski, prawo lotnicze oraz w wydanych na ich podstawie rozporządzeniach, zarządzeniach. W razie ich braku lub zbyt zgeneralizowanego określenia, którego nie da się uniknąć, każdego uczestnika ruchu obowiązują reguły ostrożnego zachowania się w danych okolicznościach, wynikające z wieloletniego doświadczenia, mające powszechną akceptację i stosowane przez rozważnych uczestników ruchu, mających odpowiednią wiedzę i doświadczenie tudzież postawę przestrzegania bezpieczeństwa ruchu. Te zasady otrzymują charakter normatywny, jeżeli są formułowane przez Sąd Najwyższy w formie uchwał, zwłaszcza całej Izby. Już w tym miejscu należy podnieść, że zachowanie zgodne z przepisami nie usprawiedliwia w każdej sytuacji, zwłaszcza jeżeli konkretna sytuacja wskazuje na racjonalność jego naruszenia dla uniknięcia zderzenia, np. zjechanie na lewy pas, gdy grozi kolizja z nadjeżdżającym pojazdem, podobnie przekroczenie administracyjnie dozwolonej prędkości, jak i jej zachowanie „nie może samo przez się świadczyć, że kierowca zachował prędkość bezpieczną w rozumieniu art. 17 ust. 1 prawa o ruchu drogowym”⁸.

IX. Podmiot uczestniczący w ruchu musi mieć odpowiednie kwalifikacje, aby uczestniczyć w danym rodzaju ruchu, potwierdzone odpowiednim dokumentem, którego brak stwarza wzruszalne domniemanie w odwrotnym kierunku.

Do kwalifikacji podmiotu należy dobry stan zdrowia, sprawdzany w drodze odpowiednich badań lekarskich. Osoba nietrzeźwa, będąca pod wpływem środków odurzających, niektórych leków, cierpiąca na padaczkę, zaawansowa-

7 Uchwała pełnego składu SN z 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33.

8 OSP 1996, nr 3, poz. 62 z glosą aprobowaną R.A. Stefańskiego.

ną cukrzycę (z uwagi na stosowane leki), niepoczytalna lub o znacznie zmniejszonej poczytalności, mająca poważną wadę wzroku lub nawet chwilowo cierpiąca, np. na silne bóle żołądka, ze stanem przedzawałowym lub mająca inne dolegliwości, nie jest podmiotem zdolnym do bezpiecznego kierowania pojazdem, powinna zatem powstrzymać się od uczestniczenia w nim. Jeżeli mimo to, uczestnicząc w ruchu, spowoduje wypadek, to narusza regułę bezpieczeństwa, określającą sprawność podmiotu uczestniczącego w ruchu pojazdów⁹. Wypadek związany z niesprawnością uczestnika ruchu pociąga za sobą zwykle naruszenie także innych reguł ostrożności, co stawia sprawcę w trudnej sytuacji, gdy chce wykazać brak swej winy. Sąd Najwyższy w kwestii padaczki, której sprawca był świadomy, przyjął zawinienie ciężkiego wypadku¹⁰.

X. Pojazdy mechaniczne i inne (rowery, wozy konne, wózki inwalidzkie) muszą odpowiadać wymaganiom bezpieczeństwa, określonym we właściwych przepisach. Nie wystarczy sam dowód homologacji pojazdu mechanicznego; ten pojazd, podobnie jak inne muszą być technicznie sprawne, aby ich udział w ruchu nie zagrażał bezpieczeństwu korzystających z niego i innych użytkowników dróg (art. 54 pr. dr.). W odniesieniu do rowerów i wózków inwalidzkich chodzi przede wszystkim o sprawny hamulec. Prowadzenie pojazdu z niesprawnym układem hamulcowym narusza obiektywną zasadę bezpieczeństwa ruchu¹¹. Nie jest też bezpieczny pojazd mechaniczny z niesprawnym układem kierowniczym, z „łysymi” oponami, zwłaszcza na mokrej nawierzchni, z niesprawnym układem sygnalizacyjnym, bez wymaganych świateł itp.¹². Kwestia, czy sprawca wypadku ponosi wówczas odpowiedzialność za jego spowodowanie, zależy od spełnienia także innych przesłanek przypisania skutku.

XI. Poziom wymagań, jakie stawia się jednostce uczestniczącej w danej dziedzinie ruchu, odpowiada wzorcowemu modelowi uczestnika w danej dziedzinie ruchu, mającego wiedzę i doświadczenie niezbędne do bezpiecznego uczestniczenia w ruchu danego rodzaju, w danych typowych warunkach. Stawiane więc uczestnikowi ruchu wymagania nie są dopasowane do indywidualnych możliwości podmiotu, lecz są zgeneralizowane w takim stopniu, by mógł im sprostać modelowy „dobry kierowca”, motorniczy, ostrożny pieszy uczestnik ruchu itd. Kto nie dysponuje wymaganą wiedzą i doświadczeniem, nie powinien brać udziału w ruchu, a biorąc udział naraża się na zarzut zawinionego naruszenia zasad bezpieczeństwa.

9 OSPIKA 1976, poz. 188; IP 1972, nr 5–6.

10 OSNPG 1986, nr 4, poz. 50.

11 OSNKW 1976, poz. 1298 z glosą K. Buchały; NP 1977, nr 5.

12 OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 33.

XII. Prawo o ruchu drogowym wprowadza w art. 4 zasadę ograniczonego zaufania, stanowiąc: „Uczestnik ruchu i inna osoba znajdująca się na drodze mają prawo liczyć, że inni uczestnicy tego ruchu przestrzegają przepisy ruchu drogowego, chyba że okoliczności wskazują na możliwość odmiennego zachowania się”. Zasada ograniczonego zaufania ma zastosowanie wszędzie tam, gdzie zachowanie wielu podmiotów, równoczesne lub subcesywne, jest regulowane identycznymi przepisami lub regułami ostrożności, mającymi zapewnić porządek i bezpieczeństwo życia, zdrowia lub mienia. Problem sprowadza się tylko do ustalenia granic, do których może się dane zaufanie posunąć. „Uznanie, że kierowca winien zawsze liczyć się z każdym, nawet najbardziej rażącym naruszeniem przez pieszego przepisów ruchu (zasad ostrożności – uzup. K.B.), oznaczałoby przyjęcie zasady braku zaufania”¹³.

Kwestii tej dotyczy także uchwała SN z 28 lutego 1975 r., która m.in. stanowi, że kierujący pojazdem ma prawo liczyć na respektowanie zasad bezpieczeństwa ruchu przez uczestników ruchu dopóty, dopóki ich cechy osobiste lub określone zachowanie się albo inna szczególnie uzasadniona doświadczeniem życiowym sytuacja (np. omijanie stojącego na przystanku i zasłaniającego widoczność autobusu albo jazda w strefie przejścia dla pieszych) nie każą oczekiwać, że mogą oni nie dostosować się do tych zasad. Wskazówką, że współuczestnicy ruchu mogą się zachować na drodze w sposób nieprawidłowy, jest dostrzegalna dla prowadzących pojazd ich niezdolność do przestrzegania zasad ruchu; są to np. dzieci bez opieki, starcy, inwalidzi, osoby nietrzeźwe. Powinno to być sygnałem „nakazującym szczególną nieufność i ostrożność” oraz implikować zachowanie, którego uchwała jednak nie określa poza koniecznością „przygotowania się na nieoczekiwany rozwój wydarzeń oraz ograniczenie prędkości”¹⁴.

XIII. Zasada ograniczonego zaufania nie odnosi się do poziomego i pionowego oznakowania dróg i szlaku dotyczącego prawa pierwszeństwa, podporządkowania, pasa zakazów i nakazów lub kierunku ruchu itp. Nie dotyczy także poleceń kierujących ruchem. Do tych oznakowań i poleceń uczestnik ruchu może mieć pełne zaufanie¹⁵.

XIV. Szczególnie głębokie zmiany wprowadził nowy k.k. w art. 178 w porównaniu z regulacją w k.k. z 1969 r. w wersji z 1995 r., która obejmuje już zmianę art. 145 § 3 z 1985 r. oraz wprowadzony ustawą z 1995 r. typ „zbiegnięcia

13 IP 1971, nr 2.

14 OSNKW 1975, nr 3–4, poz. 6; podobnie Służba MO 1978, poz. 34; OSNPG 1976, poz. 34.

15 OSNKW 1965, poz. 67.

sprawcy określonego w § 1 lub 2 z miejsca zdarzenia”, zagrożony, analogicznie jak typ z art. 145 § 3, karą pozbawienia wolności od 1 roku do lat 10.

Zmiany wprowadzone art. 178 k.k. polegają na zmianie funkcji tegoż artykułu w stosunku do typów czynu zabronionego, zawartego w art. 136, 137, 145 k.k., które miały kształt norm sankcjonowanych, związanych z normami sankcjonującymi zawartymi w tych przepisach i nadanie normie z art. 178 kształtu normy sankcjonującej, odnoszącej się do przestępstw określonych w art. 173, 174 lub 177 n.k.k. Zmiana polega także na objęciu jej zakresem nie tylko stanu nietrzeźwości sprawców wymienionych w art. 173, 174 i 177, ale także znajdujących się pod wpływem środka odurzającego (przypomnieć należy w tym miejscu, że art. 145 § 3 oraz § 4 nie odnosiły się do sprawców katastrofy, jak również spowodowania niebezpieczeństwa katastrofy z art. 137 k.k., nie wiązano ich także z nadużyciem środka odurzającego). Wreszcie zmiana polega także na objęciu normą sankcjonującą określoną w art. 178 zbiegnięcia sprawcy wymienionego w tymże art. 178 k.k. z miejsca zdarzenia, wymienionego w art. 173, 174 oraz 177 k.k. Zbiegnięcie sprawcy z miejsca zdarzenia nie było do 1995 r. skryminalizowane w żadnym z przepisów k.k. z 1969 r. Pozornie mogłoby się zdawać, że karze podlegało zbiegnięcie po spowodowaniu wypadku komunikacyjnego. Faktycznie karze określonej w art. 164 § 1 k.k. z 1969 r. (kara pozbawienia wolności do lat 3) podlegał ten, kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu. Ten typ czynu dotyczył każdego, kto nie udzielił niezbędnej pomocy, w tym także sprawcy wypadku w ruchu drogowym; typ ten był jednak szczególnie związany z wypadkami drogowymi.

Problem ucieczki kierowcy z miejsca zdarzenia nie jest zagadnieniem nowym. Odpowiedni przepis kryminalizujący zbiegnięcie z miejsca wypadku albo katastrofy był już proponowany w projekcie k.k. z 1963 r. (art. 254 § 1 i 2), który został oceniony przez praktykę wymiaru sprawiedliwości jako „przesadnie nowinkarski”. W projekcie k.k. z 1990 r. wprowadzono kryminalizację ucieczki kierowcy z miejsca wypadku w art. 172 § 1, którego treść warto przytoczyć z uwagi na to, że jest pozbawiona wad obecnie obowiązującego uregulowania. Według art. 172 § 1 projektu „Uczestnik wypadku drogowego, który oddalił się z miejsca wypadku zanim udostępnił innym uczestnikom, osobom poszkodowanym lub służbie drogowej dane dotyczące jego osoby oraz pojazdu, pozwalające na jego identyfikację oraz ustalenie udziału w wypadku, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Natomiast zgodnie z § 3 tego artykułu „nie popełnia przestępstwa, kto oddala się z miejsca wypadku w celu poinformowania właściwych służb lub wezwania pomocy”. Rozwiązanie ucieczki kierowcy przyjęte w noweli z 12 lipca 1995 r. było podyktowane intencją zrównania odpowiedzialności kierowcy z sytuacją unormowaną w § 3 art. 145 k.k. (dopuszczenie się przestępstwa przez sprawcę w stanie nietrzeźwości), na co wskazuje treść uzasadnienia autopoprawki do rządowego projektu ustawy z 12 lipca 1995 r.¹⁶. Cokolwiek by nie powiedzieć, faktem jest, że tenże § 4 wprowadza zastępczą kryminalizację w miejsce nie ustalonej nietrzeźwości zbiegającego, która jest domniemywana z faktu ucieczki. Ta kryminalizacja spełnia funkcje ochrony interesów wymiaru sprawiedliwości, ale oczekiwanie nadmiernych efektów tej kryminalizacji jest przesadą. R.A. Stefański przytacza w powołanej wyżej pracy dane statystyczne, z których wynika, że średnio w latach 1982–1994 uciekło z miejsca wypadku 6,8% kierujących pojazdami, nietrzeźwych zaś było wśród nich średnio 6,1%, przy czym liczba nietrzeźwych malała od 1984 r., w którym była największa, bo wynosiła aż 8,3%. Natomiast od 1989 r. zanotowano wyraźny jej spadek: w 1989 – 4,7%; w 1990 – 4,6%; w 1991 – 4,7%; w 1992 – 4,9%; w 1993 – 3,3%; w 1994 – 3,3%. Dodać trzeba, że nie każdemu zbiegłemu kierowcy można było udowodnić spowodowanie wypadku w stanie nietrzeźwości¹⁷.

Propozycje rozwiązania tego ważnego problemu dotyczącego bezpieczeństwa ruchu były różne na przestrzeni wielu lat. Jedna z nich zawierała uzupełnienie treści art. 145 § 3 o zwrot „albo ucieka z miejsca wypadku”. Chodziło tu o zrównoważenie odpowiedzialności uciekającego z miejsca wypadku sprawcy wypadku ze znajdującym się w stanie nietrzeźwości¹⁸. Warto tu dodać, że mimo zarzutów pod adresem „zastępczej kryminalizacji”, w Podkomisji Sejmowej do spraw projektu k.k. zapadła decyzja o wprowadzeniu takiego właśnie uregulowania¹⁹. Nie powiodła się także próba wprowadzenia do projektu k.k. typu czynu kryminalizującego zbiegnięcie z miejsca zdarzenia w ruchu drogowym z odrębną sankcją. Taki typ został wprowadzony do projektu k.k. uchwałą Senatu RP z 26 kwietnia 1997 r., został jednak skreślony podczas ostatniego głosowania w Sejmie RP.

XV. Funkcja art. 178 k.k. nie sprowadza się jednak do sankcjonowania typów określonych w art. 173, 174 oraz 177 k.k. Przepis ten bowiem kryminalizuje zbiegnięcie z miejsca zdarzenia sprawcy jednego z wymienionych przestępstw, poddając go identycznej sankcji jak grożąca za popełnienie danego przestę-

¹⁶ R.A. Stefański, Ucieczka sprawcy z miejsca wypadku drogowego, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 1, s. 7.

¹⁷ *Ibidem*, s. 8–9.

¹⁸ *Ibidem*, s. 10.

¹⁹ K. Buchała, Zbiegnięcie z miejsca wypadku drogowego, *Przegląd Sądowy* 1996, nr 1.

pstwa, stanowiąc, że „sąd orzeka karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane sprawcy przestępstwo w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę”.

Należy sądzić, że zwrot „orzeka” odmienny niż w typach podstawowych („podlega karze”) – oznacza obowiązek sądu w kwestii orzeczenia kary za przestępstwo przypisane sprawcy, który oddalił się z miejsca zdarzenia.

Może natomiast zachodzić wątpliwość, czy obowiązek ten obejmuje także orzekanie bez wyjątków kary pozbawienia wolności do górnej granicy ustawowego zagrożenia, zwiększonego o połowę. Sądzić należy, że nie, tzn. że kwestia określania *in concreto* górnej granicy kary została pozostawiona do uznania sądu. Za takim rozwiązaniem przemawia kilka argumentów. Po pierwsze kary przewidziane za przestępstwa objęte art. 178 mają różne granice, w zależności od popełnionego czynu zabronionego oraz kwalifikacji z odpowiedniego paragrafu danego typu czynu. W szczególności w przypadku skazania z art. 173 § 1 kara nadzwyczajnie obostrzona według wskazań art. 178 k.k. powinna wynosić lat 15 (10 + 5), z § 3 także 15 lat (12 + 6 = 18, zob. art. 38 § 2), w razie ukarania z § 4 – lat 12, ale już w razie kwalifikacji czynu z art. 173 § 2 – 7 lat i 6 miesięcy, w razie skazania z art. 174 § 1 – 12 lat, analogicznie z art. 177 § 2. Natomiast w razie skazania sprawcy z art. 174 § 2 kara nadzwyczajnie obostrzona wynosi 4 lata i 6 miesięcy, analogicznie w razie skazania z art. 177 § 1 k.k. Zatem kara grożąca sprawcy zależy od popełnionego przestępstwa, którym jest zbiegnięcie z miejsca zdarzenia, które jest w każdym z wymienionych typów w art. 178 identycznym zachowaniem się, mimo tego przewidziana kara, która sprawcy grozi, mieści się w granicach od 15 lat do lat 4 i 6 miesięcy. Gdyby chcieć odnieść się w tym miejscu do art. 53 k.k. i poddać czyn sprawcy zbiegnięcia analizie pod kątem zachowania dolegliwości orzeczonej kary do stopnia winy tego, co zbiegł z miejsca zdarzenia, okaże się, że sądy nie muszą badać tego stopnia winy, przesądził go ustawodawca. Wynika stąd wniosek, że wymierzanie kar w górnych granicach zagrożenia zwiększonych o połowę, bez względu na rodzaj popełnionego przez sprawcę przestępstwa prowadzi do kolizji z art. 6 § 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Wolności Człowieka, która zakazuje kryminalizacji zachowań opartych na zasadzie domniemania winy oraz jej stopnia w konkretnym wypadku.

XVI. Ważnym narzędziem zwalczania „nietrzeźwości za kierownicą” jest art. 42 § 2 k.k., który stanowi, że „sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych albo pojazdów mechanicznych określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa wymienionego w § 1 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego w art. 173, 174 lub 177”.

Maria Syta

Tryb postępowania w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym

I. Właściwy sposób postępowania organu stosującego tymczasowe aresztowanie ma bardzo istotne znaczenie zarówno dla podejmowania słusznych decyzji dotyczących stosowania tego środka zapobiegawczego, jak i dla poszanowania praw osób podejrzanych i oskarżonych o popełnienie przestępstwa, w tym zwłaszcza ich prawa do obrony¹. Dlatego też w demokratycznych procedurach karnych zostały ukształtowane różne prawne instytucje, które zabezpieczają właściwe warunki postępowania wobec osób tymczasowo aresztowanych. Najważniejsze z nich wywodzą się jeszcze z dawnej angielskiej instytucji *habeas corpus act*, która stwarzała obowiązek niezwłocznego doprowadzenia osoby pozbawionej wolności do sędziego, który ją powinien przesłuchać, a następnie zdecydować o jej umieszczeniu w areszcie tymczasowym lub o wypuszczeniu na wolność. Wymóg ten był zachowany również w polskim kodeksie postępowania karnego z 1928 r., według którego tymczasowe aresztowanie mógł stosować wyłącznie sąd, zgodnie z treścią art. 164 § 1 tegoż kodeksu. Z innych ważniejszych gwarancji procesowych dotyczących postępowania wobec osób tymczasowo aresztowanych, które to gwarancje występują w różnych formach w demokratycznych procedurach karnych, wskazać można m.in. na obowiązek wydawania umotywowanych postanowień o zastosowaniu tego środka i doręczaniu odpisów tych postanowień osobom pozbawionym wolności, obowiązek powiadamiania o aresztowaniu osób najbliższych dla pozbawionego wolności, umożliwienie podejrzanemu bądź oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy oraz umożliwienie mu wniesienia odwołania od postanowienia o tymczasowym aresztowaniu do organu orzekającego w wyższej instancji. Wszystkie te instytucje i gwarancje procesowe znalazły odzwierciedlenie w przepisach nowego k.p.k. Do najważniejszych należy zaliczyć przywrócenie fundamentalnej zasady sądowego decydowania o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec oskarżonego i podejrzanego. Zasada ta została

¹ A. Murzynowski, Tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie w postępowaniu karnym, RPEiS 1984, z. 3, s. 18 oraz Areszt tymczasowy, Warszawa 1963, s. 95 i n.; tenże: Węzłowe problemy tymczasowego aresztowania w świetle przepisów nowego k.p.k. Nowa kodyfikacja karna, Warszawa 1997, s. 91–92, a także Refleksje na temat zmian w przepisach dot. stosowania tymczasowego aresztowania, Prokuratura i Prawo 1997, nr 1, s. 8–9.

wyraźnie i kategorycznie określona w przepisie art. 250 § 1 k.p.k. Wskazać jednak należy, że ustawodawca w § 2 cyt. przepisu zawarł zróżnicowaną regulację dotyczącą stosowania przez sąd tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego oraz postępowania sądowego. Z uwagi na to, iż przedmiotem rozważań niniejszego artykułu jest tylko stosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, pomijam w nim w zasadzie problematykę stosowania tego środka zapobiegawczego w dalszych stadiach procesu karnego.

II. Uprawnienie sądu do stosowania tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego zostało unormowane w przepisie art. 250 § 2 zd. 1 k.p.k. Z treści tego przepisu wynika zasada, że tymczasowe aresztowanie stosuje na wniosek prokuratora sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzi się postępowanie, zaś w wypadkach nie cierpiących zwłoki także inny sąd rejonowy. O właściwości miejscowej sądu rejonowego stosującego tymczasowe aresztowanie decyduje zatem miejsce prowadzenia postępowania przygotowawczego. Jak słusznie wskazuje R.A. Stefański², pozycja prokuratora w tym postępowaniu przemawia za tym, by o właściwości tej przesądzało miejsce prokuratury, której prokurator prowadzi lub nadzoruje postępowanie przygotowawcze, a nie miejsce jednostki Policji, która prowadzi dochodzenie. Należy jednak za autorem tym dodać, że w wypadku, gdy na obszarze działania określonego sądu ma siedziby kilka jednostek prokuratury, o właściwości sądu rejonowego decyduje kryterium terytorialnego zakresu działania prokuratury. Za rozwiązaniem takim przemawia bowiem wzgląd na właściwe działanie sądów stosujących tymczasowe aresztowanie. Chodzi mianowicie o to, by nie doprowadzić do nadmiernego obciążenia jednego sądu, podczas gdy pozostałe byłyby pozbawione w ogóle swej funkcji w przedmiocie stosowania tego środka zapobiegawczego. U podstaw przyjętego w art. 250 § 2 zd. 1 k.p.k. unormowania leży względy praktyki przemawiające za potrzebą zwiększenia sprawności postępowania przygotowawczego. Dlatego słusznie, że o uprawnieniu wyłącznie sądu rejonowego do zastosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym zadecydowała jego właściwość funkcjonalna obejmująca wszystkie sprawy karne. Podzielając zatem pogląd³, że szybkość postępowania przygotowawczego stanowi jedną z zasadniczych gwarancji

2 R.A. Stefański, Tymczasowe aresztowanie i związane z nim środki przymusu w nowym k.p.k. Nowa Kodyfikacja karna, Warszawa 1997, z. 6, s. 52–55; tenże, Sąd właściwy do stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, Prokuratura i Prawo 1996, nr 6, s. 113–117.

3 F. Rosen garten, Szybkość postępowania przygotowawczego a tymczasowe aresztowanie, Paestra 1976, nr 7, s. 38.

procesowych podejrzanego, z aprobatą należy odnieść się również do tych unormowań, które ściśle określają okres trwania tymczasowego aresztowania i to nie tylko w postępowaniu przygotowawczym, ale również w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Więcej uwagi na ten temat poświęcę w dalszej części tego artykułu.

III. Kwestia składu sądu uprawnionego do stosowania tymczasowego aresztowania nie została unormowana w przepisach dotyczących środków zapobiegawczych. Dlatego dla dokonania ustaleń w tym zakresie niezbędna jest analiza przepisów regulujących kwestię składów orzekających⁴. Za punkt wyjścia w tych rozważaniach przyjąć należy art. 95 k.p.k., w myśl którego sąd orzeka na rozprawie w wypadkach przewidzianych przez ustawę, a w innych – na posiedzeniu. Tak więc podstawę ustaleń w kwestii składu sądów rozstrzygających w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania będzie stanowiła określona w art. 30 § 1 i 2 k.p.k. zasada, że na posiedzeniu sąd rejonowy orzeka jednoosobowo, a sąd wojewódzki, sąd apelacyjny i Sąd Najwyższy, a także sąd odwoławczy w składzie trzech sędziów, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Jednocześnie jednak ustawa przyjmuje w art. 329 § 1 i 2 k.p.k., że czynności sądowe wykonywane w postępowaniu przygotowawczym należą z zasady do sądu właściwego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji i podejmowane są w składzie jednoosobowym także wtedy, gdy chodzi o rozpoznanie zażalenia na czynności tego postępowania. Wyjątek od zasady, o której mowa w cyt. wyżej przepisie, dotyczy decyzji w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania. Otóż, pomimo że stosowanie tymczasowego aresztowania należy do czynności, których dokonuje sąd w postępowaniu przygotowawczym⁵, jednak ze względu na rangę i znaczenie instytucji tego właśnie środka zapobiegawczego (dotyczącego jednego z najważniejszych praw, mianowicie wolności każdego człowieka), decyzja dotycząca stosowania tego środka przymusu ma szczególny charakter, dlatego nie można jej traktować jako zwykłej czynności postępowania przygotowawczego. Wyjątkiem od zasady określonej w art. 329 § 1 k.p.k. będzie więc wydanie decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przez sąd rejonowy, o którym mowa w art. 250 § 2 k.p.k., a nie przez sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Natomiast wyjątkiem od zawartej w art. 329 § 2 k.p.k. zasady jednoosobowego składu sądu rozpoznającego zażalenie na czynności postępowania przygotowawczego będzie rozpoznanie zażalenia na postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania przez trzyosobowe składy sądu

4 Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 170.

5 K. Marszał, *Proces karny*, wyd. IV uzup. i popr., Katowice 1997, s. 348–349.

odwoławczego. Stosownie bowiem do treści art. 252 § 1 k.p.k., decyzje sądu odwoławczego rozpoznającego zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego, a więc i tymczasowego aresztowania, powinny być traktowane na zasadach ogólnych. Sądem odwoławczym w tym wypadku będzie zatem sąd wyższego rzędu, a więc sąd wojewódzki, który zgodnie z wyrażoną w art. 30 § 2 k.p.k. zasadą będzie orzekał w składzie kolegialnym – trzech sędziów. Zawodowy i kolegialny skład sądu rozpoznającego zażalenie w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest wyrazem dążenia do zapewnienia prawidłowej i bezstronnej kontroli zasadności stosowania tymczasowego aresztowania przez sąd, dlatego tylko takie właśnie rozwiązanie zasługuje tu na aprobatę.

Na zakończenie rozważań dotyczących właściwości i składu sądu orzekającego w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania warto podkreślić, że uprawnionym jest tu nie sędzia (lub inna osoba sprawująca władzę sądową), jak ma to miejsce w świetle uregulowań np. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 9 ust. 3), czy także Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 3 ust. 1 lit. c i art. 5 ust. 1 lit. c), lecz sąd. Nadaje to decyzji wyższą rangę procesową, czemu nie przeczy fakt, że sąd rejonowy orzeka tu na posiedzeniu w składzie jednego sędziego, w myśl art. 30 § 1 k.p.k.

IV. Postępowanie sądu rejonowego w kwestii zastosowania tymczasowego aresztowania uzależnione jest od przewidzianych w ustawie warunków. Dotyczy to również przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania. Jak wynika z treści art. 250 § 2 zd. 1 k.p.k., tymczasowe aresztowanie stosuje w postępowaniu przygotowawczym na wniosek prokuratora sąd rejonowy. Zatem wniosek prokuratora o zastosowaniu wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania warunkuje wydanie decyzji o ewentualnym zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, stanowiąc niejako przesłankę do podjęcia przez sąd decyzji (czynności) w tej kwestii. Prokurator przesyłając wraz z aktami sprawy wymagany wniosek, zarządza jednocześnie doprowadzenie podejrzanego do sądu, stosownie do wymagań określonych w art. 250 § 2 i 3 k.p.k. Nie jest zatem dopuszczalne bezpośrednio zwracanie się Policji do sądu o aresztowanie (jak na gruncie k.p.k. z 1928 r.), nawet w sytuacji nie cierpiącej zwłoki. Prokurator jest więc jedynym uprawnionym organem do występowania z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Dążenie do tego, aby prokurator mógł całkowicie panować nad prawidłowością i zasadnością praktyki występowania do sądu o zastosowanie tymczasowego aresztowania, potwierdza też art. 244 § 4 k.p.k. stanowiący, że już o zatrzymaniu osoby podejrzanego, nader często poprzedzającym aresztowanie, należy zawiadomić prokuratora⁶. Roz-

wiązanie takie zasługuje na pozytywną ocenę także i z tej racji, że pomimo ograniczonej pozycji prokuratora w toku czynności sądowych w stosunku do jego roli jako gospodarza postępowania przygotowawczego (prokuratorowi bowiem przysługują prawa strony, w myśl art. 299 § 3 k.p.k.), prokurator jest zobowiązany do stałej kontroli i badania, czy utrzymywanie tymczasowego aresztowania jest nadal konieczne oraz czy odpowiada ono aktualnym realiom toczącego się postępowania i potrzebom procesowym. Zgodnie bowiem z treścią art. 253 § 1 i 2 k.p.k., zastosowany przez sąd środek zapobiegawczy, a więc i tymczasowe aresztowanie, może być w postępowaniu przygotowawczym uchylony lub zmieniony na łagodniejszy również przez prokuratora.

Wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania winien być zgodnie z wymogami zawartymi w art. 248 § 1 k.p.k. przesłany do sądu w ściśle określonym terminie, mianowicie w ciągu 48 godzin od chwili zatrzymania. Niedotrzymanie wymienionego terminu skutkuje natychmiastowym zwolnieniem zatrzymanego. Również wtedy należy zatrzymanego zwolnić, jeżeli w ciągu 24 godzin od przekazania go do dyspozycji sądu nie doręczono mu postanowienia o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania (art. 248 § 2 k.p.k.).

Warto w tym miejscu rozważyć kwestię możliwości cofnięcia wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania oraz o przedłużeniu tego środka zapobiegawczego. Zagadnienie to wymaga poświęcenia tym większej uwagi, chociażby, a może przede wszystkim z tego względu, że nie zostało ono w ustawie wyraźnie unormowane. Z uwagi jednak na to, że podstawy wystąpienia z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania są inne niż podstawy wniosku o przedłużenie tego środka zapobiegawczego, zagadnienie cofnięcia wniosku prokuratora zostanie omówione odrębnie w odniesieniu do każdej z tych kwestii.

Niewątpliwie, sporządzenie przez prokuratora wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania jest następstwem analizy i oceny wszystkich okoliczności sprawy, zarówno tych, o których mowa w art. 258 § 1–3 k.p.k., a przemawiających za zastosowaniem tego właśnie środka zapobiegawczego, jak i tych przemawiających przeciwko stosowaniu tymczasowego aresztowania, a wskazanych w art. 259 § 1–3 k.p.k. Widząc zatem potrzebę i konieczność zastosowania wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania, prokurator w kierowanym do sądu wniosku przedstawia argumenty świadczące jego zdaniem o istnieniu podstaw do zastosowania tego środka zapobiegawczego, wyrażając w ten sposób wolę, by sąd zastosował ten właśnie środek, o którym

⁶ T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 524–525.

mowa we wniosku. Skoro więc wniosek taki wyraża dążenie do zastosowania wskazanego środka zapobiegawczego, a zatem dokonania konkretnej czynności faktycznej (realnej), przyjęć należy, iż stanowi on oświadczenie (woli) postulujące. Wychodząc z założenia, że niekiedy oświadczenie postulujące może być poprzez kolejne oświadczenie cofnięte, i to w sposób wiążący organ procesowy⁷ (np. w przypadku odstąpienia oskarżyciela prywatnego od oskarżenia przed rozpoczęciem przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej, w myśl przepisu art. 496 § 2 k.p.k.), nie można wykluczyć możliwości cofnięcia wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Na potwierdzenie tej tezy niech posłuży przykład: w czasie zatrzymania podejrzanego nie zdołano ustalić jego tożsamości, okoliczność ta dała podstawę do wystąpienia z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania na zasadzie art. 258 § 1 ust. 2 k.p.k. Po złożeniu przez prokuratora wymienionego wniosku, w wyniku dalszych czynności podejmowanych przez Policję ustalono tożsamość podejrzanego. Nastąpiło to jednak już po wniesieniu przez prokuratora wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania i przekazaniu podejrzanego do dyspozycji sądu, lecz przed wydaniem przez sąd decyzji o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego. Prokurator podjąwszy wiadomość, że odpadła wskazana przez niego we wniosku podstawa zastosowania tymczasowego aresztowania, wniosek taki powinien cofnąć – jako bezprzedmiotowy. Cofnięcie wniosku z jednej strony zwalnia sąd od jego rozpoznania, z drugiej zaś zobowiązuje do wydania decyzji o natychmiastowym zwolnieniu podejrzanego, stosownie do wskazań zawartych w art. 248 § 1 i 2 k.p.k.

Ustosunkowanie się do skutków cofnięcia wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania pozwala wysnuć tezę, że oświadczenie prokuratora o cofnięciu takiego wniosku wiąże organ procesowy, którym jest sąd. Sąd jest wprawdzie uprawniony do zastosowania tymczasowego aresztowania, ale może to uczynić wyłącznie na wniosek prokuratora. Przyjęć więc należy, że jeżeli prokurator, który jest odpowiedzialny za wyniki prowadzonego przez siebie postępowania przygotowawczego, wniosek taki wycofa, to taka jego decyzja powinna być dla sądu wiążąca.

W kwestii przedłużenia okresu tymczasowego aresztowania sąd orzeka również na wniosek prokuratora, zgodnie z treścią art. 263 § 2 k.p.k., zaś w przypadku przekroczenia terminów stosowania tymczasowego aresztowania, o których mowa w § 2 i 3 cyt. wyżej przepisu, z wnioskiem o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania na oznaczony okres występuje do Sądu Najwyższego Prokurator Generalny stosownie do § 4 art. 263 k.p.k.

7 T. Grzegorzcyk, J. Tylman, op. cit., s. 348.

Zwrócić należy uwagę również na treść art. 263 § 5 k.p.k., który wymaga, aby z wnioskiem o przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania uprawniony podmiot występował przesyłając jednocześnie właściwemu sądowi akta sprawy nie później niż 14 dni przed upływem dotychczas określonego terminu stosowania tego środka. Jak widać, również wniosek prokuratora o przedłużenie okresu tymczasowego aresztowania musi odpowiadać przewidzianym w ustawie warunkom. Otóż, jak wynika z treści art. 263 § 2 k.p.k., podstawą do wystąpienia z takim wnioskiem jest nieukończenie postępowania przygotowawczego w terminie nie dłuższym niż 3 miesiące, i to ze względu na szczególne okoliczności sprawy. Oczywiście, niezależnie od tego muszą nadal występować podstawy uprawniające do stosowania tego środka zapobiegawczego. Prokurator w kierowanym do sądu wniosku wskazując na szczególne okoliczności sprawy, które uniemożliwiają ukończenie postępowania przygotowawczego w przewidzianym w ustawie terminie, oraz wnosząc o przedłużenie na oznaczony okres tymczasowego aresztowania, wyraża wolę, by sąd przedłużył termin stosowania tego środka do czasu określonego w tym wniosku. Wniosek taki, podobnie jak wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania, stanowi więc oświadczenie woli postulujące, co pozwala przyjąć, że i w tym wypadku nie ma przeszkód do cofnięcia takiego wniosku. Warto również w tym miejscu posłużyć się przykładem: oskarżony, w stosunku do którego wydano postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, ukrywa się, wobec czego jest poszukiwany listem gończym. Okoliczność ta dała podstawę do wystąpienia z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania. Jednakże przed podjęciem przez sąd decyzji w tej sprawie, oskarżony zgłosił się dobrowolnie do organów ścigania. Z tą chwilą odpadła więc wskazana we wniosku o przedłużenie tymczasowego aresztowania okoliczność uzasadniająca przedłużenie okresu stosowania tego środka zapobiegawczego. Skoro zatem wniosek prokuratora okazał się bezprzedmiotowy, należałoby go cofnąć.

Powyższe rozważania pozwalają wysnuć tezę, że cofnięcie wniosku prokuratora bądź o zastosowanie tymczasowego aresztowania, bądź o jego przedłużenie, wiąże sąd uprawniony do wydania decyzji w tym przedmiocie. Wydaje się również, że sąd stosując tymczasowe aresztowanie na wniosek prokuratora, nie jest tym wnioskiem związany co do konieczności uwzględnienia go w całości i może go zastosować na okres krótszy niż wnosi o to prokurator. Natomiast należy uznać, że sąd nie będzie mógł zastosować lub przedłużyć stosowanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na czas dłuższy niż wnosi o to prokurator. Sąd działałby wówczas bowiem poza granicami wniosku prokuratora, który to wniosek jest przecież niezbędny dla stosowania w postępowaniu przygotowawczym tego środka zapobiegawczego.

V. Kolejnym warunkiem, od którego uzależnione jest podjęcie decyzji w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania, jest przesłuchanie podejrzanego przez sąd uprawniony do zastosowania tego środka zapobiegawczego. Obowiązek ten wynika z przepisu art. 249 § 3 zd. 1 k.p.k. zawierającego ogólną regułę, normującą czynność przesłuchania przed zastosowaniem każdego środka zapobiegawczego, a więc i tymczasowego aresztowania. Wymóg przesłuchania podejrzanego przez sąd przed ewentualnym zastosowaniem tymczasowego aresztowania stanowi dodatkową gwarancję mającą chronić tego podejrzanego przed bezpodstawnym lub niekoniecznym zastosowaniem tego najsurowszego środka zapobiegawczego. Bezpośredni kontakt sądu (sędziego) z podejrzanym ma duże znaczenie zarówno dla samego organu procesowego, tj. sądu, dając temu organowi możliwość lepszego zorientowania się w sprawie i zweryfikowania swoich poglądów przed podjęciem decyzji, jak i dla podejrzanego, umożliwiając mu również bezpośrednio przedstawienie wszystkich argumentów przeciwko zastosowaniu tymczasowego aresztowania lub za wyborem środka łagodniejszego niż był zamierzony⁸.

Do udziału w przesłuchaniu należy dopuścić ustanowionego obrońcę – jeżeli się stawi. Aczkolwiek zawiadomienie obrońcy o terminie przesłuchania nie jest obowiązkowe, jednak jeżeli oskarżony (podejrzan) o to wnosi, a nie występuje niebezpieczeństwo utrudnienia przeprowadzenia czynności, np. przez jej opóźnienie, należy takiego zawiadomienia dokonać stosownie do treści art. 249 § 3 k.p.k. Zawiadomienie natomiast obrońcy o terminie posiedzenia sądu dotyczącego przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego – jest zawsze obowiązkowe, w myśl przepisu art. 249 § 5 k.p.k. Nie występuje bowiem w tym wypadku element braku czasu (niebezpieczeństwa zwłoki), jaki wiąże się z krótkim okresem zatrzymania przed pierwszym zastosowaniem środka zapobiegawczego. Należy oczekiwać, że obrońcy odniosą się z należyтым poczuciem odpowiedzialności do udziału w posiedzeniach sądu dotyczących podejmowania tego rodzaju decyzji sądowych, przyczyniając się do należytego informowania sądu o tych wszystkich okolicznościach sprawy, które mogą mieć znaczenie dla podjęcia przez sąd korzystnej dla oskarżonego decyzji. Z uwagi na to, że rozwiązania normujące kwestię dopuszczalności udziału obrońcy w przesłuchaniu podejrzanego uwzględniają z jednej strony interes podejrzanego, z drugiej zaś dobro postępowania przygotowawczego, zasługują na aprobatę.

⁸ T. Grzegorzczak, J. Tylman, op. cit., s. 535; A. Kaftal, Kontrola sądu nad tymczasowym aresztowaniem w świetle orzecznictwa SN, PiP 1972, nr 12, s. 103–104; A. Murzynowski, op. cit. w przypisie 1.

Udział natomiast prokuratora w przesłuchaniu podejrzanego przed zastosowaniem tymczasowego aresztowania wynika z treści art. 249 k.p.k. w zw. z art. 96 § 1 k.p.k. Prokurator mający wówczas prawa strony bierze udział w posiedzeniu sądu, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Udział prokuratora w takim posiedzeniu ma tym większe znaczenie, że sprawuje on nadzór nad prawidłowością zatrzymania i wykonania środków zapobiegawczych, w myśl przepisu art. 256 k.p.k.

VI. Decyzja o zastosowaniu środka zapobiegawczego, a więc i tymczasowego aresztowania zawsze wymaga formy postanowienia. Dotyczy to również przedłużenia okresu tymczasowego aresztowania, jego uchylenia bądź zmiany. Warto wskazać, że przepisy nowego k.p.k. w przeciwieństwie do k.p.k. z 1969 r., w sposób wyraźny określają wymagania, jakim powinno odpowiadać każde postanowienie. Wynika to wprost z art. 94 § 1 k.p.k. Na szczególną uwagę zasługuje ust. 5 cyt. przepisu, nakazujący, by z reguły każde postanowienie, a więc i o zastosowaniu środka zapobiegawczego zawierało uzasadnienie, chyba że ustawa zwalnia go od tego wymagania. Aczkolwiek na tle obowiązującego dotychczas stanu prawnego, postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego zawierały uzasadnienia, jednak były one często zbyt lakoniczne, a nawet ograniczały się tylko do przedstawienia treści przepisu stanowiącego podstawę zastosowania tego środka. Wychoząc naprzeciw poglądom doktryny⁹ i judykatury¹⁰, nowy k.p.k. w art. 251 § 3 w sposób wyraźny i dokładny wskazuje, jakim wymaganiom powinno odpowiadać uzasadnienie postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego. Uzasadnienie takie powinno mianowicie zawierać przedstawienie dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego przestępstwa. Nie chodzi tu jednak o wszystkie zebrane dowody. Trudno bowiem oczekiwać, że w każdym wypadku stosując tymczasowe aresztowanie już na początku postępowania przygotowawczego, w uzasadnieniu sądu znajdzie się szczegółowe omówienie wszystkich zebranych przeciwko podejrzanemu dowodów. W ten sposób bowiem można by w szeregu wypadkach uniemożliwić skuteczność przeprowadzenia całego postępowania przygotowawczego. Trzeba jednak wskazać na pewne podstawowe dowody, które w wystarczającym stopniu uprawdopodobniają silne podejrzenie popełnienia przez oskarżonego zarzuconego mu przestępstwa. Jak słusznie wskazuje T. Grzegorzcyk¹¹, niektóre dowody, których w całości jeszcze nie można omó-

⁹ A. Murzynowski, Tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie, op. cit., s. 18; F. Rosengarten, Tymczasowe aresztowanie a gwarancje procesowe, *Palestra* 1973, nr 9, s. 51.

¹⁰ Postanowienie SN z 15 X 1996 r., II KZ 78/96, OSNKW 1996, nr 11–12, poz. 84; postanowienie SN z 11 VII 1979 r., IV KZP 65/79, nr 11–12, poz. 120.

¹¹ T. Grzegorzcyk, Glosa do postanowienia SN z 15 X 1996 r., II KZ 78/96, *Palestra* 1997, nr 7–8, s. 208.

wić w treści uzasadnienia postanowienia o tymczasowym aresztowaniu, należy przynajmniej wskazać poprzez powołanie się na zawarte w aktach sprawy dokumenty. Uzasadnienie postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego powinno ponadto zawierać okoliczności wskazujące na istnienie podstawy i na konieczność zastosowania tego środka (art. 251 § 3 zd. 1 k.p.k.), zaś uzasadnienie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu – ponadto wyjaśnienie, „dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego” (art. 251 § 3 zd. 2 k.p.k.). Zgodzić się należy więc¹², że każde postanowienie o tymczasowym aresztowaniu (i w ogóle o zastosowaniu środka zapobiegawczego) powinno wskazywać w tym uzasadnieniu na konkretny stan faktyczny i prawny, gdyż tylko takie postanowienie umożliwi oskarżonemu (podejrzanemu) właściwą obronę. Dokładne motywy takiego postanowienia umożliwiają ponadto właściwą kontrolę instancyjną i pozwalają ocenić, czy tymczasowe aresztowanie zostało zastosowane zasadnie, czy też było ono niestuszne, albo w krańcowych wypadkach „niewątpliwie niestuszne” w rozumieniu art. 552 § 4 k.p.k.

VII. Efektem rozpoznania wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania jest wydanie przez sąd decyzji bądź o zastosowaniu tego środka zapobiegawczego, bądź zastosowaniu innego łagodniejszego środka albo odmowie zastosowania tymczasowego aresztowania (i nie stosowaniu w ogóle środka zapobiegawczego). Wyrazem dążenia do umiarkowanego stosowania w toku postępowania karnego, a więc i postępowania przygotowawczego środków przymusu, a zwłaszcza pozbawienia wolności, jest dyrektywa, aby nie stosować tymczasowego aresztowania, jeżeli wystarczający jest inny, łagodniejszy środek zapobiegawczy (art. 257 § 1 k.p.k.). Nawet stosując tymczasowe aresztowanie sąd może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia – nie później niż w wyznaczonym terminie – określonego poręczenia majątkowego, np. w wypadku, gdy sąd gotów byłby zastosować tylko poręczenie majątkowe, jednakże oskarżony mając ograniczone możliwości zgromadzenia środków finansowych (ze względu na aresztowanie) potrzebuje pewnego czasu, by przy pomocy np. rodziny, środki takie uzyskać. Podjęcie przez sąd decyzji w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania powinno zatem poprzedzać rozważenie wszystkich okoliczności przemawiających zarówno za zastosowaniem tego środka zapobiegawczego (art. 258 § 1–3 k.p.k.), jak i przemawiających przeciwko jego stosowaniu (art. 259 § 1–3 k.p.k.).

¹² F. Rosengarten, op. cit. w przyp. 9.

VIII. Ważnym zagadnieniem związanym z kwestią stosowania tymczasowego aresztowania są terminy stosowania tego środka zapobiegawczego. W nowym k.p.k. zagadnienie to zostało potraktowane w taki sposób, że terminy tymczasowego aresztowania stanowią realną ochronę przed zbyt długim stosowaniem tego środka zapobiegawczego. Ustawa przewiduje bowiem tzw. maksymalne terminy tymczasowego aresztowania o znaczeniu wyrażnie gwarancyjnym¹³. W myśl art. 263 § 1 k.p.k., sąd stosując tymczasowe aresztowanie w postępowaniu przygotowawczym oznacza jego termin na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Istnieje jednak możliwość przedłużenia tymczasowego aresztowania na wniosek prokuratora, jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sprawy nie można było ukończyć postępowania przygotowawczego w ciągu 3 miesięcy. Możliwość taką przewiduje art. 263 § 2 k.p.k., który uprawnia do przedłużenia tymczasowego aresztowania do 6 miesięcy – sąd właściwy do rozpoznania sprawy (ust. 1 cyt. przepisu), zaś sąd wyższego rzędu nad sądem właściwym do rozpoznania sprawy na dalszy okres oznaczony, niezbędny do ukończenia postępowania przygotowawczego, który jednak łącznie nie może przekroczyć 12 miesięcy (ust. 2 cyt. przepisu) – i ten właśnie termin ma dla postępowania przygotowawczego charakter (względnie) maksymalny. Łączny natomiast czas stosowania tymczasowego aresztowania do chwili wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji – nie może przekroczyć 2 lat. Termin ten ma charakter (względnie) maksymalny dla łącznego czasu tymczasowego aresztowania w całym postępowaniu przygotowawczym i w postępowaniu sądowym, ale tylko do wydania pierwszego wyroku przez sąd pierwszej instancji.

IX. Sprawa udziału obrońcy w posiedzeniach sądu dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania została w ustawie wyraźnie unormowana. Nowy k.p.k. wprowadził w tym zakresie daleko idące i dla praktyki użyteczne zmiany. Chodzi zwłaszcza o art. 249 § 5 zd. 1 k.p.k., który przewiduje dopuszczenie zawsze obrońcy do posiedzeń sądu, na których decyduje się nie tylko o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, jak w art. 249 § 3 k.p.k., ale ponadto i o przedłużeniu stosowania tego środka oraz rozpoznawaniu zażaleń na jego stosowanie. Zgodnie z treścią art. 249 § 5 zd. 2 k.p.k., obrońca powinien być prawidłowo zawiadomiony o terminie takiego posiedzenia. W praktyce może to nasuwać pewne trudności, gdy z różnych przyczyn organizacyjnych lub zaniechań ze strony obrońców brak będzie dowodu, że obrońca, który nie stawiał się na posiedzenie, został o jego terminie prawidłowo zawiadomiony. Konieczność unikania takich sytuacji wymaga zarówno stosownych usprawnień organizacyj-

¹³ T. Grzegorzczak, J. Tylman, op. cit., s. 522–523.

nych, w tym zwłaszcza występowania z wnioskami o przedłużenie tymczasowego aresztowania z należywym wyprzedzeniem jego końcowego terminu, jak i odnoszenia się przez obrońców z większą uwagą do wyznaczonych terminów tego rodzaju posiedzeń. Jak wynika z treści cyt. wyżej przepisu, niestawiennictwo obrońcy należyście zawiadomionego o terminie takich posiedzeń nie tamuje rozpoznania sprawy. Przyjęte w nowym k.p.k. rozwiązania dotyczące udziału obrońcy w tego rodzaju posiedzeniach zasługują na pozytywną ocenę, jako że stanowią wyraz gwarancji procesowych dotyczących postępowania wobec osób tymczasowo aresztowanych.

Skoro jak już wcześniej wspomniano, terminy tymczasowego aresztowania stanowią realną ochronę przed zbyt długim stosowaniem tego środka zapobiegawczego, zwrócić należy uwagę na treść art. 253 § 1 k.p.k., który nakazuje niezwłoczne uchylenie lub zmianę zastosowanego środka zapobiegawczego, a więc i tymczasowego aresztowania, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których środek ten został zastosowany, lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę. Jak wynika z § 2 cyt. przepisu, decyzję o uchyleniu lub zmianie zastosowanego przez sąd środka zapobiegawczego (tymczasowego aresztowania) może podjąć również prokurator.

Przejawem gwarancji procesowych dotyczących postępowania wobec osób tymczasowo aresztowanych, jest również zawiadomienie osób lub instytucji, o których mowa w art. 261 § 1–3 k.p.k. oraz w art. 262 § 1–3 k.p.k. o zastosowaniu tymczasowego aresztowania.

X. Aczkolwiek zasada kontrydiktoryjności przejawia się najszerzej w postępowaniu jurysdykcyjnym, jej bardzo istotne elementy występują również w postępowaniu incydentalnym dotyczącym stosowania tymczasowego aresztowania. Regułą jest, że w posiedzeniach sądu może zawsze uczestniczyć jedynie prokurator, który jednak może też ograniczyć się do zgłoszenia swoich wniosków na piśmie, a w mniej istotnych sprawach przekazać swoje oświadczenie także w inny sposób, stosownie do przepisu art. 96 § 1 k.p.k. Inne strony oraz osoby nie będące stronami mogą brać udział w posiedzeniu sądu jedynie, gdy przepis szczególny tak stanowi. Mają też obowiązek uczestnictwa w posiedzeniu sądu, jeżeli wynika to z ustawy. Poza tym mogą zgłaszać wnioski na piśmie, jeżeli ma to znaczenie dla obrony ich interesów (art. 96 § 2 k.p.k.). Przepisy k.p.k. przewidują więc i takie formy walki podmiotów procesowych o ich interesy, które tej obecności na posiedzeniu nie wymagają¹⁴. Szczególnie pożądanym jest udział stron w posiedzeniach sądu poświęconych podejmowaniu decyzji w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania. Podzielić na-

¹⁴ Ibidem, s. 105.

leży więc pogląd wyrażony przez A. Murzynowskiego, że decyzje w sprawach przedłużania terminów stosowania tymczasowego aresztowania oraz rozstrzygania zażaleń wnoszonych na stosowanie tego środka zapobiegawczego, powinny być podejmowane głównie w wyniku kontrydiktoryjnego i ustnego postępowania w toku poświęconych im posiedzeń sądowych¹⁵. W takim bowiem układzie procedowania strony, w tym zwłaszcza oskarżyciel publiczny oraz obrońca oskarżonego, mają pomóc sądowi w podjęciu stosownej decyzji, przedstawiając ustnie swe wnioski i argumenty poparte niezbędnymi dokumentami. W takim właśnie kontrydiktoryjnym i ustnym modelu posiedzeń sądu zbędne będzie przesyłanie sądowi – rozpoznającemu wnioski o przedłużenie lub uchylenie tymczasowego aresztowania oraz zażalenia na podejmowane w tym przedmiocie decyzje – całości akt sprawy. Zgodzić należy się więc z postulatem, by wtedy, gdy w grę wchodzi tylko postanowienia incydentalne sądów, strony procesowe przejęły na siebie poważny ciężar przedstawienia wszystkich istotnych okoliczności rozpatrywanej sprawy, pozwalających sądowi na podjęcie właściwej decyzji. Za słuszością tego postulatu przemawia również potrzeba usprawnienia pracy sądów, które są obciążone nowymi zadaniami związanymi ze stosowaniem i przedłużaniem tymczasowego aresztowania – i to w zreformowanych terminach dopuszczalnego czasu trwania tego środka zapobiegawczego.

¹⁵ A. Murzynowski, Refleksje na temat zmian w przepisach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 1, s. 24–25.

Problematyka kontroli zatrzymania w nowym kodeksie postępowania karnego¹

Dla prawidłowego funkcjonowania instytucji zatrzymania w systemie środków karnoprosesowego przymusu istotne znaczenie ma kontrola stosowania tego środka. Nie wymaga szczególnego podkreślenia doniosłość omawianego zagadnienia z punktu widzenia ochrony praw i wolności człowieka. Prawna regulacja przedmiotowej kontroli znalazła swoje unormowanie w przepisach art. 41 Konstytucji z 1997 r. oraz art. 246 Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Warto na wstępie wspomnieć, że regulacja ta nie może do końca satysfakcjonować, gdyż nie odpowiada w pełni międzynarodowym standardom ochrony wspomnianych wyżej praw i wolności. Zarówno art. 9 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich² oraz art. 5 Konwencji Europejskiej³ obok możliwości odwołania się przez osobę pozbawioną wolności do sądu w celu zbadania legalności tego pozbawienia wymagają, aby zatrzymany został w krótkim czasie (niezwłocznie) postawiony przed sądem lub inną osobą sprawującą władzę sądową. Instytucja ta nazywana procedurą *habeas corpus act* umożliwia przeprowadzenie sądowej kontroli nie na skutek rozpoznania wniesionego przez zatrzymanego zażalenia, lecz realizacji ciężącego na organie zatrzymującym ustawowego obowiązku doprowadzenia zatrzymanego do sądu. Tego rodzaju unormowanie z pewnością podniosłoby standard ochrony obywateli przed bezprawnym pozbawieniem wolności.

W niniejszym opracowaniu omówiona zostanie problematyka sądowej kontroli zatrzymania procesowego opartego na przepisach art. 244 i 247 k.p.k., pominięta zostanie zaś instytucja ujęcia na gorącym uczynku, której związku z postępowaniem karnym są oczywiste, ale nie stanowi ona zatrzymania procesowego *sensu stricto*.

1 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 89, poz. 555), dalej określana skrótem k.p.k. Dla oznaczenia kodeksu postępowania karnego z 1969 r. użyto skrótu d.k.p.k.

2 Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

3 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

1. Przedmiot zaskarżenia

Przedmiotem zaskarżenia w ramach omawianego zagadnienia jest procesowy akt zatrzymania osoby podejrzanej i sposób jego wykonania. Na gruncie tego stwierdzenia pojawiają się pewne wątpliwości. Problem ten wiąże się z pytaniem, czy instytucję zatrzymania należy traktować wyłącznie jako czynność realną, tj. w której nie wyodrębnia się etapu wydania formalnej decyzji w tym przedmiocie, czy też zatrzymanie osoby następuje w wyniku realizacji wcześniej podjętej decyzji? W zależności od odpowiedzi na to pytanie, różnie kształtowałaby się kwestia procesowej kontroli w wypadku, gdy wadliwość dotyczyłaby sfery decyzyjnej, czy też wykonawczej. Ta złożona problematyka będąca już zainteresowaniem przedstawicieli doktryny przedmiotu nie doczekała się jednolitych rozwiązań⁴. Zgodnie z jedną grupą poglądów – zatrzymanie jako wyłącznie czynność realna stanowi na gruncie procesu karnego faktyczne pozbawienie wolności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa bez potrzeby wydawania w tym przedmiocie formalnej decyzji procesowej⁵. Co najwyżej można mówić o jakiejś konkludentnej decyzji organu procesowego. Drugi z kolei pogląd w odniesieniu do unormowań zatrzymania na gruncie art. 206 d.k.p.k. (obecnie art. 244 k.p.k.) stanowił, iż organ stosujący zatrzymanie dopełnia nie tylko czynności realnej pozbawienia wolności określonej osoby, ale musi ją oprzeć na wydanej w tej sprawie i ujętej na piśmie decyzji, w której podaje czas i powód zatrzymania i którą doręcza się zatrzymanemu⁶.

Wydaje się, iż w przytoczonych dwóch przeciwstawnych poglądach nie uwzględniono okoliczności decydujących o tym, że sztywne trzymanie się jednej z opcji nie daje się pogodzić z naturą instytucji zatrzymania. Należy te poglądy nieco „uelastyczyć” konstruując z nich pogląd pośredni. Przyjąć więc należy, iż w postępowaniu karnym będą miały miejsce sytuacje, gdy zatrzymanie przybierze postać czysto realną (tj. wtedy, gdy wyraźne wyodrębnienie etapu decyzyjnego będzie niemożliwe⁷) oraz takie, w których czynność realna zatrzymania będzie poprzedzona wydaniem formalnym decyzji.

Pierwsza sytuacja jest związana z wypadkami niecierpiącymi zwłoki, gdy brak jest czasu i możliwości wydania decyzji o zastosowaniu tego środka. W takiej sytuacji, gdy spełnione są warunki określone w art. 244 § 1 k.p.k., tj.

4 K. Marszał, Kontrola stosowania środków przymusu w polskim procesie karnym, PPK 1991, z. 17, s. 90; A. Murzynowski, Krótki komentarz do nowych przepisów o zatrzymaniu, NP 1989, nr 9, s. 50; S. Śliwiński, Proces karny. Zasady ogólne, Warszawa 1948, s. 243.

5 A. Murzynowski, Krótki..., s. 50.

6 Tamże, s. 50 i n.

7 K. Marszał, Kontrola stosowania..., s. 93.

gdy istnieją podstawy tego środka przymusu, organ procesowy przystępuje niejako od razu do czynności wykonawczych zatrzymania. Wprawdzie nie zostaje tu wydane formalne pisemne zarządzenie w tej kwestii, ale można by mówić w takiej sytuacji, że owe czynności faktyczne pokrywają się z dorozumianą decyzją⁸. Drugi przypadek dotyczy sytuacji, w której w ramach zatrzymania zostają wyodrębnione dwie fazy jego stosowania, tj. faza decyzyjna i faza wykonawcza. Obejmuje on np. zatrzymanie dokonane w trybie art. 247 § 1 k.p.k.

Skoro wadliwość procesowego zatrzymania może dotyczyć zarówno sfery decyzyjnej, jak i wykonawczej pożądane jest, aby kontrola ta dotyczyła obu etapów stosowania tego środka przymusu⁹.

Z analizy przepisów rozdziału 27 kodeksu postępowania karnego można wyprowadzić wniosek, że uprawnienie do wniesienia zażalenia będzie przysługiwało w zasadzie tylko na zatrzymanie dokonane w postępowaniu przygotowawczym w drodze czynności (decyzji) organów niesądowych. Biorąc pod uwagę przepisy art. 244 i 247 k.p.k. uznać należy, że złożenie zażalenia przez osobę pozbawioną wolności w ramach instytucji zatrzymania będzie możliwe w każdym przypadku zatrzymania przez Policję z własnej inicjatywy lub na polecenie prokuratora.

Inaczej natomiast kwestia ta wygląda przy zatrzymaniu dokonanym na polecenie sądu w toku postępowania jurysdykcyjnego. Przepis art. 247 § 2 k.p.k. nie przewiduje bowiem możliwości złożenia zażalenia na tego typu zatrzymanie. U podstaw tego unormowania zapewne legło założenie, że prawo uruchomienia kontroli sprawdzenia prawidłowości zatrzymania powinno dotyczyć tylko sytuacji, w których pozbawienie wolności jest wynikiem działania organów niesądowych. Jest to w istocie wyraz zaufania ustawodawcy do działań sądów jako organów niezawisłych. Takie założenie jest zgodne z normą konstytucyjną art. 41 ust. 2, która przyznaje prawo odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności pozbawienia wolności „każdemu, kto został jej pozbawiony nie na podstawie wyroku sądowego”.

Z dopuszczalnością wniesienia zażalenia na zatrzymanie wiąże się kolejny problem na tle obowiązujących regulacji prawnych, a mianowicie, czy wniesienie zażalenia jest możliwe po wypuszczeniu zatrzymanego na wolność. W literaturze przyjmuje się, iż warunkiem dopuszczalności zażalenia na decyzję procesową jest istnienie tzw. substratu zaskarżenia. Oznacza to konieczność istnienia w chwili zaskarżenia decyzji lub czynności procesowej podlegającej kontroli. Nie można więc z jednej strony wnieść zażalenia na decyzję, która

⁸ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 405–406.

⁹ K. Marszał, *Kontrola stosowania...*, s. 90.

jeszcze nie została wydana, z drugiej zaś na decyzję, która została już unieważniona¹⁰.

W zależności od tego, czy wyodrębnimy w zatrzymaniu formalną decyzję w przedmiocie zastosowania tego środka przymusu, czy też uznamy, że pozbawienie wolności w ramach tej instytucji następuje bez jej wydania, będziemy mówić albo o uchyleniu formalnej decyzji o zatrzymaniu, albo tylko o zakończeniu faktycznego pozbawienia wolności w ramach czynności o charakterze realnym i uwolnieniu zatrzymanego.

Bez względu jednak na to, czy sam fakt podjęcia czynności przez organ procesowy, w wyniku których osoba podejrzana zostaje pozbawiona wolności, był formalnie poprzedzony decyzją, czy też nie, w wypadku, gdy osoba zatrzymana zostanie zwolniona, mamy do czynienia z sytuacją braku substratu zaskarżenia. Jak zatem przypadek ten należy traktować? Wydaje się, że należałoby przyjąć, iż ta wyjątkowa sytuacja jest możliwa z uwagi na cel, jaki ma do spełnienia kontrola zatrzymania w trybie zażalenia. Celem tym jest nie tylko doprowadzenie do uwolnienia osoby zatrzymanej, ale wszechstronna kontrola tej czynności również pod względem prawidłowości wykonania zatrzymania, a w wypadku stwierdzenia uchybień stosownym przepisom wytknięcia ich oraz wyciągnięcia odpowiednich konsekwencji prawnych.

Dopuszczalność zażalenia w przedmiocie zatrzymania po zakończeniu faktycznego pozbawienia wolności w ramach tego środka przymusu można uzasadnić również argumentem wynikającym z porównania maksymalnego okresu zatrzymania z terminem do wniesienia zażalenia. Problem ten zostanie przedstawiony w dalszej części tego opracowania.

2. Podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia w przedmiocie zatrzymania

Zgodnie z art. 246 § 1 k.p.k. zatrzymanemu przysługuje prawo wniesienia zażalenia do sądu. Ta ogólna reguła określa komu przysługuje legitymacja prawna do wniesienia tego środka zaskarżenia. Osobą tą jest zatrzymany. Ponieważ ustawa nie podaje jednak żadnej legalnej definicji tego pojęcia, trzeba uznać, iż chodzi tu o podmiot, wobec którego zastosowano ten środek przymusu, na skutek czego został on pozbawiony wolności. Mówiąc o stosowaniu zatrzymania oraz biorąc pod uwagę wcześniejsze rozważania na temat dwuetapowości zatrzymania trzeba pamiętać, iż może to mieć miejsce zarówno wtedy, gdy właściwy organ procesowy przystąpi od razu do realizacji czynności

¹⁰ Z. Doda, *Zażalenie w procesie karnym*, Warszawa 1985, s. 86 i n.

wykonawczych z pominięciem wydania wcześniej formalnej decyzji, jak również wtedy, gdy mamy do czynienia z dwoma etapami: decyzyjnym i wykonawczym. Bez względu jednak na to, czy w zatrzymaniu wyróżnimy jeden czy też dwa etapy, najważniejsze jest to, aby osoba zatrzymana została w sposób krótkotrwały pozbawiona wolności.

Aby jeszcze bardziej doprecyzować pojęcie zatrzymanego, a tym samym zakres osób, które uprawnione są do zaskarżenia aktu zatrzymania w trybie art. 246 § 1 k.p.k., trzeba sięgnąć do przepisów normujących podstawy tej karnoprosesowej instytucji. Przepisy rozdziału 27 nowego kodeksu postępowania karnego regulujące właśnie instytucję zatrzymania, posługują się w art. 244 i 247 pojęciem osoby podejranej. Zgodnie z przyjętym w literaturze poglądem¹¹ za osobę podejrzaną uważa się osobę, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie, że popełniła ona przestępstwo, ale formalnie nie przedstawiono jej jeszcze zarzutów. Dopiero w tym momencie osoba podejrzana staje się podejrzanym (art. 71 § 1). Oznacza więc to, że nieodłącznym elementem związanym z osobą zatrzymaną jest istnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa.

W postępowaniu przygotowawczym zgodnie z art. 247 k.p.k. decyzję o zatrzymaniu osoby podejranej i jej doprowadzeniu do organu procesowego może wydać prokurator. Posługiwanie się tu przez ustawę pojęciem osoby podejranej może budzić wątpliwości.

Osobą podejrzaną w karnoprosesowym ujęciu jest podmiot, w stosunku do którego kształtuje się procesowa wizja sprawstwa przestępstwa, ale któremu nie zostały formalnie przedstawione zarzuty. Przepis ten nie wspomina nic o podejrzanym – w rozumieniu art. 71 k.p.k. – a więc o osobie będącej w etapie postępowania przygotowawczego stroną procesową, przeciwko której wymierzone są czynności tego postępowania. Gdyby ściśle interpretować ten przepis należałoby stwierdzić, iż prokurator w trybie art. 247 k.p.k. mógłby zatrzymać i doprowadzić mocą swojej decyzji tylko osobę, co do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, albo której nie przedstawiono zarzutów w wypadkach pozwalających na dokonanie tego bez potrzeby uprzedniego wydania postanowienia. Byłoby to niczym nieuzasadnione uregulowanie ograniczające w znaczny sposób uprawnienia prokuratora w wykonywaniu powierzonych mu zadań. Czy taki jest jednak cel tej regulacji? Wydaje się, że nie. Ograniczenia stosowania art. 247 k.p.k. w toku postępowania przygotowawczego tylko do osoby podejranej nie ma uzasadnienia w ogólnym celu tej instytucji, którym jest zapewnienie prawidłowości toku postępowania. Nietrudno jest bo-

11 K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 156.

wiem przytoczyć sytuacje, w których wydanie przez prokuratora omawianej decyzji wobec podejrzanego byłoby uzasadnione względami praktycznymi.

Twierdzenie powyższe można także uzasadnić w drodze wnioskowania *a minori ad maius*. Jeśli bowiem omawiana decyzja o pozbawieniu wolności mogłaby zostać wydana we wcześniejszej fazie postępowania przygotowawczego (*in rem*) wobec osoby, w stosunku do której istnieje podejrzenie, że popełniła przestępstwo, ale której jeszcze nie przedstawiono formalnych zarzutów, to tym bardziej powinno być dopuszczalne wydanie takiej decyzji wobec osoby, której w trybie art. 313 k.p.k. zarzuty takie przedstawiono. W tym ostatnim przypadku wynikające z zebranych dowodów przypuszczenie, iż dana osoba jest sprawcą określonego przestępstwa powinno w dostateczny sposób uzasadniać sprawstwo określonej osoby¹².

W odniesieniu do decyzji sądu w przedmiocie zatrzymania i przymusowego doprowadzenia na zasadzie art. 247 § 1 k.p.k. trzeba stwierdzić, że pod pojęciem osoby zatrzymanej kryje się *de facto* oskarżony. Z uwagi jednak na regulację art. 247 § 2 k.p.k. *in fine* przypadek ten nie będzie stanowił przedmiotu dalszych rozważań w niniejszym opracowaniu.

Mając na względzie powyższe uwagi terminologiczne trzeba przyjąć, że uprawnienie do wniesienia zażalenia do sądu na procesowy akt krótkotrwałego pozbawienia wolności będą przysługiwały zatrzymanemu, którym może być zarówno osoba podejrzana, jak i podejrzany. Warto tu zauważyć, że ustawodawca przyznał uprawnienie do żądania wszczęcia i przeprowadzenia kontroli stosowania zatrzymania w toku postępowania karnego nie tylko stronie, jaką niewątpliwie jest podejrzany, ale także podmiotowi, który formalnie stroną procesową jeszcze nie jest. Sytuacja ta zgodna jest z przepisami regulującymi dopuszczalność wnoszenia zażaleń, które stanowią, że uprawnienie to przysługuje nie tylko stronom, ale także osobie, której decyzja (postanowienie lub zarządzenie), czynność lub brak czynności dotyczy (art. 459 § 3 w zw. z art. 465 § 1, 466 § 1 i 467 § 1 k.p.k.).

Wydaje się, iż w kwestii ustalenia podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia na zatrzymanie w trybie art. 246 k.p.k. powinien mieć odpowiednie zastosowanie przepis art. 76 k.p.k. stanowiący, że jeżeli oskarżony (podejrzany) jest nieletni lub ubezwłasnowolniony, jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczęcią oskarżony pozostaje, może podejmować na jego korzyść wszelkie czynności procesowe, a przede wszystkim wnosić środki zaskarżenia, składać wnioski czy ustanowić obrońcę. Oznacza to, że krąg podmiotów uprawnionych do złożenia omawianego zażalenia poszerza się np. o: rodziców

¹² Tamże, s. 340.

nieletniego, opiekuna, kuratora oraz inne osoby faktycznie sprawujące pieczę nad zatrzymanym. Wydaje się również, że prawo do wniesienia zażalenia na zatrzymanie karnoprosesowe należy przyznać także obrońcy zatrzymanego podejrzanego, jeżeli podejrzanego takiego obrońcę posiada. Wątpliwości mogą powstać w przypadku, gdy w imieniu zatrzymanej osoby podejrzanego zażalenie będzie chciał wnieść adwokat, który formalnie nie jest przedstawicielem procesowym (tj. obrońcą) zatrzymanego. Taka sytuacja będzie miała miejsce, gdy Policja dokona zatrzymania sprawcy przestępstwa „na gorącym uczynku” w wypadku niecierpiącym zwłoki, co równoznaczne będzie z faktycznym wszczęciem postępowania karnego (w ramach art. 308 k.p.k.). Osoba taka do czasu przedstawienia jej zarzutów nie będąc stroną procesową zasadniczo nie może korzystać z pomocy obrońcy. Zgodnie z art. 245 § 1 k.p.k. zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę (...). Rodzi się wątpliwość, w jakiej pozycji procesowej wystąpi ten adwokat. Przepisy kodeksu postępowania karnego nie regulują tej kwestii. Wydaje się, że z uwagi na to, iż zatrzymana osoba podejrzana w toku postępowania karnego występuje w roli zbliżonej – w pewien sposób – do pozycji procesowej podejrzanego, należałoby przyjąć koncepcję quasi-obrończego stosunku łączącego ją z adwokatem udzielającym jej porady prawnej.

3. Podstawy zaskarżenia

Zgodnie z art. 246 § 1 k.p.k. zatrzymany w zażaleniu może domagać się zbadania zasadności i legalności zatrzymania oraz prawidłowości jego wykonania. W przepisie tym zostały określone kryteria przeprowadzanej kontroli w odniesieniu do instytucji zatrzymania. Przepis ten adresowany jest do osoby zatrzymanej jako legitymowanej do wniesienia przedmiotowego zażalenia. Może ona według tych kryteriów formułować i wysuwać zarzuty przeciwko czynności procesowej zatrzymania, w wyniku której pozbawiono ją wolności. Kodeks postępowania karnego wskazując wspomniane wyżej płaszczyzny kontroli poprawności zatrzymania bliżej ich nie precyzuje. Płaszczyzny legalności i zasadności tego środka przymusu odnoszą się ogólnie do problematyki dopuszczalności zatrzymania. Z kolei płaszczyzna prawidłowości wykonania zatrzymania dotyczy wyłącznie sfery wykonawczej tych czynności. Zasadność zatrzymania należy wiązać z istnieniem odpowiedniej podstawy dowodowej uzasadniającej przypuszczenie, że określona osoba popełniła przestępstwo. Ponadto podstawa dowodowa musi jednocześnie wskazywać na istnienie innych warunków stosowania tej instytucji, tj. obawy ucieczki lub ukrycia się tej

osoby, albo zatarcia śladów przestępstwa, bądź musi zachodzić niemożność ustalenia jej tożsamości (art. 244 § 1 k.p.k.). W przypadku legalności zatrzymania będzie chodziło o wszelkie inne warunki dopuszczalności zatrzymania, jak np.: legitymację organu dokonującego zatrzymania, prawną możliwość zatrzymania określonych osób, czas trwania zatrzymania.

W miejscu tym należy podnieść pewną wątpliwość rodzącą się przy omawianiu tego zagadnienia. Wynika ona z porównania zakresów przepisów art. 41 ust. 1 Konstytucji i art. 246 § 1 k.p.k. Konstytucja w przytoczonym przepisie stanowi ogólnie o możliwości odwołania się do sądu w celu niezwłocznego ustalenia legalności pozbawienia wolności. Z kolei ustawa karnoprosowa wyróżnia oprócz legalności także zasadność i poprawność wykonania zatrzymania. Jak zatem należy rozumieć pojęcie legalności na gruncie obu przepisów? Może pojawić się tu wątpliwość, czy ustawodawca określając w Konstytucji płaszczyznę kontroli detencji zmierzał do wszechstronnej kontroli pozbawienia wolności (w powszechnym rozumieniu znaczenia słowa legalność jako zgodność z przepisami prawa), czy też zadowolił się tylko jednym z aspektów tej kontroli, tj. legalnością, pomijając zasadność czy prawidłowość wykonania? W ramach drugiego stanowiska mógłby pojawić się kolejny problem polegający na nadawaniu tym samym nazwom różnych zakresów. Wydaje się jednak, że należałoby przyjąć stanowisko, w którym przepisy Konstytucji jako normy o charakterze generalnym ustanawiają ogólną regułę kontroli legalności zatrzymania. Z kolei przepisy ustawy karnoprosowej rozszerzają zakres kontroli o kwestie zasadności i poprawności wykonania zatrzymania, co nie pozostaje oczywiście w sprzeczności z konstytucyjną regulacją.

4. Termin do wniesienia zażalenia

Kolejną kwestią wymagającą omówienia jest problem terminu do wniesienia zażalenia w przedmiocie zatrzymania. Przepisy kodeksu postępowania karnego w rozdziale 27 nie zawierają żadnej regulacji w tym zakresie. Trzeba zatem sięgnąć do rozdziału 50 traktującego ogólnie o zażaleniach. W myśl art. 460 k.p.k. zażalenie wnosi się w terminie 7 dni od daty ogłoszenia postanowienia, a jeżeli ustawa nakazuje jego doręczenie, termin ten biegnie od daty doręczenia uprawnionej osobie. Zgodnie z regułą art. 467 k.p.k. zasady te mają odpowiednie zastosowanie do zaskarżania m.in. czynności procesowych, a więc także i zatrzymania. Wynika z tego, że omawiane zażalenie zatrzymany może wnieść w ogólnym terminie 7 dni od chwili faktycznego pozbawienia go wolności¹³.

¹³ R.A. Stefański, Zatrzymanie według nowego kodeksu postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1997, s. 55.

Porównując ten termin z czasokresem trwania zatrzymania określonym w art. 248 k.p.k. można wyprowadzić wniosek, że z chwilą zakończenia zatrzymania osoba zatrzymana będzie mogła wnieść zażalenie na akt zatrzymania jeszcze przez pewien czas. Może to uczynić zarówno wtedy, gdy odzyskała już wolność na skutek zwolnienia jej przez organ procesowy lub upływu ustawowego czasu zatrzymania, jak i wtedy, gdy znajduje się jeszcze w warunkach pozbawienia wolności. Ten ostatni przypadek będzie miał miejsce w sytuacji, w której, zanim upłynął maksymalny okres zatrzymania, właściwy sąd wydał postanowienie o zastosowaniu tymczasowego aresztowania.

5. Postępowanie w przedmiocie zażalenia

Zgodnie z art. 246 § 2 k.p.k. wniesione zażalenie przekazuje się niezwłocznie sądowi rejonowemu miejsca zatrzymania lub prowadzenia postępowania, który również niezwłocznie je rozpoznaje. Kodeks postępowania karnego postuluje się tu zarówno w odniesieniu do czasu przekazania zażalenia sądowi, jak i do czasu rozpoznania skargi dość nieostrym określeniem niezwłoczności.

Takie ujęcie tego zagadnienia podyktowane jest względami praktycznymi, gdyż z uwagi na krótkotrwały czas trwania zatrzymania niemożność rozpoznania zażalenia przed jego upływem w znaczny sposób zmniejszyłaby praktyczne znaczenie omawianej kontroli¹⁴. W gruncie rzeczy chodzi o to, aby osoba pozbawiona wolności, składając zażalenie, mogła liczyć na to, że w przypadku niedopuszczalności zatrzymania zostanie ona uwolniona mocą decyzji sądu zapadłej w wyniku rozpoznania jego skargi. Późniejsza decyzja sądu stwierdzająca niedopuszczalność (nielegalność i bezzasadność) zatrzymania albo nieprawidłowości w zakresie wykonania zatrzymania ma w dalszym ciągu duże znaczenie dla zatrzymanego, ale już z innego punktu widzenia.

5.1. Właściwość sądu

Zasadniczo rozpoznanie zażalenia w przedmiocie zatrzymania funkcjonalnie należy do sądu rejonowego. Tylko w jednym przypadku zażalenie to stanie się przedmiotem rozpoznania przez sąd wojewódzki. Będzie to miało miejsce wtedy, gdy jego rozpoznanie zbiegnie się w czasie z wniesieniem zażalenia na tymczasowe aresztowanie¹⁵. Art. 246 § 5 k.p.k. stanowi, że w takiej sytuacji sąd może rozpoznać je łącznie. Przepis ten ustanawia wyłącznie możliwość, a nie obowiązek łącznego rozpoznania obu zażaleń przez jeden sąd. Który sąd ma dokonać rozpoznania obu zażaleń, tego ustawa nie reguluje. Przyjąć trzeba

¹⁴ A. Murzynowski, *Krótki...*, s. 52.

¹⁵ Tamże, s. 54.

jednak, że zażalenie na zatrzymanie w takiej sytuacji będzie rozpoznawał sąd właściwy do kontroli stosowania środka zapobiegawczego, gdyż tylko ten środek aktualnie pozostaje w mocy i zachodzi konieczność sprawdzenia jego dopuszczalności¹⁶. Ponadto sąd rejonowy jako sąd niższego rzędu nigdy nie mógłby rozpoznać zażalenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego arestowania.

Z reguły więc sądem właściwym do rozpoznania tego zażalenia jest sąd rejonowy. Może to być sąd rejonowy miejsca zatrzymania lub miejsca prowadzenia postępowania. Właściwość sądu uprawnionego do rozpoznania skargi odwoławczej została tu wskazana alternatywnie. Takie ujęcie z pozoru jasne i precyzyjne – jak zostanie niżej wykazane – może w praktyce spowodować pewne komplikacje.

Regulacja art. 246 § 2 k.p.k. *in principio* stanowiąca, że zażalenie przekazuje się niezwłocznie właściwemu sądowi oznacza, że zażalenie zatrzymanego trafia do sądu za pośrednictwem organu, który dokonał zatrzymania. Sporządzone na piśmie przez zatrzymanego zażalenie i oddane funkcjonariuszowi tego organu, powinno zostać następnie, zgodnie z cytowanym przepisem, przesłane do właściwego sądu. Powstaje teraz problem wyboru sądu, który będzie właściwy do rozpoznania zażalenia. Czy ma to być sąd miejsca zatrzymania, czy też sąd, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie karne? Możliwe są tu różne warianty. Pierwszy, najprostszy i nie budzący wątpliwości przypadek, gdy organ ścigania w ramach toczącego się już postępowania karnego dokonuje zatrzymania osoby podejrzanej w okręgu sądu, w którym prowadzone jest postępowanie. W takim układzie po wniesieniu bezpośrednio po zatrzymaniu zażalenia – organ zatrzymujący powinien niezwłocznie przekazać je do sądu rejonowego, według kryterium miejsca prowadzenia postępowania przygotowawczego.

Wątpliwość co do wyboru kryterium określającego właściwość miejscową sądu może powstać w sytuacji, gdy w tym samym układzie, tj. po wszczęciu postępowania przygotowawczego organ procesowy dokona zatrzymania osoby w warunkach niecierpiących zwłoki i w dodatku w miejscu odległym od miejsca, w którym siedzibę ma prokurator prowadzący lub nadzorujący postępowanie. Wypadek ten zaistnieje wtedy, gdy np. Prokurator Rejonowy w Katowicach prowadząc postępowanie przygotowawcze kieruje swoje podejrzenia w stosunku do osoby, która czasowo bądź stale zamieszkuje na przykład w Gdańsku. Z chwilą, gdy zostaną spełnione podstawy omawianego środka przymusu osoba ta zostanie zatrzymana w miejscu, gdzie aktualnie przebywa, tj. w tym

¹⁶ Tamże, s. 55.

przykładzie w Gdańsku. Pozostaje teraz otwarta kwestia, do którego sądu Policja powinna przekazać zażalenie zatrzymanego niezwłocznie sporządzone na piśmie? Czy do sądu rejonowego miejsca zatrzymania (Sąd Rejonowy w Gdańsku), czy też mając możliwość w ciągu kilku, kilkunastu godzin przetransportowania zatrzymanego do Katowic przekazać zażalenie sądowi rejonowemu w tym mieście. Za tym ostatnim rozwiązaniem opowiada się R.A. Stefański¹⁷ twierząc, że w przypadku, gdy zatrzymanie nastąpiło w toku postępowania przygotowawczego sądem właściwym do rozpoznania zażalenia jest zawsze sąd, w którego okręgu ma siedzibę organ prowadzący postępowanie niezależnie od tego, gdzie faktycznie nastąpiło zatrzymanie. Teza ta, nie mająca wprawdzie normatywnej podstawy w przepisach, wydaje się słuszna, w szczególności przy uwzględnieniu praktycznego aspektu tego zagadnienia. Nie można jednak nie podnieść tu kilku wątpliwości, które rodzą się na gruncie tej regulacji. Po pierwsze, zaznaczyć trzeba, iż ustawodawca wskazując alternatywnie dwa kryteria właściwości sądu nie poczynił w tej mierze żadnych preferencji. Nie wskazał też w żaden sposób, kiedy należy stosować pierwsze, a kiedy drugie kryterium. Gdyby wziąć pod uwagę interes osoby zatrzymanej, którym jest jak najszybsze skontrolowanie aktu zatrzymania oraz fakt, że z jego punktu widzenia nie ma znaczenia, który sąd rozpatrzy wniesione przez niego zażalenie – uznać by należało, że pogląd ten nie może się ostać. Racje te jednak są tylko pozorne. Patrząc na omawiany problem z praktycznego punktu widzenia można dojść do wniosku, że w wielu sytuacjach sąd miejsca zatrzymania i tak nie mógłby niezwłocznie przystąpić do rozpoznania zażalenia z powodu braku odpowiednich materiałów niezbędnych do wydania merytorycznej decyzji. Materiały te wraz z aktami całego postępowania znajdować się bowiem będą w siedzibie organu prowadzącego postępowanie, a więc w przytoczonej sytuacji faktycznej w Katowicach. Sąd Rejonowy w Gdańsku musiałby więc żądać przesłania mu z Katowic przedmiotowych akt, co z pewnością i tak znacznie opóźniłoby wydanie decyzji w przedmiocie zażalenia. Ponadto podobny problem pojawiłby się, gdyby do rozpoznania zażalenia konieczne było sprawdzenie okoliczności faktycznych w trybie art. 97 k.p.k. (w tym przeprowadzenie dowodów, np. z przesłuchania świadków). Wydaje się, że dużo więcej korzyści – także z punktu widzenia zatrzymanego – przyniesie praktyka przekazywania omawianych zażaleń przez organ dokonujący zatrzymania w toku prowadzonego postępowania karnego – sądowi, w okręgu którego postępowanie to jest prowadzone, aniżeli sądowi właściwemu ze względu na miejsce zatrzymania.

17 R.A. Stefański, *Zatrzymanie...*, s. 55.

W ramach omawianego zagadnienia pojawia się jeszcze jeden istotny problem procesowy. Rodzi się tu pytanie, czy sąd właściwy ze względu na miejsce zatrzymania, do którego wniesiono zażalenie, zamiast żądać nadestania mu akt postępowania niezbędnych do rozpoznania skargi, mógłby przekazać sprawę sądowi, w którego okręgu prowadzone jest postępowanie? Wydaje się, że sąd ten nie mógłby z pewnością na zasadzie art. 35 § 1 k.p.k. uznać się za niewłaściwy i przekazać sprawę innemu sądowi, gdyż jego właściwość została przesądzona *expressis verbis* w art. 246 § 2 k.p.k. Być może rozwiązanie tego problemu należałoby poszukiwać w odpowiednim stosowaniu regulacji art. 36 k.p.k., choć i ten przepis odnosi się do nieco innej sytuacji.

5.2. Forum do rozpoznania zażalenia

Rozpoznanie zażalenia na zatrzymanie, czy to w sądzie rejonowym, czy też wojewódzkim, nastąpi na posiedzeniu (art. 95 k.p.k.). Przepisy rozdziału 27 kodeksu postępowania karnego nie zawierają żadnych regulacji z zakresu trybu rozpoznania tego środka, będą więc miały tu zastosowanie ogólne przepisy dotyczące posiedzeń. Oznacza to przede wszystkim, iż w przypadku sądu rejonowego zgodnie z art. 30 § 1 k.p.k. sąd ten rozpozna sprawę i wyda rozstrzygnięcie jednoosobowo, a w wypadku, gdy na skutek połączenia z zażaleniem na tymczasowe aresztowanie sprawa trafia do sądu wojewódzkiego, rozstrzygnięcie zapadnie w składzie trzech sędziów.

W posiedzeniu tym powinien wziąć udział prokurator (art. 96 § 1 k.p.k.). Wprawdzie kodeks postępowania karnego stanowi w tym przepisie, że jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, prokurator bierze udział w posiedzeniu sądu lub składa wniosek na piśmie, a w sprawie mniej istotnej może on w inny sposób przekazać swoje oświadczenie, to jednak uznać należy, że z uwagi na doniosłość materii rozpatrywanej na tym posiedzeniu prokurator powinien w nim uczestniczyć. Co się zaś tyczy obecności innych podmiotów, a w szczególności zatrzymanego, to kwestia ta nie przedstawia się już tak jednoznacznie. Zgodnie z art. 96 § 2 k.p.k. inne strony niż prokurator oraz osoby nie będące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla obrony ich interesów, mogą zgłaszać wnioski na piśmie, a w wypadkach wskazanych w ustawie mają prawo lub obowiązek brać udział w posiedzeniu. Ponieważ żaden z przepisów kodeksu nie przewiduje dla zatrzymania takiego prawa lub obowiązku, uznać należy, że zatrzymany nie będzie brał w nim udziału. Jednakże na podstawie art. 97 k.p.k., który stanowi, że w razie potrzeby sprawdzenia okoliczności faktycznych przed wydaniem orzeczenia na posiedzeniu, sąd dokonuje tego sam, albo w tym celu wyznacza sędziego ze składu orzekającego, bądź zwraca się o wykonanie określonych czynności do sądu miejscowo właściwego, sąd rozpoznający zażalenie będzie mógł na tym posiedzeniu dokonać niezbędnych czynności procesowych, w tym

sprowadzić i przesłuchać osobę zatrzymaną¹⁸. Wydaje się, że to samo uregulowanie odnosić się będzie do przesłuchania w razie potrzeby osób, które dokonały zatrzymania.

Sąd badając zażalenie powinien sięgnąć po ten przepis w każdym przypadku, gdyby powstały wątpliwości co do zasadności wniesionego zażalenia. Wydaje się, że obecna regulacja w zakresie możliwości uczestniczenia zatrzymanego w posiedzeniu w przedmiocie kontroli tego rodzaju detencji nie jest w pełni zadowalająca.

Przepisy kodeksu wymagają, aby sprawa wniesionego zażalenia została rozpoznana niezwłocznie. Termin ten nie oznacza konieczności natychmiastowego rozpoznania, ale wymaga, by sąd przystąpił do tego jak najszybciej bez zbędnej zwłoki. Ma to ogromne znaczenie, gdy zażalenie jest rozpoznawane jeszcze w trakcie trwania zatrzymania, a ewentualna decyzja sądu uwzględniająca jego zasadność mogłaby doprowadzić do zwolnienia zatrzymanego. Chodzi o to, aby osoba bezprawnie pozbawiona wolności miała szansę na szybkie uwolnienie.

5.3. Zakres kontroli

W literaturze przedmiotu przez zakres kontroli odwoławczej rozumie się pole sprawdzenia prawidłowości decyzji (czynności) stanowiącej przedmiot zaskarżenia¹⁹. Przyjmuje się powszechnie, że o zakresie kontroli decydują trzy elementy: granice środka odwoławczego, kierunek środka odwoławczego oraz bezwzględne przyczyny odwoławcze²⁰.

W ramach omawianej kwestii pojawia się pytanie o charakter kontroli instancji zażaleniowej. Chodzi tu mianowicie o odpowiedź na pytanie, czy kontrola ta ma charakter totalny (tj. po wniesieniu zażalenia nastąpi całościowo sprawdzenie aktu zatrzymania), czy też przybierze ona postać kontroli tylko w zakresie podniesionych zarzutów?

Zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach środka odwoławczego, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. W literaturze przyjmuje się, że granice te są pojęciem wieloskładnikowym²¹. Niekwestionowanym elementem wyznaczającym granice środka odwoławczego jest zakres zaskarżenia, czyli te składniki zaskarżonego orzeczenia, przeciwko którym środek ten jest skierowany²². W ramach instytucji zatrzymania,

18 Tamże, s. 55.

19 K. M a r s z a ł, *Proces...*, s. 412; por. wskazane tam systemy kontroli odwoławczej.

20 Tamże, s. 412.

21 Tamże, s. 412 oraz Z. D o d a, *Zażalenie...*, s. 279.

22 K. M a r s z a ł, *Proces...*, s. 413.

czy to w odniesieniu do ewentualnej decyzji, czy też tylko do samej czynności o charakterze realnym, nie można wyodrębnić samodzielnych części, które nadawałyby się do oddzielnego zaskarżenia. W związku z tym zatrzymany może zaskarżyć tę czynność (decyzję) jedynie w całości, a instancja zażalenio-wa przeprowadzi kompleksową kontrolę zatrzymania z punktu widzenia ustalonych w art. 246 § 2 k.p.k. kryteriów.

Na gruncie zakresu sądowej kontroli zatrzymania omówienia wymaga kwestia podniesionych w zażaleniu zarzutów odwoławczych. Zarzuty te jako twierdzenia o uchybieniach odgrywają znaczącą rolę w postępowaniu odwoławczym²³. Zatrzymany jako osoba uprawniona do wniesienia zażalenia nie jest zobligowany do formułowania w swym środku odwoławczym zarzutów (art. 427 § 2 k.p.k.). W takim wypadku sąd powinien dokonać całościowej kontroli przedmiotu zaskarżenia, rozpoznając wszelkie możliwe aspekty. W przypadku więc, gdy zatrzymany w zażaleniu podniósł zarzuty – sąd odwoławczy zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k. zobowiązany będzie je rozważyć. Nie można jednak mówić i w tym przypadku o związaniu sądu granicami zarzutów z uwagi na to, iż ograniczenie takie występuje tylko w razie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego przez oskarżyciela publicznego i pełnomocnika (art. 434 § 1 k.p.k.)²⁴.

5.4. Rozstrzygnięcia sądu odwoławczego

Zgodnie z ogólnymi regułami postępowania odwoławczego po rozpoznaniu środka odwoławczego sąd orzeka o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części (art. 437 § 1 k.p.k.). W literaturze przyjmuje się, że w stosunku do instytucji zatrzymania – ze względu na jej specyfikę – przepis ten nie będzie miał odpowiedniego zastosowania, gdyż treść rozstrzygnięć sądu zapadłych po rozpoznaniu zażalenia na zatrzymanie określona jest w art. 246 § 3 i 4 k.p.k.²⁵ Teza ta nie rozwiązuje do końca omawianego problemu.

Wydaje się, że uchwała Sądu Najwyższego²⁶ z 4 lutego 1991 r. stwierdzająca, że w myśl dawnego art. 386 § 1 (obecnie art. 437 § 1 k.p.k.) sąd rozpoznający zażalenie na zatrzymanie orzeka o utrzymaniu w mocy, albo o uchyleniu zaskarżonej decyzji, była wynikiem szczególnego założenia. Jak podaje się w uzasadnieniu tej uchwały w świetle brzmienia art. 206 § 1 d.k.p.k.,

²³ Tamże, s. 414.

²⁴ Tamże, s. 414.

²⁵ R.A. Stefański, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998, s. 264.

²⁶ OSNKW 1992, z. 1–2, poz. 10.

organ stosujący musi wydać w tej sprawie decyzję na piśmie, w której podaje się czas i powód zatrzymania, a którą doręcza się zatrzymanemu. Wątpliwy był jednak charakter tego „pisma”. W literaturze funkcjonowały w tej materii dwa różne poglądy. Według jednego – była to decyzja, w wykonaniu której następowo pozbawienie osoby podejrzanej wolności, z kolei w ramach drugiego twierdzono, że „pismo” to miało raczej charakter sprawozdawczy w stosunku do dokonanej wcześniej realnej czynności zatrzymania? Wydaje się, że należałoby opowiedzieć się za tym ostatnim stanowiskiem, tym bardziej, że przepisy kodeksu postępowania karnego z 1969 r. nie wspominały wyraźnie o protokolarnym utrwaleniu tej czynności procesowej. Na gruncie obecnej regulacji problem ten został częściowo rozwiązany. Wprawdzie w dalszym ciągu ustawa nic nie wspomina o decyzji poprzedzającej stosowanie zatrzymania z art. 244 § 1 k.p.k., to jednak § 3 tego przepisu wyraźnie traktuje o sporządzeniu z zatrzymania protokołu i doręczeniu go osobie zatrzymanej. Wnosić więc należy, że w sytuacji analogicznej do regulacji art. 206 d. k.p.k., „pismo” to z pewnością decyzją nie jest. Ponadto art. 244 k.p.k. nie wymaga, aby decyzja ta została wydana w każdym przypadku zatrzymania. Oznacza to, że w sytuacjach tych sąd nie mógłby utrzymać w mocy czy też uchylić w myśl art. 437 § 1 k.p.k. czegoś, czego *de facto* nie ma. Cóż jednak się dzieje, kiedy decyzja faktycznie zostaje wydana (np. przez prokuratora na zasadzie art. 247 k.p.k.)? Pojawia się jednak pytanie, czy sąd uznając zasadność zażalenia ma obowiązek jej uchylenia i zarządzenia niezwłocznego zwolnienia osoby zatrzymanej? Wydaje się, że sąd badając zasadność zażalenia w czasie, gdy środek ten jest jeszcze stosowany, powinien ustosunkować się do wydanej decyzji w sposób wskazany w art. 437 § 1 k.p.k. Inaczej natomiast problem ten przedstawia się w momencie, gdy sąd ten orzeka w przedmiocie zażalenia po upływie ustawowego czasu trwania zatrzymania. Wtedy to bowiem, gdy zatrzymany został już zwolniony, bądź zastosowano wobec niego tymczasowe aresztowanie, sąd stwierdzając *ex post* nielegalność lub bezzasadność zatrzymania nie mógłby uchylić decyzji, która przestała istnieć z chwilą zakończenia stosowania tego środka przymusu. Stwierdzi on jedynie nielegalność lub bezzasadność zatrzymania oraz zarządzi niezwłocznie uwolnienie zatrzymanego. Wynika to bezpośrednio z art. 467 § 2 k.p.k., który w odniesieniu do czynności o charakterze realnym stanowi, iż uznając zasadność zażalenia organ odwoławczy stwierdza niezgodność czynności z prawem (...) i zarządza co należy, zwłaszcza w celu naprawienia skutków uchybienia oraz zapobieżenia podobnym uchybieniom w przyszłości, a także podejmuje inne przewidziane prawem czynności.

Z kolei art. 246 § 3 i 4 k.p.k. wskazuje jednocześnie dalsze decyzje sądu odwoławczego o charakterze wtórnym, które sąd będzie zobowiązany podjąć

w celu doprowadzenia do stanu zgodnego z prawem, tj. aby oznaczona osoba nie została bezprawnie pozbawiona wolności, oraz aby profilaktycznie zapobiec w przyszłości nieprawidłowościom w działaniu Policji. I tak zgodnie z tym przepisem w razie stwierdzenia bezzasadności lub nielegalności zatrzymania, albo poważnych nieprawidłowości w jego wykonaniu, sąd powinien zawiadomić o tym prokuratora i organ przełożony nad tym, który dokonał zatrzymania.

Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Rzetelność postępowania odwoławczego w polskiej procedurze karnej w świetle orzecznictwa Trybunału Europejskiego

W dniu 19 stycznia 1993 r. weszła w życie w stosunku do Polski Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (zwaną dalej Konwencją Europejską), sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r.¹, natomiast od dnia 1 maja 1993 r., mocą odrębnej Deklaracji², Polska uznała kompetencję Europejskiej Komisji Praw Człowieka (dalej w skrócie – Komisja Europejska) i jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej w skrócie – Trybunał Europejski). Do chwili obecnej (kwiecień 1998 r.) Trybunał Europejski w Strasburgu rozpatrzył dwie skargi przeciwko Polsce. Pierwsza dotyczyła przewlekłości postępowania cywilnego³. W sprawie drugiej, o której mowa w tym artykule, skarżący podnosił zarzuty naruszenia prawa do obrony i zasady równości stron w postępowaniu przed sądem odwoławczym.

Zarzuty dotyczące domniemanego naruszenia przez Polskę Konwencji Europejskiej zostały sformułowane na tle następującego stanu faktycznego. W maju 1992 r. skarżący A. Belziuk został zatrzymany, a następnie tymczasowo aresztowany w związku z podejrzeniem usiłowania dopuszczenia się kradzieży z włamaniem (przestępstwo z art. 208 d.k.k. w związku z art. 11 § 1 d.k.k.) i posługiwania się skradzionym dowodem osobistym (przestępstwo z art. 54 § 1 ustawy o ewidencji ludności i dowodach osobistych⁴). W dniu 25 listopada 1992 r. Sąd Rejonowy w Tarnowie uznał skarżącego winnym usiłowania włamania do samochodu, natomiast uniewinnił skarżącego od drugiego zarzutu. Sąd, po ustaleniu, iż skarżący dopuścił się czynu przestępnego w warunkach recydywy specjalnej wielokrotnej z art. 60 § 2 d.k.k., wymierzył mu karę trzech lat pozbawienia wolności. W postępowaniu przed sądem pierwszej instancji skarżący nie ustanowił obrońcy z wyboru ani nie żądał wyznaczenia obrońcy z urzędu. Sąd w Tarnowie wydał wyrok w oparciu o ustalenia faktyczne dokonane na podstawie zeznań trzech świadków – właściciela samochodu, jego sąsiada i policjanta.

1 Dz. U. Nr 61, poz. 284.

2 Dz. U. Nr 61, poz. 286.

3 Skarga Nr 2/1997/786/987, Proszak przeciwko Polsce.

4 Ustawa z dnia 10 kwietnia 1974 r., Dz. U. Nr 32, poz. 174, z późniejszymi zmianami.

Skarżący odwołał się od wyroku sądu pierwszej instancji zarzucając orzeczeniu oparcie się na błędnych ustaleniach faktycznych. Jego zdaniem sąd wydał swoje orzeczenie wyłącznie w oparciu o dowody przemawiające na niekorzyść oskarżonego, a nie dał wiary jego wyjaśnieniom. A. Belziuk sformułował również zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego. Zdaniem skarżącego odstąpił on dobrowolnie od dokonania czynu przestępnego, co nie zostało uwzględnione przez sąd orzekający. Skarżący złożył nadto wniosek dowodowy o przesłuchanie na rozprawie odwoławczej dwóch policjantów, którzy dokonali jego zatrzymania, jak również zażądał doprowadzenia go na rozprawę odwoławczą. Skarga rewizyjna A. Belziuka wносиła o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W dniu 21 kwietnia 1993 r. Sąd Wojewódzki w Tarnowie wydał postanowienie nie uwzględniające wniosku skarżącego o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą. Sąd uznał, iż skarżący złożył już wyczerpujące wyjaśnienia na rozprawie przed sądem pierwszej instancji i może przedłożyć dalsze wyjaśnienia na piśmie przed rozprawą, która została wyznaczona na dzień 10 maja 1993 r.

Na rozprawie odwoławczej w dniu 10 maja 1993 r. był obecny prokurator, natomiast nie został na nią doprowadzony skarżący, wobec którego stosowany był w tym czasie areszt międzyinstancyjny. Sąd Wojewódzki uznał, iż nie jest konieczne uzupełnienie przewodu sądowego przez przeprowadzenie nowych dowodów. Stwierdzając, iż dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji niepodważalnie wskazują na skarżącego jako sprawcę zarzucanego mu czynu, utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Tarnowie.

W swej skardze do Komisji Europejskiej skarżący zarzucił między innymi, iż na rozprawie przed sądem wojewódzkim jako sądem odwoławczym był obecny prokurator, który mógł zaprezentować swoje stanowisko co do podstaw odwoławczych podniesionych przez skarżącego w rewizji, podczas gdy on sam pozbawiony był możliwości udziału w rozprawie i obrony swego stanowiska. W konsekwencji, zdaniem skarżącego miało miejsce naruszenie prawa do rzetelnego procesu karnego gwarantowanego w art. 6 Konwencji Europejskiej.

Zanim zaprezentowana zostanie opinia Komisji Europejskiej i wyrok Trybunału Europejskiego co do zasadności przedmiotowej skargi i zgodności postępowania odwoławczego w sprawie skarżącego ze standardami art. 6 Konwencji Europejskiej, zasadne wydaje się przeprowadzenie krótkiej analizy orzecznictwa Europejskiej Komisji i Trybunału Praw Człowieka w kwestii stosowania gwarancji rzetelnego procesu karnego z art. 6 Konwencji Europejskiej do postępowania przed sądami odwoławczymi.

Należy podkreślić, iż w art. 6 Konwencji Europejskiej prawo oskarżonego do odwołania się od wyroku sądu w sprawach karnych nie jest wyrażone *expressis verbis*. Prawo to jest natomiast wyraźnie przewidziane w art. 14 ust. 5 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁵, jak również w art. 8 ust. 2(h) Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka⁶. Do systemu Konwencji Europejskiej prawo to zostało wprowadzone przez VII Protokół Dodatkowy, który wszedł w życie w dniu 22 listopada 1988 r.⁷ Artykuł 2 tego Protokołu stanowi:

„1. Każdy, kto został uznany przez sąd za winnego (ang. – convicted, fr. – déclaré coupable) popełnienia przestępstwa, będzie miał prawo do rozpatrzenia przez sąd wyższej instancji jego sprawy w przedmiocie orzeczenia o winie lub karze. Korzystanie z tego prawa, a także podstawy, w oparciu o które może z niego korzystać, będą uregulowane ustawą.

2. Prawo to może doznawać wyjątków w przypadku drobnych przestępstw określonych w ustawie, lub w przypadkach, gdy dana osoba była sądzona w pierwszej instancji przez sąd najwyższy albo została skazana w wyniku zaskarżenia wyroku uniewinniającego sądu pierwszej instancji”⁸.

Pomimo braku wyraźnego uregulowania „prawa do drugiej instancji” w sprawach karnych w Europejskiej Konwencji, w kilku decyzjach Komisja Europejska rozważała, czy niektóre negatywne konsekwencje złożenia odwołania od wyroku przewidziane prawem krajowym stanowią naruszenie prawa do kontroli wyroku przez instancję odwoławczą jako gwarancji z art. 6 § 1 Konwencji Europejskiej⁹.

5 Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 1. Art. 14 ust. 5 stanowi: „Każda osoba skazana za przestępstwo ma prawo odwołania się do sądu wyższej instancji w celu ponownego rozpatrzenia orzeczenia o winie i karze zgodnie z ustawą”.

6 Amerykańska Konwencja Praw Człowieka uchwalona w San José w Costa Rica dnia 22 listopada 1969 r. weszła w życie w dniu 18 lipca 1978 r. Szczegółowa prezentacja dokumentów międzynarodowych ustanawiających prawo do odwołania się od wyroku sądu pierwszej instancji jako element szerszego pojęcia *due process of law* jest zawarta w opracowaniu P. van Dijk, *Universal Legal Principles of Fair Trial in Criminal Proceedings*, (w:) *Human Rights in a Changing East-West Perspective*, pod red. A. Rosas, J. Helgensen, D. Gormien, London–New York 1990, s. 89–135.

7 Polska podpisała Protokół nr 7 do Europejskiej Konwencji w dniu 14 września 1992 r., jednak dotychczas nie ratyfikowała go.

8 B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993, s. 211.

9 W jednej ze skarg Komisja Europejska uznała za zgodną z art. 6 Konwencji Europejskiej regulację, która przewiduje, że okres tymczasowego aresztowania skarżącego podczas rozpatrywania jego skargi apelacyjnej może nie być następnie zaliczony na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności. Por. decyzja Komisji z dnia 4 października 1968 r. w sprawie dopuszczalności skargi Nr 3405/67 przeciwko Wielkiej Brytanii, *Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights*, cz. 2 (1984 r.), s. 813. Por. także

Odrębną kwestią jest sposób implementacji standardów *fair trial* w postępowaniu odwoławczym. Już w sprawie Delcourt przeciwko Belgii Trybunał Europejski stwierdził, iż art. 6 Konwencji Europejskiej nie nakłada na Państwa–Strony obowiązku zapewnienia prawa do odwoływania się od wyroków. Jednak, jeśli prawo krajowe przewiduje możliwość kontroli wyroku przed sądem rozpatrującym apelację czy sądem kasacyjnym, to powinno zapewnić uczestnikom takiego postępowania korzystanie z podstawowych gwarancji art. 6 Konwencji¹⁰. Standardy *fair trial* powinny być realizowane we wszystkich etapach rozpatrywania sprawy karnej, aż do momentu, kiedy wyrok w sprawie staje się prawomocny i wykonalny. We wspomnianym orzeczeniu Trybunał uznał, iż rozpatrywanie kasacji również winno odbywać się w postępowaniu spełniającym wymogi *fair trial*. Tak długo, jak możliwe jest wzruszenie (nawet prawomocnego) wyroku, gwarancje z art. 6 winny być respektowane¹¹.

Należy jednak podkreślić, że o ile zasada *fair trial* ma pełne zastosowanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, to w postępowaniu odwoławczym zakres jej oddziaływania doznaje pewnych ograniczeń. Bliższa analiza orzecznictwa Trybunału Europejskiego prowadzi do wniosku, że można mówić o wypracowaniu przez organy Konwencji Europejskiej „standardu rzetelności procedowania w postępowaniu odwoławczym”¹². Specyfika stosowania gwarancji art. 6 Konwencji Europejskiej w postępowaniu odwoławczym przejawia się w odniesieniu do następujących kwestii: 1. Czy konieczne jest przeprowadzenie publicznej rozprawy odwoławczej; 2. Czy wymagana jest osobista obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej.

S. Stavros, *The Guarantee for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 270–271. Natomiast w decyzji o dopuszczalności skargi X. przeciwko Republice Federalnej Niemiec Komisja Europejska wyraziła pogląd, iż dodatkowy okres pozbawienia skarżącego możliwości posługiwania się prawem jazdy podczas trwania postępowania odwoławczego można by uznać za ograniczenie prawa skarżącego do odwoływania się od wyroku sądu pierwszej instancji, gdyby tenże okres był dłuższy niż aktualnie nałożona kara zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych. Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 6 października 1981 r. w kwestii dopuszczalności sprawy Nr 9177/80, *Decisions and Reports*, tom 26, s. 255–258.

¹⁰ Wyrok w sprawie Delcourt przeciwko Belgii z dnia 17 stycznia 1970 r., Seria A, Nr 11, pkt 25.

¹¹ Tamże. Por. też P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 224. W jednej ze spraw niemieckich (skarga Nr 2580/65) Komisja Europejska wyraziła pogląd o braku wymogu stosowania gwarancji art. 6 Konwencji w rozpatrywaniu kasacji skierowanej przeciwko części wyroku sądu pierwszej instancji. Jednakże w świetle późniejszych decyzji należy uznać stanowisko Komisji w tej sprawie za nieprawidłowe i nieaktualne. Tak S. Stavros, op. cit., s. 274, przypis 860. Por. także P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer Boston 1990, s. 308.

¹² „Standard of fairness for the appellate process” – S. Stavros, op. cit., s. 275.

Ze względów metodologicznych zasadne wydaje się przeanalizowanie powyższych problemów odrębnie na dwu płaszczyznach: postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Generalnie rzecz ujmując, w świetle wykładni art. 6 Konwencji Europejskiej zaprezentowanej w orzecznictwie Trybunału Europejskiego nie jest wymagane przeprowadzenie ustnej i publicznej rozprawy, jeśli sąd odwoławczy posiada jedynie uprawnienia do kontroli wyroku pod względem prawnym, nie może przeprowadzić postępowania dowodowego i ma uprawnienie albo utrzymać w mocy zaskarżony wyrok, albo uchylić go i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia. Takie stanowisko zajął Trybunał Europejski w dwu wyrokach, uznając za zgodne z art. 6 Konwencji Europejskiej przeprowadzenie postępowania kasacyjnego w formie pisemnej¹³. Dwa aspekty wydają się decydujące dla pozytywnej oceny takiego postępowania, mianowicie to, iż przed sądami niższych instancji zapewniono skarżącemu w pełni kontradyktoryjną i ustną rozprawę, oraz fakt, iż sąd kasacyjny nie wypowiadał się co do faktów, a jedynie co do prawa. Na rozprawie przed sądem kasacyjnym o opisanych wyżej uprawnieniach nie jest więc konieczna osobista obecność oskarżonego¹⁴.

Znacznie szerszego respektowania gwarancji *fair trial* wymaga postępowanie odwoławcze przed sądem, który rozpatrując apelację co do winy lub co do wymiaru kary, może samodzielnie dokonywać nowych ustaleń faktycznych, przeprowadzić postępowanie dowodowe i wydać wyrok zmieniający orzeczenie sądu pierwszej instancji. Badając konieczność przeprowadzenia ustnej i kontradyktoryjnej rozprawy apelacyjnej w obecności oskarżonego, Trybunał Europejski i Komisja Europejska zdają się brać pod uwagę następujące kryteria: wspomniany już zakres kompetencji sądu odwoławczego, specyficzne okoliczności rozpatrywanej sprawy i sposób, w jaki interesy oskarżonego były reprezentowane przed sądem odwoławczym¹⁵.

Trybunał Europejski wypowiadał się w powyższej kwestii m.in. w trzech sprawach przeciwko Szwecji. W skardze Ekbatani skarżący złożył odwołanie

13 Wyrok w sprawie Axen przeciwko Republice Federalnej Niemiec z dnia 8 grudnia 1983 r., Seria A, Nr 72, pkt 28; wyrok w sprawie Sutter przeciwko Szwajcarii z dnia 22 lutego 1984 r., Seria A, Nr 74, pkt 29–30. Por. *mutatis mutandis* wyrok w sprawie Tripodi przeciwko Włochom z dnia 22 lutego 1993 r., Seria A, Nr 281–B (1994), pkt 27–28. Por. też J. P r a d e l, Rzetelny proces karny w europejskim prawie karnym, Prokuratura i Prawo 1996, nr 9, s. 24.

14 Wyrok w sprawie Kremzow przeciwko Austrii z dnia 21 września 1993 r., Seria A, Nr 268–B, pkt 63; wyrok w sprawie Bulut przeciwko Austrii z dnia 22 lutego 1996 r., pkt 41–43. Por. także P. H o f m a n s k i, Komentarz do wybranych przepisów Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, (w:) Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze, t. III: Prawo karne, Warszawa 1997, s. 93.

15 Wyrok w sprawie Ekbatani przeciwko Szwecji z dnia 26 maja 1988 r., Seria A, Nr 134, pkt 27–28, 31.

od wyroku skazującego, twierdząc, iż nie jest winnym zarzuczonego mu czynu. Jako że oskarżyciel nie złożył odwołania, sąd odwoławczy związany był zakazem *reformationis in peius* i nie mógł pogorszyć sytuacji prawnej oskarżonego. Sąd odwoławczy, bez przeprowadzenia ustnej rozprawy, postanowił utrzymać w mocy zaskarżony wyrok uznając ustalenia sądu pierwszej instancji za znajdujące oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym. Trybunał Europejski uznał, iż miało miejsce naruszenie art. 6 § 1 Konwencji Europejskiej z następujących powodów: sąd odwoławczy miał za zadanie wypowiedzieć się ponownie co do winy lub niewinności oskarżonego opierając swój wyrok również o ustalenia faktyczne dokonane w postępowaniu odwoławczym. Zdaniem Trybunału Europejskiego wydanie merytorycznego orzeczenia wymagało przeprowadzenia dowodów w obecności oskarżonego na ustnej rozprawie odwoławczej¹⁶. Trybunał Europejski uznając, iż miało miejsce naruszenie Konwencji Europejskiej, stwierdził – co wydaje się godne podkreślenia – iż w przedmiotowej sprawie nie zachodziły przesłanki odstąpienia od przeprowadzenia publicznej rozprawy odwoławczej w obecności oskarżonego. W świetle wymogów art. 6 Konwencji Europejskiej miałoby być zatem regułą przeprowadzenie kontradyktoryjnej rozprawy odwoławczej, a jedynie specyficzne okoliczności sprawy mogłyby uzasadniać rezygnację z powyższego standardu¹⁷.

O braku spójności orzecznictwa Trybunału Europejskiego w przedmiotowej kwestii świadczą jednakże dwa późniejsze jego orzeczenia w sprawach szwedzkich¹⁸. Mając do czynienia z prawie identycznymi sytuacjami faktycznymi jak w sprawie Ekbatani, Trybunał Europejski, wbrew decyzji Komisji Europejskiej, doszedł do odmiennych wniosków uznając za usprawiedliwione szczególnymi okolicznościami sprawy nieprzeprowadzenie ustnej rozprawy odwoławczej w obecności oskarżonego.

We wszystkich trzech sprawach (Ekbatani, Andersson, Fejde) chodziło o drobne przestępstwa, za które sądy pierwszej instancji wymierzyły skarżącym jedynie kary grzywny. We wszystkich tych sprawach w postępowaniu odwoławczym obowiązywał zakaz *reformationis in peius* i respektowana była zasada równości broni. Dlaczego więc Trybunał Europejski orzekł brak naruszenia Konwencji Europejskiej w sprawach Andersson i Fejde?

¹⁶ Tamże, pkt 32–33. Trybunał Europejski uznał za niewystarczający argument rządu szwedzkiego, iż sąd odwoławczy respektował zasadę równości broni w postępowaniu apelacyjnym. Równouprawnienie stron jest bowiem tylko jednym z elementów szerszego pojęcia *fair trial* (pkt 30).

¹⁷ Tamże, pkt 33.

¹⁸ Wyrok w sprawie Jan–Ake Andersson przeciwko Szwecji z dnia 29 października 1991 r., Seria A, Nr 212–B; wyrok w sprawie Fejde przeciwko Szwecji z dnia 29 października 1991 r., Seria A, Nr 212–C.

Zdaniem Trybunału Europejskiego w obu powyższych skargach kwestie, które miał ustalić sąd rozpatrujący apelację, nie wymagały osobistego zetknięcia się sędziów z oskarżonym, oceny wiarygodności jego wyjaśnień oraz przeprowadzenia konfrontacji oskarżonego ze świadkiem oskarżenia; wątpliwości faktyczne podniesione w skargach odwoławczych obu skarżących mogły być bowiem rozstrzygnięte w oparciu o akta sprawy.

W sprawie Ekbatani Trybunał Europejski uznał za nierелеwantne argumenty rządu szwedzkiego, iż skarga dotyczy drobnego przestępstwa, za które wymierzono jedynie karę grzywny, a sąd odwoławczy był ograniczony w orzekaniu zakazem *reformationis in peius*. Pewne wątpliwości budzi zatem fakt powołania się na powyższe okoliczności jako argumenty przemawiające za stwierdzeniem braku naruszenia art. 6 Konwencji Europejskiej w sprawach Fejde i Andersson¹⁹.

Specyfika implementacji standardu rzetelnego procesu przed sądem odwoławczym objawia się również w sposobie realizacji prawa do obrony na rozprawie odwoławczej. Szczególnie interesująca wydaje się być odpowiedź na pytanie, czy obecność obrońcy jest wystarczającą gwarancją w tej mierze, czy też wymagany jest osobisty udział oskarżonego. Pytanie to należy odnieść głównie do postępowania apelacyjnego²⁰.

Odpowiedzi na postawione pytanie udziela Trybunał Europejski w orzeczeniach w dwu sprawach przeciwko Austrii: Kamasiński i Kremzow²¹ i w sprawie Botten przeciwko Norwegii²². W sprawie Kamasiński pozbawiony wolności skarżący złożył wniosek o dopuszczenie go do udziału w rozprawie odwoławczej, w czasie której miała być rozpatrywana apelacja złożona przez jego obrońcę i domagająca się obniżenia wymiaru kary. Sąd Najwyższy nie zezwolił na dopuszczenie oskarżonego do udziału w rozprawie uznając za wystarczającą obecność obrońcy. Skarżący zarzucił naruszenie art. 14 Konwencji Europejskiej²³ uznając decyzję sądu za dyskryminującą go w stosunku do

19 Odpowiednio pkt 33 wyroku w sprawie Jan–Ake Andersson i pkt 29 wyroku w sprawie Fejde. Trybunał Europejski wskazał ponadto, iż rozpatrując kwestię zgodności postępowania odwoławczego ze standardami art. 6 Konwencji Europejskiej należy wziąć pod uwagę konieczność rozpatrywania spraw karnych w rozsądnym terminie, jak również konieczność usprawnienia pracy sądów (pkt 27 wyroku w sprawie Andersson; pkt 31 wyroku w sprawie Fejde).

20 Dotychczasowe rozważania wykazały, iż w postępowaniu kasacyjnym osobista obecność oskarżonego nie jest wymagana w świetle standardów art. 6 Konwencji Europejskiej.

21 Wyrok w sprawie Kamasiński przeciwko Austrii z dnia 19 grudnia 1989 r., Seria A, Nr 168; wyrok w sprawie Kremzow przeciwko Austrii z dnia 21 września 1993 r., Seria A, Nr 268–B.

22 Wyrok w sprawie Botten przeciwko Norwegii z dnia 19 lutego 1996 r.

23 Art. 14 Konwencji Europejskiej: „Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe i społec-

odpowiadających z wolnej stopy oskarżonych, którzy mogą brać udział w rozprawie odwoławczej, jeżeli tego sobie życzą. Trybunał Europejski orzekając, iż nie miało miejsca naruszenie Konwencji Europejskiej w przedmiotowej sprawie, przytoczył następujące argumenty:

1. W postępowaniu odwoławczym osobisty udział oskarżonego na rozprawie nie jest tak istotny, jak w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Państwa–Strony mają tu większą swobodę w decydowaniu, czy w danej sytuacji doprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą jest konieczne²⁴.

2. Należy wziąć pod uwagę specyfikę austriackiego postępowania apelacyjnego (sąd odwoławczy nie był uprawniony do przeprowadzenia postępowania dowodowego i nie mógł zmienić merytorycznego orzeczenia co do winy) i okoliczności przedmiotowej sprawy (obowiązywanie zakazu *reformationis in peius*)²⁵.

Uzasadnienie wyroku w sprawie Kamasinski przeciwko Austrii zdaje się sugerować, iż na etapie postępowania odwoławczego prowadzenie obrony przez obrońcę z wyłączeniem osobistego udziału oskarżonego spełnia wymogi art. 6 Konwencji Europejskiej.

Odmienne orzeczenie wydał Trybunał Europejski w kolejnej sprawie przeciwko Austrii – skarga Kremzow. Okoliczności faktyczne będące podstawą skargi różniły się jednak diametralnie od leżących u podstaw sprawy Kamasinski przeciwko Austrii. Po pierwsze, sąd odwoławczy rozpatrując apelację na niekorzyść wniesioną przez oskarżyciela i apelację samego oskarżonego w rezultacie podwyższył znacząco wymiar kary²⁶. Ponadto, zdaniem Trybunału Europejskiego, sąd odwoławczy zmieniając orzeczenie na niekorzyść oskarżonego wypowiedział się w kwestii dotyczącej osobowości oskarżonego i jego stanu psychicznego w czasie popełnienia przestępstwa, a dokonanie tych ustaleń bez osobistego udziału oskarżonego naruszyło już prawo oskarżonego do obrony²⁷.

czne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn”.

24 Pkt 106 orzeczenia w sprawie Kamasinski przeciwko Austrii powołanego w przypisie 21.

25 Pkt 107 orzeczenia w sprawie Kamasinski przeciwko Austrii powołanego w przypisie 21.

26 Orzekając zamiast kary 20 lat pozbawienia wolności karę dożywotniego więzienia Sąd uwzględnił też częściowo apelację obrony zarządzając wykonanie kary w zwykłym więzieniu zamiast szpitala psychiatrycznego.

27 Pkt 67 orzeczenia w sprawie Kremzow przeciwko Austrii powołanego w przypisie 21. Nie przekonały Trybunału Europejskiego argumenty rządu Austrii, iż skarżący (który jako były sędzia znał doskonale prawo) wniósł o dopuszczenie go do udziału w rozprawie po terminie i nie uczynił tego w sposób wymagany prawem. Trybunał Europejski uznał, iż państwo miało obowiązek zapewnić skarżącemu udział w rozprawie, na której zapadły tak ważne dla jego interesów decyzje. Por. pkt 68 orzeczenia.

W sprawie trzeciej, Botten przeciwko Norwegii, skarżący, niewinny przez sąd pierwszej instancji, został skazany przez sąd odwoławczy po przeprowadzeniu rozprawy, na której obecny był tylko jego obrońca, a na którą on sam nie został wezwany. Nieprzekonywające dla Trybunału Europejskiego okazały się argumenty, że sąd odwoławczy opierał się wyłącznie na ustaleniach faktycznych sądu pierwszej instancji, a zmiana orzeczenia o winie wynikała z odmiennej interpretacji ustawy. Trybunał Europejski uznał, iż miało miejsce naruszenie art. 6 § 1 Konwencji Europejskiej. Nie można bowiem mówić o zgodności z zasadą *fair trial* takiego procedowania, w wyniku którego oskarżony zostaje po raz pierwszy skazany na rozprawie odwoławczej, nie będąc przy tym osobiście wysłuchanym przez sąd orzekający. Obecność obrońcy nie jest tu wystarczającą gwarancją²⁸.

Z trzech wyżej zaprezentowanych orzeczeń Trybunału Europejskiego można wysnuć następujące wnioski. To, czy wymagana jest osobista obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej, zależy od okoliczności danej sprawy. Jednakże wydaje się, że udział oskarżonego jest konieczny w postępowaniu odwoławczym, którego rezultatem może być pogorszenie sytuacji tegoż oskarżonego (*reformationis in peius*), jak również wtedy, gdy sąd odwoławczy czyni ustalenia bezpośrednio związane z oceną zachowania i osobowości samego oskarżonego²⁹.

Kolejną kwestią, która przewija się przez problematykę implementacji gwarancji *fair trial* w postępowaniu odwoławczym jest zasada równości broni (ang. equality of arms; fr. principe de légalité des armes)³⁰. Artykuł 6 Konwencji Europejskiej nie wymienia zasady równości broni ani pośród gwarancji stanowiących tzw. minimalny standard karnoprosowy (ust. 2 i 3), ani wśród praw wymienionych w ustępie 1. Jednakże obecnie jurysprudencja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Komisji Europejskiej nie pozostawia żadnych

28 Por. wyrok w sprawie Botten przeciwko Norwegii, pkt 48–53 orzeczenia powołanego w przypisie 22.

29 Jak np. w sprawie Kremzow przeciwko Austrii, gdzie sąd pod nieobecność oskarżonego zdecydował o zmianie sposobu wykonania kary pozbawienia wolności, która to decyzja w dużej mierze winna być uwarunkowana oceną osobowości samego oskarżonego.

30 Zgodnie z definicją J.E.C. Fawcett zasada równości broni gwarantuje, iż każda ze stron w postępowaniu powinna mieć możliwość zaprezentowania swoich argumentów co do faktów i co do prawa, jak również mieć możliwość wypowiedzenia się co do argumentów przedstawionych przez jej przeciwnika (The Application of the European Convention on Human Rights, Oxford 1984, s. 154). Na gruncie polskiego procesu karnego na szereg innych zakresów oddziaływania zasady równości broni (zwanej też zasadą równouprawnienia stron procesowych) wskazuje m.in. A. Murzynowski. Autor wymienia szereg „przywilejów” procesowych (tzw. *favor defensionis*), które mają za zadanie złagodzić faktyczną nierówność stron w procesie karnym (Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 55, 172–173).

wątpliwości co do tego, że jednym z najważniejszych elementów szerszego pojęcia *fair trial* jest właśnie zasada równości broni³¹. Komisja Europejska miała okazję zaprezentować swój pogląd na temat realizacji zasady równości broni w postępowaniu odwoławczym już w latach sześćdziesiątych w dwu sprawach przeciwko Austrii.

W połączonej skardze Pataki and Dunshirn przeciwko Austrii oskarżyciel złożył apelację co do kary na niekorzyść oskarżonych. Na niejawnym posiedzeniu sądu odwoławczego był obecny prokurator, który wypowiadał się co do skargi odwoławczej. Niedopuszczony do udziału w posiedzeniu oskarżony pozbawiony był możliwości podważenia argumentów prokuratora. Sąd odwoławczy w przedmiotowej sprawie podwyższył wymiar kary obu oskarżonym. W swoim raporcie Komisja Europejska stwierdziła, iż miało miejsce naruszenie gwarancji art. 6 Konwencji Europejskiej z powodu braku równości stron nie dającego pogodzić się z zasadą *fair trial*³².

Podobny stan faktyczny był podstawą odmiennej decyzji Komisji Europejskiej w połączonej sprawie Ofner–Hopfinger przeciwko Austrii. Stwierdzając, że nie miało miejsca naruszenie zasady równości broni Komisja Europejska zwróciła uwagę w szczególności na fakt, iż sąd odwoławczy był związany zakazem *reformationis in peius*, a obecny na posiedzeniu przedstawiciel prokuratury (*Oberstaatsanwalt*) stał na straży właściwego stosowania prawa i nie powinien być postrzegany jako prezentujący punkt widzenia oskarżenia³³.

Analiza decyzji Komisji Europejskiej w obu wyżej zaprezentowanych sprawach nasuwa wnioski co do zakresu stosowania zasady równości broni przed sądem rozpatrującym skargi odwoławcze. Wydaje się uzasadnione twierdzenie, iż pełna równość broni pomiędzy oskarżeniem a obroną na etapie postępowania

³¹ Takie stanowisko zajęła Komisja Europejska już we wczesnych latach sześćdziesiątych w raporcie przyjętym w sprawie Pataki i Dunshirn przeciwko Austrii, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, tom 6, s. 760. Znalazło ono potwierdzenie w kolejnych wyrokach Trybunału Europejskiego. Por. np.: wyrok w sprawie Brandstetter przeciwko Austrii z dnia 28 sierpnia 1991 r., Seria A, Nr 211, s. 27; wyrok w sprawie Bulut przeciwko Austrii z dnia 22 lutego 1996 r., pkt 49. Por. także J.G. Merrills, *The development of international law by the European Court of Human Rights*, Menchester, New York 1993, s. 185; A.H. Robertson, J.G. Merrills, *Human Rights in Europe. A study of the European Convention on Human Rights*, Menchester, New York 1993, s. 95–96; P. Hofmański, *Konwencja...*, s. 241–242.

³² Raport Komisji Europejskiej z dnia 28 marca 1962 r., *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, tom 6, s. 732.

³³ Ważny dla stwierdzenia braku naruszenia był też fakt, iż prokurator właściwie nie brał aktywnego udziału w postępowaniu, gdyż ustosunkował się do skargi odwoławczej tylko jednym zdaniem. Por. raport Komisji Europejskiej z dnia 23 listopada 1962 r. w sprawie Nr 524/59 Ofner i w sprawie Nr 617/59 Hopfinger, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, tom 6, s. 680–706.

odwoławczego jest wymagana, jeżeli sąd odwoławczy nie jest związany zakazem *reformationis in peius*³⁴.

Późniejsze wyroki Trybunału Europejskiego wskazują jednak na daleko idącą ewolucję stanowiska Trybunału Europejskiego w kwestii interpretacji i aplikacji zasady równości broni w postępowaniu odwoławczym. Mimo iż można mówić o specyficznym standardzie rzetelności procedowania na etapie postępowania odwoławczego, to zasada równości broni tej specyficznie się nie poddaje. W świetle najnowszego orzecznictwa organów Konwencji Europejskiej zasada równości broni winna być w pełni respektowana również w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym. Można to zaobserwować na przykładzie dwóch skarg belgijskich. W obu sprawach³⁵ Trybunał Europejski rozważał kwestię równości stron przed sądem kasacyjnym. Skarżący Delcourt i Borgers twierdzili, iż umożliwienie wypowiedzania się na temat skargi kasacyjnej reprezentantowi prokuratury (*Procureur général*) podczas, gdy oni sami byli pozbawieni możliwości odparcia argumentów przedstawionych przez prokuratora, stanowi naruszenie art. 6 Konwencji Europejskiej. O ile w sprawie Delcourt przeciwko Belgii Trybunał Europejski uznał za „niezależną i bezstronną” funkcję wykonywaną przez przedstawiciela prokuratury, gwarantującą jedynie odpowiednie stosowanie prawa, to w późniejszym wyroku w sprawie Borgers przeciwko Belgii tenże Trybunał Europejski uznał, iż przez sam fakt optowania za odrzuceniem kasacji oskarżonego przedstawiciel prokuratury staje się jego przeciwnikiem procesowym, a to wymaga zapewnienia równości stron między nim a oskarżonym³⁶.

Jeden krok dalej w kierunku absolutyzacji i formalizacji nakazu zapewnienia równości broni w postępowaniu odwoławczym uczynił Trybunał Europejski w wyroku w sprawie Bulut przeciwko Austrii. Trybunał Europejski stwierdził, iż sam brak respektowania równości broni, nawet jeśli nie ma to żadnego wpływu na pogorszenie sytuacji oskarżonego i ostateczny wynik postępowania, stanowi naruszenie standardu *fair trial*³⁷.

34 Por. S. Stavros, op. cit., s. 188; por. też decyzję Komisji Europejskiej z dnia 5 marca 1980 r. o dopuszczalności skargi Nr 8289/78 (X. v. Austria), Decisions and Reports (1980), tom 18, s. 166.

35 Powołany w przypisie 8 wyrok w sprawie Delcourt przeciwko Belgii; wyrok w sprawie Borgers przeciwko Belgii z dnia 30 października 1991 r., Seria A, Nr 214.

36 Na decyzję Trybunału Europejskiego miało niewątpliwie wpływ to, iż w sprawie Borgers *Procureur général* uczestniczył w charakterze doradcy w naradzie sędziowskiej, podczas której sąd kasacyjny sformułował ostatecznie swój wyrok co do odrzucenia kasacji skarżącego (pkt 28 wyroku).

37 Pkt 49 wyroku z dnia 22 lutego 1996 r. W przedmiotowej sprawie pisemna opinia prokuratora, w której domagał się on odrzucenia apelacji skarżącego, została przedłożona sądowi odwoławczemu. Nie zakomunikowano jej jednak ani skarżącemu, ani jego obrońcy, tym samym pozbawiając ich możliwości ustosunkowania się do treści opinii.

Pora przejść do omówienia anonsowanej na wstępie tego opracowania „polskiej” sprawy w Trybunale Praw Człowieka w Strasburgu.

W czasie zaistnienia wydarzeń objętych skargą (maj 1993 r.) w polskiej procedurze karnej obowiązywał system jednostopniowej kontroli rewizyjnej wspartej instytucją rewizji nadzwyczajnej. System kontroli odwoławczej posiadał co prawda cechy modelu apelacyjnego (sąd odwoławczy był uprawniony orzec odmiennie co do istoty sprawy), jednakże jednocześnie art. 402 d.k.p.k. zakazywał sądom odwoławczym przeprowadzania postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a zezwalał jedynie wyjątkowo na uzupełnienie przewodu sądowego poprzez przeprowadzenie dowodu bezpośrednio na rozprawie odwoławczej. Powyższe ograniczenie, jak i wprowadzony nowelą z 1989 r.³⁸ zakaz skazania przez sąd odwoławczy oskarżonego uniewinnionego w pierwszej instancji, albo co do którego w pierwszej instancji umorzono postępowanie lub umorzono je warunkowo, ograniczyły w sposób istotny apelacyjny charakter postępowania odwoławczego na rzecz modelu rewizyjnego³⁹. Z pewnością jednak polski sąd odwoławczy jako posiadający uprawnienie do kontroli wyroków zarówno co do prawa, jak i co do faktu oraz wyposażony w kompetencję do wydania merytorycznego orzeczenia, nie może być określony mianem sądu o uprawnieniach wyłącznie kasacyjnych w znaczeniu przyjętym w orzecznictwie organów Konwencji Europejskiej. Nie był to jednakże też klasyczny sąd apelacyjny.

Przenosząc uwagi ogólne na grunt analizowanej sprawy skarżącego A. Belziuka należy podkreślić, iż Sąd Wojewódzki w Tarnowie nie uzupełniał przewodu sądowego poprzez przeprowadzenie dowodu bezpośrednio na rozprawie odwoławczej, a jedynie uznając, iż ustalenia sądu pierwszej instancji znajdują uzasadnienie w zgromadzonym materiale dowodowym, utrzymał w mocy skarżony wyrok. Należy też zauważyć, że kompetencje sądu odwoławczego w zakresie merytorycznego orzekania ograniczone były zakazem *reformationis in peius*, którego to zakazu orzekający w tej sprawie Sąd Wojewódzki nie naruszył. Rodzi się więc pytanie, jaki wyrok merytoryczny korzystniejszy dla oskarżonego mógł zapaść w drugiej instancji.

Przypomnieć należy, że na podstawie wówczas obowiązującego uregulowania art. 60 § 2 d.k.k. sąd pierwszej instancji zobowiązany był wymierzyć skarżącemu karę w potrójnej wysokości dolnego ustawowego zagrożenia

38 Ustawa z dnia 29 maja 1989 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw, Dz. U. Nr 34, poz. 180. Ustawa weszła w życie z dniem 6 czerwca 1989 r.

39 Bliżej: R. Kmieciak, Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny czy dwuinstancyjna hybryda rewizyjno-kasacyjna?, (w:) Kierunki i stan reformy prawa karnego, Lublin 1995, s. 66.

z art. 208 d.k.k. Zakładając, iż wina skarżącego została udowodniona, ewentualne obniżenie wymiaru kary przez sąd odwoławczy mogłoby mieć miejsce jedynie przy zastosowaniu odstąpienia od obostrzenia kary przewidzianego w art. 61 d.k.k., co jednak kodeks rezerwował tylko dla wyjątkowych przypadków. Skarżący domagając się w skardze rewizyjnej uchylenia wyroku sądu rejonowego i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia, domagał się w zasadzie od sądu odwoławczego wydania orzeczenia o charakterze rewizyjnym. Podsumowując, Sąd Wojewódzki w Tarnowie w omawianej sprawie nie orzekł odmiennie co do istoty sprawy. Nie skorzystał też z możliwości uzupełnienia przewodu sądowego poprzez przeprowadzenie na rozprawie odwoławczej zawnioskowanych przez oskarżonego dowodów.

Czy przeprowadzenie rozprawy przed sądem odwoławczym o wyżej opisanych ograniczonych uprawnieniach (sądem związanym zakazem *reformationis in peius* i nie przeprowadzającym dowodów) wymagało osobistej obecności skarżącego Belziuka?

Należy wyraźnie stwierdzić, iż w świetle uregulowań prawa polskiego decyzyja Sądu Wojewódzkiego w Tarnowie o niedoprowadzeniu skarżącego na rozprawę odwoławczą była zgodna z obowiązującym wówczas art. 401 k.p.k. Unormowanie to, pozostawiające sądom odwoławczym swobodę w decydowaniu o obecności pozbawionego wolności oskarżonego na rozprawie odwoławczej, było od dawna zasadnie krytykowane w doktrynie. W literaturze przedmiotu wskazywano, iż przepis ten stoi w sprzeczności z konstytucyjną zasadą prawa do obrony. Niewątpliwie niedopuszczalne jest orzekanie na niekorzyść oskarżonego przez instancję odwoławczą bez uprzedniego umożliwienia mu realizacji prawa do osobistej obrony⁴⁰. Słusznie podniesiono, że niesprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę odwoławczą, na której uzupełniany jest przewód sądowy, stanowiło obrazę przepisu art. 336 § 1 d.k.p.k., który zapewniał oskarżonemu prawo do obecności przy wszystkich czynnościach postępowania dowodowego⁴¹. Zdaniem niektórych

40 Por. M. Cieślak, Merytoryczne pogorszenie sytuacji oskarżonego w sądzie odwoławczym na skutek złożonej w sądzie na jego niekorzyść rewizji lub rewizji nadzwyczajnej, Państwo i Prawo 1964, nr 8–9, s. 285–286. Uwagi autora odnoszą się co prawda do stanu prawnego sprzed wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. (art. 380 § 3 d.k.p.k.), jednakże dyskutowany problem pozostaje co do istoty aktualny również pod rządami tegoż kodeksu. Por. także A. Kaftal, System środków odwoławczych w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 155.

41 R. Łyczyszek, Obowiązek obecności i prawo uczestnictwa oskarżonego przy czynnościach procesowych w postępowaniu sądowym, Palestra 1970, nr 1, s. 79; K. Ostrowski, Osobisty udział oskarżonego w rozprawie rewizyjnej, Palestra 1970, nr 9–10, s. 74; por. też M.A. Karczmarzyk, P. Rogoziński, Udział oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawie przed sądem odwoławczym, Palestra 1997, nr 3–4, s. 43. Autorzy formułują pogląd, iż „norma

autorów w każdym przypadku, kiedy zachodzi konieczność przeprowadzenia dowodów na rozprawie odwoławczej, na taką rozprawę winien być doprowadzony pozbawiony wolności oskarżony, bez względu na kierunek środka odwoławczego⁴². Pod adresem unormowania art. 401 d.k.p.k. kierowano również zarzuty, że było ono niezgodne z zasadami prawdy materialnej, kontrykto-ryjności i równouprawnienia stron oraz zasadą „uczciwej gry”⁴³.

Niefortunność unormowania dotyczącego obecności pozbawionego wolności oskarżonego na rozprawie odwoławczej dostrzegł również Sąd Najwyższy, stwierdzając w wyroku z dnia 15 stycznia 1988 r., iż „Prawo oskarżonego do obrony wymaga jego obecności podczas wszystkich czynności dowodowych (...). Jest to jedna z najważniejszych gwarancji procesowych i ma ona pełne zastosowanie również w postępowaniu rewizyjnym, w przypadku uzupełnienia postępowania dowodowego. Naruszenie tego uprawnienia stanowi istotne ograniczenie praw oskarżonego do obrony”⁴⁴. Sąd Najwyższy opowiedział się wyraźnie za zastosowaniem systemowej wykładni przepisu art. 401 d.k.p.k. uwzględniającej podstawowe zasady procesu karnego⁴⁵.

Unormowanie zawarte w art. 401 d.k.p.k. było również krytykowane w doktrynie jako niezgodne z wymogami wiążących Polskę konwencji międzynarodowych w dziedzinie praw człowieka. Wskazywano na jego sprzeczność z art. 14 ust. 3(d) Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych i art. 6 Konwencji Europejskiej⁴⁶.

Wracając do omawianej sprawy Belziuk przeciwko Polsce i postawionego wyżej pytania należy jednoznacznie powiedzieć, że Sąd Wojewódzki w Tarnowie postępował w tej sprawie zgodnie z wymogami polskiego kodeksu postę-

art. 336 § 1 k.p.k. w zw. z art. 407 k.p.k. uchyla dyspozycje art. 401 k.p.k.”

42 B. Budner, *Udział stron w postępowaniu karnym odwoławczym*, Nowe Prawo 1981, nr 1, s. 88; B. Wójcik, *Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, (1989), s. 51–52; A. Michalczyk, *Udział oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie rewizyjnej*, *Palestra* 1990, nr 2–3, s. 50–56; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 301–302.

43 Por. M.A. Karczmarzyk, P. Rogoziński, *op. cit.*, s. 36–40.

44 V KRN 341/87, OSNPG 1988, nr 11, poz. 117.

45 Por. niepublikowane postanowienie SN z dnia 24 stycznia 1989 r., WR 7/87; wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1996 r., II KKN 54/96, *Prokuratura i Prawo* 1997, nr 4, poz. 11.

46 A. Michalczyk, *op. cit.*, s. 53; Z. Doda, *Model postępowania odwoławczego w świetle projektu kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego*, Kraków 1993, s. 510; M.A. Karczmarzyk, P. Rogoziński, *op. cit.*, s. 41; P. Hofmański, *Komentarz...*, s. 93; *Ochrona praw człowieka w prawie karnym procesowym. Zasada fair trial*, (w:) *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 44; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 302; J. Grajewski, *Kazusy z prawa karnego procesowego z rozwiązaniami*, Warszawa 1996, s. 95–102; A. Wąsek, *Rzetelny proces karny*, Kościół i Prawo, t. 13, Lublin 1998, s. 197–198.

powania karnego. Uwzględniając trzy istotne elementy: 1) to, iż skarżącego chronił zakaz *reformationis in peius*, 2) to, że sąd wojewódzki nie przeprowadzał dowodów na rozprawie odwoławczej, 3) to, że sąd nie zmienił wyroku sądu pierwszej instancji, można uznać, iż odmowa doprowadzenia oskarżonego na rozprawę odwoławczą nie stała w sprzeczności z ówczesnymi poglądami doktryny oraz zaprezentowanym wyżej orzecznictwem Sądu Najwyższego.

Omawiane zagadnienie wygląda znacznie gorzej, kiedy rozstrzygnięcie Sądu Wojewódzkiego odniesiemy do unormowań Konwencji Europejskiej i zaprezentowanego wcześniej orzecznictwa organów Konwencji Europejskiej. Toteż nie może zaskakiwać treść raportu⁴⁷ przyjętego przez Komisję Europejską w sprawie Belziuk przeciwko Polsce w dniu 26 lutego 1997 r., w którym Komisja Europejska jednomyślnie stwierdziła, iż w sprawie tej miało miejsce naruszenie praw skarżącego zagwarantowanych art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3(c) Konwencji Europejskiej. Komisja Europejska skoncentrowała się głównie na analizie dwóch aspektów omawianej skargi, badając po pierwsze jak realizowane było prawo skarżącego do obrony na rozprawie odwoławczej przed Sądem Wojewódzkim w Tarnowie, a następnie rozważając, czy w omawianym postępowaniu respektowana była zasada równości broni.

Komisja Europejska podkreśliła fundamentalne znaczenie prawa do obrony również na etapie postępowania odwoławczego. Jednocześnie zauważyła, iż konieczność osobistej obecności oskarżonego na rozprawie odwoławczej jest uwarunkowana głównie zakresem kompetencji sądu odwoławczego i szczególnymi okolicznościami sprawy. Jako że sąd odwoławczy w przedmiotowej sprawie był władny kontrolować orzeczenie pierwszoinstancyjne zarówno w zakresie ocen prawnych, jak i w zakresie dokonanych ustaleń faktycznych (a więc jego jurysdykcja była znacznie szersza niż sądu odwoławczego o uprawnieniach jedynie kasacyjnych), odmowa sprowadzenia na rozprawę odwoławczą pozbawionego wolności skarżącego stanowiła zdaniem Komisji Europejskiej naruszenie prawa oskarżonego do bronięcia się osobiście określonego w art. 6 ust. 3(c) Konwencji Europejskiej⁴⁸.

47 Instytucję „sprawozdania” Komisji Europejskiej określa art. 31 Konwencji Europejskiej. Przepis ten stanowi, iż po zakończeniu procedury rozpatrywania skargi Europejska Komisja sporządza raport, w którym wyraża swą opinię co do ewentualnego naruszenia przez dane państwo praw gwarantowanych Konwencją Europejską. Raport ten pozostaje tajny aż do momentu wniesienia przez jedną ze stron (rząd lub skarżącego) lub Komisję Europejską sprawy do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

48 Komisja Europejska wzięła również pod uwagę okoliczność, iż A. Belziuk złożył w skardze odwoławczej wnioski dowodowe. Zdaniem Komisji Europejskiej oddalając wniosek skarżącego o udział w rozprawie odwoławczej Sąd Wojewódzki w Tarnowie przyjął niczym nie uzasadnione założenie, że skarżący przedstawił już wszystkie argumenty na swą obronę.

Drugim zagadnieniem analizowanym przez Komisję Europejską była kwestia respektowania zasady równości broni w postępowaniu przed sądem odwoławczym w Tarnowie. Komisja Europejska odwołując się do omawianego wcześniej orzeczenia Trybunału Europejskiego w sprawie Kremzow przeciwko Austrii przypomniła, iż osobista obecność oskarżonego na rozprawie odwoławczej nawet przed sądem odwoławczym o szerokich kompetencjach nie zawsze jest wymagana przez standardy art. 6 Konwencji Europejskiej. Rzetelność procesu karnego należy bowiem oceniać na podstawie wszystkich jego etapów, mając na względzie: zakres kompetencji sądu odwoławczego, sposób prezentowania interesów oskarżonego przed tymże sądem, wagę podejmowanych przez ten sąd decyzji i ich skutki dla sytuacji prawnej oskarżonego. Jednakże zasada równości broni jako istotny element szerszej zasady kontradyktoryjności procesu karnego wymaga, by zarówno oskarżenie, jak i obrona posiadały równe prawo do poznania argumentów strony przeciwnej i przedstawienia im swoich kontrargumentów. W przedmiotowej sprawie prokurator obecny na rozprawie przed Sądem Wojewódzkim w Tarnowie wypowiedział się za odrzuceniem skargi odwoławczej skarżącego, toteż zdaniem Komisji Europejskiej jego rola w postępowaniu nie może być oceniona jako neutralna. Ponieważ skarżący pozbawiony był możliwości zareagowania na opinię prokuratora obecnego na rozprawie i podtrzymania swego stanowiska, Komisja Europejska uznała, iż miało miejsce naruszenie zasady równości broni⁴⁹. W konsekwencji postępowanie odwoławcze w sprawie skarżącego ocenione zostało jako niezgodne ze standardami rzetelnego procesu karnego i naruszające art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3(c) Konwencji Europejskiej.

Do argumentów Komisji Europejskiej w sprawie Belziuk przeciwko Polsce przechylił się Trybunał Europejski wydając w dniu 25 marca 1998 r. wyrok w tej sprawie⁵⁰. Trybunał Europejski, podobnie jak Komisja Europejska, skoncentrował się na rozważeniu dwu kwestii: 1) czy, biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne rozpatrywanej sprawy, konieczny był osobisty udział skarżącego Belziuka w rozprawie odwoławczej; 2) czy w postępowaniu przed Sądem Wojewódzkim w Tarnowie respektowana była zasada równości broni. Po doko-

49 Nie bez wpływu na decyzję Komisji Europejskiej był fakt, iż skarżący nie posiadał obrońcy zarówno w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, jak i przed sądem odwoławczym. Jednakże nie przekonały Komisji Europejskiej argumenty Rządu Polskiego, iż skarżący mógł ustanowić obrońcę z wyboru czy też złożyć wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu i będąc świadom powyższego uprawnienia nie skorzystał z niego.

50 Publiczna rozprawa przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka w sprawie Belziuk przeciwko Polsce z udziałem reprezentantów rządu polskiego, adwokata prezentującego interesy skarżącego i przedstawiciela Komisji Europejskiej odbyła się w dniu 27 listopada 1997 r. w Budyńku Praw Człowieka w Strasburgu.

naniu analizy okoliczności przedmiotowej sprawy według kryteriów wypracowanych we wcześniejszym orzecznictwie⁵¹ i zastosowanych dla oceny rzetelności postępowania odwoławczego w sprawie Belziuka przez Komisję Europejską, Trybunał Europejski udzielił pozytywnej odpowiedzi na pierwsze z postawionych pytań. W szczególności Trybunał podkreślił, że interes skarżącego nie był reprezentowany na rozprawie odwoławczej, jako że nie posiadał on obrońcy w postępowaniu przed Sądem Wojewódzkim w Tarnowie. Jednocześnie Trybunał Europejski uznał za nie mający znaczenia dla rzetelności postępowania w przedmiotowej sprawie fakt podnoszony przez reprezentanta rządu, że skarżący mógł bronić się na rozprawie odwoławczej za pośrednictwem obrońcy, z której to możliwości jednakże nie skorzystał. Trybunał Europejski podkreślił, iż biorąc pod uwagę okoliczności rozważanej sprawy, zgodnie z wymogami art. 6 ust. 1 i 3 Konwencji skarżący winien mieć możliwość bronięcia się osobiście na rozprawie odwoławczej.

Rozpatrując kwestię respektowania zasady równości broni w postępowaniu przed Sądem Wojewódzkim w Tarnowie Trybunał Europejski odrzucił argumenty rządu RP co do roli prokuratora jako rzecznika interesu społecznego w postępowaniu odwoławczym. Przychylając się do opinii Komisji Trybunał Europejski stwierdził, że opowiadając się za odrzuceniem skargi rewizyjnej skarżącego prokurator występował w tradycyjnej roli oskarżyciela. Toteż szacunek dla zasady równości broni wymagał osobistej obecności skarżącego na rozprawie odwoławczej i zagwarantowania skarżącemu możliwości odniesienia się do wypowiedzi prokuratora. Trybunał uznał, że nie była wystarczającą gwarancją respektowania zasady równości broni możliwość przedłożenia przez skarżącego swoich opinii i uwag na piśmie.

Mając na względzie wszystkie przytoczone wyżej argumenty Trybunał Europejski jednomyślnie uznał, że w sprawie Belziuk przeciwko Polsce miało miejsce naruszenie art. 6 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 3(c) Konwencji⁵².

Dla polskiego wymiaru sprawiedliwości sprawa A. Belziuka wydaje się być sprawą precedensową. Decyduje o tym nie tylko fakt, iż Trybunał Europejski stwierdził naruszenie przez Sąd Wojewódzki w Tarnowie zasady równości broni

⁵¹ Por. przypis 15.

⁵² Jest to pierwszy wyrok Trybunału Europejskiego, w którym orzeczono naruszenie przez Rzeczpospolitą Polskę praw gwarantowanych Konwencją Europejską. W pierwszej „polskiej” sprawie (Proszak przeciwko Polsce, patrz przypis 3) Trybunał uznał, że nie miało miejsca naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji. Podkreślenia wymaga jednakże to, że w sprawie Belziuk Trybunał nie zasądził odszkodowania pieniężnego na rzecz skarżącego uznając, że sam wyrok stanowi wystarczające zadośćuczynienie za naruszenie prawa do rzetelnego procesu.

i – w konsekwencji – zasady *fair trial* w tej sprawie. Konsekwencje omawianej skargi sięgają głębiej i ukazują rozdźwięk, jaki istnieje pomiędzy unormowaniami dotyczącymi rzetelności procedowania w postępowaniu odwoławczym w naszym kodeksie postępowania karnego a standardem rzetelnego procesu karnego wymaganym w tym zakresie przez Konwencję Europejską. Za taki stan rzeczy odpowiedzialna była regulacja art. 401 d.k.p.k. Dlatego też na zakończenie tych rozważań warto się zastanowić, czy kodeks postępowania karnego z 1997 r., który wszedł w życie dnia 1 września 1998 r.⁵³ uzdrowił sytuację w tym zakresie. Artykuł 451 n.k.p.k. w dalszym ciągu przewiduje, iż sąd odwoławczy może zarządzić sprowadzenie na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności. Jednakże sąd ten musi zarządzić sprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności, jeśli:

1) wniesiono apelację na niekorzyść oskarżonego co do winy,

2) apelacja wnosi o wymierzenie lub zaostrenie kary pozbawienia wolności, chyba że sąd uzna za wystarczającą obecność obrońcy. Jeśli sąd nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy, wyznacza się obrońcę z urzędu.

Nowy kodeks przewiduje więc pewien postęp w porównaniu z regulacją art. 401 k.p.k. z 1969 r., jednakże w świetle zaprezentowanego konwencyjnego standardu rzetelności procedowania w postępowaniu odwoławczym i wymogu pełnej realizacji zasady równości broni, rozwiązanie to nie może być uznane za w pełni zadowalające. Sąd odwoławczy winien zawsze, bez względu na kierunek środka odwoławczego, zarządzić sprowadzenie na rozprawę odwoławczą oskarżonego pozbawionego wolności, jeśli złoży on wniosek o umożliwienie mu udziału w rozprawie. Aby uprawnienie to nie pozostawało iluzoryczne, oskarżony winien być zawsze przed rozprawą odwoławczą informowany o możliwości złożenia takiego wniosku⁵⁴. Takie rozwiązanie pozwala na uniknięcie zbędnego paternalizmu w stosunku do oskarżonego⁵⁵, ale jednocześnie zapewnia oskarżonemu prawo do realizacji podstawowych gwarancji procesowych.

⁵³ Ustawa z dnia 20 marca 1997 r., Dz. U. Nr 89, poz. 555.

⁵⁴ Tak M.A. Karczmarzyk, P. Rogoziński, op. cit., s. 42–44.

⁵⁵ Por. A. Wąsek, op. cit., s. 197–198.

Piotr Wiśniewski

Przegląd orzecznictwa Izby Cywilnej Sądu Najwyższego w składach powiększonych za rok 1997

W 1997 r. Izba Cywilna Sądu Najwyższego rozpoznała w składach powiększonych 8 zagadnień prawnych. Sąd Najwyższy podjął 6 uchwał, a w 2 sprawach odmówił podjęcia uchwały. W pełnym składzie Izby Cywilnej Sąd Najwyższy zagadnień prawnych nie rozpoznawał.

I

1) Po rozpoznaniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 stycznia 1997 r., sygn. III CZP 116/96, stwierdził, że „Przepis art. 87 § 1 k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy określenia zakresu, w jakim radca prawny może być w postępowaniu cywilnym pełnomocnikiem procesowym osoby fizycznej”.

Inicjatywa Rzecznika Praw Obywatelskich zmierzała do uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy art. 87 § 1 k.p.c. – i co wymaga podkreślenia, po jego nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189 ze zm.) – obowiązuje „w całej rozciągłości” w ten sposób, że stanowi podstawę prawną występowania w procesach cywilnych radców prawnych jako pełnomocników osób fizycznych i nie wymaga dla owego obowiązywania uprzedniej zmiany ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 ze zm.), czy też art. 87 § 1 k.p.c. upoważnia radców prawnych do występowania w procesach cywilnych jedynie w granicach obowiązujących ustaw odrębnych, tj. w sytuacjach określonych w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o radcach prawnych oraz w razie świadczenia pomocy prawnej (obsługi prawnej) podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324).

Takie sformułowanie pytania prawnego („obowiązuje w całej rozciągłości”) wyłączało zdaniem Sądu Najwyższego udzielenie na nie w treści podjętej uchwały odpowiedzi bezpośredniej.

Przystępując do rozpoznania przedstawionego zagadnienia prawnego Sąd Najwyższy wstępnie podkreślił, że zawarte w k.p.c. w jego pierwotnym brzmieniu unormowania dotyczące pełnomocników procesowych stron były niespójne i niekonsekwentne, a jako przykłady wskazał przepisy art. 5, 109 zd. drugie, 132 § 1, 327 i 357 § 2 zd. drugie, w których pozycji radców prawnych nie zrównano z adwokatami czyniąc przeciwnie w art. 89 § 1 zd. drugie, 91 pkt 3, 99, czy 161 k.p.c. Dostrzegając ten stan, pozycję procesową adwokatów i radców prawnych traktowano w orzecznictwie Sądu Najwyższego na równi, wskazując np., że sąd nie ma obowiązku udzielania pouczeń co do środków zaskarżenia także stronie zastępowanej przez radcę prawnego.

Zrównanie takie dokonane ustawowo lub w drodze rozszerzającej wykładni orzecznictwa nie miało jednak znaczenia dla oceny, kto może być procesowym pełnomocnikiem strony.

W kwestii tej Sąd Najwyższy – w obszernie powołanym w uzasadnieniu uchwały orzecznictwie – wielokrotnie i jednolicie oceniał charakter norm art. 87 § 1 i 2 k.p.c. jako przepisów, które nie mają znaczenia rozstrzygającego o tym, kim są powołani w jego treści profesjonalni pełnomocnicy procesowi i jaki jest zakres ich zawodowych uprawnień.

W uzasadnieniu omawianej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził, że brak jest jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania dotychczasowego dorobku orzecznictwa w tym przedmiocie, także po nowelizacji art. 87 § 1 k.p.c. dokonanej powołaną wyżej ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego... (Dz. U. Nr 43, poz. 189 ze zm.).

Zmiana art. 87 § 1 k.p.c. dokonana została powyższą ustawą w sposób sugerujący, że radca prawny uzyskał możliwość uczestniczenia w procesie cywilnym jako pełnomocnik bez żadnych ograniczeń co do rodzaju sprawy i zastępowanego podmiotu, a więc, że może on być także pełnomocnikiem osób fizycznych. Pogląd taki nie może być jednak uznany za trafny, ponieważ w art. 87 § 1 k.p.c. zamieszczono jedynie ogólną zasadę ustanawiania pełnomocnika, nie uregulowano natomiast kwestii, kto w rzeczywistości jest adwokatem czy radcą prawnym i wykonuje taki zawód. Przepis ten należy więc odczytywać łącznie z regulacjami ustrojowymi dotyczącymi wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego, a więc z ustawą z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. Nr 16, poz. 124 ze zm.) oraz z ustawą z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. Nr 19, poz. 145 ze zm.) i z art. 24 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 ze zm.) i dopiero na tych podstawach ustalić, czy adwokat lub radca prawny mogą być pełnomocnikami w konkretnej sprawie (por. również uchwałę

Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 1997 r. – III CZP 117/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 49).

Przepis art. 87 § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 1996 r. nie znowelizował ustawy o radcach prawnych, określono w nim bowiem jedynie, kto może być pełnomocnikiem w postępowaniu cywilnym, nie unormowano natomiast pojęcia wykonywania zawodu radcy prawnego, nie jest więc prawidłowe rozumowanie, że jako późniejszy zmienił on zasady wykonywania tej profesji. Nie jest on także przepisem szczególnym w stosunku do wskazanych wyżej ustaw korporacyjnych z uwagi na odmienny przedmiot regulacji.

Sąd Najwyższy dokonał też wglądu w motywy ustawodawcze oraz w przebieg procesu legislacyjnego przyjmując, że intencją zmiany art. 87 k.p.c. ustawą z dnia 1 marca 1996 r. było pozostawienie tego przepisu jako stwierdzającego jedynie, kto może być pełnomocnikiem procesowym. O tym zaś, jaki jest zakres legitymacji pełnomocnika do zastępowania określonej strony, decydować miały przepisy ustaw dotyczących zawodów adwokata i radcy prawnego.

Dostrzegł również, że następstwem odmiennej wykładni art. 87 § 1 k.p.c. musiałyby być już w chwili podjęcia uchwały – faktyczne połączenie obydwu tych zawodów.

Sąd Najwyższy przyjął także, iż za wykładnią taką nie przemawia dodanie w treści innych przepisów k.p.c. po wyrazie „adwokata” wyrazu „radcy prawnego” (art. 5, 94 § 2, 95, 109, 117 § 1 i 2, 132, 188 § 1, 327 § 1 i 2, 357 § 2, 393² § 1, 466 i 977 k.p.c.).

Omówiona uchwała podjęta została przed uchwaleniem ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 75, poz. 471), która weszła w życie z dniem 14 września 1997 r.

Zgodnie ze zmienionym tą ustawą przepisem art. 4 ust. 1 powołanej wyżej ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej także osobom fizycznym, z wyłączeniem spraw rodzinnych, opiekuńczych i karnych, przy czym wyłączenie to nie obejmuje występowania w sprawach karnych w charakterze – między innymi – pełnomocnika powoda cywilnego, jeżeli jest nim instytucja państwowa lub społeczna albo podmiot gospodarczy. Nadto w myśl znowelizowanego przepisu art. 8 ust. 2 ustawy o radcach prawnych – radca prawny może świadczyć pomoc prawną osobom fizycznym tylko w ramach wykonywania zawodu w kancelarii radcy prawnego lub w spółkach wymienionych w ust. 1 art. 8 tej ustawy, bez jednoczesnego pozostawania w stosunku pracy. Dalsze – czasowe – ograniczenia dopuszczalności świadczenia przez radców prawnych pomocy prawnej osobom fizycznym wprowadził art. 13 ust. 1 i 2 ustawy

nowelizującej z dnia 22 maja 1997 r. przyjmując jako kryterium rodzaj zatrudnienia radcy prawnego w dniu 1 października 1996 r.

Ustawą tą skreślony został art. 24 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej.

Przedstawiona wyżej skrótowo nowelizacja w sposób istotny zmieniła status radców prawnych w zakresie dopuszczalności reprezentowania przez nich w postępowaniu cywilnym osób fizycznych, nie ma ona jednak żadnego wpływu na ocenę zasadności omówionej uchwały ani też jej w jakimkolwiek zakresie nie dezaktualizuje.

2) W wyniku rozpoznania zagadnienia prawnego przedstawionego przez skład zwykły Sądu Najwyższego składowi powiększonemu, Sąd ten w uchwale z dnia 7 lutego 1997 r., sygn. III CZP 120/96, przyjął, że „Przepis § 151 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników (Dz. U. Nr 110, poz. 52 ze zm.) nie ma zastosowania w zakresie wykonania orzeczeń nakazujących opróżnienie lokalu mieszkalnego podlegającego przepisom ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz. U. Nr 105, poz. 504 ze zm.)”.

Istotą zagadnienia było wyjaśnienie, czy przepis § 151 ust. 1 powołanego w uchwale rozporządzenia (zwanego dalej rozporządzeniem z dnia 9 marca 1968 r.) obowiązuje po zmianie stanu prawnego wprowadzonego ustawą o najmie lokali... W myśl tego przepisu – wydanego na podstawie delegacji zawartej w art. 772 k.p.c. i dotychczas nie uchylonego – wykonanie tytułu nakazującego opróżnienie lokalu może nastąpić dopiero po upewnieniu się przez komornika, że dłużnik ma zapewnione pomieszczenie zastępcze albo że może powrócić do pomieszczenia, w którym dotychczas zamieszkiwał. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przepis art. 151 rozporządzenia nadal obowiązuje wymagało rozstrzygnięcia, czy ustawa o najmie lokali... normuje tę samą co on materię.

Przechodząc do rozważań w tym przedmiocie, Sąd Najwyższy podniósł, że zgodnie z art. 36 ustawy o najmie lokali... sąd może w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu orzec o uprawnieniu najemcy do otrzymania lokalu socjalnego, natomiast art. 37 tej ustawy zawiera zakaz wykonywania wyroków sądowych nakazujących eksmisję, w okresie od dnia 1 listopada do 31 marca następnego roku, przy czym zakaz ten służy ochronie dłużnika, który może zajmować lokal do czasu wskazania mu przez wierzyciela innego lokalu do zakwaterowania.

Ustawa o najmie lokali... nie przewiduje w ogóle kategorii „pomieszczeń zastępczych”, których pojęcie regulował art. 7 prawa lokalowego, wprowadziła natomiast w art. 3 ust. 4 kategorię lokalu socjalnego.

Zestawienie treści tych przepisów z uwzględnieniem art. 27 i 28 ustawy o najmie lokali... prowadzi do wniosku, że pojęcie „lokal socjalny” nie odbiega istotnie od pojęcia „pomieszczenia socjalnego” w rozumieniu § 151 rozporządzenia, a raczej jest jego odpowiednikiem. Różnica zaś sprowadza się do tego, że według § 151 rozporządzenia obowiązek dostarczenia pomieszczenia zastępczego spoczywa w zasadzie na wierzycielu, zgodnie zaś z art. 36 ust. 1 ustawy o najmie, o uprawnieniu do lokalu socjalnego orzeka sąd, a obowiązek dostarczenia takiego lokalu ciąży na gminie.

Ustawa o najmie lokali... dopuszcza więc co do zasady eksmisję z lokalu mieszkalnego bez konieczności dostarczenia osobie eksmitowanej lokalu zamiennego lub pomieszczenia zastępczego, a osobie tej przyznaje ochronę tylko w sytuacji określonej w jej art. 37 i wówczas, gdy sąd orzekł o uprawnieniu do lokalu socjalnego.

Analiza powyższych unormowań prowadzi w ocenie Sądu Najwyższego do wniosku, że przepisy § 151 rozporządzenia i art. 27, 36 i 37 ustawy o najmie lokali... regulują tę samą materię, dotyczą bowiem wykonania wyroków sądowych nakazujących eksmisję, a konkretnie zasad ochrony osoby eksmitowanej, której nie przysługuje prawo do lokalu socjalnego. Przepis § 151 rozporządzenia uzależniający eksmisję od dostarczenia osobie eksmitowanej pomieszczenia zastępczego pozostaje – jako akt podustawowy – w sprzeczności z przepisami ustawy o najmie lokali... Przepisy podustawowe nie mogą pozostawać w sprzeczności z ustawą, nawet jeśli zostały wydane jako przepisy wykonawcze do innej, nadal obowiązującej ustawy. Jeśli wobec późniejszego wydania ustawy okaże się, iż nie są one z nią zgodne, to jako nie mieszczące się w systemie prawa ukształtowanego tą ustawą przestają obowiązywać, mimo że nie zostały wyraźnie uchylone i tak też przedstawia się rzecz w odniesieniu do przepisu § 151 rozporządzenia.

Przyjął też Sąd Najwyższy, iż regulacje zawarte w ustawie o najmie lokali wskazują, że ustawodawca zapewnił ochronę prawa wynajmującego przed prawami najemcy, co oznacza, iż w zasadzie pierwszeństwo przyznać należy realizacji uprawnień właściciela (wynajmującego). Podkreślił nadto, że przyjęte w omówionej uchwale rozwiązanie nie narusza praw człowieka przewidzianych w ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), a w szczególności art. 14 tej Konwencji, zabraniającego dyskryminacji ludzi ze względu na ich stan majątkowy, stan ten jest bowiem brany pod uwagę przez sąd orzekający eksmisję jako jedno z kryteriów przyznania prawa do lokalu socjalnego.

3) W uchwale z dnia 25 marca 1997 r., sygn. III CZP 126/96, podjętej na skutek przedstawienia zagadnienia prawnego przez skład zwykły Sądu Najwyższego, Sąd ten stwierdził, że „Paragraf 11 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1986 r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłat za wodę i wprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 47, poz. 234 ze zm.) nie mógł stanowić podstawy do ustalenia przez organ gminy opłat za ścieki wprowadzane do urządzeń kanalizacyjnych, będących własnością spółki akcyjnej, w której gmina ma ponad połowę akcji”.

Należy wstępnie zasygnalizować, że uchwałę powyższą Sąd Najwyższy podjął w sytuacji, w której po przedstawieniu zagadnienia prawnego, a przed jego rozstrzygnięciem, powołane w uchwale rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1986 r. uchylone zostało z dniem 5 stycznia 1997 r. przez rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1996 r. o takiej samej nazwie (Dz. U. Nr 151, poz. 716), a nadto weszła w życie ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43). Z uwagi na to, że skład powiększony Sądu Najwyższego ustalając w trybie art. 393¹⁴ k.p.c. wiążącą skład kasacyjny wykładnię prawa uczestniczy w rozpoznaniu konkretnej sprawy, a przepisy prawa materialnego nie mają – co do zasady – mocy wstecznej (art. 3 k.c.), w sprawie miał zastosowanie przepis § 11 uchylonego już rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1986 r. i on – a nie przepisy rozporządzenia z dnia 18 grudnia 1996 r. – podlegał wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy. Odniesienie uchwały do przepisu obecnie nie obowiązującego uzasadnia skrótowe jedynie omówienie tego rozstrzygnięcia.

Przepis § 11 ust. 1 powołanego wyżej rozporządzenia z dnia 23 grudnia 1986 r. wydany na podstawie delegacji zawartej w art. 107 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo wodne (Dz. U. Nr 38, poz. 230 ze zm.) stanowił, że opłatę za wodę pobieraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę miast i za ścieki wprowadzone do urządzeń kanalizacyjnych miast ustala terenowy organ administracji państwowej będący organem założycielskim przedsiębiorstwa eksploatującego te urządzenia.

Opłaty te ustalane były w oparciu o dwie kumulatywnie występujące zasady, a mianowicie: państwowej własności urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych (art. 128 k.c. w jego pierwotnym brzmieniu) oraz administracyjnym trybie ich ustalania przez terenowy organ administracji państwowej (art. 100, 104 i 107 ust. 3 Prawa wodnego oraz § 11 ust. 1 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 1996 r.), a sposób ustalania tych opłat nie budził wątpliwości do czasu powołania samorządu terytorialnego.

Po szczegółowym przedstawieniu stanu prawnego związanego z powołaniem tego samorządu oraz komunalizacją mienia i innymi przekształceniami

własnościowymi Sąd Najwyższy podniósł, że urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne stanowiące dotychczas własność Skarbu Państwa stały się z mocy prawa mieniem właściwych gmin, a przedsiębiorstwa państwowe, dla których organem założycielskim były terenowe organy administracji państwowej – przedsiębiorstwami komunalnymi. Nadto – z mocy art. 2 ust. 1 i art. 6 ust. 1 oraz art. 1 *in principio* ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 34, poz. 189 ze zm.) uprawnienie do ustalania przedmiotowych opłat przeszło na gminy.

Okoliczność ta nie mogła przesądzić o udzieleniu na przedstawione zagadnienie prawne odpowiedzi pozytywnej.

Jak bowiem podkreślił Sąd Najwyższy, w wypadku komercjalizacji działalności gospodarczej przedsiębiorstwa komunalnego, tj. powierzenia przez gminę działalności w tym zakresie spółce kapitałowej prawa handlowego (w tym spółce akcyjnej), gmina wnosi do spółki jako aport swoje mienie w postaci tego przedsiębiorstwa, staje się współnikiem i traci na rzecz spółki „własność” wniesionego do niej mienia. Mienie to przestaje być mieniem gminy i staje się mieniem spółki. Mieniem gminy jest natomiast udział w kapitale zakładowym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcje w spółce akcyjnej. Spółki takie są osobami prawnymi (art. 171 § 1 i 335 § 1 k.h.) odrębnymi od osób będących współnikami, zaś mienie spółki jest jej mieniem, a nie mieniem współników. Przyjął nadto Sąd Najwyższy, że spółka prawa handlowego jest komunalną osobą prawną tylko wówczas, gdy akcje (udziały) należą w 100% do gminy.

W tym stanie rzeczy uchwalanie przez gminę przedmiotowych opłat dopuszczalne byłoby tylko wtedy, gdyby – stosownie do art. 100 Prawa wodnego – była ona „właścicielem” urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacyjnych, to znaczy w razie prowadzenia przez nią działalności komunalnej w formie zakładu budżetowego oraz przy przekazaniu przez gminę urządzeń wodno-kanalizacyjnych w zarząd. Przy innych formach działalności komunalnej – w tym formy spółki prawa handlowego – nie byłoby to dopuszczalne, ponieważ właścicielem urządzeń nie jest w takim przypadku gmina, lecz odrębna od niej osoba prawna lub fizyczna.

Podniósł nadto Sąd Najwyższy, że ewentualna uchwała rady gminy ustalająca wysokość takich opłat nie ma charakteru przepisu gminnego powszechnie obowiązującego i jedynie zobowiązuje zarząd do odpowiedniego działania w spółce, której gmina jest współnikiem. Organ spółki może przyjąć te stawki, a sposobem obrony odbiorców świadczeń komunalnych jest skorzystanie przez nich ze środków przewidzianych w ustawie z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciw-

działaniu praktykom monopolistycznym (tekst jedn. Dz. U. z 1995 r., Nr 80, poz. 405 ze zm.).

4) Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Rzecznika Praw Obywatelskich, Sąd Najwyższy podjął w dniu 16 lipca 1997 r. uchwałę sygn. III CZP 22/97 następującej treści: „Bankowemu Funduszowi Gwarancyjnemu nie przysługuje wobec nabywcy przedsiębiorstwa upadłego banku roszczenie o zwrot sum wypłaconych przez syndyka ze środków Funduszu deponentom upadłego banku z tytułu gwarantowania środków pieniężnych”.

Rozważania uzasadniające podjęcie powyższej uchwały Sąd Najwyższy rozpoczął od analizy uregulowań powszechnego systemu obowiązkowego gwarantowania środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych, które to uregulowania wprowadzone zostały z dniem 17 lutego 1995 r. ustawą z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (Dz. U. z 1995 r., Nr 4, poz. 18 ze zm.) – zwaną dalej ustawą o BFG.

Sąd Najwyższy podkreślił, że w ustawie tej przyjęto założenie, iż środki na sfinansowanie świadczeń na rzecz objętych ochroną deponentów mają pochodzić przede wszystkim z majątku banku–depozytariusza postawionego w stan upadłości, a dopiero po ich wyczerpaniu mogą być uzyskiwane od Funduszu, co jest zgodne z celem systemu gwarancyjnego polegającym na zapewnieniu deponentom wypłaty zgromadzonych na ich rachunkach środków „w przypadku utraty przez podmiot objęty systemem gwarantowania, możliwości ich zwrotu” (art. 21 ustawy o BFG).

Źródłami środków Funduszu są – zgodnie z przepisami art. 13, 15, 33 i 34 ustawy o BFG – wpłaty wszystkich działających w kraju banków i zrzeszeń regionalnych (banków spółdzielczych), obowiązkowe opłaty roczne wnoszone przez te podmioty, jednorazowa wpłata kwoty 50.000.000,- zł przez NBP i budżet oraz ewentualnie dotacje z budżetu, bezzwrotna pomoc zagraniczna, kredyty z NBP i dochody z pożytków cywilnych i inne.

System gwarantowania funkcjonuje w ten sposób, że w wypadku dojścia do upadłości banku syndyk zobowiązany jest przedłożyć Funduszowi listę objętych ochroną deponentów i ich depozytów, a Fundusz podejmuje i przedstawia bankom uchwałę o przekazaniu określonych kwot syndykowi na wypłatę objętych gwarancją depozytów. Po wpłaceniu przez banki przypadających na nie kwot na rachunek Funduszu, przechodzą one na jego własność. Kwoty te Fundusz przekazuje syndykowi w celu realizacji wypłat na rzecz deponentów. Zaspokojone wierzytelności deponentów przechodzą z mocy prawa na Fundusz (art. 35 ustawy o BFG), który jako cesjonariusz może dochodzić zapłaty odpowiednich kwot od masy upadłości. Szczegółowo omówiony w uzasadnieniu uchwały podział kwot uzyskanych przez Fundusz w trybie regresu sprawia,

że ciężar ewentualnych strat (z uwagi na nieściągalność roszczeń regresowych) spada na wszystkie banki oraz sam Fundusz, gdy suma zaspokojonych należności regresowych jest mniejsza niż całość wpłat banków.

Podmiotami uczestniczącymi w systemie gwarantowania są: bank–depozytariusz (a po ogłoszeniu jego upadłości – masa upadłości, którą zarządza syndyk), wszystkie banki działające na terenie kraju, Bankowy Fundusz Gwarancyjny oraz deponenti lokujący środki na rachunku bankowym, na których wystawiono dowody imienne, poza osobami wymienionymi w art. 2 pkt 1 lit. a–f ustawy o BFG. Przyjęty w tej ustawie zakres ochrony gwarancyjnej sprawia, że pozbawieni są jej ci deponenti, którzy mają lokaty wyższe niż równowartość 4000 ECU (powyżej tej kwoty) oraz ci, których lokaty wynoszą od 1000 do 4000 ECU (powyżej 90% wkładów), a nadto deponenti posiadający papiery na okaziciela i na zlecenie.

Stosunki prawne pomiędzy powyższymi podmiotami (z wyłączeniem stosunku między Funduszem a bankami, który dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego nie miał istotnego znaczenia) Sąd Najwyższy określił następująco:

– co do lokat do wysokości 1000 ECU i co do 90% lokat pomiędzy 1000 a 4000 ECU z dniem spełnienia warunku gwarancji powstaje z mocy ustawy stosunek gwarancyjny między Funduszem a objętym ochroną gwarancyjną deponentem. Natomiast odpowiedzialność depozytariusza, która mogłaby powstać wobec równoczesnego ustania stosunku depozytowego, nie może być dochodzona w trybie postępowania upadłościowego (art. 22 ust. 2 i argument *a contrario* z art. 24 ustawy o BFG). Ustanie stosunku między deponentem (wierzycielem) a Funduszem następuje na skutek zapłaty przez Fundusz na rzecz deponenta;

– w chwili powołania syndyka powstaje z mocy prawa stosunek między nim a Funduszem, który powierza syndykowi sumy stanowiące własność Funduszu. Sumy te nie wchodzi do masy upadłości i nie mogą być wykorzystane na żaden inny cel niż wypłata deponentom (art. 31 ustawy o BFG);

– pomiędzy Funduszem a masą upadłości następuje z mocy art. 35 ustawy o BFG cesja praw, której przedmiotem są wierzytelności przysługujące deponentom objętym ochroną – w wysokości kwot wypłaconych z tytułu gwarantowania środków pieniężnych.

Powyższe przedstawienie przyjętych w ustawie o BFG mechanizmów obligatoryjnego systemu gwarantowania środków lokowanych w banku w wypadku jego upadłości stanowiło dla Sądu Najwyższego podstawę do dalszych rozważań, czy roszczenie o zwrot sum wypłaconych deponentom ze środków Funduszu może on kierować zarówno do masy upadłości, jak i przeciwko nabywcy upadłego banku. Zajęcie w tej kwestii stanowiska wymagało z kolei udzielenia

odpowiedzi na pytanie, czy zapłata ze środków Funduszu należności deponentów jest spłaceniem długu własnego czy cudzego, czyli czy umarza zobowiązanie Funduszu, czy zobowiązanie masy upadłości.

Przyjmując, że zapłata taka jest zapłatą długu własnego, Sąd Najwyższy użył następującej argumentacji:

1. Racją wprowadzenia ochrony gwarancyjnej deponentów w wypadku upadłości banku jest wyłączenie ich z reżimu postępowania upadłościowego i dlatego zobowiązanie gwarancyjne Funduszu powstaje z mocy prawa w chwili wydania postanowienia o upadłości oraz jest w ścisłym związku z równoczesnym pozbawieniem deponenta uprawnienia dochodzenia roszczeń od pierwotnego dłużnika (depozytariusza), czyli od masy upadłości. Tak więc nie można uważać Funduszu (gwaranta) za dłużnika dodatkowego lub posiłkowego, staje się on bowiem dłużnikiem samodzielnym, mającym wobec deponenta dług własny.

2. W art. 35 ustawy o BFG ustawodawca wprowadził odrębną regulację *cessionis legis* dla roszczeń deponenta w stosunku do depozytariusza (masy upadłości). Uznał więc za niewystarczające uregulowanie zawarte w art. 518 § 1 pkt 1 k.c. w przedmiocie nabycia przez osobę trzecią spłaconego przez nią cudzego długu i dostrzegł potrzebę wydania przepisu szczególnego normującego wstąpienie *ex lege* w prawa zaspokojonego wierzyciela. Sprecyzował przy tym, że chodzi o przejście wierzytelności o określonej kwotowo wysokości, a nie o inne uprawnienia – w tym o uprawnienie kierowania roszczeń do dłużnika dodatkowego, jakim jest nabywca upadłego banku.

3. Za samodzielnym charakterem stosunku gwarancyjnego przemawia również kolejność zaspokojenia wierzycieli wskazana w art. 115 Prawa bankowego. Z unormowania zawartego w tym przepisie wyraźnie wynika, że ustawodawca uwzględniła odrębność i samodzielność roszczeń Funduszu i nie uważa ich jako części roszczeń z tytułu wkładów i lokat.

4. Brzmienie art. 113 ust. 4 Prawa bankowego sprzeciwia się pogładowi, że mowa w nim o całości zobowiązań depozytowych upadłego banku w chwili ogłoszenia upadłości, a przeciwnie – przez „zobowiązania z tytułu wkładów” należy rozumieć zobowiązania istniejące, nie zaś umorzone na skutek zapłaty należności. Regresowe roszczenia Funduszu zależą przy tym od uprzednio dokonanej zapłaty na rzecz deponentów, mogą więc obejmować tylko kwoty, których zapłata umorzyła „zobowiązanie z tytułu wkładów”.

5. Cel powołania Bankowego Funduszu Gwarancyjnego i jego rola przemawiają za tym, że w stosunku do gwarantowanych wkładów bankowych jest on dłużnikiem głównym i samodzielnie odpowiedzialnym wobec deponentów. Regulacja zawarta w art. 22 ust. 2 i art. 35 ustawy o BFG uzasadnia samodzielność

i odrębność stosunku gwarancyjnego, co wyklucza traktowanie zobowiązania Funduszu jako „zobowiązania z tytułu wkładów oszczędnościowych, lokat i rachunków bieżących”. Przyjmując niedopuszczalność traktowania długu Funduszu wobec deponenta jako długu cudzego, należy zauważyć także to, iż Dyrektywa Unii Europejskiej z dnia 30 maja 1994 r. w sprawie systemu gwarantowania depozytów („Prawo bankowe” 1995, z. 2, s. 117 i n.) wymaga zagwarantowania w prawie krajowym tego, że „prawo deponenta do należności może być przedmiotem jego działań przeciwko systemowi gwarancji wkładów”. Realizacji tego wymagania służy zaś przewidziany w art. 22 ust. 2 ustawy o BFG samodzielny stosunek zobowiązaniowy między deponentem a Funduszem.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Najwyższy rozważał przemawiające za zajęciem w uchwale stanowiskiem funkcjonalne aspekty systemu gwarantowania depozytów. Nadto wskazał, że przeciwko podjętej uchwale nie przemawia art. 113 ust. 4 Prawa bankowego, którego treść normatywna wyraża się w tym, iż daje ochronę interesu tej tylko grupie deponentów (i tej części depozytów), którzy są pozbawieni ochrony gwarancyjnej.

5) W wyniku przekazania zagadnienia prawnego przez skład zwykły Sądu Najwyższego składowi siedmiu sędziów, Sąd ten w uchwale z dnia 2 października 1997 r., sygn. III CZP 27/97, stwierdził, że „Wyłączenie dopuszczalności kasacji ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia (art. 393 pkt 1 k.p.c.) nie ma zastosowania w sprawie o uznanie wypowiedzenia umowy spółki cywilnej za bezskuteczne”.

Uchwała powyższa – w szczególności jej uzasadnienie – stanowi istotny wkład w dotychczasowe, obszerne orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące dopuszczalności kasacji z uwagi na kryterium wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 393 pkt 1 k.p.c.), wyjaśnia bowiem, w jakich sprawach kryterium to może być zastosowane.

Przepis art. 393 pkt 1 k.p.c. stanowi, że „kasacja nie przysługuje w sprawach o świadczenia, w których wartość przedmiotu zaskarżenia jest niższa...” od wartości w tej normie wskazanych.

Uznając, iż rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia prawnego zależy od rozumienia użytego w art. 393 pkt 1 k.p.c. określenia „sprawy o świadczenia”, Sąd Najwyższy podkreślił, że skoro w związku z uregulowaniem zawartym w art. 392 § 1 k.p.c. zasadą jest dopuszczalność kasacji w procesie, a wyłączenia od tej zasady przewiduje art. 393 k.p.c., to wykładnia art. 393 pkt 1 k.p.c. nie może być – jako odnosząca się do przepisu wyjątkowego – rozszerzająca.

Pojęcie „świadczenie” jest elementem ustawowego określenia zobowiązania (art. 353 § 1 k.c.), uznaje się je za przedmiot zobowiązania i rozumie się przez nie zachowania dłużnika zgodne z treścią zobowiązania polegające na

zadośćuczynieniu godnego ochrony interesu wierzyciela, które może przyjąć postać działania lub zaniechania (art. 353 § 2 k.c.). Świadczenie może być także czynnikiem zachowania się powodującego przysporzenie korzyści innej osobie (np. art. 410 i n. k.c.), czy też znajdować podstawę w prawie rzeczowym bądź spadkowym (np. art. 222 § 1 i 991 § 2 k.c.).

Dla wykładni art. 393 pkt 1 k.p.c. było – zdaniem Sądu Najwyższego – istotne także to, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego posługują się zarówno pojęciem „sprawa”, jak i „świadczenie” w różnych znaczeniach, jednak wyłącznie art. 393 pkt 1 k.p.c. wyodrębnia kategorię „spraw o świadczenie”.

W kodeksie postępowania cywilnego występuje też określenie „sprawy o roszczenia majątkowe”, które użyte jest także w art. 393³ dotyczącym warunków formalnych kasacji. O majątkowym lub niemajątkowym charakterze sprawy nie decyduje natomiast postać żądania, to znaczy czy jest to żądanie zasądzenia świadczenia, czy ustalenia istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, czy też ukształtowania prawa lub stosunku prawnego.

Nie można więc – podniósł Sąd Najwyższy – przyjąć, że określenie „sprawy o roszczenia majątkowe” ma taką samą treść jak określenie „sprawy o świadczenia” użyte w art. 393 pkt 1 k.p.c. Innymi słowy – niedopuszczalność kasacji przewidziana w art. 393 pkt 1 k.p.c. obejmuje sprawy, których wyróżnikiem nie jest to, iż są to sprawy o „roszczenia majątkowe”, ale to, że są to „sprawy o świadczenia”, a więc nie są to pojęcia równoznaczne.

Rozważania powyższe nie wyjaśniają jednak treści pojęcia „sprawy o świadczenia”. Nie wyjaśnia jej także przebieg procesu legislacyjnego nad ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego... (Dz. U. Nr 43, poz. 189).

Przechodząc do określenia tej treści, Sąd Najwyższy podkreślił powszechnie przyjęty podział powództw na powództwa o zasądzenie świadczenia (o świadczenie), o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (o ustalenie) i o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa (o ukształtowanie). Wyróżnienie ze wszystkich powództw powództwa o świadczenie uzasadnia przyjęcie, że „sprawą o świadczenie” jest sprawa, w której przedmiotem jest żądanie powoda wydania przez sąd orzeczenia nakazującego pozwanemu oznaczone zachowanie się. Może być to jednak tylko sprawa majątkowa, ponieważ uzależnienie w art. 393 pkt 1 k.p.c. dopuszczalności kasacji od wartości przedmiotu zaskarżenia wskazuje, że chodzi o sprawy, które mają wartość przedmiotu sporu. Wskazanie takiej wartości może zaś nastąpić wyłącznie w sprawach majątkowych.

W konkluzji wskazanych wyżej rozważań Sąd Najwyższy sformułował stanowisko o podstawowym dla wykładni art. 393 pkt 1 k.p.c. znaczeniu, że

„sprawami o świadczenia” w rozumieniu tego przepisu są te sprawy majątkowe (o prawa majątkowe), których przedmiotem jest powództwo o świadczenie lub wyrażone w innej formie żądanie wydania przez sąd orzeczenia nakazującego pozwanemu oznaczone zachowanie się – działanie lub zaniechanie (danie, czynienie, nieczynienie, zaprzestanie lub znoszenie). Sprawami takimi nie są więc sprawy o prawa niemajątkowe ani też sprawy – niezależnie od tego, czy mają majątkowy czy niemajątkowy charakter – których przedmiotem jest żądanie ustalenia istnienia lub nieistnienia albo ukształtowanie stosunku prawnego bądź prawa.

Podkreślił przy tym Sąd Najwyższy, że zaletą tego rozwiązania jest jego wyrazistość co do tego, w jakich sprawach o dopuszczalności kasacji decyduje wartość przedmiotu zaskarżenia, chociaż w niektórych sprawach (np. w części spraw o opróżnienie lokalu mieszkalnego) określenie tej wartości sprawić może poważne trudności. Należy jednak zgodzić się z tą również częścią wywodów Sądu Najwyższego, w której stwierdzono, że słabością przyjętego rozwiązania jest to, iż dopuszcza ono kasację w sprawach majątkowych o ustalenie lub ukształtowanie także wtedy, gdy wartość przedmiotu zaskarżenia jest niska, a w sprawach o świadczenie, w których przesłanką rozstrzygnięcia jest ustalenie istnienia lub nieistnienia tego samego stosunku prawnego lub prawa, kasacja będzie przysługiwała w zależności od wartości przedmiotu zaskarżenia.

Podkreślając ten stan rzeczy Sąd Najwyższy podniósł jednak, że rozstrzygnięcie o zakresie kasacji należy wyłącznie do ustawodawcy i nie jest rzeczą sądu dokonywanie zmiany tego zakresu przez rozszerzającą wykładnię przepisów szczególnych nawet przy uznaniu, iż wymaga tego społeczne znaczenie pewnych rodzajów spraw, ten wzgląd miał bowiem na uwadze sam ustawodawca, rozstrzygając możliwe konflikty wartości.

Opierając się na powyższych rozważaniach Sąd Najwyższy przyjął, że w sprawie o uznanie wypowiedzenia umowy spółki cywilnej za bezskuteczne – jako w sprawie o ustalenie nieistnienia prawa (stosunku prawnego) nie będącej sprawą o świadczenie w rozumieniu art. 393 pkt 1 k.p.c. – kasacja przysługuje bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia.

6) Po rozpoznaniu zagadnienia prawnego przedstawionego przez skład zwykły Sądu Najwyższego składowi powiększonemu, Sąd ten podjął w dniu 21 października 1997 r. uchwałę sygn. III CZP 34/97 o treści: „Jeżeli wypadek funkcjonariusza Policji, pozostający w związku z pełnieniem służby, był jednocześnie wypadkiem powodującym szkodę wynikłą z ruchu pojazdu mechanicznego, Skarbowi Państwa, który wypłacił temu funkcjonariuszowi odszkodowanie za zniszczoną odzież na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 grudnia 1972 r. o odszkodowaniach przysługujących w razie wypadków i chorób pozostających

w związku ze służbą w Milicji Obywatelskiej (Dz. U. Nr 53, poz. 345 ze zm.) oraz uposażenie należne w razie choroby na podstawie art. 121 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179 ze zm.), przysługuje do sprawcy wypadku roszczenie o zwrot równowartości tych świadczeń”.

Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy Skarbowi Państwa, jako pracodawcy funkcjonariusza Policji, przysługuje względem sprawcy wypadku drogowego roszczenie zwrotne (regresowe) o zapłatę wypłaconych funkcjonariuszowi kwot z tytułów wskazanych w powyższej uchwale wymagało zajęcia stanowiska w kwestiach natury ogólnej dotyczących przede wszystkim zasad współodpowiedzialności zobowiązanych do zapłaty z różnych tytułów i podstaw ich wzajemnych rozliczeń po spełnieniu świadczenia. W tych właśnie rozważaniach upatrywać należy istotne znaczenie podjętej uchwały.

Zapadła ona na tle stanu faktycznego, w którym jeden z dłużników poszkodowanego funkcjonariusza – pracownika odpowiadał z tytułu czynu niedozwolonego (sprawca wypadku drogowego), a drugi na podstawie ustawy szczególnej (Skarb Państwa jako pracodawca zobowiązany względem poszkodowanego pracownika do świadczeń związanych z wypadkiem przy pracy).

Odpowiedzialność obydwu tych podmiotów wynikała więc z różnych tytułów, a poza tym jeden tylko z dłużników (sprawca wypadku) zobowiązany był na podstawie przepisów prawa cywilnego. Poszkodowany mógł żądać naprawienia szkody od każdego z dłużników, ponieważ każdy z nich odpowiadał względem niego za całość świadczenia, a jego spełnienie przez jednego z nich zwalniało od odpowiedzialności drugiego z dłużników. Odpowiedzialność ich nie była przy tym solidarna, musi ona bowiem wynikać z ustawy lub czynności prawnej (art. 369 k.c.), a tylko w wypadku jej zaistnienia kwestia roszczeń regresowych pomiędzy dłużnikami przedstawiałaby się klarownie (art. 376 i 441 § 2 i 3 k.c.).

Po przedstawieniu i uwzględnieniu poglądów doktryny i dotychczasowego orzecznictwa, dotyczących problemu wielości podmiotów zobowiązanych, nie odpowiadających solidarnie, Sąd Najwyższy przyjął, że sytuację Skarbu Państwa odpowiadającego z mocy przepisów szczególnych za szkodę doznaną przez jego funkcjonariusza w wypadku komunikacyjnym w powiązaniu z sytuacją obciążonego odpowiedzialnością deliktową sprawcy tego wypadku, można potraktować jako źródło powstania odpowiedzialności *in solidum*.

Przy tego rodzaju odpowiedzialności nie można mówić o regresie w ścisłym tego słowa znaczeniu, przewidziany jest on bowiem w przepisach kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności solidarnej i przysługuje dłużnikowi solidarnemu, który spełnił świadczenie, a jego funkcją jest rozłożenie ciężaru długu w stosunku wewnętrznym.

Sąd Najwyższy podkreślił jednak, że przeważający w nauce prawa i orzecznictwie jest pogląd, iż brak wyraźnych przepisów przewidujących roszczenie regresowe nie oznacza, że istnienie takiego roszczenia należy wykluczyć. W sytuacji takiej w grę wchodzi regres w znaczeniu szerszym, przez który rozumie się przypadki, w których dłużnik zaspokoiwszy wierzyciela domaga się od innej osoby zwrotu swego świadczenia, niezależnie od tytułu uzasadniającego to prawo. Cechą wspólną takich sytuacji jest to, że jedna osoba spełniła świadczenie, które w całości lub w części obciążało inną osobę.

Wymagało to zajęcia stanowiska co do dopuszczalności stosowania do roszczeń regresowych pomiędzy zobowiązanymi *in solidum* – w drodze analogii – zasad rządzących regresem pomiędzy dłużnikami solidarnymi.

Wypowiadając się w tej kwestii i powołując swe dotychczasowe reprezentatywne stanowisko (wyrok z dnia 18 grudnia 1968 r. – CR 409/68, OSNCP 1969, nr 11, poz. 207, uchwałę z dnia 7 kwietnia 1975 r. – III CZP 6/75, NP 1997, nr 2, s. 260, wyrok z dnia 28 czerwca 1997 r. – I CR 185/77 i uchwałę z dnia 15 listopada 1983 r. – III CZP 53/83) Sąd Najwyższy stwierdził, że zasadniczo dopuszcza się roszczenie zwrotne pomiędzy współodpowiedzialnymi z różnych tytułów przez analogiczne zastosowanie art. 441 § 3 k.k. Jest to stanowisko aprobowane przez przedstawicieli nauki i może być uznane za przejaw tendencji nowszej i bardziej nośnej dla praktycznego rozwiązywania problemów związanych ze szczególnym splotem praw i obowiązków określonym jako odpowiedzialność *in solidum* (bądź solidarność niewłaściwa lub nieprawidłowa, czy też przypadkowa).

Dodatkowo odnotować należy, że Sąd Najwyższy odniósł się do stanowiącej przyczynę wątpliwości składu przedstawiającego zagadnienie prawne uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 25 marca 1994 r. – III CZP 5/94, OSNCP 1994, nr 7–8, poz. 145 i w konkluzji swych rozważań doszedł do wniosku, iż w uchwale tej Sąd Najwyższy generalnie pozytywnie ocenił możliwość poszukiwania regresu przez analogiczne stosowanie art. 441 § 3 k.k., a jedynie zanegował takie rozwiązanie w odniesieniu do konkretnego świadczenia i układu podmiotowego oraz nie odbiegł radykalnie od głównej, dotychczasowej linii orzecznictwa w tym przedmiocie.

II

Na wstępie przeglądu wskazano, że w 1997 r. Sąd Najwyższy w składach powiększonych w dwu sprawach postanowił odmówić podjęcia uchwał. Zarówno tematyka przedstawionych w tych sprawach zagadnień prawnych, jak i mo-

tywy zapadłych w nich rozstrzygnięć sprawiają jednak, że celowe jest skrótowne chociażby ich przedstawienie.

1) We wniosku z dnia 11 sierpnia 1997 r. Rzecznik Praw Obywatelskich domagał się rozstrzygnięcia następującego zagadnienia prawnego: „Czy art. 208 § 1 Prawa spółdzielczego stanowi podstawę do wprowadzania uchwałami organów spółdzielni mieszkaniowych opłat stosunkowych od czynności cywilnoprawnych (m.in. umowy przeniesienia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu)?”

Postanowieniem z dnia 21 listopada 1997 r., sygn. III CZP 54/97, Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały. W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Najwyższy dokonał wszechstronnej, obszernej, uwzględniającej dotychczasowe orzecznictwo wykładni unormowań regulujących przesłanki podjęcia uchwały, a w szczególności art. 13 ust. 3 i art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 13, poz. 48 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 109, poz. 471). W wyniku tej wykładni przyjął, że wyjaśnienie przepisów prawa w drodze uchwały Sądu Najwyższego może mieć miejsce tylko wówczas, gdy właściwe ich stosowanie wywołało wątpliwości w praktyce lub rozbieżność w orzecznictwie sądów, nad którymi Sąd Najwyższy sprawuje nadzór judykacyjny oraz że nie mogą to być wątpliwości wyłącznie samego podmiotu przedstawiającego zagadnienie prawne.

Podzielając w pełni stanowisko Sądu Najwyższego, że we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich nie wykazano ustawowych przesłanek podjęcia uchwały, należy jednocześnie podnieść, iż źle się stało, że tak istotny – także w swym wydźwięku społecznym – problem nie stał się przedmiotem rozważań i rozstrzygnięcia składu powiększonego.

We wniosku swym Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdził, że wpływają do niego skargi dotyczące pobierania przez spółdzielnie mieszkaniowe opłat od czynności cywilnoprawnych dokonywanych przez członków tych spółdzielni. Jako przykład wskazał spółdzielnie, których organy wprowadziły obowiązek uiszczania przez zbywców lub nabywców własnościowego prawa do lokalu opłat w wysokości od 1 do 5% ceny, za którą prawo to zostałoabyte. Podniósł również, że sądy akceptują taką praktykę oddalając powództwa i wskazał sprawę, w której powództwo członka spółdzielni o zwrot pobranej przez spółdzielnię opłaty zostało prawomocnie oddalone. Odwołując się do regulacji zawartej w art. 208 § 1 Prawa spółdzielczego, skłonił się ku stanowisku, że udzielona na przedstawione zagadnienie prawne odpowiedź powinna być negatywna.

Wydaje się, że pogląd ten należy podzielić z następujących względów:

Przepis art. 208 § 1 Prawa spółdzielczego stanowi, że członkowie spółdzielni mieszkaniowych obowiązani są uczestniczyć w kosztach budowy, eksploatacji i utrzymania nieruchomości spółdzielczych, działalności społeczno-wychowawczej oraz w zobowiązaniach spółdzielni z innych tytułów przez wnoszenie wkładów mieszkaniowych lub budowlanych oraz uiszczanie innych opłat zgodnie z postanowieniami statutu.

Poza zakresem przedstawionego zagadnienia prawnego pozostawał obowiązek członków spółdzielni mieszkaniowych uczestniczenia w kosztach budowy nieruchomości spółdzielczych, bowiem z mocy powołanego wyżej przepisu realizuje się on przez wnoszenie stosownych wkładów mieszkaniowych lub budowlanych. Wątpliwości sprowadzają się natomiast do interpretacji użytego w art. 208 § 1 Prawa spółdzielczego określenia „inne opłaty” i jego zakresu.

Przepis art. 208 § 1 Prawa spółdzielczego daje jednoznaczne podstawy do wyrażenia poglądu, że uiszczanie przez członków spółdzielni mieszkaniowych „innych opłat” stanowi realizację przewidzianego w tym przepisie obowiązku uczestniczenia przez nich w kosztach w nim konkretnie wskazanych (poza kosztami budowy nieruchomości) oraz w zobowiązaniach spółdzielni z innych tytułów. Oznacza to, że członkowie spółdzielni mieszkaniowej nie mogą być przez jej organy obciążani obowiązkiem uiszczania „innych opłat” (zwanym powszechnie opłatami eksploatacyjnymi) wówczas, gdy w konkretnej sytuacji spółdzielnia nie poniosła przewidzianych w art. 208 § 1 Prawa spółdzielczego kosztów lub nie zaciągnęła innych zobowiązań.

Stanowisko, że organy spółdzielni mieszkaniowej nie mogą w oparciu o powołany wyżej przepis uchylać obciążeń finansowych członków w oderwaniu od rzeczywiście poniesionych wydatków (kosztów bądź zobowiązań) nie budzi wątpliwości zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i nauce prawa.

Umowa zbycia (przeniesienia) spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu zawierana jest między osobą, której prawo to przysługuje, oraz osobą nabywającą to prawo. Spółdzielnia nie jest stroną takiej umowy. Na jej zawarcie nie jest wymagana zgoda spółdzielni, a przejście prawa do lokalu na nabywcę – jeżeli jest on członkiem spółdzielni – następuje z mocy prawa i nie wymaga przydziału lokalu. Przede wszystkim jednak podkreślić należy, iż w związku z zawarciem takiej umowy spółdzielnia mieszkaniowa nie ponosi żadnych (z wyjątkiem – ewentualnie – manipulacyjnych) kosztów i wydatków oraz nie zaciąga zobowiązań, które w konsekwencji obciążałyby zbywcę lub nabywcę prawa.

Już z tej przyczyny wprowadzanie uchwałami organów spółdzielni mieszkaniowych opłat stosunkowych od wartości przedmiotu czynności prawnej zbycia

(przeniesienia) własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu nie znajduje żadnego oparcia w art. 208 § 1 Prawa spółdzielczego.

Podnieść nadto należy, że tak ustanowione opłaty miałyby charakter opłaty skarbowej przewidzianej w art. 1 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. o opłacie skarbowej (Dz. U. Nr 4, poz. 23 ze zm.), a tym samym – w związku z § 1 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 lutego 1989 r. w sprawie rozciągnięcia ustawy o zobowiązaniach podatkowych na niektóre rodzaje świadczeń pieniężnych oraz określenia właściwości organów podatkowych w zakresie umarzania zaległości podatkowych (Dz. U. Nr 6, poz. 40 ze zm.) – charakter podatku.

Nie wymaga uzasadnienia, że do stanowienia obowiązku spełniania takich świadczeń o charakterze publicznoprawnym, organy spółdzielni mieszkaniowych nie są uprawnione.

Nie ma natomiast przeszkód do ustanawiania przez organy spółdzielni mieszkaniowych w oparciu o art. 208 § 1 Prawa spółdzielczego opłat, których wysokość odzwierciedlałaby koszty rzeczywiście przez spółdzielnię poniesione w związku z zawarciem przez strony umowy zbycia własnościowego prawa do lokalu, np. koszty manipulacyjne. Wysokość takich opłat nie może jednak być uzależniona od wartości zbywanego prawa, ponieważ wartość ta nie ma żadnego związku z ewentualnie poniesionymi przez spółdzielnię kosztami manipulacyjnymi.

W konsekwencji należałoby przyjąć, że przepis art. 208 § 1 Prawa spółdzielczego nie stanowi podstawy do wprowadzania przez organy spółdzielni mieszkaniowych obowiązku uiszczania przez strony umowy zbycia (przeniesienia) własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu opłat stosunkowych od wartości tego prawa.

2) Postanowieniem z dnia 17 grudnia 1997 r., sygn. III CZP 47/97 Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w związku z przedstawionym przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 29 lipca 1997 r. zagadnieniem prawnym: „Czy orzeczenie Komisji Majątkowej przywracające kościelnej osobie prawnej własność nieruchomości lub jej części oraz zawierające rozstrzygnięcie o prawach podmiotowych o charakterze prawno-rzeczowym lub obligacyjnym niepaństwowych osób trzecich, przysługujących im wobec dotychczasowego właściciela (Skarbu Państwa lub gminy) wyłącza możliwość dochodzenia przez takie osoby trzecie dalszych roszczeń z tego stosunku w drodze postępowania sądowego”?

Sąd Najwyższy przyjął, że wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich nie znajdował wystarczającego oparcia w treści art. 13 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym. Podkreślił nadto – wskazując na pogląd wyrażony już wcześniej

w uzasadnieniu postanowienia pełnego składu Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 10 marca 1994 r., sygn. I PZP 65/93 (OSNAPIUS 1994, nr 10, poz. 156) – że żądanie podjęcia uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwości nie może być środkiem weryfikacji wykładni przyjętej przez składy orzekające Sądu Najwyższego w poszczególnych sprawach.

Odnosząc się do przedstawionego zagadnienia prawnego merytorycznie, podnieść należy, iż Komisja Majątkowa – działając na podstawie art. 61 i n. ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 ze zm.) – nie może orzekać o prawach osób trzecich przysługujących im w stosunku do dotychczasowych właścicieli nieruchomości, czyli Skarbu Państwa bądź właściwej gminy. Wydanie przez Komisję Majątkową orzeczenia na podstawie tych przepisów nie stoi na przeszkodzie temu, by osoby trzecie dochodziły swych praw w sądowym postępowaniu cywilnym.

Glosy



Krzysztof Indecki

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 września 1997 r., sygn. I KZP 15/97¹

Przedmiotem wykroczenia określonego w art. 122 § 1 k.w. może być także mienie pochodzące z kradzieży z włamaniem (art. 208 k.k.), jeżeli jego wartość nie przekracza 250 zł.

I. Glosowana uchwała SN dotyczy wprawdzie zagadnienia oceny prawnej zachowań polegających na nabyciu, pomocy do zbycia albo przyjęciu rzeczy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub w takim samym celu udzielenia pomocy do ukrycia rzeczy o wartości nie przekraczającej 250 zł, pochodzącej z kradzieży z włamaniem, jednakże orzeczenie to ma walor bardziej ogólny już choćby z tej racji, że pośrednio może wpłynąć na praktykę w zakresie oceny powyższych zachowań w kategoriach wykroczenia, jeżeli ich przedmiotem będzie rzecz pochodząca także z innych przestępstw przeciwko mieniu.

II. Tłem dla tej oceny jest problematyka tzw. przestępstw przepoławionych. Do takich przestępstw należy m.in. paserstwo, o którym mowa w art. 215, 216 k.k. i 122 k.w. Zgodnie z tym ostatnim przepisem – paserstwo rzeczy pochodzącej z kradzieży lub przywłaszczenia, jeśli jej wartość nie przekracza 250 zł, stanowi wykroczenie. Ta z pozoru ostra cezura (rozgraniczająca paserstwa przestępstwa od paserstw wykroczeń) wyznaczona znamieniem liczbowym, przysparza w praktyce orzeczniczej sporo kłopotów, gdyż niejasny jest zakres pojęć „kradzież” i „przywłaszczenie” użytych w dyspozycjach przepisu art. 122 k.w. W szczególności rodzi pytanie o to, czy pojęcia te obejmują także np. kradzież z włamaniem, kradzież rozbójniczą lub rozbój.

III. Odpowiedź na nie poprzedźmy wskazaniem na zagadnienia, które w zasadzie nie budzą wątpliwości ani w orzecznictwie SN, ani w piśmiennictwie przedmiotu. Zatem powszechnie przyjmuje się, że:

a) skoro art. 122 wymaga, by przedmiotem paserstwa–wykroczenia było mienie pochodzące z kradzieży lub przywłaszczenia, to bezspornie w przepisie tym idzie o czyny określone w art. 119 k.w. – kradzież lub przywłaszczenie mienia, jeśli nadto spełniony zostanie warunek, by wartość tego mienia nie przeniosła 250 zł;

b) z brzmienia przepisu art. 122 k.k. wynika dalej, że nabycie etc. rzeczy o wartości nie przekraczającej powyższej kwoty musi zostać oceniona w kate-

¹ OSNKW 1997, z. 11–12, poz. 96.

goriach wykroczenia paserstwa również i wtedy, gdy rzecz taka pochodzić będzie z kradzieży lub przywłaszczenia, o których mowa w art. 199, 203 i 204 k.k.². Gdyby tak bowiem miało nie być, to „...ustawodawca wyraźnie by to stwierdził, tak jak to uczynił w wypadku wykroczenia, o którym mowa w art. 149 k.w., gdzie przy tym szczególnym paserstwie zaznaczone zostało, że chodzi o nabycie przedmiotów pochodzących z wykroczenia określonego w art. 148 k.w.”³. Powyższy sposób interpretacji art. 122 k.w. uznaje za słuszny T. Grzegorzczak. Twierdzi on bowiem, że pod pojęciem „kradzież” i „przywłaszczenie” użytym w art. 122 k.w. nie można rozumieć wyłącznie wykroczeń opisanych w art. 119 k.w. (kradzież lub przywłaszczenie), ponieważ wynika to z wyraźnego odwołania się w nim do art. 119 i 120 k.w. oraz z funkcjonowania w k.w. art. 148 (wyrąb z cudzego lasu korzeni, gałęzi lub krzewów) i 149 (umyślne paserstwo tymi przedmiotami)⁴. Skoro zatem paserstwo z art. 149 k.w. odnosi się tylko do rzeczy, o których mowa w art. 148 k.w., to oznacza to, że „sprawca powinien wiedzieć o tym, że przedmiot czynu pochodzi z wykroczenia określonego w art. 148⁵. Wobec więc braku takiego zastrzeżenia w art. 122 k.w. – tezę ograniczającą użyte tam określenia kradzieży i przywłaszczeń do wykroczeń opisanych w art. 119 i 120 k.w. z pominięciem przestępstw kradzieży i przywłaszczenia – należy odrzucić⁶.

IV. Ustalenie tego, co w zakresie analizowanej tu problematyki wydaje się bezsporne, rodzi pytanie o zagadnienia, które nadal są przedmiotem rozbieżnych ocen zarówno w teorii, jak i w orzecznictwie SN. Do nich należy udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy:

1) art. 122 k.w. ma zastosowanie do paserstwa mienia pochodzącego z kradzieży szczególnie zuchwałej lub z włamaniem, o ile wartość mienia nie przekracza 250 zł;

2) art. 122 k.w. ma zastosowanie do paserstwa mienia pochodzącego z innych niż wyżej wymienione w dyspozycji tego przepisu przestępstwa, w szczególności z rozboju.

Ad 1. Pozytywna odpowiedź na to pytanie sformułowana została w piśmiennictwie przedmiotu. Oparto ją na argumentie wynikającym z założenia, iż skoro

2 Por. M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń z komentarzem, Warszawa 1992, s. 255; także T. Grzegorzczak, Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 12 września 1986 r. (U 7/88), Nowe Prawo 1988, nr 9, s. 120.

3 Uzasadnienie do uchwały z dnia 24 września 1997 r. (I KZP 15/97), OSNKW 1997, z. 11–12, s. 58.

4 Por. T. Grzegorzczak, Glosa...

5 T. Grzegorzczak, Glosa..., s. 119–120.

6 Tamże.

te odmiany kradzieży stanowią wypadki kwalifikowanej kradzieży zwykłej – to paserstwo takich rzeczy stanowi wykroczenie z art. 122 k.w.⁷.

Stanowiska tego nie podzielił SN w wyroku z dnia 6 października 1986 r. (Rw 721/86)⁸, stwierdzając, że czyn pasera udzielającego pomocy do ukrycia mienia pochodzącego z przestępstwa kradzieży z włamaniem stanowi występki określony w art. 215 § 1 k.k., a nie wykroczenie określone w art. 122 § 1 k.w. bez względu na wartość mienia⁹. W uzasadnieniu do tego wyroku podniesiono, że dla bytu wykroczenia określonego w art. 122 k.w. niezbędne jest wystąpienie łączne dwóch warunków: a) mienie musi pochodzić z kradzieży lub przywłaszczenia; b) wartość tego mienia nie może przekraczać 5000 zł (obecnie 250 zł)¹⁰; podkreślono także, że skoro: po pierwsze, przepis art. 122 k.w. nie wymienia wyraźnie kradzieży z włamaniem, po drugie, art. 130 § 2 k.w. „wyraźnie wyłącza sprawcę kradzieży z włamaniem z odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie wykroczeń”, to sprawca kradzieży z włamaniem zawsze będzie odpowiadał za występki określony w art. 208 k.k., bo paserstwo jako wykroczenie dotyczy wyłącznie mienia o wartości nie przekraczającej 5000 (obecnie 250) zł pochodzącego z kradzieży lub z przywłaszczenia, a paserstwo jako wykroczenie nie dotyczy mienia pochodzącego z kradzieży z włamaniem bez względu na wartość tego mienia, jeśli sprawca miał świadomość, że mienie to pochodzi z takiego właśnie przestępstwa¹¹.

Przeciwno temu kierunkowi interpretacji wystąpił ostatnio SN w glosowanej tu uchwale¹², podnosząc w jej uzasadnieniu, że:

a) pojęciu „kradzież” i pochodnym (np. kradnie) użytych w k.w. i k.k. należy przypisywać ten sam zakres znaczeniowy, gdyż są to czyny polegające na „zaborze cudzego mienia w celu przywłaszczenia”;

b) art. 130 k.w. w ograniczonym zakresie dotyczy art. 122 k.w., bo tylko co do mienia będącego przedmiotem wyłączenia z zakresu tego wykroczenia; nie dotyczą zaś tego przepisu §§ 2–4;

c) art. 130 § 2 k.w. wyłączając z zakresu stosowania przepisu art. 119 popełnianie kradzieży w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem unaozcznia, iż:

7 Por. W. Radecki, *Przedmiot...*, s. 44.

8 OSNKW 1987, z. 5–6, poz. 45.

9 Tamże.

10 Por. wyrok z dnia 6 października 1986 r. (Rw 721/86), OSNKW 1987, z. 5–6, poz. 45 (uzasadnienie).

11 *Ibidem*.

12 Uchwała z dnia 22 września 1997 r. (I KZP 15/97), OSNKW 1997, z. 11–12, poz. 96.

- pojęcie „kradzież” użyte w art. 199 obejmuje wszelkie formy kradzieży, w tym także kradzież szczególnie zuchwałą i z włamaniem. Gdyby było inaczej – to wyłączenie zawarte w art. 130 § 2 k.w. należałoby uznać za zbędne;
- art. 122 k.w. nie zawiera wyłączeń, w szczególności takich, jakie określone są w art. 130 § 2 k.w.; stąd wniosek, że
- art. 122 k.w. używając pojęcia „kradzież”, czyni to w sposób taki, w jaki art. 119 k.w., a więc obejmujący kradzież dokonaną w sposób szczególnie zuchwałą lub z włamaniem¹³.

Z tych powodów należy uznać – czytamy w uzasadnieniu do uchwały z dnia 24 września 1997 r. – „że paserstwo stanowiące wykroczenie dotyczyć może nie tylko mienia pochodzącego z wykroczenia kradzieży lub przywłaszczenia albo z występku kradzieży zwykłej lub przywłaszczenia mienia społecznego lub prywatnego (art. 199, 203 i 204 k.k.), ale również mienia pochodzącego z kwalifikowanych form zaboru mienia (art. 200–202 i 208 k.k.), w tym także z włamania”¹⁴. Co oczywiste, spełnione muszą być dwie dodatkowe przesłanki: co do wartości mienia (nie może ona przekraczać 250 zł) i co do świadomości sprawcy o pochodzeniu mienia z tych czynów¹⁵.

Stanowisko to uznać należy za słuszne. Aby jednak można było ocenić w pełni jego konsekwencje w zakresie rozstrzygnięcia kwestii – paserstwo jakich przedmiotów (tzn. o jakiej wartości i pochodzących z jakich czynów zabronionych) stanowi wykroczenie z przepisu art. 122 k.w. – konieczne jest udzielenie odpowiedzi na drugie pytanie¹⁶.

Ad 2. W piśmiennictwie przedmiotu i orzecznictwie SN przyjmuje się niejednolicie, że:

A. Paserstwo mienia pochodzącego z rozboju (art. 210 k.k.), jeśli jego wartość nie przekracza 250 zł, jest – jak czytamy w wyroku SN z dnia 19 września 1978 r. (III KR 136/78)¹⁷ – przestępstwem określonym w art. 215 k.k., a nie wykroczeniem, o którym mowa w art. 122 k.w.¹⁸, jako że rozbój jest „innym czynem niż przewidziany w art. 119 lub 120 k.w.”¹⁹.

13 Ibidem (uzasadnienie).

14 Ibidem.

15 Ibidem.

16 Por. także: K. Indeckí, *Przestępstwo paserstwa w kodeksie karnym z 1969 r. Analiza dogmatyczna*, Łódź 1991, s. 59 i n. i powołana tam literatura przedmiotu.

17 OSNKW 1979, z. 4, poz. 43.

18 Ibidem.

19 Ibidem (uzasadnienie).

Teza ta została powtórzona w wyroku z dnia 12 września 1986 r. (U 7/86)²⁰, z tym że SN rozszerzył argumentację mającą przemawiać za jej słusnością, wskazując, że zakres pojęcia kradzież i przywłaszczenie odnieść należy do „najprostszych form zagarnięcia mienia, tj. kradzieży i przywłaszczenia określonych w art. 119 k.w.”²¹.

W ramach tego ostatniego zapatrywania rozbój „stanowi inny jakościowo zamach na mienie”, jest bowiem przestępstwem złożonym, „którego cechą jest to, że działanie sprawcy skierowane jest zarówno przeciwko mieniu, jak i osobie”²².

Powyższe stanowisko SN znajduje po części odzwierciedlenie i akceptację w doktrynie. W. Radecki jest np. zdania, że rozbój (i kradzież rozbójnicza – art. 209 k.k.) są przestępstwami na tyle odrębnymi od kradzieży zwykłej, że nabycie np. mienia pochodzącego z tych przestępstw nie może być wykroczeniem z art. 122 k.w., niezależnie od wartości mienia²³. Wniosek ten cytowany tu autor wywodzi z przyjętej w piśmiennictwie przedmiotu zasadzie, zgodnie z którą rozbój nie jest postacią kwalifikowaną kradzieży, lecz przestępstwem samoistnym²⁴. Nadto, jak pisze W. Radecki, z tego samego względu art. 122 k.w. z pewnością nie obejmuje mienia pochodzącego z wymuszenia rozbójniczego – art. 211 k.k.²⁵. Ten ostatni wniosek – jako zasadny wedle W. Radeckiego – niezależnie od istnienia art. 130 § 2 i 3 k.w., których interpretacja skłania także do powyższych konkluzji, gdyż art. 130 § 2 stawia na jednej płaszczyźnie kradzież popełnioną w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem, zaś art. 130 § 3 stawia na jednej płaszczyźnie kradzież rozbójniczą i rozbój²⁶.

Z zestawienia tych przepisów ma wynikać ponadto, że mimo iż w nauce przyjmuje się, że kradzież rozbójnicza jest postacią kwalifikowaną kradzieży²⁷, to poglądu tego nie można przenieść na grunt omawianych tu problemów, gdyż mocą woli ustawodawcy w art. 130 § 3 nastąpiło „zrównanie” kradzieży rozbójniczej z rozbojem²⁸.

20 OSNKW 1986, z. 11–12, poz. 85.

21 Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 12 września 1986 r. (U 7/86), OSNKW 1986, z. 11–12, poz. 85 (uzasadnienie).

22 Ibidem.

23 W. R a d e c k i, Przedmiot czynności wykonawczej paserstwa jako przestępstwa i wykroczenia, Problemy Praworządności 1976, nr 1–2, s. 44.

24 Ibidem; por. także: J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1979, s. 454.

25 Ibidem.

26 Ibidem.

27 J. Śliwowski, Prawo karne, Warszawa 1975, s. 465.

28 Por. W. R a d e c k i, Przedmiot..., s. 45.

B. Paserstwo mienia pochodzącego z rozboju, którego wartość nie przekracza 250 zł, jest wykroczeniem przewidzianym w art. 122 § 1 k.w., a nie występkiem określonym w art. 215 § 1 k.k. Teza taka zawarta została w wyroku SN z dnia 18 października 1983 r. (IV KR 211/83)²⁹. W uzasadnieniu do tego wyroku czytamy, iż za jej słusznością przemawiają następujące argumenty: po pierwsze, przestępstwo rozboju „jest jednocześnie także kradzieżą, skoro w dyspozycji tego przepisu wymienione są jej ustawowe znamiona (zabór mienia w celu przywłaszczenia)”³⁰; po drugie, „art. 130 k.w. wyłącza stosowanie art. 122 k.w. (...) co do wypadków, kiedy przedmiotem czynu jest broń, amunicja, materiały lub przyrządy wybuchowe”. Natomiast wyłączając w dalszej kolejności (§ 3 i 4) z wykroczeń kradzieże szczególnie zuchwałe, kradzieże z włamaniem i rozboje (rabunki), nie wymienia już art. 122 k.w., a więc nie eliminuje wykroczenia paserstwa, określonego w art. 122 k.w., w stosunku do mienia pochodzącego z tych czynów”³¹.

Nasuwa się tu uwaga, że ocena powyższych argumentów, a tym samym ich przydatność dla prowadzonych tu rozważań, winna uwzględniać fakt, że większość autorów zajmujących się poruszaną w niniejszej glosie problematyką opowiada się przeciwko rozszerzeniu przedmiotu wykroczenia paserstwa o takie przestępstwa, jak rozbój czy kradzież rozbójnicza. Reprezentatywnym przykładem tego stanowiska jest wypowiedź E. Pływaczewskiego, którego zdaniem, jeśli za trafny przyjmujemy pogląd A. Gubińskiego co do charakteru przepisu art. 130 § 3 k.w., „to w konsekwencji nie znajdujemy żadnych przesłanek, aby w płaszczyźnie oceny czynu z art. 122 k.w. stawiać znak równości między kradzieżą i rozbojem czy kradzieżą rozbójniczą. W tym kontekście teza wyroku SN z dnia 18 października 1983 r. budzi nader istotne zastrzeżenia”³².

V. Prezentacja powyższych wypowiedzi skłania do wniosku, iż rozwiązanie podniesionych w niniejszej glosie wątpliwości co do zakresu art. 122 k.w. poprzedzone musi być uprzednim wyjaśnieniem roli i funkcji art. 130 w kodeksie wykroczeń, w szczególności zaś jego relacji do przepisów art. 122 tegoż kodeksu, w dalszej kolejności zaś zakresu pojęcia „kradzież”, o którym mowa w tym przepisie.

1. Należy podzielić stanowisko SN wyrażone w glosowanej uchwale³³, że art. 130 k.w. łączyć należy z art. 122 k.w. tylko na tyle, na ile zezwala na to § 1

29 OSNKW 1984, z. 5–6, poz. 58.

30 Ibidem (uzasadnienie).

31 Ibidem.

32 E. Pływaczewski, Z problematyki rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw (Kilka uwag na tle paserstwa), Zagadnienie Wykroczeń 1986, z. 1, s. 29.

33 OSNKW 1997, z. 11–12, s. 62.

i 2. Oznacza to w szczególności, iż nie można zasadnie dowodzić, że skoro art. 130 § 2 k.w. wyłącza z zakresu stosowania przepisu art. 119 popełnianie kradzieży w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem, natomiast z przepisu art. 119 i 120 k.w. rozbój (art. 210 k.k.) i kradzież rozbójniczą (art. 209 k.k.), to tym samym przestępstwa te stanowią inną jakościowo postać niż kradzież (ewentualnie kradzież szczególnie zuchwałą lub z włamaniem). Takie rozumowanie nie znajduje oparcia w literalnym brzmieniu art. 130 k.w., nie wydaje się też, by wymagało ono skorygowania na podstawie rezultatów wykładni systemowej lub celowościowej. Konstatacja ta implikuje z kolei konieczność przyjęcia, że terminy „kradzież” i „przywłaszczenie” użyte w art. 122 k.w. są terminami nazwowymi i doktrynalnymi³⁴ i obejmują (zastępują) cały opis przestępstwa – kradzieży lub przywłaszczenia³⁵. Jeśli nadto prawdą jest, że istotą przepisów art. 209 i 210 k.k. jest dążenie (zamiar) sprawcy do dokonania kradzieży³⁶ w szczególny sposób – to musimy także przyjąć, że kradzież rozbójnicza i rozbój są formami kradzieży³⁷. Innymi słowy, rozbój należy traktować jako kradzież uzupełnioną o „czynnik przemocy lub groźby użycia natychmiastowego gwałtu na osobie albo doprowadzenia do stanu nieprzytomności lub bezbronności”³⁸. Od stwierdzenia tego jest już tylko krok do wniosku, że „rozbój (rabunek) jest kradzieżą kwalifikowaną przez środki do jej popełnienia”³⁹. Zauważmy, że takie pojmowanie „związków” kradzieży z rozbojem nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że rozbój jest przestępstwem o swoicie ukształtowanym zespole znamion, zagrożonym swoistą sankcją⁴⁰.

Z tego wynika, że pojęcie „kradzież” użyte w art. 122 k.w. odnosi się nie tylko do typu przestępstwa kradzieży (o którym mowa w art. 203 k.k.), ale także obejmuje przestępstwo kradzieży szczególnie zuchwałej lub z włamaniem (art. 208 k.k.), kradzieży rozbójniczej (art. 209 k.k.), rozboju (art. 210 k.k.), gdyż w przepisach tych mamy do czynienia z opisem stanu faktycznego opartym na

34 Por. I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu. Typizacja i kwalifikacja przestępstw*, Warszawa 1978, s. 19.

35 Ibidem.

36 Por. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 1975 r., OSNKW 1975, z. 6, poz. 69; wyrok SN z dnia 27 września 1979 r. (I KR 235/79), nie publikowane; wyrok SN z dnia 17 kwietnia 1986 r. (I KR 104/86), OSN Prok. Gen. 1986, z. 12, poz. 163.

37 Por. wyrok SN z dnia 14 maja 1979 r. (I KR 87/79), nie publikowany.

38 M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 352.

39 L. Peiper, *Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach, przepisów wprowadzających obie te ustawy oraz do rozporządzenia prezydenta R.P. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu państwa z dnia 24 października 1934 r. (Dz. U. Nr 94, poz. 851) z uwzględnieniem ustawy karnej skarbowej, ordynacji podatkowej, kodeksu karnego wojskowego, ustaw dodatkowych, orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Kraków 1936, s. 552.

40 Por. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 451.

opisie przestępstwa kradzieży, tyle że zmodyfikowanym o znamiona: szczególna zuchwałość, włamanie, użycie przemocy lub groźby natychmiastowego użycia gwałtu na człowieku, doprowadzenie go do stanu nieprzytomności lub bezbronności.

Powyższe spostrzeżenia scharakteryzować można zatem jako stosunkowo proste rozwiązanie zarysowanego wyżej problemu⁴¹. Rozwiązanie to ma nadto cechę bycia zgodnym z przyjętą w nauce taktyką postępowania interpretacyjnego tekstu prawnego – w tym przypadku art. 122 k.w.⁴² – nadto stanowi świadomy wybór jednego ze znaczeń terminu kradzież – językowo wieloznacznego, czyniąc ten stosunkowo niejasny przepis operatywnym⁴³.

Po tych uwagach można zatem sformułować następujące wnioski końcowe:

- 1) wyrażona w glosowanym tu postanowieniu teza jest zasadna;
- 2) nie ma żadnych formalno-prawnych przeszkód, by przyjmować, że art. 122 k.w. ma zastosowanie do nabycia itd. rzeczy pochodzących z czynów takich, jak kradzież i przywłaszczenie, ale również kradzieży szczególnie zuchwałej, z włamaniem, rozboju, kradzieży rozbójniczej, o ile ich wartość nie przenosi 250 zł. Do skazania z przepisu art. 122 k.w. wystarczy więc, by paser miał świadomość pochodzenia rzeczy z przestępstwa przeciwko mieniu typu kradzież lub przywłaszczenie i znał wartość tego mienia. Zaprezentowana tu wykładnia powyższego przepisu – wbrew opiniom niektórych przedstawicieli doktryny, iż *de lege lata* nie znajduje racjonalnego uzasadnienia⁴⁴ – nie jest zatem wykluczona. Co więcej, jak się wydaje może spełniać ważną funkcję kryminalno-polityczną, w drodze wprowadzenia zasady, by przypadki paserstwa „mniejszej wagi” traktować jako wykroczenia, jeśli ich przedmiot wykonawczy pochodzi z przestępstw przeciwko mieniu, o których tu mowa. W tym kontekście przypomnienia wymaga propozycja E. Pływaczewskiego rozszerzenia przedmiotu wykroczenia określonego w art. 122 k.w. na mienie pochodzące ze wszystkich kategorii czynów zabronionych zawartych w rozdziale XXIX k.k., co jednak wymagałoby – jego zdaniem – dokonania uprzedniej, odpowiedniej zmiany w treści przepisu art. 122 k.w.⁴⁵ Zaproponowany tu kierunek interpretacji art. 122 k.w. wychodzi temu postulatowi po części naprzeciw bez jednak jakiegokolwiek ingerencji ustawodawcy w zespół tworzących go znamion.

41 Por. M. Zieliński, M. Ziemiński, *Uzasadnienie twierdzeń, ocena norm w prawoznawstwie*, Warszawa 1988, s. 144.

42 *Ibidem*, s. 211.

43 *Ibidem*, s. 219.

44 Por. E. Pływaczewski, *Z problematyki...*, s. 30.

45 *Ibidem*, s. 30.

VI. Dokonajmy teraz określenia zakresu art. 122 k.w. w drodze wskazania, kiedy jego stosowanie jest wyłączone. Są trzy grupy takich przypadków:

1) gdy sprawca paserstwa miał świadomość (lub zarzuczalny brak świadomości) pochodzenia rzeczy z innego przestępstwa niż typu kradzież lub przywłaszczenie (np. oszustwa);

2) gdy przedmiotem paserstwa była broń, amunicja, materiały lub przyrządy wybuchowe;

3) gdy sprawca miał świadomość pochodzenia rzeczy z wykroczenia określonego w art. 148 k.w.⁴⁶

VII. W podsumowaniu niniejszych rozważań należy podnieść wątpliwość co do zasadności nadania przez ustawodawcę art. 122 k.w. struktury, która nakazuje kwalifikować z tego przepisu przypadki paserstw rzeczy pochodzących z rozboju o wartości poniżej 250 zł, zaś z przepisów art. 215, 216 k.k. – paserstwo rzeczy o dowolnej wartości pochodzącej z oszustwa (art. 205 k.k.). Szczególna technika legislacyjna, jaką posłużył się ustawodawca w art. 122 k.w., oparta na użyciu w treści tego przepisu znamion nazwowych odnoszących się do określonych typów przestępstw zmusza do wyboru jednego z możliwych kierunków jego interpretacji, gdyż dokonanie z tego powodu racjonalnej wykładni art. 122 k.w. – jak unaoczniała to niniejsza glosa – jest niezwykle trudne. Tym mocniej w tym miejscu podkreślić raz jeszcze należy słuszność stanowiska SN w zakresie komentowanego problemu w nim poruszanego.

⁴⁶ Por. bliżej: M. Bojarski, W. Radecki, Kodeks wykroczeń z komentarzem, Warszawa 1992, s. 148–150.

Stanisław Łagodziński

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 1998 r., sygn. III KKN 289/97¹

Nie każde działanie polegające na wprowadzeniu fizycznych zmian w dokumencie jest przestępstwem określonym w art. 265 § 1 k.k., lecz tylko takie, które takiej przerobionej postaci dokumentu nadaje pozory autentyczności, i podjęte jest w celu użycia przerobionego dokumentu za autentyczny.

Głosowanym wyrokiem Sąd Najwyższy po rozpoznaniu kasacji zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu określonego w art. 265 § 2 k.k., a polegającego na tym, że „w okresie od marca do 17 czerwca 1994 r. w L. przerobił rachunek za gaz ziemny wystawiony przez Rejonowy Zakład Gazowniczy w L. w ten sposób, że zamazał określony w nim na 30 marca 1994 r. termin płatności, a następnie przedłożył ten rachunek w dniu 17 czerwca do zapłaty w II Oddziale PKO BP w L. jako dokument określający wysokość bieżącej należności – nie uiszczając należnych odsetek za zwłokę w płatności (...)”. Zawarty w uzasadnieniu wyroku opis zachowania sprawcy w stosunku do wystawionego mu przez zakład gazowniczy rachunku za dostawę gazu, pozwala skonkretyzować to działanie, iż przerobienie zawartego w treści dokumentu terminu płatności polegało na zamazaniu cyfry określającej dzień i miesiąc terminu zapłaty, przy pozostawieniu cyfr określających rok. Przypadający na dzień 30 marca termin zapłaty nie został zachowany, a opisane zamazanie w terminie płatności daty dnia i miesiąca przy pozostawieniu roku zostało podjęte w celu użycia rachunku jako autentycznego, to jest w celu wykazania, iż przerobiony tak termin płatności „1994 rok” został dotrzymany. Przerobiony w tym celu i w opisany sposób rachunek został następnie dnia 17 czerwca 1994 r. użyty jako autentyczny przez jego przedłożenie do zapłaty w II Oddziale PKO BP w L., a skutkiem opisanego przerobienia terminu płatności sprawca zrealizował w pełni zamierzony cel w postaci nie uiszczenia należnych odsetek za zwłokę. Przy usunięciu z rachunku ściśle określonego terminu jego płatności – przez zamazanie dnia i miesiąca – opłacenie rachunku dnia 17 czerwca 1994 r. było jego realizacją przed upływem przerobionego w ten sposób terminu, który jako sfałszowany upływał z końcem 1994 r. Dyspozycja art. 265 § 1 k.k. wymienia alternatywnie jako znamiona sposobu

¹ OSNKW 1998, z. 5–6, poz. 28.

działania sprawcy względem dokumentu: „podrabia, przerabia albo używa takiego dokumentu jako autentycznego”, co przy opisanym zachowaniu sprawcy jego działanie było zarówno przerobieniem dokumentu, jak też czynnością realizacyjną tegoż przerobienia w postaci użycia.

Podając w opisanym stanie faktycznym wykładnię znamion przestępstwa fałszu materialnego dokumentu, Sąd Najwyższy przyjął, iż znamienia przerobienia dokumentu nie wyczerpuje każda ingerencja sprawcy w jego treść, ale tylko takie wprowadzenie zmian fizycznych, które takiej przerobionej postaci dokumentu nadaje pozory autentyczności i podjęte jest w celu użycia przerobionego dokumentu za autentyczny.

Taka wykładnia znamienia „przerabia dokument”, ograniczana wymogiem nadania pozoru autentyczności przerabianej postaci dokumentu, jest niesłusznym zawężeniem przedmiotowego zakresu przestępstwa fałszu materialnego dokumentu. Przenosi ona bowiem akcent konstytuujący czynności czasownikowej „przerabia” na jej wynik, na skuteczność ingerencji w treść lub postać dokumentu, na skuteczność ich dokonania oraz zdolność skutecznego wprowadzenia w błąd uczestników obrotu społeczno-gospodarczego, względem których dokument ten został lub może być użyty. Nie znajduje to uzasadnienia w istocie przestępstwa fałszu materialnego dokumentu i istocie dokumentu, jako przedmiotu czynności wykonawczej tegoż przestępstwa. Nadto przyjęta ocena dokonanych zmian w treści dokumentu, iż sprawca „działał w istocie w przeciwnym kierunku, to jest odbierał dokumentowi cechy autentyczności”, jest w danym stanie faktycznym sprzeczna z rzeczywistym zamiarem sprawcy i osiągniętym przezeń skutkiem, którym było nie uiszczenie należnych odsetek za zwłokę.

Zawarta w kodeksie karnym definicja dokumentu (art. 120 § 13 k.k. z 1969 r. i art. 115 § 14 n.k.k. poszerzony odpowiednio o zapis na komputerowym nośniku informacji) wskazuje, iż przedmioty, którym ustawa przypisuje walor dokumentu, podzielono na dwie grupy, którymi są:

- każdy przedmiot (zapis na komputerowym nośniku informacji), z którym związane jest określone prawo;
- każdy przedmiot (zapis na komputerowym nośniku informacji), który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne.

Ta druga kategoria przedmiotów – której dotyczy glosowane rozstrzygnięcie – uzyskuje charakter dokumentu, gdy spełnia równocześnie dwa warunki: zawiera treść intelektualną i treść ta – wyrażana najczęściej za pomocą pisma (zapisu na komputerowym nośniku) – ma znaczenie prawne w tym rozumieniu,

iż można z niej wyprowadzić określone uprawnienia bądź obowiązki jednostki fizycznej lub osoby prawnej².

W przestępstwie fałszu materialnego bezpośrednim przedmiotem ochrony jest autentyczność dokumentu, a ustawa chroni tu publiczne zaufanie i wiarę w autentyczność dokumentu oraz pewność opartego na dokumencie obrotu prawnego. Stąd też zamach na pewność obrotu za pomocą fałszu dokumentu musi pozostawać w określonym związku z kierunkowym zamiarem sprawcy stosującego ów fałsz dokumentu, który ustawa określa jako cel użycia dokumentu za autentyczny, jako cel wprowadzenia go do obrotu prawnego³. Wprowadzenie zaś dokumentu do obrotu prawnego to posłużenie się tym dokumentem, rozumiane jako jego przedłożenie władzy, osobie fizycznej lub prawnej, dla wykazania wynikających z dokumentu swoich praw, istnienia stosunku prawnego bądź okoliczności mającej znaczenie prawne. Cel ten musi nieodłącznie przyświecać działaniu sprawcy, polegającemu na ingerencji w treść dokumentu, aby ingerencja ta mogła być karalną.

Przypisana dokumentowi przepisami prawa jego funkcja, jaką pełni w obrocie prawnym i życiu społeczno-gospodarczym człowieka, tj. stanowienia zawartą w nim treścią dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne, będzie określać kierunek pojmowania i zakres treści pojęciowej znamion przestępstwa fałszu materialnego. Życiowo rzecz biorąc, będą to wszelkie działania mające na celu „skażenie prawdy”⁴, każda ingerencja w intelektualną treść lub materię dokumentu, mające na celu uzyskanie nieprawdziwych: dowodu prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Każde inne pojmowanie istoty przestępstwa fałszu materialnego oraz jego znamion sposobu działania sprawcy w postaci: „podrabia, przerabia, używa takiego dokumentu”, będzie oderwaniem się od realiów życia i prowadzić do absurdu.

Uznając za jedynie słuszne tylko i wyłącznie takie pojmowanie przestępstwa fałszu materialnego dokumentu, judykatura i teoria prawa określały niezmiennie znamię przerabiania dokumentu jako nadanie dokumentowi innej treści niż ją pierwotnie posiadał. „Istota przerobienia dokumentu polega na zmianie jego treści bez względu na to, czy zmiana polega pozytywnie na wprowadzeniu treści innej niż pierwotna, czy też negatywnie na uszczupleniu treści pierwotnej, np. przez wytarcie w dokumencie pewnych słów. Jeżeli w autentycznym dokumen-

2 J. Waszczyński, *Przestępstwa przeciwko dokumentom*, (w:) *System prawa karnego*, t. IV, cz. II, Wrocław–Warszawa 1989, s. 806–807.

3 I. Andrejew, W. Wolter, W. Świda, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 817; wyrok SN z 9 września 1926 r. (II K 828/1926, *Zb. Orz.* 1926, poz. 97).

4 S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 600.

cie zmienia sprawca datę ważną pod względem prawnym, to przerabia dokument... O przerobieniu dokumentu mówimy wówczas, jeżeli stosunek prawny stwierdzony przez dokument istnieje, a tylko działanie fałszerza nadaje mu znaczenie lub zakres inny niż rzeczywisty⁵. Ingerencja sprawcy w treść bądź materię dokumentu może przybierać rozmaite formy i rozmiary; mogą to być różnego rodzaju dopiski, przekreślenia, uzupełnienia pewnych sylab, słów, wyrażeń bądź ustępów, a również ich wytarcie, wywabienie, wyżarcie bądź usunięcie w każdy inny sposób, lub zmiana daty; każda nawet najdrobniejsza zmiana godząca w wartość dowodową dokumentu lub jego treści⁶. Za karalne przerobienie dokumentu uznaje się jego poprawienie celem stwierdzenia okoliczności, która faktycznie zaistniała, a również, że dla bytu przestępstwa fałszu materialnego dokumentu nie ma znaczenia kwestia ważności dokumentu z punktu widzenia przepisów prawa cywilnego lub administracyjnego⁷. W wyroku zaś z dnia 3 września 1935 r. Sąd Najwyższy przyjął, iż dla bytu przestępstwa fałszu materialnego „nie ma znaczenia okoliczność, jaką moc dowodową może mieć przerobiony dokument i w jakiej mierze, z uwagi na zachodzące w nim po przerobieniu sprzeczności, dokument ten zdolny jest do wprowadzenia w błąd co do jego autentyczności”⁸. Nie ma bowiem kryterium prawnego, które by pozwalało na wartościowanie dokumentów z punktu widzenia ich mocy dowodowej, zaś każda ingerencja w treść bądź materię dokumentu czyni go *tabula sceleratus*. Dodajmy zaś na zakończenie, iż w pytyjskiej odpowiedzi nawet zmiana umiejscowienia przecinka skutkowałą zmianę sensu i znaczenia udzielonej wróżby.

Oczywiste wydaje się, iż ingerencja sprawcy w treść lub materię dokumentu może prowadzić do wysoce zróżnicowanych społecznie skutków, lecz jedynym sposobem reakcji na to zróżnicowanie powinna być prawidłowa ocena stopnia szkodliwości społecznej popełnionego czynu.

5 W. Makowski, Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej, t. III, Warszawa 1922, s. 33; J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, wyd. V, Lwów 1938, s. 460; wyrok SN z 22 kwietnia 1937 r. (§ K 146/37, Zb. Orz. 1937, poz. 331).

6 N. Tagancew, Kodeks karny (22 III 1903 r.), część II–XIX, Warszawa 1922, s. 493–494; S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks..., s. 600; L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, wyd. II, Kraków 1936, s. 395; orzeczenie Izby II SN z 27 lutego 1921 r. (akta nr 993/1921, Zb. Orz. 1921, poz. 228).

7 J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, t. II, wyd. III, Warszawa 1987, s. 448–449; J. Makarewicz, Kodeks..., s. 462.

8 Wyrok SN z 3 września 1935 r. (1 K 523/35, Zb. Orz. 1936, poz. 92).

Recenzje



Stanisław Stachowiak

**Recenzja książki T. Grzegorzcyka i J. Tylmana,
Polskie postępowanie karne, Wydawnictwo
Prawnicze PWN, Warszawa 1998, s. 857**

Aktualnie dostępność podręczników z poszczególnych dyscyplin prawnych jest zdecydowanie dobra, choć oczywiście zróżnicowana. Szczególnie jednak trudnym momentem jest zmiana stanu prawnego, a już zwłaszcza w tzw. dyscyplinach kodeksowych, kiedy to następuje całościowa zmiana stanu prawnego. Najczęściej powstaje wówczas luka podręcznikowa, która rodzi szereg problemów w procesie dydaktycznym. Taka sytuacja powstała po uchwaleniu w 1997 r. nowego kodeksu postępowania karnego, który dość radykalnie zmienił nasz system procesowy. Tak więc w pełni uzasadnione będą wyrazy uznania dla Autorów oraz wydawcy, że tak szybko ukazuje się podręcznik z procedury karnej oparty na nowym k.p.k. (pierwszym jednak podręcznikiem wydanym już w 1997 r. był podręcznik autorstwa K. Marszała). Jest to szczególnie istotne także i dlatego, że nowy k.p.k. obowiązuje od września 1998 r.

W takim momencie podręcznik będzie stanowił nie tylko niezbędną pomoc dydaktyczną dla studentów, ale będzie również w bardzo szerokim stopniu wykorzystywany przez aplikantów sądowych, prokuratorskich i adwokackich, a także praktyków, którym przyjdzie stosować przepisy nowego k.p.k. Nowy kodeks wprowadza cały szereg nowych rozwiązań, do tej pory nie występujących w polskiej procedurze karnej, a ponadto w wielu segmentach postępowania zmiany w porównaniu do k.p.k. z 1969 r. są szerokie i głębokie. Stosowanie przepisów nowego k.p.k. będzie zadaniem niezmiernie trudnym w wymiarze praktycznym. Recenzowany podręcznik z całą pewnością ułatwi w znacznym stopniu wypełnienie tego obowiązku.

Autorami podręcznika są wybitni i powszechnie znani z wielu publikacji dotyczących tej gałęzi prawa profesorowie z Uniwersytetu Łódzkiego. Obaj mają w swoim dorobku także znane i cenione opracowania w postaci podręczników, a zatem mają już bogate doświadczenie jako autorzy podręczników, co nie jest sprawą bez znaczenia. Obaj byli ponadto członkami Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego, a prof. Janusz Tylman był przewodniczącym Zespołu Prawa Karnego Procesowego, który to zespół przygotował nowy kodeks postępowania karnego.

Założyć należy, że podręczników z zakresu postępowania karnego powinno być kilka i tak do tej pory było. Na szczęście już dość odległą przeszłością jest okres, kiedy to dostępny był zaledwie jeden podręcznik (lub skrypt) z danej dziedziny prawa, nie zawsze zresztą uwzględniający aktualny stan prawny i czasami wydany w niewielkim nakładzie.

Recenzowany podręcznik charakteryzuje się tym, że zawiera pełne omówienie rozwiązań zawartych w nowym k.p.k., zarazem z szeroką warstwą rozważań teoretycznych. W pełni trafne jest także to, że wnikliwie przedstawiono w nim złożoną problematykę dotyczącą przebiegu (dynamiki) postępowania karnego, czyli tzw. części szczególnej procesu karnego. Ma to niebagatelne znaczenie zarówno w procesie dydaktycznym dla studentów, jak również dla praktyków zaglądających do podręcznika. Autorzy problematykę należącą do części szczególnej przedstawiają na 300 stronach i dlatego zachowana została sensowna proporcja między materiałem zaliczanym do części ogólnej procedury karnej oraz tym, należącym do części szczególnej. Jest to rozwiązanie w pełni słuszne, zasługujące na aprobatę.

Szczególnie przemyślana i zasługująca na pełną akceptację jest przyjęta struktura podręcznika. Układ prezentowanych w podręczniku zagadnień jest bardzo klarowny, przejrzysty i tym samym znakomicie ułatwiający czytelnikowi poznawanie nowej procedury karnej. Trafnie przyjęto założenie, że materiał prezentowany jest zgodnie z układem nowego kodeksu postępowania karnego. Pozwala to także na realizację w pełni słusznej wskazówki dydaktycznej, że studiowanie odpowiednich partii materiału powinno odbywać się „z kodeksem w rękę”.

Przejrzystość układu prezentowanych zagadnień znakomicie ułatwia poruszanie się czytelnika w wielce złożonej konstrukcji procedury karnej. Rzut oka na spis treści pozwala na łatwe i szybkie odnalezienie fragmentu podręcznika w danym momencie interesującym czytelnika. Jest to walor, który zasługuje na szczególnie pozytywną ocenę.

Dobrym pomysłem jest także przedstawienie we wprowadzeniu genezy nowej kodyfikacji i jej ogólnej charakterystyki. Pozwala to m.in. dostrzec drogę prowadzącą do wprowadzenia niektórych rozwiązań do nowego k.p.k. Przykładem takich rozwiązań może być np. przebudowa modelu postępowania przygotowawczego, znaczne zwiększenie roli sądu w tym stadium procesowym, konsensualny sposób załatwiania spraw karnych, czy też instytucja świadka anonimowego (utajnionego).

W pełni pozytywnie należy ocenić także to, że Autorzy bardzo starannie eksponują w podręczniku rozwiązania nowe w naszym systemie procesowym,

a także te instytucje procesowe, które uległy dość gruntownej modernizacji. Pozwala to łatwo spostrzec wszystkie nowe lub gruntownie przebudowane konstrukcje procesowe w naszym systemie prawnym.

Warto podkreślić, że Autorzy wykazali szczególną dbałość w zakresie prezentowania dotychczasowego dorobku nauki oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego w tym zakresie, w którym pozostaje nadal aktualny. Na początku każdego rozdziału (a jest ich XVII) oraz w obrębie poszczególnych rozdziałów przy wydzielonych w nich paragrafach zamieszczono wykazy literatury odnoszącej się do prezentowanych zagadnień. Co zupełnie zrozumiałe i słuszne, jest to jedynie literatura wybrana. Może być ona pomocna dla czytelnika, który chciałby rozszerzyć swą wiedzę.

Wyrażam głębokie przekonanie, że recenzowany podręcznik zasługuje na szczególnie wysoką ocenę zarówno co do koncepcji ujęcia zagadnień, jego struktury, wartości merytorycznej oraz walorów dydaktycznych. Będzie z pewnością dobrze służył studentom oraz praktykom. Poza podstawową funkcją dydaktyczną, w znaczący sposób wzbogaca on teorię prawa karnego procesowego i stanowi jej trwały dorobek.

Można oczekiwać, że będą się ukazywały jego kolejne wydania.

Wacław Huba

Recenzja książki O. Górniok, Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997

Autorka w recenzowanej pracy skomentowała oprócz przepisów rozdziału XXXVI kodeksu karnego z 1997 r., przepisy karne 11 ustaw regulujących różne dziedziny obrotu gospodarczego. Należy nadmienić, że dwie z omówionych ustaw, tj. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi z 22 marca 1991 r. i Prawo bankowe z 31 stycznia 1989 r. utraciły moc obowiązującą wobec wydania i wejścia w życie z dniem 1 stycznia 1998 r. nowych aktów prawnych regulujących tę problematykę. Tym niemniej część też Komentarza do niektórych przepisów nowych regulacji, które uległy tylko niewielkiej modyfikacji, może być wykorzystana przez prokuratorów.

W słowie wstępnym Autorka podaje definicję prawa karnego gospodarczego, stwierdzając, że obejmuje ono „przepisy karne, których zadaniem jest ochrona ponadindywidualnych i indywidualnych interesów równoprawnych uczestników obrotu gospodarczego (profesjonalnych i nieprofesjonalnych), interesów wyrażonych głównie w prawidłowym funkcjonowaniu instytucji i reguł tego obrotu”.

W takim ujęciu prawa karnego gospodarczego – jak zasadnie podnosi Autorka – „nie mieszczą się przepisy chroniące dobra ekonomiczne wykorzystywane w działalności gospodarczej (np. Prawo wodne) ani też środowisko naturalne, bezpieczeństwo, życie i zdrowie jednostek przed ekscesami w działalności podmiotów gospodarczych, jak również interesy Skarbu Państwa, które nie są jego interesami jako równouprawnionego uczestnika obrotu gospodarczego, lecz wynikają z jego imperium”, np. prawo do monopolu czy pobierania danin publicznych, czym – jak wiadomo – zajmuje się prawo karne skarbowe.

Podstawowe właściwości działu prawa karnego gospodarczego to:

1) ścisła więź zawartych w nim przepisów z systemem gospodarczym, a w nim z polityką ekonomiczną państwa,

2) niesamodzielność większości przepisów prawa karnego gospodarczego, co przy wykładni wymaga uwzględnienia jego pierwotnych norm, ich celu i zasięgu,

3) związana z powyższym konieczność konstruowania przez ustawodawcę typów czynów karalnych o licznych znamionach ocennych, które przy wykładni obligują do respektowania realiów i reguł prawnych oraz zwyczajowych obowiązujących w działalności gospodarczej (s. 6–7).

Poza wymienionymi wyżej skomentowanymi aktami prawnymi (rozdział XXXVI k.k., Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi z 1991 r. i Prawo bankowe z 1989 r.), książka zawiera komentarz do przepisów karnych następujących ustaw:

1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47, poz. 211),

2) ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm.),

3) ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. Nr 121, poz. 591),

4) ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach (Dz. U. Nr 83, poz. 420 z późn. zm.),

5) ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (Dz. U. z 1995 r., Nr 4, poz. 18),

6) ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o znakach towarowych (Dz. U. Nr 5, poz. 17 z późn. zm.),

7) ustawy z dnia 3 kwietnia 1993 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 55, poz. 251 z późn. zm.),

8) ustawy z dnia 18 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (tekst jedn. Dz. U. z 1990 r., Nr 11, poz. 62), a także

9) rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.).

W niniejszej recenzji ograniczę się do omówienia Komentarza do ww. rozdziału k.k., art. 42 ustawy o BFG, art. 25e–25h ustawy o działalności gospodarczej i art. 23–27 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – z uwagi na to, że przepisy te są najczęściej stosowane w praktyce.

W uwagach ogólnych do rozdziału XXXVI k.k. Autorka zasadnie podkreśliła, że przepisy tego rozdziału zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu” służą ochronie tego obrotu, przez który należy rozumieć „nie tylko (i nie tyle) wymianę dóbr i usług odbywającą się z reguły za pośrednictwem pieniądza, ale przede wszystkim towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki prawne między jej podmiotami” (s. 9).

Poszczególne przepisy zawarte w omawianym rozdziale (art. 296–306) wskazują, iż ochrona w nich przewidziana dotyczy różnych instytucji systemu gospodarczego, warunkujących jego funkcjonowanie. Instytucje te to m.in.: kredyty, subwencje, dotacje, zamówienia publiczne jako instrumenty polityki ekonomicznej, dokumentacja działalności gospodarczej, powiernictwo interesów majątkowych i gospodarczych. Zgodnie z podstawową zasadą gospodarki rynkowej interesy wszystkich uczestników obrotu gospodarczego podlegają

jednakowej ochronie, niezależnie od ich prywatnego czy publicznego, profesjonalnego czy konsumenckiego charakteru (s. 10).

Ciekawe i stosunkowo obszerne są wywody na temat przestępstwa nadużycia zaufania (art. 296 k.k.). W sposób szczegółowy, przy uwzględnieniu dawniejszej i aktualnej literatury przedmiotu, Autorka dokonuje analizy znamion tego przestępstwa. Na specjalną uwagę zasługują wywody w przedmiocie organizacyjno-gospodarczej działalności państwa jako znamienia nadużycia zaufania, którą zdaniem P. Kardasa (w: Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego), należy zaliczyć do działalności gospodarczej w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej. Autorka dokonuje zasadnej krytyki tego poglądu i dochodzi do dwóch następujących wniosków:

1. Funkcjonariusz publiczny, który zajmując się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą państwa czy innej instytucji publicznej jako podmiotu gospodarczego (np. kierujący przedsiębiorstwem państwowym), dopuści się nadużycia zaufania powinien ponosić odpowiedzialność karną jak każda inna osoba, której powierzono tego rodzaju cudze sprawy.

2. Natomiast funkcjonariusz publiczny, który wykonuje organizatorskie zadania państwa czy innej instytucji publicznej w sferze gospodarczej, sprawuje „imperium” tych instytucji i powinien ponosić odpowiedzialność za nadużycie służbowe z art. 231 k.k. (s. 14).

Zasadność takiej wykładni ma oparcie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 1994 r., KZP 6/94, wydanej jeszcze w czasie obowiązywania art. 217 k.k. z 1969 r. Pogląd zawarty w uchwale odnosi się w szczególności do działalności banków, która zawiera znaczny stopień ryzyka. Zdaniem Sądu Najwyższego, co słusznie podkreśla Autorka, element ten powinien być brany pod uwagę przy rozpoznawaniu w konkretnych stanach faktycznych przedmiotowych i podmiotowych znamion przestępstwa. Sąd powinien czynić ustalenia, czy podejmujący decyzję gospodarczą wykazał wymaganą w danych okolicznościach dbałość oraz czy i w jakiej postaci naruszenie tego obowiązku dbałości było zawinione (s. 14).

Także dalsze tezy Komentarza, dotyczące przepisów regulujących inne przestępstwa z rozdziału XXXVI k.k., są zasadne i użyteczne w praktyce prokuratorskiej.

Treść Komentarza do przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (art. 25e–25h) nie odbiega od opracowanego przez Marka Bojarskiego komentarza pt. *Przestępstwa i wykroczenia gospodarcze* (Warszawa 1995, s. 79–82) oraz tegoż Autora i W. Radeckiego, *Pozakodeksowe*

przepisy o przestępstwach i wykroczeniach z komentarzem; suplement pierwszy: zmiany i uzupełnienia z lat 1992–1995 (Warszawa 1996, s. 171–174).

Odnośnie omawianej części Komentarza należy zwrócić uwagę na dwa, aczkolwiek niewielkie, ale ważne następujące uchybienia:

1) nieuwzględnienie przez Autorkę obwieszczenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 listopada 1995 r. (Dz. U. Nr 141, poz. 700) ogłaszającego utratę mocy obowiązującej art. 25e, 25f, 25g i 25h ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej w zakresie, w jakim art. 3 ust. 4 tejże ustawy odnosi je do podmiotów gospodarczych, które zgodnie z odrębnymi przepisami obowiązane są do prowadzenia podatkowej księgi przychodów i rozchodów;

2) niezrozumiałe oznaczenie przepisu art. 25h jako „art. 25k, h” (s. 19). Takiego oznaczenia nie podają zarówno autorzy obydwu wyżej wymienionych komentarzy, jak też nie wynika ono z ujednoczonego tekstu ustawy po uwzględnieniu wszystkich ustawowych zmian w liczbie 37.

Podobnego typu niedopatrzenie wkrađło się też do części Komentarza traktującej o art. 42 ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym. W Komentarzu podano tekst przepisu w brzmieniu pierwotnym, tj. według Dz. U. z 1995 r., Nr 4, poz. 8, nie uwzględniając dwóch nowelizacji zawartych w ustawach:

1) z dnia 26 sierpnia 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 133, poz. 654), oraz

2) z dnia 20 lutego 1997 r. o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym i zmianie ustawy Prawo bankowe (Dz. U. Nr 24, poz. 119).

W szczególności istotne zmiany wprowadziła druga z tych ustaw nadając następujące brzmienie przepisowi art. 42 ust. 1: „Kto będąc członkiem zarządu lub rady banku (organu zrzeszenia regionalnego) objętego ustawowym systemem gwarantowania środków pieniężnych doprowadza do powstania straty po stronie Funduszu w wyniku tego, iż bank nie utworzył funduszu ochrony środków gwarantowanych albo nie utworzył go w odpowiedniej wysokości lub aktywa przeznaczone na fundusz ochrony środków gwarantowanych nie były lokowane w skarbowych papierach wartościowych lub bonach pieniężnych Narodowego Banku Polskiego lub deponowane w sposób, o którym mowa w art. 26 ust. 1 i 2, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2, ograniczenia wolności albo grzywny”.

W ust. 2 art. 42 wyrazy „gwarancji depozytowej” zastąpiono wyrazami „ochrony środków gwarantowanych”.

Brzmienie to odbiega więc dość znacznie od podanego w recenzowanej książce. Ponieważ wyżej wymieniona ustawa o zmianie ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym i zmianie ustawy – Prawo bankowe weszła w życie

w dniu 13 kwietnia 1997 r. (art. 4), a recenzowany Komentarz uwzględnia stan prawny na 30 czerwca 1997 r., należało uwzględnić zmiany do przepisu art. 42 ust. 1 i 2, oraz odpowiednio je skomentować.

W szczególności należało podkreślić, iż do czasu nowelizacji ustawa nie przewidywała karalności sytuacji, w której bank w ogóle nie utworzył funduszu ochrony środków gwarantowanych bądź też utworzył go w niepełnej wysokości. Zmieniony art. 42 ust. 1 przewiduje karalność za tego rodzaju czyny jedną z kar przewidzianych w tym przepisie. Jednocześnie ważnej zmiany dokonano m.in. w art. 26 ust. 1 ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, do którego odwołuje się przepis art. 42 ust. 1. Zmiana ta jest o tyle istotna, że uwzględnia sytuację małych banków określając sposób lokowania aktywów funduszu ochrony środków gwarantowanych nie tylko na rachunkach depozytowych, ale także na oprocentowanych rachunkach bieżących w Narodowym Banku Polskim.

Należało także wspomnieć o drugiej istotnej zmianie dotyczącej przepisu art. 26 ust. 3, a mianowicie, że ochronne środki gwarantowane nie podlegają egzekucji sądowej ani administracyjnej.

Sporo miejsca (około 20 stron) zajmuje Komentarz do przepisów karnych ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepisy te nastroczają sporo kłopotów w trakcie ich stosowania. Komentarz do nich prezentowany przez Autorkę jest jasny i dobrze udokumentowany literaturą przedmiotu. Przyczyni się więc do prawidłowego stosowania omawianych przepisów w praktyce.

W sumie recenzowana praca jest przydatna zarówno w praktyce prokuratorskiej, jak i w praktyce innych podmiotów stosujących prawo karne gospodarcze. Kilka wyżej przytoczonych uwag powinno być wykorzystanych w następnych wydaniach Komentarza.

Materiały szkoleniowe



Józef Gurgul

Instytucja specjalisty w procesie karnym (Artykuł dyskusyjny)

I. Wstęp

Zgodnie z zapowiedzią w powyższym tytule mojej wypowiedzi bliższa mi będzie idea poszukiwania modelu funkcjonowania specjalisty w procesie karnym (z akcentem położonym na postępowaniu przygotowawczym), niż głoszenie „jedynie słusznych” twierdzeń. Kodeks postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. artykułem 205 § 1–3 wprowadza, w porównaniu ze stanem prawnym dotychczas obowiązującym, pewne *novum* w postaci specjalisty¹. Sedno nowości wszakże wyraża się przede wszystkim w formalnym nazwaniu i usankcjonowaniu tego, co w praktyce ze zmiennym powodzeniem działa się z dawien dawna², a co we wchodzącym w życie kodeksie określono trochę niezręcznym lub nawet mylącym terminem³. W starej literaturze przedmiotu można napotkać niemało informacji o wszelakich oględzinach, fotografowaniu, daktyloskopowaniu itp. czynnościach, których istota nie odbiega od standardów zadań dzisiejszego specjalisty. Potwierdza to również analiza akt spraw karnych z okresu II Rzeczypospolitej⁴. Na użytek tej praktyki już w 1924 r. powołano do życia Referat Techniki Śledczej w Centrali Służby Śledczej Komendy Głównej Policji Państwowej, potem przekształcony w Laboratorium Centrali Służby Śledczej. Kierował nim pionier badań identyfikacyjnych łusek i pocisków z krótkiej broni palnej, absolwent Instytutu Policji Naukowej w Lozannie, dr Władysław Sobolewski, zmarły przedwcześnie w 1938 r.⁵.

1 Art. 205 § 1 k.p.k. brzmi: „Jeżeli dokonanie oględzin, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania wymaga czynności technicznych, w szczególności takich, jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów, można do udziału w nich wezwać specjalistów”.

2 Np. L. Wachholz, J.S. Olbrycht, *Medycyna kryminalna*, Warszawa–Kraków 1924, passim; S. Gromoff, *Medycyna sądowa*, Warszawa 1837.

3 J. Gurgul, Uwagi do niektórych przepisów rozdziałów 21 i 22 projektu kodeksu postępowania karnego (w wersji z 1994 r.), *Państwo i Prawo* 1995, z. 3, s. 88–92.

4 Por. akta Prokuratury Okręgowej w Piotrkowie Trybunalskim o sygn. I Ds 544/38 w sprawie o zabójstwo Zygmunta Jaskólskiego.

5 Z. Ruszkowski, *Fizykochemia kryminalistyczna*, Wydawnictwo Problemów Kryminalistyki CLK KGP, Warszawa b.d., s. 7; J. Widacki, *Stulecie krakowskich detektywów*, Warszawa 1987, s. 203.

Chociaż II wojna światowa i późniejsze pokrętnie losy historii przerzedziły i tak liczbowo szczupłą kadrę kryminalistów bądź ograniczyły jej rozwój, to jednak do naszych czasów przetrwały wzorce, do których praktycy sięgali z zaciekawieniem i pożytkiem. W pewnym sensie do tamtych doświadczeń nawiązywał utworzony w 1955 r. Zakład Kryminalistyki Komendy Głównej MO, w latach 1989/1990 przekształcony w Centralne Laboratorium Kryminalistyczne Komendy Głównej Policji. Kontynuuje i rozwija ono najtrudniejsze, nawet unikalne ekspertyzy *sensu largissimo*.

W każdej komendzie wojewódzkiej działa wojewódzkie laboratorium kryminalistyczne, i – co w tej dyskusji bardzo ważne – w komendach rejonowych i komisariatach funkcjonują stanowiska pracy (zespoły) techniki kryminalistycznej.

Celem zorientowania w skali zjawiska warto uzmysłowić sobie, że w 1991 r. służba techników kryminalistycznych, będących prototypem specjalisty z art. 205 § 1 k.p.k., wzięła udział w prawie 273 000 oględzin miejsc zdarzeń, a rok później w około 275 000. Przy czym ich liczba przypadająca na jednego technika kryminalistyki waha się rocznie od 130–140 w województwach chełmskim i legnickim do 400 i więcej w niektórych innych województwach. Sześciu techników w Komendzie Rejonowej Policji Wrocław–Śródmieście obsługuje rocznie po około 250 zdarzeń⁶, często pracochłonnych.

II. Problemy prawne

Zważywszy, że w myśl przewidywań rządowego projektu k.p.k. specjaliści nadal będą się wywodzić najczęściej z policyjnego personelu (zob. s. 414 uzasadnienia, [w:] Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997), że nabyte doświadczenia wpłyną na przyszły kształt udziału specjalistów w mundurach w czynnościach wskazanych w art. 205 § 1 k.p.k., w tym miejscu trzeba by dokonać krótkiej retrospekcji. Należy poruszyć kwestię norm niższego rzędu, które od lat określały pozycję i zachowania techników kryminalistycznych. Pozwoli to prognozować szanse i kłopoty omawianej instytucji, oceniane w konfrontacji z pytaniem o prawdopodobne zachowania technika kryminalistyki w położeniu, gdy z jednej strony w rachubę może wchodzić obawa o konflikt z przełożonym, a z drugiej – z sumieniem człowieka ceniącego prawdę. Wszak *veritas semper odium parit*. Pytanie bynajmniej nie ma charakteru retorycznego.

⁶ J. Adamczyk, R. Podkowiński, Uwagi dotyczące działalności służby techniki kryminalistycznej w 1992 r., Biuletyn Informacyjny 1993, nr 90, s. 5; R. Płoszaj, Możliwości zwiększenia efektywności pracy ogniwa techniki kryminalistycznej w k.r.p., Biuletyn Informacyjny 1997, nr 107, s. 7.

Działalność policyjnego pionu techniki kryminalistycznej, zgrupowanego w podstawowych ogniwach policji, nie została zadowalająco unormowana przepisami resortowymi. Jest to o tyle ważne, że w sytuacji kolizyjnej technik–policjant z racji nawyku i paramilitarności zapewne wpierv zajrzy do norm wewnętrznych, by przekonać się, jak powinien postąpić.

Otóż jeśli pominąć § 28 Instrukcji Dochodzeniowo–Śledczej Milicji Obywatelskiej⁷, dotyczący mniej interesującego statusu konsultanta, na większą uwagę zasługuje bardzo rozbudowany § 76 tej Instrukcji, a ściślej – jego pkt 4. Stanowi on, że „funkcjonariusz techniki kryminalistycznej wykonuje polecenia prowadzącego oględziny oraz z własnej inicjatywy podejmuje czynności w celu zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa”. Nader skromniutka to regulacja w zestawieniu ze złożonością potrzeb śledztwa i obiektywnie dużym zasobem wiedzy oraz doświadczeń kadry techników.

Z tym jednak byłoby pół biedy, gdyby nie fakt służbowego podporządkowania techników kryminalistyki w komendach rejonowych i komisariatach, jako ich część składowa, naczelnikom wydziałów dochodzeniowo–śledczych bądź kryminalnych. Zakresy czynności tychże specjalistów–techników normują decyzje komendantów jednostek policji na ogół dość szczegółowo, niekiedy kontrowersyjnie. Co w nich niepokoi i warte jest nowych przemyśleń?

Po pierwsze, sprzecznie z wyżej cytowanym § 76 pkt 4 Instrukcji zakresy te statuują tylko obowiązki technika. Tym samym gaszą jego, jako potencjalnego specjalisty w pojęciu art. 205 § 1 k.p.k., pomysłowość i spontaniczność w poszukiwaniu i odkrywaniu śladów przestępstwa.

Po drugie, podporządkowanie technika naczelnikom odnośnych wydziałów zamiast komendantom jednostek może mu utrudniać zachowanie pełnego obiektywizmu, bezstronności i dokładności przedsięwzięć. Może być narażany, niekoniecznie ze złej woli, na psychiczną presję ze strony policjanta dochodzący lub kryminalnego, którego hierarchia wartości oraz pomysły na ich osiąganie niekiedy mogą kolidować z moralnymi i poznawczymi postawami, jakich oczekuje się od specjalisty. Wyobraźmy sobie sytuację, kiedy zderzają się ze sobą dyrektywa szybkości czy pewność „stuprocentowej” wersji osobowej z nastawieniem kwestionującego ją specjalisty. Jemu bowiem powinna przyświecać idea, że czas decyzji nadchodzi z chwilą wyczerpania możliwości objaśniających śledcze znaki zapytania.

Po trzecie, generalnie rzecz oceniając, odnośne zakresy czynności są pozbawione *sui generis* ducha, który sprzyjałby doskonaleniu podmiotowości

⁷ Patrz nadal obowiązujące Zarządzenie nr 55 Ministra Spraw Wewnętrznych z 19 lipca 1976 r. w sprawie prowadzenia przez Milicję Obywatelską postępowania przygotowawczego.

albo osobowości technika–specjalisty. Postaci nie wyrobnika, lecz kogoś z legendarnego obrazu Sherlocka Holmesa, umiającego *ad hoc* wyciągać zdumiewająco trafne wnioski ze śladów, dla innych nic nie znaczących.

Godzi się przy tym nadmienić, że na akceptację Komendanta Głównego Policji oczekują, nawiązujące do art. 205 § 1 k.p.k., przygotowane w Centralnym Laboratorium Kryminalistycznym KGP „Wytyczne w zakresie organizacji podstawowych komórek służby techniki kryminalistycznej oraz zasad korzystania z możliwości wykrywczych i dowodowych techniki kryminalistycznej w pracy Policji” wraz z załącznikami. Sam tytuł „Wytycznych” dostatecznie informuje o ich zawartości. W wartościowych projektach dokumentów policyjnych są też szczegóły dyskusyjne. Przykładowo, nie wspominają o samym fakcie i konsekwencjach nadrzędności sądu i prokuratora w postępowaniu karnym. Wypadałoby przeto zaznaczyć, że ich decyzje wiążą technika wezwanego w charakterze specjalisty także wówczas, gdy jego służbowy zwierzchnik jest innego zdania. Po wtóre, w przedmiotowych „Wytycznych” wyraziściej należałoby eksponować stanowisko, że technik przedzierzgnięty w specjalistę na mocy art. 205 § 1 k.p.k. może i bezwzględnie w każdej sytuacji powinien pamiętać o znaczeniu dewizy, iż „myśli są wolne od cła” (*Gedanken sind zollfrei* – M. Luter). Jej przesłanie psychicznie może wspomagać tego, kto rzeczywiście zdąży do prawdy, gdy w sprawach sumienia uprawnienie stwarza jego obowiązek, to w sprawach intelektu – możność pociąga za sobą konieczność działania⁸.

Jak wcześniej sygnalizowałem, art. 205 § 1 k.p.k. sankcjonuje to, co praktyka przetestowała jako przyjazne staraniom o prawdę. Cytowany przepis zamknął katalog czynności procesowych, w przypadku których zachodzi podstawa do wezwania specjalisty. Pod tym względem norma jest jasna, ale można jej zarzucić bezzasadne zawężenie potrzeb korzystania z jego usług. Wszak także przesłuchanie, okazanie, stawienie do oczu – to tylko przykłady, kiedy pomoc specjalisty fotografującego czy filmującego przebieg czynności niejednokrotnie bywa pożądana, żeby organ procesowy mógł skupić się na skutecznym kierowaniu przebiegiem i protokolarnym dokumentowaniem wyników dziejących się rzeczy.

Wezwanie specjalisty zależy od swobodnego uznania organu procesowego, że rzeczywiście występują wskazania do wykonawstwa zwłaszcza pomiarów, obliczeń, zdjęć i utrwalenia śladów. W praktyce może powstać wątpliwość, jakie *in concreto* „pomiar” czy „obliczenia” potrzebne w danej czynności miałyby stanowić wystarczający powód podjęcia decyzji z art. 205 § 1 k.p.k. Praktyk śledczy bowiem z własnych zakamarków pamięci bez trudu wydobędzie argu-

⁸ T. Kotarbiński, *Medytacje o życiu godziwym*, Warszawa 1976, s. 6.

menty za tezę, że np. przeszukując bądź odtwarzając przebieg przestępstwa miał niekiedy do czynienia z wręcz banalnością zadań dla specjalisty, nie wykraczających poza ramy rutynowych umiejętności przeciętnie do zawodu przygotowanych: sędziego, prokuratora, policjanta dochodzeniowego. Ilustracją niechaj będzie celowość pomierzenia i obliczenia powierzchni pokoju, zabezpieczenie kosmka włosów z ubrania zatrzymanego itd. Potrafi i powinien zrobić to każdy organ procesowy bez angażowania zewnętrznych sił i środków, bo klóciłoby się ono z ekonomicznym myśleniem.

Powyższe zachęca do pewnego zastrzeżenia. Otóż procesowe kryterium motywujące wezwanie specjalisty podlega dyferencjacji odpowiednio do indywidualności podmiotu realizującego określoną czynność dowodową. Tak, ponieważ sporządzanie fotografii ogólnoorientacyjnej, sytuacyjnej za pomocą całkowicie zautomatyzowanego aparatu, to – szczególnie wśród policjantów – powszechna już umiejętność. Zawdzięcza się ją aktualnemu programowi szkół policyjnych. Podobna konstatacja dotyczy ujawniania i zabezpieczania śladów daktyloskopijnych klasycznymi metodami z zastosowaniem argenteratu, proszku magnetycznego itp. itd. W tym kontekście uprawnione będzie myślenie, że sędzia i prokurator, działający w podobnych do wyżej wzmiankowanych warunkach, częściej niż policjant dochodzeniowo-śledczy znajdują się w położeniu uzasadniającym wezwanie specjalisty. Teoretyczne i praktyczne wykształcenie sędziego i prokuratora jest bowiem w mniejszym stopniu nasycone umiejętnościami *stricte* kryminalistycznymi, w tym o znamionach biegłości manualnych. Aliści i w tej materii niezbędny jest umiar i niezapominanie o wymogu sensowności każdej decyzji. Ustawodawca jednakowo potraktował oględziny, przeszukanie czy zatrzymanie rzeczy, co trzeba krótko skomentować. Patrząc na owe czynności przez pryzmat przepojenia ich wątkami z dziedziny nauk pomostowych okaże się, że w razie oględzin wezwanie specjalisty jest z reguły nieodzowne. W przypadku pozostałych czynności problem staje się bardzo otwarty. W przeszukaniu lub zatrzymaniu rzeczy pomoc specjalisty może być racjonalna, gdy informacje sugerują podejrzenie, że w grę wchodzi przedmioty zakazanego posiadania (materiały wybuchowe, narkotyki, trucizny), co na poczekaniu należy uprawdopodobnić. Albo gdy utrwalenie przebiegu konkretnej czynności metodami niepospolitymi, subtelnymi, ma znaczenie dla podniesienia jej rangi dowodowej. Do takich wniosków dochodzi się niekiedy dopiero po rozpoczęciu, dajmy na to, przeszukania, w toku którego niespodziewanie ujawnia się zwłoki, łup z włamania i in. Oprócz rutynowych zadań pojawiają się wtedy wskazania do rozszyfrowywania na podstawie różnicowanych szczegółów materialnych, jak: kurz i pajęczyna pokrywające skrytkę,

zaawansowanie rozwoju larw i poczwarek etc. – uchwycenie czasu czynu. Praktyka codziennie przysparza dowodów realności tego rodzaju sytuacji.

W doktrynie stwierdza się, że oględziny to permanentny stan aktywności intelektualnej organu procesowego i obowiązkowo z nim współdziałających specjalistów w ujawnianiu i zabezpieczaniu śladów czynu oraz opracowywaniu dokumentacji technicznej⁹. Zadomowił się też pogląd, że błędnie postępuje sędzia (prokurator) rekonstruujący poszczególne zdarzenia li tylko na podstawie zeznań świadków i wyjaśnień podejrzanych przyznających się do winy. W celu ustalenia czegoś, co jest przeszłością, procesualista powinien optymalnie szeroko odwoływać się do pomocy ludzi techniki i stojących do ich dyspozycji metod oraz środków poznawania. To zalecenie ma oparcie w aktach normatywnych i wnioskach, jakie emanują ze sformułowanej przez Edmunda Locarda zasady wzajemnej wymiany. Głosi ona, że sprawca przestępstwa zawsze pozostawia na miejscu czynu coś, czego przedtem tam nie było. Sęk przeto w tym, żeby jak najdokładniej wykryć i procesowo utrwalić to „coś”, które następnie mogłoby promieniować informacjami o badanym zdarzeniu. Informacje nie stanowią wprawdzie dowodów, jednak określają siłę śledztwa. Tworząc kanwę jego wersji i planu, pozwalają układać taktykę postępowania, o ile prokurator (sędzia, policjant) posiadał umiejętność korzystania z zasobów informacji przy konstruowaniu tejże taktyki¹⁰.

W rozważaniach nad racjami wzywania specjalisty na podstawie art. 205 § 1 k.p.k. próbuje się dzielić zdarzenia na trzy grupy: a) najprostsze, b) pospolite kryminalne, c) poważne. Ze względu na niecelowość i koszty pierwsza ich kategoria nie stwarzałaby pretekstu do wezwania specjalisty. Abstrahując od nieostrości wszelkich klasyfikacji nie sposób aprobować tego stanowiska, albowiem podważa je empirycznie zdobyta wiedza, że szufladkowanie czynów przed ich sprawdzeniem jest błędem. Daje o tym do myślenia pozornie drobny incydent kryminalny. Szeregowy milicjant złapał na gorącym uczynku złodzieja w momencie przerzucania przez niego rolki papy bitumicznej za płot posesji właściciela. Mający wszędzie dobrą opinię sprawca przyznał się do winy. Milicjant zrobił uproszczony akt oskarżenia i przedłożył go Prokuratorowi Powiatowemu w G. do zatwierdzenia. Ten dostrzegł w aktach jakiś niejasny szczegół, który – wbrew wizji polepszenia statystyki „opanowywania” wpływu – polecił milicjantowi sprawdzić we wskazanym kierunku. Dzięki temu wyszło na jaw, że kradzież rolki papy była jedynie „wypadkiem przy pracy”

⁹ M. Kulicki, *Kryminalistyka*, Toruń 1994, s. 292, 293; Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 177.

¹⁰ J. Sehn, *Ślady kryminalistyczne, Z Zagadnień Kryminalistyki 1960, t. I*; J. Rudniański, *Kompromis i walka*, Warszawa 1989, *passim*.

złodziejskiej szajki od dłuższego czasu grasującej także w innych rejonach Polski. Byłbym więc zdania, że pochoptność w antycypowaniu rezygnacji ze specjalisty może szkodzić.

Załączka niezłych w tym przedmiocie pomysłów upatrywałbym natomiast w podziale zdarzeń według klucza typowości na: a) całkowicie typowe, b) niecałkowicie typowe i c) całkowicie nietypowe¹¹. Wszak zapowiada, jaki może być stopień zagęszczenia problematyki interdyscyplinarnej, do eksplorowania której zaprasza się nawet odpowiednio dobrany zespół specjalistów. W przypadku zdarzenia całkowicie nietypowego powinni ujawniać i zabezpieczać „wszystko co się tylko da”, czyli z tzw. nadmiarem. Po ustąpieniu gorączki pierwszych czynności i zorientowaniu się, że część rzeczy (śladów) nie ma dowodowego znaczenia, łatwo je zniszczyć, wyrzucić lub zwrócić uprawnionym osobom.

Ta wymiana zdań nie może się też obyć bez zajęcia stanowiska w kwestii podobieństw i różnic zachodzących między specjalistą (art. 205 § 1 k.p.k.) i biegłym (art. 193 § 1, 195 k.p.k.). Kryminalistyk (medyk sądowy) powie, że są one zgoła nieistotne, procesualista wyczulony na formę podkreśli wagę różnic o znaczeniu głównie proceduralnym. Rozpatrzmy to nieco bliżej. Normatywne podobieństwo wynika z dyspozycji art. 206 § 1 k.p.k. Do specjalistów stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych, z wyjątkiem art. 194, 197, 200 i 202 k.p.k. Pierwszy z tych przepisów wprowadza istotną odmienność, polegającą na tym, że tylko biegłego ustanawia się postanowieniem, specjalistę zaś zwyczajnie się „wzywa”. Co do art. 197 k.p.k. statuującego składanie przyrzeczenia przed sądem, godzi się zauważyć, że jeśli pominąć specjalistów będących funkcjonariuszami organów procesowych, pozostali przyrzekają podobnymi słowami, odbieranymi poza sądem również przez prowadzącego sprawę prokuratora lub policjanta. Art. 200 i 202 w sposób oczywisty nie dotyczą specjalisty, gdyż w jego gestii nie leży wydawanie opinii *sensu stricto*.

Ciekawych refleksji mogą przysporzyć porównania art. 193 § 1, 195 i 197 § 1 z art. 205 § 1–2 k.p.k. Specjalista i biegły jednakowo „z całą sumiennością i bezstronnością” (*verba legis*) mają wykonywać powierzone im zadania w procesie karnym. Do obu przeto odnoszą się rygory z art. 196 k.p.k., sugerujące, że specjalista analogicznie jak biegły musi być „poza podejrzeniami”, budzić pełne zaufanie i mieć poczucie odpowiedzialności. Nie powinno również ulegać żadnej wątpliwości, że do pełnienia obu tych funkcji procesowych predestynuje fakt posiadania zbliżonej wiedzy lub (i) umiejętności, kwalifikowanych przymiot-

11 K. Jaegermann, Typowość w opiniowaniu sądowo-lekarskim, Problemy Praworządności 1986, nr 12, s. 10–26.

nikowo słowem „specjalne”, rzeczownikowo zaś – „specjalista”. Ustawa karno-procesowa nie definiuje tych terminów. Miarodajna zatem może być wykładnia leksykalna. Spezialist (niem.), spécialiste (fr.), specialist (ang.), spetsialist (ros.), specialis (łac.) – znaczą to samo, czyli: fachowiec, człowiek znający gruntownie jakąś rzecz, znawca, biegły w jakiej specjalności naukowej, artystycznej, technicznej itp., odznaczający się biegłością czy umiejętnością w jakiejś dziedzinie¹². Nie inaczej interpretuje się w orzecznictwie sądowym wyrazy „specjalista”, „specjalizacja” i inne o tym samym źródłosłowie¹³.

Wobec tego kwantytatywne cechy nie należą do rzędu tych, które wytyczałyby granice między biegłym (art. 193 § 1 i 195) i specjalistą (art. 205 § 1 k.p.k.). Błędne byłoby utożsamianie pierwszego z nich z samymi tylko szczytami wysublimowanej teorii (nauki), a drugiego z prostackim rzemiosłem. W rzeczywistości bowiem opiniowanie dotyczyć może zagadnienia wręcz banalnego, dającego się ocenić za pomocą metod i środków „przyziemnych”, podczas gdy np. ujawnienie i utrwalenie jakiegoś śladu nie odbywa się bez mistrzostwa specjalisty (technika kryminalistycznego, biologa etc.). Z uporem to eksponuję, bo w praktyce nigdy nie powinno brakować refleksji nad tym, kto i co konkretnie ożywczego może wnieść do zasobu wiedzy o danej sprawie, skąd i dlaczego wolno się spodziewać pomocy.

Dla uzupełnienia charakterystyk formalno-procesowych należy wspomnieć o ustawowym zakazie łączenia funkcji biegłego z funkcją świadka (art. 196 § 1 k.p.k.). Biegłym nie może być osoba, która była świadkiem czynu¹⁴. W tym zakresie różnica jest jaskrawa, ponieważ art. 206 § 2 k.p.k. *expressis verbis* dopuszcza przesłuchanie specjalisty w celu odebrania od niego zeznań. To uregulowanie zasługuje na aprobatę, jako odpowiadające doświadczeniu i zadaniom postępowania karnego. Wprawdzie jest tak, że specjalista bierze udział w czynnościach wymienionych w art. 205 § 1 k.p.k. i ma zagwarantowany wpływ na ich udokumentowanie (art. 205 § 3 i art. 150 § 1–2 k.p.k.), z autopsji jednak wiadomo o trudnościach w zapobieganiu różnym uchybieniom, zwłaszcza w protokołowaniu, często skażonym uproszczeniami opisu, wieloznacznością słownictwa itp. wadami. Tym ułomnościom dokumentacji procesowej może zaradzić zeznanie specjalisty. Chociaż z góry trzeba zastrzec, że organ procesowy winien tak troszczyć się o jakość protokołów oraz ewentualnej rejestracji obrazu i/lub dźwięku przebiegu czynności, żeby jak najrzadziej występowała konieczność korzystania ze świadectwa dopuszczonego art. 206 § 2 k.p.k.

12 Z. Rysiewicz, (w:) Słownik wyrazów obcych, Warszawa 1967, s. 615; Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 763.

13 Z. Doda, A. Gaberle, Dowody w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 79–102.

14 S. Kalinowski, Biegły i jego opinia, Warszawa 1994, s. 60.

Niewątpliwie z pożytkiem dla wymiaru sprawiedliwości wprowadzono zasadę zamieszczania w protokole czynności dokonanej z udziałem specjalistów ich personaliów, specjalności, rodzaju i zakresu wykonywanych zadań przez każdego z osobna. Zapobiega to zamazywaniu odpowiedzialności, ale też indywidualnych osiągnięć, co w sumie stanowi czynnik mobilizujący do dobrej pracy. Specjalista nie może osobiście sporządzać protokołu (wniosek z art. 144 § 1–2 k.p.k.). Powinien jednak – w miarę zachodzących potrzeb – podyktować do protokołu opis tego, co i jak spostrzegł i zabezpieczył dla dowodowych celów. Wszak odpowiednia precyzja i profesjonalna poprawność słownictwa zapewnia komunikatywność protokołu także w aspekcie zadań przyszłego opiniowania. Tutaj nadarza się sposobność do poczynienia dającej do myślenia dygresji. Błąd w opiniowaniu nie jest tragedią dla ustalenia prawdy pod warunkiem, że dana opinia nie wymyka się spod kontroli procesowej. A wymyka się zawsze wtedy, gdy niejasne, wieloznaczne są materiały będące substratem dociekań i wnioskowania przez biegłego. Jeśli wnioski w opinii są gołosłowne (nielogiczne), a jednocześnie oględziny z udziałem specjalisty prawidłowo udokumentowane, ten sam lub inny biegły usunie zaistniały mankament (art. 201 k.p.k.), co nie bez przyczyny powtarzam. Błędy natomiast w protokole są trudne, względnie niemożliwe do naprawienia.

Tego można się dowiedzieć z analizy akt spraw zakończonych porażkami prawdy. Wyrokiem z dnia 30 września 1983 r., IV KR 194/83 (nie publ.) Sąd Najwyższy trafnie utrzymał w mocy wyrok uniewinniający Adolfa K. od zarzutu dokonania w dniu 17 grudnia 1981 r. zabójstwa 80–letniej Katarzyny K., albowiem: sądowolekarskie oględziny ciała oskarżonego „zostały dokonane 22 grudnia 1981 r. (...) i nie zawierają mającego znaczenie dla sprawy przypuszczalnego określenia daty ich (tzn. śladów obrażeń ciała) powstania”. Uściślenia tylko wymaga, że istota rzeczy polegała na nieudokumentowaniu owych obrażeń w sposób, który zezwalałby zweryfikować zdanie lekarza, iż mogły one powstać właśnie *tempore criminis*.

W śledztwie zaś 5 Ds 31/95 Prokuratury Rejonowej w B. o zabójstwo Stanisława K. w mieście C. widoki na wykrycie przestępcy pogrzebano chyba już w toku oględzin miejsca znalezienia zwłok. Złożyła się na to suma pozornie drobnych uchybień. Na przykład, w protokole istnieje poczyniona okiem nieuzbrojonym wzmianka o brunatnej plamie 3 x 5 cm, na której „słabo widoczny jest odcisk protektora buta w kształcie jodełki”. Śladu nie sfotografowano, wskutek czego zaprzepaszczone szanse, jakie dla śledztwa wynikać mogą z dużej różnicy spektralnej czułości filmu i ludzkiego oka. Rozbryzgi krwi na podłodze i ścianie nie zostały zobrazowane na szkicu, co z kolei utrudnia rekonstruowanie przebiegu (*modus operandi*) zbrodni. Niektóre konstatacje raziły nadmierną

skrótością, jak ta: „Obok za butelką leży napoczęte opakowanie z ciastkami”. Na dobytek złego dokumentację oględzinową okraszono danymi w rodzaju, że zabezpieczona torba była „zabrudzona”, że również wokół niej zauważono sporo „zabrudzeń”. Organ procesowy i wezwany specjalista muszą przeto myśleć perspektywicznie, by wspólnym wysiłkiem tworzyć optymalne podstawy faktyczne dla wydania prawidłowej opinii, przybliżającej poznanie rzeczywistości.

Wszystko to zmierza do konkluzji o bezpodstawności pytań, czyj trud, biegłego czy specjalisty, jest poznawczo donioślejszy. To kwestia faktów, a nie spekulacji.

III. Pomostowa strona instytucji specjalisty

Niezależnie od swej nacji kryminalistyk bez wahania wyrecytuje, że w 1883 r. w Paryżu, dzięki wiedzy antropologicznej i statystycznej, Alfons Bertillon opracował pierwszą naukową metodę identyfikacji człowieka, tzw. bertillonage, że w 1897 r. w Kalkucie Edward R. Henry wymyślił i wprowadził do praktyki system rejestracji daktyloskopijnej itd. itp. Dla przekory polski licealista racjonalnie odparuje, że już w 1834 r. w Wilnie Adam Mickiewicz w poetyckiej formie wyraził myśl, każdemu kryminalistykowi kojarzącą się z pojemnym pojęciem *modus operandi*, także stanowiącym środek identyfikacji przestępcy: „Na nim (tzn. na fortepianie – dop. J.G.) nuty i książki; wszystko porzucano / Niedbale i beładnie; nieporządek miły. / Niestare były rączki, co je tak rzuciły (...)”. Cytując właśnie „Pana Tadeusza” znakomity psychiatra prof. A. Kępiński zauważył, że każdy człowiek zostawia w otoczeniu społecznym, w otaczającej go przyrodzie ożywionej i na martwych przedmiotach słabszy lub silniejszy *imprinting*¹⁵ (swe piętno). Istotnie, nikt nie zdoła zapobiec zaznaczeniu swego pobytu przynajmniej śladem zapachowym o indywidualnych właściwościach¹⁶. Przy obecnym stanie wiedzy zatem teza o istnieniu bezśladowych czynów, w przypadku których niewykrycie ich sprawy miałyby być czymś usprawiedliwionym, raczej nie może się ostać.

Problem wykrywalności to przede wszystkim wybór nieszablonowych, dostosowanych do cech zdarzenia, metod i środków działania organu procesowego i współpracujących z nim specjalistów. Psychologicznie nośne to

¹⁵ A. Kępiński, Poznanie chorego, Warszawa 1978, s. 74.

¹⁶ J. Żółtaszek, Koordynacja działań śledczych według *modus operandi*, Przegląd Policyjny 1938, nr 1, s. 3; A. Bielski, Proces wykrywczy – możliwości techniki kryminalistycznej, Biuletyn Informacyjny 1998, nr 108, s. 11; T. Hanausek, Kryminalistyka. Zarys wykładu, Kraków 1997, s. 170.

zagadnienie, bo śledztwo prowadzone bez wiary w jego powodzenie nie rokuje sukcesu. Podejmujący wysiłek wykrywczy z przekonaniem o jego bezowocności, nie wykrzesze z siebie i innych optymizmu, niezbędnego zwłaszcza w początkowej fazie pierwszych czynności procesowo-kryminalistycznych.

Opowiadając się za taką optyką problematyki kryminalistycznej i medycyno-sądowej, spróbuję naszkicować kilka reguł o znamionach głównie prakseologicznych, jak postępować w związku z instytucją specjalisty.

Otóż w kontaktach organu procesowego ze specjalistą obawiałbym się (dalej okaże się dlaczego) dosłowności podejścia do terminu „wzywianie” (art. 205 § 1 k.p.k.) tudzież do dyrektyw, że „postępowanie przygotowawcze prowadzi prokurator (...)” (art. 298 § 1 k.p.k.) oraz „policja i inne organy w zakresie postępowania karnego wykonują polecenia sądu i prokuratora” (art. 15 § 1 k.p.k.), których stylistykę trzeba postrzegać łącznie. I ze świadomością, że w roli specjalisty wystąpi najczęściej policjant – technik kryminalistyki. Na styku organu procesowego także z technikiem powinno dochodzić do wypełniania norm k.p.k. treściami nauk pomostowych, aby przemówili „milczący świadkowie” (*stummen Zeugen*) – ślady. Bez tego w śledztwie niewiele można osiągnąć, co wyżej starałem się uzmysłowić.

Wpływając na pracę specjalisty nie wolno zapominać, że z nim przecieramy pierwsze, bardzo jeszcze mroczne drogi śledcze. Pokonuje się je w warunkach z reguły „polowych”, stresujących, wymagających często improwizacji, podejmowania decyzji *ex promptu*: co konkretnie i jak technicznie wykonać. Ten przeskok od drzemiącej w nim wiedzy do konkretów czynności oględzinowych jest domeną sztuki profesjonalistów¹⁷.

Następne spostrzeżenie rzutujące na relacje: organ procesowy–specjalista, to myśl o tym, że w każdym stanie faktycznym prawda może być niejasna, względna, ambiwalentna. Taka świadomość jest wielce użyteczna, bowiem zmusza do obmyślenia tylu i tak zróżnicowanych wersji śledczych, aby optymalnie pokrywały pole niewiedzy o zdarzeniu. By osiągnąć ten cel, warto pod tym kątem organizować współpracę ze specjalistą. Trzeba bronić się przed zadufaniem, że się wszystko wie, że się wie nawet lepiej. Proces poznawania prawdy nie może się toczyć prawidłowo bez przestrzegania zasady, iż w każdym jego calu należy liczyć się z doświadczeniem ewoluującym, zróżnicowanym patrzaniem na sprawę z innej perspektywy. Dzięki temu można postępowanie swoi-

17 K. J a e g e r m a n n, Intelaktualna biegłość lekarza, *Przegląd Lekarski* 1984, nr 10, s. 595; tegoż, Refleksje związane z rekonstrukcją wypadku drogowego, *Problemy Praworządności* 1984, nr 4; tegoż, Uwagi o granicach metody naukowej, (w:) *Wybrane zagadnienia teorii i metodologii kryminalistyki*, red. J. W i d a c k i, Katowice 1983, s. 18, 19; R. B e r k e – M ü l l e r, *Der rote Faden. Grundsätze der Kriminalpraxis*, 8 Aufl., Hamburg 1975, s. 23.

ście tonować, uwrażliwiać na subtelności. Nadto wzajemnie przypominać sobie o prawdopodobieństwie zaistnienia błędu oraz sposobie się do uznawania wyniku np. eksperymentów, zaskakujących eksperymentatora i burzących nawet całkiem ugruntowane widzenie sprawy¹⁸.

Przełomy śledcze przypisywane czynnikom nieprzewidzianym, stanowiące efekty olśnienia, mniej wytrawnemu prawnikowi mogą się wydać zasługującymi na odrzucenie bez jakiegokolwiek dyskusji. Owszem, wysoko ceniąc szybkość, precyzję, obiektywizm, wersyjność, szacunek dla szczegółów w postępowaniu przygotowawczym, nie od rzeczy jednak będzie pamiętanie, że najwspanialsze pomysły i odkrycia nie wynikały z zaplanowania. Z reguły były i są kwestią przypadku, wprawiającym w zadziwienie samych badaczy¹⁹. Wobec tego wielkiego znaczenia nabiera otwartość organu procesowego na wszelkie informacje oraz rozsądne użytkowanie podręcznikowych algorytmów. Należy je stosować, ale elastycznie, z poszanowaniem rozmaitych punktów widzenia.

Wszystko razem wzięwszy, ze sprzężeń sędziego (prokuratora) ze specjalistą trzeba wyrugować skłonności do dominacji pierwszego nad drugim, uwolnić je od nawet cienia uprzedzeń. Te sprzężenia winny być nacechowane partnerstwem, spontanicznością, ustawicznym zadawaniem sobie pytań, unikaniem natomiast gotowych odpowiedzi. Szczególnie na początku drogi śledczej pewność sądów z zasady szkodzi. Oczywiście, organ procesowy posiada obowiązki i uprawnienia gospodarza postępowania, z których korzystanie wypada podporządkować idei państwa prawa, a nie fetyszom, względnie ambicjom.

Racjonalne przeto może być zapatrywanie o celowości respektowania dezyderatów specjalisty, dyktowanych poznać użytecznymi regulami pracy kryminalistyka (medyka sądowego i in.). Zilustrujmy to przykładem. Otóż miejsce czynu należy czytać niczym książkę. Można ją zrozumieć, zestawiając zdanie po zdaniu aż staną się jasne, wcześniej niczego nie odrzucając. Ta procedura obowiązuje zwłaszcza w sprawie o zabójstwo. Na miejscu znalezienia zwłok każdy powinien podporządkować się złotym zasadom: niczego nie wolno dotykać, niczego nie wolno wymieniać ani zmieniać, jak długo wszystko nie zostanie zidentyfikowane, pomierzone i sfotografowane²⁰. Bez posłuszeństwa tym dyrektywom ślady przestają spełniać swoje normalne funkcje: informacyjną (próba odpowiedzi na tzw. 7 złotych pytań) i dowodową. Odcienie mozaiki problemów z tym powiązanych przybliży doświadczenie śledztwa o rabunkowe zabójstwo Ireny B. wiosną 1987 r., prowadzone w Prokuraturze

18 M. Grabowski, Notatki z aksjologii nauki. Prawda, Znak 1996, nr 9, s. 51.

19 H. Selye, Od marzenia do odkrycia naukowego, Warszawa 1967, *passim* i s. 284.

20 L.M. Snyder, Morduntersuchung, Hamburg b.d., s. 25, 40.

Rejonowej w C. W trakcie oględzin domu, gdzie znaleziono zwłoki Ireny B., zabezpieczono kilkanaście śladów linii papilarnych, w tym jeden na żarówce nocnej lampki, a drugi w szufladzie biurka na kopercie listu adresowanego do denatki. Po żmudnej eliminacji tychże śladów zaskoczenie okazało się kompletne. Wszystkie ślady bowiem pozostawił prokurator – gospodarz śledztwa, kierujący oględzinami. Okazuje się, że uczenie się zasad współdziałania w postępowaniu przygotowawczym z innymi podmiotami (kryminalistyką, medyką i in.) jest sztuką trudną do opanowania.

Ubocznie nadmienię o znaczeniu w śledztwie tzw. ustaleń negatywnych, czyli stwierdzenia braku śladów, które w konkretnym przypadku „musiały” powstać. Nieobecność śladów krwi obok zwłok z widocznymi obrażeniami nakłada obowiązek zbudowania i sprawdzenia wersji, że zabójstwa dokonano gdzie indziej. Podobnie rzecz się ma z nieustaleniem okrzemek w narządach (płucach, nerkach) rzekomego topielca. Waga ustaleń negatywnych wynika z tego, że wymuszają one zmianę kierunku śledztwa, chroniąc je przed dreptaniem w miejscu oraz marnotrawstwem czasu, sił i środków. O czym prokurator i specjalista powinni sobie wzajemnie przypominać.

Przyznaję, że tak ujmowany *leitmotiv* mojego szkicu może się spotkać z niedowierzaniem, ale nadal chcę go bronić poniekąd wbrew literalnemu brzmieniu art. 205 § 1 k.p.k., który przynajmniej *prima facie* zdaje się nie doceniać roli wezwania specjalisty. Ustawa i rządowe jej uzasadnienie jednym głosem mówią, że ma on tylko mierzyć, obliczać, fotografować, utrzymywać ślady. W uzasadnieniu projektu k.p.k. stwierdza się bez ogródek, że specjalistów powołuje się jedynie do „czynności technicznych, najczęściej o charakterze pomocniczym”. Przymiotniki „techniczny” i „pomocniczy” znaczą: drugorzędny, uboczny, działający na zasadzie bezmyślnego mechanizmu²¹. Tego rodzaju podejście do instytucji specjalisty byłoby – jak już dowodziłem – szkodliwe zwłaszcza w konfrontacji z doświadczeniem, że wzywa się go najczęściej w tej fazie śledztwa, kiedy wszystko jest prawdopodobne i każdy pomysł wart rzetelnego zastanowienia²². Przeciwnie pomniejszaniu zadań specjalisty przemawia zresztą art. 198 § 1 w zbiegu z art. 206 § 1 k.p.k. W miarę potrzeby bowiem wzywa się go także do udziału w przeprowadzeniu dowodów. Chodzi naturalnie o kreacyjną, twórczą rolę w danej czynności dowodowej, a nie o samą obecność (pasywność). Kreatywność funkcji specjalisty wymuszają realia śledcze. Są one tego rodzaju, że zaraz na miejscu zdarzenia (przeszukania, eksperymentu) może on, a nawet musi bezzwłocznie dzielić się z prokuratorem (sędzią,

21 Mały słownik języka polskiego, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 599, 823.

22 J. Stock, Kriminaltechnik – oder nur wer sucht. Der findet, Kriminalistik 1997, nr 3, s. 185 i n.

policjantem prowadzącym sprawę) swoimi spostrzeżeniami i wnioskami. To warunek *sine qua non*, aby w porę i we właściwym kierunku zarządzić pościg czy przeszukanie, żeby wiedzieć, jakie osoby i miejsca powinny się znajdować w zainteresowaniu śledztwa etc. Zrozumiałe przy tym, że informacje mają biec w obie strony sprzężenia: organ procesowy–specjalista w intencji wspólnego ich przemyślenia.

Wizję specjalisty–roboty odrzucam tym bardziej zdecydowanie, im głębiej sięgam do historii nauk pomostowych. Można się z niej dowiedzieć, że wielkie, do dzisiaj olśniewające praktykę sukcesy odnoszono wtedy, gdy np. Blumenstok-Halban nie poprzestawał na suchym konstatowaniu faktów. Rozumowo i intuicyjnie drążąc ich szczegóły pomagał w obmyślanu całej tęczy wersji, uprzedzał śledcze znaki zapytania, wkomponowywał swe czynności w przedsięwzięcia organu procesowego, dzięki czemu tworzyły jedność bez zacierania różnorodności²³.

Prokuratorowi mógłby być szczególnie bliski taki wzorzec specjalisty, do którego w praktyce śledczej dałoby się odnosić następującą – *mutatis mutandis* – maksymę: „lekarz biegły powinien być prawdomówny jak świadek, obiektywny jak sędzia i nie powinien się sugerować tezami stron procesowych, ponieważ nie jest ich rzecznikiem. Powinien oceniać fakty w ich prawdziwym świetle bez uczuciowych momentów, przedstawić, wyjaśnić (podkr. J.G.) dokładnie fakty, bez względu na to, czy to ma popierać, czy też podważać, czy nawet obalać oskarżenie. (...) bowiem jego ustawowym obowiązkiem i prawem (podkr. J.G.) jest szukać przede wszystkim prawdy i służyć prawdzie w konfliktach”²⁴.

Powyższe jednak chciałbym zwieńczyć zdaniem, że specjalisty nie wolno obarczać odpowiedzialnością za poziom i efektywność oględzin oraz innych czynności, powoływanych w art. 205 § 1 k.p.k. W postępowaniu przygotowawczym prokurator (policjant dochodzeniowo-śledczy), a w postępowaniu sądowym sędzia w pełni za to odpowiadają. Żaden zabieg interpretacyjny nie zdoła zdjąć z nich tego ciężaru. Bez tej samowiedzy wymiar sprawiedliwości byłby nie do pomyślenia.

²³ J. Widacki, op. cit., s. 87.

²⁴ J.S. Olbrycht, Wybrane przypadki z praktyki sądowo-lekarskiej, Warszawa 1964, s. 10.

Odpowiedzi na pytania prawne



Ryszard A. Stefański

Odpowiedzialność za spowodowanie lekkiego wypadku drogowego

1. Nowy kodeks karny objął kryminalizacją wypadek drogowy, którego skutkiem jest co najmniej naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni. Wprawdzie w art. 177 § 1 k.k. nie wymieniono *expressis verbis* obrażeń ciała, których spowodowanie w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu powoduje odpowiedzialność karną z art. 177 § 1 k.k., lecz wniosek taki wypływa z właściwego odczytania art. 157 § 1 k.k., do którego odesłano w tym przepisie. Punktem granicznym kryminalizacji wypadku drogowego są *verba legis* „obrażenia ciała określone w art. 157 § 1” k.k. Dla zrekonstruowania rodzaju obrażeń ciała stanowiących znamię przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. konieczne jest odwołanie się nie tylko do art. 157 § 1 k.k., ale i do § 2 tegoż przepisu oraz do art. 156 § 1 k.k. W art. 157 § 1 k.k. mowa jest o spowodowaniu naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia, innego niż określony w art. 156 § 1 k.k. Treść tego ostatniego przepisu wskazuje, że w zakres obrażeń ciała określonych w art. 157 § 1 k.k. nie wchodzi ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej lub znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zespecenia lub zniekształcenia ciała. To ograniczenie obrażeń ciała objętych art. 177 § 1 k.k. nie jest wyczerpujące, a dalsze ich zawężenie następuje w § 2 art. 157 k.k., w którym chodzi o obrażenia powodujące naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni. Z tego wyraźnie wynika, że art. 177 § 1 k.k. nie obejmuje tych ostatnich obrażeń. W tej sytuacji za nie trafny należy uznać pogląd, że znamię to jest identyczne z tym, jakie zawierał art. 145 § 1 d.k.k., który obejmował przecież także lekkie obrażenia ciała¹.

Wypadek drogowy, którego następstwem jest śmierć lub ciężki uszczerbek na zdrowiu, określony w art. 156 § 1 k.k., stanowi występki określony w art. 177 § 2 k.k.

¹ K. Buchała, Przepisy i wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej, Bydgoszcz 1997, s. 264. Słusznie w doktrynie wskazuje się, że do znamion tego przestępstwa nie należą lekkie uszkodzenia ciała (por. L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 1998, s. 235; J. Wojciechowski, Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 1998, s. 309).

2. Nieobjęcie penalizacją w rozdziale XXI k.k. wypadku drogowego pociągającego za sobą lekkie obrażenia ciała, tj. naruszające czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, zrodziło wątpliwości co do kwalifikacji prawnej takich czynów, a w szczególności pojawiły się głosy, że tego rodzaju zachowania wyczerpują znamiona występkę określonego w art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w zakresie skutku w postaci zwykłego obrażenia ciała, tj. powodującego naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni, art. 157 § 3 k.k. – w myśl reguły *lex specialis derogat legi generalis* – jest wyłączony przez art. 177 § 1 k.k. Brak odrębnej penalizacji wypadku drogowego, obejmującego lekkie obrażenia ciała może sugerować, że tego rodzaju czyny należy kwalifikować jako przestępstwo z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k.

Podejmując próbę rozwiązania tego problemu trzeba mieć na uwadze, że przestępstwa zgrupowane w rozdziale XXI k.k. chronią bezpieczeństwo w komunikacji, na co jednoznacznie wskazuje intytucja tego rozdziału. Celem kryminalizacji zachowań stypizowanych w art. 177 k.k. jest ochrona dobra prawnego, jakim jest bezpieczeństwo w komunikacji. Odstąpienie od kryminalizacji z tego powodu określonych zachowań może być podyktowane przekonaniem o nieprzydatności instrumentów prawa karnego do osiągnięcia założonego celu². Niecelowość korzystania z prawa karnego do zwalczania takich zachowań w ruchu drogowym była motywem wyłączenia ze sfery prawa karnego wypadków drogowych charakteryzujących się skutkiem w postaci lekkiego uszkodzenia ciała. „Rezygnację z karalności wypadków drogowych, które powodują skutki w zakresie zdrowia określone w art. 157 § 2 (trwające do 7 dni) – czytamy w uzasadnieniu projektu kodeksu karnego – dyktuje ich masowość oraz dostępność innych form rozwiązania konfliktu społecznego bez uruchamiania sankcji za występki, zwłaszcza wobec powszechnego obowiązku ubezpieczeń komunikacyjnych, możliwości dochodzenia roszczeń na drodze cywilnej oraz ich karalność jako wykroczeń.” Wyłączenie z zakresu penalizacji wypadku drogowego skutków w postaci uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia nie trwającego dłużej niż 7 dni postulowano od dawna w doktrynie³.

Ponadto trzeba mieć na uwadze, że znamiona w zakresie skutku przestępstwa stypizowanego w art. 177 k.k. dowodzą, że przedmiotem ochrony tego przepisu, poza bezpieczeństwem komunikacji, jest także życie i zdrowie człowieka. Przedmiotem ochrony jest tu więc identyczny z tym, jaki mają przestę-

² L. Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 85.

³ A. Bachrach, Nowe wytyczne Sądu Najwyższego w sprawach o przestępstwa drogowe (zagadnienia wykładni prawa), Państwo i Prawo 1976, nr 8–9; J. Kochanowski, Przestępstwa i wykroczenia drogowe. Komentarz, Warszawa 1991, s. 203.

pstwa zamieszczone w rozdziale XIX k.k. Szkody w zakresie życia i zdrowia spowodowane nieumyślnie w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu zostały wyłączone z tego rozdziału i to niezależnie od ich ciężkości. Wyłączenie tego rodzaju skutków zaszłych w ruchu z rozdziału XIX k.k. nastąpiło *in genere*. Niektóre stały się znamionami przestępstw zamieszczonych w rozdziale XXI k.k., inne przestały w ogóle być przestępstwami. Skoro nie zaliczono do znamion przestępstw zgrupowanych w tym rozdziale wszystkich skutków zaszłych w ruchu, to znaczy, że ustawodawca do tego rodzaju zdarzeń przewidział inny próg karalności; uznał, że wystarczająca jest kryminalizacja tylko takich zachowań w ruchu, które powodują obrażenia ciała naruszające czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający dłużej niż 7 dni. Dowodzi to, że poza zakresem prawa karnego pozostawiono zdarzenia pociągające za sobą lżejsze skutki. Próba kwalifikowania takich zachowań jako przestępstw z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k. byłaby udawaniem, że w kodeksie karnym nie ma odrębnego rozdziału grupującego przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, a do zwalczania negatywnych zachowań w ruchu służą normy nastawione w istocie na inne zdarzenia. Działanie takie byłoby sprzeczne z wyraźną intencją ustawodawcy. Ustawodawca zgrupował w jednym rozdziale przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji i tym samym wyłączył z rozdziału XIX k.k. nieumyślne spowodowanie śmierci lub obrażeń ciała nie po to, by działaniami interpretacyjnymi powrócić do kwalifikacji niektórych zachowań w ruchu z przepisów tego rozdziału.

Omawiane zagadnienie jest zbliżone do występującej pod rządami d.k.k. wątpliwości, czy narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym, pociągało za sobą odpowiedzialność na podstawie art. 160 d.k.k. Początkowo Sąd Najwyższy uznał, że jest to możliwe. W uchwale z dnia 24 sierpnia 1972 r. – VI KZP 19/72⁴ organ ten przyjął, że jeśli na skutek naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym nastąpi narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, to czyn taki wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 160 d.k.k. W doktrynie podkreślano, że za stosowaniem art. 160 k.k. przemawia zasada wykładni prawa nakazująca stosowanie przepisu ogólnego w sytuacji, gdy brak jest przepisu szczególnego⁵.

4 OSNKW 1972, nr 11, poz. 167 z pozytywną glosą K. Buchały, Nowe Prawo 1973, nr 4, s. 614–617.

5 T. Cyprian, Problem karalności zagrożenia w sprawach o wypadki drogowe, Państwo i Prawo 1965, nr 2, s. 279; J. Bafia, Ochrona bezpieczeństwa ruchu lądowego, wodnego i powietrznego w projekcie kodeksu karnego i w projekcie prawa o wykroczeniach, Nowe Prawo 1969,

Następnie Sąd Najwyższy odstąpił od tego poglądu, stwierdzając w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 15 lutego 1977 r. – VII KZP 22/76⁶, wpisanej do księgi zasad prawnych, że „Kierujący pojazdem mechanicznym, który naruszając zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym naraża człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, nie odpowiada na podstawie art. 160 k.k.”. W jej uzasadnieniu stwierdzono, że przepis art. 145 d.k.k. nie ma tego rodzaju odpowiednika, jakim jest art. 137 d.k.k. w stosunku do art. 136 d.k.k., a także art. 160 d.k.k. nie spełnia takiej roli wobec art. 145 d.k.k., gdyż treść art. 160 d.k.k. nie zawiera znamienia naruszenia, chociażby nieumyślnie zasad bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym. Ponadto wskazano, że w takiej sytuacji może wchodzić w grę odpowiedzialność na podstawie art. 86 lub 87 k.w. W doktrynie podnoszono, że przeciwko stosowaniu art. 160 d.k.k. do zdarzeń zaszytych w ruchu przemawiały następujące okoliczności:

- brak odpowiednika sprowadzenia niebezpieczeństwa indywidualnego w odrębnym rozdziale grupującym przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji,
- duża częstotliwość narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo w ruchu drogowym, czyniąca zbędnym ściganie takich zachowań,
- narażenie człowieka na niebezpieczeństwo w wyniku niezachowania należytej ostrożności jest przewidziane w art. 86 i art. 98 k.w.⁷

Prezentowano też zdanie, że z punktu widzenia normatywnego wyłączenie art. 160 d.k.k. w ruchu drogowym jest niemożliwe, ale ze względów praktycznych w większości wypadków ściganie z tego przepisu może to być niecelowe⁸.

nr 2, s. 190; M. Olszewski, Ochrona bezpieczeństwa drogowego w nowym kodeksie karnym, Palestra 1970, nr 4, s. 43; K. Waganer, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz przeciwko bezpieczeństwu w ruchu lądowym, wodnym i powietrznym, Warszawa 1970, s. 28; K. Buchała, Glosa..., s. 161; tenże, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej, Warszawa 1973, s. 69 i 109.

⁶ OSNKW 1977, nr 3, poz. 17 z pozytywną glosą co do samej tezy E. Szwedka, OSPiKA 1978, nr 1, s. 25–27.

⁷ A. Bachrach, Przestępstwa i wykroczenia drogowe w nowym prawie polskim, Warszawa 1974, s. 257–258; tenże, Reglamentacja prawna bezpieczeństwa ruchu drogowego, Państwo i Prawo 1972, nr 5, s. 78; W. Radecki, Zagrożenie bezpieczeństwa ruchu drogowego przez nietrzeźwych kierowców, Nowe Prawo 1975, nr 10–11, s. 1305; tenże, Przestępstwa narażenia życia i zdrowia człowieka na niebezpieczeństwo w kodeksie karnym PRL z 1969 r., Wrocław 1977, s. 77; E. Szwedek, Glosa..., s. 25–27.

⁸ W. Mąciór, Problem przestępstw nieumyślnych na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki, Kraków 1968, s. 22; J. Kochanowski, Zagadnienia przestępstw drogowych i przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, Warszawa 1990, s. 43; K. Buchała, (w:) System prawa karnego, pod red. I. Andrejewa, L. Kubickiego, J. Waszczyńskiego, t. IV: O przestępstwach w szczególności, cz. 1, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 268.

Ostatnie stanowisko Sądu Najwyższego było słuszne, bowiem skoro ustawodawca uznał, iż kryminalizacji podlegają tylko te zachowania w ruchu drogowym, które charakteryzują się skutkami w postaci chociażby lekkiego uszkodzenia ciała, to nie sposób obejmować nią także sytuacji, gdy dochodzi tylko do indywidualnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.

Gdyby założyć, że w nowej kodyfikacji spowodowanie wypadku drogowego, w następstwie którego inna osoba doznała lekkich obrażeń ciała, stanowi występki określony w art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k., trzeba byłoby konsekwentnie przyjąć, że jeśli w wyniku naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu doszło do narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to czyn taki wyczerpuje znamiona określone w art. 160 § 3 k.k. To ostatnie stanowisko pozostawałoby w sprzeczności z przedstawionym wyżej zasadnym poglądem Sądu Najwyższego.

3. Przyjęcie, że poza zakresem działania kodeksu karnego pozostają zdarzenia zaszłe w ruchu, pociągające za sobą lekkie obrażenia ciała, rodzi pytanie, czy podlegają one karalności na podstawie kodeksu wykroczeń, a jeśli tak, to na podstawie jakiego przepisu. O tym, że w takiej sytuacji wchodzi w grę przepisy kodeksu wykroczeń wskazują motywy kodyfikacyjne. W uzasadnieniu projektu k.k. podkreślono wprost, że rezygnacja w projekcie z karalności tego rodzaju wypadków uzasadniona była m.in. ich karalnością jako wykroczeń.

Analizując przepisy kodeksu wykroczeń pod kątem możliwości ich zastosowania do tego rodzaju zdarzeń trzeba podkreślić, że akt ten nie zawiera przepisu typizującego wykroczenie wypadku drogowego. Takie wykroczenie przewiduje projekt kodeksu wykroczeń, stanowiąc w art. 104 § 1, że odpowiedzialności podlega ten, „Kto, naruszając chociażby nieumyślnie zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym, wodnym lub powietrznym powoduje nieumyślnie wypadek, w którym inna osoba odniosła obrażenia naruszające czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni albo wyrządzając nieumyślnie szkodę w cudzym mieniu”. Uchwalenie nowego kodeksu wykroczeń rozwieje więc wątpliwości co do tego, że wypadek taki nie może być kwalifikowany z art. 157 § 2 w zw. z § 3 k.k., jak też jaki powoływać przepis kodeksu wykroczeń.

Obecnie spowodowanie lekkiego wypadku drogowego w zasadzie wyczerpuje znamiona wykroczenia określonego w art. 86 § 1 k.w. W przepisie tym spenalizowane jest zachowanie polegające na spowodowaniu zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym w wyniku niezachowania należytej ostrożności. Zagrożenie bezpieczeństwa ma być realne i konkretne. Z reguły doznanie obrażeń ciała przez inną osobę świadczy jednocześnie o zagrożeniu bezpieczeństwa ruchu drogowego. Niezachowanie należytej ostrożności, o którym

mowa w art. 86 § 1 k.w., to nie tylko nieuczynienie zadość wymaganiom określonym w art. 3 ust. 1 p.r.d.⁹, ale także naruszenie jakichkolwiek zasad bezpieczeństwa ruchu, np. zasady prędkości bezpiecznej, pierwszeństwa przejazdu. Jeżeli zatem np. niezastosowanie się do sygnału świetlnego oznaczającego zakaz wjazdu doprowadzi do zderzenia pojazdów, w wyniku czego inna osoba dozna obrażeń ciała naruszających czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni, to sprawca takiego zdarzenia ponosi odpowiedzialność z art. 86 § 1 k.w., a nie z art. 92 § 1 k.w. Nie sposób podzielić poglądu, że w art. 86 § 1 k.w. chodzi wyłącznie o naruszenie zasady ostrożności, a w razie naruszenia innych zasad, np. zasady ograniczonego zaufania, w grę może wchodzić kwalifikacja z przepisów k.w., traktujących o niebezpieczeństwie dla życia, zdrowia, a także mienia, tj. z art. 70, 74, 75, 76, 77, 80, 82, 83, 84, 85, 89 k.w.¹⁰.

4. Kwalifikowanie spowodowania lekkiego wypadku drogowego jako wykroczenia z art. 86 § 1 k.w. jest niekwestionowane w doktrynie. Wskazuje się wyraźnie, że czyn jest wykroczeniem z art. 86 k.w., jeżeli nastąpiła wprawdzie szkoda na osobie, ale pociągnęła za sobą naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni¹¹.

Czyn taki stanowi wykroczenie także wówczas, gdy jego sprawcą jest osoba znajdująca się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego. Art. 178 k.k. dotyczy bowiem sytuacji, gdy sprawca posiadający te właściwości dopuścił się czynu stanowiącego m.in. przestępstwo określone w art. 177 k.k. Spowodowanie lekkiego wypadku drogowego przez osobę znajdującą się w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 86 § 2 k.w., a jeżeli jest nim prowadzący pojazd mechaniczny – także znamiona wykroczenia z art. 87 § 1 lub 2 k.w. W tym ostatnim wypadku, czyn podlega – zgodnie z art. 9 § 1 k.w. – zakwalifikowaniu z art. 87 § 1 k.w., który to przepis przewiduje surowszą karę¹².

⁹ Chodzi o ustawę z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Nr 98, poz. 602 z późn. zm.).

¹⁰ E. Szwedek, *Glosa...*, s. 27.

¹¹ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 319.

¹² Szerzej na ten temat zob. Z. Sienkiewicz, *Niektóre problemy zbiegu przepisów art. 86 § 2 i art. 87 k.w.*, *Zagadnienia Wykroczeń* 1986, nr 1.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 25 sierpnia 1997 r. (73/1996/692/884)¹. Sprawa Halford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (cz. 1)

I. Wstęp

I.1. Sprawa Halford jest interesująca z trzech powodów. Po pierwsze, pokazuje ona dobrze swoistą grę uprawianą przez prawo i praktykę państw starych demokracji z organami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka o wdrożenie postanowień Trybunału. W tym względzie Brytyjczycy są chyba jeszcze bardziej specyficzni niż w innych obszarach odrębności kulturowanych od ponad dziewięć stuleci. Po drugie, przygotowywana jest w naszym prawie reforma przepisów regulujących stosowanie podsłuchu w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych i wyrok w sprawie Halford powinien być wzięty w tym względzie pod uwagę. Po trzecie wreszcie postępująca jurydycja stosowania podsłuchu w ramach czynności operacyjnych, zmienia dotychczasową istotę tych czynności.

I.2. W brytyjskim porządku konstytucyjnym obowiązuje skrajnie dualistyczna koncepcja obowiązywania prawa międzynarodowego w porządku wewnętrznym. Oznacza to, że sądy brytyjskie mogą zastosować normę prawa międzynarodowego tylko wówczas, gdy została ona wyraźnie inkorporowana w ustawie krajowej. Oznacza to, że – jak dotąd – przepisy Europejskiej konwencji praw człowieka nie mogą być tam w ogóle stosowane². Jest to jedną z przyczyn stosunkowo dużej liczby spraw przegranych przez rząd brytyjski w Strasburgu. W praktyce bowiem sądy brytyjskie nie mogą brać pod uwagę, jako podstawę rozstrzygnięć w konkretnych sprawach, nie tylko przepisów Konwencji, ale tym bardziej orzecznictwa Komisji i Trybunału tak w sprawach brytyjskich, jak i wszystkich innych. Przystosowanie brytyjskiego prawa stanowionego oraz

1 Źródło: Case of Halford v. The United Kingdom. Judgment. Strasbourg 25 June 1998. Council of Europe, s. 21.

2 W Izbie Gmin znajduje się rządowy projekt ustawy inkorporującej Konwencję do porządku prawnego w Zjednoczonym Królestwie. Zakłada się, że projekt ten zostanie uchwalony do końca 1998 roku.

common law do norm wypracowanych w systemie prawnomiędzynarodowym następuje więc wyłącznie poprzez ustawy Izby Gmin wydane w wyniku ustosunkowania się parlamentu do konkretnego orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym stwierdzono sprzeczność brytyjskiego porządku prawnego z postanowieniami Konwencji. Widać to dobrze w obszarze procedury karnej i prawa policyjnego.

W wyniku przegranej przez rząd brytyjski w 1984 roku sprawy Malone³ wydana została rok później Ustawa o podsłuchu telefonicznym (*Interception of Communication Act*)⁴ z dnia 25 VII 1985 r., która weszła w życie dnia 10 kwietnia 1986 r. Do tej pory kwestie podsłuchu telefonicznego były regulowane w Wielkiej Brytanii przez wewnętrzne przepisy policyjne, niedostępne obywatelom. Ustawa z 1985 r. penalizuje, co oczywiste, wszelkie nie autoryzowane przez ministra spraw wewnętrznych⁵ bądź przez abonenta danego telefonu podsłuchy rozmów telefonicznych i określa granice legalnej ingerencji w tajemnicę komunikowania się poprzez telefony (art. 1). Kryminalizacji podlegają jednak czyny popełnione jedynie przez osoby inne niż funkcjonariusze policji lub służb specjalnych. Stosowanie podsłuchu przez funkcjonariuszy bez zgody ministra spraw wewnętrznych podlega tylko wewnętrznej kontroli i ewentualnemu postępowaniu dyscyplinarnemu. Podsłuchiwanie telefonów komórkowych wymaga zgody ministra⁶. Nakaz (*warrant*) ministra może upoważniać do podsłuchu telefonów określonej osoby, adresu lub pomieszczenia (art. 3). Powoduje to, co oczywiste, że w porównaniu do wykazywanej liczby podsłuchów znacznie więcej osób jest w rzeczywistości podsłuchiwanym, ponieważ telefon jakiejś organizacji czy przedsiębiorstwa jest najczęściej, siłą rzeczy, telefonem dostępnym kilku osobom. Tym bardziej – czasem dziesiątki i setki osób, które dzwoniły pod podsłuchiwany zgodnie z nakazem numer telefonu – nie będą nigdy świadome, że ich rozmowy były podsłuchiwane przez policję lub służby specjalne. Podstawą zgody ministra na założenie podsłuchu może być wzgląd na interes bezpieczeństwa narodowego, ochronę interesu gospodarczego

³ Wyrok z 2 VIII 1984 r., Seria A, Nr 82 (wyrok ten przedstawiłem w Prokuraturze i Prawie 1997, nr 4, s. 135–142; nr 5, s. 101–112 oraz nr 6, s. 133–141 – A.Rz.).

⁴ W literaturze angielskiej używa się akronimu „IOCA” na oznaczenie tej ustawy. Zob. L. Lustgarten, I. Leigh, (in:) *From the Cold: National Security and Parliamentary Democracy*, Oxford 1994.

⁵ Dla podsłuchiwania rozmów w Szkocji oraz w Północnej Irlandii właściwi są ministrowie do spraw Szkocji oraz do spraw Północnej Irlandii, a dla rozmów zagranicznych właściwy jest szef Foreign Office (wg Ustawy wyjaśniającej – Interpretation Act z 1978 r.).

⁶ Ustawa milczy na ten temat. O włączeniu telefonów komórkowych do zasad określonych w tej ustawie zdecydowała praktyka Home Office (wg informacji udzielonej mi przez prof. L. Lustgarten).

(*economic well-being*) Zjednoczonego Królestwa albo zapobieżenie bądź wykrycie sprawcy poważnego przestępstwa (art. 2(2)). Tylko to ostatnie pojęcie definiuje ustawa (art. 10(3)). Zgodnie z tą definicją chodzi o jakiegokolwiek przestępstwa „popelnione z użyciem przemocy, nastawione na poważny zysk finansowy albo popelnione przez dużą liczbę osób w celu osiągnięcia wspólnego celu” bądź też o jakiegokolwiek przestępstwo, „którego sprawca ma więcej niż 21 lat i wcześniej nie był karany, a co do którego istnieje uzasadnione przypuszczenie, iż mógłby być skazany za to przestępstwo na karę nie krótszą niż 3 lata pozbawienia wolności” (art. 10(3) lit. a–b).

Ustawa z 1985 r. nie wprowadziła jednak autoryzowania decyzji o podsłuchach przez sąd ani dostępu osoby, której rozmowy były podsłuchiwane, do transkrypcji tych rozmów. Wprowadziła jednak dwa mechanizmy kontroli stosowania podsłuchów (o czym szczegółowo już niżej w treści wyroku). Warto tu jednak zauważyć, że do powołanego przez tę Ustawę Sądu do Spraw Kontroli Komunikowania się (*Interception of Communication Tribunal*) nie może wystąpić ze skargą osoba trzecia, to znaczy ten, kto dzwonił pod podsłuchiwany numer telefonu. Osoba taka jest pozbawiona zatem wszelkiej ochrony prawnej. Sąd ten, mając dostęp do wszystkich tajnych materiałów sprawy, bada zresztą tylko kwestie legalności podsłuchu, a więc czy istniała zgoda ministra na jego założenie i czy działo się to w czasie wskazanym w tym zakazie. Sąd, do jesieni 1998 r., rozpoznał ponad 500 skarg. W żadnej sprawie, co nie dziwne przy takim uregulowaniu, nie dopatrył się naruszenia przepisów Ustawy z 1985 r.⁷ Z kolei utworzony przez Ustawę urząd powoływany przez premiera Komisarza (*Commissioner*), który ma prawo badań z urzędu wszelkie podsłuchy telefonów, jest mało aktywny. Komisarzem jest bowiem zawsze urzędujący sędzia Sądu Najwyższego, może on zatem przeznaczyć na kontrolę tylko niewielką część swego czasu pracy. Praktycznie brak też kontroli parlamentarnej stosowanych podsłuchów rozmów telefonicznych.

Sprawa Halford dotyczy prawa jednostki do skutecznego środka ochrony przed bezprawnym naruszeniem prawa do prywatności. Sprawa ta dotyczy jednak także kwestii nie podniesionej powyżej. Dotyczy bowiem jednocześnie istotnego dla wielkiej rzeszy pracowników władz publicznych nie tylko w Wielkiej Brytanii, ale i na całym obszarze obowiązywania Konwencji, pytania o zgodność z chronionym w art. 8 prawem do prywatności podsłuchiwanie rozmów prowadzonych z telefonów służbowych. Wcale nierzadkim odruchem, także w Polsce, jest wychodzenie przez wysokich nawet urzędników państwowych z własnego pokoju, aby na korytarzu powiedzieć komuś coś naprawdę ważnego i poufnego.

⁷ Według informacji udzielonej mi przez prof. L. Lustgartena.

I nie wynika to wcale z obawy przed podsłuchaniem rozmowy przez zainstalowany w aparacie telefonicznym mikrofon przez obce służby specjalne.

Należy dodać jeszcze, że w przeszło rok od wydania w wielu punktach jednomyślnego wyroku Trybunału, brytyjska Ustawa z 1985 r. wciąż nie została nowelizowana zgodnie z treścią tego orzeczenia.

I.3. Przygotowany w Polsce przez MSWiA projekt zmian ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw (wersja z dnia 28 VIII 1998 r.) jest, w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, bliższy wypracowanemu standardowi niż rozwiązania brytyjskie. W zakresie nas tu interesującym projekt nadaje nowe brzmienie przepisom art. 19–19^b, regulującym m.in. sprawę kontroli korespondencji oraz stosowania środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób tajny informacji oraz utrwalanie dowodów w ramach czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia lub wykrycia przestępstw i sprawców przestępstw. Jakkolwiek projekt ten ma kilka wad⁸, ma też dwie zalety, które polskie prawo w tym zakresie czyniłoby bliskim normom wynikającym z orzecznictwa Trybunału oraz prawu większości państw zachodnich. Chodzi tu o wprowadzenie przez projekt instytucji zgody, na wniosek prokuratora wojewódzkiego, prezesa sądu apelacyjnego lub wskazanego przez niego sędziego na tajne pozyskiwanie informacji oraz utrwalanie dowodów – w tym na podsłuchiwanie rozmów telefonicznych (art. 19 ust. 1 *in fine*) oraz o obowiązek powiadomienia przez Komendanta Głównego Policji o tym fakcie osoby, wobec której czynności operacyjno-rozpoznawcze były stosowane (art. 19 ust. 10–12). Projekt nie precyzuje, czy w przypadku przechwytywania rozmów telefonicznych chodzi o rozmowy z telefonów prywatnych, czy też służbowych. W świetle orzeczenia w sprawie Halford jest oczywiste, że w grę muszą wchodzić oba typy telefonów. Obecna praktyka polska jest jednak, jak się zdaje, zgodna z tym wyrokiem, bo obejmuje telefony prywatne i służbowe. Mniej jest jednak jasne, jak w świetle projektu przedstawiać się będzie podsłuchiwanie rozmów prowadzonych z telefonów komórkowych. Przepis art. 19 ust. 14 pkt 3 projektu zdaje się jednak wskazywać, że podsłuchiwanie rozmów z takich telefonów tylko wtedy nie wymagałoby uprzedniej zgody sędziego, gdy rozmowa prowadzona byłaby w miejscu publicznym,

⁸ Należą do nich moim zdaniem: (1) zbyt długa lista przestępstw, w tym przestępstw ściganych nie tylko na podstawie umów międzynarodowych, ale i na podstawie porozumień międzynarodowych; (2) brak wyraźnego zaznaczenia, że przepisy te nie naruszają postanowień innych ustaw dotyczących tajemnicy zawodowej lekarza, adwokata, dziennikarza lub duchownego; (3) pominięcie billingu rozmów telefonicznych oraz (4) pominięcie równoczesnej nowelizacji przepisów innych ustaw zawierających podobne przepisy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (np. art. 10 ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa).

a nadawca przekazu lub odbioru informacji nie stosowałby technicznych zabezpieczeń. Powstaje pytanie, co to znaczy „techniczne zabezpieczenie”. Czy np. rozmowa właśnie z telefonu komórkowego prowadzona z samochodu jest właśnie tak „zabezpieczona”. Moim zdaniem tak, bowiem samochód w trakcie jazdy czy w czasie postoju, ale z zamkniętymi drzwiami jest miejscem prywatnym, przynajmniej z punktu widzenia ochrony przed podsłuchem rozmowy przez osobę trzecią. Pociągać to za sobą musi istnienie uprzedniej zgody sędziego na przechwytywanie takich rozmów. Podobnie zresztą powinno być w przypadku rozmowy prowadzonej z publicznej budki telefonicznej, gdy rozmówca wyraźnie daje do zrozumienia innym, że nie życzy sobie, aby ktoś postronny słyszał treść przekazu.

Ponieważ obserwuje się wzajemny wpływ orzecznictwa konstytucyjnego Sądu Najwyższego USA i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, warto w tym miejscu odwołać się do wyroku Sądu Najwyższego USA w sprawie Katz przeciwko Stanom Zjednoczonym⁹. W sprawie Katz, tyczącej konstytucyjności podsłuchiwanie rozmów prowadzonych z publicznej budki telefonicznej bez uprzedniej zgody sędziego, na tle kilkudziesięcioletniej ewolucji orzecznictwa¹⁰, Sąd Najwyższy stwierdził większością głosów, że „IV Poprawka chroni ludzi, a nie po prostu «miejsca» – przeciwko nieuzasadnionym przeszukaniom. ...wchodząc do takiej budki człowiek daje znać, że poszukuje odosobnienia nie od śledzenia go wzrokiem, ale od podsłuchania jego rozmowy. Nie rezygnuje on ze swojego prawa dlatego po prostu, że prowadzi rozmowę z miejsca, z którego może być obserwowany. Nie może być w gorszej sytuacji w świetle ochrony płynącej z IV Poprawki, niż gdyby dzwonił z biura, mieszkania przyjaciela czy z taksówki. Ktoś, kto wchodzi do budki telefonicznej, zamyka za sobą drzwi, wkłada żeton do aparatu i zaczyna rozmowę, jest bez wątplenia uprawniony do oczekiwania, że słowa, które wypowiada do słuchawki, nie będą przechwycone na zewnątrz. Gdybyśmy wężej interpretowali Konstytucję, ignorowalibyśmy żywotną rolę, jaką publiczne aparaty telefoniczne zaczęły odgry-

9 Wyrok z 1967 r. (389 U.S. 347, 88 S.Ct. 507, 19 L.Ed.2d 576). Zob. Ronald J. Allen, Richard B. Kuhns, *Constitutional Criminal Procedure. An Examination of the Fourth, Fifth and Sixth Amendments and Related Areas*, 2nd ed., Boston 1991, s. 501–510, oraz Jerold H. Israel, Yale Kamisar, Wayne R. LaFare, *Criminal Procedure and the Constitution. Leading Supreme Courts Cases and Introductory Text*, St. Pauli 1995, s. 74–78. Zob. też S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *Sąd Najwyższy USA. Prawa i wolności obywatelskie*, Warszawa 1997, s. 189–193.

10 Początek tej ewolucji dał wyrok w sprawie *Olmstead v. USA* (277 U.S. 438), w której Sąd Najwyższy w 1928 r. rozstrzygał, negatywnie, pytanie o zgodność z IV poprawką do Konstytucji USA (zakazującą m.in. naruszania przez policję prywatności jednostki bez uprzedniej zgody sądu) podsłuchu telefonicznego zainstalowanego na zewnątrz domu, a więc bez naruszenia miru domowego.

wać w prywatnym komunikowaniu się ludzi¹¹. W częściowo odrębnej opinii w tej sprawie sędzia John M. Harlan wprowadził ważny dla późniejszego orzecznictwa test. Jest to test „uzasadnionego” (*reasonable*) oczekiwania prywatności. W ramach tego testu należy zbadać, po pierwsze, czy „dana osoba okazuje rzeczywiste (subiektywne) oczekiwanie prywatności, oraz, po drugie, czy to oczekiwanie jest tego rodzaju, że społeczeństwo przygotowane jest uznać je za «zasadne»”¹². Ten test posłużył w ostatnich trzydziestu latach do ograniczenia zakresu ochrony przed tajnym przechwytywaniem przez policję informacji bez uprzedniej zgody sądu. W sprawie *Smith przeciwko Maryland*¹³ (1979 r.), Sąd Najwyższy USA argumentował, że zasadne oczekiwanie prywatności ustaje z chwilą, gdy osoba zezwoliła osobom trzecim (w tym przypadku przedsiębiorstwu telekomunikacyjnemu) na wgląd w rezultaty swych działań. W takim przypadku policja nie musi posiadać uprzedniej zgody sędziego na dostęp do billingu z przeprowadzonych rozmów¹⁴.

I.4. Jeszcze trzydzieści lat temu także w państwach starych demokracji było oczywiste, że czynności, które w Polsce przyjęło się nazywać „operacyjno-rozpoznawczymi” nie podlegały, z wyjątkiem Stanów Zjednoczonych, kontroli sądów. Były elementem w pełni dyskrejonalnej władzy policji. Wiadomości uzyskane w ten sposób, a więc i w drodze przechwytywania rozmów telefonicznych, nie mogły być wykorzystywane jako dowód w postępowaniu karnym. Dostarczyć mogły policji użytecznych informacji, które można było przekształcić następnie w dowody. Osoba podsłuchiwana w trybie czynności operacyjno-rozpoznawczych nie miała z kolei żadnych prawnych środków ochronnych. Co więcej postępowanie policji w tym względzie regulowały niepublikowane przepisy resortowe i instrukcje.

Stopniowe wprowadzenie, wzorem amerykańskim, wymogu zgody sędziego na prowadzenie podsłuchu przez policję oraz możliwość powiadamiania osoby podsłuchiwanej, po ustaniu czynności, o tym fakcie, o ile nie wytoczono przeciwko niej aktu oskarżenia, jurydyzują te czynności. W ramach wzmocnienia ochrony prawa osoby do prywatności, władza dyskrejonalna policji podlegała stopniowemu ograniczeniu. W ten sposób sędziowski nadzór niweluje stopniowo, w odniesieniu do ingerencji w życie prywatne jednostki oraz tajemnicę komunikowania się¹⁵, różnice między pojęciami „czynności operacyjno-rozpoznawcze” a „czynności procesowe”. Nowe wyzwania, w przedstawionym tu

11 J.H. Israel, Y. Kamisar, W. R. LaFave, *Criminal Procedure...*, op. cit., s. 75.

12 *Ibidem*, s. 77.

13 422 U.S. 735.

14 S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *Sąd Najwyższy...*, op. cit., s. 193.

15 Zob. przepisy art. 47 i 49 Konstytucji RP.

obszarze, dla orzecznictwa sądowego, u nas w pierwszym rzędzie dla Sądu Najwyższego, rodzi lawinowy wręcz rozwój komunikowania się poprzez Internet i wewnętrzne sieci komputerowe.

II. Tezy

Rozmowy telefoniczne prowadzone z terenu miejsca pracy, podobnie jak te prowadzone z domu, należą do sfery „życia prywatnego” i „korespondencji” w rozumieniu art. 8.1 Konwencji.

Zgodnie z dobrze ugruntowanym orzecznictwem Trybunału [użyte w art. 8.2] określenie [„ingerencja... w przypadku przewidzianym przez ustawę”] tworzy nie tylko wymóg zgodności z prawem krajowym, lecz odnosi się także do jakości tego prawa, które z kolei musi być zgodne z zasadą rządów prawa. W kontekście tajnych środków inwigilacji lub przechwytywania rozmów telefonicznych bądź korespondencji przez władze publiczne, z uwagi na brak publicznej kontroli i ryzyko nadużycia władzy, prawo krajowe musi zapewniać jednostce jakąś ochronę przed samowolnymi ingerencjami w prawa gwarantowane art. 8. I tak prawo krajowe musi być sformułowane dostatecznie jasno, by mogło dać obywatelowi odpowiednie wskazówki co do okoliczności i warunków, w jakich władze publiczne mają prawo uciec się do jakichkolwiek tajnych środków tego rodzaju.

[Skoro angielska] Ustawa z 1985 roku nie stosuje się do wewnętrznych systemów telekomunikacji wykorzystywanych przez władze publiczne (jak np. do systemu działającego w siedzibie policji w Merseyside) oraz skoro w prawie krajowym nie ma innych przepisów regulujących przechwytywanie rozmów prowadzonych w ramach takich systemów – nie można stwierdzić, że ingerencja nastąpiła „w przypadku przewidzianym przez ustawę” w ramach określonych w art. 8.2 Konwencji, skoro prawo krajowe nie zapewniło pani Halford właściwej ochrony przed ingerencją ze strony policji w jej prawo do poszanowania życia prywatnego i korespondencji.

Trybunał przypomina, że art. 13 wymaga zapewnienia prawnego środka ochrony na szczeblu krajowym, co pozwoliłoby właściwym władzom krajowym odnieść się do istoty odnośnej skargi opartej na Konwencji oraz przedsięwziąć stosowne środki naprawcze, choć Wysokim Układającym się Stronom pozostawiono pewien stopień swobody co do sposobu wypełnienia zobowiązań wynikających z tego przepisu. Jednakże taki środek ochrony wymagany jest jedynie w odniesieniu do skarg, które można uznać za „podlegające rozważeniu” w rozumieniu Konwencji.

III. Podsumowanie do faktów

III.1. Okoliczności sprawy

8. Skarżąca Alison Halford urodziła się w 1940 roku; mieszka w Wirral. Od roku 1962 do chwili przejścia na rentę w 1992 pracowała w policji.

III.1.A. Tło domniemanego przechwytywania rozmów telefonicznych

9. W maju 1983 roku pani Halford awansowała na stanowisko asystenta komendanta Policji (*assistant chief constable*) w Merseyside. Tym samym stała się najwyższą rangą kobietą w Policji Zjednoczonego Królestwa.

10. Ośmiokrotnie podczas następujących siedmiu lat pani Halford bezskutecznie ubiegała się o stanowisko zastępcy komendanta, gdy tylko stanowisko takie zwolniło się w Merseyside lub innych okręgach policji. Wzięcie pod uwagę jej kandydatury wymagało aprobaty Home Office (MSW). Jednakże zdaniem skarżącej Ministerstwo konsekwentnie odmawiało zatwierdzenia jej kandydatury powołując się na opinię komendanta Policji w Merseyside, który negatywnie oceniał jej angażowanie się w sprawę równouprawnienia mężczyzn i kobiet.

11. Po kolejnej odmowie awansu w lutym 1990 roku pani Halford wszczęła w dniu 4 czerwca postępowanie przed Sądem Pracy (*Industrial Tribunal*) przeciwko między innymi komendantowi Policji w Merseyside oraz ministrowi spraw wewnętrznych (*Home Secretary*)¹⁶, twierdząc, iż padła ofiarą dyskryminacji z uwagi na płeć.

W dniu 14 VI 1990 r. Przewodniczący (*chairman of the Police Authority*) i Wiceprzewodniczący władz Policji w Merseyside zostali wyznaczeni do „Komisji Specjalnej”, która miała zająć się kwestiami wynikłymi z oskarżenia o dyskryminację.

12. Pani Halford utrzymuje, iż w odpowiedzi na jej skargę do Sądu Pracy niektórzy przedstawiciele policji w Merseyside rozpoczęli „kampanię” przeciwko niej. Kampania ta przyjęła między innymi postać przecieków do prasy, podsłuchiwanie jej rozmów telefonicznych (patrz § 16 poniżej) oraz postanowienia o wszczęciu przeciwko niej postępowania dyscyplinarnego.

13. I tak w dniu 14 IX 1990 r. Komisja Specjalna przekazała Komisji Dyscyplinarnej dla Starszych Oficerów raport napisany przez komendanta Policji, a dotyczący domniemanego niewłaściwego zachowania się pani Halford w dniu 24 VII 1990 r. W dniu 20 IX 1990 r. Komisja Dyscyplinarna postanowiła

¹⁶ Szef Home Office odpowiedzialny jest, na obszarze Anglii i Walii, za utrzymanie porządku publicznego (w tym za policję, służbę więzienną oraz służbę bezpieczeństwa). Minister odpowiada też za szereg spraw dotyczących całego Zjednoczonego Królestwa, takich jak obywatelstwo, imigracja, stosunki rasowe, ekstradycja oraz deportacja. Przedkłada także królowej opinie w sprawie próśb o ułaskawienie (A.Rz.).

przeprowadzić formalne dochodzenie i przedstawić sprawę Wydziałowi Skarg Policji (*Police Complaint Authority*), a w dniu 8 II 1991 r. – wystąpić z oskarżeniem. Pani Halford została zawieszona w pełnieniu obowiązków służbowych z zachowaniem pełnego wynagrodzenia z dniem 12 XII 1990 r.

14. Pani Halford zakwestionowała powyższe decyzje w skardze do Wysokiego Trybunału Pierwszej Instancji (*High Court*). Sędzia MacPherson odroczył rozprawę we wrześniu 1991 z uwagi na możliwość ugody. Jednakże strony nie zdołały osiągnąć porozumienia i w dniu 20 XII 1991 r. sprawa powróciła do sędziego. Stwierdził on, iż Przewodniczący i Wiceprzewodniczący władz Policji działali *ultra vires*; nie zarzucając im złej woli, dopatrywał się jednak w sprawie elementu niesprawiedliwości. W związku z tym uchylił zaskarżone decyzje.

15. Rozprawa przed Sądem Pracy odbyła się w czerwcu 1992 roku. W dniu 14 VII 1992 r. została odroczone na czas negocjacji pomiędzy stronami; doprowadziły one do ugody. Komendant Policji wypłacił pani Halford *ex gratia* 10.000 GBP (maksymalną ustawową kwotę, jaką mógł zasądzić sąd pracy), zaś minister spraw wewnętrznych – 65.000 GBP jako zwrot kosztów poniesionych przez powódkę. Ustalono, że pani Halford przejdzie na rentę z powodów zdrowotnych (w związku z urazem kolana, jakiego doznała w 1989 roku). Ponadto MSW zgodziło się wprowadzić w życie pewne sugestie zgłoszone przez Komisję Równości Szans (*Equal Opportunity Commission*), w tym między innymi uaktualnić i skontrolować procedury selekcji kandydatów na wyższe stanowiska w siłach policyjnych.

III.1.B. Domniemany podsłuch

16. Jako asystent komendanta Policji pani Halford posiadała własny gabinet oraz dwa telefony, z których jeden służył do użytku prywatnego. Telefony te stanowiły część wewnętrznej sieci telefonicznej policji w Merseyside – systemu łączności niezależnego od sieci publicznej. Korzystanie z telefonów nie podlegało żadnym ograniczeniom, pani Halford nie otrzymała też żadnych wytycznych w tym względzie poza zapewnieniem wydanym na jej prośbę przez komendanta Policji wkrótce po wszczęciu przez nią postępowania przed Sądem Pracy, że wolno jej zajmować się tą sprawą podczas służby, w tym także z wykorzystaniem telefonu.

Ponadto, z uwagi na to, że pani Halford często pełniła „dyżur pod telefonem”, policja Merseyside opłacała część jej rachunków za telefon prywatny. Składał się on z aparatu podłączonego do publicznej sieci łączności za pomocą „terminala sieciowego”.

17. Pani Halford utrzymuje, iż rozmowy, jakie prowadziła z telefonu prywatnego i dwóch telefonów służbowych (*office telephones*) były podsłuchiwane w celu zdobycia informacji, które mogłyby zostać wykorzystane przeciwko niej

w sprawie o dyskryminację. Dla poparcia tych zarzutów przedstawiła Komisji szereg dowodów (patrz § 21 raportu Komisji). Ponadto, jak poinformowała Trybunał, w dniu 16 IV 1991 r. dowiedziała się z anonimowego źródła, iż osoba ta wykryła na krótko przedtem, że policja w Merseyside sprawdza spisana z taśmy treść rozmów przeprowadzonych przez nią z telefonu prywatnego.

W postępowaniu przed Trybunałem Rząd przyjął, iż skarżąca przedstawiła wystarczające materiały pozwalające stwierdzić z uzasadnionym (*reasonable*) prawdopodobieństwem, że podsłuchiwane były jej rozmowy z telefonów służbowych. Nie uznano jednakże, by przedstawiła wystarczające materiały na poparcie twierdzenia o równoczesnym podsłuchu w odniesieniu do telefonu prywatnego.

18. Pani Halford podniosła swe obawy co do podsłuchu telefonicznego przed sądem pracy w dniu 17 VI 1992 r. W dniu 2 VII 1992 r., w trakcie rozprawy, adwokat ministra spraw wewnętrznych wyraził pogląd, iż pani Halford nie może przedstawiać dowodów domniemanego podsłuchu przed sądem pracy, ponieważ art. 9 Ustawy o podsłuchu telefonicznym z roku 1985 („Ustawy z 1985 roku”) jednoznacznie wyklucza możliwość powoływania się przed jakimkolwiek sądem lub trybunałem na dowody mogące sugerować popełnienie przestępstwa z art. 1 Ustawy (patrz § 25 poniżej).

19. W dniu 6 XII 1991 r. pani Halford wystąpiła do Sądu do Spraw Kontroli Komunikowania o wszczęcie dochodzenia z art. 7 Ustawy z 1985 roku (patrz § 30–32 poniżej). Pismem z dnia 21 II 1992 r. Sąd powiadomił ją, że dochodzenie doprowadziło do wniosku, iż w jej sprawie nie zaszła sprzeczność pomiędzy przepisami art. 2 do 5 Ustawy z 1985 roku (patrz § 26–29 poniżej). Pismem z dnia 27 III 1992 r. Sąd potwierdził, iż nie był w stanie wykryć, czy w ogóle doszło do jakiegokolwiek podsłuchu (patrz § 32 poniżej).

20. W piśmie do piosła Davida Altona z dnia 4 VIII 1992 r. minister spraw wewnętrznych wyjaśnił, iż skarga pani Halford odnośnie podsłuchiwanie jej rozmów prowadzonych z telefonów służbowych „nie wchodzi w zakres moich kompetencji jako ministra spraw wewnętrznych ani też nie podlega Ustawie z 1985 roku”.

III.2. Odnośne prawo i praktyka krajowa

III.2.A. Publiczne systemy telekomunikacji

III.2.A.1. Czyn zabroniony na podstawie Ustawy z 1985 roku

21. Ustawa o podsłuchu telefonicznym z 1985 roku („Ustawa z 1985 roku”) weszła w życie w dniu 10 kwietnia 1986 po orzeczeniu Trybunału w sprawie Malone przeciwko Zjednoczonemu Królestwu¹⁷. Jej celem wytyczonym przez

¹⁷ Malone, loc. cit.

ministra spraw wewnętrznych w poprzedzającej ustawę Białej Księdze miało być wyznaczenie jasnych ram ustawowych określających dopuszczalność kontroli komunikowania się (*interception of communication*) prowadzonej w sieci telekomunikacji publicznej oraz regulacja kontroli prowadzenia takiego podsłuchu w sposób zgodny z wymogami zaufania społecznego¹⁸.

22. „Publiczny” system telekomunikacji definiowany jest jako system telekomunikacji działający na podstawie licencji wydanej zgodnie z Ustawą o telekomunikacji (*Telecommunications Act*) z 1984 roku („Ustawą z 1984 roku”) i uznany za taki przez ministra spraw wewnętrznych (art. 10(1) Ustawy z 1985 roku z odniesieniem do art. 4(1) Ustawy z 1984 roku).

23. Zgodnie z art. 1(1) Ustawy z 1985 roku, ktokolwiek umyślnie podsłuchuje rozmowę telefoniczną prowadzoną w ramach publicznego systemu telekomunikacji, popełnia przestępstwo.

24. Przepisy art. 1(2) oraz 1(3) tej Ustawy przewidują cztery rodzaje okoliczności, w których osoba podsłuchująca rozmowy telefoniczne w taki sposób nie popełnia przestępstwa. Do obecnej sprawy stosuje się tylko jeden z tych przypadków, a mianowicie podsłuch rozmów telefonicznych na podstawie nakazu wydanego przez ministra spraw wewnętrznych zgodnie z art. 2 Ustawy (patrz § 26 poniżej).

III.2.A.2. Wyłączenie dowodu

25. Przepis art. 9 Ustawy z 1985 roku przewiduje, iż w jakimkolwiek postępowaniu przed sądem lub trybunałem strony nie mogą przedstawić dowodów sugerujących popełnienie przestępstwa z art. 1 tej Ustawy przez funkcjonariusza publicznego. Przepis ten zabrania też sądowi nakazania stronie uczynienia tego zgodnie z art. 2 tej Ustawy.

III.2.A.3. Nakazy

26. Przepisy art. 2–6 Ustawy z 1985 roku zawierają szczegółowe zasady wydawania przez ministra spraw wewnętrznych nakazów prowadzenia podsłuchu telefonicznego oraz ujawniania zebranych w ten sposób informacji. I tak art. 2(2) tej Ustawy przewiduje:

„Minister spraw wewnętrznych wydaje nakaz... tylko wówczas, gdy uzna go za konieczny:

- (a) w interesie bezpieczeństwa narodowego;
- (b) w celu zapobieżenia bądź wykrycia sprawcy poważnego przestępstwa;
- (c) w celu ochrony interesu gospodarczego Zjednoczonego Królestwa”.

18 *Interception of Communications in the United Kingdom*, HMSO, Cmnd. 9438, Luty 1985.

Rozważając konieczność wydania nakazu, minister spraw wewnętrznych musi brać pod uwagę możliwość zdobycia innymi drogami informacji uznanej za niezbędną (art. 2(2) tej Ustawy).

27. W nakazie należy podać dane osoby upoważnionej do prowadzenia podsłuchu oraz szczegóły dotyczące podsłuchiwanym rozmów, jak np. dane miejsca, z którego prowadzone będą te rozmowy oraz nazwiska osób podsłuchiwanym (art. 2(1) oraz 3 Ustawy z 1985 roku).

28. Nakaz musi być podpisany przez ministra spraw wewnętrznych lub też, w sprawach nie cierpiących zwłoki, starszego stopniem funkcjonariusza publicznego wyraźnie upoważnionego przez ministra spraw wewnętrznych do podpisania nakazu. Nakaz podpisany przez tego ministra spraw wewnętrznych pozostaje w mocy przez dwa miesiące, natomiast podpisany przez upoważnionego funkcjonariusza – przez dwa dni robocze. W określonych okolicznościach nakaz można zmodyfikować lub ponowić (art. 4 i 5 Ustawy z 1985 roku).

29. Art. 6 tej Ustawy przewiduje między innymi ograniczenie zakresu, w jakim dopuszczalne jest ujawnianie, kopiowanie lub wstrzymywanie informacji uzyskanych na podstawie nakazu.

III.2.A.4. Sąd do Spraw Kontroli Komunikowania się

30. Ustawa z 1985 roku powołała też Sąd do Spraw Kontroli Komunikowania się (dalej: Sąd). Sąd składa się z pięciu sędziów, prawników z co najmniej dziesięcioletnim stażem; pełnią oni swe obowiązki przez pięć lat i mogą zostać powołani na to stanowisko ponownie (art. 7 i załącznik 1 Ustawy z 1985 roku).

31. Ktokolwiek uważa, iż – między innymi – jego rozmowy wychodzące lub przychodzące w ramach publicznego systemu telekomunikacji mogły być podsłuchiwane, może zwrócić się do Sądu o przeprowadzenie dochodzenia. O ile Sąd nie uzna skargi za niepoważną lub pieniącą, zobowiązany jest ustalić, czy w sprawie wydano nakaz, a jeśli tak – czy nastąpiło to zgodnie z Ustawą z 1985 roku. Czynią te ustalenia Sąd stosuje „zasady właściwe dla sądu rozpatrującego skargę na naruszenie prawa” (*judicial review* – art. 7(2)–(4) Ustawy z 1985 roku).

32. Stwierdziwszy, że w sprawie nie nastąpiło naruszenie Ustawy z 1985 roku, Sąd informuje o tym skarżącego nie podając jednakże, czy brak naruszenia polegał na braku podsłuchu, czy też na prowadzeniu podsłuchu uzasadnionego zgodnie z Ustawą z 1985 roku. Dopatrzywszy się naruszenia, Sąd zobowiązany jest sporządzić sprawozdanie ze swych ustaleń dla premiera oraz uprawniony do powiadomienia skarżącego. Sąd ma też między innymi prawo zarządzić uchylenie nakazu oraz wypłatę odszkodowania skarżącemu. Sąd nie podaje uzasadnienia swych postanowień; od jego decyzji nie przysługuje odwołanie (art. 7(7)–(8) Ustawy z 1985 roku).

III.2.A.5. Komisarz

33. Na mocy Ustawy z 1985 roku utworzono także urząd Komisarza (*Commissioner*) powoływanego przez premiera. Pierwszym Komisarzem był sędzia Sądu Najwyższego (*Lord Justice*) lord Lloyd, którego w 1992 roku zastąpił lord Bingham – kolejny wysoki przedstawiciel sądownictwa – zastąpiony z kolei w 1994 roku przez lorda Nolana.

34. Obowiązki Komisarza obejmują kontrolę wykonywania przez ministra spraw wewnętrznych funkcji przydzielonych mu w przepisach art. 2 do 5 Ustawy z 1985 roku, informowanie premiera o naruszeniach tych przepisów, o których nie informował w swoich sprawozdaniach Sąd oraz przedstawianie premierowi rocznego sprawozdania z wykonania zadań. Sprawozdanie to musi zostać przedłożone Parlamentowi, chociaż premier może wykluczyć zeń wszelkie kwestie, których upublicznienie mogłoby zaszkodzić bezpieczeństwu narodowemu, zapobieganiu lub wykryciu poważnych przestępstw, bądź też interesowi gospodarczemu Zjednoczonego Królestwa. W sprawozdaniu należy podać, czy jakiegokolwiek kwestie zostały zeń wykluczone (art. 8 tej Ustawy).

35. Ogólnie rzecz biorąc, sprawozdania przedstawiane premierowi przez Komisarza wskazują na wzrost liczby wydawanych nakazów kontroli komunikowania się. Komisarz jest jednak przekonany, że we wszystkich przypadkach nowe nakazy są uzasadnione z mocy art. 2 Ustawy z 1985 roku.

III.2.B. System telekomunikacji poza siecią publiczną

36. Ustawa z 1985 roku nie stosuje się do systemów telekomunikacji niezależnych od sieci publicznej, jak np. system wewnętrzny działający w komendzie policji w Merseyside; nie istnieją żadne inne przepisy, które regulowałyby przechwytywanie rozmów prowadzonych w takich systemach.

37. Angielskie *common law* nie przewiduje środków prawnych przeciwko przechwytywaniu [przez władze] rozmów telefonicznych, nie nakłada bowiem „żadnych ogólnych ograniczeń na naruszenia prywatności jako takiego”¹⁹.

IV.1. Postępowanie przed Komisją

38. W swym wniosku do Komisji z dnia 22 IV 1992 r. (nr 20605/92) pani Halford stwierdziła, iż przechwytywanie rozmów prowadzonych z jej telefonów służbowych i prywatnych stanowiło bezpodstawne naruszenie przysługującego jej prawa do poszanowania życia prywatnego i wolności ekspresji, a tym samym pogwałcenie art. 8 i 10 Konwencji; że w związku z tym przechwytywaniem nie dysponowała skutecznym środkiem prawnym, co stanowiło pogwałcenie art. 13

¹⁹ Nieopublikowane uzasadnienie sędziego Sedleya w sprawie Regina przeciwko Broadcasting Complaints Commission ze strony Barclaya, Wyrok z dnia 4 X 1996 r.

Konwencji; oraz że padła ofiarą dyskryminacji z uwagi na płeć, co stanowiło pogwałcenie art. 14 Konwencji w powiązaniu z art. 8 i 10.

39. Komisja uznała wniosek za dopuszczalny w dniu 2 III 1995 r. W swym sprawozdaniu z dnia 18 IV 1996 r. (art. 31 [uzasadnienia]), większością 21 głosów do jednego, wyraziła pogląd, że w sprawie doszło do naruszeń art. 8 i 13 Konwencji odnośnie telefonów służbowych pani Halford oraz – jednomyślnie – że art. 8, 10 i 13 nie zostały naruszone odnośnie jej telefonu prywatnego (*home telephone*); że nie ma potrzeby rozpatrywać skargi z art. 10 odnośnie telefonów służbowych; oraz że nie doszło do naruszenia art. 14 w powiązaniu z art. 8 i 10²⁰.

IV.2. Argumentacja końcowa przedstawiona Trybunałowi

40. Podczas rozprawy Rząd²¹ – podobnie jak to uczynił w swym memoriale – zwrócił się do Trybunału o uznanie, iż w sprawie nie doszło do naruszenia Konwencji.

Wnioskodawczyni²² utrzymywała, iż naruszenie miało miejsce; wystąpiła o przyznanie jej odszkodowania zgodnie z art. 50 Konwencji.

cdn.

²⁰ Przedruk pełnego tekstu zawartej w tym sprawozdaniu opinii wydanej przez Komisję oraz zdania odrębnego stanowi załącznik do niniejszego wyroku.

²¹ Rząd reprezentowali: M. Eaton, Deputy Legal Adviser, Foreign and Commonwealth Office, J. Eadie, barrister-at-law, H. Carter, Home Office, P. Regan, Home Office, C. Raikes, Department of Trade and Industry (A.Rz.).

²² Wnioskodawczynię reprezentowali: R. Makin, solicitor, P. Duffy, barrister-at-law (A.Rz.).

Sprawozdania i informacje



Mariusz Skowroński

**Światowa konferencja nt. zwalczania
zorganizowanej przestępczości w kontekście
zastosowania najnowocześniejszych metod
śledczych i przestrzegania praw człowieka (Sun
City, Republika Południowej Afryki,
21–25 września 1998 r.)**

Na konferencji zorganizowanej z inicjatywy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości Republiki Południowej Afryki gościli przedstawiciele nauki, praktycy i specjaliści zajmujący się zwalczaniem przestępczości zorganizowanej oraz stosowaniem i wdrażaniem najnowszych metod śledczych w przeciwdziałaniu temu zjawisku. Polskę reprezentowała Pani Minister Sprawiedliwości Prokurator Generalny Hanna Suchocka. Przedstawiła ona zgromadzonym aktualną sytuację w Polsce w zakresie przeciwdziałania przestępczości zorganizowanej, zaprezentowała nowe rozwiązania oraz instytucje prawa karnego i procesowego powołane do jej zwalczania.

Spektrum obrad obejmowało niezwykle szeroki zakres zagadnień od ogólnych, poświęconych optymalizacji międzynarodowej współpracy w zwalczaniu przestępczości, po bardzo szczegółowe, jak np. redukcja nadużyć w postępowaniu śledczym czy badanie morale w środowisku detektywów policyjnych.

Podstawowym celem Konferencji było zapoznanie się uczestników z obowiązującymi rozwiązaniami legislacyjnymi i środkami praktycznymi stosowanymi w walce z przestępczością w państwach o różnych kulturach i tradycjach prawnych. Szczególny nacisk położono na konieczność zacieśnienia współpracy pomiędzy organami ochrony prawnej państw o różnych systemach prawnych.

Z dużym zainteresowaniem uczestników spotkało się wystąpienie Prokuratora Generalnego Prowincji Transwalu Republiki Południowej Afryki Ja van S d'Oliveira, który scharakteryzował wpływ przemian politycznych i demokratyzacji życia społecznego po zniesieniu segregacji rasowej w RPA na rozwój przestępczości i jej strukturę.

RPA jest krajem o znacznej liczbie stwierdzonych najgroźniejszych przestępstw. W 1996 roku około 25 tys. osób padło ofiarą zabójstw (na 40 mln ludności), a na terenie Republiki działa zdaniem policji około 500 grup przestępczych. Podkreślenia wymaga, że RPA jest zarówno znaczącym producentem

i eksporterem, także na rynki europejskie, narkotyków oraz krajem tranzytowym na trasie ich przemytu do Europy.

W Republice Południowej Afryki systematycznie od końca lat osiemdziesiątych rośnie liczba przestępstw w związku z produkcją narkotyków i obrotem nimi. RPA jest największym w świecie producentem syntetycznego środka odurzającego o nazwie „mandrax”. Dominującym jednak na rynku narkotykiem jest marihuana, także jako składnik mieszanki z „mandraxem”; rośnie natomiast w zastraszającym tempie popularność amfetaminy.

RPA jako kraj tranzytowy przemytu narkotyków leży na trasie przemytu azjatyckiego haszyszu i południowoamerykańskiej kokainy do Europy i USA.

Wzrost przestępczości związanej z produkcją i handlem narkotykami przypisuje się słabościom tamtejszego systemu ochrony prawnej. Nisko oceniane są kwalifikacje policji i urzędników prokuratury, mało skuteczne i wydajne są sądy, a więzienia nie sprzyjają resocjalizacji przestępców. Powszechne jest przeświadczenie o korupcji w strukturach administracji publicznej i wymiaru sprawiedliwości.

W tym kontekście fakt nie podpisania przez RPA Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi sporządzonej w Wiedniu dnia 20 grudnia 1988 r. stanowi istotne utrudnienie w realizacji programu zwalczania światowego narkobiznesu i wyklucza stosowanie przyjętych tam środków przeciwdziałania zjawisku i współpracy międzynarodowej w ściganiu producentów i handlarzy, a co najistotniejsze – pozbawieniu ich ogromnych dochodów z popełnianych przestępstw.

Podkreślić należy, że Konferencja była okazją do bezpośredniego spotkania Pani Minister Sprawiedliwości Prokuratora Generalnego Hanny Suchockiej z Ministrem Sprawiedliwości Republiki Południowej Afryki Dullahem Omarem oraz Prokuratorem Generalnym Prowincji Transwalu Dr Ja van S d'Oliveira. Kluczowym tematem spotkań była umowa o pomocy wzajemnej w sprawach karnych pomiędzy Polską a RPA, z inicjatywą zawarcia której wystąpiło Ministerstwo RPA we wrześniu 1997 roku. Projekt umowy przekazany stronie polskiej wzbudził dość istotne zastrzeżenia co do zawartych tam uregulowań oraz nie spełniał wymogów zawartych w obowiązujących przepisach dotyczących uzgadniania projektów umów międzynarodowych.

Odpowiedzią Polski na inicjatywę RPA było przedstawienie Ministrowi Sprawiedliwości Republiki tekstu zawartej już polsko-kanadyjskiej umowy o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych, podpisanej 12 września 1994 roku. Tekst ten powinien być traktowany jako projekt przyszłej umowy proponowany przez Polskę. Spotkało się to z zainteresowaniem i przyjęte zostało przychylnie

przez stronę RPA, albowiem rozwiązania tam zawarte zbliżone są do uregulowań analogicznej umowy między RPA a Stanami Zjednoczonymi.

Obok kwestii związanych z umową, przedmiotem rozmów była także konieczność nawiązania współpracy między organami ścigania obu krajów w obliczu zagrożenia globalną przestępczością zorganizowaną. Szczęólnego znaczenia nabiera tutaj wzajemne informowanie się o powstających zagrożeniach i powiązaniach w świecie przestępczym.

Wprawdzie do chwili obecnej nie istnieją żadne trudności w obrocie prawnym w sprawach karnych i cywilnych między Polską a RPA, gdyż praktycznie nie były w ostatnich latach realizowane nawet jednostkowe wnioski o pomoc prawną lub ekstradycję przez żadną ze stron. W więzieniach RPA przebywają dwa obywatele polscy (jednym z nich jest J. Waluś). Przekazanie ich do odbycia reszty kar pozbawienia wolności w Polsce nie było możliwe, gdyż nie wyrażali oni takiej woli. W Polsce natomiast nie przebywa żaden skazany na karę pozbawienia wolności obywatel RPA.

Na marginesie przytoczyć należy, że w zakresie obrotu prawnego w sprawach cywilnych Polskę i RPA wiążą umowy wielostronne, takie jak: Konwencja haska z 1980 roku, dotycząca cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę; Konwencja haska dotycząca kolizji praw w przedmiocie formy rozporządzeń testamentowych oraz podpisana także w Hadze Konwencja o przeprowadzaniu dowodów za granicą w sprawach cywilnych i handlowych.

Powyższa Konferencja była znakomitą okazją do nawiązania bezpośrednich kontaktów z przedstawicielami wielu państw, a w szczególności gospodarzy. Minister Sprawiedliwości przyjął nieoficjalne zaproszenie do złożenia wizyty w Polsce, która może stanowić okazję do finalizacji umowy o wzajemnej pomocy w sprawach karnych między Polską a Republiką Południowej Afryki.

