

Maciej Czajka

Wyłączna właściwość sądu w postępowaniu przygotowawczym w świetle nowego k.p.k.

Palestra 42/3-4(483-484), 22-35

1998

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, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Wylączna właściwość sądu w postępowaniu przygotowawczym w świetle nowego k.p.k.

I. Pojęcie właściwości wyłącznej należy do kręgu pojęć postępowania cywilnego. Odnosi się ono do właściwości miejscowej i wskazuje, który sąd jako jedyny jest właściwy miejscowo do rozpoznania danej sprawy¹. W przyjętym poniżej znaczeniu pojęcie wyłącznej właściwości oznacza, iż sąd jako organ procesowy jest wyłącznie właściwy do podjęcia określonej decyzji procesowej. Należy to więc wiązać z właściwością funkcjonalną organów procesowych.

Obecnie konieczność zagwarantowania udziału czynnika sądowego² w postępowaniu przygotowawczym nie podlega dyskusji. Motywowane jest to przede wszystkim potrzebą wzmocnienia gwarancji praw jednostki w tym stadium postępowania poprzez przekazanie określonych kompetencji czynnikowi niezawisłemu³. Obecność czynnika sądowego, może zwiększyć wiarygodność dowodów w nim zbieranych, a także nadać postępowaniu przygotowawczemu bardziej kontrydiktoryjny charakter⁴. Konieczność sprawowania nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym wynika natomiast z potraktowania go jako „etapu wstępnego” procesu, poprzedzającego rozpoznanie sprawy w sądzie⁵.

Udział czynnika sądowego w postępowaniu przygotowawczym może mieć charakter bądź to bezpośredni, kiedy wykonuje on pewne czynności procesowe, lub pośredni, jeżeli spełnia tylko niektóre funkcje kontrolne⁶. Jeżeli chodzi o jego bezpośredni udział, to najpełniejszą formą jest przekazanie mu roli gospodarza postępowania przygotowawczego. Innymi sposobami wpływu organu jurysdykcyjnego na to stadium procesu jest wydawanie w jego trakcie decyzji incydentalnych, rozpatrywanie zażaleń od decyzji wydawanych przez inne organy w toku tego postępowania oraz kontrola postępowania przygotowawczego w stadium jurysdykcyjnym⁷.

Jeżeli chodzi o rodzaje organów, jakie mogą wchodzić w grę, kiedy jest mowa o czynniku sądowym w postępowaniu przygotowawczym, generalnie można wyróżnić następujące koncepcje. Na pierwsze miejsce wysuwa się koncepcja sędziego śledczego. Według niej sędzia prowadziłby określoną formę postępowania (śledztwo), czyli byłby gospodarzem tego etapu procesu, albo posiadając uprawnienia nadzorczo-kontrolne w zasadzie miałby charakter sędziego do spraw śledztwa⁸. Inną propozycją jest

upoważnienie sądu do podejmowania odpowiednich działań bądź to przez zastrzeżenie prawa do wydawania niektórych postanowień, bądź przez przekazanie mu rozpatrywania zażaleń na poszczególne czynności⁹.

Nowy kodeks postępowania karnego jako zasadę przyjął ostatnią z wymienionych wyżej koncepcji, idąc śladem zmian wprowadzonych już do k.p.k. z 1969 r. nowelą z czerwca roku 1995.

Kodeksową podstawą do działania sądu w postępowaniu przygotowawczym jest art. 298 § 2 nowego kodeksu postępowania karnego (dalej: n.k.p.k.), który mówi, że „określone w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym przeprowadza sąd”. W takich wypadkach prokurator uzyskuje procesowe uprawnienia strony (art. 299 § 3 n.k.p.k.). Systematyka kodeksu nie pozwala na łączne wyliczenie wszystkich wypadków, gdy w postępowaniu przygotowawczym w pierwszej instancji czynności dokonuje sąd i dlatego odpowiednie regulacje są zawarte w przepisach dotyczących poszczególnych instytucji procesowych. Natomiast jeżeli chodzi o ogólne zasady działania sądu w postępowaniu przygotowawczym, to kodeks opisuje je w rozdziale 38 n.k.p.k. – czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym. Jako zasadę przyjmuje on, że właściwym rzeczowo do dokonywania tych czynności jest sąd powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Odmienne będzie się przedstawiała sytuacja, gdy np. sąd będzie stosował tymczasowe aresztowanie (sąd w którego okręgu prowadzi się postępowanie – art. 250 § 2 n.k.p.k.), czy wydawał list żelazny (właściwy miejscowo sąd wojewódzki – art. 281 n.k.p.k.).

Orzeczenie zapada na posiedzeniu w składzie jednego sędziego bez względu na to czy działa on jako organ I instancji czy rozpatruje zażalenie. Z orzekaniem przez sędziego w trakcie postępowania przygotowawczego nie wiąże się jednak jego wyłączenie z mocy prawa od udziału w sprawie¹⁰. Zgodnie z art. 40 § 1 pkt 8 n.k.p.k. *iudex inhabilis* jest jedynie ten, kto brał udział w wydaniu postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania. W tym zakresie rzuca się w oczy szczególnie zmiana w stosunku do k.p.k. z 1969 roku polegająca na wykreśleniu z podstaw wyłączenia sędziego z mocy prawa tego, kto brał udział w wydaniu postanowienia o tymczasowym aresztowaniu¹¹.

W świetle nowego kodeksu aktywność sądu w postępowaniu przygotowawczym jest widoczna jako organu rozpoznającego zażalenie¹² lub jako organu właściwego do wydawania określonych decyzji procesowych bądź to właściwego wyłącznie bądź przemiennie z prokuratorem¹³.

II. Do wyłącznej właściwości sądu w postępowaniu przygotowawczym należy:

1. umarzenie postępowania w razie stwierdzenia niepoczytalności podejrzanego i stosowanie środków zabezpieczających (art. 324 i art. 323 § 3 n.k.p.k.),
2. warunkowe umarzenie postępowania na wniosek prokuratora po zakończeniu postępowania przygotowawczego (art. 336 n.k.p.k.),
3. stosowanie tymczasowego aresztowania (art. 250 i art. 263 n.k.p.k.),
4. stosowanie aresztu jako kary porządkowej (art. 290 n.k.p.k.),

5. decydowanie o skierowaniu podejrzanego na obserwację psychiatryczną w zakładzie zamkniętym (art. 202 n.k.p.k.),

6. orzekanie o przepadku przedmiotu poręczenia majątkowego (art. 270 n.k.p.k.),

7. wydawanie listu żelaznego (art. 281 n.k.p.k.),

8. zarządzanie kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych oraz zatwierdzanie postanowień prokuratora wydanych w tym zakresie (art. 237 n.k.p.k.),

9. zarządzanie zniszczenia zapisów kontrolowanych rozmów (art. 238 n.k.p.k.),

10. decydowanie o dokumentach obejmujących okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy zatrzymanych podczas przeszukania (art. 225 n.k.p.k.),

11. decydowanie o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie osób zobowiązanych do zachowania tajemnicy adwokackiej, lekarskiej i dziennikarskiej (art. 180 n.k.p.k.).

Ad.1 Bezwarunkowe umarzenie postępowania w stosunku do sprawców niepoczytalnych i stosowanie środków zabezpieczających

Według k.p.k. z 1969 roku postępowanie przygotowawcze mogło zostać zakończone na kilka sposobów. Mianowicie zgodnie z art. 284 k.p.k. z 1969 roku prokurator musiał podjąć jedną z 5 możliwych decyzji: skierować do sądu akt oskarżenia, umorzyć postępowanie, umorzyć je warunkowo, zawiesić je lub wydać postanowienie o jego uzupełnieniu. Do wyłącznej właściwości sądu należała tylko jedna decyzja – w przedmiocie zastosowania środków zabezpieczających¹⁴. Sąd orzekał o tym na wniosek prokuratora po uprzednim umorze-

niu przez niego postępowania, jeżeli ten uznał, iż zachodzą przesłanki z art. 99, 103 § 1 lub 104 k.k. z 1969 roku. (art. 282 k.p.k. z 1969 roku).

Nowy kodeks karny utrzymał zasadę, że o zastosowaniu środków zabezpieczających decyduje jedynie sąd¹⁵. Wprowadził natomiast dodatkowo wyłączone uprawnienie sądu do bezwarunkowego umarzenia postępowania w przypadku gdy „zostanie ustalone, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających” (art. 324 n.k.p.k.). W ten sposób częściowo rozwiązano istniejący na gruncie poprzednich przepisów problem, co należy zrobić, gdy prokurator umorzywszy postępowanie z powodu niepoczytalności oskarżonego skieruje wniosek o zastosowanie środków zabezpieczających, a sąd uzna, iż sprawca był poczytalny¹⁶.

Nowy kodeks karny przewiduje cztery sytuacje, w których sąd podejmuje decyzję w przedmiocie środków zabezpieczających. Dwie z nich odnoszą się do sytuacji, gdy sprawca popełnił czyn zabroniony w stanie pełnej niepoczytalności (art. 94 n.k.k. i art. 99 n.k.k.), jedna gdy przestępstwo popełniono w stanie ograniczonej poczytalności (art. 95 n.k.k.), jedna gdy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma, w razie warunkowego umorzenia postępowania, albo gdy zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie (art. 100 n.k.k.). Jeżeli chodzi o dwie pierwsze sytuacje związane z niepoczytalnością, to w jednej z nich zastosowanie środka jest obligatoryjne (art. 94 n.k.k. – umieszczenie w zakładzie psychiatrycznym), a w drugiej fakultatywne (art. 99 § 1 n.k.k. – orzeczenie zakazów zajmowania określonego stano-

wiska, zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych lub przepadku przedmiotów). W pozostałych przypadkach zastosowanie środka jest też fakultatywne – w myśl art. 95 n.k.k. umieszczenie sprawcy w odpowiednim zakładzie karnym, w myśl art. 100 n.k.k. orzeczenie przepadku przedmiotu.

Podstawę procesową do podjęcia przez sąd decyzji o umorzeniu postępowania w wypadku popełnienia czynu w stanie niepoczytalności i jednoczesnego zastosowania środków zapobiegawczych stanowi art. 324 n.k.p.k. Odwołuje się on do art. 94 n.k.k. i 99 n.k.k. Według niego przesłanką do skierowania przez prokuratora wniosku jest „ustalenie, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających”. Taka konstrukcja zakłada konieczność istnienia koniunkcji między tymi dwoma warunkami. Co za tym idzie, w przypadku braku przesłanek do zastosowania odpowiednich środków, wniosek z art. 324 n.k.p.k. nie może być skierowany. Wówczas wyłączna właściwość sądu co do umarzenia postępowania z powodu niepoczytalności jest wyeliminowana. Wskazuje na to dodatkowo art. 322 § 1 n.k.p.k., który zakończenie postępowania przy zastosowaniu art. 324 n.k.p.k. traktuje jako wyjątek od reguły, że to prokurator podejmuje decyzję o umorzeniu postępowania.

Kolejną wątpliwością jest to, czy sąd może uwzględnić tylko częściowo wniosek prokuratora. To znaczy umorzyć postępowanie z powodu niepoczytalności, ale uznać, że nie zachodzą przesłanki do zastosowania środków zabezpieczających (nawet w razie obligatoryjnego sto-

sowania środków – art. 94 n.k.k. – sąd musi stwierdzić istnienie dwóch dodatkowych przesłanek – znacznej społecznej szkodliwości czynu i wysokiego prawdopodobieństwa ponownego popełnienia takiego czynu). Wydaje się, że takie rozwiązanie jest możliwe. Wynika to z faktu, że jeżeli sąd może umorzyć postępowanie i zastosować środki zabezpieczające, to tym bardziej rozpatrując taki wniosek prokuratora może je tylko umorzyć. Dodatkowo pogląd ten ma oparcie w postulatach szybkości i uproszczenia procedury. Natomiast oczywiście niedopuszczalne jest skierowanie do sądu wniosku jedynie o umorzenie postępowania.

Kodeks przewiduje także pewne odrębności, jeżeli chodzi o sposób rozpoznawania wniosku prokuratora o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Wniosek taki prezes sądu kieruje na rozprawę, stosując przepisy rozdziału 41 n.k.p.k. dotyczącego przygotowania do rozprawy głównej z wyłączeniem przepisów o oskarżycielu posiłkowym i o powództwie cywilnym, które jest niedopuszczalne. Wyjątkowo sprawa może zostać rozpoznana na posiedzeniu, jeżeli w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu przez podejrzanego i jego niepoczytalność *tempore criminis* nie budzą wątpliwości. O skierowanie na posiedzenie decyduje prezes na wniosek obrońcy. W posiedzeniu tym ma prawo wziąć udział obrońca i pokrzywdzony. Obecność podejrzanego nie jest niezbędna, a nawet jest niedopuszczalna, jeżeli biegli w opinii uznali, że byłoby to niewskazane, chyba że sąd uzna ją za konieczną (art. 354 n.k.p.k.).

Drugą podstawą do orzekania przez sąd o środkach zabezpieczających (bez orzekania w kwestii umorzenia) jest art. 323 § 3 n.k.p.k., który stanowi, że sąd na wniosek prokuratora po uprawnieniu się postanowienia o umorzeniu postępowania może orzec środek w postaci przepadku przedmiotu.

Przepis ten daje prokuratorowi uprawnienie do złożenia wniosku tylko o orzeczenie przepadku przedmiotu. Jest to zrozumiałe w wypadku istnienia podstaw z art. 100 n.k.k., ale art. 99 n.k.k. przewiduje dodatkowo możliwość orzeczenia dwóch innych zakazów jako środków zabezpieczających (zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej oraz zakazu prowadzenia pojazdów) czego we wniosku z art. 323 § 3 n.k.p.k. prokurator umieścić nie może. Tak więc sąd orzekając na podstawie art. 99 n.k.k. w związku z art. 324 n.k.p.k. może orzec inne przewidziane w art. 99 n.k.k. środki karne, a na podstawie art. 323 § 3 n.k.p.k. tylko przepadek rzeczy.

Ad. 2 Warunkowe umorzenie postępowania

Nowy kodeks dokonał tu istotnej zmiany przekazując sądom wyłączną kompetencję do decydowania o warunkowym umarzeniu postępowania. Poprzednie rozwiązanie, kiedy to taką decyzję mógł podjąć prokurator, było krytykowane niemal od początku istnienia tej instytucji¹⁷. Według art. 336 n.k.p.k. prokurator, jeżeli uzna, iż zachodzą materialnoprawne przesłanki uzasadniające warunkowe umorzenie postępowania, zamiast aktu oskarżenia może sporzą-

dzić i skierować do sądu wnioski o takie umorzenie. W uzasadnieniu muszą się znaleźć co najmniej te elementy, które powinny świadczyć o zasadności wniosku (§ 2). Dodatkowo prokurator może wskazać okres próby, obowiązki, które należałoby nałożyć oraz ewentualne wnioski co do dozoru. W świetle nowych przepisów wniosek o warunkowe umorzenie i akt oskarżenia wykazują wiele podobieństw, co podkreślone jest stwierdzeniem, że wniosek taki jest kierowany zamiast aktu oskarżenia. Wniosek prokuratora, oprócz kontroli merytorycznej, podlega wstępnej kontroli formalnej tak samo jak akt oskarżenia. Dlatego też sąd będzie mógł zwrócić sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia (art. 345 w zw. z art. 336 § 5 n.k.p.k.), albo w celu usunięcia braków formalnych wniosku (art. 337 w zw. z art. 336 § 5 n.k.p.k.). Natomiast oskarżony ma prawo wnieść odpowiedź na wniosek prokuratora (art. 338 § 2 w zw. z art. 336 § 5 n.k.p.k.)¹⁸. Jeżeli zaś sąd uzna, że warunkowe umorzenie byłoby nieuzasadnione albo oskarżony sprzeciwi się mu, wtedy sąd kieruje sprawę na rozprawę, gdzie wniosek zastępuje akt oskarżenia (co świadczy o jego skargowym charakterze)¹⁹. W ciągu 7 dni zostaje on uzupełniony przez prokuratora o wykaz dowodów, których przeprowadzenia domaga się oskarżyciel na rozprawie głównej i listę osób, których wezwania żąda. W trakcie rozpatrywania wniosku prokuratora sąd może skorzystać z możliwości odroczenia posiedzenia w celu porozumienia się oskarżonego z pokrzywdzonym (analogicznie prokurator może przed wniesieniem wniosku skorzystać z tej nowej w polskiej procedurze karnej instytucji media-

cji). Porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym może dotyczyć m.in. naprawienia szkody lub zadośćuczynienia. Należy jednak zaznaczyć, iż naprawienie szkody czy zadośćuczynienia nie są koniecznymi przesłankami dla warunkowego umorzenia postępowania, a jedynie umożliwiają rozszerzenie jego stosowania w stosunku do sprawców przestępstw zagrożonych karą nie przekraczającą lat 5. Zasadniczo nie można warunkowo umorzyć postępowania o przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej lat 3. Jednak i w takich przypadkach sąd z mocy przepisu szczególnego (art. 341 § 4 n.k.p.k.) będzie musiał wziąć pod uwagę wynik negocjacji między oskarżonym a pokrzywdzonym. Warto również zauważyć, że oskarżonemu podobnie jak i pokrzywdzonemu, a także prokuratorowi służy na postanowienie o warunkowym umorzeniu zażalenie. Oprócz tego art. 341 § 2 n.k.p.k. mówi, że „jeżeli oskarżony sprzeciwia się warunkowemu umorzeniu (...) sąd kieruje sprawę na rozprawę”. Nie należy jednak tego traktować jako sprzeciwu znanego kodeksowi postępowania karnego 1969 r., ale jako dodatkową przesłankę negatywną, od której uzależnione jest wydanie postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania.

W kwestii podjęcia postępowania warunkowo umorzonego według nowego stanu prawnego decydować będzie wyłącznie sąd (art. 549 n.k.p.k.).

Na marginesie tych rozważań należy wskazać na problem kolizji zachodzącej między przepisami Konstytucji RP a przepisami k.p.k. umożliwiającymi warunkowe umorzenie postępowania postanowieniem. Mianowicie chodzi tu

o to, czy postanowienie takie skutecznie obala domniemanie niewinności. Problem ten jednoznacznie pozytywnie rozstrzygnięty w doktrynie²⁰ i na gruncie nowego kodeksu postępowania karnego (art. 5 § 1 – warunkiem dla obalenia domniemanie niewinności jest „udowodnienie winy i stwierdzenie jej prawomocnym orzeczeniem sądu”), w świetle art. 42 ust. 3 Konstytucji ponownie nabiera znaczenia. W myśl tego przepisu wina powinna być „stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”. Postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania nie obala więc domniemanie niewinności²¹. Konsekwencją takiego zapisu jest to, że osoba, wobec której warunkowo umorzono postępowanie postanowieniem ma prawo, powołując się na Konstytucję, być uważana za niewinną, choć faktycznie jej wina została stwierdzona²². Oczywiście ustawa zasadnicza nie zabrania wprost rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii postanowieniem, a jedynie odmawia wtedy temu rozstrzygnięciu mocy obalania domniemanie niewinności, co w konsekwencji prowadzi do sprzeczności. *De lege ferenda* należałoby więc, moim zdaniem, dążyć do dostosowania, paradoksalnie, przepisu wyższej rangi do rozwiązań kodeksu. Innym wyjściem jest ujednoclenie formy rozstrzygnięcia o warunkowym umorzeniu postępowania, bez względu na stadium tego postępowania, poprzez nadanie mu rangi wyroku, co wiąże się z koniecznością dokonania zmian w przepisach k.p.k. Problem ten, na pewno bardzo istotny, niestety wykracza poza ramy tego opracowania, a jego ostateczne rozstrzygnięcie być może już wkrótce będzie należało do Trybunału Konstytucyjnego.

Ad. 3 Stosowanie tymczasowego aresztowania

Na pierwsze miejsce wśród decyzji zastrzeżonych do wyłącznej właściwości sądu, jeżeli chodzi o ingerencję w prawa jednostki, wysuwa się stosowanie tymczasowego aresztowania. Kompetencja sądu do podejmowania tego rodzaju decyzji została wprowadzona do kodeksu już nowelą z 1995 roku. Nowy kodeks wypowiada ją wyraźnie w art. 250 mówiąc, iż tymczasowe aresztowanie może nastąpić tylko na mocy postanowienia sądu. Tego rodzaju rozwiązanie, pozostaje w zgodzie ze standardem odpowiadającym międzynarodowym aktom ochrony praw człowieka²³. Na gruncie k.p.k. z 1969 roku powstała wątpliwość, czy sąd może w toku postępowania przygotowawczego stosować inne niż tymczasowe aresztowanie środki zapobiegawcze. Problem ten nowy kodeks rozstrzyga ostatecznie, podobnie jak i praktyka na gruncie starego kodeksu, akceptując taką możliwość. Mianowicie art. 250 § 4 n.k.p.k. stwierdza, że „inne środki zapobiegawcze stosuje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym także prokurator”. W ten sposób wyraźnie zostały określone kompetencje obydwu tych organów do stosowania środków zapobiegawczych w toku postępowania przygotowawczego²⁴. W odniesieniu do stosowania tymczasowego aresztowania trzeba także zwrócić uwagę na ciekawe rozwiązanie przewidziane art. 257 § 2 n.k.p.k. Według niego sąd może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia określonego poręczenia majątkowego.

Ad. 4 Aresztowanie jako kara porządkowa

Kary porządkowe opisane w rozdziale 31 n.k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym stosuje prokurator i sąd. Ustawodawca zastosował tutaj ten sam sposób określania podmiotów uprawnionych do podejmowania decyzji, co w przypadku stosowania środków zapobiegawczych – postanowienia w tym zakresie wydaje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym także prokurator. Analogicznie, uznając, iż pozbawienie wolności powinno należeć do wyłącznej kompetencji sądu, ustawodawca powierzył właśnie wyłącznie temu organowi stosowanie kary porządkowej aresztowania (art. 290 n.k.p.k.). Pozostałe przesłanki pozostały w stosunku do poprzedniej regulacji bez zmian²⁵.

Ad. 5 Zarządzenie obserwacji psychiatrycznej

Zgodnie z art. 203 § 2 n.k.p.k. jedynym uprawnionym organem do orzekania o poddaniu oskarżonego badaniu psychiatrycznemu połączonemu z detencją w zakładzie leczniczym jest sąd. Dotychczas decyzję taką mógł również podjąć prokurator. Obecnie będzie on uprawniony jedynie do składania w tym przedmiocie wniosku. Wniosek taki musi być poparty zgłoszeniem przez biegłych konieczności połączenia badania psychiatrycznego oskarżonego z obserwacją w zakładzie leczniczym²⁶. Również do wyłącznej właściwości sądu należeć będzie przedłużenie terminu obserwacji na niezbędny czas określony. W tym wypadku sąd nie może działać z urzędu, a jedynie na wniosek zakładu leczniczego (art. 203

§ 3 n.k.p.k.). Według W. Grzeszczyka wniosek o przedłużenie obserwacji powinien w istocie pochodzić od prokuratora jako gospodarza postępowania, choć musi on mieć źródło we wniosku zakładu leczniczego²⁷.

Ad. 6 Orzekanie o przypadku przedmiotu poręczenia majątkowego

Kwestia ta jest uregulowana podobnie, jak stanowił to art. 230 § 1 k.p.k. z 1969 roku według którego wyłącznie właściwy do orzekania o przypadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięciu sumy poręczenia jest sąd – w tym przypadku właściwy do rozpoznania sprawy (art. 270 § 1 n.k.p.k.). Oczywiście wniosek w tym względzie musi złożyć prokurator²⁸. O przypadku lub ściągnięciu wartości majątkowych w razie odwołania listu żelaznego również orzeka sąd, lecz jest to ten sąd, który wydał list żelazny (art. 283 § 2 n.k.p.k.). Takie rozwiązanie jest zgodne z regułą, że trwałe pozbawienie praw obywatelskich powinno należeć jedynie do kompetencji sądu²⁹.

Ad. 7 Wydawanie listu żelaznego

Możliwość wydania przez sąd listu żelaznego w postępowaniu przygotowawczym pod rządami kodeksu z 1969 roku była przedmiotem kontrowersji³⁰. Nowy kodeks zajął jednoznacznie stanowisko dopuszczając ją i uzupełniając art. 281 n.k.p.k. (239 k.p.k. z 1969 r.) obowiązkiem oskarżonego (podejrzanego) „stawienia się na wezwanie prokuratora”, co było jedną z przeszkód stosowania listu żelaznego na gruncie poprzedniego stanu prawnego. W ten sposób

rozszerzono uprawnienia sądu także na prejudycjalne stadium postępowania podkreślając walor gwarancji niezawisłego organu wydającego tą decyzję³¹.

Ad. 8 i 9 Zarządzanie kontroli korespondencji i utrwalania treści rozmów telefonicznych

Dotychczas problem utrwalania treści rozmów telefonicznych był regulowany łącznie z kwestią udostępniania korespondencji i przesyłek w rozdziale dotyczącym oględzin i dowodów rzeczowych. Według art. 198 k.p.k. z 1969 roku uprawnionym do podejmowania w tym względzie decyzji był sąd lub prokurator.

W nowym kodeksie obydwie te instytucje, podsłuch telefoniczny i zatrzymanie korespondencji zostały rozdzielone i uregulowane w dwóch osobnych rozdziałach – 25. Zatrzymanie rzeczy. Przeszukanie oraz 26. Kontrola i utrwalanie rozmów. Wraz z powyższym podziałem dokonano odmiennych regulacji także w kwestii właściwości organów upoważnionych do stosowania każdej z tych instytucji³². Zgodnie z art. 237 n.k.p.k. sąd jest w zasadzie wyłącznie właściwy do podejmowania decyzji o kontroli i utrwalaniu treści rozmów telefonicznych³³. Postanowienie w tym zakresie wydaje na wniosek prokuratora, jeżeli jest to potrzebne w celu uzyskania i wykrycia dowodów dla toczącego się postępowania lub zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa. Wyłączna właściwość sądu nie jest tu bezwzględna, ponieważ art. 237 § 2 n.k.p.k. przewiduje możliwość zarządzenia kontroli i utrwalenia rozmów przez prokuratora w wypadkach niecierpiących zwłoki, co

jednak podlega zatwierdzeniu przez sąd w ciągu 5 dni. Również dysponentem utrwalonych treści rozmów jest wyłącznie sąd. To on decyduje o zniszczeniu utrwalonych zapisów, jeżeli nie mają one znaczenia dla postępowania karnego, a także gdy nie zatwierdził postanowienia prokuratora wydanego w wypadku nie cierpiącym zwłoki (art. 238 n.k.p.k.). Powyższe rozwiązanie w zakresie organów decydujących o podsłuchu z nawiązką realizuje wymagania stawiane przez międzynarodowe organy ochrony praw człowieka, które wielokrotnie podkreślały znaczenie prawa jednostki do tajemnicy komunikowania się³⁴.

Ad. 10 Wydawanie decyzji związanych z przeszukaniem

W przeciwieństwie do kontroli rozmów telefonicznych decyzja o zarządzeniu przeszukania podczas postępowania przygotowawczego w nowym kodeksie pozostała niezmiennie w kompetencji prokuratora (art. 220 n.k.p.k.). Istnieje jednak jeden fragment postępowania, gdy do podjęcia decyzji jest wyłącznie właściwy sąd. Sytuację taką przewiduje art. 225 § 3 n.k.p.k. Jedynie sąd jest właściwy do zadecydowania, czy pisma lub dokumenty znalezione w trakcie przeszukania, które mogą zawierać okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy będą zatrzymane dla celów postępowania. Przesłankami do konieczności podjęcia przez sąd odpowiedniej decyzji będą: dokonanie poszukiwania u osoby, która oświadczy, że znalezione lub wydane dokumenty lub pisma obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, osoba ta nie może być obrońcą i jej oświad-

czenie musi budzić wątpliwości. Wtedy organ dokonujący przeszukania niezwłocznie musi przekazać takie dokumenty lub pisma bez ich odczytania sądowi. Ten po zapoznaniu się z ich treścią wydaje postanowienie dwojakiej treści: o zatrzymaniu tych pism lub dokumentów dla celów postępowania albo o zwrocie ich osobie od której je zabrano. Oczywiście decyzja sądu będzie uzależniona do tego, czy istnieje potrzeba ochrony tajemnicy adwokackiej, którą zawiera zatrzymany w wyniku przeszukania dokument lub pismo.

Ad. 11 Zwolnienie z tajemnicy lekarskiej, adwokackiej i dziennikarskiej

W nowym k.p.k. kwestia zwolnienia z zachowania tajemnicy zawodowej lub służbowej została potraktowana dwojako. W zasadzie o zwolnieniu takim decyduje prokurator lub sąd. (art. 180 § 1 n.k.p.k.). Wyjątkowo w stosunku do osób obowiązanych do zachowania tajemnicy lekarskiej, adwokackiej i dziennikarskiej o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie będzie decydował wyłącznie sąd.

III. Ocena uregulowania przewidzianego w nowym kodeksie należałoby zacząć od rozważenia, czy to sąd jest tym organem, któremu należało powierzyć wykonywanie niektórych czynności procesowych w postępowaniu przygotowawczym. Mając jednak świadomość kontrowersyjności tego problemu i istniejącej już literatury na ten temat, należy ograniczyć się jedynie do odnotowania zaistniałej sytuacji jako faktu i skupić się raczej na ocenie rozmiarów ingerencji sądu na tym etapie postępowania. Tym

bardziej, że jak trafnie zauważono, to nie fakt istnienia, czy nie istnienia sędziego śledczego, ale zakres uprawnień sędziowskich w rzeczywistości świadczy o znaczeniu tego czynnika w postępowaniu przygotowawczym³⁵.

Należy postawić sobie następujące pytania: czy kierunek w którym ustawodawca poszedł jest właściwy oraz czy zakres kompetencji sądu jako organu pierwszoinstancyjnego jest zbyt duży, czy zbyt mały³⁶.

Niewątpliwie w nowym kodeksie postępowania karnego jest widoczna tendencja do coraz szerszego obejmowania decyzji wydawanych w pierwszej instancji wyłączną właściwością sądu. Jest ona częścią ogólnego kierunku zmian zakładającego większy udział czynnika sądowego w postępowaniu przygotowawczym³⁷. Zasadniczy kształt uprawnień sądu do podejmowania decyzji w I instancji w postępowaniu przygotowawczym jest podyktowany wzmocnieniem gwarancji praw jednostki. Rozwiązania kodeksowe odpowiadają przepisom nowej Konstytucji i postanowieniom Europejskiej Konwencji Praw Człowieka³⁸. Można przyjąć, że przewidziany w kodeksie zakres stanowi minimum uprawnień, których ustawodawca nie powinien powierzać innemu niż sąd organowi decyzyjnemu. Dla uniknięcia nieporozumienia trzeba jednak stwierdzić, że ani Konstytucja ani Konwencja w większości wypadków nie zawierają wymogu oddania do wyłącznej kompetencji sądu tych decyzji, które były przedmiotem analizy. Pamiętać także należy, że np. normy międzynarodowych aktów ochrony praw człowieka wyznaczają tylko niezbędny zakres, który ustawodawca krajowy powinien realizować, natomiast

każde z państw może wyżej stawiać poprzeczkę, jeżeli chodzi o przestrzeganie praw jednostki. Taka sytuacja na pewno otworzy drogę do dyskusji, czy nie należałoby zmniejszyć lub rozszerzyć udziału sądu jako wyłącznego organu pierwszej instancji w postępowaniu przygotowawczym, oczywiście pozostając w kręgu zgodności zarówno z Konstytucją jak i normami prawa międzynarodowego.

Jak się wydaje, propozycje wyeliminowania niektórych przejawów wyłącznej właściwości sądu można by odnieść np. do przekazywania sądowi pism mogących zawierać informacje związane z wykonywaniem funkcji obrońcy³⁹. Za pozostałymi przypadkami wyłącznej właściwości sądu w zakresie ingerencji w prawa jednostki przemawiają pozytywne doświadczenia na gruncie k.p.k. z 1969 roku i dlatego trudno będzie stawić im, chyba najczęściej wysuwany zarzut niepotrzebnego paraliżowania postępowania przygotowawczego.

W stosunku do tych sytuacji, które mogą się wydawać kontrowersyjne nie wydaje się jednak, aby już teraz można było formułować kategoryczne wnioski o ich zbędności. Tym bardziej, iż są one wynikiem konsekwentnego stanowiska ustawodawcy, że o ograniczeniu praw jednostki powinien decydować organ niezawisły (podstęp), lub również konsekwentną ochroną tajemnicy adwokackiej.

Co do umarzania postępowania ze względu na niepoczytalność sprawcy wraz ze stosowaniem środków zabezpieczających oraz warunkowego umarzania postępowania, nie należy spodziewać się krytyki, gdyż ich wprowadzenie było od dawna postulowane i nie spotykało się ze sprzeciwem.

Może więc ten „logiczny, stwarzający należyta ochronę wolności osobistych zakres uprawnień”⁴⁰ należałoby rozszerzyć? Oczywiście można rozważyć takie możliwości, np. uzupełnić przypadki wyłącznej właściwości sądu o prawo do wydawania postanowień o kontroli korespondencji, czy o wykorzystaniu świadka incognito (art. 184 n.k.p.k.)⁴¹. Podstawowym argumentem za pierwszą z sytuacji jest konieczność skorelowania możliwości stosowania kontroli korespondencji z możliwością zarządzania podsłuchu jako podobnymi środkami ingerencji w prawa jednostki. Dziwi bowiem fakt, iż ustawodawca inaczej potraktował sytuacje, które różnią się tylko sposobem zdobywania informacji⁴². Jeżeli chodzi o świadka incognito to nie wydaje się konieczne obciążenie sądów dodatkowymi obowiązkami. Niewątpliwie w interesie organów ścigania i samego świadka narażonego na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia jest to, aby taka decyzja mogła zostać podjęta bez niepotrzebnej zwłoki. Umożliwia to istniejąca regulacja uprawniająca do podjęcia tej decyzji prokuratora. W ten sposób nie zostaje również naruszone żadne prawo oskarżonego, ponieważ może on – choć z wyłączeniem bezpośredniości – zadawać pytania świadkowi incognito przesłuchiwanemu przeciw przez sąd, który w ostateczności sam oceni wiarygodność takich zeznań.

Żadne więc względy nie przemawiają za powierzeniem sądowi decyzji o zachowaniu w tajemnicy danych osobowych świadka także w postępowaniu przygotowawczym.

Generalnie można stwierdzić, że na gruncie nowego kodeksu istnieją co najmniej dwie granice, które wyznaczają swobodę ustawodawcy w przekazywaniu sądowi dalszych kompetencji. Pierwszą z nich jest przyjęta zasada, że w postępowaniu przygotowawczym jako czynnik sądowy działa sąd, a dominującą rolę w tym etapie pełni prokurator. Drugą granicę wyznaczają konieczne cechy tego etapu procesu takie jak np. szybkie i sprawne dokonanie wszystkich niezbędnych czynności⁴³. W świetle tych ograniczeń trzeba stwierdzić, iż kształt, a więc zakres i przedmiot uprawnień sądu jako organu pierwszoinstancyjnego w postępowaniu przygotowawczym według nowego k.p.k., jest w zasadzie właściwy. Niestety jedynie na tej podstawie nie można ocenić całokształtu regulacji udziału czynnika sądowego w stadium prejurysdykcyjnym, gdyż poza zakresem rozważań pozostała kwestia uprawnienia sądu do rozpatrywania zażaleń i te uprawnienia do podejmowania decyzji, które sąd dzieli z prokuratorem. Dopiero łączne ich przedstawienie dałoby w miarę pełny obraz nowego stanu prawnego w tym zakresie. Przekracza to jednak ramy tego opracowania.

Przypisy:

¹ T. Ereciński (red.): *Komentarz do k.p.c., część pierwsza – postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 1997, s. 93.

² Czynnikiem takim niekoniecznie musi być sąd, ani też sędzia. Istotne jest to, aby wyposażony był w atrybut niezawisłości.

³ A. Kaftal: *Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1974, s. 7; S. Waltoś: *Model polskiego procesu de lege ferenda*, PiP 1981, nr 3, s. 31; S. Waltoś: *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 294 i n.; A. Kaftal: *Model postępowania przygotowawczego de lege ferenda w prawie polskim*, Sp 1989, nr 1, s. 59. Tak też A. Murzynowski: *Uwagi na temat projektu k.p.k.*, „Problemy Praworządności” 1991, nr 6, s. 15.

⁴ A. Murzynowski: *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 190.

⁵ J. Grajewski: *Węzłowe zagadnienia modelu postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Pal. 1998, nr 5, s. 72.

⁶ Zob. S. Waltoś: *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym*, „Problemy Praworządności” 1971, nr 1, s. 5–21 oraz S. Waltoś: *Model postępowania przygotowawczego...*, s. 346 i n., F. Prusak: *Nadzór prokuratorski, a sądowa kontrola postępowania przygotowawczego*, „Problemy Praworządności” 1984, nr 4, s. 12.

⁷ F. Prusak: *Nadzór prokuratorski, a sądowa...*, s. 11; A. Kaftal: *Kontrola sądowa...*, s. 18; Waltoś: *Model postępowania przygotowawczego...*, s. 179.

⁸ Zob. T. Grzegorzczak: *Model postępowania przygotowawczego w projekcie k.p.k.*, (w:) *Problemy reformy prawa karnego*, Lublin 1993, s. 285–287 oraz A. Kaftal: *Model postępowania przygotowawczego...*, s. 59 i n.; C. Kulesza: *Rola sądu w postępowaniu przygotowawczym w systemach prawnych niektórych państw zachodnich*, PiP 1987, nr 4, s. 83.

⁹ A. Kaftal: *Model postępowania przygotowawczego...*, s. 82.

¹⁰ Oczywiście sędzia, który wydał postanowienie, następnie zaskarżone, jest wyłączony od udziału w rozpatrywaniu zażalenia na tę decyzję. Pewne wątpliwości podnosi T. Grzegorzczak w związku z możliwością wyłączenia sędziego, który nie wydał, ale zatwierdził postanowienie prokuratora, następnie zaskarżone do sądu. Zob. T. Grzegorzczak: *Podstęp telefoniczny i kontrola korespondencji w projekcie nowej procedury karnej*, Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica 1994, nr 60, s. 56.

¹¹ Takie rozwiązanie podyktowane jest względami praktyki, która negatywnie zweryfikowała istnienie tego przepisu na gruncie k.p.k. z 1969 roku. Decyzję ustawodawcy należy uznać za słuszną choć również spotyka się ona z krytyką jako wprowadzające pierwiastek inkwizycyjny. Zob. W. Grzeszczyk: *Model postępowania przygotowawczego w projekcie k.p.k.*, „Problemy Praworządności” 1991, nr 6, s. 27.

¹² Wymienia te sytuacje T. Grzegorzczak: *Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna – kodeks postępowania karnego – Krótkie komentarze*, z. 1, Warszawa 1997, s. 15–17.

¹³ Do nowo wprowadzonych przez ustawodawcę przypadków gdzie, oprócz prokuratora do podejmowania czynności jest upoważniony sąd, należy m.in.: możliwość przeprowadzania częściowo postępowania dowodowego poprzez przesłuchiwanie świadka w razie obawy niemożności późniejszego przesłuchania go na rozprawie. Czynność ta nie należy do wyłącznej kompetencji sądu ponieważ w zasadzie przesłuchanie świadka przeprowadza osoba prowadząca postępowanie. Sąd będzie wyłącznie właściwy dopiero w momencie zgłoszenia żądania przesłuchania, z którym może się zwrócić strona, prokurator, lub inny organ prowadzący postępowanie. Warunkiem dla uwzględnienia żądania ma być istnienie niebezpieczeństwa, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie.

¹⁴ K. Zgryzek: *Orzekanie o środkach zabezpieczających wobec niepoczytalnych sprawców czynów zabronionych w świetle projektu k.p.k. z w redakcji z lutego 1995 r.*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995, nr 13, s. 20 i n.; K. Zgryzek: *Właściwość sądu do orzekania środków zabezpieczających na wniosek prokuratora – de lege lata i de lege ferenda*, NP 1988, nr 2–3, s. 105–114.

¹⁵ Kompetencja sądu do orzekania w przedmiocie środków zapobiegawczych jest silnie zakorzeniona w ustawodawstwie XX wieku. Zob. K. Zgryzek: *Właściwość sądu do orzekania środków zabezpieczających na wniosek prokuratora...*, s. 107.

¹⁶ K. Zgryzek: *Orzekanie o środkach zabezpieczających wobec niepoczytalnych sprawców czynów zabronionych w świetle projektu k.p.k. z w redakcji z lutego 1995 r.*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995, nr 13 s. 27.

¹⁷ Zob. H. Paluszkiewicz: *Warunkowe umorzenie postępowania w projekcie k.p.k.*, Pal. 1994, nr 12, s. 53–61 wraz z powołaną tam literaturą. Powierzenie prokuratorowi warunkowego umarzenia po-

stępowania, a więc rozstrzygnięcia o popełnieniu przez daną osobę przestępstwa było odstępstwem od zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Zob. S. Stachowiak: *Wniosek prokuratora o warunkowe umorzenie postępowania karnego przez sąd*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna – kodeks postępowania karnego – Krótkie komentarze*, Warszawa 1997, s. 84 oraz J. Grajewski: *Węzłowe zagadnienia modelu postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Pal. 1988, nr 5, s. 69; M. Cieślak: *Zagadnienie reformy prawa karnego*, Pal. 1988, nr 5, s. 55; A. Murzynowski: *Kilka uwag dotyczących realizacji paktów praw człowieka w polskim prawie karnym procesowym*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1990, Prawo CL XXIII, s. 68–70.

¹⁸ Wiąże się z tym następująca wątpliwość: czy prezes sądu ma obowiązek wyznaczenie posiedzenia gdy już w odpowiedzi oskarżony sprzeciwia się warunkowemu umorzeniu. Na ten temat zob. H. Paluszkiwicz: op. cit., s. 58.

¹⁹ Rozwiązanie takie podyktowane jest względami uproszczenia postępowania. Zob. *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 426. Zob. S. Stachowiak: op. cit., s. 86 i in.

²⁰ Przegląd poglądów doktryny wraz z literaturą prezentuje S. Waltoś. Zob. S. Waltoś: *Proces karny – zarys systemu*, Warszawa 1995, s. 227–229.

²¹ Na mocy art. 8 u. 2 przepisy konstytucyjne są stosowane bezpośrednio.

²² Ustalenia stopnia winy, a więc jej stwierdzenia, wymaga kodeks karny dla zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania (art. 66 § 1 n.k.k.). Na temat zakresu domniemania niewinności i konsekwencji jego obalenia – zob. S. Waltoś: *Proces karny...*, s. 229–232.

²³ Zob. A. Murzynowski: *Refleksje na temat zmian w przepisach dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 1, s. 7–13.

²⁴ A. Szymacha-Zwolińska: *Kompetencje sądu w zakresie stosowania środków zapobiegawczych w toku postępowania przygotowawczego*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 2, s. 32 i n.

²⁵ Zob. uwagi na tle kodeksu z 1969 roku R. Górecki: *Dopuszczalność stosowania kar porządkowych wobec niektórych uczestników postępowania przygotowawczego*, ZN ASW 1986, nr 44.

²⁶ Wymóg taki istniał też na gruncie k.p.k. z 1969 roku, ponieważ dla oceny czy taka metoda badań jest niezbędna, konieczne są wiadomości specjalistyczne. Zob. J. Grajewski, E. Skrętowicz: *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk, s. 154.

²⁷ W. Grzeszczyk: *Przebieg postępowania przygotowawczego*, (w:) *Nowa kodyfikacja karna – kodeks postępowania karnego – Krótkie komentarze*, z. 5 Warszawa 1997, s. 151.

²⁸ A. Bulsiewicz: *Orzekanie o przepadku poręczenia*, Pal. 1989, nr 4.

²⁹ A. Waltoś: *Proces karny...*, s. 391.

³⁰ W doktrynie wskazywano na konieczność rozszerzenia tej instytucji na stadium postępowania przygotowawczego, lecz część doktryny uznawała za niemożliwe de lege lata wykorzystywanie jej przed stadium postępowania sądowego. Zob. T. Grzegorzcyk: *List żelazny w procesie karnym de lege i de lege ferenda*, (w:) *Reforma prawa karnego*, Łódź 1994, s. 43–44. T. Grzegorzcyk: *Glosa do uchwały SN z 12 sierpnia 1996 roku*, PiP 1997, nr 2, s. 105–107. Natomiast SN i niektórzy autorzy dopuszczali taką możliwość już na gruncie k.p.k. z 1969 roku. Zob. uchwała SN z 12 sierpnia 1996 roku, OSP 1996, nr 11 i opublikowana tam aprobująca glosa A. Murzynowskiego, a także S. Waltoś: *Proces karny...*, s. 394.

³¹ S. Waltoś: *Proces karny...*, s. 394.

³² Prawo do wydania postanowienia o kontroli przesyłek na podstawie art. 218 – podobnie jak w k.p.k. z 1969 roku – przysługuje także prokuratorowi.

³³ Natomiast poza właściwością sądu pozostają wszystkie decyzje, które są podejmowane na podstawie Ustawy o Policji (art. 10 u. 1.) i Ustawy o Urzędzie Ochrony Państwa (art. 10 u. 1.) przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego.

³⁴ W kwestii organu stosującego podsluch Europejska Konwencja Praw Człowieka (art. 8) nie wypowiada się kategorycznie. Nie ma wymogu decyzji sądowej w tej kwestii, a jedynie wymóg precyzyjnego opisanie przesłanek jego dopuszczalności. Zob. P. Hofmański: *Europejska Konwencja a prawo karne*, Toruń 1995, s. 319, oraz D. Gajdus, B. Gronowska: *Stosowanie podsluchu telefonicznego w ocenie Europejskiej Komisji i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Pal. 1994, nr 11, s. 113–123.

Nowe rozwiązanie jeszcze na gruncie projektu k.p.k. krytykuje K. Dudka: *Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 7–8, s. 132–133. Inne rozważania na ten temat zob. K. Marszał: *Podstuch w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, (w:) *Problemy nauk penalnych. Księga ku czci prof. O. Górniok*, Katowice 1996, s. 343–355.

³⁵ J. Tylman: *Reforma modelu postępowania przygotowawczego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego*, Kraków 1993, s. 466. Rezygnacja z instytucji sędziego śledczego została podyktowana m.in. utrzymaniem rozdziału między funkcją ścigania i orzekania oraz zachodnioeuropejską tendencją do odchodzenia od sądowego postępowania przygotowawczego. Zob. *Uzasadnienie rządowego projektu kodeksu postępowania karnego*, (w:) *Nowe kodeksy karne...*, s. 424, a także T. Grzegorzcyk: *Model postępowania przygotowawczego w projekcie k.p.k.*, (w:) *Problemy reformy prawa karnego*, Lublin 1993, s. 287–288.

³⁶ Według A. Murzynowskiego mógłby być szerszy jeżeli ustawodawca zdecydowałby się na wprowadzenie instytucji sędziego śledztwa. Zob. A. Murzynowski: *Ogólna charakterystyka nowego k.p.k.*, PiP 1997, nr 8, s. 14.

³⁷ Zob. m.in. A. Murzynowski: *Kilka uwag dotyczących realizacji paktów praw człowieka...*, s. 70–73.

³⁸ Można tu wymienić takie przepisy konstytucyjne jak art. 41 u. 2 – ograniczenia prawa do wolności, art. 46 dopuszczalności przypadku rzeczy, art. 49 – ograniczenie prawa do tajemnicy komunikowania się, i normy Konwencji: art. 5 (prawo do wolności), czy art. 8 (prawo do prywatności).

³⁹ Mogą się również pojawić chyba nie uzasadnione postulaty do odstąpienia od konieczności sądowego zezwolenia na stosowanie podsłuchu. Właściwy byłby raczej odwrotny kierunek zmian polegający na rozszerzeniu wyłącznej właściwości sądu na dokonywanie kontroli korespondencji.

⁴⁰ T. Grzegorzcyk: *Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego...*, s. 18.

⁴¹ Taka tendencja dominowała w trakcie obrad Kolokwium przygotowawczego do Kongresu AIDP – Guadalajara 14–17 października 1997 roku.

⁴² Takie ujednoczenie postulował P. Hofmański: *Europejska konwencja...*, s. 322.

⁴³ Na znaczenie czynnika czasu pomiędzy popełnieniem przestępstwa a oddaniem pod sąd wskazuje S. Waltoś. Zob. tenże: *Model postępowania przygotowawczego...*, s. 101 i n.