

Prokuratura i Prawo

Maj 1996 r.

5
ISSN 1233-2577



Departament Prokuratury Ministerstwa Sprawiedliwości

Spis treści

	str.
Dr hab. Oktawia Górniok, prof. Uniwersytetu Śląskiego	
Niektóre problemy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego	7
Dr hab. Stanisław Stachowiak, prof. Uniwersytetu im. A. Mickiewicza	
Skarga uprawnionego oskarżyciela w świetle projektu k.p.k.	19
Wiesław Czerwiński, prok. Prok. Wojew. w Toruniu	
Nowe prawo budowlane – wybrane problemy	29
Wiesław Jasiński, Dariusz Potakowski, Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie	
Odpowiedzialność w prawie amerykańskim za zmianę lub usunięcie numeru identyfikacyjnego pojazdu samochodowego . . .	41
Dr Kazimierz Krasny, wicedyr. Departamentu Prokuratury	
Zakaz opuszczania kraju – uwagi polemiczne	50
Dr Ryszard A. Stefański, prok. Prok. Apel. w Warszawie, del. do MS	
Uzasadniona obawa ucieczki podstawą stosowania zakazu opuszczania kraju	55

Glosy

do postanowienia SN z 7 września 1994 r., sygn. III KRN 98/94 (dot. wykładni art. 299 § 1 pkt 4 k.p.k.) – oprac. Mieczysław Czekaj	63
do wyroku NSA z 18 lutego 1994 r., sygn. II SA 2498/93 – oprac. Andrzej Świątkowski	70

Recenzje

książki W. Grzeszczyka: Kasacja w procesie karnym (według noweli do kodeksu postępowania karnego z 23 czerwca 1995 r.) – rec. dr Ryszard A. Stefański	77
---	----

Materiały szkoleniowe

Paweł Migacz, prokurator rejonowy w Ząbkowicach Śląskich, Emil Wojtyra, asesor tejże prokuratury	
Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego . . .	85

Odpowiedzi na pytania prawne

Dopuszczalność kasacji strony w okresie przejściowym – oprac. dr Wincenty Grzeszczyk	111
--	-----

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu
z 22 września 1993 r., sygn. 27/1992/372/446. Sprawa Klaas
przeciwko Niemcom (cz. IV) – oprac. prof. dr hab. Andrzej Rzepliński . 117**

Sprawozdania i informacje

Konferencja na temat ochrony praw autorskich – oprac. Andrzej Leciak 127

Integralną część numeru stanowi dodatek "Orzecznictwo", z. 5/96.



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



Oktawia Górniok

Niektóre problemy ustawy o ochronie obrotu gospodarczego

Ustawa z dnia 12.10.94 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. 1994, Nr 126, poz. 615) obowiązuje przeszło rok. Nie jest to okres wystarczająco długi dla pełnego bilansowania “zysków i strat”¹ jakiegokolwiek aktu prawnego, a cóż dopiero ingerującego tak szeroko w materię nie spenetrowaną prawie wcale badaniami empirycznymi i niepoprzedzoną diagnozą legislacyjną, zalecaną przez A.Podgóreckiego jako niezbędny warunek racjonalnej polityki stanowienia prawa². Wydaje się, że jeszcze co najmniej przez dwa lata ten akt prawny pozostanie w fazie “docierania się”, dopasowywania jako narzędzia do ręki praktyka, a miejmy nadzieję, że w tym czasie uda się wejść w życie gotowemu już projektowi nowego kodeksu karnego. Upatrując bezsporną zaletę ustawy o ochronie obrotu gospodarczego w tym właśnie, że wyprzedzając go w czasie, daje szansę weryfikowania jego konstrukcji, które przez czas dłuższy stanowić mają podstawę karania za poważne przestępstwa gospodarcze (rozd. XXXVI proj. k.k. z sierpnia 1995 r.), warto skrupulatnie gromadzić doświadczenia związane z jej funkcjonowaniem i możliwie szeroko przedyskutować obserwowane trudności, wątpliwości i luki w prawno–karnej ochronie obrotu gospodarczego. Godne uwagi wydają się one wszystkie, niezależnie od zasięgu problemów, jakie wyłaniają, jeżeli zagrażają skuteczności tej ochrony.

Po pierwszej fali wątpliwości nastroczających się przy samej lekturze tekstu przepisów tej ustawy a dotyczących głównie losu niezakończonych do czasu wejścia jej w życie postępowań karnych o przestępstwa z uchylonego art. 217 § 1 k.k. oraz zbiegów jej przepisów z innymi przepisami karnymi, pojawiła się ich kolejna fala. Niesie ona wątpliwości i zastrzeżenia oraz odkrywa luki w zasięgu udzielanej obrotowi gospodarczemu prawno–karnej ochrony, jakie wyłaniają się raczej dopiero przy rozpoznawaniu przez praktyków ustawowych znamion przewidzianych w ustawie czynów karalnych w konkretnych stanach faktycznych. Część z nich nastroczają ponadto różnice koncepcji wykładni prezentowanych w dotychczasowych komentarzach i publikacjach artykułowych.

1 L.Gardocki, Zagadnienia teorii kryminalizacji, Warszawa 1990, s. 119 i nast.

2 Założenia polityki prawa. Metodologia pracy legislacyjnej i kodyfikacyjnej, Warszawa 1957, s. 59 i nast.

Z wielu takich wątpliwości, zastrzeżeń i spostrzeżeń, w jakie wzbogaciły mnie doraźne kontakty z praktyką³, uważam za szczególnie warte uwagi, zarówno ze względu na wybór koncepcji wykładni obowiązujących przepisów ustawy, jak i podstawy czynów godzących w obrót gospodarczy w przyszłym k.k. niektóre z dotyczących art. 1 ustawy oraz wzbudzającego dotychczas nikłe zainteresowanie art. 2, a w szczególności jego §§ 2 i 3.

I. Nie powinien dziwić fakt, że stosunkowo najwięcej wątpliwości i problemów zgłaszanych przez praktykę w związku z ustawą o ochronie obrotu gospodarczego ciągle dotyczy jej art. 1, mimo że przepisowi temu poświęcono dotychczas chyba najwięcej uwagi w komentarzach do ustawy oraz publikacjach artykułowych na temat ustawy⁴. Przepis ten bowiem dotychczas, jak to wynika z informacji Praktyków, i prawdopodobnie w przyszłości należeć będzie do najczęściej stosowanych ze wszystkich ujętych w ustawie. Z podnoszonych na jego tle licznych wątpliwości wybieram związane ze znamieniem skutku przestępstwa nadużycia w postaci “znaczej szkody majątkowej” oraz chronionymi tym przepisem dobrami, a także odpowiedzialnością funkcjonariuszy publicznych jako sprawców nadużycia zaufania w przyszłym kodeksie karnym.

Znamię “znaczej szkody majątkowej” doczekało się szybko zasadniczej wykładni Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 21.06.95 r. – I KZP 22/95⁵. Akceptuje ona cywilistyczne rozumienie terminu “szkoda majątkowa”, obejmujące swym zakresem, oprócz uszczerbku w mieniu istniejącym, także utracony zysk. Jednocześnie, deklarując zachowanie ocennego charakteru owej “znaczości”, zaleca by w tej ocenie uwzględniać kryterium analogiczne, jak dla pojęcia “znaczej wartości mienia”, odnoszącego się nie do znamienia skutku, lecz przedmiotu czynu, tj. 5–cio krotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia⁶. Koncepcja ta jest zasadniczo różna od przyjmowanej na tle pierwotnej wersji art. 217 § 1 k.k. w ocenie znamienia skutku karalnej niegospodarności, zwanego wówczas “poważną szkodą...”. Ówczesną ocenę zalecano opierać na “... stosunku wysokości szkody do rozmiarów działalności gospodarczej, w związku z którą powstała”, a przy jej ostatecznym ustalaniu sięgać do “...

3 Przy okazji uczestniczenia w szkoleniach na terenie Apelacji Białostockiej, Gdańskiej, Śląskich, Wrocławskiej.

4 J.Wojciechowski, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem, Warszawa 1994, s. 9–15; A.Ratajczak, Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny Komentarz, Warszawa 1994, s. 19–28; O.Górniok, Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z Komentarzem, Warszawa 1995, s. 4–11; K.Buchała, P.Kardas, J.Majewski, W.Wróbel, Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, Warszawa 1995, s. 7–38 oraz np. artykuł K.Buchały pt. Niektóre problemy przestępstwa nadużycia zaufania i niegospodarności, Prokuratura i Prawo 1995, z. 6, s. 7–15.

5 OSNKW 1995, z. 9–10, poz. 58.

6 Uchwała SN z 12.10.1990, V KZP 27/90, OSNKW 1991, z. 4–6, poz. 13.

argumentacji z dziedziny ekonomiki”⁷. O zasadności przyjętego obecnie w uchwale I KZP 22/95 rozwiązania przekonywać może jedynie, moim zdaniem, powołana w jej uzasadnieniu obawa przed “sytuacjami paradoksalnymi”⁸, wynikającymi z obecnej konstrukcji przestępstwa nadużycia zaufania w szczególności ostrego kwotowego znamienia konstytuującego typ kwalifikowany w § 3 art. 1, w zestawieniu z ocennym określeniem skutku w § 1 art. 1. Sytuacje takie nie będą wszakże groziły na tle przewidzianego ustawą w art. 296 projektu k.k. odpowiednika art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego. Zarówno bowiem w typie podstawowym (§ 1 art. 296 proj. “znaczna szkoda majątkowa”), jak i kwalifikowanym (§ 3 art. 296 – “szkoda majątkowa w wielkich rozmiarach”) stopień skutku określono ocennie. Tym niemniej i tu zrezygnowano z ocen skutków relacjonowanych do rozmiarów krzywdy wyrządzonej poszczególnym ofiarom nadużycia zaufania. W § 5 i 6 art. 116 projektu zdefiniowano znamiona wartości mienia stanowiącego przedmiot przestępstwa jako “znacznej” (§ 5) i “wielkiej” (§ 6), odsyłając do odpowiedniej wielokrotności najniższego miesięcznego wynagrodzenia, a według § 7 art. 116 definicje te odniesiono do określeń “znaczna szkoda” i “szkoda w wielkich rozmiarach”.

Koncepcja takiego “uprzedmiotowienia” oceny rozmiarów krzywdy doznawanej przez ofiary przestępstwa nadużycia zaufania zdaje się minimalizować jej znaczenie w kształtowaniu ładunku społecznej szkodliwości kryminalizowanego czynu. Tymczasem na tle stanów faktycznych warunkowanych strukturą organizacyjną i regułami funkcjonowania systemu rynkowego ujawniają się tendencje pewnego relatywizmu nie tyle nawet odnośnie oceny rozmiarów, lecz co do samej istoty pojęcia szkody majątkowej, wyrządzonej przez sprawcę przestępstwa nadużycia zaufania.

Wątpliwości w jednym z sygnalizowanych stanów faktycznych co do pojęcia szkody majątkowej jako skutku przestępstwa nadużycia zaufania, świadczące o tendencji relatywizowania jej ocen do znaczenia, jakie ma ona w całokształcie interesów pokrzywdzonego, sprowadzić można do pytania – czy uszczerbek majątkowy, jakiego doznał jeden z wymienionych w art. 1 pokrzywdzonych na skutek określonego w tym przepisie zachowania sprawcy, jest szkodą majątko-

7 Por. Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawach o przestępstwa niegospodarności, marnotrawstwa oraz spowodowania niedoboru w mieniu społecznym z dn. 27.02.1976 – VI KZP 10/75, OSNKW 1976, poz. 52.

8 Określonymi w uchwale I KZP 22/95, op. cit. jak następuje: “Gdyby więc przyjąć, że w art. 1 § 1 cyt. ustawy chodzi o wielkość szkody relatywną do rozmiarów majątku lub działalności gospodarczej podmiotów wymienionych w tym przepisie, to szkoda w wysokości 2 mld złotych mogłaby w niejednym wypadku stanowić nieznaczny procent ogólnego majątku lub rozmiarów działalności gospodarczej i wówczas trudno byłoby ją oceniać jako “znaczna” a jednocześnie, uwzględniając treść art. 1 § 3 cyt. ustawy byłaby większa niż “znaczna”.

wą w rozumieniu tego przepisu, jeżeli tym samym zachowaniem przysparzał on temu pokrzywdzonemu o wiele wyższe korzyści majątkowe.

W tym stanie faktycznym sprawca, prowadzący na terenie innego państwa legalną działalność gospodarczą w imieniu jednej z polskich firm (spółka akcyjna), naruszał niektóre z obowiązujących na tamtejszym terytorium reguły funkcjonowania zagranicznych podmiotów gospodarczych, dotyczące formy prawnej świadczonych usług. Dzięki temu wydatnie zwiększał zasięg prowadzonych na danym terenie robót, a tym samym korzyści odnoszone przez firmę. Jednocześnie firma płaciła przewidziane w tamtejszym prawie kary pieniężne za naruszanie takich przepisów oraz zastosowano wobec niej inną sankcję w postaci ograniczenia uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej na tamtejszym terenie, co składało się z kolei na znaczny uszczerbek w jej majątku. Sprawca był poinformowany o obowiązujących przy wykonywaniu w tych warunkach robót przepisach i do jego obowiązków należało ich respektowanie w wykonywanej działalności firmy. Nie ulega zatem wątpliwości, że sprawca zrealizował znamię czasownikowe przestępstwa nadużycia zaufania (nie dopełnił obowiązków), związane przyczynowo z uszczerbkiem majątkowym, jakiego doznała firma. Otwarta natomiast pozostaje kwestia, czy uszczerbek ten odpowiada pojęciu szkody majątkowej jako znamienia skutku tego przestępstwa, a uszczegóławiając postawione uprzednio pytanie – czy znamię to może być rozpoznawane w konkretnych stanach faktycznych w oderwaniu od całości następstw czynu sprawcy dla działalności gospodarczej lub spraw majątkowych danego pokrzywdzonego?

To ostatnie pytanie inspiruje kolejne – czy pokrzywdzony nadużyciem zaufania powinien mieć wpływ na rozpoznanie, ocenę szkody, jakiej doznał i w jakiej ewentualnie formie mógłby się on wyrażać?

Najdalej posunięte respektowanie przez ustawodawcę odczucia krzywdy doznanej przez ofiarę przestępstwa może znaleźć swój wyraz w uzależnieniu ścigania od jego wniosku. Z tym wszakże łączą się pewne niebezpieczeństwa dla realizowania wymiaru sprawiedliwości.

Po pierwsze – upoważniona do składania w imieniu pokrzywdzonej jednostki osoba lub organ danej jednostki organizacyjnej może, ze względu na ewentualną odpowiedzialność karną własną lub powiązanych z nią interesami osób, obawiać się wszczynania postępowania karnego, mimo ewidentnych szkód doznanych przez daną jednostkę organizacyjną.

Po drugie – w danej jednostce organizacyjnej mogą istnieć rozbieżności ocen co do doznanej szkody (np. w spółkach kapitałowych między zarządem spółki, radą nadzorczą czy zgromadzeniem akcjonariuszy). Rozbieżności takie ujawniać mogą się również w organie upoważnionym do składania wniosku o

ściganie, jeśli jest on ciałem zbiorowym i wówczas o losach odpowiedzialności karnej przesądzi wynik przeprowadzonego tam głosowania.

Niebezpieczeństwom takim można częściowo zapobiegać poprzez uprawianie do składania wniosków o ściganie odpowiednich organów kontroli zewnętrznej.

W obowiązującym stanie prawnym oraz w świetle powoływanej wykładni znamienia “znaczną szkodę majątkową”⁹ uwzględnienie ocen pokrzywdzonego wydaje się możliwe tylko za pośrednictwem art. 26 k.k. Pokrzywdzony, “broniąc się” przed udzielaną mu ochroną prawno–karną, powołałby okoliczności, z których wynika, że ów odpowiadający pojęciu “znacznosci” uszczerbek w majątku nie wyrządza mu krzywdy, a być może nawet umożliwi mu bezpośrednio lub w przyszłości odniesienie poważnych zysków, co zmniejsza ładunek społecznego niebezpieczeństwa czynu realizującego ustawowe znamiona nadużycia zaufania do granic znikomości. Rozwiązywanie omawianego problemu przy pomocy instytucji wyłączającej przestępczość czynu miałoby charakter wyjątkowy.

Na tle obecnego stanu prawnego, przy ocennym określeniu rozmiarów straty w § 1 i sztywnym kwotowym w § 3 art. 1, indywidualizowanie konkretnej krzywdy doznawanej przez ofiarę i uwzględnianie w tym odczucia jej przez pokrzywdzonego zdaje się być możliwe przez pozostawienie kryterium nawiązującemu pośrednio do granic kwotowych jedynie charakteru pomocniczego i branie pod uwagę przy ostatecznym rozpoznaniu znamienia szkody majątkowej argumentacji z dziedziny ekonomiki. Być może pozwoliłoby to unikać owych powoływanych w uzasadnieniu uchwały I KZP 22/95¹⁰ “sytuacji paradoksalnych”, a jednocześnie uwzględniać jako element kształtujący społeczną szkodliwość czynu stopień doznanej przez ofiarę krzywdy.

Rozważenie możliwych form wpływu ocen pokrzywdzonego na rozpoznanie znamienia “znaczej szkody majątkowej” jako skutku przestępstwa nadużycia zaufania nie zastępuje odpowiedzi na pytanie, czy powinien on w ogóle taki wpływ posiadać. Jej treść zależy w głównej mierze od dobra czy dóbr chronionych przepisami, na tle których ów problem się rozważa.

Zarówno dla rozwiązania tego problemu, jak i ustalenia znaczenia zwrotu “działalność gospodarcza” w kontekście art. 1 ustawy, czy relacji między jej art. 9 a niektórymi przepisami u.k.s. (np. 94 § 2, 95 § 1) potrzebne było odwoływanie się do **dóbr chronionych** tymi przepisami¹¹

⁹ Uchwała VI KZP 22/95, op. cit.

¹⁰ J.w.

¹¹ Por. W. Wróbel, Przesłupstwo nierzetelnego prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej, PS 1995, z. 7–8, s. 40–41.

Nie odmawiając racji licznym zastrzeżeniom wysuwanym pod adresem wykładni zorientowanej na przedmiot ochrony¹², przyznać trzeba, że w odniesieniu do przepisów karnych ingerujących w sferę działalności gospodarczej nie tylko nie sposób ją wyeliminować, ale wręcz trudno się bez niej obyć. Materia bowiem, w jaką ingeruje ustawodawca chroniący instytucje czy reguły danego systemu gospodarczego i związane z nimi indywidualne i ponadindywidualne interesy społeczne, stwarza trudności w jednoznacznym wytyczeniu granicy między tym, co jeszcze dopuszczalne, a co wprawdzie sprzyja dynamizowaniu procesów gospodarczych, ale już zagraża istotnym niebezpieczeństwem określonym dobrom społecznym i wymaga reagowania karą. Musi zatem w opisach czynów karalnych posługiwać się stosunkowo często znamionami elastycznymi, których treść nawiązuje do zjawisk i prawidłowości natury gospodarczej. Rozumienie ich wymaga ujednoczenia drogą wykładni. Nie można jej odrywać od wyobrażenia dobra, którego ochronie te konstrukcje prawne służą.

Sam tytuł ustawy wskazuje na obrót gospodarczy jako rodzajowy przedmiot ochrony zawartych w niej przepisów. Według K.Kruczelaka nazwa ta oznacza "... nie tylko (i nie tyle) wymianę dóbr i usług, odbywającą się z reguły za pośrednictwem pieniędzy ale przede wszystkim towarzyszące tej wymianie i powstające w jej procesie stosunki prawne między jej podmiotami (uczestnikami)" ... "Obrót taki może się odbywać albo między osobami prowadzącymi w sposób trwały i zawodowy (profesjonalny) działalność gospodarczą albo między tymi podmiotami a innymi odbiorcami, konsumentami, dla których transakcja ma charakter nie zawodowy"¹³.

Zakładając, iż w ochronie prawidłowości obrotu gospodarczego zainteresowani są zarówno indywidualnie, jak i w sensie ponadindywidualnym jego uczestnicy, to od typu zachowań naruszających tę prawidłowość zależy czy zagrażają one przede wszystkim, bezpośrednio indywidualnym czy ponadindywidualnym interesom tych uczestników, z reguły wszakże godząc, acz w różnym stopniu w jedne i drugie. Odpowiednio do tego głównym przedmiotem bezpośredniej ochrony w poszczególnych przepisach ustawy pozostają ponadindywidualne interesy gospodarcze a tzw. obocznym¹⁴ indywidualne (np. art. 3 lub 5 ustawy) albo odwrotnie, chronione są przede wszystkim interesy indywidualne, a na planie dalszym pozostają ponadindywidualne (np. art. 1, 2, 9 ustawy).

Uznając, iż w odróżnieniu od innych przepisów ustawy przedmiotem ochrony art. 1 (a także 2 i 9) są przede wszystkim indywidualne interesy majątkowe czy

¹² L.Gardocki, op. cit., s. 168.

¹³ Prawo handlowe, Zarys wykładu, Warszawa 1994, s. 17 i nast.

¹⁴ Por. I.Andrejew, Ustawowe znamiona czynu, Typizacja i kwalifikacja przestępstw, Warszawa 1978, s. 147.

gospodarcze, chronione jednakowo bez względu na charakter prawny ich podmiotów (prywatny czy publiczny)¹⁵ opowiadam się przeciw pomijaniu przy rozpoznawaniu ustawowego znamienia “znacznej szkody majątkowej” stopnia doznania i odczucia krzywdy przez konkretne ofiary nadużycia zaufania. Ich znaczenie natomiast zdaje się całkowicie eliminować rozwiązanie przyjęte w § 7 w zw. z §§ 5 i 6 art. 116 projektu kodeksu karnego.

Dokonywana wszakże w dotychczasowych komentarzach wykładnia nazwy “działalność gospodarcza” jako znamienia art. 1 nastrocza wątpliwości co do dóbr chronionych tym przepisem. P.Kardas¹⁶, w odróżnieniu od innych komentatorów, zachowujących dla tej nazwy znaczenie techniczne, nadane jej w tej ustawie o działalności gospodarczej z dnia 23.12.1988 r. (Dz. U. Nr 41, poz. 324 z późn. zmianami)¹⁷, jest zdania, iż należy objąć jej zasięgiem nie tylko wszelakie rodzaje tej działalności, prowadzonej na własny rachunek danego podmiotu w celach zarobkowych, ale także “... drugą sferę działalności gospodarczej, polegającej na organizowaniu gospodarki narodowej...” przez państwo.

Nie sposób zaprzeczyć większej czy mniejszej roli, jaką we współczesnej gospodarce rynkowej poszczególnych państw odgrywają różnego typu instytucje interwencjonizmu państwowego. Podobnie jak powszechnie znany jest wysoki stopień ich kryminogenności¹⁸. W sumie uzasadnia to zabezpieczanie ich funkcjonowania represją karną. Ochrony takiej udziela im w omawianej ustawie, między innymi, art. 3. Wątpliwości natomiast rodzi potrzeba obejmowania ich ochroną przez art. 1 tejże ustawy, co umożliwia proponowana przez P.Kardasa wykładnia znamienia “działalność gospodarcza”.

Skarb Państwa i inne instytucje publiczne należą bezspornie do wszechogarniającego kręgu pokrzywdzonych przestępstwem nadużycia zaufania. Zgodnie z charakterem obrotu gospodarczego, określanym cechami systemu gospodarczego, do którego obrót ten należy pozostają jego równouprawnionymi z innymi podmiotami uczestnikami. Taka ich pozycja, wynikająca z równości partnerów, między którymi stosunki regulowane są w zasadzie przepisami prawa cywilnego, umożliwiła W.Wróblowi zaproponowanie optymalnego rozwiązania dla trudnego problemu zbiegu art. 9 omawianej ustawy z niektórymi przepisami u.k.s.¹⁹. Dzięki niemu można eliminować z zasięgu art. 9 wszystkie odpowiadające mu stany faktyczne znajdujące również odbicie w przepisach u.k.s. Szkoda bowiem

15 Ustawa o ochronie obrotu gospodarczego z komentarzem O.Górniok, op. cit., s. 4.

16 Komentarz do ustawy o ochronie obrotu gospodarczego, op. cit., s. 39.

17 J.Wojciechowski, A.Ratajczak, O.Górniok, op. cit.

18 Por. Raport dołączony do Zaleceń Rady Europy dot. przestępczości gospodarczej, Council of Europe, Legal Affaires, Economic Crime, Strasbourg 1981, s. 22.

19 Op. cit.

jako znamię występów karno-skarbowych ma, jak słusznie twierdzi W. Wróbel, charakter uszczuplenia mienia Skarbu Państwa w zakresie należnych mu danin publicznych. Nie nastąpiła natomiast w interesach gospodarczych Skarbu Państwa, występującego w obrocie gospodarczym jako równouprawniony jego uczestnik (np. właściciel przedsiębiorstwa). Z taką jego rolą trudno pogodzić pozycję wynikającą z funkcji organizowania, sterowania czy tzw. koordynowania działalności gospodarczej innych uczestników obrotu gospodarczego.

Powyższe argumenty zdają się przemawiać za eliminowaniem z zasięgu art. 1 omawianej ustawy funkcjonariuszy publicznych, którzy wykonując funkcje organizatorskie instytucji publicznych w zakresie działalności gospodarczej, realizują ustawowe znamiona przestępstwa nadużycia zaufania. Jak wiadomo nie są to przypadki sporadyczne, a w aktualnym stanie prawnym brak jest, poza art. 1, innej podstawy ich karania. Klauzula subsydiarności w § 4 art. 246 k.k. uniemożliwia stosowanie do nich tego przepisu. Taki efekt odrzucenia szerokiej wykładni znamienia "działalności gospodarczej", a co za tym idzie poszerzenia zasięgu ochrony udzielanej przez art. 1 na działalność organizatorską państwa w zakresie gospodarki, co zbliża ten przepis do koncepcji dawnej karalnej niegospodarności, byłby jednak wysoce niepożądany. Dlatego na tle obowiązującego stanu prawnego utrzymanie jej wydaje się konieczne. Przy tej okazji zauważyć wypadnie, że w obowiązującym stanie prawnym brak jest – poza art. 246 k.k. – podstaw karania funkcjonariuszy, którzy realizując ową organizatorską funkcję państwa w zakresie działalności gospodarczej, przez naruszenie swoich kompetencji wyrządzą znaczną szkodę majątkową innemu podmiotowi, aniżeli ten, którego sprawy majątkowe lub działalność majątkową prowadzą (tj. Skarb Państwa). Istotą bowiem przestępstwa nadużycia zaufania jest wyrządzenie szkody temu, czyje interesy, na określonych w art. 1 czy art. 206 k.k. podstawach, sprawca prowadzi.

Warto wszakże już dziś zastanowić się nad zasięgiem ochrony, jakiej ewentualnie będzie udzielał art. 296 projektu k.k. (odpowiednik art. 1 omawianej ustawy) sprawom majątkowym i działalności gospodarczej instytucji państwowych i społecznych, skoro w art. 233 projektu (odpowiednik obecnego art. 246 k.k.) słusznie zrezygnowano z obecnie szeroko ujętej klauzuli subsydiarności.

Rozważenia wymaga stosunek tych obu przepisów jako podstaw karania zarówno tych **funkcjonariuszy publicznych**, którzy prowadzą działalność gospodarczą lub majątkową takich instytucji jako podmiotów gospodarczych, uczestniczących w obrocie gospodarczym, jak i funkcjonariuszy publicznych, którzy wykonują zadania, jakie mają do spełnienia te instytucje w zakresie organizowania, interweniowania w działalność gospodarczą innych podmiotów.

W swojej interesującej, bo dotyczącej wczesnego okresu prób transformacji systemu gospodarczego w byłej WRL, pracy na temat przestępczości gospo-

darczej I.A.Wiener przekonywająco uzasadnia potrzebę oddzielania ochrony prawno–karnej państwa jako podmiotu uprawiającego działalność gospodarczą od ochrony jego interwencyjno–organizacyjnych funkcji w tej dziedzinie²⁰.

Według wykładni odnoszącej się do odpowiedników obu przepisów dających podstawę karania funkcjonariuszy publicznych, którym powierza się do prowadzenia sprawy majątkowe lub gospodarcze (art. 269 – nadużycie zaufania i 286 k.k. nadużycie władzy) w k.k. z 1932 r. urzędnik odpowiadał za nadużycie zaufania “... o ile chodzi o zajmowanie się przezeń powierzonymi mu sprawami majątkowymi pewnej instytucji lub osoby prywatnej (fizycznej lub prawnej)”. Natomiast za przestępstwo urzędnicze (art. 286 d.k.k.) wówczas, gdy dopuścił się czynu w związku z wykonywaniem “imperium” danej instytucji²¹.

Na tle projektowanych konstrukcji prawnych wydaje się uzasadnione kontynuowanie rozgraniczenia charakteru działalności i różnych pozycji, jakie instytucje publiczne, w tym państwo, uprawiają i zajmują w sferze gospodarczej, w ich prawno–karnej ochronie. Pozwoliłoby to karać funkcjonariuszy publicznych wykonujących zadania organizatorskie państwa w sferze gospodarowania, podobnie jak w innych dziedzinach, w jakie interweniuje państwo, już za samo działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podczas gdy funkcjonariusze publiczni, zarządzający podmiotami gospodarczymi instytucji publicznych, na równi z innymi osobami prowadzącymi cudze sprawy majątkowe lub działalność gospodarczą, odpowiedzialiby dopiero za wyrządzenie tym instytucjom znacznych szkód majątkowych.

II. Przedmiotem spostrzeżeń dotyczących art. 2 omawianej ustawy nie są, jak odnośnie art. 1, problemy wykładni znamion ujętego w tym przepisie czynu karalnego. Podstawę daje im natomiast ogólna orientacja we współczesnych przejawach patologicznych zachowań gospodarczych, wraz z pewnymi sygnałami praktyki organów ścigania. Nie były one tak liczne jak związane ze stosowaniem art. 1 ustawy, toteż oparte na nich spostrzeżenia są nie tak obszerne. Warte są wszakże szczególnej uwagi, zanim “zapadnie klamka” nowego kodeksu karnego, którego projekt zawiera w art. 305 odpowiednik obecnego art. 2 ustawy.

§ 1 art. 2 ustawy zawiera dosłowny tekst uchylonego ustawą o ochronie obrotu gospodarczego art. 245 k.k. Poprzednikiem art. 245 k.k. był w kodeksie karnym z 1932 r. – art. 283. Ten wszakże różnił się od niego w sposób zasadniczy. I tak w swym § 1, oprócz utrudniania przetargu, przewidywał dwa

20 Economic, criminal, offences, A Theory of Economic Criminal Law, Budapeszt 1990, s. 9 i nast.

21 L.Peiper, Komentarz do Kodeksu Karnego, Kraków 1936, s. 581.

inne sposoby działania. Były nimi: przyczynienie się do odsunięcia innej osoby od udziału w takim przetargu oraz przyczynienie się do obniżenia ceny sprzedanej licytowanego mienia. Jednocześnie wymagał on, by sprawca działał "podstępnie" lub "z chęci zysku". Jego § 2 wprowadzał karalność porozumienia "... z inną osobą co do działania przy przetargu publicznym, mogącego wyrządzić szkodę majątkową wierzycielowi lub dłużnikowi". Oba typy tego przestępstwa (z § 1 i § 2 d.k.k.) podlegały ściganiu z urzędu a art. 283 był zamieszczony w rozdziale XL k.k. z 1932 r., zatytułowanym Przeszypstwa na szkodę wierzycieli. Zmiany, jakie wprowadzono w tekście jego odpowiednika w k.k. z 1969 r. (art. 245) oraz usytuowanie go wśród przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych uzasadniali twórcy obowiązującego kodeksu karnego "... zmianami gospodarczo-ustrojowymi, jako że machinacje przetargowe miały inny aspekt w ustroju kapitalistycznym"²².

Obecnie usytuowanie odpowiednika art. 245 k.k. w ustawie o ochronie obrotu gospodarczego, jak pisze W.Wróbel "... musi oznaczać intencję zmiany zakresu ochrony przewidzianego tym przepisem" (...). " Na pierwszy plan wysuwać się więc muszą interesy majątkowe, związane z przebiegiem przetargu, nie zaś sama jego procedura"²³. Intencję taką manifestuje również zaliczenie go w projekcie nowego k.k. do grupy przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu (rozdz. XXXVI). O ile jednak projekt k.k. w konstrukcji art. 305 nieco bardziej docenił potrzebę dostosowania tego przepisu (w szczególności w jego § 2) do zmieniających się warunków gospodarczo-ustrojowych i nowych przejawów nadużyć, w których mechanizm wkomponowywane są przetargi publiczne, głównie związane z zamówieniami publicznymi, to poza owym deklaratywnym gestem zmiany usytuowania omawianego przestępstwa, nie uczyniła tego ustawa o ochronie obrotu gospodarczego. Przy ograniczeniu w § 1 art. 2 sposobów działania do udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego a pokrzywdzonych takim działaniem do właścicieli mienia lub osoby albo instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany, poza zasięgiem tego przepisu pozostają inne sposoby oddziaływania na przebieg przetargu i jego wyniki, istotne z punktu widzenia zasad funkcjonowania konkurencyjnego rynku.

Podstaw do ich karania nie ma także w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 1993 r., Nr 47, poz. 211). Trudno również dopatrzeć się podstaw odpowiedzialności za nie w rozdz. 4 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz. U. z 1991 r., Nr 89, poz. 403 z późniejszymi

22 I.Andrejew, W.Świda, W.Wolter, Kodeks Karny z Komentarzem, Warszawa 1973, s. 764.

23 Op. cit., 16 przypis, s. 39.

zmianami)²⁴. Wręcz zaskakuje fakt, że w § 2 art. 2 omawianej ustawy, w miejsce znanego kodeksowi karnemu z 1932 r. porozumienia, czyli tzw. zmowy przetargowej, wprowadzono karalność, znacznie mniej groźnego od szerzących się nadużyć przetargowych, związanych z zamówieniami publicznymi, rozpowszechniania w związku z przetargiem publicznym nieprawdziwych informacji lub zatajania okoliczności mających istotne znaczenie dla wyniku przetargu.

Prawdopodobnie kryminalizacja takich zachowań natrafiałaby na silne opory grup tzw. wielkiego biznesu, acz popierałyby ją drobne podmioty gospodarcze. Tak bowiem działało się w b. Niemczech Zachodnich, gdy w 1978 r. usiłowano wprowadzić tzw. oszustwo przetargowe do drugiej ustawy o zwalczaniu przestępczości gospodarczej. Jak bardzo konfliktowa w swym społeczno-gospodarczym wymiarze była propozycja takiego rozwiązania dowodzi fakt, iż materiały nagromadzone w związku z toczącym się procesem legislacyjnym uczyniono przedmiotem badań nad wpływem poszczególnych grup społecznych na stanowienie prawa karnego w ogóle²⁵. Mimo, iż cel tego przedsięwzięcia nie został wówczas osiągnięty, to inicjatywy w kierunku jego osiągnięcia podejmowane są nadal²⁶ dla ochrony zagrożonej znowami przetargowymi wolnej i równej konkurencji.

Naszemu ustawodawcy osiągnięcie takiego celu mógł znakomicie ułatwiać fakt, iż karalność zmowy przetargowej przewidywał kodeks karny z 1932 r. Jak bowiem wiadomo ten akt prawny posiadał i nadal posiada wysoki autorytet nie tylko w kręgach profesjonalnych, ale i w szerszym społecznym zasięgu. Próby wypełnienia tej ewidentnej luki kryminalizacji w sferze działalności gospodarczej podjęto w ostatniej (sierpień 1995 r.) wersji projektu k.k. Wprowadzie § 1 art. 305 projektu k.k. nadal ogranicza ochronę indywidualnych i ponadindywidualnych interesów, związanych z prawidłowym zgodnym z regułami konkurencyjnego rynku przebiegiem przetargów publicznych do ich udaremniania lub utrudniania, to w jego § 2 wprowadza się już karalność wejścia "... w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany. Chociaż jest to, moim zdaniem, rozwiązanie

24 Np. w ustawodawstwie karnym japońskim podstawy karania takich zachowań znajdują się po części w ustawie antymonopolowej (art. 3 i 8) a po części w kodeksie karnym (art. 96–3) i kontynuowane są prace nad skuteczniejszymi konstrukcjami – por. Atsushi Yamaguchi, *Die Kontrolle der Ausschreibungsabsprache in Japan*, (w:) *Internationale Forschungsergebnisse auf dem Gebiet der Wirtschaftskriminalität*, Pfaffenwieler 1987, s. 682 i nast.

25 J.J.Savelsberg, P.Bruhl, *Politik und Wirtschaftsrecht, Eine soziologische Analyse*, Opladen 1988.

26 J.J.Savelsberg, P.Bruhl, Ch.Ludemann, *Genese des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. Die erste Ergebnisse einer empirischen Untersuchung*, im *Internationale Forschungsergebnisse ...*, op. cit., s. 577.

dalekie od optymalnego i o jego stosowaniu do najgroźniejszych "zmów przetargowych" decydować będzie wykładnia elastycznych znamion tego porozumienia i chyba także "utrudniania" przetargu, o którym mowa w § 1 art.305, to w porównaniu z obowiązującą ustawą przynajmniej dowodzi dostrzegania samego problemu zmów przetargowych.

Zarówno w obowiązującej ustawie, jak i w projekcie k.k. omawiane przestępstwo ścigane jest na wniosek pokrzywdzonego. I w tym elemencie ustawodawca daje zatem wyraz respektowaniu interesów majątkowych związanych z wynikiem przetargu. Dobrze się również stało, że w razie pokrzywdzenia tym przestępstwem Skarbu Państwa jest ono ścigane z urzędu. Łatwo bowiem przewidzieć, że w razie gdy osoby występujące w jego imieniu zainteresowane były w udaremnieniu lub przeszkodzeniu prawidłowemu przebiegowi przetargu nie będą się one kwapiły do składania wniosku o ściganie. Nie ma wszakże podstaw do eliminowania przypadków takiej motywacji po stronie tych, którzy reprezentują np. samorządy terytorialne. Dlatego wydaje się, że jako zasadę należałoby raczej przyjąć ściganie tego przestępstwa z urzędu, nadając charakter wnioskowy tylko przestępstwom na szkodę całkowicie prywatnych pokrzywdzonych.

Opowiadając się za poszerzeniem kryminalizacji zachowań związanych z przetargami publicznymi, daleka jestem od naiwnej wiary, w moc, w skuteczność samego zapisu prawno-karnego. Zdaję sobie sprawę z nikłych szans ujawniania i udowodniania owej zmywy przetargowej. Mimo tego uważam, że przepis ten nie pozostanie martwy, nawet wówczas, gdy stanowić on będzie tylko wyraz potępienia takich zachowań przez ustawodawcę karnego, zapobiegający akceptowaniu różnych form nielegalnych wpływów na wynik przetargów publicznych jako obyczajowo integralnego składnika obrotu gospodarczego.

Stanisław Stachowiak

Skarga uprawnionego oskarżyciela w świetle projektu k.p.k.

I. Wprowadzenie

System procesowy oparty na zasadzie skargowości do przesłanek procesowych musi zaliczać skargę uprawnionego oskarżyciela. Ta przesłanka procesowa wynika z samej istoty zasady skargowości. Wniesienie skargi przez uprawnionego oskarżyciela rozpoczyna postępowanie przed sądem. Czynność procesowa w postaci wniesienia skargi może być realizowana przez określone organy państwa, jak i osoby prywatne, np. pokrzywdzonego.

Powołanie określonego organu państwa do roli oskarżyciela publicznego musi wynikać z przepisów ustawy. Zachodzi w tym przypadku konieczna z woli ustawodawcy koniunkcja cech: organ państwowy i oskarżyciel publiczny. Regułą jest, że ustawodawca upoważnia jeden organ państwa do pełnienia roli oskarżyciela publicznego, z niewielkimi najczęściej wyjątkami pozwalającymi na pełnienie tej funkcji przez inne organy. Z punktu widzenia prakseologicznego jest to rozwiązanie w pełni zasadne. Rozdrobnienie realizacji ścigania i oskarżania, przez powierzenie jej wielu różnym organom państwa, byłoby z wielu względów błędne. Racjonalnie zbudowany system procesowy wymaga istnienia zasadniczego oskarżyciela publicznego, który w swoim ręku kumulowałby realizację funkcji ścigania i oskarżania w zakresie prawie wszystkich spraw karnych. Organem takim jest prokurator. Określa się to zwykle lapidarnie, stwierdzając, że prokurator posiada tzw. "monopol oskarżania". Inne organy państwa posiadają ustawowe upoważnienie do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego z reguły tylko w niektórych szczególnych trybach postępowania karnego.

W systemie procesowym opartym na zasadzie skargowości nigdy czynności w postaci wniesienia skargi nie spełnia sąd. Jak to już dawno temu podkreślił K.Peters¹, sąd podejmie działalność, stanie się czynny, dopiero na żądanie uprawnionego oskarżyciela. Jest to określenie trafne, wiernie oddające istotę rzeczy. Bez skargi uprawnionego oskarżyciela nie jest dopuszczalny proces sądowy o jakiegokolwiek przestępstwo.

¹ K.Peters, *Strafprozess*, Karlsruhe 1952, s. 355.

Nie ma przesady w twierdzeniu, że skarga karna jest jedną z najbardziej istotnych czynności procesowych w procesie karnym². Należy ona do tych czynności procesowych, które polegają przede wszystkim na oświadczeniu woli. Jest to oświadczenie o charakterze postulującym, zawierające wniosek oskarżyciela o sądowe rozpoznanie sprawy³.

Czynności procesowe, a szczególnie oświadczenia woli muszą być dokonywane w formie relewantnej do ich treści i znaczenia w procesie. F.Carnelutti⁴ stwierdził, że na formę ustną czynności ustawa zezwala wówczas, gdy w grę wchodzi spontaniczność oświadczeń, zaś bardziej skomplikowana forma, a więc pisemność czynności procesowej wymagana jest wówczas, kiedy czynność ma charakter refleksyjny, wymaga zastanowienia się, rozważenia.

Oskarżyciel wnosząc skargę opiera ją na określonych faktach, które w jego ocenie stwarzają wystarczającą podstawę do zainaugurowania postępowania przed sądem. W oparciu o te fakty żąda przeprowadzenia postępowania sądowego. Do treści skargi karnej należy więc również oświadczenie wiedzy oskarżyciela, stanowiące grunt dla jego oświadczenia woli ścigania i oskarżenia. Skarga musi zawierać jasno sprecyzowaną wolę oskarżyciela, by sąd rozpoznał i rozstrzygnął kwestię odpowiedzialności karnej określonej osoby za oznaczony i skonkretyzowany czyn przestępny. W.Gleispach⁵ podkreślał, że poszczególne części (elementy) skargi mają różne znaczenie, największe zaś te, które określają osobę oskarżonego i zarzucany tej osobie czyn. Wola oskarżyciela musi być wyrażona tak poprawnie, by sąd nie miał wątpliwości co do treści i zakresu skargi.

Przygotowany przez Zespół Prawa Karnego Procesowego Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego projekt nowego kodeksu postępowania karnego⁶ w art. 12 § 1 stanowi wyraźnie, że wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu.

Już na pierwszy rzut oka widać tu zasadniczą różnicę między tym projektowanym przepisem a art. 6 obecnie obowiązującego k.p.k., w którym stwierdza się, że sąd wszczyna postępowanie na żądanie uprawnionego oskarżyciela. O

2 Por. M.Cieślak, Wprowadzenie do nauki polskiego procesu karnego, Kraków 1964, s. 47; S.Waltoś, Akt oskarżenia w procesie karnym, Warszawa 1963, s. 5.

3 M.Cieślak, Wprowadzenie do nauki ..., s. 47. Na temat oświadczeń postulujących por. m.in. W.Daszkievicz, Proces karny. Część ogólna, Warszawa – Poznań 1994, s. 210.

4 F.Carnelutti, Lezioni sul processo penale, t. III, Rzym 1947, s. 88.

5 W.Gleispach, Das osterreichische Strafverfahren, Wiedeń 1924, s. 223; por. także – J.Nisenson, M.Siewierski, Kodeks postępowania karnego z komentarzem i orzecznictwem, Częstochowa 1947, s. 163.

6 Opieram się na dostępnej autorowi wersji projektu kodeksu postępowania karnego wraz z uzasadnieniem – Warszawa, sierpień 1995 r.

jaki zatem "inny podmiot" chodzi w przepisie art. 12 § 1 projektu nowego k.p.k.? Kto jeszcze poza uprawnionym oskarżycielem będzie mógł żądać wszczęcia postępowania sądowego?

II. Akt oskarżenia pokrzywdzonego w sprawach publicznoskargowych

Chodzi tu o zupełnie nową konstrukcję prawną na gruncie naszego systemu procesowego i zapewne może być ona oceniana rozmaicie. Przepis art. 53 projektu nowego k.p.k. stanowi, że w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, pokrzywdzony w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu może wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora.

Zgodnie z art. 53 § 2 projektu k.p.k., akt oskarżenia wnoszony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony przez adwokata (tzw. przymus adwokacki – określona czynność procesowa musi być dokonana przez adwokata), zaś jeżeli pokrzywdzonym jest instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, akt oskarżenia może sporządzić także radca prawny. Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania (art. 53 § 3 projektu).

Pokrzywdzony będzie występował w roli oskarżyciela posiłkowego. Przewiduje się zarazem (art. 53 § 4 projektu), że w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego (pokrzywdzony) może brać udział również prokurator.

W uzasadnieniu projektu nowego k.p.k. podkreśla się, że projektowane rozwiązanie jest bardziej właściwe niż przyjmowane w systemach procesowych niektórych innych państw (np. w RFN) tzw. "wymuszenie skargi"⁷.

Mimo pewnej kontrowersyjności propozycji przedstawionej w projekcie nowego k.p.k., uznać ją należy za zdecydowaną próbę zmiany dotychczasowego modelu naszego systemu procesowego. Krytycznie ocenia propozycję zawartą w projekcie k.p.k. K.Marszał⁸, opowiadając się za przyjęciem koncepcji wymuszenia skargi, wzorowanej na ustawodawstwie RFN.

7 Projekt kodeksu postępowania karnego (redakcja z grudnia 1991 t.) – s. 35 uzasadnienia. W kolejnych wersjach projektu kodeksu postępowania karnego, redakcja z lutego 1995 r. oraz z sierpnia 1995 r. ten fragment uzasadnienia nie został powtórzony mimo utrzymania w nich proponowanego rozwiązania.

8 K.Marszał, Problem skargi publicznej pokrzywdzonego lub jej wymuszenia przez pokrzywdzonego w procesie karnym, *Problemy Prawa Karnego* 1992, nr 18, s. 82.

W niemieckim procesie karnym przewidziano instytucję sądowego wymuszenia skargi (§ 172 – 177 StPO), polegającą na tym, że pokrzywdzony może za pomocą sądu w ramach postępowania wymuszającego skargę spowodować wniesienie skargi publicznej przez prokuratora. Umożliwia ona domaganie się przez pokrzywdzonego przeprowadzenia kontroli przez niezawisły sąd respektowania przez prokuratora dyrektyw wynikających z zasady legalizmu. Szczegółowo prezentuje to rozwiązanie K.Marszał⁹, przytaczając jednocześnie pewne dane liczbowe, obrazujące jego efektywność. Warto je w tym miejscu powołać. Przy ponad 800.000 umorzeń postępowań przez prokuraturę w ciągu roku ma miejsce około 2000 postępowań w przedmiocie wymuszania skargi (według moich wyliczeń stanowi to zaledwie 0,25% umorzonych postępowań). Interesujące jest także i to, że np. w 1982 r. spośród 1792 postępowań w tym przedmiocie tylko w 8 przypadkach zakończyło się ono zarządzeniem wniesienia skargi publicznej przez prokuratora. W dalszym postępowaniu tylko w jednym przypadku doszło do wydania wyroku skazującego.

W doktrynie niemieckiej wyraźnie podkreśla się, że możliwość uruchomienia tego postępowania dyscyplinuje prokuraturę, która dokłada staranności, by jej decyzje były w pełni uzasadnione¹⁰. Jest to zatem typowy przykład rozwiązania prawnego (postępowanie w przedmiocie wymuszenia skargi), które w wymiarze praktycznym, aczkolwiek znajduje bardzo rzadkie zastosowanie, to jednak spełnia istotną rolę w systemie procesowym, wymuszając szczególną staranność w zakresie podejmowanych decyzji przez uprawniony organ państwa, w tym przypadku – prokuratora. Wydaje się, że takie rozwiązania prawne są potrzebne i nie spełniają wcale drugoplanowej roli w określonym systemie prawnym. Czasami jedynie, nie do końca może pojmujemy, na czym ta rola polega.

W systemie procesowym RFN przyjęto, że sam pokrzywdzony skargi (aktu oskarżenia) do sądu wnieść nie może (w przypadkach kiedy nie czyni tego prokurator), a jedynie może za pomocą sądu w ramach postępowania wymuszającego skargę, spowodować wniesienie skargi publicznej przez prokuratora (wymusić to). Prokurator w razie stwierdzenia naruszenia obowiązku ścigania i oskarżenia, jest zobowiązany w rezultacie orzeczenia sądu wnieść skargę publiczną. Tok postępowania wymuszającego skargę jest precyzyjnie określony w przepisach postępowania karnego. Wydaje się, że to rozwiązanie prawne łącznie jednak i to wyraźnie zasadę skargowości. Formalnie rzecz ujmując, postępowanie sądowe rozpocznie się w oparciu o skargę publiczną wniesioną

⁹ j. w. s. 68–76.

¹⁰ Por. C.Roxin, *Strafverfahrensrecht*, Munchen 1989, s. 252.

przez prokuratora, wszakże jej wniesienie zostało uprzednio wymuszone decyzją sądu. Właściwie zatem o skierowaniu skargi do sądu zdecydował sąd, a prokurator przymuszony do tego wypełnił jedynie polecenie sądu, czyli nie jest to jego samodzielna decyzja.

Razi w tym rozwiązaniu to, że podmiot (prokurator), który zdecydował o braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia do sądu, zostaje przymuszony decyzją innego organu (co prawda niezawisłego sądu) do wypełnienia jednak tej czynności, wbrew swemu stanowisku. Powstaje tu zatem sytuacja, w której jeden organ procesowy władny jest narzucić spełnienie określonej czynności procesowej przez inny organ procesowy, który poza tą szczególną sytuacją procesową, jest organem samodzielnym. Do tego jeszcze rola i zadania obu tych organów działających w imieniu państwa są odmienne w systemie procesowym. Jeden spełnia funkcję ścigania i oskarżania, a drugi funkcję sądenia, rozstrzyga o kwestii odpowiedzialności karnej określonej osoby za zarzucany jej czyn przestępny. W omawianej sytuacji realizacja tych funkcji ulega jednak wyraźnemu przemieszczeniu.

Za wyłom od zasady skargowości uznaje sądowe wymuszenie skargi B.Wójcicka¹¹, opowiadając się, że trafniejsze jest proponowane w projekcie naszego k.p.k.

III. Tryb składania aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego

Według obecnie obowiązującego k.p.k. mamy jedynie przewidziane w art. 260 § 2 i 280 § 3 uprawnienie pokrzywdzonego do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia i o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a także prawo do przejrzenia akt sprawy.

Zwolennicy wprowadzenia do naszego systemu procesowego instytucji sędziego śledczego (której projekt nowego k.p.k. nie przewiduje) projektowali, że do niego m.in. powinno należeć podejmowanie decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego, natomiast w razie umorzenia postępowania przez sędziego śledczego, pokrzywdzony mógłby wystąpić z własną skargą (aktem oskarżenia) do sądu w charakterze oskarżyciela posiłkowego¹². Natomiast, jeśli instytucja sędziego śledczego nie zostałaby wprowadzona do naszego systemu

11 B.Wójcicka, W kwestii uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle projektu kodeksu postępowania karnego, (w:) Problemy reformy prawa karnego – pod red. T.Bojarskiego i E.Skrętowicza, Lublin 1993, s. 372.

12 Por. P.Kruszyński, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 1983, s. 151 i nast.; A.Kaftal, Model postępowania przygotowawczego de lege ferenda w prawie polskim, Studia Prawnicze 1989, nr 1 (99), s. 51 i nast.

procesowego, postulowano znaczne poszerzenie kontroli sądu nad postępowaniem przygotowawczym, a jednym z przejawów tego byłoby przekazanie sądowi kompetencji do rozpoznawania zażaleń na postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego podjęte przez prokuratora. Uwzględniając zażalenie pokrzywdzonego, sąd mógłby uprawnić go do wniesienia własnej skargi, jako podmiotu działającego w charakterze oskarżyciela posiłkowego¹³.

Projekt nowego k.p.k. nie przewiduje wprowadzenia do naszego systemu procesowego instytucji sędziego śledczego, wyraźnie natomiast zwiększa rolę sądu w stadium postępowania przygotowawczego. Jest to w gruncie rzeczy tendencja zgodna z pomniejszaniem roli lub wręcz eliminowaniem instytucji sędziego śledczego w systemach procesowych niektórych państw europejskich¹⁴.

Projekt nowego k.p.k. zgłaszane znacznie wcześniej postulaty spełnia. Przede wszystkim wprowadza (art. 302) kontrolę sądu nad zasadnością wydanych (lub zatwierdzonych) przez prokuratora postanowień o odmowie wszczęcia oraz o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia.

Pokrzywdzonemu przysługiwać ma zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia oraz o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, które wnosi on do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie. Jeżeli prokurator nadrzędny nie uwzględni zażalenia, zobowiązany jest skierować je do sądu. Wynika z tej konstrukcji, że to najpierw prokurator nadrzędny rozpatruje zażalenie, a sąd dokona kontroli dopiero wtedy, kiedy również prokurator nadrzędny uznał postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu śledztwa (dochodzenia) za uzasadnione. Zakłada się tutaj wyraźnie kontrolę dwustopniową (prokurator nadrzędny – sąd).

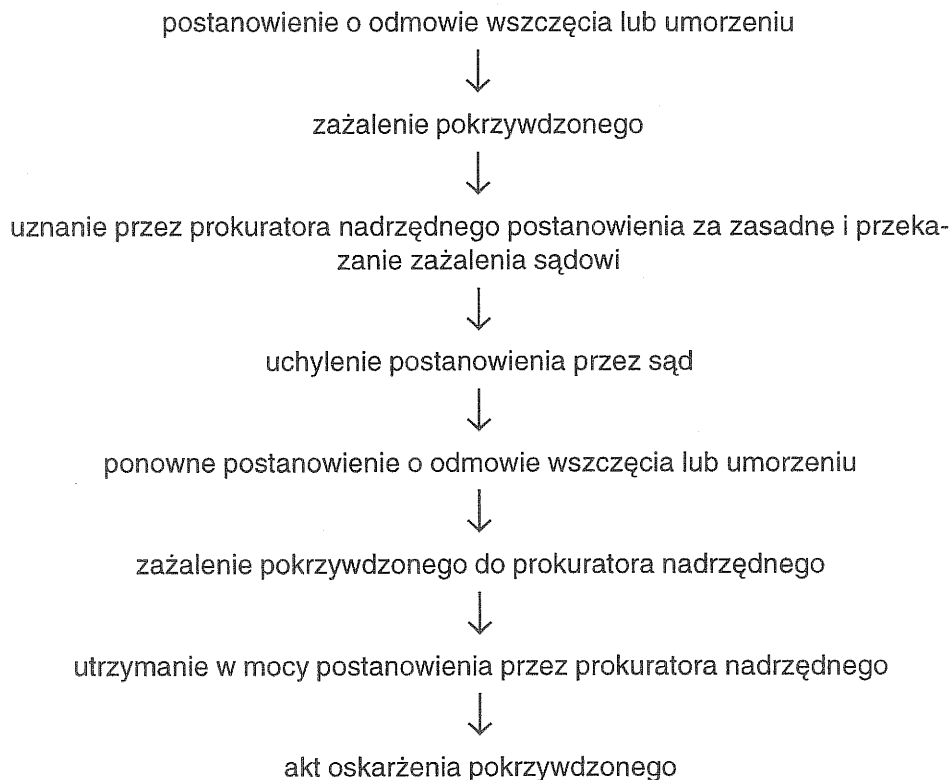
Zgodnie z art. 325 projektu nowego k.p.k., uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, sąd (chodzi tutaj o sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji – art. 324 projektu) może wskazać okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić. Dla prokuratora wskazania takie są wiążące. Jeżeli prokurator, po zrealizowaniu wskazań sądu, nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. To postanowienie (drugie już podjęte w określonej sprawie) podlega zaskarżeniu tylko do prokuratora nad-

¹³ Por. M.Cieślak, Z.Doda, Kodeks postępowania karnego w świetle 10 lat obowiązywania, PiP 1980, nr 1, s. 56; A.Murzynowski, Faktycznie podejrzany w postępowaniu przygotowawczym, Paestra 1971, nr 10, s. 183–184; P.Kruszyński, Zasada domniemania niewinności ..., s. 151–152 oraz podana tam literatura.

¹⁴ Por. S.Waltoś, Projekt kodeksu postępowania karnego w świetle współczesnych tendencji rozwoju procedury karnej w Europie, (w:) Problemy reformy prawa karnego – pod red. T.Bojarskiego i E.Skrętowicza, Lublin 1993, s. 249 i 256.

rzędnego. W razie utrzymania w mocy przez prokuratora nadrzędnego zaskarżonego postanowienia, pokrzywdzony, który uprzednio wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 302 projektu, może wnieść akt oskarżenia określony w art. 53 § 1 projektu, o czym powinien być pouczony.

Droga do wniesienia przez pokrzywdzonego własnego aktu oskarżenia jest zatem dość złożona i długa:



Dopiero w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania (art. 325 projektu k.p.k.), pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora.

Zgodnie z art. 325 § 3 projektu k.p.k., w razie wniesienia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia prezes sądu przesyła jego odpis prokuratorowi, wzywając go do nadesłania w terminie 14 dni akt postępowania przygotowawczego. W sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego (pokrzywdzonego) może brać udział również prokurator.

Sąd kontroluje czy akt oskarżenia został przez oskarżyciela posiłkowego wniesiony w terminie, a w przypadku przystąpienia do postępowania przez innego pokrzywdzonego, czy stosowne oświadczenie złożone zostało w terminie (art. 54 § 1 projektu k.p.k.). W razie śmierci oskarżyciela posiłkowego, który samodzielnie popierał oskarżenie, sąd zawiesza postępowanie, a osoby najbliższe mogą wstąpić w prawa zmarłego w terminie zawitym 3 miesięcy od dnia śmierci (art. 56 § 2 i art. 59 projektu k.p.k.). Jeżeli to nie nastąpi, sąd umarza postępowanie.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na to, że w przypadkach, kiedy akt oskarżenia wniósł oskarżyciel posiłkowy, projekt nowego k.p.k. (art. 334) przewiduje obligatoryjne skierowanie przez prezesa sądu sprawy na posiedzenie poprzedzające wyznaczenie terminu rozprawy głównej. Przedmiotem takiego posiedzenia będzie m.in. rozważenie, czy nie zachodzi konieczność umorzenia postępowania, w tym także z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Udział prokuratora w takim posiedzeniu jest obowiązkowy, a udział oskarżyciela posiłkowego oraz jego pełnomocnika (także oskarżonego i jego obrońcy) z mocy ustawy dopuszczalny.

IV. Akt oskarżenia w postępowaniach szczególnych

W zakresie skargi uprawnionego oskarżyciela jako warunku dopuszczalności postępowania sądowego toczącego się w trybach szczególnych, projekt nowego k.p.k. przewiduje następujące rozwiązania.

W postępowaniu uproszczonym prokurator będzie sporządzał lub zatwierdzał akt oskarżenia sporządzony przez policję lub inny organ uprawniony z mocy ustawy do prowadzenia dochodzeń w sprawach podlegających rozpoznaniu w trybie uproszczonym i wnosił go do sądu (art. 465 projektu k.p.k.). Taki akt oskarżenia będzie mógł nie zawierać uzasadnienia.

Z kolei w postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego, zgodnie z art. 57 § 1 projektu k.p.k., uprawnionym do wnoszenia i popierania skargi będzie pokrzywdzony. Jego akt oskarżenia będzie mógł ograniczyć się do oznaczenia osoby oskarżonego, zarzucanego mu czynu oraz wskazania dowodów, na których opiera się oskarżenie (art. 481 projektu). W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator będzie mógł (tak, jak i obecnie) wszcząć postępowanie albo wstąpić do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny (art. 58 projektu). Jeżeli prokurator, który wstąpił do postępowania, odstąpił potem od oskarżenia, pokrzywdzony powraca w dalszym postępowaniu do praw oskarżyciela prywatnego. Natomiast pokrzywdzony, który nie wniósł oskarżenia, może w terminie zawitym 14 dni od daty

powiadomienia go o odstąpieniu prokuratora od oskarżenia złożyć akt oskarżenia lub oświadczenie, że podtrzymuje oskarżenie jako prywatne, a jeżeli takiego oświadczenia nie złoży, sąd umorzy postępowanie. W razie śmierci oskarżyciela prywatnego postępowanie zawiesza się, a osoby najbliższe mogą wstąpić w prawa zmarłego. Jeżeli jednak w terminie zawitym 3 miesięcy od dnia śmierci oskarżyciela prywatnego osoba uprawniona nie wstąpi w prawa zmarłego, sąd umorzy postępowanie (art. 59 projektu).

Warto podkreślić, że zgodnie z art. 491 § 1 projektu nowego k.p.k., oskarżony będzie mógł aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej wnieść przeciwko oskarżycielowi prywatnemu będącemu pokrzywdzonym wzajemny akt oskarżenia o ścigany z oskarżenia prywatnego czyn, pozostający w związku z czynem mu zarzucanym. Sąd będzie rozpoznawał wówczas łącznie obie sprawy.

Sądowe postępowanie w sprawach o wykroczenia będzie miało miejsce wtedy, kiedy kolegium do spraw wykroczeń albo przed rozprawą przewodniczący kolegium przekaze sprawę sądowi uznając, że należy orzec karę aresztu lub zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres powyżej 6 miesięcy. Dodajmy, że sąd będzie mógł uznać przed rozprawą, iż przekazanie sprawy nie było zasadne i zwrócić sprawę kolegium lub przewodniczącemu kolegium, od którego ją otrzymał (art. 502 projektu). W tym szczególnym trybie postępowania wniosek o ukaranie złożony w kolegium do spraw wykroczeń zastępuje akt oskarżenia, a organ uprawniony do działania w charakterze oskarżyciela w postępowaniu przed kolegium, jeżeli złożył wniosek o ukaranie, będzie mógł brać udział w postępowaniu sądowym w tym samym charakterze chyba, że będzie brał w nim udział prokurator (art. 503 § 2 i 3 projektu). Pokrzywdzony będzie mógł do rozpoczęcia przewodu sądowego przyłączyć się do postępowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, a art. 51–56 projektu nowego k.p.k. będą stosowane odpowiednio (art. 503 § 4 projektu).

Dodajmy w tym miejscu jeszcze, że sąd będzie ponadto rozpoznawał środki odwoławcze od rozstrzygnięć kolegium do spraw wykroczeń (art. 502 § 3 projektu).

V. Skutki naruszenia zasady skargowości

Na zakończenie podkreślimy, że art. 15 § 1 pkt 9 projektu nowego k.p.k. (identycznie jak obecnie obowiązujący art. 11 pkt 4 k.p.k.) wprowadza ustawowy zakaz wszczynania postępowania sądowego oraz ustawowy nakaz umorzenia wszczętego postępowania w razie stwierdzenia braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Zgodnie zaś z art. 433 § 1 pkt 5 projektu k.p.k. w takich przypad-

kach sąd odwoławczy na posiedzeniu będzie zobowiązany do uchylecia zaskarżonego orzeczenia i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Uchylenie orzeczenia z takiego powodu będzie mogło nastąpić tylko na korzyść oskarżonego (art. 433 § 2 projektu).

Uchybienie w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela będzie mogło stanowić podstawę do wniesienia kasacji od prawomocnego orzeczenia sądu (art. 515 projektu).

Wiesław Czerwiński

Nowe Prawo budowlane – wybrane problemy

W dniu 7 lipca 1994 r. Sejm uchwalił dwie ustawy treściowo ze sobą związane: o zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. Nr 89, poz. 415) i Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414). Obie zaczęły obowiązywać od 1 stycznia 1995 r.

Poprzednie prawo budowlane (ustawa z dnia 24.10.74) obowiązywało 20 lat. Ustawa ta, w opinii osób zainteresowanych, nie była w pełni skuteczna. W wielu kwestiach nie zawierała ona kompleksowych rozwiązań prawnych. Była wielokrotnie nowelizowana w celu m.in. dostosowania jej rozwiązań do zachodzących w kraju przemian społeczno-gospodarczych, w tym nowych warunków inwestowania¹.

Nowa ustawa składa się z 10 rozdziałów i liczy 108 artykułów. Normuje ona zagadnienia związane z projektowaniem, budową, użytkowaniem i rozbiórką obiektów budowlanych, formułuje wymagania stawiane osobom wykonującym samodzielne funkcje techniczne w budownictwie oraz określa zasady działania nadzoru budowlanego i organów administracji państwowej, formułuje sposoby zwalczania samowoli budowlanej i ustala kary za postępowanie sprzeczne z przepisami ustawy.

Ustawa zawiera wiele szczegółowych rozwiązań, jednakże skupię się na omówieniu najważniejszych z nich, istotnych z punktu widzenia prokuratorskiej kontroli.

Przepisy ogólne

O ile w poprzedniej ustawie (art. 2) zdefiniowano tylko takie pojęcia jak "obiekt budowlany", "budowę", "roboty budowlane", to w obecnie obowiązującym prawie budowlanym "słowniczek" został rozbudowany o szereg innych

¹ Prace nad nową ustawą rozpoczęto w latach osiemdziesiątych. Początkowo opracowano projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo budowlane. Specjalna podkomisja sejmowa zakończyła prace nad tym projektem 7 września 1988 r. Projekt ten został odrzucony, ponieważ przeważały głosy na rzecz opracowania nowej ustawy. Projekt nowej ustawy przygotowano w 1991 r.; pierwsze czytanie odbyło się 20 marca 1992 r.; drugie czytanie w dniu 12 maja 1994 r. Sejm w trzecim czytaniu, po przegłosowaniu poprawek, na posiedzeniu w dniu 27 maja 1994 r. uchwalił ustawę Prawo budowlane. Senat wprowadził kilkanaście poprawek i rezultacie ostatecznie ustawę przyjęto w dniu 7 lipca 1994 r.

definicji. W ustawie² określono treść takich pojęć jak np. “tymczasowy obiekt budowlany”, “budynek”, “budowla” i szereg innych.

Szczególnie istotne jest wyjaśnienie takich pojęć jak, “obiekt małej architektury” (dotychczas nie zdefiniowane) i “prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane”. W myśl definicji zawartej w “słowniczku”, to ostatnie pojęcie należy rozumieć jako tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych³.

Znajomość słowniczka jest niezbędna dla dalszego posługiwania się ustawą. Niejako dalszym ciągiem tego słowniczka są określenia zawarte w rozporządzeniu w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Znajdujemy tam definicje takich pojęć jak działka budowlana, budynek mieszkalny, zabudowa wielorodzinna, jednorodzinna, budynki zamieszkania zbiorowego, użyteczności publicznej, pomieszczenia użytkowe i inne⁴.

Obiekty budowlane należy projektować, budować i utrzymywać w sposób nie tylko zapewniający warunki dotychczas wymienione w art. 5 d. prawa budowlanego, ale także w sposób zapewniający ochronę dóbr kultury, racjonalne wykorzystanie energii i ochronę ludności zgodnie z wymaganiami obrony cywilnej. Obecna ustawa, podobnie jak i poprzednio obowiązująca, określa na czym polega ochrona uzasadnionych interesów osób trzecich w procesie projektowania, budowania i utrzymywania obiektów budowlanych. Są tutaj przyjęte te same rozwiązania, a zatem pozostaje aktualna dotychczas wypracowana wykładnia tego pojęcia⁵.

2 Użyte w dalszym tekście słowo “ustawa” oznacza ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane.

3 Np. w wyroku z dnia 17.09.1986 r. Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, że prawo osoby ubiegającej się o pozwolenie na budowę do dysponowania nieruchomością może mieć charakter prawa obligacyjnego, jeżeli zakres tego prawa jest na tyle szeroki, że uprawnia do zabudowy gruntu.

4 Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 10, poz. 46). Definicję “robót budowlanych” zawiera również “słowniczek” ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. Nr 76, poz. 344).

5 Wylczenie zawarte w obecnym art. 5 ust. 2 ma charakter bardziej precyzyjny, ale nie ma charakteru wyczerpującego. Np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9.09.1986 r., sygn. akt III ARN 17/86 wskazał, oprócz zanieczyszczenia powietrza i emisji pyłów, także na emisję ostrych zapachów. W orzecznictwie za zasadną uznano m.in. decyzję odmawiającą pozwolenia na budowę ze względu na uniemożliwienie zabudowy działki sąsiedniej (SA/Kr 1166/85 z 4.02.86); odmowę pozwolenia na budowę budynku gospodarczego usytuowanego w odległości 1 m od granicy, ze spadkiem dachu na działkę sąsiednią (SA/Kr 1236/82 z 26.01.83 r.). W innej sprawie inwestor uzyskał pozwolenie na adaptację strychu. Lokator zamieszkujący bezpośrednio pod

Rozdział 2 ustawy zajmuje się problematyką samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, a w rozdziale 3 określono prawa i obowiązki uczestników procesu budowlanego. Uczestnikami procesu budowlanego, w rozumieniu ustawy, są: inwestor, inspektor nadzoru inwestorskiego, projektant, kierownik budowy lub kierownik robót. Wylczenie w ustawie obowiązków i uprawnień może mieć istotne znaczenie dla rozgraniczenia odpowiedzialności karnej.

Postępowanie poprzedzające rozpoczęcie robót budowlanych

Problematyce tej poświęcony jest rozdział 4 ustawy.

Warunkiem rozpoczęcia robót budowlanych jest uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Do rozpoczęcia i prowadzenia robót budowlanych, objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę, jest wymagane opracowanie projektu budowlanego.

W art. 29 ustawy wymieniono budowy i roboty budowlane, które nie wymagają pozwolenia na budowę. Jednakże większość z nich wymaga zgłoszenia właściwemu organowi.

Pozwolenie na budowę lub rozbiórkę obiektu budowlanego może być wydane po uprzednim uzyskaniu przez inwestora, wymaganych przepisami szczególnymi, uzgodnień, pozwoleń lub opinii innych organów. Skróceniu procesu inwestycyjnego służy zasada, że uzgodnienie, wyrażenie zgody lub opinii, powinno nastąpić w terminie 14 dni od dnia przedstawienia proponowanych rozwiązań. Niezajęcie przez organ stanowiska w tym terminie uznaje się za brak zastrzeżeń do przedstawionych rozwiązań.

Pierwszą czynnością formalno-prawną w procesie inwestycyjnym jest zatem uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowaniu terenu. Pozwolenie na budowę może być bowiem wydane wyłącznie temu, kto złożył wniosek w tej sprawie w terminie ważności decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz uzyskał prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania

strychem domagał się uchylenia tej decyzji, argumentując uciążliwością budowy. N.S.A. w wyroku z 1.08.85 r. sygn. akt SA/Gd 544/85 wyraził pogląd, że wszelkie prace budowlane prowadzone w budynku mieszkalnym stanowią z reguły uciążliwość dla jego mieszkańców. Uzasadniony interes strony zamieszkującej bezpośrednio pod strychem nie może być ważniejszy od interesu społecznego wyrażającego się w powiększeniu bazy lokalowej. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem N.S.A. o naruszeniu uzasadnionych interesów osób trzecich można mówić jedynie wówczas, kiedy naruszone są konkretne przepisy, warunki techniczne lub normy obowiązujące w budownictwie.

terenu wydawana jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym.

Według poprzednio obowiązującego stanu prawnego, tryb postępowania zmierzającego do wydania decyzji o ustaleniu miejsca i warunków realizacji inwestycji budowlanej był odmienny w stosunku do budownictwa jednostek organizacyjnych i do budownictwa ludności.

W odniesieniu do budownictwa państwowego, spółdzielczego i organizacji społecznych, pierwszą czynnością było uzyskanie tzw. informacji o terenie. W dalszej kolejności, w stosunku do szczegółowo wymienionych inwestycji, konieczne było uzyskanie tzw. wskazań lokalizacyjnych oraz wydanie decyzji o ustaleniu miejsca i warunków lokalizacji inwestycji budowlanych. W stosunku do budownictwa ludności tryb postępowania był uproszczony⁶.

Od dnia 1 stycznia 1995 r. nie jest wymagane złożenie wniosku o wydanie wskazań lokalizacyjnych, wydanie takich wskazań ani też decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji.

Obecnie, niezależnie od charakteru prawnego podmiotu, wymagane jest uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.

Decyzji takiej wymaga budowa, dla której przepisy prawa budowlanego przewidują obowiązek uzyskania pozwolenia na budowę (art. 39 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym). Decyzja ta zastąpiła zatem wydawane dotychczas dwa akty – wskazania lokalizacyjne i decyzję o lokalizacji inwestycji budowlanej. Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu musi być zgodna z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Należy zauważyć, że dla tego samego terenu decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu można wydać więcej niż jednemu wnioskodawcy, doręczając odpis decyzji do wiadomości pozostałym wnioskodawcom i właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu nieruchomości. Decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu nie rodzi praw do terenu oraz nie narusza prawa własności i uprawnień osób trzecich. Warunki zabudowy i zagospodarowania terenu ustalone w decyzji, wiążą organ wydający pozwolenie na budowę.

Dla praktyki prokuratorskiej ważna jest treść art. 16 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym, który przewiduje, że decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest nieważna, jeżeli:

⁶ Na wniosek inwestora właściwe organy udzielały "wiążącej" informacji o możliwościach i warunkach realizacji inwestycji lub zmiany sposobu wykorzystania terenu a także, poprzez wydanie odrębnej decyzji, o ustaleniu miejsca realizacji inwestycji i o zatwierdzeniu planu realizacyjnego.

- 1) jest sprzeczna z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego,
- 2) nie sporządzono miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w przypadkach określonych w art. 13 ust. 1, a decyzja została wydana po powstaniu obowiązku jego sporządzenia.

W tych sytuacjach będzie istniała możliwość sporządzenia sprzeciwu z żądaniem stwierdzenia nieważności.

Pozwolenie na budowę rozstrzyga o zgodności projektu zagospodarowania działki lub terenu z miejscowymi planami zagospodarowania przestrzennego i wymaganiami ochrony środowiska, wymaganiami decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz przepisami, w tym techniczno–budowlanymi. Wydanie pozwolenia na budowę jest potwierdzeniem kompletności projektu budowlanego i posiadania wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń oraz wykonania projektu przez osobę posiadającą wymagane uprawnienia budowlane.

Organ nadzoru budowlanego nie może odmówić wydania pozwolenia, jeżeli spełnione są określone wymagania. Sprawdzenie tych wymagań ma charakter formalno–prawny, a organ nadzoru budowlanego jest pozbawiony możliwości ingerencji w merytoryczną zawartość projektu budowlanego⁷.

W przypadku stwierdzenia niezgodności projektu budowlanego z wymaganiami, właściwy organ nakłada postanowieniem na przedstawiającego projekt obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin, a po jego bezskutecznym upływie, wydaje decyzję o odmowie zatwierdzenia projektu i udzieleniu pozwolenia na budowę.

Nowe prawo budowlane wprowadziło w art. 37 instytucję wygaśnięcia decyzji pozwolenia na budowę. Następuje to w sytuacji, gdy budowa nie została rozpoczęta przed upływem 2 lat od dnia, w którym decyzja o pozwoleniu na budowę stała się ostateczna lub budowa została przerwana na czas dłuższy niż dwa lata.

Przepisy nowej ustawy nie uzależniają – jak dotychczas – od zgody organu budowlanego prawo przeniesienia pozwolenia na budowę na inną osobę, lecz zobowiązują organ, za zgodą strony, na rzecz której decyzja została wydana, do przeniesienia tej decyzji na rzecz innej osoby, jeżeli przyjmuje ona wszystkie

⁷ Już na gruncie poprzednio obowiązującego prawa budowlanego N.S.A. wyraził pogląd, że żaden z przepisów ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229 ze zm.) lub aktów wykonawczych do tej ustawy nie upoważnia organów nadzoru budowlanego do oceny celowości projektowanej inwestycji i przyjmowania takiej oceny jako jednej z przesłanek rozstrzygnięcia w sprawie wszczętej wnioskiem inwestora o udzielenie pozwolenia na budowę – wyrok z 16.10.1984 r. SA/Wr 384/84, ONSA 1984, z. II, poz. 90.

warunki zawarte w tej decyzji oraz wykaże się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Budowa i oddanie do użytku obiektów budowlanych

Przepisy ustawy wyraźnie precyzują, że prace przygotowawcze mogą być wykonywane tylko na terenie objętym pozwoleniem na budowę lub zgłoszeniem. Za instrument zwalczania samowoli budowlanej można uznać przepis wskazujący, że rozpoczęcie dostaw energii, wody, ciepła lub gazu może nastąpić jedynie po okazaniu wymaganego pozwolenia na budowę lub zgłoszenia (art. 41 ust. 5 ustawy). Nieprzestrzeganie tego przepisu jest zagrożone sankcją karną (art. 93 pkt 5 – wykroczenie).

Podobnie jak poprzednio obowiązująca ustawa, obecne prawo budowlane nakłada również obowiązek prowadzenia dziennika budowy (montażu, rozbiórki). Dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót (art. 45). Dokument ten może być jednym z głównych dowodów w postępowaniu administracyjnym i korzysta z domniemania prawdziwości dokonanych tam wpisów.

Za bardziej rygorystyczne, niż poprzednio, należy uznać przepisy o rozbiórce.

Zgodnie z art. 48 ustawy, właściwy organ nakazuje w drodze decyzji rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia bądź też pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ. Tak więc w przypadku wykrycia samowoli budowlanej organ budowlany może wydać decyzję o przymusowej rozbiórce, z jednym tylko wyjątkiem.

Nie może nakazać rozbiórki, jeżeli samowola budowlana nie została wykryta w ciągu 5 lat od dnia zakończenia budowy obiektu budowlanego (art. 49 ustawy). Na właścicielu spoczywa wówczas obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego. Jeżeli właściciel go nie uzyska, obiekt ulega rozbiórce. Zasady te mają zastosowanie do obiektów wybudowanych po dacie wejścia ustawy w życie, czyli po 1 stycznia 1995 r. Do obiektów, których budowa została zakończona przed dniem wejścia w życie ustawy, stosuje się odpowiednio przepisy dotychczasowe (art. 103 § 2 ustawy)⁸.

Właściwy organ może również wstrzymać postanowieniem prowadzenie robót budowlanych wykonywanych: 1) bez wymaganego pozwolenia albo zgło-

⁸ W dniu 25 maja 1995 r. Rzecznik Praw Obywatelskich i Prezes NSA skierowali wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z konstytucją przepisów art. 103 ust. 1 i 2 ustawy.

szenia lub 2) w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska lub 3) w sposób istotnie odbiegający od ustaleń i warunków określonych w pozwoleniu bądź w przepisach. Postanowienie to podlega wykonaniu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Na postanowienie to służy zażalenie, a postanowienie traci ważność po upływie 2 miesięcy od dnia doręczenia. Przed upływem 2 miesięcy właściwy organ wydaje decyzję nakazującą zaniechanie dalszych robót bądź rozbiórkę obiektu lub jego części albo określającą czynności, jakie należy wykonać w celu doprowadzenia wykonanych robót do stanu zgodności z prawem i uzyskania pozwolenia na ich wznowienie oraz określającą termin wykonania tych czynności.

Jeżeli decyzja w takim terminie nie zostanie wydana, oznacza to, że inwestor może kontynuować roboty budowlane.

Do użytkowania obiektu budowlanego, na wzniesienie którego wymagane jest pozwolenie na budowę albo zgłoszenie, można przystąpić po zawiadomieniu właściwego organu o zakończeniu budowy, jeżeli organ ten, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, nie zgłosi sprzeciwu.

W sytuacjach wymienionych w art. 55 ustawy wymagane jest uzyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego. W porównaniu do poprzednio obowiązującego stanu prawnego, obecnie bardziej precyzyjnie określono związane z tym obowiązki inwestora.

Utrzymanie obiektów budowlanych

Obowiązek utrzymania budynku w należyтым stanie technicznym i estetycznym, zgodnie z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska spoczywa na właścicielu lub zarządcy obiektu budowlanego. Zachodzi pytanie, czy organ nadzoru budowlanego może ingerować (a prokurator żądać wszczęcia postępowania) w sytuacji niewłaściwego utrzymania obiektu budowlanego.

Odpowiedź na to pytanie zawiera art. 66 ustawy, który nakazuje wydanie decyzji administracyjnej nakazującej usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości w przypadku stwierdzenia, że obiekt budowlany: 1) jest w nieodpowiednim stanie technicznym albo 2) powoduje swym wyglądem oszpecenie otoczenia albo 3) jest użytkowany niezgodnie z przeznaczeniem, bądź w sposób zagrażający życiu lub zdrowiu ludzi, środowisku lub bezpieczeństwu mienia.

Stosownego pozwolenia wymaga zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Co należy rozumieć przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego wskazuje przykładowo art. 71 ust. 2 ustawy.

Katastrofa budowlana

Katastrofą budowlaną – w rozumieniu Prawa budowlanego – jest nie zamierzone, gwałtowne zniszczenie obiektu budowlanego lub jego części, a także konstrukcyjnych elementów rusztowań, elementów urządzeń formujących, ścianek szczelnych i obudowy wykopów (art. 73 ust. 1 ustawy).

Nie jest katastrofą budowlaną uszkodzenie elementu wbudowanego w obiekt budowlany, nadającego się do naprawy lub wymiany, uszkodzenie lub zniszczenie urządzeń budowlanych związanych z budynkami, awaria wentylacji (art. 73 ust. 2 ustawy).

Pojęcie katastrofy budowlanej w prawie budowlanym jest szersze niż “zawalenie się budowli”, o jakiej mowa w art. 136 k.k.

W przypadku katastrofy budowlanej, właściwy organ nadzoru architektoniczno-budowlanego lub właściwy organ specjalistycznego nadzoru budowlanego są obowiązane prowadzić postępowanie wyjaśniające w sprawie przyczyn i okoliczności katastrofy. Powołuje w tym celu specjalną komisję (jej skład reguluje art. 76 ust. 2 ustawy). Zadaniem komisji jest również określenie zakresu czynności niezbędnych do likwidacji zagrożenia bezpieczeństwa ludzi lub mienia.

Na podkreślenie zasługuje ustawowy obowiązek powiadomienia o katastrofie budowlanej właściwego miejscowo prokuratora i Policję.

Organy państwowego nadzoru budowlanego

Istotna zmiana dotyczy organizacji aparatu państwowego nadzoru budowlanego na szczeblu centralnym. Utworzono bowiem urząd Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego.

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego jest centralnym organem administracji państwowej w sprawach nadzoru architektoniczno-budowlanego i specjalistycznego nadzoru budowlanego⁹. M.in. pełni on funkcje organu wyższego stopnia w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego. Oznacza to, że w postępowaniu administracyjnym jest on organem odwoławczym właściwym do rozpatrywania odwołań od decyzji i zażaleń wydanych w I instancji przez organy szczebla wojewódzkiego, a także w sprawach stwierdzenia nieważności

⁹ Wyjątki dotyczą specjalistycznego nadzoru budowlanego w dziedzinie obronności państwa, w dziedzinie bezpieczeństwa państwa oraz w dziedzinie transportu w zakresie budowy i eksploatacji dróg szynowych wraz z urządzeniami zabezpieczenia ruchu oraz urządzeń transportowych linowych i linowo-terenowych, służących do publicznego przewozu osób w celach turystyczno-sportowych. Nadzór w tym zakresie sprawują właściwi ministrowie.

decyzji, uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznych oraz niekiedy wznowienia postępowania w sprawach, w których organy te wydały decyzje ostateczne.

Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego będzie również właściwy do uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej na podstawie art. 161 k.p.a.

Oprócz pełnienia funkcji organu wyższego stopnia w rozumieniu k.p.a., Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego może przejąć prowadzenie postępowania wyjaśniającego przyczyny i okoliczności powstania katastrofy budowlanej, prowadzi centralne rejestry osób posiadających uprawnienia budowlane, rzeczoznawców budowlanych i ukaranych z tytułu odpowiedzialności zawodowej.

Na szczeblu terenowym organami nadzoru architektoniczno-budowlanego są wojewoda i kierownik urzędu rejonowego. Przyjęto generalną właściwość urzędu rejonowego. Jest on organem pierwszej instancji w sprawach wynikających z ustawy, chyba że stanowi ona inaczej.

Prawo budowlane nie zakazuje przekazywania, w trybie art. 8 ustawy samorządowej, wykonywania nadzoru budowlanego organom gmin.

Jednakże w każdym przypadku organem drugiej instancji w sprawach nadzoru budowlanego, w stosunku do decyzji i postanowień wydanych przez kierowników urzędów rejonowych, wójtów, burmistrzów lub prezydentów miast będzie wojewoda (art. 17 pkt 1 i 2 k.p.a.).

Przepisy karne

Prawo budowlane, podobnie jak i poprzednio obowiązujące, przewiduje odpowiedzialność karną i zawodową.

W zakresie odpowiedzialności karnej można wyróżnić odpowiedzialność za występki (art. 90 i 91 ustawy) i za wykroczenie (art. 92 i 93 ustawy). Na podkreślenie zasługuje zaostrenie walki z samowolą budowlaną.

W poprzednim stanie prawnym samowola budowlana była wykroczeniem z art. 61 ust. 1. Dopiero w postaci kwalifikowanej (art. 61 ust. 2) samowola budowlana była przestępstwem (jeżeli w następstwie czynu określonego w ust. 1 powstały okoliczności, o których mowa w art. 37 ... m.in. przymusowa rozbiórka).

Obecna konstrukcja przepisu art. 90 ustawy wydaje się prostsza:

Kto w przypadku określonym w art. 48, 50 ust. 1 pkt 1 lub art. 50 ust. 1 pkt 2 wykonuje roboty budowlane, podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 albo karze ograniczenia wolności albo karze grzywny.

“Przypadek” określony w art. 48 to sytuacja, gdy właściwy organ nakazuje, w drodze decyzji, rozbiórkę obiektu budowlanego lub jego części, będącego w budowie albo wybudowanego bez wymaganego pozwolenia na budowę albo zgłoszenia, bądź też pomimo wniesienia sprzeciwu przez właściwy organ.

W przypadkach innych niż określone w art. 48 (czyli nie dotyczących obiektów budowlanych), właściwy organ wstrzymuje postanowieniem prowadzenia robót budowlanych wykonywanych: 1) bez wymaganego pozwolenia albo zgłoszenia lub 2) w sposób mogący spowodować zagrożenie bezpieczeństwa ludzi lub mienia bądź zagrożenie środowiska.

Kto, w tych przypadkach, wykonuje roboty budowlane, naraża się na odpowiedzialność karną z art. 90 ustawy.

Innym przestępstwem jest występki określony w art. 91: Kto udaremnia, określone ustawą, czynności właściwych organów, podlega karze pozbawienia wolności do roku albo karze ograniczenia wolności, albo karze grzywny.

Jest on odpowiednikiem art. 60 uchylonego prawa budowlanego, który mówił o udaremnieniu "czynności terenowych organów administracji państwowej". Obecnie zostało to zastąpione określeniem "czynności właściwych organów". Określenie to należy wiązać z rozdziałem 8 Prawa budowlanego, które określa organy państwowego nadzoru budowlanego.

Sankcje w obu przepisach są takie same.

"Określone ustawą czynności", to przede wszystkim czynności organów państwowego nadzoru budowlanego. Pracownicy tych organów mają prawo wstępu na teren budowy, zakładów pracy oraz do obiektów budowlanych, mogą żądać od uczestników procesu budowlanego, inwestora, właściciela lub zarządcy obiektu budowlanego, a także producenta materiałów budowlanych, informacji i udostępnienia dokumentów związanych z prowadzeniem robót, przekazywaniem obiektu budowlanego do użytkowania, utrzymaniem i użytkowaniem obiektu.

W razie powstania uzasadnionych wątpliwości co do jakości wyrobów lub robót budowlanych, a także stanu technicznego obiektu budowlanego organy państwowego nadzoru budowlanego mogą żądać dostarczenia odpowiednich ocen technicznych lub ekspertyz.

W pewnych sytuacjach mogą powstać trudności z rozróżnieniem "udaremnienia" czynności (znamię występku) a "utrudnianiem" czynności (znamię wykroczenia z art. 92 ustawy). Art. 92 i 93 ustawy określają znamiona wykroczeń.

Natomiast w sprawach odpowiedzialności zawodowej w budownictwie orzeka wojewoda jako organ pierwszej instancji, a organem odwoławczym od decyzji wojewody jest Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego.

Załącznik

Niektóre przepisy wykonawcze i inne związkowe.

1. Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 10, poz. 46).

2. Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 15 grudnia 1994 r. w sprawie warunków i trybu postępowania przy rozbiórkach nie użytkowanych, zniszczonych lub nie wykończonych obiektów budowlanych oraz udzielania pozwoleń na zmianę sposobu użytkowania obiektów budowlanych lub ich części (Dz. U. Nr 10, poz. 47).
3. Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 19 grudnia 1994 r. w sprawie aprobat i kryteriów technicznych wyrobów budowlanych (Dz. U. Nr 10, poz. 48).
4. Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 38).
5. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie nadania statutu Głównemu Urzędowi Nadzoru Budowlanego (Dz. U. Nr 140, poz. 784).
6. Rozporządzenie Ministra Kultury i Sztuki z dnia 11 stycznia 1994 r. o zasadach i trybie udzielania zezwoleń na prowadzenie prac konserwatorskich przy zabytkach oraz prac archeologicznych i wykopaliskowych, warunkach ich prowadzenia i kwalifikacjach osób, które mają prawo prowadzenia tej działalności (Dz. U. Nr 16, poz. 55).
7. Rozporządzenie Ministra – Szefa Urzędu Rady Ministrów z dnia 15 maja 1991 r. w sprawie określenia wykroczeń, za które pracownicy terenowych organów rządowej administracji ogólnej wykonujący zadania w zakresie nadzoru urbanistycznego i budowlanego oraz funkcjonariusze straży miejskiej są upoważnieni do nakładania grzywien w drodze mandatu karnego (Dz. U. Nr 43, poz. 193 ze zm., Dz. U. z 1994 r. Nr 140, poz. 802).
8. Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie ustalenia wartości robót budowlanych, co do których konieczne jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy, oraz form tego zabezpieczenia (Dz. U. Nr 140, poz. 794).
9. Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego (Dz. U. Nr 140, poz. 793).
10. Rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 21 czerwca 1994 r. w sprawie wprowadzenia obowiązku stosowania niektórych Polskich Norm z zakresu budownictwa, gospodarki przestrzennej i komunalnej oraz geodezji i kartografii (Dz. U. Nr 84, poz. 387, zm. Dz. U. z 1995 r. Nr 45, poz. 235).
11. Rozporządzenie Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych z dnia 28 marca 1972 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy

- wykonywaniu robót budowlano–montażowych i rozbiórkowych (Dz. U. Nr 13, poz. 93).
12. Rozporządzenie Ministra Ochrony Środowiska, Zasobów Naturalnych i Leśnictwa z dnia 13 maja w sprawie określenia rodzajów inwestycji szkodliwych dla środowiska i zdrowia ludzi oraz ocen oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 52, poz. 284).
 13. Zarządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 15 grudnia 1994 r. w sprawie rodzajów obiektów budowlanych, przy których realizacji jest wymagane ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego (M. P. Nr 2, poz. 28).
 14. Zarządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 15 grudnia 1994 r. w sprawie dziennika budowy oraz tablicy informacyjnej (M. P. Nr 2, poz. 29).
 15. Zarządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (M. P. Nr 2, poz. 30).

Wiesław Jasiński, Dariusz Potakowski

Odpowiedzialność w prawie amerykańskim za zmianę lub usunięcie numeru identyfikacyjnego pojazdu samochodowego

I. Wprowadzenie

Kradzieże samochodów są w latach 90-tych jednym z najgroźniejszych i społecznie niebezpiecznych przestępstw. Przestępczość ta rozwija się w sposób dynamiczny w Stanach Zjednoczonych i Europie. Na początku lat 90-tych najwięcej kradzieży zgłoszono kolejno: w Stanach Zjednoczonych (1,6 mln w 1994 r.), we Włoszech (324.384 w 1992 r.), we Francji (312.009 w 1992 r.), w Niemczech (131.329 w 1992 r.), w Rosji (123.283 w 1992 r.), w Polsce (49.651 w 1992 r.), w Szwecji (44.548 w 1992 r.), w Belgii (31.313 w 1992 r.), w Holandii (26.189 w 1991 r.), w Czechach (20.829 w 1992 r.), na Węgrzech (15.796 w 1992 r.)¹.

Gwałtownie też wzrasta liczba kradzionych w Polsce pojazdów. W 1988 r. skradziono 4.173 samochody, w 1989 r. – 26.389, w 1991 r. – 43.417, w 1992 – 49.651, w 1994 – 54.587 a w 1995 – 62.296². Polskie grupy przestępcze dokonują kradzieży samochodów także poza granicami kraju, głównie w Niemczech, Skandynawii, Holandii i Belgii, a także w Stanach Zjednoczonych oraz Ameryce Południowej. Liczba tych przypadków nie jest możliwa do ustalenia. Nadmienić należy, że udziałem polskich przestępców jest także przemyt samochodów (w tym także kradzionych), oszustwa ubezpieczeniowe związane z użytkowaniem pojazdów oraz wymuszenia.

Skala wszystkich tych przestępstw, dynamika ich rozwoju oraz przeobrażenia jakościowe wymagają zdecydowanych działań organów ścigania. Jednocześnie istotne jest stworzenie odpowiednich uregulowań prawnych ułatwiających zwalczanie "przestępczości samochodowej".

Przy tworzeniu nowych rozwiązań mogą być wykorzystywane regulacje przyjęte znacznie wcześniej w państwach Europy Zachodniej i Ameryki Północnej. W zakresie zwalczania "przestępczości samochodowej", najobszerniejszy katalog przepisów karnych zawiera ustawodawstwo amerykańskie.

1 Por. W.Jasiński, R.Filipiuk, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Republice Federalnej Niemiec*, Przegląd Policyjny 1995, Nr 1–2, s. 61.

2 Według danych Biura Informatyki Komendy Głównej Policji w Warszawie.

II. Zwalczanie “przestępczości samochodowej” w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej

W USA dokonuje się rocznie ponad 1,6 mln kradzieży samochodów; ta kategoria przestępstw stanowi ok. 15% wszystkich przestępstw. Straty z tego tytułu szacuje się na około 7 mld dolarów rocznie. Organy ścigania odzyskują niewiele ponad 50% skradzionych samochodów³.

Do najczęściej popełnianych w USA przestępstw samochodowych należą kradzieże pojazdów i oszustwa ubezpieczeniowe. Samochody kradzione są przez zorganizowane grupy przestępcze w celu sprzedaży (po odpowiedniej legalizacji) bądź też są rozmontowywane w nielegalnych warsztatach i sprzedawane na części. Pojawia się także przemyt aut do Europy Wschodniej i Azji, organizowany zarówno przez amerykańskie, jak i międzynarodowe grupy przestępcze.

Rozmiary “przestępczości samochodowej” oraz ciągłe modyfikacje mechanizmów przestępczych powodują, że ustawodawstwo federalne obejmuje obszerny katalog przepisów karnych. Zawarty jest on w rozdziale 18 i 19 Kodeksu Stanów Zjednoczonych AP⁴. Przepisy tych rozdziałów były kilka razy nowelizowane w celu dostosowania ich treści do realiów zjawiska “przestępczości samochodowej” oraz skutków społecznych i finansowych tej działalności.

Zgodnie z przepisami rozdziału 18 i 19 Kodeksu USA karalne są:

- zmiana lub usunięcie numeru identyfikacyjnego pojazdu (§ 511),
- sporządzanie, wprowadzanie do obiegu i posiadanie dowodu rejestracyjnego pojazdu lub innego dokumentu sporządzonego w związku z legalizowaniem skradzionego pojazdu samochodowego (posiadanie nielegalnego dowodu rejestracyjnego – § 513),
- sprowadzanie lub wywóz za granicę stanu lub państwa kradzionych pojazdów samochodowych, innych pojazdów samobieżnych, statków wodnych lub powietrznych (§ 553),
- usiłowanie lub zabór pojazdu samochodowego przewożonego drogą lądową lub wodną albo otrzymanie w ramach obrotu międzystanowego lub międzynarodowego przy użyciu broni palnej, przy użyciu siły, groźby lub zastraszania (§ 2119),
- transport skradzionych pojazdów przez granicę stanową lub państwową (§ 2312),

³ Według danych Krajowego Biura Przestępczości Samochodowej – NICB (National Insurance Crime Bureau).

⁴ Title 18 and 19 United States Code (18 U.S.C. i 19 U.S.C.)

- posiadanie, ukrywanie, składowanie, sprzedaż lub pozbywanie się skradzionego pojazdu samochodowego, który przekroczył granice USA (§ 2313).
- przewóz kradzionych towarów, papierów wartościowych, pieniędzy, fałszowanych znaków skarbowych lub przedmiotów służących do popełnienia fałszerstwa dokumentów samochodu (§ 2314),
- obrót pojazdami samochodowymi i częściami do samochodów, których numer identyfikacyjny został usunięty lub zmieniony (§ 2321),
- posiadanie, prowadzenie, utrzymywanie lub nadzorowanie warsztatu zajmującego się m.in. rozmontowywaniem lub składaniem skradzionych pojazdów samochodowych (§ 2321).

Poza tym prawo stanowe może sankcjonować także inne zachowania np. posiadanie rozety służącej do mocowania tabliczki znamionowej w pojeździe samochodowym.

III. Penalizacja zmiany lub usunięcia numeru identyfikacyjnego pojazdu samochodowego w amerykańskim ustawodawstwie karnym

Bardzo duże znaczenie, w zakresie zwalczania przestępczości samochodowej, ma umiejętne identyfikowanie pojazdów przez organy ścigania.

Identyfikacja pojazdu obejmuje w pierwszej kolejności cechy powszechnie znane, takie jak: kształt zewnętrzny pojazdu, znak firmy producenta, numerację modeli produktu, wielkość pojemności silnika i wygląd kluczyków. Kolejną grupę cech identyfikacyjnych stanowią oznaczenia specjalne. Są to oznaczenia liczbowe i literowe, przybierające różną postać i znajdujące się w określonych, odrębnych dla każdej marki i modelu, miejscach pojazdu. Są nimi: numer identyfikacyjny VIN (Vehicle Identification Number) w określonym miejscu samochodu, tabliczka fabryczna, tabliczka znamionowa, numer silnika, papierowy pasek produkcyjny i nalepki utajone⁵.

W celu zalegalizowania skradzionego samochodu sprawcy dokonują różnych zabiegów. Wśród nich występuje także usunięcie cech identyfikacyjnych (numerów, tabliczek i nalepek) i wybicie lub wstawienie w ich miejsce numerów pojazdu złomowanego lub legalnie zarejestrowanego, wyposażonego w oryginalne dokumenty⁶.

⁵ Por. W.Jasiński, R.Filipiuk, *Przestępczość ...* op. cit., s. 63.

⁶ Zob. też D.Rudy, *Anatomia kradzieży i legalizacji*, (w:) *Kradzieże samochodów* (red. W.Pływaczewski), Szczytno 1993, s. 125 i nast.

Numer VIN według przepisów amerykańskich oznacza numer lub symbol utrwalony lub umocowany w celu identyfikacji pojazdu zgodnie z przepisami ustawy o ruchu drogowym i bezpieczeństwie pojazdów z 1966 roku⁷ i ustawy o informacji i bezpieczeństwie w zakresie pojazdów samochodowych⁸ (§ 511 (c) (1) 18 U.S.C.).

Numer identyfikacyjny jako 17-to cyfrowo-literowy symbol – VIN – obowiązuje w Stanach Zjednoczonych od 1981 roku. Wcześniej, w zależności od marki pojazdu i roku produkcji numery były mniej rozbudowane i składały się z 11 lub 13 znaków. Znakowanie numerem VIN dotyczy wszystkich pojazdów wyprodukowanych na rynek amerykański w innych państwach. Numer identyfikacyjny VIN różni się od oznaczeń europejskich. Zakodowane są w nim: kraj pochodzenia pojazdu, producent, model pojazdu, typ karoserii, system bezpieczeństwa (np. pasy, poduszka powietrzna), typ silnika, rok produkcji, zakład montażowy, znak kontrolny (określony według specjalnego wzoru), numer kolejny produktu. Wszystkie pojazdy sprzedawane jako nowe w USA mają tabliczki z numerem VIN umieszczone za szybą przednią, na konsoli po stronie kierowcy. Wyjątki stanowią samochody marki Mercedes, Porsche i Corvette, w których tabliczki znajdują się na wsporniku przedniej szyby po stronie kierowcy. Numer VIN można odtworzyć na podstawie oznaczeń silnika i skrzyni biegów, które są pochodnymi 17-to znakowego numeru identyfikacyjnego (nie dotyczy to pojazdów produkowanych na rynek amerykański przez wytwórnie europejskie i japońskie). Numer VIN znajduje się także na nalepkach utajonych oraz na tabliczce fabrycznej i znamionowej.

Nalepki utajone są stosowane przez producentów na ważniejszych podzespołach i częściach pojazdu. W Ustawie o ściganiu przez organy federalne kradzieży samochodów⁹ wymieniono 9 podzespołów, które znakuje się obowiązkowo. Są to: silnik, skrzynia biegów, przednie błotniki, pokrywa silnika, drzwi przednie, zderzaki, blachy tylnej części, pokrywa bagażnika i tylne drzwi boczne. Na liście tej nie ma ramy. Organy ścigania domagały się oznakowania ram, ponieważ jest to często jedyna pozostałość po rozebranym pojeździe. Jednak główny argument, aby je wyłączyć z obowiązku znakowania to tendencja do budowy samochodów o karoserii zespolonej (nie opartej na ramie) oraz mała liczba przypadków kradzieży tej części pojazdu.

Obowiązkiem znakowania pojazdu nalepkami utajonymi są także części zamienne.

⁷ National Traffic and Motor Safety Act.

⁸ Motor Vehicle Information and Cost Savings Act.

⁹ Federal Motor Vehicle Theft Law Enforcement Law.

Producent znakujący pojazd za pomocą nalepek zobligowany jest do przestrzegania następujących zasad:

- nalepki muszą być widoczne bez rozmontowywania podzespołu po wyjęciu go z pojazdu,
- usunięcie nalepki powinno powodować jej samozniszczenie i pozostawić ślad niekoniecznie widoczny w świetle naturalnym na podzespołe, na którym była ona umieszczona,
- zmiany VIN na nalepce muszą pozostawić ślady oryginalnego numeru lub wyraźnie zmienić wygląd nalepki,
- nalepka musi być zabezpieczona przed fałszerstwami, zaś znak towarowy producenta musi być umieszczony w obrębie nalepki,
- nalepka musi pozostać na swoim miejscu i być czytelna przez cały okres użytkowania pojazdu,
- nalepka musi być umieszczona w takim miejscu, aby nie była narażona na uszkodzenie z powodu czynności obsługowych, zderzenia lub wpływów atmosferycznych.

Ustawodawca amerykański, uznając za szkodliwe społecznie wykorzystywanie do legalizacji kradzionych samochodów, manipulacji w numerach identyfikacyjnych – zarówno na tabliczkach, jak i nalepkach znajdujących się w różnych częściach pojazdu – przewidział odpowiedzialność karną za świadome usuwanie, czynienie nieczytelnym, niszczenie lub zmienianie tych numerów pojazdu samochodowego lub jego części (§ 511 18 U.S.C.). Odpowiedzialności karnej za dokonanie wszystkich określonych powyżej zmian w numerach identyfikacyjnych pojazdu nie podlegają:

- osoby zajmujące się likwidacją i złomowaniem samochodów, które w odniesieniu do danego pojazdu lub jego części przestrzegają przepisów stanowych¹⁰ (§ 511 (b) (2) (A)),
- osoby wykonujące naprawę pojazdu, jeżeli usuwają, czynią nieczytelnym, niszczą lub zmieniają numer identyfikacyjny z przyczyn uzasadnionych procesem naprawy (§ 511 (a) (2) (B)),
- osoby, które odtwarzają lub zastępują numer identyfikacyjny pojazdu lub jego części zgodnie ze stosowanymi przepisami stanowymi (§511 (a) (2) (C)).

¹⁰ "Osoba zajmująca się likwidacją samochodów" oznacza każdego, kto zajmuje się rozbiórką i złomowaniem samochodów lub ich części, tak że nie nadają się już one do użytku jako pojazdy lub ich części (§ 511 (c) (3)).

"Osoba zajmująca się złomowaniem samochodów" oznacza każdego kto:

- zajmuje się skupem samochodów lub ich części z przeznaczeniem ich na złom,
- używa w danym stałym miejscu sprzętu w celu przygotowania złomu metalowego do przetopu oraz
- wytwarza złom metalowy do przetopu jako swój główny wyrób (§ 511 (c) (4) (A–C)).

Inny charakter ma przestępstwo z § 553 (a) (2). Spenalizowano w tym przepisie świadome sprowadzanie lub wywożenie oraz usiłowanie sprowadzania lub wywożenia pojazdu samochodowego w razie posiadania wiedzy co do tego, że numer identyfikacyjny takiego pojazdu lub jego części został usunięty, jest nieczytelny, zniszczony lub zmieniony. Odpowiedzialność wyklucza się, gdy przedmiot obrotu przez granicę posiada numer identyfikacyjny usunięty, nieczytelny lub zmieniony:

- na skutek zderzenia lub pożaru (§ 553 (b) (1)),
- bez naruszenia przepisów § 511 (usuwanie lub zmiana numeru identyfikacyjnego) (§ 553 (b) (2) (A)).

Obrót samochodami pozostaje w ustawodawstwie amerykańskim pod szczególną ochroną karnoprawną. Penalizacją objęto dokonywanie obrotu skradzionymi pojazdami (§ 2313 18 U.S.C.). Jednakże odpowiedzialności karnej podlega także osoba, która przyjmuje, posiada lub nadzoruje z zamiarem sprzedaży lub innego zadysponowania, pojazd samochodowy lub część pojazdu samochodowego, wiedząc, że numer identyfikacyjny tego pojazdu lub części został usunięty, zniekształcony, zniszczony lub zmieniony (§ 2321 (a)). Nie podlega karze natomiast obrót pojazdami samochodowymi oznaczonymi zmienionymi lub usuniętymi numerami identyfikacyjnymi, gdy modyfikacje te nastąpiły na skutek pożaru lub zderzenia albo bez naruszenia przepisu § 511 18 U.S.C. (§ 2321 (b) (1 i 2)). Przedmiotem ochrony jest prawidłowość obrotu samochodami. Charakter obrotu używanymi samochodami, który odbywa się w USA poprzez wyspecjalizowanych pośredników (dealerów) lub bezpośrednio od właściciela (tzw. obrót na ulicy), wymaga szczególnej ochrony karnoprawnej. Przepis § 2321 stosowany jest w stosunku do sprawców, którzy mają świadomość zmiany lub usunięcia numeru identyfikacyjnego pojazdu.

Sankcje za omawiane czyny wynoszą: za zmianę lub usunięcie numeru identyfikacyjnego pojazdu – kara grzywny do 10 tys. dolarów lub 5 lat więzienia albo obydwie kary łącznie, za obrót pojazdami samochodowymi lub częściami pojazdów, w których zmieniono lub usunięto numer identyfikacyjny – kara grzywny do 20 tys. dolarów lub do 10 lat więzienia albo obie kary łącznie, za sprowadzanie lub wywóz pojazdów, w których zmieniono lub usunięto numer identyfikacyjny – kara grzywny do 15 tys. dolarów lub do 5 lat więzienia albo obie kary łącznie.

Dodatkową karą w przypadku skazania za usunięcie, zniszczenie lub zmianę numeru identyfikacyjnego jest przepadek pojazdu lub części oznakowanej takim numerem (§ 512 18 U.S.C.). Przepadek nie orzeka się, gdy:

- numer identyfikacyjny na części pojazdu zamontowanej w pojeździe został usunięty, jest nieczytelny, zniszczony lub zmieniony a właściciel pojazdu nie wie o tym (§ 512 (a) (1)),

- pojazd podlegający konfiskacie ma zastępczy numer identyfikacyjny za zezwoleniem Ministra Transportu na podstawie Ustawy o ruchu drogowym i bezpieczeństwie pojazdów z 1966 r. lub zgodnie z przepisami stanowymi (§ 512 (a) (2) (A i B)),
- numer identyfikacyjny został usunięty, jest nieczytelny lub zmieniony z powodu zderzenia lub pożaru lub zostało to dokonane zgodnie z przepisami § 511 (b) 18 U.S.C. (§ 512 (a) (3)),
- pojazd lub jego część podlegająca konfiskacie znajduje się w posiadaniu lub pieczy osoby zajmującej się złomowaniem samochodów, która nie wie, że numer identyfikacyjny został usunięty, jest nieczytelny, zniszczony lub zmieniony w sposób inny niż z powodu zderzenia lub pożaru (§ 512 (a) (4)).

IV. Zmiana lub usunięcie numeru identyfikacyjnego pojazdu samochodowego w świetle polskich przepisów

Usunięcie lub zmiana numeru identyfikacyjnego pojazdu stosowane są przez grupy przestępcze w Polsce do legalizacji skradzionych samochodów już od wielu lat. Najczęściej stosowane jest:

- usunięcie numeru identyfikacyjnego i wmontowanie nowego z danymi legalnie zarejestrowanego pojazdu, którego dokumenty zostają wypożyczone lub spreparowane fałszywe do przemytu samochodu,
- usunięcie numeru identyfikacyjnego i wstawienie w jego miejsce numeru pojazdu ze złomowanego,
- przerobienie (przebicie) numeru identyfikacyjnego pojazdu i naniesienie nowych oznaczeń całkowicie fikcyjnych lub identycznych jak w legalnie zarejestrowanym samochodzie tej samej marki i podobnego typu (tzw. pojazdy bliźniacze).

Metody te stosowane są zarówno przez polskie grupy przestępcze, jak i grupy międzynarodowe. Legalizowane są zarówno samochody polskie, a także zagraniczne. Do Polski przemyca się duże ilości tak zalegalizowanych pojazdów z uwagi na brak ochrony karnoprawnej numeru identyfikacyjnego pojazdu.

Kodeks karny zawiera definicję dokumentu, rozumianego jako każdy przedmiot, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne. Jednakże mogą rodzić się wątpliwości czy numer identyfikacyjny mieści się w tej definicji. Wydaje się, że ma on taki charakter. Służy on przecież do stwierdzenia stosunku prawnego oraz okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne¹¹.

¹¹ Art. 120 § 13 Kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r. (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zmianami).

Art. 265 kodeksu karnego, którego przedmiotem ochrony jest zaufanie społeczne do dokumentu jako formalnego sposobu stwierdzenia stosunku prawnego, ma – naszym zdaniem – zastosowanie do ścigania usunięcia lub zmiany numeru identyfikacyjnego pojazdu samochodowego. Inne rozwiązanie prowadziłoby do paradoksu. Sprawca legalizujący pojazd przy wykorzystaniu przerobienia lub podrobienia dowodów rejestracyjnych, czy też faktur ponosiłby odpowiedzialność karną z art. 265 k.k., natomiast sprawca legalizujący skradziony pojazd poprzez zmianę numeru identyfikacyjnego nie podlegałby odpowiedzialności karnej. By zapewnić skuteczną ochronę temu znakowi uzasadniony jest wniosek *de lege ferenda* stworzenia karnoprawnej ochrony numeru identyfikacyjnego pojazdu. Dla takiego przestępstwa konieczna powinna być świadomość sprawcy usunięcia, zmiany czy zniszczenia takiego numeru.

W ustawodawstwie polskim penalizacją nie jest objęte także świadome sprowadzanie lub wywożenie za granicę pojazdu, w którym numer identyfikacyjny został usunięty, jest nieczytelny, zniszczony lub zmieniony ani też nabywanie, przyjmowanie, posiadanie lub inne dysponowanie takim pojazdem. Karze podlega jedynie ta osoba, która sprowadzając lub wywożąc pojazd wie lub mogła lub powinna wiedzieć, że pochodzi on z przestępstwa lub też osoba, która sprzedaje a także nabywa, ukrywa lub składa pojazd pochodzący z kradzieży (art. 215 lub art. 216 k.k.)¹².

Dodatkową konsekwencją takiego nabycia może być wystąpienie w stosunku do niego z powodztwem windykacyjnym. Dlatego nabywca pojazdu samochodowego w Polsce powinien zachować, stosownie do okoliczności – zwłaszcza gdy zbywca nie jest osobą zajmującą się zawodowo obrotem samochodami – szczególną ostrożność w celu upewnienia się, czy samochód nie pochodzi z kradzieży. Wśród tych powinności wymienić należy także sprawdzenie numeru identyfikacyjnego.

V. Podsumowanie

Skuteczne zwalczanie “przestępczości samochodowej” wymaga m.in. istotnych zmian w polskim prawie karnym. Penalizacja zmiany, usunięcia i zniszczenia numeru identyfikacyjnego pojazdu w sposób znaczący wpłynęłaby na zmianę działań organów ścigania oraz zabezpieczałaby interesy nabywców legalizowanych w sposób przestępny samochodów. Podobnie oddziaływałoby przyjęcie uregulowań penalizujących wymianę międzynarodową i obrót samochodami, w których numery identyfikacyjne zostały usunięte lub zmienione.

¹² E. Pływaczewski, Prawne konsekwencje nabycia skradzionego samochodu, (w:) *Kradzieże* ..., op. cit., s. 46–47.

Stanowiłyby one skuteczną ochronę polskiego rynku motoryzacyjnego przed działaniami grup przemycających masowo samochody oraz wykorzystujących możliwości nabywcze polskiego społeczeństwa po 1989 roku. Brak odpowiednich przepisów karnych w tej materii stanowi lukę prawną, z której korzystają zorganizowane grupy przestępcze w Polsce, a także grupy zagraniczne przemycające samochody do naszego kraju (także z USA).

Uregulowania przyjęte w ustawodawstwie amerykańskim uznać należy jako właściwe do recypowania w Polsce.

Kazimierz Krasny

Zakaz opuszczania kraju – uwagi polemiczne

Lektura artykułu Ryszarda A. Stefańskiego "Środek zapobiegawczy zakazu opuszczania kraju" opublikowanego w nr 11–12 "Prokuratury i Prawa" wyjaśnia wiele problemów, co do których prokuratorzy zgłaszali swoje wątpliwości podczas szkoleń i w zasadzie rozwiązuje wszystkie problemy związane z praktycznym stosowaniem tego środka zapobiegawczego.

Podobną regulację zawiera art. 273 projektu Kodeksu postępowania karnego: "W razie uzasadnionej obawy ucieczki można zastosować w charakterze środka zapobiegawczego zakaz opuszczania przez oskarżonego kraju, który może być połączony z zatrzymaniem mu paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy albo z zakazem wydania takiego dokumentu. Do odebrania tych dokumentów stosuje się odpowiednio przepisy rozdziału 24"¹.

Artykuł Ryszarda A. Stefańskiego zawiera jednak pogląd, który może budzić kontrowersje, zwłaszcza w praktycznym stosowaniu obowiązującego już art. 235a k.p.k.

Niewątpliwie celem zastosowania środka zapobiegawczego określonego w art. 235a k.p.k. jest – zgodnie z art. 209 k.p.k. – zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania. Zdaniem Autora z zabezpieczeniem prawidłowego toku postępowania pozostaje w związku podstawa stosowania tego środka. Jest ona *expressis verbis* wyrażona w art. 235a § 1 k.p.k. słowami: "w razie uzasadnionej obawy ucieczki".

Takie stanowisko nie może budzić wątpliwości. Problem powstaje przy praktycznym stosowaniu tego środka zapobiegawczego. Ryszard A. Stefański uważa, że podstawa stosowania tego środka, czyli "uzasadniona obawa ucieczki" musi mieć charakter zobiektywizowany. Jego zdaniem "obawa ucieczki" musi istnieć w rzeczywistości i nie jest zależna od subiektywnego przekonania sądu lub prokuratora", zaś "taki jej charakter nakłada na organ stosujący ten środek, obowiązek wskazania faktów potwierdzających uzasadnioną obawę ucieczki".

Wydaje się, że zwłaszcza jednoznaczne stwierdzenie Autora, iż "obawa ucieczki musi zaistnieć w rzeczywistości" – jest postulatem zbyt daleko idącym i trudnym do zrealizowania przez organy stosujące ten środek zapobiegawczy.

¹ Rozdz. 24 projektu k.p.k. "Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie" (art. 213–232).

Zdaniem Mariana Cieślaka², omawiającego zasadę prawdy obiektywnej w procesie karnym: “Chodzi o to, aby organy procesowe w swej działalności nie zadowalały się żadnymi fikcjami prawnymi, czy formalnymi namiastkami prawdy, lecz opierały się na rzeczywistym stanie rzeczy”.

I to byłby argument przemawiający za słusnością rygorystycznych wymagań Ryszarda A. Stefańskiego wobec stosujących ten środek zapobiegawczy sędziów i prokuratorów.

Dalsze jednak wywody Mariana Cieślaka świadczą o czymś innym. Jego zdaniem: “Oczywiście to mgławicowe określenie bazujące na dotychczasowej praktyce językowej i orientacji intuicyjnej może stanowić tylko punkt wyjścia na drodze do zbudowania możliwie precyzyjnej i sprawnej konstrukcji przydatnej zarówno dla celów teoretycznej analizy prawa procesowego, jak i pod kątem jego stosowania w praktyce”.

Najistotniejsza jest jednak konkluzja wypowiedzi Mariana Cieślaka³: “Przed wszystkim odrzucić należy spotykane kiedyś ujęcia, które rozciąga zastosowanie zasady prawdy materialnej także na problem stosowania przepisów prawnych. Nie dlatego iżby takie ujęcie było pojęciowo niemożliwe lub niezgodne z powszechnie ustaloną praktyką językową, ale dlatego, że tak szeroko ujęta zasada prawdy materialnej musiałaby oznaczać po prostu postulat wszelkiej prawidłowości procesowej, a więc stałaby się konstrukcją “rozwodnioną” i stąd mało przydatną w praktyce”.

Przekładając te naukowe wywody na język praktyki można w moim przekonaniu w zasadzie przyjąć, że to ograniczone stosowanie zasady prawdy obiektywnej w procesie nie wymaga tak rygorystycznego i zgodnego z prawdą obiektywną wykazania, że obawa ucieczki musi być zobiektywizowana oraz istnieć w rzeczywistości.

Taka intencja znajduje “doktrynalne” potwierdzenie w wywodach Mariana Cieślaka zakończonych stwierdzeniem: “zasada prawdy materialnej znajduje jednak w naszym prawie karnym procesowym, podobnie jak w każdym innym systemie procesowym naturalne granice. Jest ono bowiem dyrektywą służącą realizacji zasady trafnej represji”.

Ryszard A. Stefański nakłada na organ stosujący środek zapobiegawczy w postaci zakazu opuszczania kraju obowiązek wskazania faktów potwierdzających uzasadnioną obawę ucieczki. I z tym należy się zgodzić. Kłopot powstaje jednak w praktycznym wykonaniu tego obowiązku.

2 M.Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1972, s. 317.

3 M.Cieślak, *op. cit.*, s. 318.

Przyjęcie istnienia "obawy" nie wskazuje jednak na jej faktyczny stosunek do obiektywnie istniejącego zagrożenia – ucieczki z kraju. Ustalenia organu procesowego stosującego ten środek mogą wynikać z różnych przesłanek i posiadać różne nasilenia faktycznego zagrożenia. Może to być oczywiście w przypadku, kiedy oskarżony wprost oświadcza, że zamierza opuścić kraj, bądź jeżeli został zatrzymany w trakcie próby przekroczenia granicy, bądź przygotowania do wyjazdu z kraju. Może to być również oczywiste wówczas, gdy ten zamiar wynika z treści listów czy innych dokumentów.

Jednakże w praktyce poza przypadkami oczywistymi, mogą być przypadki, w których pewne okoliczności tylko w sposób dorozumiany uzasadniają obawę ucieczki (np. zamieszkania za granicą osoby bliskiej, posiadanie w kraju pewnych zobowiązań finansowych, zagrożenia ze strony współsprawców, obawa przed wykryciem szerszego zakresu działalności przestępczej w toku postępowania przygotowawczego, a przede wszystkim obawa przed groźącą oskarżonemu karą).

Czy zatem zobiektywizować "obawę ucieczki" mogą tylko te oczywiste ustalenia, czy również mogą nimi być inne wskazujące na jej możliwość w sposób dorozumiany.

Ryszard A. Stefański wskazuje na "bliskość znaczeniową podstawy sformułowanej w art. 217 § 1 in princ. k.p.k. oraz określonej w art. 235a k.p.k. W pierwszym wypadku mowa jest o tym, że "zachodzi uzasadniona obawa ucieczki" a w drugim – "w razie uzasadnionej obawy ucieczki".

Należy zgodzić się z Autorem, że w obu wypadkach chodzi o uchylenie się od wymiaru sprawiedliwości poprzez ucieczkę, czyli opuszczenie swojego miejsca pobytu z zamiarem uchylenia się od wymiaru sprawiedliwości.

Wynika z tego, że organ stosujący środki zapobiegawcze w obu przytoczonych przypadkach winien stosować te same zobiektywizowane kryteria, czyli – zgodnie z intencją Autora – obawa ucieczki musi istnieć w rzeczywistości, mimo oczywistego zawężenia tej podstawy stosowania środków zapobiegawczych w art. 235a k.p.k. do przypadków uzasadnionej obawy ucieczki poza granicę kraju.

Należy się zatem zastanowić, czy dotychczasowa praktyka w stosowaniu jako podstawy środka zapobiegawczego "uzasadnionej obawy ucieczki" było tak rygorystycznie stosowane, jak tego wymaga Autor w stosunku do uregulowania w art. 235a.

W 1963 r. na gruncie wówczas obowiązujących przepisów, Andrzej Murzynowski stwierdził⁴: "Nie można więc stosować środków zapobiegających uchy-

4 A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchyleniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 80.

laniu się od sądu powołując się wyłącznie na ustawowe sformułowanie podstawy np. obawę ucieczki, jeżeli nie wykaże się istnienia takich okoliczności faktycznych, które tę obawę uzasadniają”. A. Murzynowski⁵ ubolewał jednocześnie nad brakiem w obowiązującej procedurze przepisów, które by wyraźnie zobowiązywały organ stosujący środek zapobiegający⁶ uchylaniu się od sądu do przytoczenia w treści postanowienia okoliczności faktycznych stwierdzających rzeczywiste istnienie podstawy.

Omawiając obowiązującą wówczas przesłankę stosowania środków zapobiegających uchylaniu się od sądu określonego jako obawa ukrywania się oskarżonego, obejmującą zarówno obawę jego ucieczki za granicę, jak i ukrywania się na terenie kraju – A. Murzynowski przytacza także przypadki, w których oskarżony usiłuje się ukrywać lub też usiłuje dokonać ucieczki za granicę. Jednocześnie jednak zauważa “sporny w literaturze oraz trudny do rozstrzygnięcia problem”, polegający w praktyce na odpowiedzi na pytanie, czy dla uzasadnienia obawy ucieczki oskarżonego wystarczy powołać się jedynie na grożącą mu za popełnienie przestępstwa surową karę.

Obowiązujące wówczas przepisy pozwalające na zastosowanie tymczasowego aresztowania bądź środków łagodniejszych jedynie na podstawie “znacznego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu – sprawiały, że grożąca oskarżonemu surowa kara decydowała o zastosowaniu tej podstawy tymczasowego aresztowania.

Andrzej Murzynowski już wówczas pokusił się o rozważenie tego problemu de lege ferenda w przypadku, gdyby ta podstawa stosowania środków zapobiegających została zlikwidowana.

Konkluzją tych rozważań było stwierdzenie “Wysokość grożącej oskarżonemu kary może więc i powinna być brana pod uwagę razem i na równi z innymi okolicznościami faktycznymi przy ocenie istnienia obawy ucieczki oskarżonego”⁷.

Przewidywana przez Andrzeja Murzynowskiego sytuacja nastąpi właśnie w dniu 4 sierpnia 1996 r.

Ryszard A. Stefański prezentuje jednak inny pogląd. Jego zdaniem: “Zakaz opuszczania kraju ma samodzielną podstawę sformułowaną w art. 235a § 1 k.p.k.; do tego środka nie mają zastosowania podstawy określone w art. 217 k.p.k., gdyż zostają one wyłączone na zasadzie *lex specialis*”.

5 A. Murzynowski, op. cit., s. 84.

6 Wg wówczas obowiązującego określenia kodeksowego.

7 A. Murzynowski, op. cit., s. 93.

Uważam, że art. 235a § 1 k.p.k. nie można uznawać za *lex specialis* w stosunku do art. 217 k.p.k. Sprzeciwia się temu brzmienie art. 217 § 4 k.p.k.: “Przepisy § 1, 2 i 3 stosuje się odpowiednio do pozostałych środków zapobiegawczych”.

To sformułowanie oraz przytoczony wyżej pogląd Andrzeja Murzynowskiego – w moim przekonaniu – uzasadnia twierdzenie, że na gruncie nowych przepisów kodeksu postępowania karnego zarówno sąd jak i prokurator będą mogli stosować określony w art. 235a § 1 k.p.k. środek zapobiegawczy również wówczas, gdy wymienione w art. 217 § 2 k.p.k. podstawy wskazywać będą na uzasadnioną obawę ucieczki.

W dniu 6 lutego 1996 r. Sąd Najwyższy w sprawie III Ko 4/96, rozpoznając wniosek Prokuratora Generalnego o przedłużeniu tymczasowego aresztowania podejrzanych na okres powyżej roku, postanawiając nie uwzględniać tego wniosku, jednocześnie zastosował wobec podejrzanych dozór Policji oraz jako dodatkowy środek zapobiegawczy zakaz opuszczania przez podejrzanych kraju, połączony z zatrzymaniem paszportów podejrzanych oraz zakazem wydania im jakichkolwiek dokumentów uprawniających do przekroczenia granicy.

Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego: “Stosowanie wymienionego środka zapobiegawczego łącznie z zakazem opuszczania przez podejrzanych kraju, odebraniem paszportów, w warunkach **grożącej podejrzanym surowej kary** – jest uzasadnione” – jednoznacznie wskazuje na prawidłowy kierunek praktyki w stosowaniu tego nowego środka zapobiegawczego.

Ryszard A. Stefański

Uzasadniona obawa ucieczki podstawą stosowania zakazu opuszczania kraju

Różnica poglądów między mną a K.Krasnym¹ sprowadza się w istocie do tego, czy sama wysokość grożącej oskarżonemu kary jest wystarczającą podstawą do stosowania środka zapobiegawczego zakazu opuszczania kraju. Zdaniem mojego oponenta względy pragmatyczne, wcześniejsze wypowiedzi doktryny co do możliwości wyprowadzania z zagrożenia karnego obawy ucieczki oraz treść art. 217 § 4 k.p.k. przemawiają za dopuszczalnością stosowania tego środka na podstawie art. 217 § 2 k.p.k. Wprawdzie wymieniony zastrzegł, że podstawa ta wskazywać będzie na obawę ucieczki, lecz negując, iż art. 235a § 1 k.p.k. jest *lex specialis* w stosunku do art. 217 k.p.k. w rzeczywistości nadał jej częściowo samodzielny byt; na takie jej znaczenie wskazuje fakt, iż wyprowadza z niej uzasadnioną obawę ucieczki oskarżonego z kraju. Stanowiska tego nie mogę aprobować, a argumenty przytoczone na jego uzasadnienie są nieprzekonywujące. By wykazać niezasadność twierdzenia K.Krasnego, w pierwszej kolejności potrzeba udzielić odpowiedzi na pytanie po co ustawodawca wprowadził do art. 235a § 1 k.p.k. zwrot “w razie uzasadnionej ucieczki” i jaką pełni on rolę. Zdaniem K.Krasnego uzupełnia on podstawę określoną w art. 217 § 2 k.p.k., bo tak chyba trzeba odczytać jego myśl, że “wymienione w art. 217 § 2 k.p.k. podstawy wskazywać będą na uzasadnioną obawę ucieczki”. Taki wniosek byłby możliwy do wyprowadzenia z istoty tego środka i nie było potrzeby wyraźnego zaznaczenia w ustawie, że zakaz opuszczania kraju stosuje się w razie uzasadnionej obawy ucieczki. Nadanie temu zwrotowi takiej tylko roli oznacza, że ustawodawca zamieścił zwrot, który w rzeczywistości jest zbędny. To pozwala przyjąć, że ustawodawca używając go kierował się inną motywacją. Nie można jej ustalić na podstawie uzasadnienia projektu ustawy, gdyż nie znajdujemy w nim wzmianki na ten temat, jak też nie wyjaśnia tej kwestii uzasadnienie projektu k.p.k. w wersji z sierpnia 1995 r., z którego to projektu recypowano ten środek. W tej sytuacji pozostaje jedynie dokonanie analizy przepisów regulujących stosowanie środków zapobiegawczych. Z uwagi na to, że art. 235a k.p.k. znajduje się w rozdziale 24 k.p.k. zawierającym postanowienia dotyczące środków zapobiegawczych, mają do niego zastosowanie m.in. ogólne zasady odnoszące się do tych środków. Nie znaczy to, iż dotyczą go wszystkie postanowienia tego rozdziału. Mają do niego zastosowanie tylko te

¹ K.Krasny, Zakaz opuszczania kraju – uwagi polemiczne, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 5,

postanowienia, które dotyczą kwestii nie uregulowanych wyraźnie w art. 235a k.p.k. Trafnie podkreśla się w literaturze, że przepisy tego rozdziału określające kwestie ogólne odnoszą się z reguły do wszystkich środków zapobiegawczych². Obowiązki niektórych uregulowań z tego rozdziału także do zakazu jest oczywiste. Nie ulega żadnej wątpliwości, że dla zastosowania tego środka konieczne jest zebranie dowodów, które dostatecznie uzasadniają podejrzenie popełnienia przestępstwa przez oskarżonego. Jest to podstawowa przesłanka materialna stosowania wszystkich środków zapobiegawczych (art. 209 k.p.k.). Jasne jest też, że może on być stosowany tylko w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania; tak stanowi art. 209 k.p.k. Na czym to zabezpieczenie ma polegać nie wyjaśniają przepisy ogólne dotyczące środków zapobiegawczych, a określa je art. 235a k.p.k. Wynika z niego, iż polega ono na pozostawieniu oskarżonego w kraju. Rodzi się już spór co do tego, czy do środka tego mają zastosowanie podstawy stosowania tymczasowego aresztowania określone w art. 217 § 1–3 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że – z uwagi na treść art. 217 § 4 k.p.k. – stosuje się je do pozostałych środków zapobiegawczych. Jest to uzasadnione także tym, że przepisy regulujące te środki nie określają podstaw ich stosowania. O ile bowiem przepisy określające dozór policji, poręczenie majątkowe i poręczenie społeczne lub osobiste nie określają wprost podstaw ich stosowania właściwych tylko tym środkom, o tyle w art. 235a in principio k.p.k. wskazano, iż środek ten można zastosować “w razie uzasadnionej obawy ucieczki” oskarżonego. Rozstrzygnięcie postawionego wyżej problemu wymaga precyzyjnego określenia stosunków zachodzących między art. 235a k.p.k. a art. 217 § 1–3 k.p.k. Ten ostatni przepis określa podstawy szczególne stosowania tymczasowego aresztowania, a z mocy wyraźnej regulacji art. 217 § 4 k.p.k. – także pozostałych środków zapobiegawczych. Czytając art. 217 § 1–4 k.p.k. w oderwaniu od art. 235a k.p.k. nie może być żadnej wątpliwości co do tego, że podstawy formułowane w art. 217 § 1–3 k.p.k. są też podstawami stosowania zakazu opuszczania kraju. Wszystkie one mieszczą się w normie ogólnej, bowiem dotyczą stosowania wszystkich środków zapobiegawczych. Zawarty w art. 235a § 1 k.p.k. zwrot “w razie uzasadnionej obawy ucieczki” nie może być inaczej odczytany jak tylko w ten sposób, że wskazuje, w jakiej sytuacji organ procesowy może sięgnąć po środek wymieniony w tym przepisie. Innymi słowy określa podstawę stosowania tylko tego środka zapobiegawczego, a więc stanowi normę szczególną do normy poprzednio omówionej. Zatem zgodnie z zasadą specjalności przepis ten wyłącza stosowanie w całości art. 217 § 1–3 k.p.k. do zakazu opuszczania kraju. Wobec tego “uzasa-

2 M. Siewierski, J. Tyłman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 164.

dniona obawa ucieczki” stanowi samodzielną i jedyną podstawę stosowania omawianego środka. Podstawa ta w pełni odzwierciedla funkcję pełnioną przez ten środek; ma on uniemożliwić wyjazd oskarżonego za granicę. Potwierdza też wyartykułowaną w doktrynie zasadę, że podstawy środków zapobiegawczych wiążą się ściśle z ich funkcjami i są niejako konkretyzacją tych funkcji, dostosowując ich realizację do konkretnych wypadków³. W tym kontekście jest jasne, że nie można uzasadnić stosowania zakazu opuszczania kraju grożącą oskarżonemu surową karą. Taka podstawa, aczkolwiek nie nazwana tak wyraźnie, jest przewidziana w art. 217 § 2 k.p.k., lecz przepis ten – z uwagi na zasadę *lex specialis derogat legi generali* – nie ma tu zastosowania. Ponadto opowiadając się za dopuszczalnością stosowania do zakazu opuszczania kraju podstawy określonej w art. 217 § 2 k.p.k. należałoby konsekwentnie przyjąć, iż mają do niego zastosowanie wszystkie podstawy określone w art. 217 k.p.k., w tym również określona w § 1 pkt 1. Takie założenie dodatkowo czyniłoby zbędnym zamieszczanie wspomnianego zwrotu w art. 235a k.p.k., gdyż “uzasadniona obawa ucieczki” jest już elementem art. 217 § 1 pkt 1 k.p.k., a to naruszałoby dyrektywę interpretacyjną, że nie powinno się ustalać znaczenia reguły w taki sposób, by pewne jej części były traktowane jako zbędne⁴. Nie po to ustawodawca w art. 235a *in principio* k.p.k. użył tego zwrotu, by potwierdzić to co zostało wcześniej zapisane w art. 217 § 1 pkt 1 k.p.k. Należy zakładać racjonalność ustawodawcy, a to pozwala przyjąć, iż nie użył zbędnie tego zwrotu.

Z kary grożącej oskarżonemu, chociażby najsurowszej, nie można – jak tego chce K.Krasny – wyprowadzać wniosku, że *eo ipso* stwarza to uzasadnione podejrzenie ucieczki oskarżonego poza granice kraju. Zakładałoby to przyjęcie domniemania faktycznego ucieczki oskarżonego z kraju. Zastosowanie tego rodzaju domniemania i to wywołującego niekorzystne skutki dla oskarżonego jest niedopuszczalne. Zasadnie bowiem podnosi się w literaturze, że w postępowaniu karnym nie można przyjmować jakichkolwiek koncepcji domniemań faktycznych, upraszczając dowód okoliczności implikujących winę lub zakres odpowiedzialności oskarżonego, gdyż w wielu wypadkach oskarżony ze względu na swoją sytuację nie będzie w stanie przeprowadzić nawet dowodu przeciwnego i wykazać wątpliwości domniemanych faktów⁵. Wprawdzie twierdzenia te dotyczą odpowiedzialności sprawcy, lecz można odnieść je także do omawianej sytuacji, bowiem zakaz opuszczania kraju – w obecnej sytuacji – jest

3 A.Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 89.

4 J.Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Łódź, 1990, s. 79.

5 L.Morawski, *Domniemania a dowody prawnicze*, Toruń 1981, s. 105–106.

jednym z drastyczniejszych środków. Dotyczy on tej sfery życia człowieka, która jest pod wyraźną ochroną ustawy. Państwo zapewnia – zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. o paszportach⁶ – każdemu obywatelowi prawo do otrzymania paszportu, a jest to dokument, który umożliwia wyjazd za granicę. Ponadto zakaz opuszczania kraju może być połączony z zatrzymaniem paszportu lub innego dokumentu uprawniającego do przekroczenia granicy albo z zakazem wydania takiego dokumentu (art. 235a k.p.k.). Prawo do swobodnego poruszania się poza granice własnego kraju przewidują też dokumenty międzynarodowe, np. art. 13 ust. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w Paryżu dnia 10 grudnia 1948 r., art. 12 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 16 grudnia 1966 r., art. 2 ust. 2 Protokołu Czwartego do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności gwarantujący inne niż już zawarte w Konwencji i Pierwszym Protokole Dodatkowym, podpisanego w Strasbourgu dnia 28 kwietnia 1983 r., Paryska Karta Nowej Europy podpisana w Paryżu dnia 21 listopada 1990 r., a także Dokument Spotkania Kopenhaskiego Konferencji w Sprawie Ludzkiego Wymiaru KBWE, przyjęty w Kopenhadze dnia 29 czerwca 1990 r. Jest oczywiste, iż istnieją podstawy ograniczenia tego prawa i tak przykładowo w cytowanym Czwartym Protokole do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stwierdzono, że “Korzystanie z tych praw nie będzie podlegało innym ograniczeniom niż te, które są zgodne z prawem oraz konieczne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa narodowego lub publicznego, dla utrzymania porządku publicznego, zapobiegania przestępczości, dla ochrony zdrowia i moralności albo dla ochrony praw i wolności innych osób”⁷.

Pozbawienie lub ograniczenie prawa do otrzymania paszportu, a tym samym prawa do swobodnego poruszania się poza granice kraju może – w myśl art. 3 cyt. ustawy o paszportach – nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych ustawą. Niewątpliwie takim wypadkiem jest art. 235a k.p.k. Z uwagi na to, że dotyczy ograniczenia prawa należącego do praw człowieka nie może być interpretowany rozszerzająco. Ograniczenie tego rodzaju praw może nastąpić wyłącznie na mocy ustawy i w wypadkach wyraźnie w niej wymienionych. Stosowanie wykładni ekstensywnej jest tu nie dopuszczalne, a tylko korzystając z niej można próbować uzasadnić, iż samo zagrożenie surową karą stwarza obawę, że sprawca takiego przestępstwa ucieknie z kraju.

⁶ Dz. U. z 1991 r., Nr 2, poz. 5.

⁷ Wszystkie dokumenty cyt. ze zbioru: B.Gronowska, T.Jasudowicz, C.Mik, Prawa człowieka. Dokumenty Międzynarodowe, Toruń 1993.

Ponadto nie można zapominać, że w art. 235a § 1 k.p.k. mowa jest o uzasadnionej obawie, co jednoznacznie wskazuje na istnienie obawy realnej, a nie abstrakcyjną możliwość ucieczki oskarżonego z kraju.

Kruczym argumentem jest odwołanie się przez K.Krasnego do poglądów doktryny, a ściślej wypowiedzi A.Murzynowskiego, że "W wypadkach ciężkich przestępstw, za które grozi oskarżonemu bardzo wysoka kara już sama okoliczność (nawet przy braku innych faktów) może w konkretnej sprawie w dostatecznym stopniu uprawdopodobnić obawę ucieczki oskarżonego"⁸. Na gruncie k.p.k. z 1928 r. pogląd taki głosili też Z.Sitnicki i W.Chmielarz⁹. Nie podzielano go jednak w pełni w doktrynie. A.Mogilnicki jednoznacznie wskazywał, że wysokość grożącej oskarżonemu kary nie może samodzielnie uzasadniać obawy ucieczki¹⁰. L.Peiper zaś pisał, że rodzaj czynu karygodnego, tudzież rozmiar grożącej kary jest tu obojętny, a samo powołanie się na grożącą oskarżonemu karę nie wystarcza¹¹. Takie też było stanowisko twórców k.p.k. z 1928 r. W uzasadnieniu projektu wyraźnie stwierdzili, że samo powołanie się na wysokość grożącej oskarżonemu kary nie wystarcza dla uzasadnienia obawy ucieczki, a oskarżeni o najcięższe przestępstwa nie zawsze wykazują skłonność do ucieczki. Z reguły w stosunku do sprawców najgroźniejszych przestępstw mogą występować okoliczności, wskazujące na możliwość wyjazdu oskarżonego z kraju, a tam gdzie ich będzie brak, to będzie oznaczało, iż nie ma takiej obawy, a w związku z tym nie jest celowe stosowanie tego środka¹².

Kolejnym argumentem podniesionym przez K.Krasnego, mającym przemawiać za jego koncepcją jest to, że Sąd Najwyższy zaprezentował pogląd analogiczny z jego. Istotnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 lutego 1996 r. III KO 4/96 stwierdził, że "Wystarczającym środkiem zapobiegawczym będzie oddanie podejrzanych pod dozór policji, z obowiązkiem systematycznego zgłaszania się do organu dozoru i zakazem wydalania się poza miejsce stałego zamieszkania. Stosowanie wymienionego środka zapobiegawczego łącznie z zakazem opuszczania przez podejrzanych kraju i odebraniem

8 A.Murzynowski, op. cit., s. 93.

9 Z.Sitnicki, Środki zapobiegawcze według k.p.k., *Gazeta Sądowa Warszawska* 1930, nr 11, s. 652. W.Chmielarz, Środki zpodobiegawcze według k.p.k., *Głos Sądownictwa* 1930, Nr 11, s. 652.

10 A.Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1933, s. 345; tenże, *Tymczasowe aresztowanie, rutyna i interpretacja*, *Palestra* 1930, nr 10–11, s. 458–459.

11 L.Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1933, s. 269.

12 Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną Rzeczypospolitej Polskiej 28 kwietnia 1926 r., s. 265–266.

paszportów, w warunkach grożącej podejrzanym surowej kary jest uzasadnione”, lecz nie znaczy to – mimo wysokiego autorytetu, jakim cieszy się ten organ – że jest to pogląd słuszny. Poddałem go krytyce w sporządzonej glosie¹³.

Trzeba mieć też na uwadze, że zakaz opuszczania kraju ma wyłącznie charakter procesowy. Z tą jego właściwością – jak wskazano wyżej – trzeba też wiązać podstawy jego stosowania. Gdyby ustawodawca nie zamierzał nadać zakazowi opuszczania kraju takiego charakteru, nie wprowadziłby do art. 235a k.p.k. warunku jego zastosowania w postaci uzasadnionej obawy ucieczki. Wystarczające byłyby podstawy określone w art. 217 § 1 pkt 1–3 k.p.k. Skoro ustawodawca postąpił inaczej, to znaczy, że świadomie ograniczył jego stosowanie do wypadków wskazanych w tym przepisie. Wyprowadzanie obawy ucieczki oskarżonego z kraju z wagi zarzucanego mu czynu, którą określa zagrożenie karne, stanowiłoby obejście wyrażonego *expressis verbis* przez ustawodawcę zamiaru i oznaczałoby – wbrew zamierzeniom ustawodawcy – stosowanie tego środka ze względów represyjnych.

Pogląd przeze mnie reprezentowany znajduje też uzasadnienie we wcześniejszych postulatach doktryny. Wskazywano w niej na konieczność ograniczenia możliwości stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych wyłącznie do podstaw procesowych, z wyłączeniem represyjnych, podkreślając, iż w istocie służą one zabezpieczeniu przed ucieczką lub ukryciem się oskarżonego albo utrudnianiem przez niego w inny sposób postępowania karnego¹⁴.

Wyraźne wprowadzenie do art. 235a § 1 k.p.k. wymogu, by zachodziła “uzasadniona obawa ucieczki” nie pozwala na odstępianie od wyrażonego przeze mnie poglądu, że dla zastosowania tego środka konieczne jest wykazanie jej realności i przytoczenie w uzasadnieniu postanowienia o zastosowanie tego środka okoliczności, które za tym przemawiają. Nie wystarcza tu proste przypuszczenie, lecz obawa ucieczki musi być poparta konkretnymi okolicznościami występującymi w sprawie. Tym samym nie mogę aprobować odmiennego stanowiska mojego polemisty.

¹³ R.A.Stefański, Glosa do postanowienia SN z dnia 6 lutego 1996 r. – III Ko 4/96, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1996, nr 1.

¹⁴ A.Bulisiewicz, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, Toruń 1991, s. 46.

Glosy



Mieczysław Czekał

**Glosa
do postanowienia Sądu Najwyższego
z 7 września 1994 roku, sygn. III KR 98/94¹**

Teza:

“Niezawiadomienie o terminie posiedzenia, na którym wydane zostało kwestionowane postanowienie uniemożliwiło pokrzywdzonemu zgłoszenie ewentualnego wniosku o dopuszczenie go do udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego i skorzystanie z uprawnień strony również w postępowaniu sądowym.

Miarę tych nieprawidłowości dopełnia informacja sądu, skierowana do oskarżonego o braku uprawnień do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania.

Powyższe ustalenia stanowią dostateczną ilustrację poglądu, że Sąd Rejonowy przy wydawaniu postanowienia o umorzeniu postępowania dopuścił się obrazy przepisów postępowania, a mianowicie: art. 10 § 2, 44 § 1 i 2, 102 § 1 i 299 § 1 pkt 4 k.p.k.”.

Głosowanym postanowieniem Sąd Najwyższy, w uwzględnieniu rewizji nadzwyczajnej, uchylił prawomocne postanowienie sądu rejonowego o umorzeniu postępowania, wydane na posiedzeniu w trybie art. 299 § 1 pkt 4 k.p.k., a więc z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia.

W uzasadnieniu tegoż postanowienia Sąd Najwyższy wskazał, że za takim rozstrzygnięciem przemawiało – oprócz przesłanek merytorycznych – naruszenie przez sąd rejonowy przepisów prawa procesowego, które uznał za tak rażące, iż wytknął je z urzędu, niezależnie od zarzutów rewizji nadzwyczajnej.

Ten właśnie fragment uzasadnienia, wytykający sądowi rejonowemu uchybienia procesowe wyszczególnione w głosowanej tezie zasługuje na szczególną uwagę. Teza dotyczy dość kontrowersyjnej, a nader istotnej dla praktyki sądowej kwestii, jaką jest w postępowaniu jurysdykcyjnym pozycja procesowa pokrzywdzonego i jakie są względem tegoż pokrzywdzonego obowiązki sądu (czy trzeba go zawiadamiać o terminach posiedzeń i doręczać mu odpisy

¹ Postanowienie opublikowane zostało w dodatku do miesięcznika Prokuratura i Prawo z 1995 r. (OSNDP, z. 2, poz. 16).

zapadających orzeczeń, czy i jakie ma on uprawnienia do zaskarżania orzeczeń).

Po wtóre – zaprezentowana teza skłania do rozważań, czy prawo do zaskarżenia postanowienia umarzającego względem niego postępowania ze względu na oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia ma oskarżony.

Z pierwszą z wymienionych kwestii łączy się problematyka prawa uczestników postępowania do rzetelnej informacji o przysługujących im uprawnieniach.

Generalnie, zawarty w glosowanej tezie pogląd o potrzebie ochrony interesów pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym (także na etapie przygotowania do rozprawy) nie może budzić zastrzeżeń. W tym aspekcie stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje w pełni na aprobatę. Warto zwrócić uwagę, że w sprawie, w której zapadło glosowane orzeczenie, doszło do niecodziennej sytuacji. Na posiedzeniu zapadło postanowienie o umorzeniu postępowania wobec oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Pokrzywdzony nie wiedział o posiedzeniu i zapewne czekał na termin rozprawy. Prokurator zgodził się zaś z treścią postanowienia, wskutek czego postanowienie uprawomocniło się.

Nie ulega wątpliwości, że pokrzywdzony nie miał żadnej możliwości zaprezentowania swego stanowiska i wyrażenia sprzeciwu wobec takiego rozstrzygnięcia, które żywotnie dotyczyło jego interesów.

Stało się tak dlatego, że przed terminem posiedzenia nie zgłosił wniosku o dopuszczenie go do udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Domniemywać można, że mógł nie wiedzieć o takiej możliwości, a gdyby nawet wiedział – mógł pozostawać w przeświadczeniu, że sprawa nie będzie merytorycznie zakończona bez przeprowadzenia rozprawy. Z otrzymanego z prokuratury zawiadomienia o skierowaniu aktu oskarżenia dowiedział się bowiem, że wniosek o dopuszczeniu go do udziału w sprawie w charakterze strony może zgłosić do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego.

Ma rację Sąd Najwyższy wytykając w tej sytuacji sądowi rejonowemu obrazę art. 10 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem – jeżeli organ prowadzący postępowanie jest obowiązany pouczyć uczestników postępowania o przysługujących uprawnieniach, brak takiego pouczenia lub mylne pouczenie nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla osoby, której to dotyczy. Organ ten powinien w miarę potrzeby udzielać uczestnikom postępowania informacji o przysługujących im uprawnieniach także w wypadkach, gdy ustawa takiego obowiązku nie stanowi. W konkretnym przypadku, można zasadnie przypuszczać, że pokrzywdzony był wyraźnie “niedoinformowany”, że:

- po pierwsze – oświadczenie o chęci działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego powinien złożyć we własnym interesie natychmiast po uzyskaniu wiadomości o skierowaniu aktu oskarżenia,

- po drugie – że sprawa może się zakończyć na posiedzeniu,
- po trzecie – że w razie niezgłoszenia się z oświadczeniem, o którym mowa wyżej, nie będzie informowany ani o terminach posiedzeń, ani o zapadłych decyzjach, ani nie będzie miał prawa składania środków odwoławczych.

Tych informacji pokrzywdzony miał prawo oczekiwać od sądu, zanim prezes sądu zdecydował się wnieść sprawę na posiedzenie “z powodu umorzenia postępowania wobec oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia”.

Brak takiego pouczenia doprowadził do sytuacji, w której pokrzywdzony mógł odnieść wrażenie, że został “wyprowadzony w pole”.

Słusznie normę art. 10 podnosi się do rangi zasady procesowej, zasady lojalności sądu wobec uczestników postępowania, zasady “uczciwej gry”.

Zgodzić się trzeba z M.Cieślakiem, który podkreśla, że nie powinno dochodzić do sytuacji, z której uczestnik postępowania mógłby wynosić przekonanie o naruszeniu przez sąd uznanych reguł moralnych, o wykorzystaniu jego nieświadomości; ubliżałoby to powadze wymiaru sprawiedliwości². Tak stało się jednak w omawianej sprawie.

W konkluzji – zgodzić się więc trzeba z Sądem Najwyższym, że umorzenie postępowania na posiedzeniu w trybie art. 299 § 1 pkt 4 k.p.k. – bez uprzedniego dopełnienia wobec pokrzywdzonego obowiązku poinformowania go o takiej możliwości narusza gwarancje praw pokrzywdzonego do ochrony jego interesów w procesie karnym.

Afirmując to stanowisko, nie można jednak w pełni podzielić wszystkich podniesionych przez Sąd Najwyższy argumentów. Nie można – przede wszystkim – bez zastrzeżeń przyjąć poglądu, że po to, by umożliwić pokrzywdzonemu realizację jego praw należało go zawiadomić o terminie posiedzenia i że niezawiadomienie wymienionego o terminie posiedzenia stanowi obrazę przepisów prawa procesowego.

Przede wszystkim, zwrócić należy uwagę na to, że w posiedzeniu przed rozprawą może brać udział prokurator i inne strony, przy czym te ostatnie – tylko wtedy, gdy ustawa tak stanowi (art. 88 k.p.k.). Ustawodawca w sposób wyraźny ograniczył więc krąg osób, które mogą brać udział w posiedzeniu wyłączając w ogóle osoby nie będące stronami. Rozszerzenie tego kręgu w drodze analogii – przy jasnym uregulowaniu tej kwestii w ustawie – jest niedopuszczalne.

Brak jest więc podstawy do udziału pokrzywdzonego w posiedzeniu. Wprawdzie Sąd Najwyższy nie pisze wyraźnie, czy zawiadomienie pokrzywdzonego o terminie posiedzenia oznaczałoby automatycznie prawo tegoż pokrzywdzonego do udziału w posiedzeniu, ale wydaje się to oczywiste. Nasuwa się pytanie,

² Cytuję za J.Grajewskim i E.Skrętowiczem, *Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego*, wyd. IUS 1993, s. 19–20.

co dało Sądowi Najwyższemu asumpt do zaprezentowania takiego poglądu? Z treści uzasadnienia zapadłego postanowienia wynika, że celem zawiadomienia pokrzywdzonego o terminie posiedzenia miałyby być umożliwienie mu złożenia ewentualnego wniosku o dopuszczenie go do udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego i skorzystania z uprawnień strony w postępowaniu sądowym. Nie negując potrzeby umożliwienia pokrzywdzonemu złożenia takiego wniosku nie znajduję uzasadnienia do wiązania tego z posiedzeniem. Zakładając, że pokrzywdzony zostałby powiadomiony o terminie posiedzenia i przybył na nie, należałoby rozważyć, jaka mogłaby być jego rola. To, że mógłby złożyć w tym terminie wniosek o dopuszczenie go do udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego – to oczywiste, ale oczywiste też jest, że złożenie takiego wniosku nie wymaga obecności na posiedzeniu i – co ważniejsze – nie uzasadnia takiej obecności. Nie można bowiem zakładać, że pokrzywdzony, który stosowny wniosek złożył wcześniej nie ma prawa do uczestnictwa w posiedzeniu, a prawo takie uzyskuje pokrzywdzony, który złożył wniosek na posiedzeniu.

Powołanie zatem przez Sąd Najwyższy przepisu art. 102 § 1 k.p.k. jako “obrażonego” przez sąd rejonowy nie wydaje się trafne skoro z przepisu tego (ani jakiegokolwiek innego) nie wynika, by pokrzywdzony był osobą uprawnioną do wzięcia udziału w posiedzeniu.

Do wyrażenia krytycznej oceny stanowiska Sądu Najwyższego w omawianym zakresie skłaniają mnie też względy praktyczne, gdyż postulaty rozszerzenia kręgu osób, które mogłyby uczestniczyć w posiedzeniach powtarzane są nie od dzisiaj. Do tej pory – sądy nie były skłonne do “poprawiania” ustawy. Postulaty te mogą być traktowane jako wnioski *de lege ferenda*, ale na gruncie obowiązujących przepisów nie są uzasadnione. Rodzi się refleksja, że Sąd Najwyższy, zdając sobie sprawę z niedoskonałości obecnych przepisów, próbuje poprawić pozycję procesową pokrzywdzonego wbrew lub obok obowiązujących *de lege lata* przepisów.

Przykładem takiej tendencji może być postanowienie z 29 kwietnia 1993 r., WZ 87/93, w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w sprawie o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, po wniesieniu aktu oskarżenia, a przed rozpoczęciem przewodu sądowego w I instancji, pokrzywdzony, który nie działa w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub powoda cywilnego, zachowuje prawa strony, a – w szczególności – może złożyć zażalenie na postanowienie sądu zamykające drogę do wydania wyroku na podstawie art. 299 § 1 pkt 1 k.p.k.³.

³ Teza postanowienia opublikowana została w *Informacji Prawniczej* z. 10–12 z 1993 r., poz. 13, z. 1–3 z 1994 r., poz. 179 i z. 4–6 z 1994 r., poz. 255.

Stanowisko to spotkało się z krytyczną glosą R.Kmiecika, który sformułowaną przez Sąd Najwyższy tezę słusznie uznał za wyraźnie błędną i "naruszającą elementarny kanon akcentowany w każdym podręczniku procedury karnej, a mianowicie, że w postępowaniu jurysdykcyjnym sam fakt pokrzywdzenia nie stwarza dla pokrzywdzonego pozycji prawnej strony procesowej"⁴. Pokrzywdzony występuje w charakterze strony w postępowaniu przygotowawczym, a w postępowaniu sądowym – dopiero wtedy, gdy zostanie dopuszczony do udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego lub zgłosi się jako powód cywilny⁵.

Przytaczając pogląd R.Kmiecika co do braku podstaw do traktowania jako strony pokrzywdzonego, który nie zgłosił jeszcze takiego wniosku, zgodzić się trzeba z dalszymi jego wywodami co do możliwości uruchomienia przez pokrzywdzonego kontroli odwoławczej. Pokrzywdzony, z chwilą zawiadomienia go przez prokuratora o skierowaniu aktu oskarżenia do sądu, sam mógł zadbać o to, by uzyskać status strony w możliwie najwcześniejszym stadium postępowania jurysdykcyjnego. Zgłoszenie oświadczenia, że chce działać w charakterze oskarżyciela posiłkowego, powoduje z reguły dopuszczenie pokrzywdzonego do udziału w sprawie na prawach strony. Zapewnia mu to uzyskanie wiadomości o treści postanowienia zapadłego na posiedzeniu i otwiera możliwość zaskarżenia postanowienia umarzającego postępowanie (art. 91 § 2 i 374 § 1 w zw. z art. 409 k.p.k.). Zgodzić się przy tym należy z poglądem, że nawet ten pokrzywdzony, który nie zadbał o uzyskanie statusu strony mógł do momentu uprawomocnienia się decyzji sądu wystąpić z oświadczeniem woli działania w charakterze oskarżyciela posiłkowego, załączając jednocześnie zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania karnego⁶.

W przypadku dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego nawet na tym etapie – droga do rozpoznania jego zażalenia byłaby otwarta. Jeśli jednak termin do zaskarżenia minął, pokrzywdzony nie ma już możliwości uzyskania prawa strony, ani – tym bardziej – zaskarżenia zapadłego postanowienia. Nie ma też możliwości przywrócenia mu terminu do złożenia środka odwoławczego, gdyż z wnioskiem o przywrócenie terminu może wystąpić tylko strona (arg. z art. 111 § 1 k.p.k.). W praktyce oznacza to, iż ewentualne wzruszenie prawomocnego postanowienia może nastąpić tylko w drodze rewizji nadzwyczajnej. Sytuacja pokrzywdzonego, który

4 R.Kmiecik, Glosa do postanowienia SN z 29.IV.1993 r. – *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 2 z 1994 r.

5 Por. K.Marszał, *Prawo karne procesowe*, 1988 r., s. 169 i nast.; podobnie, S.Waltoś, *Proces karny – zarys systemu*, 1985 r., s. 162.

6 R.Kmiecik, op. cit.

Bez dokładnej znajomości akt trudno problem przesądzać definitywnie, ale wydaje się mało prawdopodobne, by oskarżony mógł wykazać tzw. gravamen w rozstrzygnięciu umarzającym przeciwko niemu postępowanie z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia.

Andrzej Świątkowski

**Glosa
do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego
z 18 lutego 1994 r., II SA 2498/93**

Teza

Z punktu widzenia podstawy zwolnienia policjanta ze służby, określonej w przepisie art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.) istotne jest to, że w dwóch kolejnych opiniach, między którymi upłynęło co najmniej 6 miesięcy, stwierdzono niewywiązywanie się przez oskarżonego z obowiązków służbowych w okresie odbywania służby stałej. Z tego względu nie mogły być uwzględnione w toku postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym wnioski dowodowe skarżącego zmierzające do dowodzenia, że treść tych opinii nie jest zasadna.

Wielokrotna krytyka stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego, który wąsko interpretuje art. 196 § 1 k.p.a. w sprawach z zakresu służbowych stosunków pracy nie daje efektów. Glosowany wyrok dowodzi, iż Naczelny Sąd Administracyjny nadal uważa, że zakresem sądowego rozpoznania objęte są jedynie decyzje organów administracyjnych. Poza zakresem kognicji pozostają więc akty administracyjne poprzedzające wydane decyzje. W niniejszej sprawie skarżący, zwolniony ze służby na podstawie art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 6.IV.1990 r. o Policji¹ zarzucił, iż brak było merytorycznych podstaw do wydania o nim w odstępie sześciu miesięcy dwóch ujemnych ocen jego służby. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, iż w postępowaniu o zbadanie zgodności z prawem kontrolowanej decyzji administracyjnej sąd administracyjny nie może prowadzić postępowania dowodowego dla stwierdzenia zasadności opinii w oparciu, o które wydana została zaskarżona decyzja administracyjna².

Różnimy się z Naczelnym Sądem Administracyjnym w sprawach dotyczących zakresu kontroli legalności decyzji administracyjnych. Wcześniej Naczelny Sąd Administracyjny wyrażał opinię, że sąd administracyjny nie może dokony-

1 Dz. U. Nr 30, poz. 179 ze zm.

2 Wyrok z dnia 23.IX.1987 r., II SA 468/87, OSPiKA 1988, z. 11–12, poz. 258 z glosą W.Chróścielewskiego.

wać samodzielnych ustaleń faktycznych wkraczających w kompetencje organu administracji. W przedmiotowej sprawie wstrzymanie się od kontroli legalności postępowania organu administracji oznacza, że nieokreślone zwroty, nie poparte przykładami, takie jak "brak inicjatywy", "brak odpowiedzialności", zastrzeżenia zgłoszone do kultury osobistej i aparycji funkcjonariusza mogą uzasadniać zwolnienie ze służby, jeżeli poprzedzone zostały dwiema negatywnymi opiniami.

Co stanowi przedmiot badania Naczelnego Sądu Administracyjnego? W świetle glosowanego wyroku zakresem rozpoznania objęty jest jedynie fakt wydania ujemnych opinii o funkcjonariuszu w okresie co najmniej ponad sześciomiesięcznym. Naczelny Sąd Administracyjny nie uzasadnił dlaczego zastosował zawężającą wykładnię art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy o policji. Powołany przepis zezwala na zwolnienie ze służby funkcjonariusza, który niewywiązuje się z obowiązków służbowych. Zatem przedmiotem kontroli sądu administracyjnego powinien być fakt wywiązywania z obowiązków służbowych. Ujemne opinie o służbie dokumentują tylko niesubordynację służbową.

Przepis art. 41 ust. 2 pkt 1 składa się z dwóch części: merytorycznej i formalnej. Jak dotychczas Naczelny Sąd Administracyjny wkracza wyłącznie w formalną stronę działania administracji. Przedmiotem kontroli sądu administracyjnego są więc następujące fakty: kolejność wydania negatywnych opinii o funkcjonariuszu, długość okresu przypadającego między opiniami. Poza zakresem kontroli pozostaje rzetelność wydanych opinii.

Trudno zgodzić się z zapatrywaniem, że kontrolując rzetelność wystawionych opinii o funkcjonariuszu sąd administracyjny wkracza w sferę zarezerwowaną dla swobodnej oceny przełożonych opiniowanego. Każda opinia o funkcjonariuszu powinna opierać się na materiałach zgromadzonych w aktach osobowych. Naczelny Sąd Administracyjny może zatem swobodnie skonfrontować treść opinii z dokumentacją zgromadzoną przez opiniującego. Takie uprawnienia przysługują sądom pracy kontrolującym zasadność opinii wystawianych pracownikom przez pracodawcę w trybie przepisów kodeksu pracy. Nie ma, w moim przekonaniu, podstaw prawnych do odrębnego, mniej korzystnego traktowania funkcjonariuszy i urzędników w procesie opiniowania ich działalności zawodowej.

Różnica między zobowiązaniowym stosunkiem pracy a służbowym stosunkiem pracy polega na wzmocnieniu stabilizacji zatrudnienia funkcjonariuszy i urzędników. Mam poważne wątpliwości, czy powyższe rozróżnienie stosunków pracy z uwagi na stopień ochrony trwałości tych stosunków pracy zachowało sens. Sąd pracy bada zasadność wypowiedzenia umowy o pracę. Naczelny Sąd Administracyjny nie jest natomiast władny ocenić zasadności podstaw zwolnienia ze służby.

Nie mogę ustosunkować się do wywodów zawartych w uzasadnieniu glosowanego wyroku odnoszących się do zarzutów podniesionych przez skarżącego. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, iż zarzuty te “w istocie rzeczy nie dotyczą legalności zaskarżonych decyzji, lecz zmierzają do wykazania z jakich powodów skarżący nie zgadza się z treścią opinii”. Zdaniem moim, właśnie zarzuty zmierzające do wykazania dlaczego skarżący kwestionuje zasadność opinii bezpośrednio zmierzają do wykazania nielegalności decyzji o zwolnieniu ze służby, bowiem w oparciu o te zarzuty organ administracyjny sporządził o funkcjonariuszu w odstępie co najmniej sześciu miesięcy kolejno dwie negatywne opinie zawodowe. Kontrola legalności decyzji administracyjnych obejmuje, w moim przekonaniu, nie tylko formalną zgodność z prawem procesu wydawania decyzji, ale przede wszystkim ocenę przesłanek leżących u podstaw wydanych decyzji. Skoro art. 41 ust. 2 pkt 1 ustawy o policji zezwala na zwolnienie ze służby policjanta, który nie wywiązuje się z obowiązków służbowych, zdaniem sądu administracyjnego jest skontrolowanie prawdziwości zarzutów postawionych zwolnionemu funkcjonariuszowi przez przełożonego.

W niniejszej sprawie Naczelny Sąd Administracyjny nie ustosunkował się do zarzutów dotyczących trybu postępowania przy podejmowaniu kwestionowanych opinii. Skarżący podnosił, że druga negatywna opinia, jaką wydał o nim organ administracyjny podjęta została z naruszeniem przepisów proceduralnych. Zarzuty dotyczące nieprawidłowości popełnionych przez opiniującego w postępowaniu odwoławczym nie zostały zbadane przez sąd administracyjny. Tymczasem potwierdzenie tych zarzutów mogłoby sprawić, iż kolejna negatywna opinia o skarżącym mogłaby zostać uznana za nieważną, i w konsekwencji brak byłoby koniecznej przesłanki do podjęcia zaskarżonej decyzji o zwolnieniu funkcjonariusza ze służby.

Naczelny Sąd Administracyjny nie ustosunkował się też do zarzutów podniesionych przez skarżącego, odnoszących się do naruszenia zasad opiniowania decyzji personalnych. Funkcjonariusze policji mają prawo zrzeszania się w związku zawodowym policjantów (art. 67 § 1 ustawy o policji). Ustawa o policji nie określa kompetencji organizacji związkowej policjantów. Odsyła do ustawy z dnia 23.V.1991 r. o związkach zawodowych³. Ta ustawa upoważnia organizację związkową do zajmowania stanowiska we wszystkich sprawach w zakresie unormowanych prawem pracy (art. 26 pkt 1 ustawy o związkach zawodowych). Ponieważ ustawa o policji nie określa merytorycznych kompetencji związku zawodowego policjantów, na podstawie art. 5 k.p. do rozwiązania służbowego stosunku pracy funkcjonariusza policji stosuje się przepisy art. 38 k.p. o konsul-

³ Dz. U. Nr 55, poz. 234.

tacji ze związkami zawodowymi. Konsultacja związkowa polega na wyrażeniu stanowiska organizacji związkowej we właściwym trybie i czasie. Skarżący zarzucił, iż tryb podejmowania uchwały w przedmiocie zwolnienia go ze służby przez związek zawodowy policjantów nie był prawidłowy. Naczelny Sąd Administracyjny nie ustosunkował się do tego zarzutu.

Zatem wbrew zapatrywaniom wyrażonym w glosowanym wyroku należy uznać, iż z punktu widzenia podstawy zwolnienia funkcjonariusza ze służby istotne jest zarówno to, że otrzymał on w ciągu sześciu miesięcy kolejno dwie ujemne oceny służbowe, jak i to, że decyzja o zwolnieniu ze służby podjęta została zgodnie z obowiązującymi przepisami; również z tymi, które są zamieszczone poza pragmatyką służbową a znajdują zastosowanie do służbowego stosunku pracy. Jednak w moim przekonaniu najważniejsze jest, aby decyzja o zwolnieniu ze służby miała merytoryczne podstawy. W glosowanym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny nie uznał za słuszne zweryfikowanie podstaw zwolnienia. Dlatego nie mogę zaaprobować stanowiska wyrażonego przez Naczelny Sąd Administracyjny w tezie glosowanego wyroku. Brak jest też argumentów w uzasadnieniu tego wyroku, które przekonywać mogłyby o słuszności glosowanego rozstrzygnięcia.

Recenzje



Ryszard A. Stefański

**Recenzja książki W. Grzeszczyka: Kasacja w procesie karnym (według noweli do kodeksu postępowania karnego z 29 czerwca 1995 r.)
Warszawa 1996, ss. 152.**

Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443) wprowadziła nowy nadzwyczajny środek zaskarżenia – kasację. Zastąpiła ona rewizję nadzwyczajną i jest podobna do kasacji, występującej w kodeksie postępowania karnego z 1928 r., która była jednak drugim środkiem zaskarżenia obok apelacji.

Kasacja nie jest zupełnie nową instytucją procesu karnego, bowiem konstruując jej model normatywny recypowano część przepisów dotyczących rewizji nadzwyczajnej, jak też przyjęto rozwiązania odnoszące się do kasacji zawarte w k.p.k. z 1928 r. Przy interpretacji nowych uregulowań można więc wykorzystać dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na gruncie poprzednich norm. Niemniej wiele kwestii jest nie wyjaśnionych i mogą nasuwać w praktyce wątpliwości. Szereg z nich wyjaśnia recenzowana praca. Omówiona jest w niej w sposób kompleksowy ta nowa instytucja. W całej pracy widoczne jest wyraźne nastawienie praktyczne. Autor stara się przewidzieć możliwe trudności w stosowaniu nowych przepisów i podejmuje próbę wszechstronnej interpretacji poszczególnych przepisów. Na podejście praktyczne wskazuje często posługiwanie się orzecznictwem Sądu Najwyższego, a także zamieszczenie w całości w części drugiej wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego z okresu międzywojennego, wydanych w postępowaniu kasacyjnym. Szkoda, że Autor cytując te orzeczenia nie wskazał w nawiasach przepisów, które w aktualnym stanie prawnym odpowiadają powołanym w tych orzeczeniach. Ułatwiłoby to ocenę przydatności wyrażonego poglądu do obecnych rozwiązań.

Całość rozważań autor ujmuje w dwóch częściach: pierwsza poświęcona jest kasacji, zaś druga zawiera wskazane wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego z okresu przedwojennego. Zamieszczone jest w niej 14 wyroków. Są one zgrupowane w trzech blokach tematycznych, tj. dotyczące kasacji opartej na: 1) zarzucie obrazy prawa materialnego, 2) zarzutach obrazy prawa procesowego i prawa materialnego, 3) zarzucie obrazy prawa procesowego. Opublikowa-

ne są nie tylko same tezy, ale także całość lub znaczne fragmenty uzasadnień. Pozwala to na gruntowniejsze zrozumienie poglądu Sądu Najwyższego, a także na wyrobienie sobie własnego poglądu na prezentowany temat. Dobór orzeczeń jest trafny. Należy sądzić, iż ramy opracowania nie pozwoliły autorowi na zaprezentowanie szerzej tego orzecznictwa. W międzywojennym dwudziestolecu Sąd Najwyższy wydał szereg interesujących rozstrzygnięć i mimo, że dotyczą one innego stanu prawnego, wiele wyrażonych w nich poglądów może *mutatis mutandis* być spożytkowanych na gruncie nowych uregulowań.

Materiał zawarty w części pierwszej jest podzielony na 9 rozdziałów. Celowe jest przedstawienie chociażby skrótowe ich zawartości.

Rozdział I poświęcony jest kasacji według kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Omawia w nim autor istotę kasacji, jej dopuszczalność, warunki formalne kasacji, podstawy kasacji, tryb rozpoznawania tego środka, rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego oraz kasację w celu ustalenia należytej wykładni ustawy.

W rozdziale II jest przedstawiony charakter prawny kasacji. Analizując różne aspekty kasacji autor dochodzi do słusznego wniosku, iż jest ona nadzwyczajnym środkiem odwoławczym charakteryzującym się skargowością, dewolutywnością i reformacyjnym skutkiem.

Rozdział III obejmuje rozważania na temat warunków dopuszczalności kasacji, a w szczególności dotyczące uprawnomocnienia się orzeczenia w drugiej instancji, orzeczenia kończącego postępowanie sądowe, przedmiotu zaskarżenia w trybie kasacji oraz dopuszczalności wielokrotnego zaskarżenia w trybie kasacji.

W rozdziale IV zatytułowanym "Podmioty uprawnione do wniesienia kasacji" autor w sposób zwięzły omawia oskarżyciela publicznego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego, powoda cywilnego, oskarżonego, osobę odpowiedzialną posiłkowo i interwenta, a także ograniczenia uprawnienia stron do wniesienia kasacji.

Najobszerniejszy, ale i najciekawszy jest rozdział V dotyczący przyczyn kasacyjnych. Autor omawia odrębnie bezwzględne przyczyny kasacyjne oraz względne przyczyny kasacyjne. W ramach pierwszej grupy analizuje udział w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej do orzekania lub podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 30 k.p.k.; nienależytą obsadę sądu lub nieobecność któregośkolwiek z jego członków w całej rozprawie; orzeczenie o karze lub środku zabezpieczającym nie znanym ustawie; istnienie jednej z okoliczności wyłączających postępowanie, wymienionych w art. 11 pkt 3–7 k.p.k.; niepodpisanie orzeczenia przez wszystkich członków składu; brak obrońcy w wypadkach określonych w art. 70 § 1 i art. 71 k.p.k. lub wówczas, gdy obrońca nie brał

udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy; naruszenie podsądności sądu powszechnego lub sądu szczególnego; naruszenie właściwości sądu wyższego rzędu; rozpoznanie sprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa.

Naruszenie należące do drugiej grupy, W. Grzeszczyk nie nazywa względnymi przyczynami, a określa je jako inne rażące naruszenia prawa, jeżeli mogły mieć wpływ na treść orzeczenia, lecz z ich istoty wynika taki właśnie charakter. Omawiając rażące naruszenia prawa materialnego, autor wskazuje typowe przykłady takich uchybień. Szerzej rozwodzi się nad rażącymi naruszeniami przepisów postępowania, wskazując możliwe naruszenia przepisów prawa procesowego: w postępowaniu przygotowawczym, w fazie przygotowania do rozprawy głównej, w czasie rozprawy głównej, w treści wyroku, w jego uzasadnieniu, w postępowaniu odwoławczym.

Rozdział VI poświęcony jest warunkom formalnym wniesienia kasacji, w którym autor koncentruje się na wniosku o doręczenie orzeczenia sądu odwoławczego, podmiotach uprawnionych do zgłoszenia takiego wniosku, przymusie adwokackim, terminie do złożenia wniosku, opłacie od kasacji, ogólnych warunkach kasacji jako pisma procesowego, a także na warunkach formalnych kasacji jako środka odwoławczego.

W rozdziale VII autor zajął się przebiegiem postępowania kasacyjnego, omawiając w kolejności doręczenie odpisu kasacji, kontrolę warunków formalnych kasacji, czynności stron po wniesieniu kasacji (odpowiedź na kasację, cofnięcie kasacji), tryb rozpoznania kasacji, rozstrzygnięcie sądu kasacyjnego.

Rozdziały VIII i IX, bardzo krótkie, poświęcone są odpowiednio możliwości zmiany organu uprawnionego do rozpoznania kasacji, tj. przekazania tej kompetencji określonym sądom apelacyjnym na określony czas i co do niektórych przestępstw oraz *sui generis* postępowaniu kasacyjnemu w okresie przejściowym, tj. 3 lat od wejścia w życie nowych uregulowań.

Przegląd treści książki wskazuje, iż poruszone zostały w niej niemal wszystkie istotne problemy związane z kasacją. Autor omawiając poszczególne problemy starał się przewidzieć kwestie, które mogą budzić wątpliwości. Jest oczywiste, że nie udało mu się wyłowić wszystkich problemów, jakie mogą wyłonić się w praktyce. Konieczne wydaje się zasygnalizowanie niektórych z nich. Wątpliwości może budzić kwestia, o jakiego rodzaju sądy chodzi w art. 436 § 1 k.p.k. Mowa jest w nim o sądzie odwoławczym. Nie ulega wątpliwości, że takim sądem jest sąd orzekający w skutek apelacji i zażalenia. Nasuwa się jednak pytanie, czy do tej kategorii sądu może być zaliczony sąd wojewódzki orzekający w trybie art. 112 k.p.w. Uchylając prawomocne rozstrzygnięcie kolegium do spraw wykroczeń, sąd wojewódzki nie działa jako sąd odwoławczy,

a jako spełniający specyficzną funkcję przyznaną mu przez ustawę; polega ona na uchylaniu prawomocnych rozstrzygnięć kolegiów do spraw wykroczeń. Jest to w gruncie *sui generis* sąd kasacyjny, a więc pełniący w pewnym sensie rolę Sądu Najwyższego. Taka jego kompetencja nie pozwala uznać go za sąd odwoławczy.

Omawiając termin określony w art. 463 § 2 k.p.k. W.Grzeszczyk trafnie zwrócił uwagę, że rozpoczyna on bieg z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia i kończy się w ostatnim dniu tego okresu. Dodać do tego należy, iż jest to termin materialnoprawny i nie mają do niego zastosowania przepisy art. 107–112 k.p.k., które dotyczą terminów procesowych. Trafnie podkreśla się w literaturze, że niesporządzenie uzasadnienia prawomocnego orzeczenia w tym terminie, nie wywiera skutków na jego bieg; nie powoduje to jego przedłużenia. Nie ma jednak przeszkód do wniesienia kasacji przed doręczeniem stronie orzeczenia¹. Autor wyprowadza z art. 463 § 2 k.p.k. słuszny wniosek, że kasacja wniesiona po tym terminie podlega rozpoznaniu, gdyż może być uwzględniona na korzyść oskarżonego, a przepis ten zabrania jedynie pogorszenia jego sytuacji. Nic autor nie wspomina na temat możliwości orzeczenia w takim wypadku na niekorzyść innych stron, np. powoda cywilnego. Dosłowne brzmienie art. 463 § 2 k.p.k., w którym mowa jest o jednej stronie, a mianowicie oskarżonym nasuwa wniosek, że wobec innych stron możliwe jest orzeczenie na niekorzyść.

Wątpliwości, aczkolwiek o innym wymiarze, nasuwa treść art. 473 § 1 k.p.k., regulującego tzw. pytania prawne. Zezwala on na przekazanie powiększonemu składowi Sądu Najwyższego do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wyłonnionego przy rozpoznawaniu kasacji. W przepisie tym mowa jest o zagadnieniu prawnym powstałym przy rozpoznawaniu kasacji, co sugeruje, iż z możliwości skierowania pytania prawnego można skorzystać tylko wówczas, gdy kasacja jest rozpatrywana merytorycznie, a nie jest dopuszczalne zastosowanie art. 473 § 1 k.p.k. w wypadku badania kwestii dopuszczalności kasacji (art. 467 § 4 k.p.k.) oraz przy rozpatrywaniu przez Sąd Najwyższy zażalenia (art. 467 § 2 k.p.k.). Ratio legis art. 473b § 1 k.p.k. przemawia za rozszerzeniem jego zakresu i odstępianiem od wykładni językowej. Podzielić trzeba wypowiedzany pogląd w doktrynie, iż za takim rozwiązaniem przemawia też regulacja ustrojowa².

Wskazane wątpliwości można by mnożyć, lecz ich wyjaśnienie jest zadaniem judykatury i doktryny. Trudno wymagać, by w jednym opracowaniu i to wydanym zanim ukształtowała się jakakolwiek praktyka na tle nowej instytucji

1 Por. Z.Doda, J.Grajewski, A.Murzynowski, Kasacja w postępowaniu karnym. (Krótki komentarz), Państwo i Prawo 1996, nr 1, s. 34.

2 Ibidem, s. 51.

prawnej, zostały wyjaśnione wszystkie problemy. Niewątpliwie nawiążą do nich następne publikacje³.

Kończąc należy podkreślić jasność wywodów autora, piękną narracyjną formę i dużą przydatność praktyczną książki. Na uwagę zasługuje też szybkość, z jaką udało się W. Grzeszczykowi wydać to opracowanie. Instytucja kasacji nie zaczęła tak naprawdę funkcjonować, a już otrzymaliśmy kompetentną interpretację problemów, które mogą wyłonić się w praktyce. Należy sądzić, że będzie stanowiła przydatną pomoc w codziennej pracy prokuratorów występujących w trybie postępowania kasacyjnego.

³ Por. S. Waltoś, Nowa kasacja w procesie karnym, *Palestra* 1996, nr 1–2, s. 16–28.

Materiały szkoleniowe



Paweł Migacz, Emil Wojtyra

Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego

W okresie międzywojennym instytucja zwrotu sprawy przez sąd do postępowania przygotowawczego nie była znana¹. Spotykamy się z nią dopiero w ustawodawstwie Polski po 1944 roku. Najpierw została wprowadzona w wojskowym kodeksie postępowania karnego z 23.06.1945 r. a następnie do procedury powszechnej.

Artykuł 305 d.k.p.k głosił, iż: “Jeżeli na rozprawie okaże się, że zachodzą istotne braki w przeprowadzeniu śledztwa lub dochodzenia, których na rozprawie uzupełnić nie można, sąd zwraca akta oskarżycielowi celem uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, wskazując zarazem, w jakim kierunku winno być ono przeprowadzone”.

W pełni, tego rodzaju przejaw kontroli sądowej postępowania przygotowawczego, został ukształtowany w obowiązującym k.p.k. z 1969 roku. Znalazło to swój wyraz w dwu artykułach: art. 299 § 1 pkt 2 oraz art. 344 § 1 i § 2.

Pierwszy z nich otrzymał brzmienie: “Prezes sądu wnosi z urzędu lub na wniosek stron sprawę na posiedzenie, jeżeli uzna, że zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia przekraczającego uprawnienia prezesa, a zwłaszcza: zwrotu sprawy w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, których usunięcie przez sąd powodowałoby znaczne trudności (§ 1 pkt 2)”.

Druga z nich przewiduje, że “Jeżeli na rozprawie okaże się, iż zachodzą istotne braki w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego albo wyłoni się potrzeba poszukiwania dowodów, a dokonanie niezbędnych czynności powodowałoby w postępowaniu sądowym znaczne trudności, sąd przekazuje sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego (art. 344 § 1 k.p.k.)”.

“Sąd może również zwrócić sprawę prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania na czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej, pozostające w ścisłym związku z czynami osób, przeciwko którym toczy się postępowanie, jeżeli ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie” (art. 344 § 2 k.p.k.).

Zasadnicza różnica między przytoczonymi przepisami dotyczy faz postępowania karnego i zakresu. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z kontrolą

¹ S.Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 282.

prowadzoną w ramach przygotowania do rozprawy, natomiast w drugim już na rozprawie. Kontrola prowadzona na rozprawie ma szerszy zakres, gdyż obok przyczyn uzasadniających zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, takich jak istotne braki, których usunięcie powodowałoby znaczne trudności, czy potrzeba poszukiwania nowych dowodów, w § 2 art. 344 znajduje się samodzielna podstawa zwrotu sprawy prokuratorowi, jaką jest rozszerzenie postępowania na czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej, pozostające w ścisłym związku z czynami osób, przeciwko którym toczy się postępowanie, jeżeli ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie.

Ujęcie natomiast podstaw zwrotu w art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 344 § 1 k.p.k. jest w zasadzie podobne. Tak w pierwszym jak i w drugim chodzi o istotne braki w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, których usunięcie powodowałoby znaczne trudności. Obok wskazanych przesłanek, w art. 344 § 1 mówi się jeszcze o potrzebie poszukiwania dowodów. Bliższej analizie została ona poddana w dalszej części niniejszego opracowania.

W. Boczkowski² wskazuje jednak różnice chociażby terminologiczne dotyczące użycia słowa “zwrot” (art. 299 § 1 pkt 2) i “przekazanie” (art. 344 § 1). Jego zdaniem, różnica ta wynika z fazy postępowania, w których mają one zastosowanie.

Zwrot sprawy określony w art. 299 § 1 pkt 2 oznacza, że materiały przedstawione przez oskarżyciela mają istotne braki. Tak więc kontrola sądu ogranicza się jedynie do akt sprawy przekazanej przez prokuraturę. Nie ma przy tym znaczenia czy winnym braków jest oskarżyciel, czy podejrzany przez swoje celowe działanie³. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego⁴, “zadaniem postępowania przygotowawczego jest wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy odpowiadające prawdzie i tym samym pociągnięcie do odpowiedzialności osoby winnej a uwolnienie osób niewinnych”.

Cytowany wyżej autor⁵ uważa natomiast, że inny charakter ma postanowienie sądu wydane na rozprawie w trybie art. 344 § 1. Rozprawa jest etapem, który ma prowadzić do rozstrzygnięcia kwestii charakteru i rozmiaru odpowiedzialności oskarżonego. To też, jak stwierdza Sąd Najwyższy⁶, uprawnia sąd do przekazania sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego.

2 W. Boczkowski, Zwrot lub przekazanie sprawy przez sąd do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, NP 1974, nr 6, s. 187.

3 OSNKW 1965 r., nr 4, poz. 39.

4 OSNKW 1969 r., nr 7–8, poz. 88.

5 W. Boczkowski, op. cit. 187–188.

6 OSNKW 1983 r., nr 5, poz. 66.

Zadaniem więc przepisu art. 299 § 1 pkt 2 jest zabezpieczenie przed przenikaniem na rozprawę spraw dostatecznie nieprzygotowanych, a przepisu art. 344 § 1 stworzenie warunków do wydania trafnego wyroku. Różnica polega również na tym, że w pierwszym przypadku, zwrot może nastąpić nie tylko prokuratorowi, ale również oskarżycielowi nie będącemu prokuratorem. Taka sytuacja nie ma zaś miejsca przy stosowaniu art. 344 § 1 k.p.k.

S.Kalinowski⁷ widzi różnicę między zwrotem w trybie art. 299 § 1 pkt 2 a art. 344 § 1 w zakresie informacji, na których sąd się opiera. W pierwszym przypadku, (podobnie jak W.Boczowski) uważa, że sąd opiera się na materiałach przedstawionych przez prowadzącego postępowanie, natomiast w drugim przede wszystkim na wynikach przeprowadzonego przez siebie na rozprawie postępowania dowodowego, które odbywało się z udziałem stron procesowych oraz dokumentach i materiałach postępowania przygotowawczego, które sąd zaliczył jako materiał dowodowy.

J.Bafia⁸, w oparciu o przepisy d. k.p.k, które regulowały w sposób zbliżony instytucję zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego jak obecny kodeks, podkreślał, że instytucja ta ma szersze zastosowanie (zasięg) przed rozprawą aniżeli na rozprawie. Na uzasadnienie przytoczył argumenty, że dotyczy ona braków w przeprowadzeniu śledztwa lub dochodzenia zarówno tych, które na rozprawie można uzupełnić, jak i tych, które nie są nawet istotne.

Za szerszym pojmowaniem podstaw zwrotu sprawy do postępowania przed rozprawą opowiada się również S.Śliwiński⁹. Wskazuje, że w okresie przygotowania do rozprawy głównej nie prowadzi się jeszcze tak szczegółowego badania sprawy, jak na rozprawie. W okresie tym oskarżony nie został jeszcze oddany pod sąd i nie powinno się o tym decydować pochopnie.

Na uwagę zasługuje również wyjaśnienie przesłanek zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego. Chodzi tutaj o pojęcie "istotne braki" oraz "znaczące trudności". Tak jedno jak i drugie często określane są w doktrynie, jak i w orzecznictwie, w sposób odbiegający od siebie.

Pod "istotne braki" podpadają uchybienia¹⁰, które utrudniają ustalenie prawdy obiektywnej, naruszając prawo oskarżonego do obrony lub w sposób istotny wypaczają przebieg postępowania przygotowawczego. Za istotne J.Bafia uważał również niedostateczne wyjaśnienie okoliczności sprawy, czyli niedostateczne zebranie i sprawdzenie dowodów dających podstawę do przypisania

7 S.Kalinowski, op. cit. s. 284.

8 J.Bafia, *Zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia*, Warszawa 1961, s. 32.

9 S.Śliwiński, *Oddanie pod sąd w procesowym prawie karnym*, Warszawa 1955, s. 96.

10 J.Bafia, op. cit., s. 55.

oskarżonemu dokonania czynu przestępczego i winy lub dopuszczenia się przez prowadzącego śledztwo istotnych uchybień procesowych.

M.Cieślak¹¹ za istotne uważa uchybienia, które stanowią przeszkodę w zgodnym z prawdą obiektywną przeprowadzeniu rozprawy głównej, których nie można poza tym usunąć na rozprawie.

J.Marzec¹² zaś do istotnych zalicza tego rodzaju uchybienia, które zdolne są wywrzeć wpływ na treść wyroku, lub inaczej – bez których usunięcia – sąd nie może wydać prawidłowego wyroku.

J.Smoleński¹³ przez braki istotne rozumie tylko takie, które powstały w materiale dowodowym i uniemożliwiają wszechstronne poznanie przez sąd wszystkich okoliczności niezbędnych do wykrycia prawdy obiektywnej oraz wydania prawidłowego wyroku.

A.Kaftal¹⁴ opierając się na podziale uchybień, dającym się przeprowadzić na podstawie przepisów kodeksu postępowania karnego, przyjmuje, że każde uchybienie, które nie zostało skonwalidowane do czasu wpłynięcia akt do sądu, a mogłoby mieć wpływ na treść wyroku należy uznać za istotne. W ramach istotnych braków postępowania przygotowawczego – zdaniem A.Kaftala – mogą się mieścić uchybienia związane z niewyczerpaniem inicjatywy dowodowej, polegającej na nieprzeprowadzeniu określonych dowodów, o które wniosły strony, bądź co do których organ prowadzący postępowanie przygotowawcze powziął wiadomość.

Za istotne uchybienie Sąd Najwyższy, w swoim postanowieniu z dnia 15.04.1965 r.¹⁵, uznał nieprzedstawienie podejrzanemu w toku postępowania przygotowawczego zarzutów identycznych z zarzutami aktu oskarżenia. Świadczy to o nienależytym przygotowaniu sprawy przez prokuratora i uzasadnia zwrot sprawy w celu uzupełnienia postępowania.

W postanowieniu z dnia 01.12.1971 r. (IV KZ 168/71)¹⁶ nie uznał natomiast za takie: braku doręczenia obrońcy oskarżonego odpisów postanowień o dopuszczeniu dowodu z opinii o stanie zdrowie psychicznego oskarżonego, o umieszczeniu go na obserwacji sądowopsychiatrycznej, zaznajomieniu i zezwoleniu na wzięcie udziału w przesłuchaniu biegłych lekarzy psychiatrów oraz zapoznaniu się z ich opinią. Sąd Najwyższy uznał, iż są to braki tego rodzaju, które można konwalidować w dalszej części postępowania sądowego.

11 M.Cieślak, Faktyczna zasadność oskarżenia oraz zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego jako problemy oddania pod sąd, NP 1956, nr 6, s. 1115.

12 J.Marzec, Uwagi na tle uprawnień sądu do zwrotu akt, NP 1958, nr 2, s. 278.

13 J.Smoleński, O roli, znaczeniu i zakresie stosowania art. 305 d.k.p.k., NP 1961, nr 9, s. 1117.

14 A.Kaftal, Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego, Warszawa 1974, s. 169.

15 OSNKW 1965 r., nr 8–9, poz. 102.

16 OSNPG 1972 r., nr 2, poz. 34.

K.Marszał¹⁷ wskazuje, że o istotnym braku postępowania w zakresie niewykorzystania możliwości dowodowych, można mówić, gdy nie przeprowadzono dowodu pozwalającego na wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia. Natomiast braki co do niedokonania lub wadliwego dokonania czynności procesowych mogą polegać na uchybieniach, które utrudniają dojście do prawdy w procesie, naruszają prawo do obrony oskarżonego lub w sposób istotny wypaczają przebieg postępowania przygotowawczego co do podstawowych czynności tego postępowania. Autor opowiada się również za ograniczeniem (zawężeniem interpretacji) istotnych braków oraz znacznych trudności.

S.Cora¹⁸ uważa, że istotnym brakiem będzie nie pociągnięcie do odpowiedzialności osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem osoby (osób), przeciwko której (którym) toczy się postępowanie. Przy czym należy wyjaśnić, że naprawienie takiej sytuacji, widzi poprzez zastosowanie art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k. Jego zdaniem, odrzucenie możliwości stosowania w tym przypadku cytowanego artykułu, byłoby nieuzasadnionym jego zawężeniem, zwłaszcza, że za jego stosowaniem przemawiają również względy ekonomiki procesowej. Może bowiem zdarzyć się sytuacja, że sąd zwróci sprawę do postępowania przygotowawczego na podstawie art. 299 § 1 pkt 2, a następnie będzie to musiał uczynić w oparciu o art. 344 § 2 k.p.k.

Poddając analizie poglądy dotyczące pojęcia "istotne braki" należy zgodzić się, że swym zakresem obejmuje ono zarówno braki co do zupełności zebranego w toku śledztwa bądź dochodzenia materiału dowodowego oraz uchybienia przepisom prawa procesowego, godzące w prawnie chronione interesy uczestników postępowania przygotowawczego, a także ustawowe gwarancje praw i interesów podejrzanego i pokrzywdzonego w toku śledztwa czy dochodzenia. Ich pojęcie oraz katalog będzie uzależniony od konkretnej sytuacji. Znajduje to wyraz w rozbieżności zarówno doktryny jak i orzecznictwa. Przykładowo Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 14.07.1979 (IV KZ 100/79)¹⁹ za takie uchybienie uznał nieustalenie na czyją szkodę popełniono przestępstwo, zaś w postanowieniu z dnia 18.12.1979 r. (Z 39/79)²⁰ za istotne braki uznał nieczytelność protokołu i dokumentów sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym. Natomiast w postanowieniu z dnia 09.10.1985 r. (Z 50/85)²¹ wskazał, że nieustalenie w toku postępowania przygotowawczego szczegółowych danych

17 K.Marszał, *Przebieg procesu karnego*, Katowice 1986, s. 188.

18 S.Cora, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego*, NP 1973, nr 11, s. 1573.

19 OSNKW 1979 r., nr 9, poz. 97.

20 OSNKW 1960 r., nr 3, poz. 30.

21 OSNKW 1986 r., nr 5–6, poz. 45.

dotyczących stosunków majątkowych oskarżonego, również stanowi istotny brak. W wyroku z dnia 19.3.1982 r. (II KZ 39/82)²² Sąd Najwyższy nie uznał natomiast za istotny brak, nieprzepisanie treści zawartej na taśmie utrwalającej czynność procesową.

Drugą z ocennych przesłanek, będących podstawą zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego są "znaczne trudności", w poprzednio obowiązującym kodeksie był zwrot "nie można uzupełnić". Obecnie użyte sformułowanie jest powszechnie, przez autorów wielu opracowań, oceniane pozytywnie.

Na przykład D.Osowska²³ zwraca uwagę, że "w zasadzie sąd może uzupełnić każdy brak dowodowy, tylko że może to być dość kłopotliwe, toteż dobrze, że ustawa przyjęła obecne sformułowanie, mniej rygorystyczne, łatwiejsze do stosowania w praktyce".

S.Kalinowski²⁴ wskazuje, iż "semantyczna analiza tego wyrażenia prowadzi do wniosku, że jego znaczenie jest szersze, bardziej rozciągliwe aniżeli poprzednio używane".

Przeciwko rozciągliwemu interpretowaniu pojęcia "znaczne trudności" opowiada się A.Kaftal²⁵. Uważa on, że pod pojęcie to będą podpadały sytuacje:

- 1) gdy konwalidacja czynności przeprowadzonych z obrazą prawa w postępowaniu przygotowawczym jest wprawdzie możliwa na rozprawie, ale stadium właściwe dla jej przeprowadzenia stanowi postępowanie przygotowawcze,
- 2) gdy istnieje uzasadnione przypuszczenie, że konwalidacja wadliwie dokonanych czynności znacznie utrudni przeprowadzenie postępowania sądowego bądź pociągnie za sobą konieczność przeprowadzenia innych czynności np. o charakterze dowodowym²⁶.

W innym opracowaniu²⁷ autor ten wskazuje, iż przez "znaczne trudności" rozumie się takie braki śledztwa lub dochodzenia, które mogą być naprawione tylko poprzez przeprowadzenie odpowiednich czynności operacyjnych. Na potwierdzenie przytacza przykład dotyczący konieczności przeprowadzenia dowodu ze świadków. I tak, jego zdaniem, czynności takie powinny być uruchomione, jeżeli zajdzie potrzeba ustalenia tożsamości świadków.

22 OSNKW 1982 r., nr 6, poz. 34.

23 D.Osowska, Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym, Warszawa-Poznań-Toruń 1977, s. 73.

24 S.Kalinowski, op. cit., s. 292.

25 A.Kaftal, op. cit., s. 221.

26 A.Kaftal, op. cit., s. 171.

27 A.Kaftal, Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego w nowym kodeksie postępowania karnego, SP 1971, nr 30, s. 170 i nast.

Podobnie będzie się miała sprawa w przypadku uzyskania dowodów, których miejsce nie zostało ujawnione na rozprawie. Ze stanowiskiem A.Kaftala nie zgadza się D.Osowska²⁸. Uważa ona, że interpretacja kryterium “znaczne trudności” powinna opierać się na uwzględnieniu zasad celowości i ekonomiki procesowej. Podobne stwierdzenie przedstawił Sąd Najwyższy w swoim postanowieniu z dnia 15.04.1970 r. (Z 32/70)²⁹. Wskazał w nim, że “... za znaczne trudności w postępowaniu sądowym mogące spowodować na podstawie art. 344 § 1 k.p.k. przekazanie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, należy uznać między innymi te, które stoją na przeszkodzie zrealizowaniu zasady ciągłości rozprawy i definitywnego rozstrzygnięcia sprawy z reguły w jednym terminie...”. Przy czym Sąd Najwyższy zwraca również uwagę, iż “... przepisy nowego k.p.k. kładą duży nacisk na przestrzeganie tych zasad nie tylko ze względu na tzw. ekonomikę procesową i usprawnienie postępowania sądowego, ale przede wszystkim ze względu na konieczność pełniejszego urzeczywistnienia zasady i dochodzenia prawdy... Wyrazem tej tendencji jest zwłaszcza przepis art. 313 § 2 k.p.k. stanowiący, że przewodniczący powinien dążyć do tego, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej...”

Krytycznie do tego postanowienia odniósł się J.Nelken³⁰. Zauważył on, że uzasadnienie zwrotu sprawy do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia srowadza się tutaj do tego, że jeżeli dokonanie niezbędnych czynności (dowodowych) przez sąd wymagałoby odroczenia lub przerwania rozprawy, to aby uniknąć wyznaczenia nowego terminu rozprawy, należy zwrócić sprawę do postępowania przygotowawczego.

Autor powołuje się na względy ekonomii procesowej, gdyż uzupełnienie postępowania przez zwrot sprawy niejednokrotnie powoduje w znacznym stopniu przeciągnięcie procesu i może trwać dłużej aniżeli dokonanie niezbędnych czynności w postępowaniu sądowym, przy stosowaniu nawet odroczenia bądź przerwania rozprawy. Tak więc podstawą decyzji w trybie art. 344 § 1 nie może być długotrwałość postępowania, chyba że usunięcie braków prowadziłoby do wielokrotnego odraczania lub przerywania rozprawy, co podpadałoby pod pojęcie “znacznych trudności”. Krytycznie odnosi się (J.Nelken) również do powołania się na art. 313 § 2, który mówi o konieczności dążenia do rozstrzygnięcia na pierwszej rozprawie głównej, co nie jest związane z użytym w k.p.k. określeniem “w jednym terminie”.

28 D.Osowska, op. cit., s. 77.

29 OSNKW 1970 r., nr 7–8, poz. 91.

30 J.Nelken, Głosa do postanowienia SN z dnia 05.04.1970 r., PIP 1971, nr 2, s. 396–400.

Z podobnym poglądem, jak wyrażony w glosie J.Nelkena, można spotkać się już wcześniej w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 09.01.1965 r. (III KZ 126/65)³¹. Sąd Najwyższy stwierdza w nim: "... problem ewentualnej długotrwałości postępowania sądowego nie może być w żadnym razie argumentem, na którego podstawie można podejmować decyzję o zwrocie sprawy z rozprawy głównej, jeżeli tylko sąd widzi możliwość uzupełnienia braków śledztwa lub dochodzenia przez sprowadzenie odpowiednich dowodów i ich wnikliwe przeprowadzenie na rozprawie..."

Warto w tym miejscu przytoczyć wykładnię art. 344 § 1 k.p.k. zawartą w OSNPG z 1977 r.³² oraz 1982 r.³³. W pierwszym przypadku podkreślono, że Sąd Najwyższy wskazuje w swych orzeczeniach zawierających wykładnię przepisu art. 344 § 1 k.p.k., że przez "znaczne trudności" w postępowaniu sądowym w rozumieniu art. 344 § 1 k.p.k. należy uważać takie sytuacje, w których konieczność uzupełniania przez sąd istotnych braków w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego naruszałaby zasadę koncentracji rozprawy głównej i szybkości postępowania sądowego".

W drugim przypadku zwrócono uwagę, że: "zgodnie z art. 344 § 1 k.p.k. sąd zwraca akta prokuratorowi celem uzupełnienia postępowania przygotowawczego wtedy, gdy uzupełnienie istotnych jego braków jest dla sądu niewykonalne albo gdy ich usunięcie prowadziłoby do przedłużenia postępowania wskutek konieczności przerywania bądź odraczenia rozprawy, a więc w sytuacji, w której sąd musiałby się w znacznej mierze zająć ujawnianiem dowodów i następnie ustalaniem okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy".

Z zawartymi w ww. orzeczeniach poglądami zgadza się K.Marszał³⁴. Przyjmuje on, że za istotne trudności należy uważać te, które stoją na przeszkodzie zrealizowania zasady ciągłości rozprawy, i które powodowałyby znaczne przedłużenie postępowania sądowego, pociągając za sobą konieczność zarządzenia kilku przerw.

Odmiennie, aniżeli J.Nelken, na przytaczane postanowienie z dnia 15 kwietnia 1970 r. zapatruje się S.Kalinowski³⁵. Zgadza się z jego treścią, poddając jednocześnie krytyce stanowisko J.Nelkena oraz E.Skrętowicza³⁶.

31 OSN 1965 r., poz. 40.

32 OSNPG 1977 r., nr 10, poz. 89.

33 OSNPG 1982 r., nr 11, poz. 153.

34 K.Marszał, op. cit., s. 179.

35 S.Kalinowski, op. cit., s. 291.

36 E.Skrętowicz, Z problematyki zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, Problemy Praworządności 1973, nr 10.

E. Skrętowicz twierdzi w swoim artykule, iż uzupełnienie postępowania przygotowawczego w wyniku zwrotu sprawy przez sąd powoduje z reguły znaczne przeciągnięcie procesu i trwa na pewno dłużej niż dokonanie niezbędnych czynności w postępowaniu sądowym nawet w warunkach odraczania lub przerywania rozprawy.

S. Kalinowski zwraca jednak uwagę, że tak niekiedy bywa, ale nie na pewno i trudno jest powiedzieć, czy rzeczywiście uzupełnienie przez sąd istotnych braków i poważnych luk w postępowaniu przygotowawczym będzie trwało krócej niż dokonanie często długotrwałych i pracochłonnych czynności przez wyspecjalizowane w tym kierunku organy ścigania.

Ponadto trudno nieraz przewidzieć, że uzupełnienie będzie wymagało wielokrotnego odraczania rozprawy.

S. Kalinowski za trafną uważa również wykładnię omawianego pojęcia, zawartą w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25.08.1971 r. (Z 51/71)³⁷. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy podkreśla, iż: “przez znaczne trudności w postępowaniu sądowym w ujęciu art. 344 § 1 k.p.k. należy rozumieć taką sytuację, która charakteryzuje się tym, że konieczność uzupełnienia przez sąd istotnych braków w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego naruszałaby zasadę koncentracji rozprawy głównej (art. 313 § 2) i szybkość postępowania sądowego na skutek nadmiernej przewlekłości tego postępowania oraz doprowadziłoby do tego, że sąd – wbrew zasadzie podziału ról w postępowaniu karnym – stałby się organem prowadzącym dochodzenie lub śledztwo”.

S. Cora³⁸ proponuje takie rozumienie pojęcia “znaczne trudności”, przy którym decydującą dla przyjęcia tej oceny byłaby kwestia wielokrotnego przerywania lub odraczania rozprawy. Jednakże względy szybkości i ekonomii procesowej powinny być przestrzegane o tyle, o ile ich realizacja nie stoi na przeszkodzie w dochodzeniu do prawdy obiektywnej w procesie i nie narusza zasady bezpośredniości. Jego zdaniem z pojęciem “znaczne trudności” wiążą się tego rodzaju uchybienia, które ze względu na swoją jaskrawość powinny być usunięte wyłącznie w toku postępowania przygotowawczego.

Jak daje się zauważyć z przytoczonych wyżej stanowisk, określenie “znaczne trudności” jest przesłanką wysoce oceną. Z tego też względu trudno się przychylić do poglądów jednych autorów, odmawiając racji innym. Wydaje się, że ustalenie, które to uchybienia wiążą się ze znacznymi trudnościami w ich usunięciu, możliwe jest przy analizie konkretnej sprawy. Dopiero wówczas sąd

37 OSNKW 1971 r., nr 11, poz. 203.

38 S. Cora, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 58 i nast.

będzie mógł ocenić ich rangę, a tym samym możliwość ich zakwalifikowania jako uzasadniające zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Oczywiście często pomocne są tutaj poglądy doktryny oraz orzecznictwo Sadu Najwyższego. Podstawą więc zwrotu sprawy w trybie art. 299 § 1 pkt 2 i art. 344 § 1 są braki polegające na niedokonaniu lub wadliwym dokonaniu czynności procesowych, które muszą być istotne, a ich usunięcie przez sąd powodowałoby znaczne trudności.

Mając na uwadze problematykę niniejszego opracowania, wskazanym wydaje się przytoczenie przykładowych poglądów SN na pojęcie “znaczne trudność”. W wyroku z dnia 18.03.1981 r. (KR 323/81)³⁹, Sąd Najwyższy uznał, że jeżeli nie zwrócono aktu oskarżenia z powodu braków formalnych w trybie art. 298 k.p.k. i dopiero w toku rozprawy sąd stwierdził, że jest on sporządzony niezgodnie z art. 295 § 1, wówczas można to uznać za istotny brak, którego usunięcie powodowałoby znaczne trudności i tym samym zasadnym jest dokonanie zwrotu w trybie art. 344 § 1 k.p.k.

Natomiast w postanowieniu z dnia 30.08.1983.r. (Z 145/83)⁴⁰, Sąd Najwyższy uznał, że brak możliwości, mimo pobytu świadka przesłuchanego w postępowaniu przygotowawczym nie uzasadnia zwrotu sprawy prokuratorowi w trybie art. 344 § 1 k.p.k.

Sąd w takiej sytuacji powinien postąpić w myśl art. 337 § 1 k.p.k. albo podjąć jeszcze dalsze próby ustalenia miejsca pobytu świadka.

Z usunięciem tych braków wiąże się problem ewentualnej ich konwalidacji. Różne są również poglądy w tym przedmiocie.

A.Kaftal⁴¹ wyróżnia w tym względzie dwie grupy przyczyn (uchybień). Pierwsze to takie, które nie mogą ulec konwalidacji. W tej grupie znajduje się np. prowadzenie rozprawy, mimo, że wznowienie śledztwa nastąpiło nieprawidłowo. W takiej sytuacji można stosować jedynie art. 11 k.p.k, a nie 344 § 1 – tym samym zwrot sprawy jest niedopuszczalny. Do drugiej grupy zalicza wszelkie pozostałe uchybienia procesowe, jak np. obraza art. 269 k.p.k., 277 k.p.k. itp., które mogą być naprawione w toku postępowania. Takie więc braki jak niewydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, jego zamknięciu, bezpodstawną odmową dopuszczenia obrońcy do udziału w postępowaniu przygotowawczym, nieprzeprowadzenie dowodów, a nawet niewydanie bądź późniejsze wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów – nie powodują konieczności korzystania z art. 344 § 1 k.p.k. Braki te są jednakże poważne i w

³⁹ OSNKW 1982 r., nr 9–10, poz. 83.

⁴⁰ OSNKW 1984 r., nr 3–4, poz. 36.

⁴¹ A.Kaftal, op. cit., s. 211 (p. 14).

przypadku ich zaistnienia przed rozprawą – sąd powinien korzystać z uprawnień wynikających z art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k. Gdy jednak to nie nastąpiło, sąd powinien braki te uzupełnić ma rozprawie bądź w czasie zarządzonej przerwy. “Nie jest bowiem celowe – jak stwierdza A.Kaftal – przekazywanie akt do uzupełnienia śledztwa po to tylko, aby zapoznać oskarżonego z materiałami w sprawie skoro otrzymał on już odpis aktu oskarżenia, mógł zapoznać się z aktami, zgłosić wszelkie możliwe dowody zgodnie z art. 302 § 1 k.p.k.. Podobnie będzie się przedstawiała sprawa z przedstawieniem zarzutów”.

W sprawie konwalidacji braków postępowania przygotowawczego wypowiedział się również Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 05.07 1963 r. (II KZ 144/63)⁴² wyraził pogląd, że: “braki jakie ewentualnie powstały w śledztwie z powodu niekorzystania przez oskarżonego z uprawnień określonych w art. 244 § 1 (d. k.p.k.) w następstwie niezawiadomienia jego obrońcy w myśl art. 244 § 2 – zostały uzupełnione na rozprawie, skoro w czasie jej trwania obrońca oskarżonego miał możliwość zaznajomienia się ze wszystkimi materiałami śledztwa i składania wniosków dowodowych. Z tego powodu sąd nie naruszył przepisu art. 305 d. k.p.k., nie uwzględniając wniosku obrony o uzupełnienie śledztwa w trybie art. 305 d. k.p.k., skoro ten wniosek był oparty tylko na naruszeniu przez prowadzących śledztwo przepisu art. 244 § 2 d. k.p.k.”.

W innym postanowieniu z dnia 14.07.1962 r. (II KZ 101/62)⁴³, Sąd Najwyższy stwierdził, że: “... jeżeli sąd orzekający w wyniku rozprawy głównej dopatry się błędu, jakiego dopuścił się prokurator przy sporządzaniu aktu oskarżenia, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby błąd taki sprostował lub spowodował, by został on sprostowany przez oskarżyciela na rozprawie ...”. Wracając jeszcze do poglądów A.Kaftala, należy zauważyć, że stoi on na gruncie możliwości korzystania z art. 344 § 1 przez sąd, wówczas gdy uchybienia postępowania przygotowawczego nie uległy konwalidacji w czasie toczącego się postępowania. Wykładnia więc cytowanego przepisu, powinna prowadzić do wniosku, że sąd może zwrócić akta jedynie, gdy nie można uchybień skonwalidować w toku rozprawy.

W sprawie konwalidacji uchybień procesowych wypowiedział się również J.Bafia⁴⁴. Wyraził on pogląd, że niektórych czynności nie da się w ogóle konwalidować. Uchybienia tego rodzaju będą dotyczyły przede wszystkim takiej sytuacji, gdy dokonanie czynności procesowych nastąpiło przez osoby nieuprawnione, a więc w grę wchodzi bezskuteczność tych czynności. Jako przykład podaje wypadki wniesienia aktu oskarżenia przez osoby nieuprawnio-

42 OSN 1958 r., nr 3, poz. 324.

43 Biuletyn SN 1963, nr 12, poz. 364.

44 J.Bafia, op. cit, s. 60.

ne np. oskarżyciela będącego organem administracji państwowej. Innym przykładem może być prowadzenie śledztwa przez policję zamiast prokuratora. Jeżeli zaistnieją takie przypadki uzasadniony jest zwrot sprawy do postępowania przygotowawczego, co oznacza konieczność powtórzenia bezskutecznie wykonanych czynności procesowych i usunięcia uchybień procesowych postępowania przygotowawczego. Obok czynności, które nie mogą ulec konwalidacji wymienia (J. Bafia) szereg nadających się do konwalidacji. Tego typu uchybienia to: przeprowadzenie w sprawie dochodzenia zamiast obligatoryjnego śledztwa, nieprzedstawienie podejrzanemu zarzutów, niezapoznanie podejrzanego z materiałami śledztwa lub dochodzenia przed sporządzeniem aktu oskarżenia, niedokonanie zamknięcia postępowania przygotowawczego, niedopuszczenie do udziału obrońcy w czynnościach związanych z zaznajomieniem podejrzanego z materiałami śledztwa lub dochodzenia, sporządzenie uproszczonego aktu oskarżenia zamiast aktu oskarżenia zgodnego z wymaganiami. Na tle jednak naruszeń przepisu traktującego o zapoznaniu się podejrzanego z materiałami postępowania oraz zamknięciu sprawy, wyraził pogląd, że ocena tego typu naruszeń nie wiąże się jedynie z możliwością lub niemożliwością konwalidowania lecz z wagą tychże. „...Nie można bowiem pogodzić się z tym, aby instytucje procesowe powołane w celu zagwarantowania prawidłowego przebiegu postępowania przygotowawczego były w sposób rażący naruszane, a w szczególności z taką sytuacją, gdy liczba tych naruszeń przekształca się w nową jakość przez to, że naruszono szereg poszczególnych instytucji...”.

Pogląd taki znalazł wyraz w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 01.12.1956 r. (III KZ 120/56)⁴⁵, w którym zajął stanowisko, że: “art. 245¹ d.k.p.k. ustanawia w śledztwie nie tylko jedną z gwarancji praw oskarżonego, ale również gwarancję wyczerpującego i wszechstronnego wyjaśnienia wszelkich istotnych w sprawie okoliczności, dlatego też naruszanie tego przepisu daje podstawy do zwrócenia akt sprawy do uzupełnienia śledztwa...”.

Na temat konwalidacji wadliwych czynności procesowych wypowiedział się też S. Waltoś⁴⁶. Uważa on, że konwalidacja niektórych czynności możliwa jest w czasie procesu poprzez ich powtórzenie. Natomiast do uchybień, które nie mogą być przyczyną zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego zalicza: przyczyny powodujące nieważność bezwzględną czynności procesowej tj. takiej, której nie da się zmienić, powstanie stan nieodwracalny np. przesłuchanie jako świadka duchownego co do okoliczności spowiedzi, przejęcie biegu procesu przez jeden organ od drugiego organu, które spowodowały uchybienie, tracą bowiem wpływ na ewentualne naprawienie czynności

45 OSNKW 1968 r., nr 6, poz. 71.

46 S. Waltoś, Konwalidacja w procesie karnym, NP 1960, nr 4, s. 498.

procesowej w toku dalej trwającego postępowania. Oceny uchybień – jak stwierdza S. Waltoś – w związku ze stosowaniem art. 305 d.k.p.k. należało dokonywać wyłącznie w płaszczyźnie ich konwalidacji.

Za konwalidacją błędów z postępowania przygotowawczego wypowiedział się również M. Siewierski⁴⁷. Podobnie, jak na tle dawnego kodeksu postępowania karnego, opowiedział się za jej stosowaniem i to w szerokim znaczeniu.

Przeciwny konwalidacji niektórych czynności był J. Marzec⁴⁸. Do uchybień, które uzasadniałyby zwrot akt do uzupełnienia postępowania zaliczył: przeprowadzenie w sprawie dochodzenia zamiast obligatoryjnego śledztwa, nieprzedstawienie podejrzanemu zarzutów lub niezapoznanie go z materiałami śledztwa przed sporządzeniem aktu oskarżenia bądź niedopuszczenie do porozumienia się podejrzanego z obrońcą.

Mimo różnic poglądów na temat możliwości konwalidacji uchybień procesowych oraz ich zakresu, trzeba przyjąć, że jeżeli leży to w gestii sądu, nie należy korzystać z art. 344 § 1 k.p.k. Jedynie wówczas gdy nieskonwalidowaną czynność mógł dopełnić organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, należy zwrócić akta sprawy.

Obok istotnych braków, których usunięcie przez sąd spowodowałoby znaczne trudności, w art. 344 § 1 zamieszczono drugą przesłankę, mianowicie potrzebę poszukiwania nowych dowodów. Z tego sformułowania możnaby wyciągnąć wniosek, że sąd przed rozprawą nie ma prawa żądać uzupełnienia braków dowodowych.

O konieczności istnienia tej przesłanki wypowiedziano się w “Projekcie kodeksu karnego z uzasadnieniem”⁴⁹. Wyjaśniono tam, że i “art. 344 § 1 wymienia dodatkową przesłankę zwrotu akt do postępowania przygotowawczego – potrzebę poszukiwania dowodów. W zakresie wstępnej kontroli zasadności aktu oskarżenia istotną rolę do spełnienia ma art. 299 § 1 pkt 4 k.p.k., przewidujący obowiązek umorzenia przez sąd wszczętego przez oskarżyciela postępowania w razie stwierdzenia oczywistego braku podstaw oskarżenia”.

Krytycznie do poglądów projektodawców odniosła się D. Osowska⁵⁰. Stwierdza ona, że gdyby wykluczyć możliwość uzupełnienia śledztwa w trybie art. 299 k.p.k., gdy możliwe jest osiągnięcie dowodów, których przeprowadzenie na rozprawie byłoby utrudnione, to zgodnie z powołanymi motywami należałoby stosować art. 200 § 1 pkt 4 i postępowanie umorzyć, mimo że sąd zdaje sobie

47 M. Siewierski, Glosa do postanowienia SN z 01.12.1956 r., s. 168.

48 J. Marzec, Uwagi na tle uprawnień sądu do zwrotu akt oskarżycielowi celem uzupełnienia śledztwa, PiP 1958, nr 2, s. 283.

49 Projekt kodeksu postępowania karnego z uzasadnieniem, Warszawa 1968, s. 170.

50 D. Osowska, op. cit., s. 71.

sprawę z niewyczerpanych możliwości dowodowych. Wynika to z nieporozumienia, że kwestia zwrotu akt w celu uzupełnienia śledztwa pod względem dowodowym to kwestia oceny już zebranego przez oskarżyciela materiału. Należy przy tym zwrócić uwagę, że ocena może być dwojaka: pod względem kompletności oraz wartości. Mówiąc o zwrocie sprawy do postępowania przygotowawczego, mamy na myśli jego kompletność, a nie ocenę pod względem zasadności aktu oskarżenia. Tak więc uzupełnienie braków dowodowych byłoby możliwe po skutecznym zaskarżeniu postanowienia umarzającego. Ponadto można dodać, że przecież braki dowodowe są istotnymi brakami postępowania przygotowawczego.

Podobne stanowisko zajmuje S.Cora⁵¹, który stwierdza, iż podstawą zwrotu sprawy w trybie art. 344 § 1 k.p.k. mogą być wady postępowania, które wyszły na jaw dopiero na rozprawie, jak i te które znane były sądowni wcześniej, pod warunkiem, że okażą się na rozprawie istotne i nie mogące bez większych trudności być uzupełnione w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli chodzi o wzajemną relację zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego ze względu na istotne braki i potrzebę poszukiwania dowodów, to należy stwierdzić, że istotne braki w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego dyktują potrzebę poszukiwania nowych dowodów, a poszukiwanie nowych dowodów wiąże się z wadliwością przeprowadzonego śledztwa lub dochodzenia. Jego zdaniem (S.Cora) ustanowienie alternatywnych podstaw zwrotu sprawy z art. 344 § 1 k.p.k. uzasadnione jest tym, że dopiero na rozprawie może zająć konieczność poszukiwania nowych dowodów np. ze względu na wnioski obrony lub wyjaśnienia oskarżonego.

Prawie identyczne poglądy prezentuje S.Kalinowski⁵². Odnośnie niewykorzystania możliwości dowodowych wypowiedział się także K.Marszał⁵³. Sytuacja ta – jego zdaniem – obejmuje przypadki, które powodują, że w postępowaniu przygotowawczym nie skompletowano wszystkich dowodów. Przyczynami tego stanu rzeczy mogą być: nieprzeprowadzenie dowodów, gdyż nie zostały ujawnione lub były znane, ale nie wykazano inicjatywy w ich poznaniu lub je pominięto albo też odmówiono ich przeprowadzenia. Autor wyraża jednocześnie pogląd, że może to być przyczyną zwrotu sprawy w oparciu o art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k., jak i art. 344 § 1 k.p.k.

O niewyczerpaniu inicjatywy dowodowej – jak pisze J.Bafia⁵⁴ – mówić można wówczas, gdy wniesiony akt oskarżenia wskazuje na zdarzenia zawierające

51 S.Cora, op. cit., s. 1574 (p. 18).

52 S.Kalinowski, op. cit., s. 312.

53 K.Marszał, op. cit., s. 177.

54 J.Bafia, op. cit., s. 49.

znamiona przestępstwa, natomiast dane faktyczne zawarte w materiale dowodowym mają luki, które nie wskazują na przestępne działanie sprawcy albo wskazują w sposób niepełny. Do środków dowodowych, które ze względu na swoje braki mogą być podstawą zwrotu, Bafia zalicza: wiadomości posiadane przez świadków, ekspertyzę sądową a także dowód z oględzin. Obok tego także dowody rzeczowe, dokumenty pisemne itp. Opowiada się również za tym, aby braki tego rodzaju mogły być uzupełniane przez zwrot sprawy także przed rozprawą główną.

W oparciu o przytaczane wyżej poglądy, można stwierdzić, że braki w zakresie niewyczerpania inicjatywy dowodowej będą również podstawą zwrotu sprawy w oparciu o art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k., chociaż nie wspomina się o tym w ustawie.

Dalej w swoich rozważaniach poszedł S.Waltoś⁵⁵, który zanegował całkowicie potrzebę istnienia art. 344 § 1 k.p.k. Zwrot sprawy z rozprawy – wydaje się dla niego – niewłaściwym sposobem postępowania. Art. 344 § 1 oparty jest na założeniu, że mimo rozpoczęcia rozprawy niektóre dowody można przeprowadzić tylko w ramach postępowania przygotowawczego. Bliższa zaś analiza tych dowodów prowadzi do wniosku, że wszystkie braki można z powodzeniem uzupełnić bez odsyłania sprawy do śledztwa lub dochodzenia. Sąd może przecież przesłuchać i wydać postanowienie o przeprowadzeniu ekspertyzy, a także zlecić organom ścigania (policja) wykonanie odpowiednich czynności poszukiwawczych. Może też sam przeprowadzić oględziny lub eksperyment, może posłużyć się w tym celu sędzią wyznaczonym, może sprowadzić dowody rzeczowe. Art. 344 k.p.k. jest zatem zbyteczny, gdyż wcale nie przyczynia się do przyspieszenia postępowania. Praktyka zaś poucza, że sprawy zwrócone prokuratorowi często leżą w zapomnieniu, uzupełnianie postępowania przedłuża się i bynajmniej nie polega na wykonaniu czynności, których nie dałoby się wykonać bez zwrotu sprawy. Łatwo zaś instytucję tę wykorzystać do “ucieczki” przed niepożądanym wyrokiem uniewinniającym. Propozycja przedstawiona przez S.Waltośa jest bardzo ciekawa i nie pozbawiona przy tym przekonujących argumentów. Wydaje się bardziej aktualna, ze względu na liczne głosy opowiadające się za ograniczeniem stosowania art. 344 k.p.k., przez sądy. Z drugiej strony, zniesienie ww. przepisu byłoby pewnego rodzaju krokiem wstecz, niezgodnym z historycznym rozwojem tej instytucji, który prowadził od jej braku w ogóle, poprzez możliwość zwrotu przed rozprawą, a następnie poprzez aprobowany powszechnie w doktrynie zwrot sprawy z rozprawy.

55 S.Waltoś, Model polskiego procesu karnego de lege ferenda, PiP 1981, nr 3, s. 33.

Prócz przedstawionych wyżej przesłanek (podstaw) art. 344 w § 2 zawiera jeszcze jedną podstawę zwrotu sprawy prokuratorowi. W poprzednim kodeksie postępowania nie było tak sformułowanego przepisu. Taka sytuacja rodziła wiele sporów w doktrynie jak i przeciwstawnych orzecznictw, na temat interpretacji art. 305 d.k.p.k. Aby ostatecznie położyć kres tym sporom, a przede wszystkim ze względu na wzrost przestępczości aferowej, ustawodawca wprowadził do obecnie obowiązującej procedury przepis dotyczący podmiotowego rozszerzenia oskarżenia. Należy przypomnieć, że przepis ten brzmi: "... sąd może zwrócić sprawę prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania na czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej, pozostające w ścisłym związku z czynami osób, przeciwko którym toczy się postępowanie, jeżeli ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie ...".

W związku z takim brzmieniem przepisu należy wyjaśnić warunki zwrotu sprawy zawarte w art. 344 § 2 k.p.k.

Jednym z nich jest wskazanie osób, na które trzeba rozszerzyć postępowanie. W tej materii wypowiedział się Sąd Najwyższy, stwierdzając w wyroku z dnia 02.03.1971 r. (II KR 228/70)⁵⁶, że muszą ujawnić się warunki przewidziane w art. 255 k.p.k. i art. 269 § 1 i § 2 k.p.k. do wszczęcia postępowania in personam, tj. przeciwko dalszym i ściśle określonym osobom poza objętymi aktem oskarżenia. Ponadto sąd zwracając sprawę prokuratorowi zobowiązany jest wskazać, o jakie czyny i o czyny jakich osób należałoby rozszerzyć postępowanie przygotowawcze. W wielu przypadkach nie następuje trudności wskazanie osób i ich czynów, jednakże nie zawsze.

Z tego też powodu, zbyt kategorię jest – jak stwierdza Kalinowski⁵⁷ – żądanie pod adresem sądu. Nie jest również dla tegoż autora jasnym określenie "osoba nie pociągnięta do odpowiedzialności". Uważa się, że tą kategorią nie objęte są osoby, wobec których postępowanie umorzono lub umorzono warunkowo, przekazano sprawę do innych organów bądź postępowanie zawieszono.

Podobne zdanie prezentuje A.Marek⁵⁸. Uważa, iż odpowiedzialność takich osób ma charakter procesowy, bez rozstrzygnięcia o odpowiedzialności materialnoprawnej, o której orzeka sąd. Chodzi więc o osoby, które nie były objęte ściganiem karnym, nie dotyczy więc osób, wobec których postępowanie umorzono lub warunkowo umorzono. W takim przypadku sąd nie może zwrócić akt

⁵⁶ OSNKW 1971 r., nr 10, poz. 152.

⁵⁷ S.Kalinowski, op. cit., s. 303.

⁵⁸ A.Marek, W sprawie wykładni art. 344 § 2 k.p.k. na tle orzecznictwa SN i wypowiedzi doktryny, NP 1973, nr 7–8, s. 1048.

prokuratorowi, a jedynie (ewentualnie) zasygnalizować organom nadrzędnym możliwość uchylecia decyzji w drodze wznowienia postępowania.

Kolejnym warunkiem jest ścisły związek czynów tych osób z czynem oskarżonego (oskarżonych). Jak stwierdza S.Kalinowski⁵⁹ powinien on być interpretowany zwięźdajaco. Dotyczy więc jedynie współsprawców, podżegaczy, pomocników oraz paserów. Nie można rozciągać tej instytucji na czyny pośrednio wiążące się ze sprawą główną. Zwraca również uwagę na to, że pojęcie "ścisłego związku" nie oznacza bynajmniej tego, że są to przestępcy. Ważne jest natomiast, aby przyczynili się do wyjaśnienia roli oskarżonego. Może bowiem się zdarzyć, że nie ma podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności lub też, "że to oni powinni zasiąść na ławie oskarżonych zamiast tej osoby, przeciwko której wniesiono oskarżenie".

A.Kaftal⁶⁰ pojęcie "ścisłego związku" widzi przez pryzmat art. 24 § 1 k.p.k. Przepis ten przewiduje, że sprawy osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy, powinny być połączone we wspólnym postępowaniu. Od zasady tej można odstąpić jedynie wówczas, gdy zachodzą okoliczności utrudniające łączne rozpoznanie sprawy. Jego zdaniem, jest to wskazówka dla interpretacji art. 344 § 2 k.p.k. Podobnie jak S.Kalinowski i A.Marek do osób tych zalicza pomocników, podżegaczy a następnie inne osoby, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy.

W omawianym przypadku zachodzi więc łączność spraw karnych. W ujęciu A.Kaftala jest to łączność podmiotowa, na co wskazuje powołanie się na art. 24 k.p.k.

Według D.Osowskiej⁶¹ spełnione są tutaj warunki łączności podmiotowo–przedmiotowej. W.Boczkowski⁶² uważa, że zachodzi tutaj łączność przedmiotowa, skoro nawet ustawodawca wyraźnie podkreśla, że chodzi głównie o czyn. Podobnie F.Prusak⁶³, który stwierdza, że kodeks kładzie główny nacisk na czyny osób, które nie zostały pociągnięte do odpowiedzialności karnej, a nie na osoby, które nie zostały pociągnięte do odpowiedzialności. Pogląd ten podziela K.Marszał⁶⁴. S.Cora⁶⁵ uważa, że na tle art. 344 § 2 k.p.k. uzasadnione wydaje się wyróżnienie dwóch typów powiązań. Po pierwsze, chodzi o powiązanie o

59 S.Kalinowski, op. cit., s. 301.

60 A.Kaftal, op. cit., s. 197 (p. 14).

61 D.Osowska, op. cit., s. 86.

62 W.Boczkowski, op. cit., s. 188.

63 F.Prusak, Podmiotowe rozszerzenie postępowania karnego, NP 1972, nr 2, s. 207.

64 K.Marszał, op. cit., s. 180.

65 S.Cora, op. cit., s. 107 (p. 38).

charakterze przedmiotowym, które istnieje wtedy, gdy zachodzi potrzeba rozszerzenia postępowania na osoby, które brały udział w popełnieniu wspólnego z oskarżonym przestępstwa lub, które popełniły to samo co oskarżony przestępstwo, ale nie w formie sprawstwa, lecz podżegania lub pomocnictwa. Po drugie, chodzi o powiązanie o charakterze rzeczowym, które zachodzi wtedy, gdy między różnymi czynami oskarżonych i nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej zachodzi tego rodzaju związek treściowy, że bez wyjaśnienia tych spraw we wspólnym procesie nie będzie możliwe orzekanie o rozpoznanej już sprawie.

Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10.10.1980 r. (V KRN 172/80)⁶⁶ wyraził pogląd, że wymagania istnienia "ściśłego związku" między czynami osób oskarżonych i nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej należy interpretować zwężająco, a więc obejmować jego zasięgiem sprawy złożone zarówno pod względem podmiotowym, jak i podmiotowo–przedmiotowym, jeżeli między tymi sprawami zachodzi taka więź, że bez łącznego ich rozpoznania nie będzie możliwe prawidłowe rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu.

Wydaje się, że na tle przepisu art. 344 § 2 k.p.k. mamy do czynienia z łącznością podmiotowo–przedmiotową, gdyż ustawodawca wspomina o czynach osób pozostających w ścisłym związku z czynami osób, przeciwko którym toczy się postępowanie, ale także tym samym o osobach nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej.

Ostatnią z przesłanek (z art. 344 § 2 k.p.k.) jest "zapewnienie prawidłowego wyrokowania". J.Grajewski⁶⁷ przez prawidłowe wyrokowanie rozumie możliwość dokonania przez sąd właściwej oceny stopnia zawinienia, a to przez wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy, przyjęcie właściwej kwalifikacji prawnej czynu i zastosowanie współmiernego wymiaru i rodzaju kary. Grajewski uważa również, że znaczne trudności przy dokonywaniu niezbędnych czynności mogą rodzić zwrot w trybie art. 344 § 2 k.p.k. Spotkało się to z krytyką A.Kaftala⁶⁸, który twierdzi, że takiej możliwości przepis ten nie przewiduje. Taka sytuacja uzasadniałaby raczej stosowanie art. 344 § 1 k.p.k.

S.Kalinowski⁶⁹ przesłankę tę uważa za najważniejszą. Jako uzasadnienie podaje przykład stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec niektórych współdziałających. Aby przepis ten stosować, muszą wszyscy oskarżeni jednocześnie zasiąść na ławie oskarżonych. Dopiero wówczas jest możliwe

⁶⁶ OSNPG 1981 r., nr 11, poz. 122.

⁶⁷ J.Grajewski, Kilka uwag na tle art. 344 § 2 k.p.k., *Problemy Praworzędności* 1971, nr 6, s. 38.

⁶⁸ A.Kaftal, Głosa do wyroku SN z dnia 02.03.1971 r., nr 3, s. 180.

⁶⁹ S.Kalinowski, op. cit., s. 306.

trafne wyrokowanie wobec każdego z nich. Obowiązek sądu dążenia do prawidłowego wyrokowania uzasadnia rozszerzenie postępowania na czyny osób innych niż już oskarżone.

Wyjaśnienia tego pojęcia dokonał również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25.10.1978 r. (Z 28/78)⁷⁰. Wskazał w nim, że zwrotu sprawy dokonuje się w celu zapewnienia prawidłowego wyrokowania w sprawie, tzn. po to, aby sąd mógł należycie ocenić winę oskarżonego, zastosować prawidłową kwalifikację prawną oraz właściwy wymiar kary do prawidłowego wyrokowania. Przesłanka zapewnienia prawidłowego wyrokowania powinna być rozumiana raczej szeroko. Wówczas za warunek prawidłowego wyrokowania w sprawie będzie można uznać jednocześnie przeprowadzenie wspólnego postępowania w stosunku do wszystkich osób, których czyny pozostają ze sobą w ścisłym związku, ale także gdy wspólne osądzenie współuczestników jest niezbędne ze względu na opinię społeczną, autorytet sądu oraz ze względu na zasadę równości wszystkich obywateli wobec prawa. W tym miejscu celowym jest nawiązanie do sformułowania "czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej". Chodzi tutaj o wyjaśnienie kwestii statusu tych osób w toczącym się postępowaniu tzn. czy wystarczy przedstawienie zarzutów w postępowaniu przygotowawczym, czy też postawienie w stan oskarżenia przed sądem.

W.Daszkiewicz⁷¹ optuje za tym, aby pociągnięcie do odpowiedzialności karnej w rozumieniu tego przepisu pojmować jako pociągnięcie do odpowiedzialności przed sądem. Inna wykładnia tego zwrotu prowadziłaby do niemożności stosowania przepisu art. 344 § 1 k.p.k. w przypadku, gdy postępowanie wobec innych osób zostało wszczęte, lecz znajduje się na etapie śledztwa lub dochodzenia. Celem rozszerzenia aktu oskarżenia jest zapewnienie prawidłowego wyrokowania w sprawie, a z tego punktu widzenia żaden wzgląd nie przemawia przeciwko inicjatywie sądu zmierzającej do objęcia jednym postępowaniem osób, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynami oskarżonych.

Z poglądami W.Daszkiewicza zgadza się A.Kaftal⁷², przy czym wskazuje, że należy to pojęcie rozumieć w znaczeniu szerszym i węższym. W pierwszym wypadku jest to pociągnięcie do odpowiedzialności konkretnej osoby w ogóle, a w drugim jako pociągnięcie do odpowiedzialności sądowej. Interpretacja art. 344 § 2 k.p.k. prowadzi do wniosku, że chodzi tutaj o pociągnięcie do odpowiedzialności w węższym znaczeniu.

⁷⁰ OSNKW 1979 r., nr 1–2, poz. 18.

⁷¹ W.Daszkiewicz, Uwagi o współuczestnictwie w procesie karnym, WPP 1969, nr 4, s. 840.

⁷² A.Kaftal, op. cit., s. 203 (p. 14).

Za słuszną, taką wykładnią, uznaje D.Osowska⁷³ oraz K.Marszał⁷⁴. D.Osowska wskazuje, że przyjęcie interpretacji, iż art. 344 § 2 k.p.k. ma na uwadze osoby, którym nie przedstawiono zarzutu, byłoby sprzeczne z ww. celem przepisu, jakim jest zapewnienie prawidłowego wyrokowania.

K.Marszał przychyliła się również do zdania, że pociągnięcie do odpowiedzialności karnej należy rozumieć jako pociągnięcie do odpowiedzialności przed sądem. Za takim rozumieniem tego wyrażenia przemawia ratio legis art. 344 § 2 k.p.k., gdyż w przeciwnym razie, gdy oskarżony jest podejrzanym w postępowaniu przygotowawczym przepis ten nie mógłby być stosowany. Przeciwny pogląd prezentuje F.Prusak⁷⁵.

W związku z rozważaniami na temat art. 344 § 2 k.p.k. wyłania się kwestia związania prokuratora decyzją sądu dotyczącą zwrotu sprawy w oparciu o powołany wyżej przepis. Problem ten został poruszony w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13.06.1970 r. (III KZ 65/70)⁷⁶. Znajdujemy tutaj wyjaśnienie, że wydanym w trybie art. 344 § 2 k.p.k. postanowieniem, prokurator jest związany w zakresie konieczności uzupełnienia postępowania przygotowawczego we wskazanym kierunku, nie jest natomiast związany poglądem co do potrzeby pociągnięcia wskazanych w nim osób do odpowiedzialności karnej. Istniejące wątpliwości próbuje Sąd Najwyższy usunąć również w wyroku z dnia 21.12.1970 r. (III KR 184/70)⁷⁷. Z orzeczenia tego wynika, że prokurator związany jest wskazaniem zawartym w postanowieniu co do konieczności uzupełnienia postępowania w określonym kierunku, ale nie oznacza to, iż sąd żąda pociągnięcia do odpowiedzialności karnej określonych osób, bo takie żądanie byłoby równoznaczne z inicjatywą ścigania, która należy do prokuratora.

W parę miesięcy później Sąd Najwyższy (tj. 02.03.1971 r.) wydał kolejne orzeczenie. Przytaczane było ono wcześniej (przypis 56), więc jedynie należy przypomnieć, że dotyczyło wystąpienia warunków do wszczęcia postępowania in personam oraz wskazania przy zwrocie o jakie czyny i jakich osób, należy poszerzyć postępowanie przygotowawcze.

Do orzeczenia tego pozytywnie ustosunkował się A.Kaftal⁷⁸. Dodatkowo wyraża pogląd, że prokurator powinien wszcząć postępowanie, jeżeli sąd wskaże mu konkretne dowody. Również jego zdaniem, na prokuratorze ciąży,

73 D.Osowska, op. cit., s. 86.

74 K.Marszał, op. cit., s. 180.

75 F.Prusak, op. cit., s. 295.

76 OSNKW 1970 r., nr 10, poz. 130.

77 OSNKW 1971 r., nr 4, poz. 56.

78 A.Kaftal, op. cit., s. 181 (p. 27).

mimo wszystko, obowiązek zastosowania się do wskazówek zawartych w postanowieniu sądu. Tak więc prokurator zobowiązany jest do wykonania poleceń sądu, tzn. powinien przeprowadzić postępowanie; nie oznacza to jednak, że musi wnieść akt oskarżenia. Okazać się bowiem może, że zebrane dowody nie uzasadniają tej czynności. Prokurator może więc podjąć wszelkie decyzje przewidziane w postępowaniu przygotowawczym.

D.Osowska⁷⁹ uważa, że nie wglębiając się w przytoczone wyżej orzeczenie (tj. z dnia 02.03,1971 r.), należałoby przyjąć, iż mamy tutaj do czynienia z obowiązkiem prowadzenia postępowania in rem przez prokuratora, ale także przedstawieniem zarzutów osobom wskazanym przez sąd. Jednakże sprawa zmienia postać rzeczy w przypadku niezasadnego zwrotu przez sąd, a jednocześnie nieuwzględnienia zażalenia prokuratora. Jej zdaniem, w takim przypadku, prokurator może wszcząć postępowanie in rem, bo przecież sprawa jest już w toku, a tym samym nie może wydać postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania. Płyńże stąd wniosek, że zwrot sprawy nie zwalnia prokuratora od przestrzegania warunków przewidzianych w art 269 k.p.k. Po zwrocie powinien rozszerzyć postępowanie zgodnie z poleceniem sądu co do czynów wskazanych w postanowieniu, a potem zdecydować czy zarzut przedstawić, czy też nie.

F.Prusak⁸⁰ powołując się na brzmienie art. 344 § 2 k.p.k. wysnuwa wniosek, że ustawa nie wymaga pociągnięcia do odpowiedzialności karnej konkretnej osoby, ale obowiązek wyjaśnienia czynów tych osób. Sugeruje jednocześnie, że w przypadku zwrotu postępowanie powinno toczyć się w stosunku do określonego czynu.

Na temat zwrotu w trybie art. 344 § 2 k.p.k. wypowiedział się również A.Marek⁸¹. Uważa on, że sąd zwracając akta nie zawsze musi wskazać o jakie osoby chodzi, ale wystarczy, że ma podstawy co do tego, iż osoby takie działały, chociaż są nieznanne. Obowiązkiem prokuratora, jest wówczas ustalenie osób i ich czynów, a także czy należy postawić je w stan oskarżenia.

Najsłuszniejszy wydaje się być pogląd A.Kaftala, że prokurator zobowiązany jest do wykonania wskazówek zawartych w postanowieniu sądu, co nie przekreśla jego uprawnień do samodzielnego ujęcia zakresu uzupełniającego postępowanie zgodne z przepisami dotyczącymi postępowania przygotowawczego i okolicznościami ujawnionymi w jego toku.

79 D.Osowska, op. cit., s. 88.

80 F.Prusak, op. cit., s. 207.

81 A.Marek, op. cit., s. 1047.

W doktrynie z uwagi na brzmienie art. 344 § 2 poruszony został też problem: czy stosowanie tegoż przepisu łamie zasadę skargowości. Jeżeli "związanie prokuratora postanowieniem sądu" rozumiane jest jako obowiązek wniesienia aktu oskarżenia, wówczas należy uznać, że zasada ta została złamana. Natomiast, jeżeli przez oskarżenie rozumieć także przedstawianie zarzutów, to nawet uznanie, iż prokurator ma obowiązek przedstawienia zarzutów nie narusza zasady skargowości, gdyż o tym czy wnieść akt oskarżenia decyduje oskarżyciel⁸².

Analizując przedstawioną wykładnię art. 344 § 2 k.p.k. oraz powyższy pogląd należy wnioskować, że powołany artykuł nie łamie zasady skargowości. Co najwyżej, stanowi pewnego rodzaju odstępstwo od niej.

W związku ze stosowaniem omawianego przepisu (art. 344 § 2 k.p.k.) nasuwa się również pytanie, czy możliwy jest zwrot sprawy celem rozszerzenia oskarżenia na inne osoby, jeszcze przed rozprawą, a więc w trakcie przygotowania do rozprawy.

Przeciwko stosowaniu zwrotu przed rozprawą wypowiadają się S.Kalinowski i F.Prusak⁸³. Motywują to tym, że dopiero po przeprowadzeniu części postępowania dowodowego, sąd będzie miał większe możliwości i warunki poznania okoliczności, które uzasadniałyby zwrot sprawy.

Argumenty za możliwością zwrotu przed rozprawą wysuwa S.Cora⁸⁴. Uważa on, że niezgodne byłoby to z ekonomią procesu, gdyby sąd zorientował się jeszcze przed rozprawą, że zachodzą warunki do zwrotu określone w art. 344 § 2 k.p.k. i nie mógł tego uczynić. Zdarzyć się bowiem może sytuacja, że sąd najpierw zmuszony będzie zwrócić sprawę w trybie art. 299 § 1 pkt 2, a następnie w trybie art. 344 § 2 k.p.k. Autor zwraca uwagę, że bezsensowne byłoby wyznaczanie rozprawy, po to tylko, aby móc stosować art. 344 § 2 k.p.k. Za taką wykładnią – zdaniem autora – przemawia również swoboda sądu, co do tego, które braki są istotnymi. Za takie zaś należy uznać niepociągnięcie do odpowiedzialności osób, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z czynem osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, co tym samym daje podstawę zastosowania art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k.

Za możliwością zwrotu sprawy przed rozprawą opowiada się również D.Osowska, A.Kaftal, J.Bafia i K.Marszał⁸⁵.

82 W.Daszkiewicz, *Proces karny*, Toruń 1972, s. 46–47; M.Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 258.

83 F.Prusak, *op. cit.*, s. 209; S.Kalinowski, *op. cit.*, s. 308.

84 S.Cora, *op. cit.*, s. 1573 (p. 18).

85 D.Osowska, *op. cit.*, s. 94; K.Marszał, *op. cit.*, s. 181; A.Kaftal, *op. cit.*, s. 186 (p. 27); J.Bafia, *op. cit.*, s. 83.

Głosy optujące za możliwością zwrotu sprawy jeszcze przed rozprawą wydają się być całkowicie zasadne, co też znalazło wyraz w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 15.12.1985 r. (U 4/85)⁸⁶, gdzie Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że na podstawie art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k. sąd może zwrócić sprawę prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania na czyny osób nie pociągniętych do odpowiedzialności karnej – również w stadium przygotowania do rozprawy głównej – jeżeli zachodzą warunki przewidziane w art. 344 § 2 k.p.k.

Na zakończenie rozważań dotyczących możliwości zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego należałoby przytoczyć – niewątpliwie słuszne – poglądy S.Cory⁸⁷. Jego zdaniem sąd podejmując decyzję przekazania sprawy prokuratorowi powinien opierać się na dyrektywach mających charakter normatywny. Nie są one co prawda ustalone wprost, lecz wynikają z całości unormowań danej gałęzi prawa. Można więc wskazać kilka zasadniczych dyrektyw celowościowych w tym zakresie:

- 1) Sąd podejmując decyzję o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, powinien mieć na uwadze, że im bardziej proces jest zaawansowany, z tym większym uznaniem należy korzystać z przepisów pozwalających na cofnięcie go do wcześniejszych etapów postępowania. Przemawiają za tym poczynione nakłady pracy oraz związane z tym koszty społeczne. Trzeba więc rozważyć, czy przekazanie sprawy nie zwiększy ich dodatkowo.
- 2) Należy mieć też wzgląd na interes oskarżonego. Może bowiem się zdarzyć, że prokurator zaskarży postanowienie sądu, co wiąże się z przedłużeniem postępowania i wędrówką sprawy między tymi organami. Taka sytuacja jest szczególnie uciążliwa dla osoby tymczasowo aresztowanej. Tak więc w każdym konkretnym przypadku, sąd powinien należycie rozważyć, czy zachodzą istotne braki połączone ze znacznymi trudnościami w ich usunięciu i nie da się ich usunąć we własnym zakresie.
- 3) Instytucja ta nie może być wykorzystana również jedynie w celu wytknięcia niedokładności organom prowadzącym postępowanie przygotowawcze.

Zakończenie

Doniosłość omawianej w niniejszym opracowaniu instytucji, która obok niewinności zaliczana jest do "porażek" oskarżyciela, a także fakt pracy w

⁸⁶ OSNKW 1986 r., nr 7–8, poz. 46.

⁸⁷ S.Cora, Określenie kryteriów faktycznego stosowania zwrotu sprawy na podstawie art. 299 § 1 pkt 2 i art. 344 § 1 k.p.k., NP 1982, nr 9–10, s. 77 i nast.

organach prokuratury były głównym motorem podjęcia tej problematyki. Celem zaś chęć możliwie szerokiego przedstawienia poglądów nauki i orzecznictwa, na problemy wynikające ze stosowania artykułów 299 § 1 pkt 2 k.p.k. i 344 k.p.k. Zamiarem było również w jakiś sposób ułatwienie – zwłaszcza prokuratorom – polemiki z nie do końca słusznymi (lub wręcz niesłusznymi) decyzjami sądu o zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego.

Odpowiedzi na pytania prawne



Wincenty Grzeszczyk

Dopuszczalność kasacji strony w okresie przejściowym

I. Po wejściu w życie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. Nr 89, poz. 443) – a więc po 1 stycznia 1996 r., w sprawach będących przedmiotem rozpoznania niektórych sądów odwoławczych ujawniło się niewłaściwe rozumienie, przede wszystkim przez strony procesowe, kwestii obowiązywania w czasie przepisów tejże ustawy odnoszących się do kasacji strony.

Mianowicie, niekiedy oskarżeni w sprawach, w których orzeczenia sądów odwoławczych kończące postępowanie sądowe, zostały wydane przed 1 stycznia 1996 r., po tym dniu:

- 1) na podstawie art. 464 § 3 k.p.k. występowali z wnioskiem o doręczenie orzeczenia,
- 2) wnosili własne kasacje w sytuacji, gdy:
 - do dnia 31 grudnia 1995 r. nie złożyli podania o wniesienie rewizji nadzwyczajnej; odnośnie postanowienia sądu odwoławczego kończącego postępowanie sądowe przyjmowali, iż o dacie prawomocności tego orzeczenia decyduje data jego doręczenia,
 - odpis wyroku z uzasadnieniem uzyskali przed 1 stycznia 1996 r. na podstawie art. 143 § 1 k.p.k.

W związku z powyższymi sytuacjami wymagają wyjaśnienia dwie kwestie:

1. obowiązywanie w czasie przepisów cyt. ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. odnoszących się do kasacji strony,
2. data uprawomocnienia się orzeczenia sądu odwoławczego kończącego postępowanie sądowe.

II. Zasięg temporalny prawa karnego materialnego określa – jak wiadomo – zasada, że stosuje się ustawę obowiązującą w czasie popełnienia przestępstwa (art. 1 k.k.). Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy (art. 2 § 1 k.k.).

W odniesieniu do ustawy karnej procesowej obowiązuje zasada, zgodnie z którą stosuje się ustawę nową. Czas popełnienia przestępstwa nie ma wpływu na zasięg temporalny ustawy procesowej. Mimo tego rodzaju reguły nie można

mówić, iż ma tu zastosowanie zasada "lex retro agit", bowiem przepisy procesowe mają za przedmiot nie czyn przestępczy lecz postępowanie, które toczy się w czasie obowiązywania nowej ustawy¹.

Nowa ustawa procesowa obowiązuje od daty wejścia jej w życie, a więc od czasu określonego w przepisie końcowym. Zasada ta ma zastosowanie także wtedy, gdy zmiana ustawodawstwa karnego procesowego nastąpi w czasie trwania procesu. Powyższa zasada będzie miała zawsze zastosowanie wówczas, gdy nowa ustawa nie zawiera przepisów przejściowych.

Kodyfikacja, a także szersze nowelizacje procedury karnej z reguły zawierają przepisy przejściowe, które w pewnym zakresie – ściśle określonym – utrzymują w mocy przepisy dotychczas obowiązujące. Przepisy te ułatwiają przestawienie procesu karnego, w zależności od stadium, na nowe tory. Ustawa poprzednio obowiązująca może być jednak stosowana tylko w zakresie przewidzianym przez przepisy przejściowe nowej ustawy. W takiej sytuacji regułą określoną w przepisach przejściowych jest to, iż czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia w życie nowej ustawy są skuteczne, jeżeli zostały dokonane z zachowaniem przepisów dotychczasowych².

Przechodząc do rozważań na gruncie cyt. ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. należy podkreślić, że zgodnie z jej art. 11 weszła ona w życie z dniem 1 stycznia 1996 r. (z wyjątkiem zmian odnoszących się do stosowania przez sąd tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym). Od tego dnia zaczęły więc obowiązywać przepisy dotyczące kasacji. Według nowego brzmienia art. 463 § 1 i art. 464 § 1 k.p.k. oraz art. 11 ustawy nowelizacyjnej, strona może wnieść kasację tylko od takiego orzeczenia sądu odwoławczego, kończącego postępowanie sądowe, które uprawomocniło się po dniu 31 grudnia 1995 r.

Dla orzeczeń sądów odwoławczych, które uprawomocniły się przed 1 stycznia 1996 r., przepisy ustawy z dnia 29 czerwca przewidywały szczególną regulację, polegającą na możliwości ubiegania się o wniesienie bądź rewizji nadzwyczajnej bądź kasacji. Jeżeli na skutek podania strony została wniesiona rewizja nadzwyczajna przed dniem wejścia w życie tej ustawy, rozpoznanie tej rewizji następuje według dotychczasowych przepisów (art. 2 ust. 2). W razie niezadowolenia, do dnia wejścia w życie cyt. ustawy, podania o wniesienie rewizji nadzwyczajnej, stronie przysługuje prawo do wniesienia kasacji w terminie 3 miesięcy od dnia otrzymania przez nią powiadomienia o niezadowoleniu podania (art. 2 ust. 3).

1 Por. W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa – Poznań 1994, s. 23.

2 Por. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1992, s. 27–28

Powyższe uregulowanie jest wyjątkiem od podkreślonej wcześniej zasady, że strona może wnieść kasację tylko od orzeczenia sądu odwoławczego, które uprawomocniło się po dniu 31 grudnia 1995 r.

Trafnie Sąd Najwyższy podniósł w postanowieniu z dnia 1 marca 1996 r. – VKZ 1/96, że “poza sporem musi pozostawać to, iż skoro w art. 2 ust. 3 ustawy nowelizacyjnej mowa jest o “niezałatwieniu” podania o wniesienie rewizji nadzwyczajnej do dnia wejścia w życie tej ustawy, jako o jednym z warunków sine qua non możliwości uruchomienia szczególnej ścieżki kasacyjnej, dotyczących spraw, w których prawomocne orzeczenie zapadło przed dniem 1 stycznia 1996 r., to możliwość ta dotyczy tylko takich sytuacji, w których podanie o wniesienie rewizji nadzwyczajnej zostało złożone najpóźniej w dniu 31 grudnia 1995 roku (z uwzględnieniem unormowania, o którym mowa jest w art. 109 k.p.k.)”³.

Ponadto należy dodać, że stronie, wobec której orzeczenie sądu odwoławczego uprawomocniło się przed dniem 1 stycznia 1996 r., a która nie skorzystała z możliwości wniesienia kasacji określonej w art. 2 ust. 3 ustawy nowelizacyjnej, przysługuje prawo zwrócenia się z prośbą o wniesienie na jej rzecz kasacji przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 3 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej)⁴.

Prośby tej nie można jednak utożsamiać z podaniem o wniesienie rewizji nadzwyczajnej. Podanie to miało charakter instytucji procesowej. Złożenie podania przez osobę uprawnioną rodziło obowiązek zbadania sprawy przez organ mający uprawnienia do wniesienia rewizji nadzwyczajnej.

III. Zgodnie z sygnalizowanym na wstępie zakresem niniejszych rozważań nieco uwagi poświęcić należy kwestii, z jaką datą następuje uprawomocnienie się orzeczenia sądu odwoławczego, które może być przedmiotem zaskarżenia w trybie kasacji.

Orzeczenie staje się prawomocne wówczas, gdy niedopuszczalne jest jego zaskarżanie zwykłym środkiem odwoławczym⁵.

Orzeczenie sądu odwoławczego uzyskuje prawomocność po wyczerpaniu toku instancji, a więc z chwilą wydania orzeczenia przez sąd drugiej instancji. Zgodnie bowiem z treścią art. 375 k.p.k. od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy na skutek odwołania nie przysługuje środek odwoławczy. Uregulowanie to jest konsekwencją zasady dwuinstancyjności obowiązującej w procesie karnym. Według tego przepisu środek odwoławczy nie przysługuje

³ Nie publikowane.

⁴ Por. Z.Doda, J.Grajewski, A.Murzynowski, Kasacja w postępowaniu karnym (krótki komentarz), Prokuratura i Prawo, nr 1/96, s. 53–55.

⁵ Por. W.Grzeszczyk, Kasacja w procesie karnym, Warszawa 1996, s. 17–20.

również od orzeczeń wydanych przez sąd odwoławczy w toku postępowania odwoławczego. Taka sytuacja wystąpi, gdy sąd odwoławczy na podstawie art. 379 k.p.k. pozostawi bez rozpoznania przyjęty środek odwoławczy.

Data rozstrzygająca o prawomocności orzeczenia sądu odwoławczego jest data wydania przez ten sąd wyroku lub postanowienia. W odniesieniu do wyroku należy podkreślić, że momentem kreującym wyrok jest jego ogłoszenie. Wyrok sądu odwoławczego staje się więc prawomocny z chwilą jego ogłoszenia. Dla przyjęcia daty prawomocności tego wyroku bez znaczenia jest fakt, iż w pewnych sytuacjach wyroki sądu odwoławczego doręcza się z urzędu. Mianowicie wszystkim stronom doręcza się wyroki zapadłe na posiedzeniu (art. 91 § 3 k.p.k.), zaś oskarżonemu pozbawionemu wolności wyrok doręcza się wtedy, gdy nie był on obecny podczas ogłoszenia wyroku (art. 67 § 2 w zw. z art. 407 k.p.k.).

Postanowienia sądu odwoławczego wydane poza rozprawą, które mogą podlegać zaskarżeniu w trybie kasacji, należy z urzędu doręczyć prokuratorowi i stronie uprawnionej do wniesienia kasacji, o ile nie brali oni udziału w posiedzeniu lub nie byli obecni przy ogłoszeniu (art. 91 § 2 w zw. z art. 463 § 1 i art. 464 § 1 k.p.k.). W takiej sytuacji postanowienie to doręcza się wraz z uzasadnieniem (por. art. 91 § 4 w zw. z art. 90 § 1 k.p.k.).

Trafnie podkreślił Sąd Najwyższy, że okoliczność, iż postanowienie sądu odwoławczego wydane zostało na posiedzeniu i podlegało obowiązkowi doręczenia w odpisie stronom, nie przesuwa w czasie daty tej prawomocności. Przyjąć bowiem należy, że "jeżeli orzeczenie podejmuje sąd odwoławczy na posiedzeniu i ma obowiązek doręczyć jego odpis stronom, to o dacie prawomocności orzeczenia decyduje data jego wydania, a nie data doręczenia jego odpisu"⁶.

⁶ Por. postanowienie SN z dnia 27 lutego 1996 r. – IV KKN 3/96, nie publikowane.

*Z orzecznictwa
Europejskiego Trybunału*



Andrzej Rzepliński

**Wyrok Europejskiego Trybunału Praw
Człowieka w Strasburgu z 22 września 1993 r.,
sygn. 27/1992/372/446.
Sprawa Klass przeciwko Niemcom (cz. IV)**

VII. Zdanie odrębne sędziego B. Walsh

1. Obecna sprawa wynika z incydentu pomiędzy pierwszą skarżącą Hildgard Klass, której towarzyszyła wówczas jej ośmioletnia córka Monika, a dwoma funkcjonariuszami policji. W chwili incydentu wnioskodawczyni H.Klass miała 48 lat, policjanci odpowiednio 26 i 33 lata. W omawianym dniu wnioskodawczyni przejechała swoim samochodem, w którym jako pasażerka jechała jej córka, przez skrzyżowanie na czerwonym świetle. Incydent ten nie spowodował żadnych szkód osób czy rzeczy, został jednak zauważony przez dwóch funkcjonariuszy policji, którzy jechali za skarżącą aż do tylnych drzwi bloku, w którym zamieszkiwała, a pod który podjechała samochodem. Z uwagi na to, że funkcjonariusze wyczuli od niej alkohol, poproszono ją o poddanie się badaniu przy pomocy alkometru. Skarżącej nie udało się tego zrobić w sposób zadowalający, miała bowiem pewne trudności z oddychaniem. Na żądanie policjantów zgodziła się poddać badaniu krwi. Ponieważ badanie to wymagało przewiezienia jej na posterunek policji, została formalnie zatrzymana przez jednego z funkcjonariuszy, który ograniczył jej swobodę ruchów. Nie ulega wątpliwości, iż od tego momentu była zatrzymana przez policję. Do wszystkich obrażeń, jakie następnie odniosła wnioskodawczyni, doszło zatem w okresie zatrzymania jej przez policję. Nie mogę więc uznać za zasadne rozróżnienia pomiędzy obecną sprawą a sprawą Tomasi przeciwko Francji (patrz orzeczenie z dnia 27 sierpnia 1992, Seria A, nr. 241–A), gdzie skarżący znajdował się w areszcie policyjnym przez wiele godzin. Dla zasady, o którą tu chodzi, nie ma znaczenia, czy dana osoba jest zatrzymana przez policję przez kilka minut czy też przez kilka dni. Zatrzymując daną osobę policja automatycznie bierze na siebie obowiązek i zadanie ochrony takiej osoby przed pokrzywdzeniem ze strony funkcjonariuszy policji czy jakiegokolwiek osoby trzeciej. Z chwila ograniczenia przez policję wolności danej osoby, osoba ta jest zatrzymana przez policję bez względu na to, czy została wypowiedziana formuła o aresztowaniu, czy też nie. Skoro zostało ustalone, iż osoba taka odniosła obrażenia fizyczne będąc zatrzymana przez policję, to właśnie na policję lub na państwo spada obowiązek wykazania,

że obrażenia te nie zostały spowodowane bądź wywołane działaniami policjantów lub też ich niedostateczną opieką nad osobą zatrzymaną.

2. Na podstawie dowodów stwierdzono jednoznacznie, iż obrażenia odniesione przez skarżącą były poważne i stanowiły naruszenie jej nietykalności cielesnej. Obrażenia pani Klass zostały zbadane przez lekarza następnego dnia po incydencie; pozostawała ona na zwolnieniu chorobowym od 28 stycznia do 8 lutego. Pierwsza diagnoza została następnie potwierdzona przez innych lekarzy; w dniu 29 stycznia wykonano zdjęcia fotograficzne ilustrujące stan pani Klass. Czcigodny Delegat Europejskiej Komisji, profesor Frowein, miał wszelkie podstawy, by z naciskiem zwracać uwagę Trybunału na fakt, że obecna sprawa posiada spore znaczenie dla stworzenia zgodnej z art. 3 Konwencji normy postępowania funkcjonariuszy policji przy wykonywaniu obowiązków służbowych wobec normalnych, nie stwarzających zagrożenia obywateli. Prof. Frowein argumentował, że powodujące poważne obrażenia użycie siły przez funkcjonariuszy policji należy uważać za traktowanie niehumanitarne i poniżające, niezgodne z art. 3 Konwencji, jeśli nie sposób wykazać, iż takie użycie siły było konieczne dla wypełnienia przez policjantów, ich zgodnych z prawem, obowiązków służbowych. Twierdzenie to uważam za słuszne. Stanowisko to zakorzeniło się już w orzecznictwie tak Komisji, jak i Trybunału: w przypadku osób, których obrażenia niewątpliwie powstały w trakcie aresztu policyjnego, należy domniemywać, iż doszło do pogwałcenia art. 3, o ile dane państwo nie przedstawi wyjaśnień dowodzących czegoś przeciwnego; państwo bowiem, jak stwierdził prof. Frowein, jest jedyną instytucją mogącą przedstawić dowody braku złamania prawa.

3. Omawiany incydent rozegrał się w odległości 60–100 metrów od miejsca zamieszkania wnioskodawczynie. Uczestnicy incydentu przeszli na to miejsce, by wnioskodawczynie mogła przekazać pod opiekę sąsiadce swą ośmioletnią córkę. Policjanci uznali, że wnioskodawczynie ma zamiar skryć się w mieszkaniu sąsiadki; dlatego też założyli jej kajdanki, a obrażenia powstały podczas tego właśnie epizodu. Podczas późniejszego dochodzenia i rozpraw sądowych policjanci nie byli w stanie przedstawić żadnych wyjaśnień lepszych od tego, że wnioskodawczynie sama spowodowała swe obrażenia, oni sami zaś – funkcjonariusze – nie zrobili niczego, co mogłoby obrażenia te wywołać. Niemiecki Sąd Krajowy w Detmold, przed którym toczyło się postępowanie cywilne, uznał, iż nie może polegać na zeznaniach ani wnioskodawczynie i jej córki, ani też policjantów, jako że obie strony zainteresowane były odpowiednim przedstawieniem rozwoju wypadków. W związku z tym Sąd podjął rozważania nad okolicznościami wyniknięcia sprawy, by wreszcie uznać, że wnioskodawczynie – na której w tym przypadku spoczywał ciężar dowodu – nie zdołała go przeprowadzić.

4. Choć Trybunał zawsze zwraca pełną szacunku uwagę na ustalenia sądów danego państwa, to jednak nie jest w żaden sposób związany takimi ustaleniami faktycznymi sądów krajowych, gdy bada zarzut pogwałcenia Konwencji. Sprawa trafiająca przed Trybunał jest wcześniej badana przez Komisję, do której zasadniczo należy ustalenie i weryfikacja faktów. Choć Trybunał niechętnie odrzuciłby dokonane przez Komisję ustalenia podstawowych faktów, to jednak może z faktów tych wyciągać własne wnioski; wreszcie może też dokonać własnej oceny całości sprawy w świetle przedłożonych mu materiałów. W obecnej sprawie Komisja stwierdziła jednogłośnie, że policja – a zatem także i państwo – odpowiada za obrażenia odniesione przez skarżącą. Mniejszość Komisji uznała obrażenia za zbyt lekkie, by mogły stanowić pogwałcenie art. 3, większość jednak dopatrzyła się takiego pogwałcenia. Wszyscy członkowie Komisji jednogłośnie dopatrzyli się pogwałcenia art. 8 wobec pierwszej wnioskodawczynie. Inaczej niż niemieckie sądy w postępowaniu cywilnym, Komisja stanęła na stanowisku, iż ciężar dowodu spoczywa tu na policji i państwie. Obowiązek ten w sposób oczywisty nie został dopełniony. Sąd Krajowy w Detmold nie ustalił wręcz, jak się zdaje, żadnego z podstawowych faktów z wyłączeniem tego, iż wnioskodawczynie odniosła obrażenia.

5. Wobec jednogłośnych ustaleń faktycznych dokonanych przez Komisję oraz z braku pozytywnego ustalenia podstawowych faktów przez sąd niemiecki, nie istnieje moim zdaniem rozsądne uzasadnienie zupełnie odwrotnego spojrzenia na stan faktyczny. Nie ulega wątpliwości, że doszło do zastosowania znacznego stopnia przemocy, co obejmowało wykręcenie ręki wnioskodawczynie na plecy, założenie jej kajdank na rękach wykręconych do tyłu oraz ciągnięcie jej za tak nałożone kajdanki. Policjanci usiłowali usprawiedliwić to postępowanie stawianiem przez skarżącą oporu wobec zatrzymania, lecz wnioskodawczynie została już przecież zatrzymana po nieudanej próbie badania alkometrem (patrz § 1 powyżej). Policja nie potrafiła jednakże wyjaśnić, w jaki sposób mogły powstać obrażenia uwidocznione na zdjęciach, ani też poinformować, czy wnioskodawczynie zadawano ból ciągnąc ją za skute rękę. Policjanci przyznali, że w chwili ich pierwszego kontaktu ze skarżącą nie miała ona obrażeń głowy. Ich wyjaśnienie brzmiało, iż “mogło się jej to stać” podczas sprzeczki, do jakiej miało dojść po skuciu wnioskodawczynie kajdankami. Zważywszy na fakt, że wnioskodawczynie nie była notowana w żadnych kartotekach ani też znana jako skłonna do czynów gwałtownych bądź powiązana z osobami podejrzanymi o skłonność do takich czynów, sposób potraktowania jej przez funkcjonariuszy można zasadnie określić jako brutalny. Skarżąca nie była też pijana, choć policja potraktowała ją w tym zakresie w sposób charakterystyczny. Jak wykazała analiza krwi, poziom alkoholu we krwi wnioskodawczynie przekroczył dopusz-

czalne 0.8 promille o zaledwie 0.002 promille; mimo to policja zarzuciła jej przestępstwo pospolite prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie upojenia alkoholowego, od którego to zarzutu odstąpiła następnie prokuratura uzasadniając to brakiem dowodów, na jakich możnaby zasadnie oprzeć to twierdzenie. W istocie wnioskodawczyni nie stanęła nawet przed sądem karnym.

6. Moim zdaniem doszło do pogwałcenia art. 3, gdyż wnioskodawczyni została bezzasadnie poddana nieludzkiemu i poniżającemu traktowaniu. Osobiście uważam, iż traktowanie nieludzkie jest czymś innym, niż traktowanie poniżające; jestem jednak przekonany, że w obecnej sprawie potwierdza się wystąpienie obu tych rodzajów. Uważam też, że doszło do pogwałcenia art. 8 wobec wnioskodawczyni oraz do pogwałcenia tegoż art. 8 wobec córki Moniki, którą w sposób krzywdzący i wbrew jej woli narażono na uczestniczenie w incydencie związanym z odniesieniem obrażeń przez jej matkę. W przypadku Moniki nie jestem przekonany o zaistnieniu pogwałcenia art. 3.

VIII. Zdanie odrębne sędziego A.Spielmana

Nie mogę zgodzić się z decyzją większości Izby Trybunału z powodów, które wyłożył poniżej, a które dzielę na dwie części, mianowicie:

I. Konkretna sprawa, II. Zasada ogólna.

I. Konkretna sprawa

A. Uzasadnienie orzeczenia

W konkretnej sprawie nie mogę zgodzić się ani z uzasadnieniem orzeczenia, ani też – odpowiednio – wnioskami, z wyjątkiem ustalenia, iż nie miało miejsca pogwałcenie art. 3 wobec drugiej wnioskodawczyni.

(a) Pierwsza wnioskodawczyni

1. Domniemane pogwałcenie art. 3

Pragnę odciąć się od stwierdzeń zawartych w drugim akapicie § 29 oraz drugim i trzecim akapicie § 30 orzeczenia.

Uwagi

1. Nie widzę żadnej różnicy z punktu widzenia art. 3 Konwencji pomiędzy znęcaniem się nad osobą zatrzymaną przez policję a znęcaniem się w trakcie zatrzymania (patrz § 103 sprawozdania Komisji). W obu tych przypadkach osoba znajduje się w rękach policji.

2. Odwrotnie, pomiędzy obecną sprawą a sprawą Tomasi istnieje moim zdaniem poważna różnica (nie ta jednak, którą zauważyła większość Izby):

– sprawa Tomasi rozgrywała się na tle quasi-terroryzmu. Skarżący podejrzany był o udział w dokonanym w Sorbo-Occagnano (Górna Korsyka) wieczno-

rem 11 lutego 1982 roku napadzie na nieczynny o tej porze roku ośrodek wypoczynkowy Legii Cudzoziemskiej. Utrzymaniem i pilnowaniem ośrodka zajmowali się starszy kapral Rossi i szeregowiec Steinte; nie byli oni uzbrojeni. W napadzie odnieśli rany postrzałowe – pierwszy śmiertelne, drugi bardzo poważne. Wokół sprawy panował taki klimat, że Francja mogła wobec objętego nią obszaru złożyć deklarację przewidzianą art. 25 Konwencji.

– w sprawie Klass pierwsza wnioskodawczyni podejrzana była o niezatrzymanie się na czerwonym świetle i prowadzenie pojazdu mechanicznego pod wpływem alkoholu. Badanie krwi wykazało 0.82 promille alkoholu.

Na tym właśnie polega rzeczywista różnica pomiędzy dwiema sprawami.

Błędne jest również rozumowanie przyjęte przez Trybunał w trzecim akapicie § 30 wyroku.

Nie jest obowiązkiem wnioskodawczyni przedstawienie przekonujących dowodów; tam, gdzie obrażenia potwierdzone są zaświadczeniami lekarskimi, obowiązkiem Rządu jest dowieść, iż interwencja policji nie była niewspółmierna do popełnionych “przestępstw”. Rząd obowiązku tego nie dopełnił; w rzeczywistości nie mógł tego zrobić.

2. Domniemane pogwałcenie art. 8

Większość członków Komisji, dopatrzwszy się pogwałcenia art. 3, uznała zgodnie ze swym prawem precedensowym, iż “(nie powstaje) odrębna kwestia z art. 8 Konwencji wobec pierwszej wnioskodawczyni”.

Mniejszość członków Komisji znalazła się najwyraźniej w innej sytuacji nie dopatrzwszy się pogwałcenia art. 8; uznali oni, iż sposób potraktowania pierwszej wnioskodawczyni, choć poważnie niewłaściwy, nie osiągnął jednak stopnia dotkliwości wymaganego, by zachowanie takie objąć art. 3 Konwencji.

Z drugiej jednak strony mniejszość ta, w przeciwieństwie do większości Trybunału, dopatrzyła się pogwałcenia art. 8 na następujących podstawach:

“... naszym zdaniem ten sposób potraktowania był nieuzasadnionym z mocy art. 8 § 2 Konwencji naruszeniem prawa pierwszej wnioskodawczyni do poszanowania jej życia prywatnego.” (patrz odrębne zdanie panów Nargaards, Trechsela, Daneliusa i Marxera).

Gdybym podzielił zdanie mniejszości Komisji, iż nie nastąpiło pogwałcenie art. 3 (którego zdania nie podzielam), nie wahałbym się ani przez chwilę stwierdzając pogwałcenie art.8.

Warto w każdym razie zauważyć, iż wszyscy członkowie Komisji dopatrzyli się co najmniej jednego pogwałcenia Konwencji wobec pierwszej wnioskodawczyni. A to dlatego, że zamiast opierać swe orzeczenie na ocenie dowodów dokonanej przez Sąd Krajowy w Detmold, sami ocenili materiał dowodowy.

(b) Druga wnioskodawczyni

1. Domniemane pogwałcenie art. 3

Zgadzam się z niemal jednogłówną opinią Komisji, iż negatywne skutki wydarzeń dla drugiej wnioskodawczyni nie były aż tak nasilone, by stanowić nieludzkie i poniżające traktowanie w rozumieniu art. 3 Konwencji (patrz jednak odrębne zdanie pana Loucaidesa).

2. Domniemane pogwałcenie art. 8

Stwierdziwszy zaistnienie pogwałcenia art. 8 wobec pierwszej wnioskodawczyni, musiałem też logicznie uznać zaistnienie takiegoż pogwałcenia wobec drugiej wnioskodawczyni. Uznałbym to nawet wówczas, gdybym nie dopatrywał się pogwałcenia art. 3 wobec pierwszej wnioskodawczyni. W przypadku obu skarżących naruszenie nie posiadało żadnego uzasadnienia (art. 8.2).

B. Wnioski

1. Wniosuję, że zaistniało pogwałcenie art. 3 Konwencji wobec pierwszej wnioskodawczyni.

2. Wniosuję, że zaistniało też pogwałcenie art. 8 wobec pierwszej wnioskodawczyni.

3. Wniosuję, że nie zaistniało pogwałcenie art. 3 wobec drugiej wnioskodawczyni.

4. Wniosuję, że zaistniało pogwałcenie art. 8 wobec drugiej wnioskodawczyni.

II. Zasada ogólna

Kwestie zasadnicze wynikające ze sprawy Klass daleko wykraczają poza jej konkretne okoliczności. Brutalność policji nie jest zjawiskiem wyłącznie niemieckim; jest to problem europejski. Ktokolwiek żywiłby na ten temat wątpliwości, powinien przeczytać sprawozdania Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom.

Jak można to wyjaśnić? Moim zdaniem istnieją co najmniej trzy wyjaśnienia, a mianowicie:

1. Z uwagi na to, że do znęcania się przez policjantów dochodzi najczęściej bez świadków, nie licząc ofiary, ustalenia faktyczne są systematycznie kwestionowane.

2. obrażenia formalnie wykazywane w zaświadczeniach lekarskich są określane jako zadane własną ręką, przypadkowe, lub po prostu niewytłumaczalne (nagle, z niezrozumiałych przyczyn, dana osoba upadła uderzając głową o

szafę). Tego samego rodzaju sytuacja powstała w sprawie Tomasi przeciwko Francji.

3. Sądy krajowe o wiele za często tolerują tego typu znęcanie się (określane na ogół po francusku mianem "bavures" czy potknięć).

W tej sytuacji uważam, iż ocena dowodów należy do Trybunału Europejskiego, nie zaś, na przykład, do Sądu Krajowego w Detmold czy też sądu apelacyjnego.

Po uchyleniu przez francuską Conseil constitutionnel ośmiu artykułów ustawy imigracyjnej, Prezes Syndicat de la magistrature pani Beatrice Patrie wyraziła ostatnio następujący pogląd:

"Możemy więc tylko cieszyć się z faktu, iż francuska Conseil constitutionnel, idąc za przykładem swych europejskich odpowiedników, poświęca się swemu zadaniu strażnika wolności; gdyby bowiem tego nie czyniła, prawa człowieka stałyby się – zupełnie tak samo, jak "podstawowe zasady uznane przez prawo Republiki" za "szczególnie niezbędne w chwili obecnej" – li tylko ozdobnikami, których jedynym zastosowaniem byłoby upiększanie lekcji wychowania obywatelskiego bliskich sercu ..."27.

To, co jest prawdą w odniesieniu do sądów konstytucyjnych, musi a fortiori stosować się także do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka".

27 Le Monde z dnia 19.08.1993 r.

Sprawozdania i informacje



Andrzej Leciak

Konferencja na temat ochrony praw autorskich (Toruń 20–21 lutego 1996 r.)

W dniach 20–21 lutego 1996 r. prokuratorzy prokuratur gdańskiego okręgu apelacyjnego uczestniczyli w dwóch wzajemnie uzupełniających się tematycznie konferencjach szkoleniowych.

Jedną nt. "Ściganie pirackiej produkcji oraz dystrybucji nagrań dźwiękowych i filmowych" zorganizowana została m.in. przez Międzynarodową Federację Producentów Fonograficznych (IFPI), Fundację Ochrony Twórczości Audio-wizualnej (FOTA), Biuro ds. Przestępczości Gospodarczej Komendy Głównej Policji i Wyższą Szkołę Policji.

Organizatorem drugiej nt. "Prawo autorskie i prawa pokrewne – ochrona prawno–karna" była Prokuratura Apelacyjna w Gdańsku, a udział w niej wzięli jedynie prokuratorzy reprezentujący prokuratury wojewódzkie i rejonowe tego okręgu apelacyjnego.

Szczególne zainteresowanie uczestników, pierwszej z wymienionych konferencji odbywającej się w historycznej Sali Mieszczkańskiej Ratusza Staromiejskiego, wzbudziły przede wszystkim wykłady: prof. dr hab. Moniki Dąbrowskiej z Uniwersytetu Warszawskiego – "Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych"; prof. dr hab. Zbigniewa Ćwiąkalskiego z Uniwersytetu Jagiellońskiego – "Postępowanie karne, tryby postępowania, analiza artykułów 115–123 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych" oraz Manfreda Köfera koordynatora IFPI (Niemcy) – "Ściganie fonopiractwa w Niemczech. Doświadczenia i praktyka".

Wiele ciekawych, przydatnych również w praktyce prokuratorskiej informacji przekazali w swoich referatach, przedstawiciele FOTA, Głównego Urzędu Cel (nt. "Możliwości stosowania procedur celnych w zwalczaniu piractwa fonograficznego i videograficznego. Nowe regulacje prawne w tym zakresie"), MPA ds. zabezpieczenia kaset video (nt. "Sposoby identyfikacji i zabezpieczania przed nieautoryzowanym kopiowaniem kaset video").

Sposoby i metody działań pirackich wytwórców i dystrybutorów nagrań dźwiękowych omówił z kolei koordynator działań antypirackich IFPI w Warszawie, zaś możliwości identyfikacji jakościowej dźwięku Dyrektor Techfilmu.

Wreszcie, doradca prawny IFI w Warszawie zaprezentował referat nt. "Zwalczanie piractwa fonograficznego przy wykorzystaniu innych aktów prawnych" (ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawa o znakach towarowych, ustawa karna skarbową).

Dodatkowym walorem tej konferencji była możliwość wymiany doświadczeń i opinii między biorącymi w niej udział prokuratorami oraz policjantami. Wyrazem dużego zainteresowania prezentowanymi tematami były liczne głosy w dyskusjach inspirowanych przez wykładowców.

Każdy z uczestników otrzymał też materiały konferencji zatytułowane "Ściganie pirackiej produkcji oraz dystrybucji nagrań dźwiękowych i filmowych", zawierające m.in. opracowanie prof. dr hab. Z. Ówiakalskiego pt. "Ochrona prawno-karna w prawie autorskim".

Bardzo ciekawe, inspirujące liczne pytania w toku kończących je dyskusji, były również wykłady przedstawione przez wybitnych przedstawicieli nauki i praktyki, w trakcie drugiej konferencji. Sędzia Sądu Najwyższego dr Lech Paprzycki omówił wybrane najnowsze orzeczenia tegoż sądu. Prof. dr hab. Jacek Sobczak z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, przybliżając i komentując uregulowania prawa prasowego oraz orzecznictwo sądowe w tym zakresie prezentował wiele uwag praktycznych przydatnych dla prokuratorów, również w ich bezpośrednich kontaktach ze środkami masowego przekazu. Z kolei prof. dr hab. Janusz Barta i prof. dr hab. Ryszard Markiewicz z Międzyuczelnianego Instytutu Wynałazczości i Ochrony Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego w dwugłosie podzielili się swoją wiedzą nt. "Ochrony praw artystów, wykonawców, producentów fonograficznych w Polsce".

Przedstawiciel Zrzeszenia Adwokatury Amerykańskiej, Inicjatywa Prawna na rzecz Europy Wschodniej (CEELJ) Richard Seaman omówił instytucję świadka koronnego i amerykański program ochrony świadków, na tle prawno-porównawczym.

Konferencje te spotkały się także z dużym zainteresowaniem massmediów. Dziennikarze zarówno lokalnych, jak i centralnych gazet, telewizji i rozgłośni radiowych nie tylko bieżąco informowali o przebiegu konferencji, ale także przeprowadzili liczne wywiady z ich uczestnikami oraz wykładowcami.

Sprostowanie

Opracowanie dr. Józefa Gurgula (Nr 4/96, s. 73) prawidłowo stanowi Głosę do wyroku SN z 1 grudnia 1994 r., sygn. III KRN 120/94.

Za błędne powołanie się na uchwałę SN z 8 lutego 1995 r., sygn. I KZP 37/94 przepraszamy Czytelników.

Redakcja

Komunikat

Z PRZYKROŚCIĄ ZAWIADAMIAMY CZYTELNIKÓW, IŻ Z UWAGI NA OGRANICZONY NAKŁAD NIE MOŻEMY JUŻ PRZYJMOWAĆ PRZEDPŁAT NA PRENUMERATĘ MIESIĘCZNIKA AŻ DO ODWOŁANIA.
PISEMNE ZAMÓWIENIA PROSIMY KIEROWAĆ NA ZNANY ADRES.

Redakcja