

# Jan Grajewski

---

## Węzłowe zagadnienia modelu postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym

---

Palestra 32/5(365), 65-82

---

1988

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

JAN GRAJEWSKI

**WĘZŁOWE ZAGADNIENIA  
MODELU POSTĘPOWANIA PRZYGOTOWAWCZEGO  
W POLSKIM PROCESIE KARNYM**

*Opracowanie obejmuje wybrane problemy procesowe, które kształtują model postępowania przygotowawczego. Autor uzasadnia potrzebę radykalnych zmian ustawowych, postulując: ścisłe przestrzeganie konstytucyjnej zasady wyłącznego sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości, sądową kontrolę decyzji prokuratorskich o zaniechaniu ścigania, wyłączną kompetencję sądu do stosowania tymczasowego aresztowania oraz nową regulację instytucji przeszukania.*

**I. Uwagi wstępne**

1. Rozważania dotyczące problematyki zasadniczego kształtu postępowania przygotowawczego w naszym procesie karnym, jego funkcji i charakteru oraz stosunku do postępowania sądowego znajdują swe ważne uzasadnienie przede wszystkim w fakcie, że wyniki postępowania przygotowawczego „decydują w znacznej mierze o powodzeniu lub niepowodzeniu całego postępowania karnego i że właśnie w tym stadium szczególnego znaczenia nabiera problem gwarancji procesowych, a zwłaszcza gwarancji nienujaruszalnych praw jednostki”.<sup>1</sup> Nie ulega też wątpliwości, że „modelowe” rozwiązania ustawowe tego stadium postępowania karnego oddziałują na kształt niektórych instytucji procesowych w stadium jurysdykcyjnym. Z tych też względów dyskusja wokół problematyki postępowania przygotowawczego nie może pomijać niektórych zagadnień związanych z drugim stadium procesu karnego.

2. Kodyfikacja procedury karnej z 1969 r. stanowiła niewątpliwie postęp w porównaniu z poprzednim stanem prawnym, zwłaszcza w stadium postępowania przygotowawczego. Niemniej jednak obszerniejsze sugestie nowelizacji modelu postępowania przygotowawczego można już zauważyć w materiałach sesji naukowej odbytej jeszcze w 1977 r., poświęconej realizacji w praktyce kodyfikacji karnych z 1969 r.,<sup>2</sup> jeżeli nie liczyć wielu uwag

<sup>1</sup> M. Cieślak (w): Postępowanie przygotowawcze, praca zbiorowa pod red. M. Cieślaka i E. W. Czugunowa, ZN UJ, Prace Prawnicze, z. 61, Kraków 1973, s. 9.

<sup>2</sup> Por. Materiały z sesji naukowej zorganizowanej przez Komitet Nauk Prawnych PAN i Instytut Badania Prawa Sądowego w dniach 17–19 maja 1977 r. w Po-

krytycznych zawartych w opracowaniach teoretycznych, a także w sondażach empirycznych. Dziesięciolecie obowiązywania kodeksu postępowania karnego przyniosło kolejną sumaryczną ocenę funkcjonowania ustawy procesowej,<sup>3</sup> ostrożne zaś propozycje nowelizacyjne uzupełniono sugestią, by pewne mankamenty w funkcjonowaniu k.p.k. usuwać w drodze odpowiedniego ukierunkowania praktyki organów wymiaru sprawiedliwości w drodze wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej czy nawet zwykłego orzecznictwa Sądu Najwyższego.<sup>4</sup> Wydarzenia społeczno-polityczne z 1980 r. spowodowały intensyfikację i poszerzenie dyskusji wokół problemów reformy procedury karnej, przynosząc w konsekwencji obszernie uzasadniony projekt zmian przepisów kodeksu postępowania karnego opracowany przez komisję Ministerstwa Sprawiedliwości,<sup>5</sup> a także społeczne propozycje nowelizacyjne.<sup>6</sup> W interesującym nas zakresie projekt ministerialny stwierdzał wręcz, że „sugeruje wprowadzenie przepisów obalających mur rozdzielający postępowanie przygotowawcze i postępowanie sądowe (...)”.<sup>7</sup> Dalsze wydarzenia społeczno-polityczne następnych lat spowodowały jednak wstrzymanie prac nad reformą procedury karnej, a w każdym razie nad kierunkami zmian, których odzwierciedleniem były wspomniane projekty.

Szersze postulaty zmian legislacyjnych w prawie karnym procesowym powracają jednak w „Raporcie o stanie prawa”, który został opublikowany w 1986 r. przez Radę Legislacyjną przy Prezesie Rady Ministrów.<sup>8</sup> W zakresie zmian w kodeksie postępowania karnego wysunięto w raporcie pod adresem Komisji kodyfikacyjnej m.in. postulat „zmiany w zakresie modelu postępowania przygotowawczego”.<sup>9</sup>

Konkludując, stwierdzić chyba można, że zwłaszcza w zakresie szeroko pojętej problematyki postępowania przygotowawczego od wielu lat wysuwane są postulaty *de lege ferenda*. Dobrze więc się stało, że środowisko adwokackie inicjuje dyskusję nad koniecznością zmian modelowych postępowania przygotowawczego. Zbyt często bowiem obrońca czy pełnomocnik w procesie kar-

powie, opublikowane w nrze 9/1978 ZN IBPS, a zwłaszcza referat główny płora M. Cieślaka i Z. Dody: Wzłowego zagadnienia postępowania karnego — Ocena realizacji kodyfikacji z 1969 r., s. 144—170

<sup>3</sup> Por. M. Cieślak, Z. Doda: Kodeks postępowania karnego w świetle 10 lat obowiązywania, PIP 1980, nr 1 — s. 51—69.

<sup>4</sup> Tamże, s. 69.

<sup>5</sup> Por. Projekt zmian przepisów kodeksu postępowania karnego, Wyd. Prawnicze, Warszawa, wrzesień 1981 r.

<sup>6</sup> Por. Wstępny społeczny projekt nowelizacji ustawy z dnia 19 kwietnia 1969r. — Kodeks postępowania karnego (wariant 1). Kraków, styczeń-maj 1981 r.

<sup>7</sup> Strona III wprowadzenia.

<sup>8</sup> Por.: Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów: Raport o stanie prawa, Instytut Organizacji, Zarządzania i Doskonalenia Kadr, Warszawa 1986, s. 128.

<sup>9</sup> Tamże.

nym nie znajdował — w ciasnych ramach dotychczasowych uregulowań prawnych tego stadium procesu — możliwości społecznie pożądanej ochrony interesów procesowych uczestników postępowania.

3. Podzielając krytyczny stosunek doktryny do regulacji zawartych w ustawie epizodycznej z dnia 10 maja 1985 r. o szczególnej odpowiedzialności karnej (Dz. U. Nr 23, poz. 101)<sup>10</sup> i jednocześnie aprobując pogląd Rady Legislacyjnej na sprzeczność tych regulacji z kierunkami zmian wypracowanych przez Komisję do opracowania propozycji zmian prawa karnego powołaną przez Ministra Sprawiedliwości<sup>11</sup> — pominię w niniejszych rozważaniach ciekawą problematykę tej ustawy, uwagi zaś swe skoncentruję tylko na zagadnieniach na stałe zadomowionych w ustawodawstwie procesowym.

Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają, rzecz jasna, na całościową analizę krytyczną modelu postępowania przygotowawczego przyjętego w naszej ustawie procesowej. Ograniczyć się więc wypada do niektórych tylko węzłowych problemów łączących się ze sferą ochrony praw jednostki.

## II. Postulat sądowej kontroli zaniechania ścigania karnego w postępowaniu przygotowawczym

1. Założenie modelowe postępowania przygotowawczego wyraża się w tezie, że „postępowanie przygotowawcze stanowi pełnowartościowe pod względem dowodowym stadium procesowe celem zebrania materiału dowodowego zarówno dla oskarżyciela publicznego w celu zacydowania, czy wytaczać oskarżenie, czy postępowanie umorzyć (wprost lub warunkowo), jak i dla sądu orzekającego w tym zakresie, w jakim mu wolno później odstąpić od zasady bezpośredniości i czerpać dane z materiału zebranego w postępowaniu przygotowawczym”.<sup>12</sup> Normatywne ujęcie celu postępowania przygotowawczego (art. 261 k.p.k.) w kontekście całokształtu norm procesowych regulujących stosunek postępowania przygotowawczego do jurysdykcyjnego pozwala na sprecyzowanie trzech podstawowych funkcji właściwych temu postępowaniu:

<sup>10</sup> Por. przykładowo K. Buchała: Uwagi w kwestii społecznych skutków i funkcjonowania znowelizowanego prawa karnego, Biuletyn Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, 1987, nr 10, s. 37–49. Por. także wytyczne do uchwały II Zjazdu Katedr (zakładów) Postępowania Karnego odbytego w dniach 19–21 września 1986 r. w Lublinie i Kazimierzu n. Wisłą.

<sup>11</sup> Por. Raport o stanie prawa, jw., s. 126–127.

<sup>12</sup> Por. M. Siewierski: Nowy kodeks postępowania karnego — Część ogólna (maszynopis powielany), s. 34–35.

- a) rozstrzygnięcie kwestii podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, czyli ustalenie na podstawie wyników postępowania przygotowawczego, czy należy skierować do sądu akt oskarżenia, czy też postępowanie umorzyć,
- b) zebranie dowodów na użytek przyszłej rozprawy sądowej,
- c) zabezpieczenie materiału procesowego dla przyszłego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego.<sup>13</sup>

Warto nieco więcej uwagi poświęcić pierwszej z wymienionych funkcji.

Jak wiadomo, „panem procesu” w stadium przygotowawczym jest prokurator (art. 292 k.p.k.) mimo pewnych elementów kontrolnych czynnika sądowego. Opierając się na zasadzie legalizmu (art. 5 i 255 k.p.k.) — rozumianej jako dyrektywa, w myśl której sam uprawdopodobniony fakt popełnienia przestępstwa zobowiązuje właściwe organy do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego<sup>14</sup> — prowadzi on lub nadzoruje postępowanie przygotowawcze. Jako kierowniczy organ procesowy tego stadium, uprawniony jest jednak również do podejmowania decyzji wiążących uczestników procesu, o zaniechaniu ścigania. Zaniechanie ścigania wyrażać się może zarówno w odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, bezwarunkowym umorzeniu śledztwa lub dochodzenia i w warunkowym umorzeniu postępowania w stosunku do określonego sprawcy, jak i w podjęciu decyzji o zawieszeniu postępowania przygotowawczego, gdy kwestia odpowiedzialności sprawcy nie została jeszcze rozstrzygnięta.<sup>15</sup> O ile jednak w uprawnieniach sądu wynikających z art. 299 i 344 k.p.k. można się dopatrywać kontroli przygotowawczej działalności w procesie karnym, i to pod kątem eliminacji wypadków bezzasadnego pociągania do odpowiedzialności karnej (kontrola podstaw faktycznych oskarżenia), a także prawidłowości i wszechstronności postępowania przygotowawczego, o tyle w naszym modelu postępowania przygotowawczego odczuwa się brak sądowej kontroli decyzji prokuratora o zaniechaniu ścigania karnego.

Czy istotnie decyzje prokuratora o zaniechaniu ścigania karnego wymagają kontroli sądowej? Czy nie należy uznać za wystarczającą kontrolę instancyjną samej prokuratury jako organu ścigania? Oczywiście odpowiedź zależna jest od przyjęcia czy

<sup>13</sup> M. Cieślak: Przygotowawcze stadium procesu karnego — Pojęcie, zakres, funkcja, struktura (w:) jak w przypisie 1, s. 26 i n. Por. także S. Cora, J. Grajewski: Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego — Wybrane zagadnienia, ZN Wyd. PiA UG, Prawo, Gdańsk 1978, nr 7, s. 95—96.

<sup>14</sup> M. Cieślak: Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne, wyd. 3, Warszawa 1984, s. 291.

<sup>15</sup> S. Waltoś: Zawieszenie postępowania w świetle przepisów nowego kodeksu karnego, *Palestra* 1970, nr 12, s. 35.

odrzuć tezę o nadrzędnej roli sądu w toku całego procesu karnego. Nie wydaje się jednak, żeby to był tylko problem teoretyczny. Już uprawnienie prokuratora do warunkowego umorzenia postępowania przygotowawczego jest wyraźnym odstępstwem od konstytucyjnej zasady wyłącznego sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości (art. 56 ust. 1 Konstytucji).<sup>16</sup> Postanowienie bowiem prokuratora o warunkowym umorzeniu postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem przesądzającym winę sprawcy (art. 27 § 1 k.k.),<sup>17</sup> jest stwierdzeniem faktu popełnienia przestępstwa przez określoną osobę,<sup>18</sup> wydawane jest jednak przez organ pozasądowy, charakteryzujący się hierarchicznym podporządkowaniem oraz brakiem niezawisłości. Jest to więc pozasądowa forma orzekania o przestępstwie, stanowiąca rodzaju prokuratorskiego wymiaru sprawiedliwości<sup>19</sup> połączony z możliwością nakładania na sprawcę szeregu obowiązków, które w praktyce okazują się wcale dotkliwe. Na mocy decyzji organu pozasądowego, który w tej samej sprawie prowadził lub nadzorował postępowanie przygotowawcze, następuje definitywna rezygnacja ze skazania i ukarania sprawcy stwierdzonego przestępstwa. Nie bez racji podnosi się także w literaturze,<sup>20</sup> że „orzecznictwo” prokuratorskie narażone jest na znaczne wpływy lokalne i koniunkturalne.

Prokuratorskie zaniechanie ścigania sprawcy popełnionego przestępstwa jest oczywiście ustawowym wyjątkiem od zasady sądowego stwierdzenia faktu popełnienia przestępstwa, a także od zasady legalizmu.<sup>21</sup> Tyle tylko, że jest wyjątkiem ustawowym zupełnie niepotrzebnym. Słuszna w swych założeniach instytucja rezygnacji ze stosowania środków karnych na rzecz oddziaływania wychowawczego i zapobiegawczego, która ma także tę niezaprzeczalną zaletę, że zapobiega niepotrzebnej stygmatyzacji sprawcy, pomyślana była jako instytucja sądowa<sup>22</sup> i takie jej usytuowanie nie budzi zastrzeżeń merytorycznych i formalnych.

<sup>16</sup> A. Murzynowski: *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 245 i nast.; M. Cieślak, *Z. Doda: Węzłowe zagadnienia (...) jw.*, s. 166, przypis 66.

<sup>17</sup> S. Waltoś: *Proces karny — Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 328; A. Kalfal: *Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1974, s. 48, 50. Por. także postanowienie SN z dnia 19 czerwca 1975 r. II KZ 136/75, OSNKW 1975, nr 8, poz. 113.

<sup>18</sup> Por. zwłaszcza A. Murzynowski: *W sprawie podmiotów uprawnionych do orzekania o przestępstwie*, NP 1974, nr 6, s. 784 i wskazaną tam literaturę. Por. także: *Wytyczne, komentarze i wyjaśnienia odnoszące się do nowego prawa karnego*, Wyd. Prokuratury Generalnej, Warszawa 1970, s. 51.

<sup>19</sup> A. Murzynowski: *Istota i zasady (...)*, jw. s. 294.

<sup>20</sup> Tamże, s. 246.

<sup>21</sup> M. Cieślak: *op. cit.*, s. 294. Odmienne A. Murzynowski: *op. cit.*, s. 179—181.

<sup>22</sup> A. Murzynowski: *op. cit.*, s. 245, przypis 3.

Opór przeciwko oddaniu w ręce prokuratora decyzji o warunkowym zaniechaniu ścigania nie przekreśla przecież właściwego funkcjonowania tej instytucji. Decyzje takie podejmować powinien niezawisły sąd na kontradyktoryjnym posiedzeniu z własnej inicjatywy lub na wniosek prokuratora. Wspomnieć należy, że propozycje wyłączności sądu do orzekania o warunkowym umorzeniu postępowania zawierały przepisy obu projektów zmian z 1981 r.

Należy więc postulować wyłączenie z polskiego modelu postępowania przygotowawczego instytucji prokuratorskiego warunkowego umorzenia śledztwa lub dochodzenia<sup>23</sup> i wprowadzenie wyłączności sądowej w zakresie podejmowania tego rodzaju decyzji procesowych.

2. Na tle obecnie obowiązującego stanu prawnego zastrzeżenia budzi nie tylko oddanie prawa do orzekania o winie w ręce organu *par excellence* oskarżycielskiego, lecz także pozbawienie pokrzywdzonego prawa do zaskarżenia podstaw warunkowego umorzenia postępowania. Dla pokrzywdzonego prokuratorskie warunkowe umorzenie postępowania przygotowawczego jest decyzją arbitralną, gdyż ustawa nie zezwala na kwestionowanie przez niego materialnych i procesowych przesłanek decydujących o dopuszczalności takiego umorzenia.

Taką regulację prawną uznać należy za wadliwą.<sup>24</sup> Przede wszystkim pozbawienie pokrzywdzonego możliwości zaskarżenia podstaw warunkowego umorzenia nie jest niczym uzasadnione. Argument, jakoby „kwestia wyboru rodzaju środka, jakim ma prawo karne reagować na czyn przestępny, wychodzi poza szczególny interes pokrzywdzonego”,<sup>25</sup> jest tylko częściowo trafny i może dotyczyć tylko takich orzeczeń, które zapadły w wyniku dokonania ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie i zawierają prawidłową ocenę prawną popełnionego czynu. A jeżeli tak nie jest? Jak więc postąpić, jeżeli ustalenia przeprowadzonego postępowania przygotowawczego są niewyczerpujące albo jeżeli przyjęta przez prokuratora kwalifikacja prawna czynu jest wręcz błędna? Nie trzeba chyba udowadniać możliwości zaistnienia takich wypadków ani też okoliczności, że świadomy ta-

<sup>23</sup> Krytycznie do uprawnień prokuratora w zakresie warunkowego umorzenia postępowania przygotowawczego wypowiedali się m.in.: A. Krukowski: Kilka refleksji wokół problematyki warunkowego umorzenia postępowania, PiP 1968, nr 12, s. 972; A. Marek: Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 1973, s. 156—163; W. Michalski: Prawa obywatelskie a wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, PiP 1979, nr 11, s. 57—58; A. Kaftal: Podstawowe problemy nowelizacji kodeksu postępowania karnego, Palestra 1981, nr 6, s. 48—49.

<sup>24</sup> Por. przykładowo M. Cieślak: Pierwszoinstancyjna procedura warunkowego umorzenia postępowania, NP 1971, nr 5, s. 520.

<sup>25</sup> J. Bafia: Warunkowe umorzenie postępowania karnego według projektów k.k. i k.p.k., Palestra 1968, nr 12, s. 26.

kich błędów podejrzany nie wniesie sprzeciwu, który nie chroni go przed ujemnymi skutkami braku zakazu pogorszenia jego sytuacji procesowej. Jest przecież paradoksem ustawowym fakt, że pokrzywdzony w tej samej sprawie może skutecznie skarżyć decyzję prokuratorską o umorzeniu postępowania wobec braku dostatecznych dowodów winy przy zarzucie z art. 208 k.k., natomiast nie przysługuje mu środek odwoławczy, jeżeli tenże czyn błędnie zostanie zakwalifikowany przez prokuratora z art. 203 § 2 k.k. i postępowanie zostanie warunkowo umorzone. Nie dziwią więc postulaty doktryny od dawna domagające się przyznania pokrzywdzonemu prawa wnoszenia zażalenia do sądu zarówno na podstawy jak i warunki umorzenia,<sup>26</sup> jak czynił to projekt kodeksu postępowania karnego z 1968 r.<sup>27</sup> W sytuacji pozostawienia w gestii prokuratora możliwości warunkowego umorzenia postępowania przygotowawczego — postulat ten określano jako warunek minimalny.<sup>28</sup>

3. Wkomponowanie do modelu postępowania przygotowawczego instytucji prokuratorskiego orzekania o winie w postaci warunkowego umorzenia tego postępowania nie jest jednak, niestety, jedynym odstępstwem od zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Kolejnym przykładem przekazywania sądowych uprawnień orzeczniczych prokuratorowi, są ustawy amnestyjne z 1983 i 1984 r.<sup>29</sup> Zawierają one postanowienia, obce dotychczasowej praktyce legislacyjnej aktów amnestyjnych, w postaci uprawnienia prokuratora do bezwarunkowego umorzenia postępowania przygotowawczego. Gdyby chodziło o zastosowanie abolicji, która, jako bezwzględna negatywna przesłanka procesowa, wyłącza w ogóle dopuszczalność postępowania o dany czyn przestępny i nie rozstrzyga kwestii winy — to rzecz jasna, uprawnienie prokuratora nie budziłoby zastrzeżeń. Tymczasem na mocy przepisów wskazanych wyżej ustaw amnestyjnych prokurator orzeka o zaniechaniu ścigania mimo faktu popełnienia przestępstwa przez określonego podejrzanego. Jako organ ścigania ustala wiążąco winę okreś-

<sup>26</sup> Por. przykładowo A. Kaftal: Recenzja pracy A. Marka: Warunkowe umorzenie postępowania w polskim ustawodawstwie karnym, *Palestra* 1972, nr 2, s. 87; A. Marek: O niektórych kontrowersjach wokół instytucji warunkowego umorzenia postępowania, *Palestra* 1972, nr 9, s. 40—41. Por. także M. Leonien, W. Michalski: Warunkowe umorzenie postępowania karnego (uwagi de lege ferenda), *NP* 1973, nr 9, s. 1246—1247; M. Cieślak, Z. Doda: Węzłowe zagadnienia (...), s. 166, przypis 66.

<sup>27</sup> Projekt kodeksu postępowania karnego, *Wyd. Prawnicze, Warszawa 1968*, s. 70 (art. 289 projektu).

<sup>28</sup> A. Murzynowski: *op. cit.*, s. 246.

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 21 lipca 1983 r. o amnestii (*Dz.U.* Nr 39, poz. 177) oraz ustawa z dnia 21 lipca 1984 r. o amnestii (*Dz.U.* Nr 36, poz. 192). Szerzej na temat tych ustaw patrz: komentarze opracowane przez Z. Jankowskiego i W. Tomczyka, *Wyd. Prawnicze, Warszawa 1983 i 1984*.



lonej osoby w popełnieniu przestępstwa. Co gorsza, nadano mu jeszcze ustawowy atrybut nieomyślności w postaci niezaskarżalności wydanych przez siebie amnestyjnych postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Podejrzanego z niezrozumiałych względów pozbawiono — jak już zaznaczono wyżej — prawa do obrony<sup>30</sup> przed niesłusznym zarzutem popełnienia przestępstwa. Nie przysługuje mu prawo żądania skierowania sprawy do rozpoznania przez niezawisły sąd ani też inny środek zaskarżenia prowadzący do weryfikacji ustaleń dowodowych dokonanych w postępowaniu przygotowawczym. Zastanawiające jest, że projektodawcy takich rozwiązań zapomnieli o zasadzie domniemania niewinności, w myśl której oskarżonego należy uważać na niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem sądu, i że dyrektywa ta jest obowiązującą normą polskiego prawa karnego procesowego.<sup>31</sup>

Nie bez znaczenia jest także zarzut, że tego rodzaju konstrukcje procesowe wykraczają w sposób wyraźny przeciwko warunkowi niesprzeczności systemu prawa karnego procesowego. Wprowadzenie wzajemnie sprzecznych zasad ustalania odpowiedzialności rozbija spójność systemu procesowego rozumianego jako ogół istotnych zasad prawa karnego procesowego.<sup>32</sup> Należy tylko żywić nadzieję, że wspomniane odstępstwa od sądowego orzekania o winie stanowiąc będą jedynie epizod w naszej praktyce legislacyjnej, natomiast przyszłe rozwiązania prawne nie będą stały w sprzeczności ze strukturalnym rozdzieleniem sprzecznych ze sobą funkcji oskarżenia i funkcji sądenia.

4. Wspomniano wyżej o trzech zadaniach postępowania przygotowawczego. Pozwalają one traktować postępowanie przygotowawcze jako etap wstępny procesu karnego, mający na celu przygotowanie sprawy do rozpoznania sądowego. Z tych względów przygotowawcza działalność w procesie karnym wymaga także nadzoru (kontroli) czynnika sądowego. Przez nadzór (kontrolę) sądu nad postępowaniem przygotowawczym rozumieć należy normatywnie określoną działalność sądu mającą na celu sprawdzenie prawidłowości działania organów postępowania przygotowawczego i wyciągnięcie konsekwencji prawnych ze spostrzeżonych uchybień.<sup>33</sup> Opierając się na istniejącej prawnej re-

<sup>30</sup> Szerzej — patrz Z. Radzikowska: Stosowanie amnestii a prawo do obrony, *Palestra* 1985, nr 7-8, s. 42-49.

<sup>31</sup> M. Cieślak: op. cit., s. 353.

<sup>32</sup> Szerzej — patrz: M. Cieślak: op. cit., s. 21-24.

<sup>33</sup> Por. M. Cieślak: Pojęcie i rodzaje nadzoru w procedurze karnej na tle obowiązującego prawa, *PiP* 1963, nr 8, s. 252 i nast.; S. Waltoś: Model postępowania przygotowawczego na tle prawnooporównawczym, Warszawa 1968, s. 329 i nast.

gulacji, rozpatruje się na ogół problematykę kontroli sądu nad działalnością organów ścigania z punktu widzenia zasadności oskarżenia oraz prawidłowości i wszechstronności postępowania przygotowawczego. Tymczasem pozostaje jeszcze znaczny obszar procesowej działalności tych organów, który nie podlega kontrolującym uprawnieniom sądu. Nie chodzi tu jednak o jakąś bieżącą kontrolę poszczególnych czynności procesowych postępowania przygotowawczego, lecz o istotne decyzje procesowe prokuratora, które rozstrzygają o bycie procesu w tym stadium postępowania. Takimi orzeczeniami są: postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania (art. 258 k.p.k.), postanowienie o warunkowym (art. 284, 286 k.p.k.) i bezwarunkowym (art. 280 k.p.k.) umorzeniu postępowania przygotowawczego, a także postanowienie o zawieszeniu śledztwa lub dochodzenia (art. 15, 285 k.p.k.), które wprawdzie nie kończy definitywnie procesu karnego, lecz powoduje jego spoczywanie, i to niekiedy na znaczny okres. Ilustracyjnie warto zwrócić uwagę, że wśród sposobów zakończenia postępowania przygotowawczego w 1981 r. akty oskarżenia stanowiły tylko 34,8<sup>0</sup>/<sub>0</sub> spraw, a bezwarunkowe umorzenia — 50,2<sup>0</sup>/<sub>0</sub>. Zawieszono natomiast postępowanie w 5,3<sup>0</sup>/<sub>0</sub> spraw.<sup>34</sup>

Już w latach pięćdziesiątych ostro krytykowano model postępowania zażaleniowego w postępowaniu przygotowawczym, który eliminuje sąd jako instancję *ad quem*, a kreuje prokuratora przełożonego jako instancję odwoławczą. Podnoszono, że tego rodzaju zażalenie, prócz swej „fasady” procesowego środka odwoławczego, nie różni się niczym od zwykłego zażalenia służbowego.<sup>35</sup> Na niedomogi konstrukcyjne procesowych środków kontroli prokuratorskich postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego, które powodują wątpliwości co do ich w pełni prawidłowego funkcjonowania, zwracano także uwagę w doktrynie w kontekście regulacji tego problemu w k.p.k. z 1969 r.<sup>36</sup> Podnoszono m.in., że żelaznym założeniem każdego systemu środków odwoławczych jest zasada, iż kontrolę decyzji procesowych przeprowadzać musi organ, który z jej wydaniem nie miał nic wspólnego, a ponadto istnieć musi wzajemna niezależność kontrolowanego i kontrolującego.<sup>37</sup> Tych zasad nie zapewnia obowiązujący tryb rozpoznawania zażalenia na decyzje prokuratora o odmowie ścigania, o umorzeniu postępowania przygotowawczego i o zawieszeniu postępowania. Nie ma i nie może być żadnej gwarancji, że zażalenie nie będzie rozstrzygał organ, który polecił prokuratorowi niższego stopnia wydanie zaskarżonej de-

<sup>34</sup> S. W a l t o ś: Proces karny, op. cit., s. 211, tablica 24.

<sup>35</sup> J. H a b e r: Instytucja zażalenia w procesie karnym, NP 1957, nr 4, s. 24.

<sup>36</sup> A. G a b e r l e: Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 199—203.

<sup>37</sup> Tamże, s. 199—200.

cyzji,<sup>38</sup> co w konsekwencji grozić może naruszeniem zasady legalizmu w drodze wystąpienia tzw. faktycznego oportunistu.<sup>39</sup> Trudno więc dopatrzeć się w obowiązującym uregulowaniu gwarancji zabezpieczenia interesów uczestników procesu, zwłaszcza pokrzywdzonego, które całkowicie zależne są od uznania organu nie posiadającego atrybutu niezawisłości. W pełni akceptować więc można stwierdzenie, że „polska konstrukcja środków odwoławczych w postępowaniu przygotowawczym zawiera w sobie co najmniej potencjalne niebezpieczeństwo wypaczenia środków kontroli prokuratorskich decyzji o umorzeniu postępowania. Tam, gdzie istnieje możliwość sądowej kontroli postanowień o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa, niebezpieczeństwo to ulega wydatnej redukcji.”<sup>40</sup>

Sądową kontrolę zasadności prokuratorskiego zaniechania ścigania (odmowa wszczęcia, umorzenie postępowania) postulowano od dawna w polskiej literaturze.<sup>41</sup> Odzwierciedleniem tej tendencji był także art. 258 § 6 w zw. z art. 296—297 ministerialnego projektu zmian przepisów k.p.k. W tym kontekście dziwić muszą zastrzeżenia podnoszone w tej mierze przez Generalną Prokuraturę.<sup>42</sup> Także obecnie nie zmieniły się przyczyny, które uzasadniałyby odstąpienie od tego powszechnego postulatu. Jeżeli bowiem jako swoistą formę zabezpieczającą przestrzeganie zasady legalizmu uznaje się unormowanie ustawowe zawarte w art. 36 k.p.k., że odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie wiąże sądu, to tym bardziej decyzje o odmowie wszczęcia ścigania czy o umorzeniu postępowania przygotowawczego wymagają kontroli niezawisłego organu sądowego. Skoro na gruncie naszego prawa procesowego dominuje wyraźnie zasada legalizmu, to jej przestrzeganie w postępowaniu przygotowawczym powinno być zabezpieczone także przed ujemnymi skutkami, ja-

<sup>38</sup> J. Haber: op. cit., s. 24; S. Waltoś Model postępowania (...), op. cit., s. 348.

<sup>39</sup> S. Waltoś: op. cit., s. 348 i nast.; J. Tylman: Zasada legalizmu w procesie karnym, Warszawa 1965, s. 175—203.

<sup>40</sup> A. Gaberle: op. cit., s. 203.

<sup>41</sup> W. Daszkiewicz: Oskarżyciel w polskim procesie karnym, Warszawa 1960, s. 421—422; J. Tylman: op. cit., s. 175—203; S. Waltoś: Model (...), op. cit., s. 351—352; T. Majewski: Uprawnienia jednostek gospodarki społeczno-nej w procesie karnym, Warszawa 1971, s. 77—78; A. Gaberle: op. cit., s. 200—203; A. Murzynowski: Istota i zasady (...), op. cit., s. 181—184; tenże: Pozycja i rola sądu w procesie karnym, referat naukowy wygłoszony na II Zjeździe Katedr Postępowania Karnego w 1986 r., s. 35; R. Kmieciak: Sądowa kontrola zaniechania ścigania w postępowaniu przygotowawczym, PIP 1977, nr 5, s. 85 i nast.; J. Waszczyński: Pozycja i rola sądu w procesie karnym, koreferat na II Zjeździe Katedr Postępowania Karnego w 1986 r., s. 4—5. M. Cieślak, Z. Doda: Węzłowe zagadnienia (...), op. cit., s. 166.

<sup>42</sup> Por. str. XVIII wprowadzenia do cytowanego projektu zmian przepisów k.p.k.

kie może nieść za sobą hierarchiczne podporządkowanie w prokuraturze czy też — możliwe przecież — określone tendencje oportunistyczne. Możliwość zaskarżenia tych decyzji przez pokrzywdzonego do instancji sądowej zapewni także wszechstronność dokonania ustaleń faktycznych w postępowaniu przygotowawczym.

### III. Postulat sądowej kontroli zasadności stosowania przeszukania jako środka przymusu karnoprocesowego

1. Osiągnięcie celu procesu karnego, jakim jest realizacja zasady trafnej reakcji karnej,<sup>43</sup> prowadzić może już w postępowaniu przygotowawczym — a więc przed zapadnięciem wyroku — do ingerencji organów ścigania w tak podstawowe dobra człowieka, jak wolność osobista, cześć czy mienie. Zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania i celu procesu może się nawet łączyć z pozbawieniem podejrzanego wolności już w tym stadium procesu. Wśród środków przymusu karnoprocesowego, oznaczających pewne ograniczenie wolności lub nienaruszalności osoby, jej mieszkania, rzeczy lub sfery życia prywatnego,<sup>44</sup> wyróżnić można wyjątkowo dotkliwie środki poszukiwania osób i rzeczy przez wzgląd na cele postępowania karnego. Pomijając zagadnienia związane z zarządzeniem poszukiwania sprawcy przestępstwa, ograniczymy się do środka przymusu znanego obowiązującemu k.p.k. pod nazwą przeszukania, i to jedynie zarządzanego w celu odnalezienia przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie (art. 190 w zw. z art. 189 k.p.k.).

2. Środki przymusu karnoprocesowego, w tym przeszukanie, ogniskują w sobie ogromny ładunek kolizji między celami i potrzebami ścigania karnego z jednej strony, a określoną i zagwarantowaną konstytucyjnie dziedziną swobód obywatelskich z drugiej.<sup>45</sup> Dlatego też punktem wyjścia do wszelkich rozważań nad celami i istotą przeszukania jest i pozostaje ustawa konstytucyjna. Przepis art. 87 ust. 2 Konstytucji PRL, który stanowi m.in., że ustawa ochrania nienaruszalność mieszkań, natomiast „przeprowadzenie rewizji domowej dopuszczalne jest jedynie w przypadkach określonych ustawą” — jest punktem wyjściowym do interpretacji wszelkich norm prawnych regulujących tę problematykę.

3. Pomijając szczegółową analizę kodeksowej regulacji prze-

<sup>43</sup> M. Cieślak: *Polska procedura (...)*, s. 213.

<sup>44</sup> Por. M. Cieślak: *Postępowanie karne — Zarys instytucji*, Warszawa 1982, s. 44.

<sup>45</sup> K. Łojewski: *Problematyka rewizji domowej i osobistej w kodeksie postępowania karnego*, *Paestra* 1987, nr 7, s. 71.

szukania, należy przede wszystkim stwierdzić, że ten wyjątek od konstytucyjnej zasady nietykalności mieszkania nie jest w sposób właściwy wyeksponowany i zabezpieczony przed przekształceniem się w narzędzie poszukiwania dowodów przestępstwa na zasadzie: „a może się coś znajdzie?”<sup>46</sup> Zwracano już uwagę w literaturze na swoiste usytuowanie przepisów dotyczących przeszukania w obowiązującym kodeksie postępowania karnego.<sup>47</sup> W żadnym z tytułów działów czy rozdziałów kodeksu nie wymienia się tej instytucji, będącej przecież odstępstwem od konstytucyjnych gwarancji. Nie reguluje tej problematyki dział poświęcony środkom przymusu, lecz „ukryto” ją w rozdziale zatytułowanym „Oględziny i dowody rzeczowe” w Dziale „Dowody” mimo że większość przepisów tego rozdziału dotyczy właśnie instytucji przeszukania. Może problem intytulacji tego rozdziału miałby mniejsze znaczenie, gdyby nie fakt, że przeszukiwanie dotyczy może nie tylko osoby podejrzanej o popełnienie czynu karalnego, ale także podmiotów, które żadnych działań przestępnych nie dokonały, a w orbitę procesu karnego weszły na zasadzie splotu okoliczności. Dziwić też musi — w kontekście znaczenia podjęcia decyzji o naruszeniu istotnych gwarancji praw jednostki — brak zainteresowania prokuratorskiego nadzoru służbowego podejmowanymi decyzjami o zarządzeniu przeszukania. Regulamin powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury PRL, obowiązujący od 1 stycznia 1985 r.,<sup>48</sup> przewiduje tzw. aprobatę ważniejszych decyzji procesowych podejmowanych przez prokuratorów danej jednostki organizacyjnej. Wśród szeregu decyzji, które podlegają aprobacie przez prokuratora przełożonego lub specjalnie do tego wyznaczonego prokuratora-aprobanta, nie można się jednak dopatrzeć postanowienia o zarządzeniu przeszukania. Czyżby miało to oznaczać, że mimo znanej trudnej sytuacji kadrowej w organach Prokuratury (w tym przewagą prokuratorów o kilkuletnim stażu) zasadność podejmowania decyzji w omawianym zakresie nie budziła zastrzeżeń w przeciwieństwie np. do wymagających aprobaty zarządzeń o powierzeniu organom MO prowadzenia śledztwa w całości lub w części? Z pewnością tak nie jest.<sup>49</sup> Niemniej jednak

<sup>46</sup> Przed tego rodzaju nadużywaniem rewizji mieszkaniowej przestrzegali już A. Mogilnicki, E. S. Rappaport: Kodeks postępowania karnego, Cz. II. Motywy ustawodawcze, Warszawa 1929, s. 142.

<sup>47</sup> J. Waszczyński, H. Maliszewska: Istota i granice przeszukania według kodeksu postępowania karnego, Palestra 1972, nr 2, s. 66.

<sup>48</sup> Załącznik do zarządzenia nr 28/84 Prokuratora Generalnego PRL z dnia 27 listopada 1984 r. Nr DO Prez. 1-a/38/84 w sprawie wprowadzenia Regulaminu powszechnych jednostek organizacyjnych Prokuratury PRL.

<sup>49</sup> O wielu dalej istniejących nieprawidłowościach w tej dziedzinie świadczy treść artykułu J. Korman: Żądanie wydania i przeszukania w celu uzyskania dowodów rzeczowych, Problemy Praworządności 1975, nr 5, s. 28–37.

faktem pozostaje, że niezwykle czule w ocenie społecznej decyzje prokuratorskie nie podlegają nadzorowi służbowemu.

Odczuwalny jest także brak jakichkolwiek danych urzędowych o liczbie przeprowadzanych rocznie w Polsce „rewizji domowych” na polecenie prokuratury, a ile np. w tzw. wypadkach nie cierpiących zwłoki przez organy MSW, urzędy celne itp. Interesujące — w aspekcie praworządnego prowadzenia postępowania przygotowawczego — byłyby także dane liczbowe dotyczące liczby decyzji prokuratorskich o odmowie zatwierdzenia przeszukań dokonanych przez inne organy postępowania przygotowawczego. Wreszcie dla weryfikacji ocen istnienia tzw. podstawy faktycznej przeszukania, przez którą rozumie się całokształt konkretnych okoliczności i danych warunkujących konieczność dokonania przeszukania,<sup>50</sup> pożyteczna byłaby znajomość wskaźnika procentowego przeszukań, które zakończyły się wynikami potwierdzającymi przewidywania organów ścigania. Nie wydaje się, by bez takich danych można się pokusić o pozytywną ocenę prawidłowości stosowania w postępowaniu przygotowawczym przepisów k.p.k., stanowiących wyjątek od konstytucyjnych praw jednostki, a także o ocenę nadzoru prokuratorskiego w tym zakresie w ramach uprawnień wynikających z art. 292 k.p.k.

Swoista atmosfera „tabu” w zakresie praktyki funkcjonowania instytucji przeszukania jest także, jak się wydaje, przyczyną bardzo skromnego zainteresowania doktryny tą instytucją procesową, mimo że niesie ona szereg implikacji praktycznych w obszarach nie zawsze dostrzeganych.<sup>51</sup> Nawet autorzy komentarza do kodeksu postępowania karnego nie uważali za stosowne choć jednym słowem skomentować przepisy art. 189—204 k.p.k.<sup>52</sup> Nie sądzę, by chociażby pojęcie „uzasadnionej podstawy do przypuszczenia”, że wymienione w art. 189 k.p.k. przedmioty znajdują się w określonym pomieszczeniu, czy też zwrot: „wypadki nie cierpiące zwłoki” — nie wymagały komentarza jako okoliczności ekskulpujące od zarzutu naruszenia konstytucyjnych swobód. Nie może polska literatura procesowa poszczycić się ani jedną monografią, liczba zaś drobniejszych publikacji jest wręcz skromna.<sup>53</sup> Nie odnotowuje się też jakichkolwiek badań empi-

<sup>50</sup> H. Popławski: Rewizja mieszkaniowa, zatrzymanie rzeczy i zabezpieczenie mienia sprawcy, *Problemy Kryminalistyki* 1963, nr 46, s. 805.

<sup>51</sup> Por. przykładowo J. Grajewski: Przeszukanie kabiny mieszkalnej członka załogi statku morskiego a zasada nietykalności mieszkania, „*Technika i Gospodarka Morska*” 1968, nr 8—9, s. 402—405.

<sup>52</sup> Por. Kodeks postępowania karnego — Komentarz, praca zbiorowa pod red. M. Mazura, Warszawa 1976, s. 271—273.

<sup>53</sup> Oprócz wymienionych już w przypisach publikacji istnieją bodaj tylko następujące: H. Popławski: Uwagi w sprawie zakresu rewizji domowej i osobistej, *Palestra* 1967, nr 4; K. Zgryzek: Przeszukanie jako czynność procesowa i kryminalistyczna, *Palestra* 1976, nr 2.

rycznych, a problematyka przeszukania trafia tylko marginesowo do orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Obowiązująca obecnie ustawowa regulacja przeszukania, a także fragmentaryczne informacje o jej praktycznym funkcjonowaniu pozwalają na przyjęcie wniosku o niewystarczającym zabezpieczeniu prawnym wyjątkowości stosowania tego środka przymusu procesowego. Ocena okoliczności faktycznych wskazujących zarówno na potrzebę przeprowadzenia przeszukania jak i na celowość użycia tego środka przymusu wobec konkretnego podmiotu, pozostaje w wyłącznej gestii organów ścigania, w praktyce — przede wszystkim organów dochodzeniowych. Takie usytuowanie nie stwarza pełnych warunków podejmowania trafnych merytorycznie decyzji i nie może być uznane za wystarczającą gwarancję konstytucyjnych praw jednostki, zwłaszcza że obejmuje także osoby nie stojące pod zarzutem popełnienia przestępstwa.

Problem sprowadza się więc do stworzenia warunków niezależnej kontroli istnienia okoliczności faktycznych, które miałyby uzasadniać arbitralne wkraczanie w sferę konstytucyjnych gwarancji. Jest sprawą oczywistą, że pozostawienie monopolu decyzji w rękach prokuratora może prowadzić do praktyki zbyt liberalnego szafowania decyzjami o przeszukaniu czy też decyzjami o zatwierdzeniu przeszukania dokonanego z własnej inicjatywy organów ścigania. Od wielu lat prokuratura nie zdołała doprowadzić do likwidacji wielce niekorzystnego zjawiska, że w praktyce najczęściej organy MO dokonują przeszukań bez postanowienia prokuratora w sytuacjach, których nie można zaszeregować do kategorii nie cierpiących zwłoki.<sup>54</sup> W konsekwencji o wyjątku od konstytucyjnych gwarancji decyduje funkcjonariusz MO prowadzący postępowanie, gdyż obowiązek uzyskania nakazu od kierownika właściwej jednostki MO (jak uczy praktyka) najczęściej jest spełniany w kwestionowanych wypadkach.

Skoro prawna konstrukcja przeszukania w naszym ustawodawstwie procesowym od lat pięćdziesiątych wykazuje powtarzające się permanentne wady, a wysuwane, nawet przez prokuratorów, sugestie poprawy nie przyniosły odczuwalnych efektów,<sup>55</sup> oraz uwzględniając nadto okoliczność, że konieczna ze względu na cele procesu karnego ingerencja organów ścigania w podstawowe dobra człowieka powinna być adekwatna do konstytucyjnej rangi wyjątku od tych zasad — nie może dziwić postulat obowiązkowego udziału czynnika sądowego w podejmowaniu tego rodzaju decyzji, jako organu niezawisłego i do tej niezawisłej roli szczególnie przystosowanego. Nie przesądzając o tym,

<sup>54</sup> J. Korman: op. cit., s. 32—34.

<sup>55</sup> Por. cytowane publikacje H. Popławskiego i J. Kormana.

czy udział ten ma polegać na zastrzeżonym wyłącznie dla sądu prawie podejmowania decyzji o przeszukaniu, wydaje się, że postulatem minimalnym jest ustanowienie prawa do złożenia zażalenia do sądu na decyzje organów ścigania o zarządzeniu przeszukania.<sup>56</sup> Prawo to powinno przysługiwać tym podmiotom, których prawa zostały tą czynnością procesową naruszone. Nie jest tu istotna okoliczność, że nawet trafne zażalenie nie może już zmienić faktu dokonanego przeszukania. Chodzi bowiem o weryfikację potrzeby, celowości, adekwatności do rodzaju czynu przestępnego i zgodnego z prawem sposobu przeprowadzenia przeszukania. Walorem takiej regulacji prawnej byłoby też hamujące oddziaływanie na niesłuszne tendencje praktyki i zapobieganie uchybieniom w przyszłości.<sup>57</sup>

#### IV. Postulat wyłącznej kompetencji organów sądowych do stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym

1. Do najstarszych i najbardziej ważkich postulatów naszej doktryny, dotychczas jednak nie zrealizowanych, należy koncepcja oddania decyzji o stosowaniu tymczasowego aresztowania w gestię organów sądowych. Mimo że k.p.k. z 1969 r. wprowadził szereg nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, a ponadto przepis art. 225 k.p.k. wręcz statuuje zakaz stosowania tymczasowego aresztowania, jeżeli do zapewnienia prawidłowego toku postępowania wystarczą inne, łagodniejsze<sup>58</sup> — odnotowywano w latach siedemdziesiątych wzrost liczby tymczasowych aresztowań.<sup>59</sup> Zwracano także uwagę na niewykorzystanie w pełni możliwości stosowania nieizolacyjnych środków.<sup>60</sup> Jednakże nie tylko praktyka stosowania tymczasowego aresztowania jest argumentem na rzecz postulatu sądowego orzekania tego środka, lecz przede wszystkim „sprawa ideologicznego wydzwieku i społecznego odbioru zasady, wedle której tylko niezawisły sąd może

<sup>56</sup> Oryginalną konstrukcją wyróżnia się k.p.k. NRD z 1968 r. Zgodnie z § 109 polecenie przeszukania wydaje prokurator, a w wypadkach nie cierpiących zwłoki także organy postępowania przygotowawczego. Decyzje te wymagają jednak zatwierdzenia przez sąd w terminie 48 godzin (§ 121). Rozstrzygnięcie sądu może być zaskarżone przez prokuratora i zainteresowanego do sądowej instancji odwoławczej (§ 305). Szerzej na ten temat patrz: H. Bein (w.): *Strafverfahrensrecht*, wyd. 2, Berlin 1982, s. 196—205.

<sup>57</sup> J. Grajewski: *Pozycja i rola sądu w procesie karnym*. Koreferat 2 na Zjeździe Katedr Post. Karn. w 1986 r., s. 9—10.

<sup>58</sup> J. Bednarzak w cytowanym wyżej Komentarzu do k.p.k., s. 306.

<sup>59</sup> S. Podemski: *Uwaga — areszt*, *Polityka* 1974, nr 41.

<sup>60</sup> F. Prusak: *Nieizolacyjne środki zapobiegawcze w procesie karnym*, *Pałestra* 1977, nr 1, s. 64.



decydować o pozbawieniu wolności obywatela.<sup>61</sup>

Regulację prawną instytucji tymczasowego aresztowania i jej rzeczywistość praktyczną traktuje się współcześnie jako sejsmograf klimatu prawnopolitycznego danego kraju.<sup>62</sup> Nie dziwią więc dyskusje w różnych krajach wokół postulatów zreformowania tymczasowego aresztowania jako środka przymusu procesowego w postępowaniu przygotowawczym w kontekście prawa konstytucyjnego oraz międzynarodowych konwencji o ochronie praw jednostki.<sup>63</sup> Nie są także obce badania empiryczne zlecane plarówkom naukowym przez władze resortowe, które sięgają także do międzynarodowych porównań.<sup>64</sup>

Wspomniano już, że postulat wyłącznej kompetencji sądu do stosowania tymczasowego aresztowania należy do najstarszych. Sięga on 1955 r.,<sup>65</sup> a argumenty na rzecz takiej regulacji prawnej nie zmieniły się, aż do obecnych czasów. Pozostaje nadal aktualne przekonanie, że organ prokuratorski, mimo nawet swej obiektywności, jest mniej lub bardziej bezpośrednio zainteresowany w wynikach prowadzonego lub nadzorowanego postępowania przygotowawczego i zawsze będzie dążył do stworzenia organom ścigania dogodnych warunków do jego prowadzenia.<sup>66</sup> Powierzenie stosowania tymczasowego aresztowania organom najbardziej niezawisłym, a więc sądowi, jest w polskiej doktrynie także współcześnie oceniane za fundamentalną gwarancję legalności decyzji o tymczasowym aresztowaniu.<sup>67</sup> Podnosi się wręcz, że wątpliwości budzi zgodność uprawnienia prokuratora do stosowania tymczasowego aresztowania z art. 9 ust. 3 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. „Mogłoby się wydawać, że polska ustawa w tej dziedzinie powierzyła mu sprawowanie władzy sądowej. Nie wydaje się jednak, by tak było. Prokurator nie korzysta bowiem z przywileju

<sup>61</sup> M. Cieślak, Z. Doda: Węzłowe zagadnienia (...), jw., s. 154.

<sup>62</sup> H. Schöch: Wird in der Bundesrepublik Deutschland zu viel verhaftet? (w:) Festschrift für Karl Lackner, Berlin-New York 1987, s. 992.

<sup>63</sup> Por. przykładowo F. Riklin: Postulate zur Reform der Untersuchungshaft (unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen der europäischen Menschenrechtskonventionen und des schweizerischen Verfassungsrechts), „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht" 1987, s. 57—91.

<sup>64</sup> Na zlecenie Federalnego Ministerstwa Sprawiedliwości RFN Uniwersytet w Getyndze prowadzi pod kierunkiem profesorów Schöcha i Schreiber'a badania nad stosowaniem tymczasowego aresztowania w RFN. O zakresie tego przedsięwzięcia może świadczyć m.in. fakt, że przedmiotem analizy aktowej jest 1591 spraw, w którym zastosowano tymczasowe aresztowanie, oraz 143 sprawy dotyczące odmownych decyzji wniosków o zastosowanie tego środka. Ponadto zankietyzowano wypowiedzi 94 sędziów, 274 prokuratorów, 762 pracowników policji oraz 210 adwokatów. Por. w tej kwestii H. Schöch: op. cit., s. 991—992, przypis 5.

<sup>65</sup> Szerzej na temat ewolucji obecnej regulacji prawnej — patrz: A. Kaftal: Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego, Warszawa 1974, s. 80—84.

<sup>66</sup> A. Murzynowski: Areszt tymczasowy, Warszawa 1963, s. 126 i nast.

<sup>67</sup> Por. S. Waltoś: Proces karny, op. cit., s. 282.

niezawisłości, będącego podstawowym atrybutem każdego organu sprawującego władzę sądową. Z tego powodu w ostatnich latach często i zasadnie wysuwano propozycje pozbawienia prokuratora prawa do stosowania tymczasowego aresztowania, zastrzeżenia tego uprawnienia wyłącznie sądowi lub stworzenia nowej instytucji, m.in. w tym celu — sędziego śledczego<sup>68</sup>.

Rozważając powyższą problematykę, nie wolno także zapominać, że propozycje oddania w ręce niezależnego sądu prawa do stosowania tymczasowego aresztowania<sup>69</sup> nie są przecież żadną nowością w polskim prawie procesowym, co zresztą podkreśla ministerialny projekt zmian przepisów k.p.k.<sup>70</sup> Jest to po prostu powrót do zasady wyrażonej w art. 164 k.p.k. z 1928 r., według której „tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu”. Nie może się więc ostać zarzut utrudniania sprawnego działania organów ścigania, skoro przytłaczająca większość ustawodawstw procesowych doby obecnej takiemu uregulowaniu hołduje.

Jest sprawą oczywistą, że przekazanie prawa stosowania tego najdotkliwszego środka zapobiegawczego w ręce sądu nie jest cudownym antidotum na wszelkie niedomogi obecnej regulacji ustawowej i stosowanej praktyki. Przekazaniu tego prawa sądowi towarzyszyć powinny także nowe przepisy precyzujące, bądź zwięzające warunki tzw. podstawy ogólnej i podstaw szczególnych zastosowania tymczasowego aresztowania<sup>71</sup>. Konieczne byłoby także ustawowe ograniczenie okresu trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym oraz likwidacja ograniczeń w zakresie procesowych uprawnień osoby tymczasowo aresztowanej, i to zarówno w stadium przygotowawczym jak i jurysdykcyjnym.<sup>72</sup>

## V. Uwagi końcowe

Powyższe rozważania nie wyczerpują, rzecz jasna, wszystkich instytucji procesowych, które decydują o modelu naszego postępowania przygotowawczego. Wybrana problematyka nie mogła być także ze zrozumiałych względów wyczerpująco potraktowana.

<sup>68</sup> Tamże.

<sup>69</sup> Por. S. Waltoś: Model polskiego procesu karnego de lege ferenda, PiP 1981, nr 3, s. 31 i nast.; tenże: Proces karny, op. cit. s. 281—282; T. Ereciński: Aktualne problemy ustroju sądownictwa PiP 1981, nr 5; A. Murzynowski: Problem wprowadzenia instytucji sędziego śledczego, PiP 1982, nr 3—4, s. 18 i nast.

<sup>70</sup> Por. strona III wprowadzenia.

<sup>71</sup> Szerzej na ten temat m.in. M. Cieślak, Z. Doda: Węzłowe zagadnienia (...), op. cit. s. 153—156 i wskazana tam literatura.

<sup>72</sup> Tamże, s. 155. Por. także M. Cieślak, Z. Doda: Kodeks postępowania karnego w świetle 10 lat obowiązywania, op. cit., s. 59 i n.

Doboru omawianych problemów dokonano pod kątem tych instytucji procesowych, które decydują o możliwie największej obiektywizacji i weryfikacji ustaleń dokonywanych w postępowaniu przygotowawczym. Hermetyczność pierwszego stadium procesu karnego jest zbędna, podobnie jak kreowanie prokuratora do rangi organu *quasi-orzekającego*, nadrzędna zaś rola niezawisłego sądu w toku całego procesu karnego może jedynie sprzyjać interesom wymiaru sprawiedliwości i praworządному przebiegowi postępowania karnego. Proponowane zmiany są charakterystyczne nie tylko dla stanowiska doktryny polskiej, ale znalazły swój wyraz ustawowy w większości współczesnych ustawodawstw procesowych, a ich założenia nie są kwestionowane. Propozycje zmierzające do niezbędnej regulacji form procesowych w celu odpowiedniego zabezpieczenia interesów uczestników procesu nie mogą być traktowane jako ograniczenie w realizacji celów procesu, ponieważ zmierzają do realizacji dyrektyw zasady praworządności.<sup>73</sup>

<sup>73</sup> M. Cieślak: Polska procedura (...), op cit., s. 218.

HENRYK POPLAWSKI  
ZBIGNIEW SZCZUREK

## OCHRONA KARNOPRAWNA ZNAKÓW TOWAROWYCH

### 1. Uwagi ogólne

Ochrona prawna znaków towarowych wiąże się ściśle z ochroną prawną przedsiębiorstwa i jego składników w szerszym aspekcie. Stanowi więc szczególną formę ochrony, która dotyczy zwłaszcza niematerialnej płaszczyzny działalności przedsiębiorstwa, warunkującej skuteczność jego działalności na rynku. W nazewnictwie międzynarodowym na oznaczenie całości poszczególnych elementów owej płaszczyzny działalności przedsiębiorstwa, w której chodzi np. o projekty wynalazcze (wynalazki), wzory użytkowe i zdobnicze, nazwy firm i przedsiębiorstw, oznakowania pochodzenia towarów, znaki firmowe, towarowe i usługowe, przyjęto nazwę własności przemysłowej,<sup>1</sup> wykształconej na przełomie XIX i XX wieku, w związku z burzliwym rozwojem przemysłu i handlu.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Por. S. Włodzka: Prawo gospodarcze — Zarys systemu, Część ogólna, Warszawa 1981, s. 232.

<sup>2</sup> W roku 1883 została zawarta w Paryżu konwencja o ochronie własności przemysłowej, zwana Konwencją paryską. Tekst tej konwencji był wielokrotnie mo-