

JAN KUDRELEK

## **UJAWNIE NIE PRZEZ FUNKCJONARIUSZA STRAŻY GRANICZNEJ PRZESTĘPSTWA W ZWIĄZKU Z PRZEKRACZANIEM GRANICY PAŃSTWOWEJ – UWAGI DOGMATYCZNE I PRAKTYCZNE**

Przyjęty w kodeksie postępowania karnego model procesu karnego cechuje się odrębnością organów procesowych kierujących poszczególnymi stadiami postępowania karnego<sup>1</sup>. W stadium postępowania przygotowawczego ustawa kreuje prokuratora jako podstawowy organ nadzorujący i prowadzący postępowanie przygotowawcze (art. 298 k.p.k.). Jest on kierowniczym organem z uwagi na jego nadrzędną rolę w pierwszym stadium procesu karnego<sup>2</sup>. Zasadnie wskazuje się w literaturze, że organem procesowym jest prokurator, a nie prokuratura jako instytucja<sup>3</sup>. Wśród organów dochodzeniowo-śledczych oprócz Policji organami uprawnionymi do prowadzenia postępowań przygotowawczych – w zakresie ich właściwości – są Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, jak również inne organy przewidziane w przepisach szczególnych (art. 312 k.p.k.)<sup>4</sup>. Określając właściwość innych niż Policja organów, posiadających w zakresie prowadzenia postępowania przygotowawczego uprawnienia Policji, należy odnieść się do ustaw regulujących zadania i kompetencje poszczególnych służb (w zakresie ich właściwości)<sup>5</sup>. Analiza treści ustawy w tej kwestii pozwoli na określenie właściwości rzeczowej poszczególnych organów. Ramy publikacji wyznaczają jej

---

<sup>1</sup> J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe - część ogólna*, Warszawa 2007, s. 185.

<sup>2</sup> T. Bojarski, *Kilka uwag na temat podstawowych założeń nowego kodeksu karnego*, [w]: *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, red. E. Skrętowicz, Kraków 1998, s. 172.

<sup>3</sup> S. Waltoś, *Proces karny*, Warszawa 2005, s. 165.

<sup>4</sup> Policja jest drugim obok prokuratora co do ważności (z uwagi na zakres przedmiotowy) organem postępowania przygotowawczego – organem jest tu Policja, a nie są nim poszczególni policjanci jako funkcjonariusze tej formacji (odmiennie niż w przypadku prokuratury). Podobnie tę tezę należy odnieść do pozostałych organów postępowania przygotowawczego.

<sup>5</sup> Jeżeli inny organ dokona czynności procesowej, która wykracza poza jego właściwość rzeczową to czynność taka będzie prawnie bezskuteczna.

odniesienie do kompetencji Straży Granicznej. Straż Graniczna działa na podstawie ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej<sup>6</sup>. Zgodnie z treścią art.:

**Art. 1. 1.(...)**

2. Do zadań Straży Granicznej należy:

- 1) ochrona granicy państwowej;
- 2) organizowanie i dokonywanie kontroli ruchu granicznego;
- 3) wydawanie zezwoleń na przekraczanie granicy państwowej, w tym wiz;
- 4) rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, w zakresie właściwości Straży Granicznej, a w szczególności:**
  - a) przestępstw i wykroczeń dotyczących zgodności przekraczania granicy państwowej z przepisami, związanych z jej oznakowaniem oraz dotyczących wiarygodności dokumentów uprawniających do przekraczania granicy państwowej,
  - b) przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych wymienionych w art. 134 § 1 pkt 1 Kodeksu karnego skarbowego,
  - c) przestępstw i wykroczeń pozostających w związku z przekraczaniem granicy państwowej lub przemieszczaniem przez granicę państwową towarów oraz wyrobów akcyzowych podlegających obowiązkowi oznaczania znakami akcyzy, jak również przedmiotów określonych w przepisach o broni i amunicji, o materiałach wybuchowych, o ochronie dóbr kultury, o narodowym zasobie archiwalnym, o przeciwdziałaniu narkomanii oraz o ewidencji ludności i dowodach osobistych,**
  - d) przestępstw i wykroczeń określonych w ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. z 2006 r. nr 234, poz. 1694, z późn. zm.<sup>1)</sup>) oraz ustawie z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2009 r. nr 189, poz. 1472, z 2010 r. nr 81, poz. 531 oraz z 2011 r. nr 73, poz. 390),
  - e) przestępstw przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu oraz przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, pozostających w związku z wykonywaniem komunikacji lotniczej,
  - f) przestępstw określonych w art. 228, 229 i 231 Kodeksu karnego, popełnionych przez pracowników Straży Granicznej w związku z wykonywaniem czynności służbowych,
  - g) przestępstw określonych w art. 229 Kodeksu karnego, popełnionych przez osoby niebędące funkcjonariuszami lub pracownikami Straży Granicznej w związku z wykonywaniem czynności służbowych przez funkcjonariuszy lub pracowników Straży Granicznej,
  - h) przestępstw określonych w art. 190, 222, 223 i 226 Kodeksu karnego skierowanych przeciwko funkcjonariuszom Straży Granicznej podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych.

### **Zakres uprawnień Straży Granicznej wyznacza treść:**

**Art. 9. 1.** W celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń w zakresie określonym w art. 1 ust. 2 pkt 4 i w ust. 2a funkcjonariusze Straży Granicznej pełnią służbę graniczną, prowadzą działania graniczne, wykonują czynności operacyjno-roz-

<sup>6</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2011 r., Nr 116, poz. 675 ze zm.

poznawcze i administracyjno-porządkowe oraz **prowadzą postępowania przygotowawcze według przepisów Kodeksu postępowania karnego**, a także wykonują czynności na polecenie sądu i prokuratury oraz innych właściwych organów państwowych w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych przepisach.

1a. (...)

Przytoczone wyciągi treści ustawy o Straży Granicznej pozwalają określić zakres przedmiotowy uprawniający a jednocześnie zobowiązujący wymieniony organ do prowadzenia postępowań przygotowawczych. Zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 4 lit. c ustawy do zadań Straży Granicznej należy m.in. rozpoznawanie, zapobieganie i wykrywanie przestępstw i wykroczeń **pozostających w związku z przekroczeniem granicy państwowej (...)**. Ujawnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa przez SG w związku z przekraczaniem granicy powoduje, że uprawnienie wynikające z cytowanej ustawy (art. 9 ust. 1) materializuje się w obowiązek wszczęcia postępowania przygotowawczego wynikający z zasady legalizmu (art. 10 § 1 k.p.k.)<sup>7</sup>. Obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego dotyczy organów powołanych do ścigania przestępstw<sup>8</sup>. Zgodnie z art. 303 k.p.k. „**uzasadnione podejrzenie**” popełnienia przestępstwa warunkuje ten obowiązek. Zachodzi ono wtedy, gdy informacja o jakimś zdarzeniu, w subiektywnym przekonaniu organu ścigania, wskazuje na możliwość popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa<sup>9</sup>. Nie musi to być pewność, gdyż zadaniem postępowania przygotowawczego jest m.in. także ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi przestępstwo (art. 297 § 1 pkt 1 k.p.k.)<sup>10</sup>. Usunięciu wątpliwości może służyć instytucja postępowania sprawdzającego (art. 307 k.p.k.)<sup>11</sup>. Nie zawsze jednak zakres czynności jakie można wykonać w trybie art. 307 k.p.k. pozwoli właściwie zweryfikować posiadaną informację, co zmusi organ postępowania przygotowawczego do wykonania czynności śledztwa lub dochodzenia (niejednokrotnie w ramach postępowania w niezbędnym zakresie)<sup>12</sup>. Obojętne jest także źródło i forma uzyskanej wiadomości o podejrzeniu popełnienia przestępstwa<sup>13</sup>. Mogą to być ustalenia własne

<sup>7</sup> P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, tom I, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 94.

<sup>8</sup> J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 174.

<sup>9</sup> K. Marszał, *Proces karny, zagadnienia ogólne*, Katowice 2008, s. 78.

<sup>10</sup> S. Stachowiak, *Zadania i funkcje postępowania przygotowawczego w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1998, nr 1, s. 32.

<sup>11</sup> R. A. Stefański, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom II, Warszawa 1998, s. 49.

<sup>12</sup> S. Stachowiak, *Wszczęcie postępowania przygotowawczego a czynności sprawdzające*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 9, s. 34.

<sup>13</sup> S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, (w:) *Aktualne problemy pra-*

organów ścigania, ustne, telegraficzne, telefoniczne i pisemne zawiadomienia osób prywatnych, instytucji i organizacji, spółek, przedsiębiorstw itp.<sup>14</sup>. Także brak możliwości wyjaśnienia wątpliwości w terminie 30 dni powoduje, że należy wszcząć postępowanie przygotowawcze (art. 297 § 1 pkt. 1 w zw. z art. 307 § 1 zd. 2 k.p.k.)<sup>15</sup>. Konieczność dochowania 30 dniowego terminu nie dotyczy tylko sprawdzania informacji własnych organów ścigania (art. 307 § 5 k.p.k.) lub anonimowych<sup>16</sup>. W takich sytuacjach nie jest wydawane postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia tylko sporządzana jest jedna zbiorcza notatka ujmująca odniesienie do wykonanych czynności<sup>17</sup>.

Uzyskanie przez Straż Graniczną informacji uzasadniającej wszczęcie postępowania karnego w sytuacji usiłowania przekroczenia granicy państwowej zobowiązuje wymieniony organ do bezzwłocznego podjęcia określonych kodeksem postępowania karnego czynności<sup>18</sup>. Sposób postępowania jest tu uzależniony od rodzaju zdarzenia i stopnia podejrzenia co do możliwości zaistnienia czynu zabronionego<sup>19</sup>. Jeżeli przykładowo zdarzenie wymaga podjęcia natychmiastowych przedsięwzięć procesowych obowiązkiem jest je wdrożyć (np. konieczność zatrzymania osoby, nawet bez osadzania w pomieszczeniu dla osób zatrzymanych tzw. PDOZ-cie, zatrzymania pojazdu, przeprowadzenia oględzin). W przypadku gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa i jednocześnie zachodzi obawa, że w późniejszym terminie może nastąpić utrata, zniekształcenie lub zniszczenie śladów i dowodów, należy podjąć czynności w ramach postępowania w niezbędnym zakresie (art. 308 k.p.k.)<sup>20</sup>. Jest to obowiązkiem organu, a nie jego prawem<sup>21</sup>. Podjęcie czynności procesowych w trybie art. 308 k.p.k. jest uruchomieniem (wszczęciem faktycznym) postępowania przygotowawczego i będzie najczęściej poprzedzać późniejsze śledztwo lub dochodzenie wszczynane formalnie. W takiej sytuacji

---

wa i procesu karnego. Księga ofiarowana Prof. Janowi Grajewskiemu, „Gdańskie Studia Prawnicze”, tom XI, Gdańsk 2003, s. 274.

<sup>14</sup> R. Kmiecik, *Postępowanie sprawdzające a czynności sprawdzenia „własnych informacji”*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 10, s. 34.

<sup>15</sup> J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Kraków 2006, s. 813.

<sup>16</sup> E. Skrętowicz, *Odmowa wszczęcia postępowania*, Problemy Praworządności 1980, nr 11, s. 23.

<sup>17</sup> J. Kudrelek, R. Kwasiński, *Pisma procesowe w postępowaniu przygotowawczym*, Szczytno 2009, s. 60.

<sup>18</sup> K. Woźniewski, *Prawo karne procesowe, zarys instytucji*, Gdańsk 2009, s. 130. „Tę fazę postępowania przygotowawczego, w której przeprowadza się albo czynności sprawdzające, albo dochodzenie niezwłoczne nazywa się niekiedy postępowaniem wstępnym”.

<sup>19</sup> Z. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa*, Prok. i Pr. 1997, nr 2, s. 18.

<sup>20</sup> K. Papke-Olszauskas, S. Steiborn, K. Woźniewski, *Prawo karne procesowe*, Gdańsk 2004, s. 99.

<sup>21</sup> W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2007, s. 287.

wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia nie stanowi wszczęcia procesu karnego, a jedynie przekształca postępowanie karne z fazy postępowania zabezpieczającego ślady i dowody przestępstwa w formę postępowania przygotowawczego, właściwą dla kategorii sprawy<sup>22</sup>. Niezbędny zakres czynności niecierpiących zwłoki ustawa oznacza poprzez przykładowe (a zwłaszcza) wymienienie oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, przeszukania lub czynności wymienionych w art. 74 § 2 pkt 1 k.p.k. w stosunku do osoby podejrzanej, a także podjęcie wobec niej innych niezbędnych czynności, nie wyłączając pobrania krwi, włosów i wydzielin organizmu<sup>23</sup>. Celem tych czynności jest zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa<sup>24</sup>. Niecierpiący zwłoki charakter czynności, jako działań zabezpieczających materiał dowodowy przed grożącą obawą, wyklucza natomiast korzystanie z uprawnień określonych w art. 192a k.p.k. (tzw. „badań przesiewowych”); może on być stosowany dopiero w ramach formalnie wszczętego postępowania przygotowawczego<sup>25</sup>. Z brzmienia art. 192a k.p.k. wynika ściśle określony zakres możliwych do przeprowadzenia czynności. Odmienny jest też krąg osób niż w art. 74 § 2 k.p.k.<sup>26</sup>. W zakres osób wobec których może być stosowany art. 192a k.p.k. wejdą świadkowie i osoby podejrzewane (nie osoby podejrzane). Wobec tych ostatnich uprawnienia należy wyprowadzać z innych dotychczasowych przepisów. W literaturze można spotkać także odmienne stanowisko, wskazujące na możliwość stosowania przepisu art. 192a k.p.k. tylko wobec osób spełniających wymogi określone w art. 313 k.p.k.<sup>27</sup>. Na podstawie art. 244

<sup>22</sup> B. Bienkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2004, s. 312.

<sup>23</sup> T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2008, s. 656.

<sup>24</sup> R.A. Stefański, *Czynności procesowe w niezbędnym zakresie w nowym kodeksie postępowania karnego*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1998, nr 1-2, s. 46.

<sup>25</sup> A. Gerecka-Zołyńska, P. Górecki, P. Wiliński, *Nowe rozwiązania kodeksu postępowania karnego w zakresie dowodu z zeznań świadka*, (w:) *Problemy znowelizowanej procedury karnej*, pod red. Z. Sobolewskiego, G. Artymiak, Cz. P. Kłaka, Kraków 2004, s. 186. Autorzy wskazują, że przepis ten został zamieszczony w rozdziale XXI k.p.k., co oznacza, że wymienione w nim czynności mogą być podejmowane wobec osób będących świadkami i niezależnie od ich woli (zgody). Jest to teza kontrowersyjna, nie mniej wydaje się, że uprawniona w kontekście art. 192a § 1 i 2 k.p.k. Podkreślają także, że wobec art. 192a § 1 k.p.k. nie mają zastosowania treści art. 182 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 185 k.p.k. Podsumowując treści art. 192a k.p.k. wywołują wątpliwości w kontekście zasady *nemo tenetur se accusare*.

<sup>26</sup> B. Kurzępa, *Zmiany w przepisach regulujących problematykę dowodów w procesie karnym w rozdziałach 19-21 kodeksu postępowania karnego wprowadzone nowelą z 10 stycznia 2003 r.*, (w:) *Problemy znowelizowanej...*, s. 145.

<sup>27</sup> L.K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Zakamycze 2003, s. 489.

k.p.k. w związku z art. 312 k.p.k. Straż Graniczna uprawniona jest do zatrzymania osoby podejrzanej w ramach wykonywanych czynności postępowania w niezbędnym zakresie<sup>28</sup>. Jak już wskazywano prowadzenie postępowania w trybie czynności w niezbędnym zakresie ma **doprowadzić do ustalenia czy ujawnione przestępstwo znajduje się w zakresie właściwości rzeczowej Straży Granicznej**. Nie można przesądzić „z góry” że jest inaczej; ewentualne odstępowanie od wykonania czynności przez Straż Graniczną nie znajduje uzasadnienia prawnego a także faktycznego. Jest oczywiste, że podejmowane w tym trybie czynności powinny być utrwalone w formie protokolarnej, jeżeli zachodzą wymogi z art. 143 k.p.k. lub przepisu szczególnego (np. art. 244 k.p.k.)<sup>29</sup>. Nadzór nad postępowaniem sprawdzającym (art. 307 k.p.k.) czy postępowaniem w niezbędnym zakresie prowadzonym przez Straż Graniczną sprawuje prokurator. Wyraźnie wynika on z art. 326 k.p.k., który szczegółowo wskazuje zakres i formy tego nadzoru. W związku z uchycieniem w czasie nowelizacji kodeksu postępowania karnego w 2003 r. obowiązku powiadamiania prokuratora o rozpoczęciu postępowania sprawdzającego (§ 4 art. 307 k.p.k. został uchylony) i postępowania w niezbędnym zakresie (§ 5 art. 308 k.p.k. został uchylony) powstała realna fikcja w jaki sposób prokurator ma ten nadzór sprawować<sup>30</sup>. Zwraca się uwagę na pustą deklarację zawartą w art. 15 k.p.k. nakładającym obowiązek wykonywania poleceń prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, skoro prokurator nawet nie wie, że takowe jest prowadzone<sup>31</sup>. Pewien obowiązek nadzoru prokuratora wynika z § 141 rozporządzenia

<sup>28</sup> Podobnie opinia MSWiA z dnia 31 lipca 2009 r., nr DAiN – II – 1450/09/ADB/as. Przytoczony dokument wskazuje na nieuzasadnione ograniczenie uprawnień funkcjonariuszy Straży Granicznej do zatrzymywania osób jedynie do przypadków ujawnienia przestępstw zawartych w katalogu, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 4 ustawy o SG. Uprawnienie to należy bowiem łączyć z całokształtem zadań realizowanych przez Straż Graniczną, wymienionych w art. 1 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej. Z powyższego można wyprowadzić wniosek, że każde zatrzymanie przez funkcjonariusza Straży Granicznej w ramach wykonywania zadań, o których mowa w art. 1 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej, winno być dokonane w trybie art. 244 k.p.k. Poważne wątpliwości budzi natomiast stosowanie w powyższych przypadkach przez funkcjonariuszy Straży Granicznej zatrzymania w trybie przewidzianym przez art. 243 k.p.k., tzw. zatrzymania obywatelskiego. Zatrzymanie obywatelskie ma bowiem charakter subsydiarny i jest wykonywane w zastępstwie Policji bądź innego organu uprawnionego do zatrzymania policyjnego, np. Straży Granicznej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

<sup>29</sup> K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010, s. 99.

<sup>30</sup> A. Taracha, *Prawa i obowiązki prokuratury i policji w postępowaniu przygotowawczym po nowelizacji kodeksu postępowania karnego w 2003 r.*, (w:) *Problemy znowelizowanej...*, s. 319.

<sup>31</sup> J. Tylman, *Problemy nadzoru prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym* (w:) *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Janowi Grajewskiemu*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XX, s. 305.

Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Wynika z niego, że prokurator powinien zapewnić niezwłocznie uzyskiwanie bieżących informacji od Policji o najpoważniejszych zdarzeniach, z którymi jest związane uzasadnione podejrzenie zaistnienia przestępstwa; dotyczy to zwłaszcza przypadków gwałtownej śmierci, uzasadniającej podejrzenie zabójstwa, katastrofy, poważnego wypadku drogowego i poważnego pożaru. Przytoczony przepis uszczegóławia treści art. 326 k.p.k. obligując prokuratora do uzyskiwania informacji tylko o niektórych rodzajach przestępstw, tych o największym ciężarze gatunkowym<sup>32</sup>. Jako postulat *de lege ferenda* można domagać się aby prokurator nadzorujący nieprokuratorskie organy postępowania przygotowawczego zastrzegł sobie obowiązek każdorazowego informowania go o postępowaniu w niezbędnym zakresie poprzedzającym śledztwo. Podobnie można by rozważyć taki obowiązek w tych kategoriach spraw, w których z góry wiadomo, że materiał dowodowy będzie stosunkowo niewielki lub sprzeczny ze sobą (np. występują tylko zainteresowane określonym przebiegiem zdarzenia strony, lub świadkami są cudzoziemcy, którzy z dużym prawdopodobieństwem nie stawiają się na rozprawę w sądzie)<sup>33</sup>. W takich sytuacjach niektóre czynności dowodowe przeprowadzałby prokurator osobiście, co zapewne pozwoliłoby mu wyrobić sobie zdanie na temat roli poszczególnych osób w zdarzeniu (np. w sprawach o korupcję, kto wręczał, a kto przyjmował korzyść majątkową)<sup>34</sup>.

Tylko w sytuacjach w sposób oczywisty nie wykazujących związku z przekraczaniem granicy państwowej Straż Graniczna może ograniczyć swoje czynności do określonych w art. 304 § 2 k.p.k. (np. pobicie, rozbój, zabójstwo dokonane w obrębie przejścia granicznego). Otóż zgodnie z tym przepisem instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję. Oprócz powiadomienia instytucje te, w tym Straż Graniczna obowiązane są nadto przedsięwziąć niezbędne czynności, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa<sup>35</sup>. Zaniechanie obowiązku prawnego zawiadomienia o przestępstwie pociąga za sobą odpowiedzialność karną z art. 231 k.k.<sup>36</sup>. Ograniczenie

<sup>32</sup> S. Steinborn, Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., I KZP 52/99, Pal. 2001, nr 9-10, s. 134.

<sup>33</sup> W takiej sytuacji można rozważyć przesłuchanie świadka przez sąd przy wykorzystaniu art. 316 k.p.k., szerz. K. Eichstaedt, *Przesłuchanie świadka w postępowaniu przygotowawczym przez sąd*, Przegląd Sądowy 2003, nr 7-8, s. 161 i n.

<sup>34</sup> A. Taracha, *Prawa i obowiązki...*, s. 320.

<sup>35</sup> K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 673.

<sup>36</sup> S. Waltoś, *Naczelné zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 17.

nałożonego na instytucje państwowe i samorządowe obowiązku denuncjacji jedynie do przestępstw ściganych w trybie z urzędu, z wyłączeniem czynów ściganych na wnioski i z oskarżenia prywatnego, wynika z woli ustawodawcy dania pierwszeństwa w ściganiu tych przestępstw inicjatywie pokrzywdzonego<sup>37</sup>. Należy jednak przeprowadzić czynności niecierpiące zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów przed ich utratą, na wypadek gdy wniosek nie może być złożony w tym momencie (art. 17 § 2 k.p.k.). Tylko w takich bezdyskusyjnie czytelnych sytuacjach Straż Graniczna może ograniczyć zakres wykonywanych czynności. Wówczas ograniczając się do wykonania czynności określonych w art. 304 § 2 k.p.k. przysługuje jej uprawnienie do ujęcia osoby sprawcy ujętego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa (art. 243 k.p.k.). Jest to wynikiem faktu, że przytoczone przykładowo przestępstwa rozboju, zabójstwa nie miały związku z przekraczaniem granicy państwowej, co oznacza, że nie znajdują się w katalogu właściwości rzeczowej Straży Granicznej. W tej sytuacji Straży Granicznej nie przysługują uprawnienia Policji, do których nawiązuje treść art. 312 k.p.k.

Podsumowując - należy stwierdzić, że **organ Straży Granicznej jest zobowiązany do wszczęcia postępowania w niezbędnym zakresie i wykonania tych czynności jakie są konieczne dla ochrony dowodów przed ich utratą**. Konstatacja taka wynika z treści art. 11 § 1 k.p.k., art. 312 pkt 1 k.p.k. i art. 303 k.p.k. w zw. z art. 308 k.p.k. Uprawnienia procesowe Straży Granicznej wiążą się także z określonymi obowiązkami podejmowania czynności w sytuacji ujawnienia w związku z przekraczaniem granicy państwowej okoliczności uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa<sup>38</sup>.

Bezczynność organu procesowego przy istnieniu uzasadnionego podejrzenia, że popełniono przestępstwo i jednocześnie zachodzi konieczność podjęcia czynności procesowych w trybie art. 308 k.p.k. **jest niedopuszczalna i może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną, a w skrajnych przypadkach nawet odpowiedzialnością karną (art. 231 k.k. i art. 239 k.k.)**<sup>39</sup>. O podjęciu czynności niecierpiących zwłoki decyduje organ procesowy, który stwierdza czy ma miejsce przypadek niecierpiący zwłoki<sup>40</sup>. Obawa utraty lub zniszczenia dowodów musi być realna. W związku z tym podjęcie czynności w niezbędnym zakresie nie może następować z opóźnieniem<sup>41</sup>. W żąd-

<sup>37</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 432.

<sup>38</sup> C. Kulesza, K.T. Boratyńska, *Usprawnienie postępowania karnego w Niemczech i w Polsce*, Prok. i Pr. 2004, nr 4, s. 72.

<sup>39</sup> M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny: praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2010, s. 638.

<sup>40</sup> K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, s. 681.

<sup>41</sup> M. Kowalski, *Czynności w niezbędnym zakresie w postępowaniu karnym*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 1, s. 33.



nym wypadku, spory kompetencyjne nie mogą opóźnić stosownych działań procesowych ani wpłynąć ujemnie na tok postępowania, a w szczególności na fazę ujawniania i zabezpieczania dowodów<sup>42</sup>.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę także na okoliczności ujawnionego przestępstwa, które nawiązują do treści art. 1 ust. 2 pkt 4 lit. c ustawy o Straży Granicznej. Stwierdzenie czy **ujawnione przestępstwo pozostaje w związku z przekraczaniem granicy państwowej** wymaga podjęcia czynności procesowych pozwalających bliżej wyjaśnić okoliczności zdarzenia. Dopiero wykonanie czynności postępowania w niezbędnym zakresie pozwala prawidłowo ocenić ujawnione przestępstwo w kontekście właściwości rzeczowej Straży Granicznej.

Postępowanie w trybie art. 308 k.p.k. nie musi przerodzić się w prowadzenie formalnie wszczętego dochodzenia lub śledztwa<sup>43</sup>. Może okazać się, że zachodzą okoliczności prawne wyłączające ściganie lub wystąpią przyczyny faktyczne uzasadniające umorzenie postępowania w niezbędnym zakresie przed jego formalnym wszczęciem (art. 17 k.p.k.).

Jeżeli wykonane przez Straż Graniczną czynności w ramach postępowania w niezbędnym zakresie wskazują, że jest to przestępstwo spoza zakresu rzeczowego Straży Granicznej i jednocześnie zachodzi konieczność dalszego prowadzenia postępowania przygotowawczego, organ ten obowiązany jest do niezwłocznego przekazania sprawy prokuratorowi celem przekazania właściwemu organowi dochodzeniowo-śledczemu zgodnie z właściwością rzeczową.

Prokurator jest kierowniczym organem procesowym postępowania przygotowawczego, jest *dominus litis* tego stadium procesu karnego. Konsekwencją takiego usytuowania prokuratora w procesie karnym jest przyznany mu przez ustawę nadzór procesowy nad postępowaniem przygotowawczym prowadzonym tak przez Policję, jak i inne organy uprawnione do tego odrębnymi przepisami. Przepis art. 326 k.p.k. wymienia główne formy nadzoru procesowego prokuratora. Polecenia prokuratora są dla organów ścigania wiążące (art. 15 § 1 k.p.k.). Czuwanie nad prawidłowym i sprawnym przebiegiem postępowania przygotowawczego dotyczy zarówno strony merytorycznej, jak i prawnej. Także § 208 reg. prok. zawierający zalecenia związane z nadzorem prokuratorskim wskazuje, że wśród nich należy w szczególności uwzględnić prawidłową realizację kierunku postępowania, a także zakres przedmiotowy i podmiotowy postępowania. Uwzględniając zgromadzony w postępowaniu w niezbędnym zakresie materiał dowodo-

---

<sup>42</sup> Tak w swoim stanowisku z dnia 22 kwietnia 2011 r., nr RA 42/3/11, Prokurator Rejonowy w Olecku.

<sup>43</sup> A. Kiełtyka, *Śledztwo po marcowej (2007) nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, pod red. Z. Cwiakalskiego i G. Artymiak, Warszawa 2009, s. 532.

wy prokurator ostatecznie podejmuje decyzję w kwestii powierzenia go do dalszego prowadzenia właściwemu organowi postępowania przygotowawczego zgodnie z właściwością rzeczową. Z uwagi na powyższe nie do zaakceptowania jest praktyka bezpośredniego przekazywania zgromadzonego materiału dowodowego przez nieprokuratorskie organy postępowania przygotowawczego, bezpośrednio między sobą, z pominięciem prokuratora właściwego miejscowo i rzeczowo do nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym; także realizowanym w trybie art. 308 k.p.k.

Oprócz oceny merytorycznej przekazanego materiału dowodowego **tylko prokurator jest organem uprawnionym do formalnego wszczęcia postępowania przygotowawczego w formie śledztwa**. Ewentualne przekazanie więc materiałów wykonanych w trybie art. 308 k.p.k. bezpośrednio przez Straż Graniczną Policji może powodować tylko zbędną „wędrowkę” akt postępowania, które i tak powinny zostać poddane ocenie prokuratora co do dalszej decyzji merytorycznej. Policja nie jest organem śledztwa, tylko prokurator. Nie sposób nie zauważyć, iż w przypadku czynu zabronionego spenalizowanego w art. 306 k.k. (przerobienie znaków identyfikacyjnych VIN w pojeździe) jest on umiejscowiony w rozdziale XXXVII kodeksu karnego i zgodnie z art. 325b § 2 k.p.k. właściwą formą prowadzenia postępowania przygotowawczego jest śledztwo<sup>44</sup>.

Warto w tym miejscu przywołać stanowisko Zarządu Operacyjno Śledczego Komendy Głównej Straży Granicznej udzielone w dniu 16 marca 2011 r. dla KPP w X. Jego treść brzmi:

*„Zgodnie z aktualną wykładnią obowiązujących przepisów, Straż Graniczna może wykonywać czynności w trybie art. 308 k.p.k., jedynie w zakresie swojej właściwości rzeczowej (art. 1 ust. 2 ustawy o Straży Granicznej z dnia 12 października 1990 r. z późn. zm.). W przypadku czynu zabronionego spenalizowanego w art. 306 k.k. (przerobienie znaków identyfikacyjnych VIN w pojeździe) i w przypadku gdy przestępstwo to ma związek z przekroczeniem granicy państwowej funkcjonariusz SG zobowiązany jest do podjęcia czynności w zakresie i trybie określonym w Kodeksie postępowania karnego (zasada legalizmu), w tym np. czynności zakreślonych w art. 308 k.p.k., jeżeli zachodzą ku temu przesłanki, jednocześnie sporządzając stosowną dokumentację procesową w przedmiotowym zakresie. We wskazanym przypadku wypełnia również zlecenie holowania przedmiotowego pojazdu.”*

<sup>44</sup> Szerz. na temat ustawowych znamion M. Budyn-Kulik, M. Mozgawa, *Odpowiedzialność karna za przestępstwo usuwania, podrabiania lub przerabiania znaków identyfikacyjnych (art. 306 k.k.)*, [w]: *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi w 70 rocznicę urodzin*, red. I. Nowakowski, Lublin 2007, s. 324.

Podejmując się oceny przywołanego stanowiska należy odnieść się z aprobatą do sformułowanych w nim uwag. Słusznie podkreśla się, że uprawnienia dochodzeniowo-śledcze Straży Granicznej legitymizują się tylko w tych sytuacjach faktycznych, gdy zdarzenie obejmuje właściwość rzeczową tego organu. Przygotowanie merytoryczne funkcjonariuszy Straży Granicznej, cel stworzenia tej służby wiążą się z realizacją zadań ściśle określonych we właściwej ustawie dot. pragmatyki służbowej. Także opowiedzenie się za obowiązkiem wykonania czynności procesowych w trybie postępowania w niezbędnym zakresie, w sytuacji ziszczenia się uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 306 k.k. jest trafne. Ujawnienie takiego zdarzenia w trakcie przekraczania granicy państwowej oznacza, że ma ono związek z przekraczaniem granicy (osoba usiłuje wjechać lub opuścić terytorium RP wykorzystując pojazd z podejrzeniem jego autentyczności). Wykonanie czynności procesowych w ramach art. 308 k.p.k. oprócz zabezpieczenia materiału dowodowego pozwoli na dokonanie prawidłowej oceny w przedmiocie ustalenia ewentualnego związku przestępstwa z przekraczaniem granicy państwowej. Bez wykonania czynności postępowania w niezbędnym zakresie – w warunkach podanych wyżej – nie można właściwie ocenić faktu czy ujawnione przestępstwo miało związek z przekraczaniem granicy państwowej. Ocena *a priori*, ignorująca konieczność realizacji wstępnych czynności śledczych jest nieuprawniona i wydaje się, że nosząca przejaw oportunistycznego<sup>45</sup>.

### **Wybrane aspekty praktyczne czynności dochodzeniowo-śledczych podejmowanych przez Straż Graniczną.**

W świetle przytoczonych rozwiązań ustawy o Straży Granicznej oraz kodeksu postępowania karnego dokonano oceny wybranych postępowań przygotowawczych prowadzonych w obszarze funkcjonowania jednej z jednostek Policji w miejscowości X, w których źródłem informacji o przestępstwie mającym związek z przekraczaniem granicy było zgłoszenie dyżurnego Posturunku Straży Granicznej. Takowe zgłoszenia były podstawą wszczęcia przez Policję ok. 50 postępowań przygotowawczych w 2010 roku. Autor wybiórczo dokonał analizy części materiałów dot. 42 postępowań przygotowawczych. W podanych sprawach funkcjonariusze Straży Granicznej w trakcie odprawy granicznej ujawniali w samochodach usiłujących przekroczyć granicę państwową podejrzenie przestępnego ingerowania w numer identyfikacyjny VIN. Jednak mimo posiadanych uprawnień, przerażających się w tym mo-

---

<sup>45</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 293.

mencie w obowiązki procesowe, nie podejmowali czynności procesowych w trybie art. 308 k.p.k., w czasie których dokonaliby zabezpieczenia materiału dowodowego przed możliwością jego utraty. Brak realizacji czynności dochodzeniowo-śledczych w postępowaniu w niezbędnym zakresie uniemożliwiało przeprowadzenie weryfikacji zdarzenia pod kątem, czy nie zaistniało przestępstwo pozostające w związku z przekraczaniem granicy państwowej, a więc pozostające w zakresie właściwości rzeczowej organu, który go ujawnił. Organ Straży Granicznej ograniczał się do telefonicznego powiadamiania Policji o zdarzeniu<sup>46</sup>. Jednocześnie funkcjonariusze tej służby sporządzali lakoniczną notatkę urzędową „dokumentującą” zdarzenie. Przekazywana notatka była zbyt ogólna, nie zawierała treści wskazujących na istnienie podstawy faktycznej, niezbędnej do wszczęcia postępowania przygotowawczego. Wskazany brak podania okoliczności, z których wynikałoby uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.), przy jednoczesnym domaganiu się wykonania przez Policję czynności procesowych w trybie art. 308 k.p.k. powodował, że w praktyce dochodziło do faktycznego wszczęcia postępowania przygotowawczego, przy wątpliwej podstawie faktycznej wymaganej do wdrożenia czynności śledztwa lub dochodzenia. Niemal 60% analizowanych spraw przeprowadzonych przez Policję na podstawie wstępnych informacji uzyskanych od Straży Granicznej zostało zakończonych umorzeniem z powodu braku ustawowych znamion przestępstwa, co należy zestawić z pobieżną treścią przekazywanej notatki urzędowej, w której zauważa się brak podania okoliczności faktycznych uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Za nim nastąpiło umorzenie postępowania

---

<sup>46</sup> Autor spotkał się z uzasadnieniem takiego zachowania opierającym się na przyjęciu, że stwierdzenie podejrzenia przerobienia numeru VIN w samochodzie, którym sprawca przekracza granicę państwa nie należy do zachowań mających związek z przekraczaniem granicy. W argumentacji tej tezy wskazywano, że pojazd nie mieści się w obszarze dokumentów uprawniających do przekraczania granicy, wykazując przy tym jakie dokumenty uprawniają do przekraczania granicy zgodnie z ustawą o cudzoziemcach, kodeksem granicznym oraz aktami wykonawczymi (np. dot. wiz). Dostrzegając istotę powyższej argumentacji, nie można jednak zapominać, że pojazd którym przekraczana jest granica państwa, mimo że nie jest w orbicie dokumentów uprawniających do jej przekroczenia, to jednak służy do fizycznego jej pokonania. W związku z tym korzystanie z pojazdu z przerobionym numerem VIN do przekroczenia granicy państwa należy traktować jako zachowanie niezgodne z normami prawa, które musi być niwelowane w ramach zadań wykonywanych przez Straż Graniczną. Ujawnienie takiego czynu będzie stanowiło ujawnienie przestępstwa w związku z przekroczeniem granicy państwowej. Interpretacja terminu „w związku z przekroczeniem granicy” powinna być ujmowana *sensu largo*, a nie *sensu stricto*, nadto odpowiedzialna ocena tego terminu wymaga wykonania co najmniej wstępnych czynności dowodowych (art. 308 k.p.k.) lub czynności postępowania sprawdzającego (art. 307 k.p.k.).

przygotowawczego Policja w trybie art. 308 k.p.k. wykonała niezbędne czynności dowodowe takie jak: oględziny pojazdu, przesłuchanie kierującego pojazdem niekiedy z udziałem tłumacza, zatrzymanie osoby bez osadzania w PDOZ, przeszukanie, zabezpieczenie pojazdu na parking co wiązało się z ponoszeniem opłat za holowanie, dojazd do miejsca czynności niejednokrotnie przekraczający 50 km. Po wykonaniu tych czynności Policja występowała do prokuratora z wnioskiem o wszczęcie śledztwa, gdyż należało przeprowadzić dalsze czynności procesowe, których nie można było zrealizować w 5 dniowym terminie postępowania w niezbędnym zakresie (np. takie jak powołanie biegłego z dziedziny mechanoskopii, wezwania innych świadków, dokonanie sprawdzeń w Wydziałach Komunikacji, itp.). Nie kwestionując co do zasady dość szerokiego zakresu czynności dowodowych niezbędnego do właściwej oceny zdarzenia, należy jednak zwrócić uwagę, że podstawa ich uruchamiania wielokrotnie była niewystarczająca. W takich sytuacjach zasadnym byłoby podejmowanie czynności w ramach postępowania sprawdzającego (art. 307 k.p.k.). Jeżeli zakres wykonanych czynności nie wystarczałby na podjęcie właściwej decyzji merytorycznej nic nie ogranicza organów je prowadzących do wdrożenia postępowania w niezbędnym zakresie.

### Podsumowanie

Kompetencje organów Straży Granicznej i Policji są różnicowane zakresem zadań wynikających z ustaw dot. tych służb. Ustalenie okoliczności pozwalających w sposób wiarygodny i zgodny z obowiązującymi przepisami stwierdzić, który z tych organów jest właściwy rzeczowo do dalszego kontynuowania śledztwa w konkretnych sytuacjach wymaga wykonania czynności w ramach postępowania w niezbędnym zakresie, być może niekiedy postępowania sprawdzającego (art. 307 k.p.k.). Podejmując określone czynności procesowe w trybie art. 308 k.p.k. należy uwzględnić podstawę faktyczną ich wdrażania. Jest ona zrównana z podstawą faktyczną wszczęcia formalnego śledztwa lub dochodzenia<sup>47</sup>. Istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa określone w art. 303 k.p.k. nie może być pomijane przy faktycznym wszczynaniu postępowania w niezbędnym zakresie. Duża stosunkowo liczba umorzeń z powodu braku ustawowych znamion czynu zabronionego, co prawda sama w sobie nie przesądza jeszcze o niezasadności wszczęcia postępowania, nakazuje jednak poddać analizie podstawę faktycznego wszczęcia postępowania w niezbędnym zakresie.

<sup>47</sup> Szerz. R. Kmieciak, E. Skrętowicz, *Proces karny, część ogólna*, Kraków-Lublin 1996, s. 49. Autorzy wskazują, że uzasadnione podejrzenie to coś więcej niż „przypuszczenie” lub „domysł”.

W sytuacji braku podstawy faktycznej wykonania czynności w trybie art. 308 k.p.k. zasadnym może być bezpośrednio przeprowadzenie postępowania sprawdzającego (np. weryfikacja danych wprowadzonych do bazy SIS czy w Wydziale Komunikacji – zdarzały się sytuacje, niewyrejestrowania z bazy danych pojazdu już odnalezionego). Właściwe wykorzystywanie w praktyce instytucji postępowania sprawdzającego, w tych sytuacjach gdzie jest to możliwe i wystarczające do oceny zdarzenia, bez wątpienia przyczyni się do większej racjonalności wszczęć postępowań przygotowawczych<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> R. Kmieciak, *Postępowanie sprawdzające a czynności sprawdzenia „własnych informacji”*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 10, s. 34. Autor omawia możliwe do wykonania czynności w trybie art. 307 k.p.k., które wielokrotnie są wystarczające do oceny zdarzenia czy mamy do czynienia z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia przestępstwa, bez potrzeby jego wszczynania w sposób niezasadny.