

ZASADA LEGALIZMU

W PROCESIE
KARNYM



Redakcja naukowa

BARBARA DUDZIK
JAKUB KOSOWSKI
IRENEUSZ NOWIKOWSKI

TOM 1

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ

ZAŚADA
LEGALIZMU
W PROCESIE KARNYM

ZASADA LEGALIZMU

W PROCESIE KARNYM

TOM 1

Redakcja naukowa

BARBARA DUDZIK
JAKUB KOSOWSKI
IRENEUSZ NOWIKOWSKI

LUBLIN 2015

RECENZENT: Prof. dr hab. Edward Skrętowicz

OPRACOWANIE REDAKCYJNE: Anna Adamczyk

PRZYGOTOWANIE DO DRUKU: Academicon. Outsourcing wydawniczy |
e-mail: dtp@academicon.pl | [www: dtp.academicon.pl](http://www.dtp.academicon.pl) |
opracowanie komputerowe: Katarzyna Mikołajka
projekt okładki i stron tytułowych: Patrycja Czerniak

© Copyright by Wydawnictwo UMCS, 2015

ISBN 978-83-7784-587-5

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ
20-031 Lublin, ul. Radziszewskiego 11
tel. 81 537 53 04
www.wydawnictwo.umcs.lublin.pl
e-mail: sekretariat@wydawnictwo.umcs.lublin.pl

DZIAŁ HANDLOWY
tel./faks 81 537 53 02
Księgarnia internetowa: www.wydawnictwo.umcs.eu
e-mail: wydawnictwo@umcs.eu

DRUK
Petit
ul. Tokarska 13, 20-210 Lublin
tel. 81 744 56 59
tel. 81 749 31 11
fax. 81 441 03 33
[email biuro@petit.lublin.pl](mailto:email.biuro@petit.lublin.pl)
www.petit.lublin.pl

Słowo wstępne

Zamieszczone w niniejszej publikacji opracowania są rezultatem ogólnopolskiej konferencji poświęconej zasadzie legalizmu, która odbyła się w dniach 15–16 maja 2014 r. w Nałęczowie. Została ona zorganizowana przez Katedrę Postępowania Karnego Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie pod patronatem Prokuratora Generalnego Rzeczypospolitej Polskiej. Temat obrad nie został wybrany przypadkowo. Zagadnienia związane z zasadą legalizmu należą do kwestii, które są wciąż aktualne. Należy podkreślić, że zarówno zasada legalizmu, jak również oportunistyczny ma wady i zalety. Problem legalizmu albo oportunistyczny ścigania odnosi się do kwestii karnoprosesowych, karnomaterialnych oraz regulacji dotyczących prawa wykroczeń. Zagadnienia te nie były ostatnio przedmiotem konferencji naukowej.

Zasada legalizmu jest trwale związana z polskim ustawodawstwem karnoprosesowym. Warto przypomnieć, że zarówno k.p.k. z 1928 r., jak również z 1969 r. przewidywały ową zasadę. Zwerbalizowaniu normatywnemu owej zasady nie towarzyszyły jednak unormowania, które stwarzałyby realne gwarancje wymuszenia na organach ścigania realizacji owej zasady. Jako przykład można przytoczyć regulację zawartą w art. 289 k.p.k. z 1969 r., która do dnia 31 grudnia 1995 r. nie przewidywała uprawnienia pokrzywdzonego do złożenia zażalenia na postanowienie prokuratora o warunkowym umorzeniu postępowania karnego. Należy jednak odnotować jakościową zmianę, która nastąpiła po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Wydaje się, że zmiany ustawodawstwa poszły w dwóch różnych kierunkach.

Po pierwsze, w odróżnieniu od poprzednio obowiązujących kodeksów postępowania karnego, kodeks z 1997 r. nie tylko precyzyjnie definiuje zasadę legalizmu (art. 10), ale również stwarza realne gwarancje wymuszenia na organach ścigania realizacji zasady legalizmu. Należy tu zwłaszcza wymienić:

- unormowanie przewidziane w art. 306 k.p.k., umożliwiające pokrzywdzonemu oraz podmiotom składającym zawiadomienie o przestępstwie zażalenie do sądu na postanowienie o umorzeniu albo odmowie wszczęcia postępowania;
- tzw. skargę subsydiarną (art. 55 k.p.k. w zw. z art. 306 k.p.k. i art. 330 k.p.k.);
- regulację przewidzianą w art. 14 § 2 k.p.k. (w dotychczasowym brzmieniu), zgodnie z którą odstępienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie wiąże sądu.

Po drugie, wprowadzono regulacje prawne o oportunistycznym charakterze, które stanowią odstępstwo od zasady legalizmu. Należy do nich zaliczyć zwłaszcza:

- tzw. umorzenie absorpcyjne (art. 11 k.p.k.);
- instytucję świadka koronnego (art. 9 ust. 1, 2 ustawy o świadku koronnym);
- wiążące dla sądu cofnięcie przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia (art. 14 § 2 k.p.k. w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 25 X 2013 r., poz. 1247).

Pytania o legalizm albo oportunizm ścigania nie ograniczają się tylko do przedstawionych regulacji. Pojawiają się również przy innych instytucjach, np. przy ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw z oskarżenia prywatnego, umorzeniu postępowania na wniosek pokrzywdzonego (art. 59a kodeksu karnego w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 25 X 2013 r., poz. 1247). Tych i innych problemów dotyczyła konferencja oraz zaprezentowane na niej referaty.

Pragnę podziękować wszystkim osobom, które przyczyniły się do zorganizowania konferencji oraz wydania materiałów, a uczestnikom za podjęcie trudu opracowania referatów, przybycie do Nałęczowa i aktywny udział w tym spotkaniu.

Ireneusz Nowikowski

Przemówienie Naczelnego Prokuratora Wojskowego

Magnificencjo,
Szanowna Pani Dziekan, Szanowni Państwo!

Dzisiejsza konferencja odbywa się w czasie *vacatio legis* noweli z 27 września 2013 r., która to ustawa w istocie rzeczy wprowadza niemal nowy kodeks postępowania karnego. Uchwalone zmiany budzą z jednej strony niepokój, co wydaje się być zjawiskiem naturalnym, z drugiej zaś – wywołują, zwłaszcza wśród praktyków, w tym prokuratorów, poczucie niedosytu.

Wprowadzone zmiany są efektem świadomego zabiegu twórców noweli, którzy swoje wysiłki skoncentrowali przede wszystkim na zbudowaniu kontradyktoryjnego modelu rozprawy, ingerując w przepisy określające przebieg postępowania przygotowawczego tylko i wyłącznie w zakresie niezbędnym do realizacji celu głównego. Tym samym poza zakresem nowelizacji pozostawiono kwestię docelowego modelu postępowania przygotowawczego. Jako prokurator w pełni podzielam pogląd wyrażony między innymi przez profesora Pawła Wilińskiego, iż na etapie przygotowywania nowelizacji k.p.k. należało podjąć również prace nad kompatybilną – w stosunku do ustawy procesowej – ustawą o prokuraturze. Był to bowiem najlepszy moment do określenia pozycji prokuratora w procesie w ogóle i jego roli w postępowaniu sądowym, jako oskarżyciela publicznego w szczególności. Szansy tej nie wykorzystano, a przedstawiane przez blisko dwa lata kolejne wersje opracowywanego w Ministerstwie Sprawiedliwości projektu Prawa o prokuraturze, nie gwarantują w żaden sposób sprawnego i rzeczywistego wprowadzenia w życie wszystkich

znowelizowanych przepisów prawa procesowego. Zaryzykuję twierdzenie, że projektowane zmiany nie eliminują żadnej istotnej bolączki prokuratury, nie usuwają dotychczasowych kłopotów prokuratorów, wręcz je mnożą.

Z tej perspektywy wydaje się uprawnionym twierdzenie, iż brak radykalnych i głęboko przemyślanych zmian dotyczących przebiegu postępowania przygotowawczego i pozycji prokuratora może w sposób negatywny odbić się na zrealizowaniu jednego z zasadniczych celów przyjętej nowelizacji, jakim było ograniczenie przewlekłości postępowania karnego.

W kontekście powyższych uwarunkowań za szczególnie cenną należy uznać inicjatywę zorganizowania przez pracowników naukowych Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej konferencji „Zasada legalizmu w procesie karnym”, stanowiącej fundament wszelkich działań prokuratora na każdym etapie postępowania karnego. Przewidziane w toku konferencji wystąpienia znamienitych teoretyków i praktyków, reprezentujących niemal wszystkie ośrodki uniwersyteckie, stwarzają niepowtarzalną szansę do podjęcia twórczej dyskusji między innymi na temat dalszych, możliwych do zaakceptowania odstępstw od legalizmu na rzecz oportunistycznego w przyszłym modelu postępowania przygotowawczego, czy też wzajemnych relacji między zasadą legalizmu a zasadą kontrydiktoryjności na etapie postępowania sądowego po wejściu w życie ustawy wrześniowej. Z tego punktu widzenia rezultaty dzisiejszej konferencji mają olbrzymią szansę wpisać się na trwałe w dorobek polskiej nauki prawa karnego procesowego.

W imieniu Prokuratora Generalnego Pana Andrzeja Seremeta, który w dniu dzisiejszym przebywa służbowo poza granicami Polski, oraz swoim własnym serdecznie dziękuję organizatorom za zaproszenie do udziału w konferencji.

Wszystkim Państwu życzę owocnych obrad i gorącej dyskusji.

Jerzy Artymiak

Anna Kalisz

Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

Prokurator w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe

I.

Prywatnoskargowy tryb ścigania przestępstw od lat funkcjonuje w polskim procesie karnym. Powodem zróżnicowania trybów ścigania oraz oddania części prerogatyw oskarżycielskich pokrzywdzonemu, na kanwie konstrukcji przepisów kodeksu postępowania karnego z 1928 roku¹, był przede wszystkim problem z nałożeniem na prokuratorów występujących w roli oskarżyciela publicznego obowiązku ścigania wszystkich rodzajów przestępstw, a to ze względu na znaczne wydatki związane z dużą liczbą prokuratorów, którzy mieli tę funkcję pełnić. Przyznanie pokrzywdzonemu prawa do ścigania przestępstw prywatnoskargowych uzasadniano również stosunkowo niewielką liczbą prawników, którzy chcieliby wykonywać zawód prokuratora przy względnie małym uposażeniu. Argumentem podnoszonym przez Komisję Kodyfikacyjną RP był również szczególny charakter przestępstw prywatnoskargowych. Podkreślano mianowicie, że przestępstwa te dotyczą najbardziej osobistej sfery życia człowieka i niejednokrotnie tylko sam pokrzywdzony jest w stanie ocenić, czy czyn, którego dopuścił się sprawca, jest przestępstwem, czy nie. Zbyt głęboka ingerencja władzy państwowej w ściganie tego typu rodzaju

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313 z późn. zm.).

czynów zabronionych prowadziłyby do podwójnej wiktyimizacji i karania tych zachowań, które w istocie przestępstwami nie są². Celowym z punktu widzenia ekonomiki procesowej było więc nadanie pokrzywdzonemu prawa do samodzielnego inicjowania i popierania oskarżenia przed sądem, z jednoczesnym przyznaniem prokuratorowi prawa do ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych wtedy, gdy postępowanie zostało zainicjowane przez pokrzywdzonego³.

Podnoszono różne argumenty przemawiające za utrzymaniem w ustawach karnych przestępstw ściganych w trybie prywatnoskargowym. M. Cieślak wyraził pogląd, że istnieją przestępstwa naruszające bezpośrednio interes indywidualny, a tylko pośrednio interes społeczny, ponieważ państwo chroni i sankcjonuje pewne interesy indywidualne. Jako przykład autor ten podawał występki zniesławienia, przy którym zgoda pokrzywdzonego wyłącza zawsze społeczne niebezpieczeństwo. Zatem fakt uprzedniej dobrowolnej zgody pokrzywdzonego wyłącza zawsze społeczne niebezpieczeństwo⁴. Zdaniem S. Glasera przyczyną wyodrębnienia przestępstw prywatnoskargowych jest założenie, że w niektórych wypadkach przeprowadzenie postępowania karnego mogłoby naruszyć uznane przez państwo interesy pokrzywdzonego⁵. Wskazuje się, iż niekiedy przeprowadzony rachunek „zysków i strat” związanych z postępowaniem sprawia, że wszczęcie postępowania sądowego może pokrzywdzonemu przynieść więcej szkody niż korzyści⁶. Nadto podkreśla się, że przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego są czynami o stosunkowo niewielkim stopniu społecznego niebezpieczeństwa i wymierzenie sprawy kary wbrew woli pokrzywdzonego nie leży w zasadzie w interesie społecznym.

² Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Postępowania Karnego, Projekt Ustawy kodeksu postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną w dniu 26 kwietnia 1926 r. z uzasadnieniem i tablicą porównawczą, Warszawa – Lwów 1926–1927, s. 151–152. Por. W. Wolter, *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947, s. 213–215.

³ K. Dudka, M. Mozgawa, *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych*, (w:) A. Siemaszko (red.), *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa 2011, s. 411.

⁴ M. Cieślak, *Interes społeczny jako czynnik warunkujący prokuratorskie objęcie oskarżenia w sprawie prywatno-skargowej*, *Państwo i Prawo* 1956, z. 12, s. 1051–1052.

⁵ S. Glaser, *Zarys polskiego procesu karnego*, Warszawa 1929, s. 62.

⁶ G. Artymiak, *Odrębności postępowania karnego w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego – zagadnienia wybrane*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2008, nr 3, s. 53.

Pytanie, czy ingerencja prokuratora w postępowania w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe jest przejawem zasady legalizmu, czy też oportunistycznym od lat wywoływało i nadal wywołuje dyskusję w doktrynie⁷. Spór w tej kwestii prowadzony był już na tle art. 65 § 1 k.p.k. z 1928 r., który to stanowił, że w sprawie z oskarżenia prywatnego prokurator może objąć oskarżenie, jeżeli uzna, że tego wymaga interes publiczny⁸. S. Śliwiński wyrażał pogląd, że w tym zakresie obowiązuje oportunizm⁹. Przeciwnie zdanie, prezentowa-

⁷ Jak wskazywał M. Cieślak (*Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 268–271): „Zagadnienie oportunistycznego jest problemem społecznej opłacalności postępowania karnego. Zasadę legalizmu definiował jako dyrektywę, w myśl której sam uprawdopodobniony fakt popełnienia przestępstwa zobowiązuje właściwe organy do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego. Natomiast w myśl zasady oportunistycznego organy procesu karnego wszczynają i przeprowadzają postępowanie karne w zależności od swego uznania, czy wymaga tego interes społeczny. Autor ten wyróżniał dwie postaci oportunistycznego, a mianowicie: «oportunistyczny właściwy» («oportunistyczny samej ustawy») – przejawiający się odstępowaniem od ścigania przestępstw, z uwagi na interes społeczny, bez względu na stopień ciężkości przestępstwa (np. z uwagi na immunitety procesowe) oraz «oportunistyczny niewłaściwy» przejawiający się w odstępowaniu od ścigania tylko ze względu na małą wagę przestępstwa (*minima non curat praetor*). Autor ten wskazywał, że społeczne uzasadnienie tej odmiany oportunistycznego sprowadza się do trzech motywów: 1) funkcjonowanie aparatu wymiaru sprawiedliwości pociąga za sobą wydatki finansowe (zasada ekonomii procesowej); 2) zaangażowanie poważnej maszyny wymiaru sprawiedliwości w sprawach bardzo błahych stwarzało poczucie dysproporcji i deprecjonowało wymiar sprawiedliwości, obniżało jego powagę; 3) stosowanie represji karno-sądowej za przestępstwo błahę, cechujące się znikomym stopniem szkodliwości społecznej lub znikomym stopniem winy sprawcy, miałyby się z celem kary, a nawet mogłyby prowadzić do konsekwencji ujemnych z punktu widzenia społecznego”.

⁸ Zgodnie z art. 65 § 1 k.p.k. z 1928 r. (w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 28 kwietnia 1952 r. – o zmianie niektórych przepisów postępowania karnego, Dz.U. z 1952 r., Nr 25, poz. 170, przez objęcie rozumie się wniesienie i popieranie oskarżenia przez prokuratora bądź przyłączenie się prokuratora w każdym stadium postępowania do oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela prywatnego. Szersze możliwości ingerencji prokuratora przewidywał art. 11 § 2 p.w.k.p.k. z 1928 r. wprowadzony do p.w.k.p.k. z 1928 r. nowelą z dnia 21 stycznia 1932 r. (ustawa zmieniająca niektóre przepisy postępowania karnego, Dz.U. z 1932 r., Nr 10, poz. 60), zgodnie z którym ściganie z powodu zniewagi władzy państwowej, urzędnika państwowego lub osoby wojskowej podczas lub z powodu pełnienia przez nich obowiązków urzędowych bądź służbowych albo w związku z ich stanowiskiem nastąpi z urzędu w wypadkach przewidzianych w obowiązujących ustawach, a przez wzgląd na interes publiczny może nastąpić również w wypadkach, gdy ściganie jest według ustawy uzależnione od skargi prywatnej, a wniosku lub upoważnienia nie złożono. W razie wniesienia oskarżenia publicznego, pokrzywdzonemu służy prawo popierania oskarżenia nawet w przypadku odstąpienia oskarżyciela publicznego.

⁹ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1963, s. 22–23.

ne m.in. przez M. Cieślaka i W. Daszkiewicza, prowadziło do interpretacji w duchu legalizmu. Autorzy ci twierdzili mianowicie, że wprawdzie ocena, czy istnieje interes publiczny należy do prokuratora, ale jeżeli prokurator stwierdzi ten interes, nie może kierować się swobodnym uznaniem, lecz musi objąć oskarżenie¹⁰. Również zdaniem S. Kalinowskiego i M. Siewierskiego uznanie prokuratora w kwestii interesu publicznego nie jest dowolne, lecz związane ściśle z istnieniem lub nieistnieniem interesu publicznego w ściganiu z urzędu jako okolicznością obiektywną, dającą się ocenić od strony przedmiotowej lub podmiotowej. Zdaniem tych autorów, jeżeli interes publiczny w objęciu oskarżenia rzeczywiście istnieje, prokurator ma obowiązek objąć oskarżenie. Dlatego też przepisu art. 65 § 1 k.p.k. nie należy uznawać za przejaw oportunistyzmu¹¹.

Pomimo tego, że brzmienie art. 50 k.p.k. z 1969 r.¹² znacznie odbiegało od treści art. 65 § 1 k.p.k. z roku 1928, nie ujednoliciło jednak poglądów doktryny w kwestii oportunistycznego czy też legalistycznego wyrazu ingerencji prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe. Przepis art. 50 § 1 k.p.k. z 1969 r. stanowił, że w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator może wszcząć postępowanie albo przyłączyć się do postępowania już wszczętego, jeżeli według jego oceny wymaga tego interes społeczny.

Na tle art. 50 d. k.p.k. doktryna przytaczała jako *sui generis* wyjątek od zasady legalizmu, ale zarazem podkreślała, że prokurator – gdy wymaga tego interes społeczny – ma nie tylko prawo, ale i obowiązek objęcia oskarżenia, nie jest to więc całkowita swoboda decyzji ani też w pełnym znaczeniu wyłom na rzecz oportunistyzmu¹³. Zdaniem M. Lipczyńskiej przepis art. 50 k.p.k. nakładał na prokuratora obowiązek objęcia oskarżenia z chwilą ustalenia istnienia interesu społecznego. Nie można zatem – zdaniem autorki – mówić o oportunistyzmie, zwłaszcza w ujemnym znaczeniu tego terminu. Nie sposób jednak odmówić prokuratorowi prawa do pewnej swobody oceny co do

¹⁰ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 272; W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960, s. 379.

¹¹ S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 138. Podobnie J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424*, Warszawa 2013, s. 261.

¹² Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96).

¹³ M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971, s. 97.

potrzeby objęcia oskarżenia z uwagi na interes społeczny¹⁴. W praktyce obowiązek prokuratora jednak nie może być wyegzekwowany, gdyż w sferze jego – bądź co bądź – swobodnej oceny leży uznanie, czy interes społeczny objęcia oskarżenia wymaga, czy nie. Pewien nacisk – jak zauważała M. Lipczyńska – wywierać może pokrzywdzony, a także organy ścigania, sygnalizując taką potrzebę, wreszcie nawet sąd. Jednakże jego stanowisko w tym zakresie nie podlega kontroli procesowej¹⁵. Na uwagę zasługuje również pogląd wyrażony przez W. Daszkiewicza, zgodnie z którym związanie oceny, czy istnieje interes społeczny wyłącznie z prokuratorem, wskazuje raczej na to, że mimo pewnych argumentów przemawiających za interpretacją legalistyczną, mamy tu do czynienia z odstępstwem od zasady legalizmu. Ocena ta, niekontrolowana przez sąd, jest w rzeczywistości oceną swobodną¹⁶.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego opartym na ustawie karnoprocesowej z 1969 r. wyrażony został następujący pogląd: „Zarówno dawny, jak i nowy k.p.k. dopuszczają ingerencję prokuratora w sprawach o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego wyłącznie po stronie oskarżenia, ograniczoną przy tym do wypadków, gdy takiej ingerencji wymaga interes społeczny. Jeżeli zaś po objęciu czy przyłączeniu się do oskarżenia w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator dochodzi do wniosku, iż jego ingerencja po stronie oskarżenia nie znajduje uzasadnienia w świetle przepisu art. 50 § 1 k.p.k. (art. 65 § 1 d. k.p.k.), zobowiązany jest w każdym stadium postępowania odstąpić od oskarżenia, pozostawiając wyłącznie pokrzywdzonemu dalsze popieranie uprzednio wniesionego oskarżenia, względnie decyzję co do wniesienia lub niewnoszenia aktu oskarżenia, a oskarżonemu obronę przed oskarżeniem”¹⁷. W uchwale zaakcentowano więc, że przepis art. 50 § 1 k.p.k. przewiduje uprawnienie, a nie obowiązek prokuratorskiej ingerencji w postępowanie prywatnoskargowe.

Aktualnie obowiązujący kodeks postępowania karnego tryb ingerencji prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe, niezależnie od woli pokrzywdzonego, reguluje w przepisach art. 60 i 661 § 2 k.p.k.¹⁸ W sprawach o prze-

¹⁴ M. Lipczyńska (red.), Z. Kegel, A. Kordik, M. Lipczyńska, *Polski proces karny*, cz. 2–3, Warszawa – Wrocław 1971, s. 204.

¹⁵ M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977, s. 57.

¹⁶ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, t. I, Toruń 1976, s. 85.

¹⁷ Uchwała (7) SN z dnia 26 czerwca 1970 r., (VI KZP 18/79), OSNKW 1970, nr 9, poz. 99.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555).

stępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator wszczyna postępowanie albo wstępuje do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny. Prokurator wojskowy może także wszcząć z urzędu postępowanie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, jeżeli wymaga tego interes społeczny. Podobne rozwiązanie pojawiło się w przepisie art. 22 § 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, na podstawie którego w sprawie o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego postępowanie wszczyna się, jeżeli tego wymaga interes społeczny albo wzgląd na wychowanie nieletniego lub ochronę pokrzywdzonego. Postępowanie toczy się wówczas z urzędu¹⁹.

W tym miejscu nasuwa się zasadnicze pytanie, a mianowicie czy interpretacja zgodna z zasadą legalizmu dotyczy przepisów art. 60 i 661 § 2 k.p.k. oraz art. 22 § 2 u.p.n.? Wskazane regulacje pozwalają na stwierdzenie, że powodem podjęcia ingerencji prokuratora lub innych organów w ściganie przestępstw prywatnoskargowych jest m.in. „interes społeczny”. Zgodnie z poglądem I. Nowikowskiego można stwierdzić, że regulacje te pełnią funkcję obligującą, polegającą na obowiązku podjęcia określonych działań procesowych dla obrony określonego interesu²⁰. Również K. Dudka i M. Mozgawa stoją na stanowisku, że prokurator ma obowiązek ścigania przestępstwa prywatnoskargowego, jeśli wymaga tego interes społeczny²¹. Nie brak jednak wypowiedzi odmawiających wskazanym przepisom interpretacji zgodnych z zasadą legalizmu określoną w art. 10 § 1 k.p.k. Pogląd taki wyraziła M. Rogacka-Rzewnicka, twierdząc, że ingerencja prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe na podstawie art. 60 k.p.k. nie jest *sensu stricte* wyrazem zasady legalizmu w znaczeniu zdefiniowanym w art. 10 § 1 k.p.k. Zdaniem autorki ocena przesłanek wszczęcia postępowania karnego lub wstąpienia w trakcie jego trwania przez prokuratora ze względu na wymóg interesu społecznego nie jest całkiem dowolna, a obowiązek jej rzetelnego przeprowadzenia jest wyrazem legalistycznej powinności praworządnego zachowania się ze strony prokuratora, a nie wyrazem zasady

¹⁹ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. – o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2014 r., poz. 382 j.t.).

²⁰ I. Nowikowski, *Gravamen w procesie karnym – kwestie wybrane (uwagi na tle pojęcia interesu w procesie karnym)*, (w:) A. Korybski, M. W. Kostycki, L. Leszczyński (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, Lublin 2006, s. 178.

²¹ K. Dudka, M. Mozgawa, *op. cit.*, s. 412.

legalizmu w sensie nadanym temu pojęciu w art. 10 § 1 k.p.k.²² W tym miejscu podkreślić warto, że uregulowane w art. 6 EKPC prawo do rzetelnego procesu karnego ma zastosowanie także w postępowaniu prywatnoskargowym, zainicjowanym na skutek skargi prywatnej²³. Proces o czyn prywatnoskargowy winien więc respektować standardy rzetelnego procesu karnego, do których zalicza się prawo oskarżonego do rzetelnego procesu karnego, czyli m.in. prawo oskarżonego do rzetelnego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd w rozsądnym terminie, respektowanie zasady domniemania niewinności, prawo oskarżonego do niezwłocznego poinformowania przez sąd o istocie i przyczynach skierowania przeciwko niemu zarzutów, prawo do obrony w znaczeniu formalnym i materialnym, prawo oskarżonego do bezpłatnej pomocy tłumacza, jeśli oskarżony nie rozumie lub nie mówi w języku używanym w sądzie. Nadmienić trzeba jednak, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu zasada ta dotyczy wyłącznie oskarżonego, a nie pokrzywdzonego²⁴. Pokrzywdzony podlega ochronie art. 6 ust. 1 EKPC jedynie wówczas, gdy w procesie karnym występuje jednocześnie w roli powoda cywilnego²⁵.

Jeżeli chodzi o przepis art. 661 § 2 k.p.k., to jego aktualne brzmienie różni się od art. 577 § 2 k.p.k. z 1969 r. Zgodnie z tym przepisem prokurator wojskowy mógł także wszcząć z urzędu postępowanie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, jeżeli według jego oceny wymagał tego interes społeczny. Biorąc pod uwagę, że w tym czasie dopuszczano wykładnię legalistyczną art. 50 k.p.k. z 1969 r., mimo użycia przez ustawodawcę zwrotów „prokurator może wszcząć” oraz „według jego oceny”, to – jak podkreśla I. Nowikowski – te same względy powinny przemawiać za interpretacją art. 577 § 2 k.p.k. z 1969 r. również w myśl tej zasady²⁶. Bowiem w obu przepisach interes społeczny można było traktować jako pewną kategorię obiektywną, wymagającą

²² M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 319.

²³ Decyzja z dnia 11 grudnia 1981 r., *Lingens i Leitgeb v. Austria*, skarga nr 8803/79, DR 26/171.

²⁴ Decyzja z dnia 16 maja 1985 r., *Wallen v. Szwecja*, skarga nr 10877/84, DR 43/184, decyzja z dnia 10 stycznia 1994 r., *Solla v. Hiszpania*, skarga nr 19402/92, niepubl.

²⁵ Decyzja z dnia 15 lipca 1986 r., *Bricmont v. Belgia*, skarga nr 9938/82, DR 48/21.

²⁶ I. Nowikowski, *Interes społeczny jako powód zmiany trybu ścigania przestępstw z oskarżenia prywatnego (zagadnienia wybrane)*, Teka Komisji Prawniczej Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie, 2010, s. 156.

ingerencji prokuratora, a nie zezwalającą na dowolność w tej mierze²⁷. Można więc stwierdzić, że konstrukcja art. 661 § 2 k.p.k. uprawnia do jego wykładni zgodnej z zasadą legalizmu.

W odniesieniu do art. 22 § 2 u.p.n. przyjmuje się, że stanowi on odstępstwo od zasady legalizmu na rzecz oportunistu²⁸. W doktrynie podnosi się również, że – skoro art. 21 § 2 u.p.n. pełni taką samą rolę, jak art. 11 k.p.k. w stosunku do art. 10 k.p.k. – regulacja ta nie podważa tezy o obowiązywaniu w tym postępowaniu zasady legalizmu. Zatem można przyjąć, że w razie wystąpienia interesu społecznego oraz pozostałych okoliczności wskazanych w art. 22 § 2 u.p.n., sędzia rodzinny jest obowiązany do wszczęcia postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego²⁹.

Na marginesie zaznaczyć należy, że nie wszystkie przestępstwa prywatnoskargowe są z mocy ustawy ścigane z oskarżenia prywatnego. Przepis art. 517b § 2 k.p.k. stanowi bowiem, że postępowanie przyspieszone toczy się w trybie publicznoskargowym także o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, jeżeli miały one charakter chuligański. Poza tym – na mocy art. 661 § 1 k.p.k. – w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego staje się z chwilą złożenia skargi przez pokrzywdzonego przestępstwem ściganym z urzędu.

II.

Na gruncie obowiązywania ustawy karnoprocesowej z 1928 r., kryterium dającym podstawę do prokuratorskiej ingerencji w sprawę z oskarżenia prywatnego był interes publiczny, który – jak podkreślali m.in. S. Kalinowski i M. Siewierski – wskazywał na konieczność takiej ingerencji. Zdaniem autorów interes publiczny może wymagać objęcia oskarżenia zarówno na skutek charakteru samego czynu przestępnego, jak i szczególnego położenia pokrzywdzonego.

²⁷ M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne* ..., s. 57–59.

²⁸ B. Czarnecka-Działuk, *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym. Zagadnienia procesowe*, Warszawa 1993, s. 122; P. Górecki, *Postępowanie poprawcze w sprawach nieletnich*, Sopot 1997, s. 162.

²⁹ I. Nowikowski, *Interes społeczny* ..., s. 157.

Wnikając w materialną istotę czynu przestępnego, należy przede wszystkim ocenić stopień niebezpieczeństwa społecznego, reprezentowanego przez dany czyn. Stopień ten może być związany ze stroną przedmiotową (samym przebiegiem zdarzenia faktycznego) bądź podmiotową przestępstwa (stopniem zawinienia wynikającym z zamiaru, pobudek, itp.). Interes publiczny może wymagać objęcia oskarżenia również wtedy, gdy pokrzywdzony znajduje się w szczególnie trudnej sytuacji i nie może dźwigać ciężaru oskarżenia wskutek bezradności, podeszłego wieku, ciężkiej choroby, zależności życiowej od oskarżonego, itp.³⁰

Zaznacza się, że zdarzają się takie sytuacje, kiedy przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego nie może być oceniane tylko przez pryzmat interesów indywidualnych, ponieważ niezależnie od reakcji pokrzywdzonego na czyn, dobro powszechne wymaga ukarania sprawcy. Na akceptację zasługuje pogląd W. Daszkiewicza, zgodnie z którym pozostawienie czynu bezkarnym przeciwiałyby się wówczas dążeniu do poszanowania prawa i godziłoby w poczucie prawne społeczeństwa. Jak słusznie zauważył autor, w takich sytuacjach uzależnienie ścigania od woli pokrzywdzonego traci właściwie sens, a zaniechanie ścigania tylko dlatego, że pokrzywdzony nie wykazał odpowiedniej aktywności, urągałoby sprawiedliwości³¹. Jedną z takich właśnie regulacji umożliwiających realizację prawa karnego, niezależnie od woli pokrzywdzonego, jest konstrukcja ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych (art. 60 k.p.k., art. 661 § 2 k.p.k.). Unormowanie to stanowi trwały element w polskim ustawodawstwie karnoprocesowym. Konsekwencją ingerencji prokuratora jest zmiana trybu ścigania przestępstwa z oskarżenia prywatnego. Staje się ono ścigane z urzędu ze wszystkimi konsekwencjami, które z tego trybu ścigania wynikają. Czynnikiem, który ma powodować ingerencję prokuratora jest „interes społeczny”³².

Przepis art. 65 § 1 k.p.k. z 1928 r. mówił o interesie publicznym, natomiast zarówno art. 50 § 1 k.p.k. z 1969 r., jak i aktualnie obowiązujący art. 60 § 1 k.p.k. – stanowią o interesie społecznym. Pojęcie interesu społecznego jest szersze, ponadto nomenklatura ta odpowiada bardziej językowi ustaw karnych (jak chociażby określenia: „społeczna szkodliwość czynu” zawarta w art. 1 § 2

³⁰ S. Kalinowski, M. Siewierski, *Kodeks postępowania ...*, s. 137–138.

³¹ W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel...*, s. 350.

³² I. Nowikowski, *Interes społeczny...*, s. 154.

k.k.³³ i in., „społecznie uzasadniony interes” w art. 213 § 2 k.k., „interes społeczny” w art. 3 § 1 i 22 § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich³⁴). Ustawodawca, operując kategorią „interesu społecznego, nie podaje jednak jej desygnatów. Ani kodeks postępowania karnego, ani inne ustawy (k.k., k.c.³⁵, k.r. i o.³⁶, u.p.n.) nie precyzują tego pojęcia³⁷. Również regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury nie określa przesłanek, którymi ma się kierować prokurator dokonujący takiej oceny. Wykładnię pozostawiano więc nauce i orzecznictwu³⁸. Niektórzy przedstawiciele

³³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr. 88, poz. 553 z późn. zm.).

³⁴ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. – o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2014 r., poz. 382 j.t.).

³⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121 j.t.) w art. 236 § 2 stanowi, że: „W ciągu ostatnich pięciu lat przed upływem zastrzeżonego w umowie terminu wieczysty użytkownik może żądać jego przedłużenia na dalszy okres od czterdziestu do dziewięćdziesięciu dziewięciu lat; jednakże wieczysty użytkownik może wcześniej wystąpić z takim żądaniem, jeżeli okres amortyzacji zamierzonych na użytkowanym gruncie nakładów jest znacznie dłuższy aniżeli czas, który pozostaje do upływu zastrzeżonego w umowie terminu. Odmowa przedłużenia jest dopuszczalna tylko ze względu na ważny interes społeczny”, w art. 894 § 2 – „ Po śmierci darczyńcy wypełnienia polecenia mogą żądać spadkobiercy darczyńcy, a jeżeli polecenie ma na względzie interes społeczny – także właściwy organ państwowy”.

³⁶ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2012 r., poz. 788 j.t.) w art. 61¹⁶ stanowi, że: „Powództwo o ustalenie lub zaprzeczenie macierzyństwa może wytoczyć także prokurator, jeżeli wymaga tego dobro dziecka lub ochrona interesu społecznego; wytoczenie powództwa o zaprzeczenie macierzyństwa nie jest dopuszczalne po śmierci dziecka”, w art. 95 § 3 – „Władza rodzicielska powinna być wykonywana tak, jak tego wymaga dobro dziecka i interes społeczny”.

³⁷ Nie można z pewnością analogicznie interpretować pojęć: „społeczna szkodliwość czynu” i „działanie w interesie społecznym”.

³⁸ M. Czekaj, *Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 7–8, s. 46. Mówiąc o trudnościach interpretacyjnych pojęcia „interesu społecznego”, warto zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/05, Dz.U. z 2008, Nr 90, poz. 560), w którym to Trybunał rozważał kwestię analizy równie nieostrego sformułowania „społecznie uzasadnionego interesu”. Podkreślenia wymaga wypowiedź Trybunału, w której uznał, że podmiot podejmujący decyzję na podstawie art. 213 § 2 k.k., w którym omawiane pojęcie występuje jako element znamienia kontratypu, jest upoważniony do ustalenia jego znaczenia normatywnego. Znaczenie to konkretyzowane będzie *a casu ad casum* z uwzględnieniem nie tylko dowiedzionego w danym postępowaniu karnym stanu faktycznego, ale również argumentacji aksjologicznej, kreując w ten sposób luz decyzyjny organu stosującego prawo (prokuratora, sądu). Oczywiście, interpretacja kategorii „społecznie uzasadnionego interesu” może i powinna nawiązywać do aksjologii przyjętej w obowiązującym prawie, w tym zwłaszcza w Konstytucji. Nadto jednak analizowane pojęcie pozwala odwołać się do norm pozajuridycznych

doktryny dopatrywali się interesu społecznego w nasileniu stopnia społecznej szkodliwości czynu³⁹, inni zaś – co zasługuje na aprobatę – podkreślali, że taka interpretacja jest zbyt wąska i nie wyczerpuje „znaczenia” tego pojęcia⁴⁰.

Do sytuacji uzasadniających „działanie w interesie społecznym” M. Lipczyńska zaliczała: chuligański charakter czynu, popełnienie czynu w miejscu publicznym i wywołanie ogólnego oburzenia, szczególnie złośliwy sposób działania sprawcy, wielokrotną recydywę, bezradność lub szczególnie trudną sytuację życiową ofiary przestępstwa, szczególne okoliczności, a zwłaszcza wywołanie poważnych szkód moralnych i materialnych, używanie w obecności małoletnich szczególnie grubiańskich i drastycznych wyzwisk, szczególnie zawiły charakter sprawy związany zwłaszcza z zarzutami dotyczącymi życia publicznego (sprawowanie funkcji społecznych, stanowisk, itp.), jak również trudne postępowanie dowodowe, w przypadku którego udział prokuratora działającego w interesie społecznym może okazać się pomocnym, oczywiście gdy prokurator objęcie oskarżenia uzna za uzasadnione ze względów faktycznych i prawnych⁴¹. Natomiast K. Marszał przyjmował, że dla „interesu społecznego” wymagane jest istnienie odpowiednich okoliczności wyjątkowych, których pojawienie się powoduje, że zarówno ściganiem określonego przestępstwa, jak i wynikiem wszczętego postępowania zainteresowany jest nie tylko sam pokrzywdzony, ale również bezpośrednio ogół społeczeństwa⁴². Zaproponował on podział okoliczności mających wpływ na powstanie „interesu społecznego” na trzy grupy. Do pierwszej zaliczył wszystkie szczególne okoliczności związane ze stroną podmiotową lub przedmiotową przestępstwa – wskazując, że chodzi tu o okoliczności, które sprzyjają powstaniu większego ładunku społecznej szkodliwości czynu bądź też skutkują bezpośrednim naruszeniem interesu

(np. moralnych), a także dokonać subiektywnej ewaluacji pewnych zjawisk czy stanów, w sensie uznania ich za społecznie legitymowane lub nie. Reasumując, niejednoznaczność tego odesłania polega na tym, że nie pozwala ono w sposób pewny i bezdyskusyjny ustalić rozległości odniesienia społecznego.

³⁹ L. Shaff, *Objęcie oskarżenia przez prokuratora w postępowaniu prywatnoskargowym*, Nowe Prawo 1955, nr 12, s. 42.

⁴⁰ M. Cieślak, *Interes społeczny...*, s. 1049; S. Waltoś, *Postępowania szczególne w procesie karnym. Postępowania kodeksowe*, Warszawa 1973, s. 168; M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne...*, s. 60–61; K. Marszał, *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1980, s. 25.

⁴¹ M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne...*, s. 60–61.

⁴² K. Marszał, *Ingerencja prokuratora...*, s. 32.

społecznego. Wśród nich znalazły się: okoliczności związane ze sposobem zachowania się sprawcy i jego nastawieniem do czynu, np. chuligański charakter czynu, szczególnie złośliwy charakter działania, działanie w miejscu publicznym, wykorzystanie ułomności lub innych okoliczności po stronie ofiary przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, np. wielokrotny recydywista lub alkoholik, znaczna szkoda w znaczeniu: materialnym i moralnym. Druga grupa to okoliczności związane z osobą pokrzywdzonego (jednakże tylko takie, które nie kwalifikują się do grupy pierwszej), tj. sytuacje związane z bezradnością osoby pokrzywdzonej, uniemożliwiające wykonywanie przysługujących jej uprawnień, np. ze względu na zależność od sprawcy lub kalectwo. Jak wskazuje, konieczność przyjscia z pomocą pokrzywdzonemu w sprawie bardzo zawilej może także powodować istnienie interesu społecznego. Trzecia grupa to naruszenie istotnych przepisów w trwającym postępowaniu prywatnoskargowym. Prokurator – jako stróż praworządności – nie może takiej okoliczności pomijać. Działanie w obronie naruszonego prawa musi być uznane za zgodne z interesem społecznym. Interes ten może powodować podejmowanie przez prokuratora kroków zarówno w interesie ścigania (oskarżenia), jak i w interesie obrony.

Współcześnie doktryna również podejmuje próby poszukiwania nowych desygnatów pojęcia interesu społecznego, wskazując, że prokuratorska ingerencja powinna mieć miejsce, gdy: pokrzywdzonym jest małoletni bądź jest osobą niepełnosprawną, przestępstwo wpłynęło na rozwój działalności gospodarczej bądź wręcz spowodowało bankructwo przedsiębiorcy, przestępstwo znieważenia lub zniesławienia zostało popełnione za pomocą Internetu oraz gdy skutkiem przestępstwa było ograniczenie lub pozbawienie praw pracowniczych⁴³.

W odniesieniu do ingerencji prokuratorskiej w ściganie przestępstw znieważenia i zniesławienia popełnionych za pomocą Internetu – warto powtórzyć za W. Kuleszą – argumenty uzasadniające jego krytykę na temat proponowanego usunięcia z kodeksu karnego typu kwalifikowanego zniesławienia, jak wiemy popełnianego z użyciem środków masowego komunikowania⁴⁴. Autor

⁴³ D. Gil, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*, LEX 2011, <http://lex.wspol.edu.int/lex/index.rpc?>

⁴⁴ W. Kulesza, *Opinia dla Sejmu RP w sprawie wartości merytorycznej zmian treści przepisów o zniesławieniu (art. 212 § 1 k.k.) i zniesławieniu za pomocą środków masowego przekazu (art. 212 § 2 k.k.) oraz przepisu wyłączającego odpowiedzialność karną za publiczne zniesławienie osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 213 § 2 k.k.)*, 2009, www.orka.sejm.gov.pl, s. 5–6.

ten podkreślił, że znieślawiająca informacja prasowa przyjmowana jest przez jej odbiorców z domniemaniem prawdziwości zawartej w niej treści. Pierwsza informacja o konkretnym człowieku podana przez prasę, radio lub telewizję – i oczywiście w wielu przypadkach przez Internet – wytwarza u odbiorców określoną wobec tego człowieka postawę, która ma decydujące znaczenie dla późniejszej selekcji kolejnych informacji. Wynikiem tej selekcji jest akceptujące przyjęcie przez odbiorcę tylko tych informacji, które potwierdzają wcześniej już wyrobiony pogląd o osobie i przypisanych jej uczynkach, przy równoczesnej skłonności do odrzucania informacji wymagających zmiany ukształtowanej postawy. Prawidłowość tę uważa się od dawna w psychologii społecznej za jedno z najbardziej trwałych i rzetelnych odkryć z dziedziny masowej komunikacji⁴⁵. Tak opisany sposób przyjmowania przez odbiorców znieślawiających informacji przekazywanych za pomocą mediów powoduje, że późniejsze sprostowania pierwszych enuncjacji odbierane są jako mniej wiarygodne, a niekiedy jako wynik działań mających uchronić osoby podejrzewane o haniebne czyny przed odpowiedzialnością za nie, oczekiwaną przez opinię publiczną⁴⁶. Dlatego też krzywda wyrządzona człowiekowi znieślawionemu w publikacji prasowej, radiowej lub telewizyjnej jest z reguły bardzo trudna do naprawienia, a w pewnych wypadkach w ogóle nie daje się naprawić, skutek zaś, w postaci poniżenia czy utraty zaufania opinii publicznej, w wielu przypadkach jest nieodwracalny. Wynika to także z szerokiego zasięgu działania mediów w przestrzeni i czasie, ponieważ utrwalone wiadomości mogą być przekazywane po wielu latach.

Warto odnieść się również do okoliczności uzasadniającej prokuratorską ingerencję w ściganie przestępstw, a mianowicie gdy skutkiem przestępstwa było ograniczenie lub pozbawienie praw pracowniczych. Trudno nie pochylić się nad sytuacją funkcjonariuszy publicznych, a przede wszystkim funkcjonariuszy organów ścigania, którzy stanowią grupę zawodową szczególnie narażoną na fałszywe oskarżenia i pomówienia⁴⁷. Narażenie na utratę zaufania

⁴⁵ T. M. Newcomb, R. Turner, Ph. E. Converse, *Psychologia społeczna. Studium interakcji ludzkich*, Warszawa 1970, s. 98.

⁴⁶ K. Thiele-Dohrmann wskazał, że z tej przyczyny sprostowaniom prasowym powszechnie poświęca się mniej uwagi, a i mniej wiary niż informacjom obliczonym na wywołanie pierwszego wrażenia. K. Thiele-Dohrmann, *Psychologia plotki*, Warszawa 1980, s. 119.

⁴⁷ Jak stwierdził L. Gardocki (*Osoba publiczna musi mieć twardszą skórę*, Rzeczpospolita z 18 sierpnia 1999 r., nr 190, C2, s. 12.): „osoba pełniąca funkcję publiczną musi mieć «twardszą skórę», gdyż

potrzebnego do wykonywania tego zawodu ma ogromne znaczenie, bowiem nie chodzi tu jedynie o utratę zaufania ze strony przełożonych, która może przełożyć się zarówno na powierzony funkcjonariuszowi zakres obowiązków, jak również na rozwój jego kariery zawodowej. Efektem pomówienia może okazać się także narażenie na utratę zaufania ze strony obywateli, w stosunku do których kierowane są przecież władcze uprawnienia i obowiązki organów ścigania. Wydaje się, że nie trzeba nikogo przekonywać do stwierdzenia, że wiarygodność służb i tworzących je funkcjonariuszy jest niezbędna do tego, aby zaufanie obywateli przyniosło w konsekwencji akceptację ich działań – również tych, które ingerują w *stricte* prywatne sfery życia. Należy wspomnieć także o wiążącym się z pomówieniem problemie stygmatyzacji, który niejako nie pozwala zapomnieć środowisku o przypiętej „łatce niekompetentnego, czy łamiącego przepisy”.

Kwestia ingerencji prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe stanowiła również przedmiot badań przeprowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie⁴⁸. Jednym z problemów badawczych było wskazanie, jak w praktyce prokuratorskiej interpretowana jest przesłanka „interesu społecznego”. Zespół badawczy skupił się na uzasadnieniach ingerencji prokuratorskiej oraz uzasadnieniach odstąpienia od tej ingerencji. Okolicznościami przemawiającymi za istnieniem „interesu społecznego” w ściganiu przestępstw prywatnoskargowych okazały się:

1. Wiek lub cechy pokrzywdzonego (małoletniość pokrzywdzonego, podeszły wiek).
2. Elementy związane z czynem (miejsce popełnienia czynu: miejsce publiczne, szczególne miejsce; sposób działania sprawcy – bez bliższego określenia; charakter czynu: brutalny charakter czynu, agresywne zachowanie sprawcy; całokształt zachowania sprawcy; okoliczności czynu – bez bliższego określenia; skutki popełnionego czynu; użycie przez sprawcę niebezpiecznego narzędzia; popełnienie czynu w obecności innych osób).

z jednej strony świadomie «wystawia się» niejednokrotnie na zbyt wnikliwą ocenę swojego postępowania zarówno przez społeczeństwo, jak i przez środki masowego komunikowania, z drugiej – musi wykazać się większą tolerancją niż zwykły obywatel, dla opinii czy różnych wypowiedzi kierowanych pod jego adresem”.

⁴⁸ K. Dudka, M. Mozgawa, *Ingerencja prokuratora...*, s. 458.

3. Elementy związane ze sprawcą (powtarzalność czynów popełnionych przez sprawcę; uprzednia karalność sprawcy; naganna postawa sprawcy; osoba sprawcy, np. fakt, że sprawca był mężczyzną a pokrzywdzona – kobietą; nietrzeźwość sprawcy).
4. Elementy podmiotowe (działanie bez powodu lub z błahego powodu; motywy działania sprawcy; nasilenie złej woli; rażące, umyślne lekceważenie porządku prawnego).
5. Względy procesowe (pozostawienie czynu prywatnoskargowego w związku z toczącym się postępowaniem z urzędu; względy ekonomiki procesowej; wychowawcza rola procesu karnego; niemożność samodzielnego ustalenia tożsamości sprawcy przez pokrzywdzonego; konieczność wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności zdarzenia lub jednoznacznego ustalenia stanu faktycznego; fakt zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego).
6. Inne przyczyny (rodzaj naruszonego dobra; wielość pokrzywdzonych; uciążliwość czynu dla pokrzywdzonego; wzgląd na zasady życia społecznego; nagminność tego typu spraw; postawa pokrzywdzonego – ujęcie przez niego sprawcy; okoliczność, że pokrzywdzony nie sprowokował sprawcy; miejsce uszkodzenia ciała, tj. głowa, klatka piersiowa; brak środków po stronie pokrzywdzonego na prowadzenie sprawy prywatnoskargowej; bulwersujący charakter sprawy; okoliczność, że zdarzenie za tło miało konflikt rodzinny; niepoddanie się procesowi wychowawczemu przez sprawcę osadzonego w areszcie śledczym; prewencja ogólna; względy podmiotowe – bez bliższego sprecyzowania; poczucie zagrożenia odczuwane przez pokrzywdzoną w trakcie przedmiotowego zajścia).

W analizie przeprowadzonych badań słusznie podkreślono, że nie wszystkie przyczyny wskazane w uzasadnieniach powinny stanowić podstawę do objęcia ściganiem przestępstwa prywatnoskargowego.

Przedmiotem badań była także kwestia uzasadnień postanowień o umorzeniu postępowania z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu przestępstwa prywatnoskargowego. Wśród przyczyn odstąpienia od ścigania wyróżniono okoliczności związane z pokrzywdzonym, z czynem i jego skutkami, a także względy procesowe:

1. Elementy związane z pokrzywdzonym (pokrzywdzony lub jego przedstawiciel ustawowy, gdy chodzi o małoletniego pokrzywdzonego – ma możliwość samodzielnego wnoszenia sprawy przed sądem; posiadanie przez pokrzywdzonego pełnej zdolności do czynności prawnych; dojrzałość pokrzywdzonego; fakt, że pokrzywdzony jest aktywny zawodowo; młodość lub siła wieku pokrzywdzonego; pełnia sił fizycznych i umysłowych; odpowiednia wiedza pokrzywdzonego; sprowokowanie zdarzenia lub przyczynienie się do niego przez pokrzywdzonego; szczególne cechy pokrzywdzonego: alkoholizm, fakt, że w chwili czynu był w stanie głębokiego upojenia alkoholowego, kłótniowość, niemożność nawiązywania z ludźmi choćby poprawnych relacji społecznych, fakt, że niepełnosprawność pokrzywdzonego nie rzutuje poważnie na jego samodzielność i zaradność życiową).
2. Okoliczności związane z czynem (charakter konfliktu: rodzinny, sąsiedzki, często niesprecyzowany; tło zajścia, np. samo istnienie konfliktu między stronami albo taki rodzaj konfliktu, który nie leży w interesie organów ścigania; skutki przestępstwa: rodzaj doznanych obrażeń, niewielki rozmiar uszkodzenia ciała albo że skutki przestępstwa są społecznie nieważkie).
3. Względy procesowe (brak dostatecznych dowodów czynu; całokształt materiału dowodowego; brak dowodów popełnienia przestępstwa publicznoskargowego; pojednanie stron w wyniku mediacji).

Pojawiły się również inne jednostkowe przyczyny, takie jak: niewielki stopień społecznej szkodliwości czynu; przypadkowość doznanych obrażeń; interes pokrzywdzonego; powinność załatwienia sprawy w drodze wewnętrznego postępowania służbowego.

Jak wynika z przeprowadzonych badań – podstawowe znaczenie dla decyzji prokuratora o odstąpieniu od ścigania przestępstwa prywatnoskargowego mają okoliczności związane z pokrzywdzonym, a przede wszystkim ocena, że pokrzywdzony sam sobie poradzi z dochodzeniem swoich roszczeń związanych z przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego. Zdecydowanie mniejsze znaczenia dla prokuratora mają elementy związane z czynem, skutkiem czy też względy procesowe.

Porównując przyczyny objęcia przez prokuratora ściganiem przestępstwa prywatnoskargowego z przesłankami odstąpienia od ich ścigania, zwrócono uwagę na pewną prawidłowość. Często te same argumenty, które decydowały

o wszczęciu czy przyłączeniu się do postępowania prywatnoskargowego, uzasadniały odstąpienie prokuratora od postępowania. Dla przykładu zdarzało się, że jako przyczynę ingerencji wskazywano małoletniość pokrzywdzonego, a w uzasadnieniu umorzenia znajdowało się stwierdzenie, że co prawda pokrzywdzony jest małoletni, ale nie jest to okoliczność uzasadniająca istnienie interesu społecznego, bowiem ma on przedstawiciela ustawowego lub opiekuna, który w jego imieniu może wnosić i popierać przed sądem prywatny akt oskarżenia. Jak stwierdzili K. Dudka i M. Mozgawa, widoczne są istotne wątpliwości co do rozumienia pojęcia „istotny interes społeczny”, co powoduje zróżnicowaną (i niestety nie zawsze prawidłową) praktykę stosowania przepisu art. 60 k.p.k.⁴⁹

W tym miejscu warto przypomnieć również słowa J. Tylmana, który przyznawał, że niebezpieczeństwo praktyki oportunistycznej tkwi w określeniu „interes publiczny” (teraz „społeczny”) i ryzyku jego dowolnej interpretacji, co może zagrażać osłabieniu funkcji ochronnej prawa karnego poprzez przełamanie zasady równości wobec prawa. Autor ten słusznie podkreślił, że jak długo jedynym kryterium oceny dopuszczalności ingerencji prokuratora pozostanie kryterium interesu publicznego, tak długo materialnie przepis ten (tj. art. 65 § 1 k.p.k. z 1928 r.) będzie dopuszczał praktykę oportunistyczną⁵⁰. Nasuwają się więc dwa pytania: po pierwsze, skoro nie ma możliwości stworzenia definicji legalnej „interesu społecznego” oraz zupełnie nie rozwiązywałoby problemu tworzenie ustawowego katalogu, nawet otwartego, okoliczności świadczących o istnieniu „interesu społecznego” obligującego prokuratora do ingerencji w postępowanie prywatnoskargowe – to czy możliwa jest taka zmiana konstrukcji przesłanek tej ingerencji, która z jednej strony nie stwarzałaby trud-

⁴⁹ *Ibidem*, s. 458–468.

⁵⁰ Jak podkreślił J. Tylman (*Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 153.): „Państwo, przekazując pokrzywdzonemu prawo dysponowania skargą (nie prawem karania), samo pozbawia się prawa ścigania, a tym samym obowiązku ścigania. Autor ten – na przykładzie art. 65 k.p.k. z 1928 r. – zauważył, jak dalece problem legalizmu i oportunizmu może stać się aktualny, skoro istnieje stwierdzony przez prokuratora interes publiczny w objęciu oskarżenia. Występuje tu alternatywa – albo prokurator obejmuje oskarżenie i działa w zgodzie z zasadą legalizmu, albo nie obejmuje oskarżenia i wobec tego postąpi oportunistycznie. Zmiana sytuacji następuje jednak tylko dlatego, że dla oskarżyciela publicznego wynika możliwość ścigania, a więc także możliwość niewypełnienia obowiązku ścigania płynącego z zasady legalizmu”. Konkludując – J. Tylman zaznacza, że „zasady legalizmu i oportunizmu dotyczą jedynie trybu ścigania z urzędu oraz tych wypadków, gdy wyjątkowo dopuszczalna jest inicjatywa ścigania oskarżyciela publicznego w ramach innych trybów. W konsekwencji tryb prywatnoskargowy, tryb ścigania z urzędu, lecz na wniosek itp. nie mają charakteru oportunistycznego, nie przełamują zasady legalizmu”.

ności interpretacyjnych i z drugiej nie powodowałyby zagrożenia, o którym sygnalizował J. Tylman? I po drugie: czy pojęcie „interesu społecznego” będzie podobnie interpretowane za kilka, kilkanaście, czy kilkadziesiąt lat, kiedy to nowe pokolenia prokuratorów będą rozważały kwestię ingerencji w sprawy ścigane z oskarżenia prywatnego?

Odpowiedź na pierwsze pytanie nie jest prosta, a to z uwagi na prawie stuletnią już tradycję instytucji prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym. Pomimo tego, że od czasu wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1928 r., przepisy regulujące objęcie przez prokuratora postępowania prywatnoskargowego uległy wielu zmianom – to jednak kolejne ustawy karnoprocesowe nie rezygnowały z przesłanki interesu publicznego i społecznego. Trudno więc wyobrazić sobie nową, zupełnie inaczej skonstruowaną konstrukcję warunków tejże ingerencji.

Próbując udzielić odpowiedzi na drugie pytanie, warto przywołać słowa W. Daszkiewicza, który stwierdził, że społeczna treść „interesu publicznego”, jako związana z poglądami, jest kategorią historyczną. Poglądy na to, co należy do tego interesu, co jest z nim zgodne, a co sprzeczne, zmieniają się tak samo, jak wszystkie inne poglądy społeczne⁵¹. Do tej niestałości ujmowania interesu publicznego – jak zauważył J. Starościak – przyczynia się fakt, że realizowany konkretny interes publiczny nie stoi w oderwaniu od innych interesów i będąc sam obiektywnie niezmiennym, zmieniać się może jego waga w stosunku do otaczających go wartości⁵².

III.

Przepis art. 60 § 1 k.p.k. stanowi, że w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego prokurator wszczyna postępowanie albo wstępuje do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny. Ingerencja w ściganie przestępstw prywatnoskargowych może więc nastąpić zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego, przyjmując

⁵¹ W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel...*, s. 372.

⁵² J. Starościak, *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948, s. 54.

formy wszczęcia postępowania przygotowawczego o czyn prywatnoskargowy oraz wstąpienia do postępowania sądowego zainicjowanego skargą prywatną. Co prawda ustawodawca wprost nie przewidział formy ingerencji polegającej na „objęciu ściganiem” czynu prywatnoskargowego, to jednak posługują się nim zarówno przedstawiciele doktryny, jak i praktyki, odnosząc się nie tylko do dwóch form wyżej wymienionych, ale również do ingerencji następującej w sytuacji, gdy postępowanie przygotowawcze zostało wszczęte o czyn ścigany z oskarżenia publicznego, a w toku dochodzenia lub śledztwa albo też w toku rozprawy okazało się, że czyn ten wypełnia znamiona przestępstwa prywatnoskargowego.

Wszczęcie przez prokuratora postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego następuje z chwilą wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, z powołaniem w podstawie prawnej obok art. 303 k.p.k. także art. 60 § 1 k.p.k. W takim wypadku postępowanie toczy się od początku w trybie publicznoskargowym. Wszczynając postępowanie, prokurator powinien dalej procedować zgodnie z przepisami przewidzianymi dla niego w przepisach o postępowaniu przygotowawczym⁵³. Pomimo tego, że żaden przepis nie obliuguje prokuratora do uzasadniania oceny, że interes społeczny wymaga działania z urzędu, to jednak wydając postanowienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego w sprawie o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, winien on wskazać, co stanowi faktyczną podstawę jego aktywności. Wydaje się, że w razie niepowołania w podstawie prawnej postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego przepisu art. 60 § k.p.k. oraz braku wskazania w uzasadnieniu, że prokurator wszczyna postępowanie o przestępstwo prywatnoskargowe z uwagi na interes społeczny – można w sposób konkludentny przyjąć, że „objął ściganie”. Należy stwierdzić, że pomyłki prokuratorów co do trybu ścigania określonych przestępstw na ogół się nie zdarzają, a w razie jakichkolwiek wątpliwości co do woli prokuratora sąd może zażądać od niego stosownego oświadczenia⁵⁴.

Prokurator jest jedynym podmiotem uprawnionym do wszczęcia postępowania przygotowawczego o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, ponieważ czynność ta należy do jego wyłącznych kompetencji. Nie ma jednak przeszkód do tego, by po wszczęciu tegoż postępowania zlecił policji

⁵³ Por. uchwała (7) SN z dnia 24 listopada 1995 r. (I KZP 28/95), OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 1.

⁵⁴ M. Czekaj, *Ingerencja prokuratora...*, s. 53.

jego prowadzenie w całości lub w części. Niewątpliwie nie można wykluczyć sytuacji, w których dojdzie do błędnego wszczęcia przez policję postępowania przygotowawczego w sprawie o przestępstwo prywatnoskargowe, a prokurator zechce objąć ten czyn ściganiem publicznoskargowym. Odnośnie takich przypadków trafny pogląd wyraził Sąd Najwyższy, uznając, że w takich wypadkach można dopuścić konwalidację nieprawidłowości tej części dochodzenia, która poprzedziła wydanie przez prokuratora stosownego postanowienia o wszczęciu postępowania publicznoskargowego. Można bowiem przyjąć, że takim swoim postanowieniem oraz dalszym działaniem prokurator przejął dotychczasowe dochodzenie prowadzone przez nieuprawniony do jego wszczęcia organ i w ten sposób naprawił nieprawidłowości wcześniejszego postępowania⁵⁵.

Nadmienić należy, że wszczęcie postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego nastąpić może zarówno z urzędu, jak i w wyniku zawiadomienia o przestępstwie. W przypadku złożenia zawiadomienia o przestępstwie prokurator powinien sprawdzić, czy pokrzywdzony na zasadzie art. 60 § 1 k.p.k. żąda prokuratorskiego objęcia ścigania w tej sprawie, czy też jego skarga została błędnie skierowana do prokuratora i należy ją przekazać do sądu. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (dalej: regulamin prokuratorski) w § 270 stanowi, że jeżeli zawiadomienie o przestępstwie ściganym z oskarżenia prywatnego nie daje podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu, prokurator przekazuje doniesienie właściwemu sądowi, powiadamiając o tym pokrzywdzonego – nie wydając postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. W sprawie, w której dokonywano czynności przewidziane w art. 307 k.p.k., prokurator, nie znajdując podstaw do wszczęcia postępowania z urzędu, wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Pokrzywdzonego poucza się o prawie do złożenia aktu oskarżenia, ze wzmianką, że w przypadku wniesienia przez niego prywatnego aktu oskarżenia materiały sprawy zostaną na jego żądanie przesłane sądowi⁵⁶.

Jak podkreśla się w doktrynie *ratio legis*, ściganie przestępstw z oskarżenia prywatnego przesądza o tym, że § 270 regulaminu prokuratorskiego ma zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy zawiadamiającym jest pokrzywdzony (lub osoba wykonująca jego prawa na podstawie art. 51 § 2 i 3 k.p.k. oraz art. 52 § 1

⁵⁵ Por. uchwała (7) SN z dnia 24 listopada 1995 r. (I KZP 28/95), OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 1.

⁵⁶ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2014 r., poz. 144 j.t.).

k.p.k.), uprawniony do wniesienia i popierania przed sądem prywatnego aktu oskarżenia. Złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa prywatnoskargowego przez osobę inną niż pokrzywdzony powinno skutkować wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, chyba że z okoliczności zawartych w zawiadomieniu lub ustalonych w drodze postępowania sprawdzającego wynika, że istnieje interes społeczny, który uzasadnia wszczęcie postępowania przygotowawczego o ten czyn⁵⁷.

Oczywiście dowody zebrane w toku postępowania przygotowawczego nie zawsze potwierdzą ocenę, o której mowa w art. 60 § 1 k.p.k. Prokurator wydaje wówczas postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na brak interesu społecznego w kontynuowaniu ścigania z urzędu (§ 271 regulaminu prokuratorskiego).

Nie można również wykluczyć wypadków, w których zmiana trybu ścigania przestępstwa jest wynikiem zmiany kwalifikacji prawnej czynu. Jeżeli w toku postępowania przygotowawczego wszczętego o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego okaże się, że czyn będący przedmiotem postępowania jest przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego, a interes społeczny nie wymaga ścigania z urzędu, prokurator wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania z uwagi na brak interesu społecznego w objęciu ścigania z urzędu. W uzasadnieniu postanowienia należy wykazać brak w czynie znamion przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego oraz brak interesu społecznego w ściganiu sprawy z urzędu (§ 272 regulaminu prokuratorskiego). Przepis art. 465 § 2a k.p.k. stanowi, że w sprawach z oskarżenia prywatnego zażalenie na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego rozpoznaje prokurator nadrzędny, jeżeli postanowienie zapadło z uwagi na brak interesu społecznego w ściganiu z urzędu sprawy.

Opisane wyżej sytuacje dotyczą wypadków, gdy prywatnoskargowy charakter przestępstwa jest bezsporny. Inaczej będzie – jak trafnie zauważyła G. Artymiak – gdy pokrzywdzony uważa, że prokurator błędnie jako przestępstwo prywatnoskargowe zakwalifikował czyn, z powodu którego domagał się ścigania sprawy⁵⁸. W szczególności dotyczyć to może sytuacji, gdy wszczęto postępowanie o czyn publicznoskargowy, a dowody zebrane w toku postępowania – w ocenie prokuratora – nie wskazują na to, że po-

⁵⁷ K. Dudka, M. Mozgawa, *Ingerencja prokuratora...*, s. 414.

⁵⁸ G. Artymiak, *Odrębności postępowania...*, s. 57.

pełniono takie przestępstwo, a co najwyżej można mówić o przestępstwie ściganym z oskarżenia prywatnego. Autorka podkreśla, że w takim wypadku nie można wyłączyć prawa pokrzywdzonego do uruchomienia kontroli sądowej. Przedmiotem tej kontroli nie będzie bowiem ocena, czy zgłoszone przez pokrzywdzonego zachowanie sprawcy może być zakwalifikowane jako przestępstwo publicznoskargowe, czy też – jak przyjął prokurator – jako przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. Wówczas na zasadach ogólnych postanowienia o umorzeniu, postępowanie będzie podlegało zaskarżeniu do sądu na podstawie art. 465 § 2 k.p.k.

Jeżeli chodzi o ingerencję prokuratora na etapie postępowania jurysdykcyjnego – to ustawa nie określa formy „wstąpienia”. Oświadczenie w tej kwestii powinno być złożone ustnie lub na piśmie. Nie musi zawierać uzasadnienia, bowiem decyzja prokuratora w sprawie ingerencji jest autonomiczna i nie podlega kontroli sądu. Sąd w żadnym wypadku nie może odmówić prokuratorowi tegoż „wstąpienia” ani też kwestionować istnienie interesu społecznego. Analogicznie do decyzji o ingerencji na etapie postępowania przygotowawczego, również w fazie sądowej możliwe jest konkludentne wstąpienie prokuratora do postępowania już wszczętego. W razie wątpliwości sąd może bowiem zażądać od prokuratora stosownego oświadczenia⁵⁹.

Wstąpienie prokuratora do postępowania może nastąpić zarówno przed rozprawą, w toku jej trwania, jak również w fazach późniejszych. Dyskusyjny i krytykowany przez doktrynę pogląd wyraził Sąd Najwyższy, twierdząc, że ingerencja prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe dopuszczalna jest wyłącznie po stronie oskarżenia⁶⁰. Pogląd ten – pomimo krytyki – ukształtował jednak praktykę prokuratorów, którzy interesu społecznego dopatrują się wyłącznie po stronie oskarżenia. Tymczasem interes społeczny będący kategorią obiektywną może uzasadniać również ingerencję po stronie oskarżonego, przede wszystkim w sytuacji, gdy w trwającym postępowaniu prywatnoskargowym dochodzi do obrazy przepisów postępowania naruszających prawo oskarżonego do obrony albo gdy oskarżyciel prywatny jest pieniaczem bezzasadnie wnoszącym akty oskarżenia, gdy czyn sprawcy został wywołany wyzywającym i prowokującym zachowaniem pokrzywdzonego, który chciał

⁵⁹ M. Czekaj, *Ingerencja prokuratora...*, s. 59.

⁶⁰ Uchwała (7) SN z dnia 26 czerwca 1970 r. (VI KZP 18/69), OSNKW 1970, z. 9, poz. 99.

„wymusić” na oskarżonym popełnienie przestępstwa, aby skierować przeciwko niemu postępowanie karne⁶¹.

Szczególną formą ingerencji jest złożenie przez prokuratora na rozprawie oświadczenia o podtrzymaniu oskarżenia jako publicznego, gdy po wniesieniu publicznego aktu oskarżenia okaże się, że czyn ścigany jest z oskarżenia publicznego. Jeżeli – na mocy art. 399 § 1 k.p.k. – sąd uprzedzi strony o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej na czyn ścigany z oskarżenia prywatnego i prokurator złoży oświadczenie, że w takiej sytuacji odstępuje od ścigania – pokrzywdzony nabywa uprawnienia określone w art. 60 § 4 k.p.k.

IV.

Kwestia kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu co do zasady nie budzi wątpliwości. Na podstawie art. 11 § 2 k.k., jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Jednakże zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie da się zauważyć różnice poglądów na temat prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw kwalifikowanych kumulatywnie, gdzie obok przepisu określającego przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, pojawia się przepis typizujący występki ścigany z oskarżenia prywatnego.

Nie budzi zastrzeżeń sytuacja, w której na etapie postępowania przygotowawczego prokurator powoła w kwalifikacji prawnej pozostające w rzeczywistym zbiegu przepisy, z których jeden będzie stanowił przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego. Należy przyjąć, że w ten sposób wyraża wolę objęcia ściganiem również ten fragment czynu, bez względu na to, czy dotyczy to kwalifikacji prawnej czynu w postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego, postanowieniu o postawieniu lub zmianie zarzutów, czy też w akcie oskarżenia. Niewątpliwie – prokurator winien wskazać w podsta-

⁶¹ K. Dudka, M. Mozgawa, *Interes społeczny jako przesłanka prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w trybie art. 60 k.p.k.*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 61.

wie prawnej tychże decyzji również art. 60 § 1 k.p.k. – przez co uzewnętrznili w sposób niepowodujący wątpliwości wolę „objęcia ścigania”. Niepowołanie tego przepisu nie powinno jednak budzić wątpliwości odnośnie jego decyzji, bowiem objęcie ścigania może nastąpić w również w formie konkludentnej.

Problem pojawia się w przypadku, gdy prokurator w akcie oskarżenia nie powoła w kwalifikacji prawnej czynu przepisu określającego przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego i w żaden inny sposób nie zaakcentuje woli objęcia tego fragmentu czynu. Czy w takiej sytuacji sąd może przyjąć zbieg przepisów i powołać obok przepisu typizującego przestępstwo publicznoskargowe również przepis określający występki ścigane z oskarżenia prywatnego? Judykatura i doktryna przedstawiają na ten temat rozbieżne poglądy. W wyroku z dnia 10 sierpnia 1989 r. Sąd Najwyższy uznał, że w wypadku, gdy czyn sprawcy podlega kumulatywnej kwalifikacji prawnej, obejmującej przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego i prywatnego, art. 50 § 1 k.p.k. dotyczący możliwości „wszczęcia” przez prokuratora postępowania w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, nie ma zastosowania⁶². Natomiast w orzeczeniach z dnia 16 listopada 1987 r. oraz z 10 sierpnia 1989 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że w przypadku, gdy prokurator wszczął postępowanie karne i opierał oskarżenie o czyn, który stanowi jedno przestępstwo i podlega kumulatywnej kwalifikacji prawnej z przepisem określającego go przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego, to przyjąć należy, że wszczął on w myśl art. 50 § 1 k.p.k. postępowanie karne także o ten fragment zachowania się sprawcy, który wyczerpuje znamiona tego ostatniego przestępstwa⁶³.

Krytyczną głosę do tego orzeczenia sformułował T. Grzegorzcyk, podkreślając istnienie reguł nakazujących uwzględnienie przy stosowaniu kumulatywnej kwalifikacji prawnej ewentualnych zakazów płynących z prawa materialnego lub procesowego. Zdaniem tego autora, jeżeli ten sam czyn wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa ściganego z urzędu i przestępstwa prywatnoskargowego, w kumulatywnej kwalifikacji prawnej można podać przepis określający to ostatnie przestępstwo jedynie, gdy doszło do „objęcia ścigania”⁶⁴. Natomiast Jan Grajewski w komentarzu do art. 60 k.p.k.

⁶² Wyrok SN z dnia 10 sierpnia 1989 r. (II U KR 131/89), OSNKW 1989, z. 7–12, poz. 55.

⁶³ Wyrok SN z dnia 16 listopada 1987 r. (II KR 254/87), Inf. Praw. 1988, poz. 243, wyrok SN z dnia 10 sierpnia 1989 r. (II KR 131/89), OSNKW 1989, nr 7–12, poz. 55.

⁶⁴ T. Grzegorzcyk, Głosa do wyroku SN z 16 listopada 1987 r., II KR 254/87, Inf. Praw. 1988, poz. 243; J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania...*, s. 262.

odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2008 r., z którego wynika, iż w przypadku ujawnienia na rozprawie okoliczności, że czyn ścigany z oskarżenia publicznego stanowi przestępstwo prywatnoskargowe, prokurator winien w sposób niebudzący wątpliwości wyrazić swoją wolę co do ścigania takiego przestępstwa, np. przez złożenie odpowiedniego oświadczenia do protokołu rozprawy⁶⁵.

Odmienne zdanie w tej kwestii wyraził Z. Gostyński, twierdząc, że czyn jest jednością i powinien być oceniany całościowo. Istotą kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu jest to, by w pełni odzwierciedlała kryminalną zawartość zachowania sprawcy i przepis art. 11 § 2 k.k. nie przewiduje od tej zasady żadnych wyjątków⁶⁶.

V.

Przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego uważa się na forum walki z przestępczością za problem marginalny. Sprawy z oskarżenia prywatnego nie zawsze są łatwe i proste. W procesach o zniesławienia niezwykle trudne jest przeprowadzenie dowodu prawdy. Ogromnej dociekliwości i wnikliwości wymaga ocena, czy postawiony zarzut był zarzutem prawdziwym, a nadto, jeżeli został postawiony publicznie, to czy rzeczywiście służył obronie społecznie uzasadnionego interesu. M. Lipczyńska, zbierając opinie prawników na temat przestępstw ściganych w tym trybie, spotkała się z wypowiedzią, że „w sposób obraźliwy i uwłaczający godności sędziowie czasami lekceważą te sprawy, które nie są przecież ich sprawami, i które dla ludzi jedynie powołanych do określania ich wagi bywają sprawami ważnymi”. I dalej, jakże słusznie: „sądzę, że nigdy nie zwróci się dość silnie uwagi na zagadnienia taktu, powagi, delikatności i wrażliwości psychologicznej przy prowadzeniu tych spraw”⁶⁷. Podkreślić

⁶⁵ Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008 r. (V KK 5/08), OSNKW 2008, nr 8, poz. 64, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 10, poz. 8, Biul. PK 2008, nr 9, poz. 22. Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w wyroku z dnia 21 października 2010 r. (V KK 287/10), OSNKW 2011/5/39, LEX nr 621360, Prok. i Pr. – wkł. 2011/7–8/10, Biul. SN 2011/5/19.

⁶⁶ Z. Gostyński (red.), J. Bratoszewski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 1998, s. 303.

⁶⁷ M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne...*, s. 20.

trzeba, że polemika wokół prokuratorskiej ingerencji w sprawy o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego nie jest sporem tylko o teoretyczną ocenę, ale przede wszystkim dyskusją nad problemem praktyki prokuratorskiej. Oparte na wykładni dosłownej wytlumaczenie oportunistyczne prowadziłyby do wniosków, że prokurator może swobodnie obejmować oskarżenia w sprawach prywatnoskargowych i od nich odstępować, że nie jest zobowiązany do uzasadniania swej decyzji i że sąd nie ma prawa kontroli w stosunku do decyzji prokuratora w przedmiocie objęcia oskarżenia. Według konsekwentnej interpretacji legalistycznej – wszystko odwrotnie⁶⁸. Jak trafnie podkreślał M. Cieślak⁶⁹, chociaż przeciwko interpretacji legalistycznej przemawiałyby sugestie płynące z powierzchownego odczytania tekstu ustawy, to jednak trzeba ją uznać za bardziej uzasadnioną. Interpretacja przepisu art. 50 § 1 k.p.k. (z 1969 r.) w kierunku legalistycznym bynajmniej nie przeczy jednak uznaniu, że sama instytucja stanowi w sobie pewne odchylenie na rzecz oportunistu. Akcent oportunistyczny tkwi bowiem w samym fakcie uzależnienia ścigania publicznoskargowego od tego, czy takiego ścigania wymaga interes publiczny, czy nie⁷⁰.

Streszczenie

Zgodnie z art. 60 k.p.k. interes społeczny zobowiązuje prokuratora do ingerencji w ściganie przestępstw z oskarżenia prywatnego w postępowaniu karnym. Skutkiem owej ingerencji jest prowadzenie postępowania karnego z urzędu. Przedmiotem artykułu są problemy interpretacji pojęcia „interesu społecznego”. Opisane zostały również formy ingerencji prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe.

Summary

By virtue of article 60 of the Code of Criminal Procedure, out of respect for public interest a prosecutor is obliged to interfere in private accusation prosecution in a criminal case. Such an interference results in an institution of ex officio proceedings. This article presents

⁶⁸ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 272.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 273.

⁷⁰ Podobnie zauważyli T. Grzegorzcyk i J. Tylman (*Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 137): „samo pojęcie interesu społecznego czy publicznego w doktrynie traktowane jako typowe kryterium oportunistyczne, przez swoją nieostrość dopuszcza w praktyce pewien margines zachowań oportunistycznych, odstępow od legalizmu”.

problems of interpretation of the term “public interest”. Have also been described forms of interference the prosecutor in criminal cases private accusation prosecution.

Bibliografia

Akty prawne

1. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313 z późn zm.).
2. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r., Nr 33, poz. 314).
3. Ustawa z dnia 21 stycznia 1932 r. – o zmianie niektórych przepisów postępowania karnego (Dz.U. z 1932 r., Nr 10, poz. 60).
4. Ustawa z dnia 28 kwietnia 1952 r. – o zmianie niektórych przepisów postępowania karnego (Dz.U. z 1952 r., Nr 25, poz. 170).
5. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2012 r., poz. 788 j.t.).
6. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121 j.t.).
7. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 96).
8. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. – o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 2014 r., poz. 382 j.t.).
9. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r., Nr. 88, poz. 553 z późn. zm.).
10. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).
11. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2014 r., poz. 144 j.t.).

Literatura

1. Artymiak G., *Odrębności postępowania karnego w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego – zagadnienia wybrane*, Wojskowy Przegląd Prawniczy 2008, nr 3.
2. Cieślak M., *Interes społeczny jako czynnik warunkujący prokuratorskie objęcie oskarżenia w sprawie prywatno-skargowej*, Państwo i Prawo 1956, z. 12.

3. Cieślak M., *Polska procedura karna*, Warszawa 1971.
4. Czarnecka-Działuk B., *Nieletni sprawcy czynów karalnych przed sądem rodzinnym. Zagadnienia procesowe*, Warszawa 1993.
5. Czekaj M., *Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe*, Prokuratura i Prawo 1999, nr 7–8.
6. Daszkiewicz W., *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960.
7. Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, t. I, Toruń 1976.
8. Dudka K., Mozgawa M., *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych*, (w:) Siemaszko A. (red.), *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, Warszawa 2011.
9. Dudka K., Mozgawa M., *Interes społeczny jako przesłanka prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w trybie art. 60 k.p.k.*, (w:) Grzegorzczak T. (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
10. Gardocki L., *Osoba publiczna musi mieć twardszą skórę*, Rzeczpospolita z 18 sierpnia 1999 r, nr 190.
11. Gil D., *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym*, System Informacji Prawnej LEX 2011.
12. Glaser S., *Zarys polskiego procesu karnego*, Warszawa 1929.
13. Gostyński Z. (red.), Bratoszewski J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 1998.
14. Górecki P., *Postępowanie poprawcze w sprawach nieletnich*, Sopot 1997.
15. Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–424*, Warszawa 2013.
16. Grzegorzczak T., *Glosa do wyroku SN z 16 listopada 1987 r., II KR 254/87*, Informator Prawniczy 1988, poz. 243.
17. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011.
18. Kalinowski S., Siewierski M., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966.
19. Kulesza W., *Opinia dla Sejmu RP w sprawie wartości merytorycznej zmian treści przepisów o zniestawieniu (art. 212 § 1 k.k.) i zniestawieniu za pomocą środków masowego przekazu (art. 212 § 2 k.k.) oraz przepisu wyłączonego odpowiedzialność karną za publiczne zniestawienie osoby pełniącej funkcję publiczną (art. 213 § 2 k.k.)*, www.orka.sejm.gov.pl 2009.
20. Lipczyńska M. (red.), Z. Kegel, A. Kordik, M. Lipczyńska, *Polski proces karny*, cz. 2–3, Warszawa – Wrocław 1971.
21. Lipczyńska M., *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977.
22. Marszał K., *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1980.

23. Newcomb T.M., Tuner R., Converse Ph.E., *Psychologia społeczna. Studium interakcji ludzkich*, Warszawa 1970.
24. Nowikowski I., *Gravamen w procesie karnym – kwestie wybrane (uwagi na tle pojęcia interesu w procesie karnym)*, (w:) Korybski A., Kostycki M.W., Leszczyński L. (red.), *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, Lublin 2006.
25. Nowikowski I., *Interes społeczny jako powód zmiany trybu ścigania przestępstw z oskarżenia prywatnego (zagadnienia wybrane)*, Teka Komisji Prawniczej Polska Akademia Nauk, Oddział w Lublinie 2010.
26. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
27. Shaff L., *Objęcie oskarżenia przez prokuratora w postępowaniu prywatnoskargowym*, Nowe Prawo 1955, nr 12.
28. Siewierski M., Tylman J., Olszewski M., *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1971.
29. Starościak J., *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, Warszawa 1948.
30. Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1963.
31. Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.
32. Waltoś S., *Postępowania szczególne w procesie karnym. Postępowania kodeksowe*, Warszawa 1973.
33. Wolter W., *Prawo karne. Zarys wykładu systematycznego*, Warszawa 1947.

Orzecznictwo

1. Uchwała (7) SN z dnia 26 czerwca 1970 r. (VI KZP 18/7), OSNKW 1970, nr 9, poz. 99.
2. Uchwała 7 sędziów SN z dnia 26 czerwca 1970 r. (VI KZP 18/69), OSNKW 1970, z. 9, poz. 99.
3. Uchwała (7) SN z dnia 24 listopada 1995 r. (I KZP 28/95), OSNKW 1996, nr 1–2, poz. 1.
4. Wyrok SN z dnia 16 listopada 1987 r. (II KR 254/87), Inf. Praw. 1988, poz. 243.
5. Wyrok SN z dnia 10 sierpnia 1989 r. (II U KR 131/89), OSNKW 1989, z. 7–12, poz. 55.
6. Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2008 r. (V KK 5/08), OSNKW 2008, nr 8, poz. 64, Prok. i Pr. – wkł. 2008, nr 10, poz. 8, Biul. PK 2008, nr 9, poz. 22.
7. Wyrok SN z dnia 21 października 2010 r. (V KK 287/10), OSNKW 2011, nr 5, poz. 39.

8. Wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r. (sygn. akt SK 43/05), Dz.U. z 2008, nr 90, poz. 560.

Skróty tytułów aktów prawnych

EKPC – konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności
k.r.o. – kodeks rodzinny i opiekuńczy
k.c. – kodeks cywilny
k.k. – kodeks karny
k.p.k. – kodeks postępowania karnego
p.w.k.p.k. – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1928 r., Nr 33, poz. 314)
regulamin prokuratorski – Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2014 r., poz. 144 j.t.)
u.p.n. – ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich

Skróty tytułów publikatorów orzecznictwa

OSNKW – Orzecznictwo Izby Karnej i Wojskowej Sądu Najwyższego

Skróty tytułów czasopism

Biul. PK – Biuletyn Prawa Karnego
Inf. Praw. – Informator Prawniczy
Prok. i Pr. – Prokuratura i Prawo
PiP – Państwo i Prawo
WPP – Wojskowy Przegląd Prawniczy
Teka Kom. Praw. – OL PAN – Teka Komisji Prawniczej Polska Akademia Nauk Oddział w Lublinie
NP – Nowe Prawo

Nota o autorze

Anna Kalisz – mgr, wykładowca Instytutu Prawa i Administracji na Wydziale Administracji Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.

Anna Gerecka-Żołyńska, Natalia Janowska, Martyna Ostrzycka,
Aleksandra Woźniak, Magdalena Zamroczyńska

Zakład Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Procesowa pozycja nieprokuratorskich organów oskarżenia publicznego w świetle zasady legalizmu

I. Wprowadzenie

Sprawny, a zarazem rzetelny przebieg postępowania karnego uzależniony jest między innymi od właściwego podziału uprawnień i obowiązków organów procesowych. Wspomniany podział *notabene* współdecyduje również o wyodrębnieniu poszczególnych stadiów procesu karnego. Na poziomie postępowania jurysdykcyjnego obowiązek oskarżania w sprawach o przestępstwa ścigane w trybie publicznoskargowym powierzono głównie prokuratorowi, przełamując jego monopol w tym zakresie na rzecz innych uprawnionych organów w stosunkowo nielicznych przypadkach, określonych w szczególnych aktach prawnych. Przyjęta konstrukcja znajduje potwierdzenie zwłaszcza w treści art. 10 § 1 k.p.k. w części, w jakiej zobowiązano oskarżyciela publicznego do wniesienia i popierania oskarżenia o czyn ścigany z urzędu. Na tym tle ujawnia zatem swoje znaczenie ustawowo definiowana przez wspomniany powyżej przepis zasada legalizmu, przede wszystkim w jej zakresie podmiotowym, a jak słusznie podkreśla M. Rogacka-Rzewnicka – rozszerzenie podmiotowego zakresu zasady legalizmu poprzez nałożenie wynikających z niej zadań na

inne niż prokurator organy oznacza instytucjonalne umocnienie legalizmu w systemie postępowania karnego¹.

Zasada legalizmu obejmuje całość postępowania karnego, a nie tylko stadium jurysdykcyjne, natomiast wynikający z niej dla oskarżyciela publicznego obowiązek wniesienia i popierania oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, powinien utożsamiać się przede wszystkim z takimi właściwościami, jak: praworządność, sprawiedliwość i równość wobec prawa². Uwzględniając więc sytuacje, w których oskarżenie w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu przechodzi na organy nieprokuratorskie, z uwagi na różnorodny charakter ostatnio wymienionych, pożądana jest analiza przyznanych im kompetencji przez pryzmat zasady legalizmu w celu skonfrontowania ich procesowych możliwości z procesową pozycją prokuratora jako oskarżyciela publicznego. Zagadnienie to staje się szczególnie interesujące w świetle oczekujących na wejście w życie zmian wprowadzonych ustawą o zmianie kodeksu postępowania karnego z września 2013 r.³, zwłaszcza w zakresie, w jakim modyfikuje ona przebieg postępowania sądowego, zwiększając element kontrydiktoryjności między innymi przez ograniczenie inicjatywy sądu w związku z prowadzeniem postępowania dowodowego na rozprawie (art. 167 § 1 k.p.k.). Rozwiązanie to niewątpliwie wzmaga aktywność procesową stron, ale w przypadku nieprokuratorskich organów oskarżenia publicznego nasuwa równocześnie potrzebę przedyskutowania, na ile przygotowane są one do skutecznej realizacji postawionego przed nimi zadania, zwłaszcza w trakcie rozprawy sądowej.

II. Policja jako oskarżyciel w procesie karnym (postępowanie przyspieszone)

Policja odgrywa szczególną rolę w przedmiocie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie⁴. Już na samym początku ustawy

¹ M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu i oportunistu*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego, System prawa karnego procesowego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014, s. 519.

² *Ibidem*, s. 509.

³ Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247).

⁴ S. Pieprzny, *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2003, s. 5.

o Policji⁵ ustawodawca określił jej funkcje związane z potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie, wskazując między innymi w przepisie art. 1 ust. 2 takie zadania, jak: ochrona życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra, ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym zapewnienie spokoju w miejscach publicznych oraz w środkach publicznego transportu i komunikacji publicznej, w ruchu drogowym i na wodach przeznaczonych do powszechnego korzystania, a także wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców (art. 1 ust. 2 ustawy o Policji).

Patrząc na powyższe zadania, nie można podważyć tezy, iż powiązanie Policji z postępowaniem karnym jest oczywiste, a zakres działań, które wykonuje Policja, jest bardzo obszerny. Z procesowego punktu widzenia do podstawowych zadań Policji należy wykonywanie poleceń sądu i prokuratora oraz prowadzenie pod nadzorem prokuratora śledztwa lub dochodzenia w granicach określonych w ustawie (art. 15 § 1 k.p.k.). Ponadto Policja jest uprawniona do wydawania postanowień i zarządzeń w postępowaniu przygotowawczym (art. 93 § 4 k.p.k.). Policja zabezpiecza tok postępowania karnego, a zatem sporządza i doręcza pisma, wykonuje środki przymusu, gromadzi materiał dowodowy niezbędny w kolejnych etapach postępowania, dokonuje czynności operacyjno-rozpoznawczych. Ustawa o Policji nie wspomina jednak wyraźnie o roli oskarżyciela publicznego. Niemniej wyodrębniając w oparciu o przepisy kodeksu postępowania karnego kompetencje, jakie przyznano Policji w stadium postępowania jurysdykcyjnego, można wskazać regulacje, które bezpośrednio wiążą się z przygotowaniem lub poparciem oskarżenia przez Policję.

Przed wszystkim uwzględnić należy przepis art. 331 § 1 k.p.k., zgodnie z którym w ciągu 14 dni od daty zamknięcia śledztwa albo od otrzymania aktu oskarżenia sporządzonego przez Policję w dochodzeniu, prokurator sporządza akt oskarżenia lub zatwierdza akt oskarżenia sporządzony przez Policję w dochodzeniu i wnosi go do sądu albo sam wydaje postanowienie o umorzeniu, o zawieszeniu albo o uzupełnieniu śledztwa lub dochodzenia. Jest to bardzo doniosły moment dla procesu karnego, bowiem skarga sporządzona przez Policję wytycza granice rozpoznania sprawy zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe. Realizuje się wówczas zasada skargowości, w myśl której wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub

⁵ Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. 2011, Nr 287, poz. 1687).

innego uprawnionego podmiotu. W akcie oskarżenia Policja może również umieścić wniosek o skazanie bez przeprowadzania rozprawy, a całość podlega wstępnej kontroli formalnej, tak jak każdy akt oskarżenia sporządzony przez prokuratora. Powyższe uprawnienia Policji świadczą o jej istotnym znaczeniu dla postępowania przygotowawczego i dalszego toku postępowania karnego. W ramach postępowania zwyczajnego Policja nie pełni jednakże funkcji oskarżyciela publicznego⁶.

Z kolei w zakresie przebiegu postępowań szczególnych czynione uwagi należy skoncentrować przede wszystkim wokół postępowania przyspieszonego. Rozważania dotyczące postępowania uproszczonego posiadają bowiem *de lege lata* mniejsze już znaczenie, głównie z uwagi na fakt, że wspomniana na wstępie ustawa nowelizacyjna z września 2013 r. eliminuje tryb uproszczony z polskiego procesu karnego.

Omawiając rolę Policji w postępowaniu przyspieszonym, trzeba podkreślić, że istotną cechą postępowania przyspieszonego stanowi fakt, iż dochodzenie w trybie przyspieszonym można ograniczyć do niezbędnego zakresu, czyli do dokonania czynności dowodowych, które w danej sprawie są nieodzowne. Ponadto w ramach zakończenia postępowania wyjaśniającego może nastąpić wniesienie do sądu wniosku o rozpoznanie sprawy w tym trybie, wniosek ten stanowi substytut aktu oskarżenia⁷. Zwraca więc uwagę, że pisemny wniosek o rozpoznanie sprawy sporządza i wnosi do sądu Policja, zawiadamiając o tym niezwłocznie prokuratora (art. 515d. § 1 k.p.k.). Z punktu widzenia oceny procesowych kompetencji Policji należy podkreślić, iż sporządzony przez nią wniosek o rozpoznanie sprawy nie wymaga prokuratorskiego zatwierdzenia,

⁶ Trzeba jednak podkreślić, że w procesie karnym, w stadium jurysdykcyjnym i wykonawczym, Policja uczestniczy we wskazanych stadiach głównie jako organ pomocniczy, a w szczególności: wykonując postanowienia o przeszukaniu, zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu oskarżonego, dokonuje zatrzymania rzeczy. Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 545.

⁷ Wniosek o rozpoznanie sprawy określane jest mianem surogatu aktu oskarżenia, ponieważ jest w nim wyrażona wola uprawnionego oskarżyciela pociągnięcia sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej. Por. T. Grzegorzczak, *Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym jako surogat aktu oskarżenia*, (w:) A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008, s. 234.

a więc to Policja decyduje o tym, czy sprawa zostanie skierowana do rozpoznania w postępowaniu przyspieszonym⁸. Wyjątek stanowi jedynie możliwość załączenia wniosku z art. 335 § 1 k.p.k. o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy oraz jeżeli podejrzany złożył przewidziany przez art. 387 § 1 k.p.k. wniosek o dobrowolne poddanie się karze, wówczas zatwierdzenie przez prokuratora wniosku o rozpoznanie sprawy jest niezbędne (art. 517d. § 2 k.p.k.). Warto podkreślić, że z dniem 1 lipca 2015 r. wchodzi w życie przepis art. 338a. k.p.k., który precyzuje, że wniosek o dobrowolne poddanie się karze przez podejrzanego będzie mógł zostać złożony przed zawiadomieniem o terminie rozprawy, co znajdzie odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu przyspieszonym (nowa wersja art. 517d. § 2 k.p.k. odwołuje się do treści art. 338a., nie art. 387 § 1 k.p.k.).

Wniosek o rozpoznanie sprawy jako skarga zasadnicza określa granice przedmiotowe i podmiotowe rozpoznania sprawy oraz jest aktem woli składającego go organu. Decyzja o wniesieniu wniosku nie jest prosta, gdyż w postępowaniu przyspieszonym gwarancje procesowe oskarżonego są w sposób znaczny ograniczone, niedopuszczalne jest zatem kierowanie sprawy do postępowania przyspieszonego, gdy istnieją wokół niej jakiegokolwiek wątpliwości. Z tego względu Policja jako oskarżyciel powinna w każdym przypadku dokładnie przeanalizować kwestię, czy zasadnym będzie zastosowanie trybu przyspieszonego, aby nie naruszyć gwarancji procesowych uczestników i zasady równości stron⁹. Na Policji ciąży nadto obowiązek doręczenia pokrzywdzonemu pisemnego pouczenia o jego uprawnieniach wynikających z ustawy (art. 517d. § 3 k.p.k.)¹⁰, nadto w ramach postępowania dowodowego każda osoba wezwana przez Policję w charakterze świadka, tłumacza lub specjalisty jest zobowiązana stawić się w sądzie lub miejscu przebywania skazanego we wskazanym terminie, ze skutkami niestawiennictwa wskazanymi w rozdziale 31 k.p.k.

Pozycja Policji w postępowaniu przyspieszonym ulega radykalnie zmianie między innymi, gdy po rozpoczęciu przewodu sądowego zachodzi potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego, a dokonanie niezbędnych czynności w postępowaniu sądowym powodowałoby znaczne trudności. Wówczas

⁸ Zob. D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 702.

⁹ A. Gaberle, *Postępowanie przyspieszone w polskim procesie karnym na tle wymagań ustawy oraz badań praktyki*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1975, nr 72, s. 74–75.

¹⁰ Por. K. Eichstaedt, *Postępowanie przyspieszone*, Prok. i Prawo 2007, nr 6, s. 84.

sąd przekazuje sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych (art. 517g § 2 k.p.k.)¹¹. W powyższej sytuacji Policja pozostaje do dyspozycji prokuratora i traci uprawnienia w zakresie wniesienia oskarżenia.

Uwzględniając z jednej strony formułowaną w literaturze akademickiej definicję oskarżyciela publicznego, za którego uważa się działający w interesie publicznym organ państwa, wnoszący i popierający we własnym imieniu oskarżenie w sprawach o przestępstwa ścigane skargą publiczną¹², z drugiej natomiast obowiązki Policji jako organu procesowego, można stwierdzić, iż Policja może pełnić funkcję oskarżyciela publicznego w zakresie ustawowo wskazanym, aczkolwiek utraci ją zawsze, gdy z inicjatywą oskarżenia wystąpi prokurator¹³.

Szukając natomiast argumentów przemawiających w świetle zasady legalizmu na rzecz przyznania statusu oskarżyciela publicznego Policji, warto podkreślić, że zasada legalizmu jest dyrektywą zobowiązującą wszystkie organy procesowe do takiego postępowania, aby został spełniony postulat zawarty w art. 10 § 1 k.p.k.¹⁴ Zobowiązuje więc Policję jako organ procesowy – podstawowy organ ścigania karnego, dysponujący wiedzą i doświadczeniem kryminalistycznym, do bezwzględnego wszczynania i kontynuowania postępowania karnego, gdy jest ono faktycznie zasadne i prawnie dopuszczalne.

Nie ulega jednak wątpliwości, że zgodnie z intencją ustawodawcy związanie Policji zasadą legalizmu ulega ograniczeniu w momencie zakończenia postępowania przygotowawczego, bowiem jej uprawnienia jako oskarżyciela publicznego, wynikające z przepisów szczególnych, zostają znacznie okrojone w stosunku do uprawnień prokuratora i nie dotyczą każdego przestępstwa. Jednak Policja jako oskarżyciel publiczny (w ograniczonym zakresie) w sprawach z oskarżenia publicznego jest zobowiązana uczynić wszystko, co do niej należy w świetle realizacji funkcji ścigania, a zwłaszcza dokonać wszelkich czynności warunkujących ściganie karne lub stanowiących wyraz ścigania

¹¹ W. Grzeszczyk, *Przesłanki postępowania przyspieszonego w nowej postaci*, Prok. i Prawo 2007, nr 3, s. 50.

¹² D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 263; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 295.

¹³ D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, s. 266.

¹⁴ J. Grajewski, L. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006, s. 66.

karnego¹⁵. Trzeba zatem stwierdzić, że Policja jest istotnym – a w niektórych sytuacjach związanych z zabezpieczeniem toku postępowania karnego wręcz niezbędnym – organem procesowym, nie ma też wątpliwości co do tego, że Policja związana jest zasadą legalizmu ujętą w przepisie art. 10 § 1 k.p.k., zobowiązującą do ścigania każdego ujawnionego przestępstwa ściganego z urzędu.

III. Nieprokuratorskie organy oskarżenia na podstawie rozporządzenia MS

Jak zauważono powyżej, organ państwowy, niebędący prokuratorem, może wystąpić w roli oskarżyciela publicznego tylko z mocy przepisów szczególnych, które wyznaczają zakres jego kompetencji¹⁶. Takimi regulacjami zgodnie z kodeksem postępowania karnego są niektóre ustawy, o czym będzie mowa dalej, a także Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie określenia organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu uproszczonym, jak również z zakresu spraw zleconych tym organom¹⁷ (dalej jako: rozporządzenie z 13 czerwca 2003 r.), wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 325d k.p.k. w sprawach o przestępstwa szczegółowo określone w tymże rozporządzeniu.

Ustawodawca we wskazanym wyżej rozporządzeniu wymienia w § 1 następujące organy: Inspekcję Handlową, Państwową Inspekcję Sanitarną, urzędy skarbowe i inspektorów kontroli skarbowej oraz Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Wskazane organy mogą prowadzić dochodzenie tylko w sprawach o przestępstwa wyraźnie określone w rozporządzeniu. Należy podkreślić, iż zgodnie z nazwą przedmiotowego aktu wykonawczego, powyższe organy mogą prowadzić dochodzenie obok Policji, co oznacza, że Policja – jako

¹⁵ Z. Sobolewski, *Zasada legalizmu w ograniczonym zakresie*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 114.

¹⁶ Z. Świada (red.), J. Skorupka, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część szczególna*, Warszawa 2011, s. 108.

¹⁷ Dz.U. 2003, Nr 108, poz. 1019 z późn. zm.

organ ogólny – zawsze może swoim działaniem wyłączyć organ wymieniony w rozporządzeniu¹⁸. Kolejnym uprawnieniem wymienionych wyżej organów jest możliwość, również w określonym rozporządzeniem z 13 czerwca 2003 r. zakresie, wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w postępowaniu uproszczonym. Oskarżyciele ci mają jednak charakter subsidiaryrny rozumiany w tym znaczeniu, że wyłączeni są od udziału w sprawie w charakterze oskarżyciela, jeżeli akt oskarżenia wnosi i popiera prokurator. Stanowi o tym zarówno omawiane tu rozporządzenie z 13 czerwca 2003 r. (§ 2 ust. 3), jak i art. 331 § 2 k.p.k., zgodnie z którym organ, o którym mowa w art. 325d., może wnieść akt oskarżenia bezpośrednio do sądu, chyba że prokurator postanowi inaczej¹⁹.

Przedmiotowe rozporządzenie reguluje także uprawnienie do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji organów Straży Granicznej w sprawach o określone przestępstwa. Straży Granicznej zostało przypisane jedynie uprawnienie do wnoszenia i popierania aktu oskarżenia przed sądem w § 2 rozporządzenia. Pomimo niewymienienia Straży Granicznej wśród organów określonych w § 1, ma ona oczywiste prawo do prowadzenia dochodzeń. Prawo to nie wynika jednak z aktu wykonawczego, lecz z samego k.p.k., a mianowicie art. 312 pkt 1 w zw. z art. 325a. § 1 k.p.k. i stąd jego powtarzanie w rozporządzeniu nie byłoby racjonalne²⁰.

Jak zostało już wyżej powiedziane, organy wymienione w § 1 i 2 rozporządzenia z 13 czerwca 2003 r. mają prawo do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji, co oznacza, że nie mają one uprawnienia do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji ani też do wnoszenia kasacji. Mogą natomiast po zakończeniu postępowania złożyć w trybie art. 422 § 1 k.p.k. wnioski o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku²¹.

W tym miejscu warto dookreślić, jakie organy i w związku z jakimi przestępstwami zostały uprawnione w przedmiotowym akcie wykonawczym do prowadzenia dochodzenia oraz do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem I instancji. Pierwszym z nich są organy Inspekcji Handlowej. Uprawnienie dotyczy przestępstw z art. 43 ust. 1 i 2 oraz art. 45³ ust. 1 ustawy z dnia

¹⁸ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2011, s. 203.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, s. 204.

²¹ Z. Świda (red.), J. Skorupka, R. Ponikowski, W. Posnow, *op. cit.*, s. 109.

26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²². Dotyczą one sprzedawania lub podawania napojów alkoholowych w wypadkach, kiedy jest to zabronione, albo bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom, a także odnoszą się do kierownika zakładu handlowego lub gastronomicznego, który nie dopełnia obowiązku nadzoru i przez to dopuszcza do takiej sprzedaży lub podania napoju alkoholowego. Ponadto regulują przestępstwo obrotu hurtowego napojami alkoholowymi bez wymaganego zezwolenia lub wbrew jego warunkom. Kolejnym przepisem wymienionym w rozporządzeniu, który dotyczy organów Inspekcji Handlowej jest art. 38 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej²³. Dotyczy on niewykonywania, wbrew obowiązkowi, decyzji, o których mowa w art. 18 i art. 32 przedmiotowej ustawy, wydanych przez organ Inspekcji lub z jego upoważnienia przez inspektora, albo usuwania dowodów lub produktów zabezpieczonych w toku kontroli. Kolejnym organem uprawnionym w rozporządzeniu są organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej. Uprawnienie to odnosi się do czterech przepisów karnych, znajdujących się w ustawie z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia²⁴. Dotyczą one m.in. produkcji lub wprowadzania do obrotu środka spożywczego powszechnie spożywanego szkodliwego dla zdrowia lub życia człowieka. Rozporządzenie z 13 czerwca 2003 r. wymienia również art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 30 marca 2001 r. o kosmetykach²⁵.

Uprawnienie urzędów skarbowych i inspektorów kontroli skarbowej dotyczy spraw o przestępstwa z art. 77, 78 ust. 1 i art. 79 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości²⁶. Mowa w nich m.in. o biegłym rewidentzie, który sporządza niezgodną ze stanem faktycznym opinię o sprawozdaniu finansowym i stanowiących podstawę jego sporządzenia księgach rachunkowych jednostki lub sytuacji finansowo-majątkowej tej jednostki. Natomiast Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej rozporządzenie przyznaje kompetencje w przypadku przestępstwa określonego w art. 208 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne²⁷, w którym mowa o używaniu urzą-

²² T.j. Dz.U. 2012, poz. 1356 z późn. zm.

²³ T.j. Dz.U. 2014, poz. 148.

²⁴ T.j. Dz.U. 2010, Nr 136, poz. 914 z późn. zm.

²⁵ T.j. Dz.U. 2013, poz. 475.

²⁶ T.j. Dz.U. 2013, poz. 330 z późn. zm.

²⁷ T.j. Dz.U. 2014, poz. 243.

dzenia radiowego nadawczego lub nadawczo-odbiorczego bez wymaganego pozwolenia. Ostatnim organem, o którym mowa w rozporządzeniu jest Straż Graniczna. Jej uprawnienia dotyczą przestępstw z art. 137, 264, 270, 273 i art. 275–277 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny²⁸ oraz art. 125 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej²⁹.

Wszystkie wskazane wyżej uprawnienia należy rozpatrywać w kontekście procesowej zasady legalizmu. Wymienione organy mają obowiązek, a nie możliwość, wszczęcia dochodzenia w zakresie wskazanych w rozporządzeniu przepisów. Nie może tu być mowy o uznaniowości ich decyzji dotyczących wszczęcia postępowania przygotowawczego. Ponadto mają również obowiązek do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji, jeśli zaistnieją ku temu odpowiednie okoliczności. Zamiarem ustawodawcy było tu niewątpliwie odciążenie Policji w sprawach, w których jest pewne, że inny wyspecjalizowany organ będzie działał zgodnie z wszelkimi procedurami prawnymi.

Nawiązując jednak do wspomnianych już zmian w kodeksie postępowania karnego, oczekujących na wejście w życie z dniem 15 lipca 2015 r., trzeba przypomnieć także i w tym miejscu, że eliminują one z procesu karnego postępowanie uproszczone, a wymienione organy działające w charakterze oskarżyciela publicznego w oparciu o rozporządzenie z 13 czerwca 2003 r. uprawnione zostały do sprawowania funkcji oskarżyciela publicznego w trybie publicznoskargowym. Nowelizacja wymaga zatem, według nowej treści art. 325d. k.p.k., od Ministra Sprawiedliwości wydania nowego rozporządzenia, w którym określone zostaną organy „uprawnione obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organy uprawnione do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakres spraw tym organom, mając na uwadze określony przez ustawę zakres kompetencji tych organów”. Można przyjąć, że nowe rozporządzenie uwzględni organy dotychczas uprawnione do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji, *de lege lata* wypada nadmienić, że rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 13 czerwca 2003 r. nasuwa wątpliwości związane z jego stosowaniem, gdyż nie uwzględnia zmian, jakie nastąpiły w stanie prawnym przede wszystkim przez przyjęcie ustawy

²⁸ Dz.U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

²⁹ Dz.U. 2003, Nr 128, poz. 176 z późn. zm.

z 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach³⁰, która wprowadziła przedmiotowe zmiany w zakresie objęcia oskarżenia przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej w stosunku do wymienionych w uprzednio obowiązującej ustawie o substancjach i preparatach chemicznych³¹.

IV. Nieprokuratorskie organy oskarżenia na podstawie ustaw szczególnych

Drugą grupę nieprokuratorskich oskarżycieli publicznych stanowią organy upoważnione do ścigania określonych przestępstw przez ustawy szczególne. Przepis art. 45 § 2 k.p.k. wskazuje, że oskarżycielem publicznym z mocy szczególnych przepisów ustawy może być, prócz prokuratora, również inny organ państwowy. Do takich szczególnych ustaw należy zaliczyć ustawę z dnia 29 września 1991 r. o lasach³², ustawę z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie³³ oraz ustawę z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³⁴. W ramach tej samej kategorii funkcjonują również finansowe organy postępowania przygotowawczego – na mocy uregulowań zawartych w kodeksie karnym skarbowym z dnia 10 września 1999 r.³⁵, oraz organy kontroli skarbowej na mocy ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej³⁶.

Zauważyć trzeba, że oskarżyciele publiczni, których podstawa działania znajduje oparcie w ustawie, mają w odróżnieniu od oskarżycieli czerpiących kompetencje z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 czerwca 2003 r., wydanego na podstawie art. 325d. k.p.k., prawo nie tylko do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania oskarżeń przed sądem pierwszej instancji, lecz również do wnoszenia i popierania środków odwoławczych. Ustawowi oskarżyciele publiczni mają zatem w tym zakresie charakter niezależny od prokuratora.

³⁰ Dz.U. 2011, Nr 63, poz. 322 z późn. zm.

³¹ Ustawa z 11 stycznia 2001 r. o substancjach i preparatach chemicznych (Dz.U. 2011, Nr 63, poz. 322).

³² T.j. Dz.U. 2011, Nr 12, poz. 59.

³³ Dz.U. 2005, Nr 127, poz. 1066 z późn. zm.

³⁴ Dz.U. 2007, Nr 70, poz. 473 z późn. zm.

³⁵ Dz.U. Nr 83, poz. 930; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 298.

³⁶ Dz.U. 2011, Nr 41, poz. 214 z późn. zm.

Równocześnie wyraźnie dostrzegalna jest nadrzędność prokuratora nad nieprokuratorskimi oskarżycielami publicznymi. Nawet literalne brzmienie ustawy wskazuje, że organy nieprokuratorskie mogą być oskarżycielami publicznymi: po pierwsze – tylko w zakresie spraw ściśle określonych, po wtóre zaś – tylko z mocy szczególnego, ustawowego upoważnienia. Prokurator natomiast może występować w charakterze oskarżyciela publicznego we wszystkich sprawach karnych i przed wszystkimi sądami. Udział innego oskarżyciela publicznego w sprawie nie wyłącza przy tym prokuratora od udziału w tym postępowaniu w charakterze oskarżyciela, niejednokrotnie nawet prokurator wypiera swoimi czynnościami innego oskarżyciela³⁷. Co więcej, podkreślić trzeba, że ustawa o prokuraturze w art. 32 ust. 1³⁸ zastrzega, że prokurator może wykonywać funkcje oskarżyciela publicznego także w sprawach wniesionych do sądu przez innych oskarżycieli. Powyższe nie dotyczy jednak organów finansowych w sprawach karnych skarbowych, które na podstawie art. 157 § 2 k.k.s. mogą działać także obok prokuratora³⁹.

W ustawie o lasach wyodrębniła się w ramach funkcjonującej w lasach państwowych tzw. Służby Leśnej – Straż Leśną, w skład której wchodzi strażnicy leśni. Wśród zadań powierzonych pracownikom Straży Leśnej ustawa wskazuje w art. 45 ust. 1 pkt 3 zwalczanie przestępstw i wykroczeń w zakresie szkodnictwa leśnego i ochrony przyrody oraz wykonywanie innych zadań w zakresie ochrony mienia. Co istotne, pracownicy Służby Leśnej przy wykonywaniu czynności służbowych korzystają z ochrony prawnej, przewidzianej w przepisach prawa karnego dla funkcjonariuszy publicznych⁴⁰. Funkcjonariuszy Straży Leśnej wyróżnia fakt, iż w postępowaniu karnym posiadają status oskarżycieli publicznych jak prokurator, a ponadto posiadają kompetencje do samodzielnego wykonywania czynności operacyjnych jak Policja, która nie posiada jednak statusu oskarżyciela publicznego.

W celu umożliwienia strażnikom leśnym wykonywania powierzonych im zadań polegających na zwalczaniu przestępstw i wykroczeń, o których mowa

³⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. I, Warszawa 2011, s. 355; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 125.

³⁸ T.j. Dz.U. 2011, Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.

³⁹ T. Grzegorzczak, *Strony, ich procesowi przedstawiciele i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 17–18.

⁴⁰ W. Radecki, *Status prawny służb i straż przyrodniczych*, Prok. i Pr. 2001, nr 9, s. 22–23.

w art. 45 ust. 1 pkt 3 ustawy o lasach, a w związku z przygotowaniem i popieraniem oskarżenia w postępowaniu karnym, w szczególności wskazać można na prawo do: legitymowania osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia, jak również świadków przestępstwa lub wykroczenia, w celu ustalenia ich tożsamości, zatrzymywania i dokonywania kontroli środków transportu na obszarach leśnych oraz w ich bezpośrednim sąsiedztwie w celu sprawdzenia ładunku oraz przeglądania zawartości bagaży, w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary, przeszukiwania pomieszczeń i innych miejsc, w przypadkach uzasadnionego podejrzenia o popełnienie przestępstwa, na zasadach określonych w kodeksie postępowania karnego, ujęcia na gorącym uczynku sprawy przestępstwa lub wykroczenia albo w pościgu podjętym bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa oraz jego doprowadzenia do Policji, odbierania za pokwitowaniem przedmiotów pochodzących z przestępstwa lub wykroczenia oraz narzędzi i środków służących do ich popełnienia, a ponadto żądania niezbędnej pomocy od instytucji państwowych, jednostek gospodarczych, organizacji społecznych, jak również w nagłych przypadkach od każdego obywatela udzielenia doraźnej pomocy na zasadach określonych w ustawie o Policji⁴¹.

Oceniając kompetencje Straży Leśnej występującej w charakterze oskarżyciela publicznego w procesie karnym, podkreślić ponownie trzeba, iż nie

⁴¹ Warto podkreślić, że ustawa upoważnia strażników leśnych również do dysponowania istotnymi szczególnie na poziomie dochodzenia uprawnieniami do stosowania w stosunku do osób uniemożliwiających wykonywanie przez strażnika czynności środków przymusu bezpośredniego, m.in. poprzez użycie siły fizycznej, pałki służbowej, czy środków obeszczepiających. Powyższe środki powinny być wykorzystywane w sposób możliwie najmniej naruszający nietykalność osoby, wobec której zostały podjęte i odpowiadać potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji, a także zmierzać do podporządkowania się wydanym przez strażnika poleceniom. Co istotne, na sposób przeprowadzenia powyższych czynności związanych z użyciem przymusu bezpośredniego przewidziane zostało zażalenie do prokuratora. Strażnik leśny ma ponadto możliwość użycia broni palnej w sytuacjach określonych w enumeratywnie wymienionych przepisach ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. Jako sytuacje takie ustawa wskazuje np. konieczność odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby albo konieczność przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu, czy unieszkodliwienie zwierzęcia, którego zachowanie zagraża bezpośrednio życiu lub zdrowiu uprawnionego lub innej osoby.

budzi obecnie wątpliwości, że prawo do „wnoszenia i popierania aktów oskarżenia w postępowaniu uproszczonym”, o którym mowa w ustawie, aktualizujące się, gdy przedmiotem przestępstwa jest drewno pochodzące z lasów stanowiących własność Skarbu Państwa, obejmuje również żądanie kontroli zasadności orzeczenia sądu pierwszej instancji, a w rezultacie prawo złożenia środka odwoławczego, uruchamiającego postępowanie kontrolne oraz udział w postępowaniu odwoławczym⁴². Trzeba zauważyć, że również i w odniesieniu do Straży Leśnej, która funkcję oskarżyciela publicznego realizuje w procesie karnym w postępowaniu uproszczonym, eliminacja trybu uproszczonego z dniem 15 lipca 2015 r. umożliwi Straży Leśnej występowanie przed sądem w trybie zwyczajnym, zgodnie z zakresem swych kompetencji i granic przedmiotowych wyznaczonych przez ustawę karną.

Do ścigania określonych przestępstw na podstawie postanowień ustawy szczególnej uprawnieni są także strażnicy Państwowej Straży Łowieckiej w odniesieniu do czynów z zakresu szkodnictwa łowieckiego. Zgodnie z art. 37 ust. 1 ustawy – Prawo Łowieckie, zadaniem Państwowej Straży Łowieckiej jest kontrola realizacji przepisów ustawy, a w szczególności w zakresie: ochrony zwierzyny, zwalczania kłusownictwa i wszelkiego szkodnictwa łowieckiego, zwalczania przestępstw i wykroczeń w zakresie łowiectwa, kontroli legalności skupu i obrotu zwierzyną, kontroli przedsiębiorców wykonujących działalność gospodarczą w zakresie obrotu zwierzyną żywą oraz obrotu tuszami zwierzyny i ich częściami dotyczącej prowadzenia ewidencji skupu w każdym punkcie skupu.

Strażnikom Państwowej Straży Łowieckiej przysługują kompetencje analogiczne do tych, które posiadają strażnicy leśni. Podkreślić przy tym należy, że odpowiednio są oni uprawnieni do prowadzenia dochodzeń oraz wnoszenia i popierania aktu oskarżenia w postępowaniu uproszczonym, jeżeli przedmiotem przestępstwa jest zwierzyna, w trybie i na zasadach określonych w kodeksie postępowania karnego. Tożsame uprawnienia przysługują strażnikom leśnym i strażnikom Państwowej Straży Łowieckiej w zakresie możliwości używania środków przymusu i broni palnej.

Analogicznie w stosunku do strażników leśnych, strażnik Państwowej Straży Łowieckiej ma prawo nie tylko prowadzić dochodzenie i oskarżać,

⁴² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1999 r., sygn. akt V KKN 85/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 64.

lecz również wnosić apelację od wyroku i oskarżać w drugiej instancji (przed sądem okręgowym).

Zważyć trzeba, że w świetle przepisu art. 332 § 3 k.p.k. akt oskarżenia sporządzony przez Policję lub organ, o którym mowa w art. 325d. k.p.k., może nie zawierać uzasadnienia. Jak jednak słusznie przyjął Sąd Najwyższy, powyższą normę winno się stosować również do aktu sporządzonego przez strażników leśnych lub strażników Państwowej Straży Łowieckiej. Wnioski takie nasuwać musi zarówno wykładnia celowościowa, jak i systemowa. Stanowisko takie podziela również doktryna⁴³. Sporządzony akt oskarżenia nie wymaga przy tym zatwierdzenia przez prokuratora.

Na aprobatę zasługuje także stanowisko, w świetle którego zarówno Straż Leśna, jak i Państwowa Straż Łowiecka, nie mają kompetencji do wystąpienia z wnioskiem o skazanie bez rozprawy (art. 335 § 1 k.p.k.), jak i z wnioskiem o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 k.p.k.) oraz wyrażenia braku sprzeciwu przy dobrowolnym poddaniu się karze (art. 387 § 2 k.p.k.). Wyżej wymienione uprawnienia przyznane są bowiem prokuratorowi, a przepis art. 325i § 3 k.p.k. nadaje je wyłącznie organom wskazanym w art. 326d. k.p.k., nie zaś innym oskarżycielom. Zważyć jednak należy, iż Straż Leśna (co odnieść należy również do Państwowej Straży Łowieckiej) ma możliwość przekazania sprawy do postępowania mediacyjnego⁴⁴.

Jak już wspomniano na wstępie, w ramach tej kategorii funkcjonują również finansowe organy postępowania przygotowawczego – na mocy uregulowań zawartych w kodeksie karnym skarbowym z dnia 10 września 1999 r., oraz organy kontroli skarbowej – na mocy ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej. Organami uprawnionymi do sporządzania i wniesienia aktu oskarżenia oraz do popierania go przed sądem w sprawach o wykroczenia skarbowe są organy postępowania przygotowawczego wskazane w art. 133 § 1 k.k.s. – urzędy celne, urzędy skarbowe i inspektor kontroli skarbowej, oraz art. 134 § 1 pkt. 1 i 2 k.k.s. – odpowiednio Straż Graniczna i Policja. W sprawach o przestępstwa skarbowe, których rozpatrzenie nie wymaga przeprowadzenia postępowania zwyczajnego, uprawnienie do wniesienia i popierania oskar-

⁴³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2014 r., I KZP 10/04, OSNKW 2004, nr 6, poz. 58; W. Grzeszczyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. I KZP 26/08*, Prok. i Prawo 2009, nr 7–8, s. 245–246.

⁴⁴ H. Skwarczyński, *Proceduralne aspekty udziału straży leśnej w sprawach o przestępstwa*, CZPKiNP 2006, z. 1, s. 202–204.

zenia przysługuje finansowym organom postępowania przygotowawczego (urzędowi skarbowemu, celny i inspektorom kontroli skarbowej)⁴⁵. Należy jednak podkreślić, że w przypadku organów skarbowych upoważnienie ma charakter szczególny, bowiem upoważnia organy postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe do samodzielnego wnoszenia i popierania aktu oskarżenia w sprawach toczących się w trybie uproszczonym. Przy trybie zwykłym natomiast akt oskarżenia wnosi prokurator, wówczas organ finansowy lub jego przedstawiciel może działać w charakterze oskarżyciela publicznego obok prokuratora⁴⁶. Ważne jest przy tym dostrzeżenie, że w razie podjęcia takiego działania do organu finansowego mają zastosowanie te przepisy, które odnoszą się do „oskarżyciela publicznego”, a nie do „prokuratora”⁴⁷. Jedynie wówczas, gdy organ finansowy samodzielnie wnosi akt oskarżenia, odnoszą się do niego także przepisy kodeksu postępowania karnego o uprawnieniach prokuratora przed sądem, i to choćby do postępowania takiego wstąpił również prokurator. Finansowy organ dochodzenia może wziąć udział w rozprawie nie tylko wtedy, gdy prowadził dochodzenie, a prokurator zatwierdził i wniósł akt oskarżenia, ale również wówczas, gdy prokurator prowadził sam postępowanie i wniósł akt oskarżenia do sądu⁴⁸.

Natomiast zgodnie z art. 38 ustawy o kontroli skarbowej, inspektor prowadzi samodzielnie czynności kontrolne, których dokonywanie może powierzyć pod swoim nadzorem upoważnionym pracownikom, upoważnionym przedstawicielom instytucji Unii Europejskiej w przypadku uczestniczenia tych osób w kontroli środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej oraz upoważnionym na podstawie porozumień, o których mowa w art. 7a ust. 2, przedstawicielom właściwych władz państw członkowskich Unii Europejskiej, z wyłączeniem: zarządzania inwentaryzacji; przesłuchiwanie świadków; przesłuchiwanie kontrolowanego w charakterze strony; dokonywania ostatecznych

⁴⁵ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 229.

⁴⁶ R.A. Stefański, *Postępowanie przed powszechnym sądem pierwszej instancji w sprawach karnych skarbowych*, *Prok. i Prawo* 2000, nr 5, s. 80.

⁴⁷ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków 2010, s. 1139.

⁴⁸ R.A. Stefański, *Postępowanie przed powszechnym sądem pierwszej instancji w sprawach karnych skarbowych*, *Prok. i Prawo* 2000, nr 5, s. 80; T. Grzegorzczak, *Wprowadzenie*, (w:) *Kodeks karny skarbowy. Nowa Kodyfikacja*, Warszawa 1999, s. 35.

obliczeń należności budżetowych; czynności, o których mowa w art. 288 § 2 ustawy – Ordynacja podatkowa – oględzin oraz przeszukania lokali mieszkalnych, innych pomieszczeń i rzeczy w razie powzięcia informacji o prowadzeniu w nich niezgłoszonej do opodatkowania działalności gospodarczej albo w przypadku przechowywania tam przedmiotów, ksiąg podatkowych, akt lub innych dokumentów mogących mieć wpływ na ustalenie istnienia obowiązku podatkowego lub określenie wysokości zobowiązania podatkowego. Inspektorzy prowadzą postępowanie przygotowawcze w sprawach z zakresu kontroli skarbowej w trybie i na zasadach określonych w przepisach kodeksu postępowania karnego, kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia i kodeksu karnego skarbowego⁴⁹.

Samodzielność ta oznacza pełną swobodę decyzyjną w zakresie podejmowania czynności kontrolnych, ograniczoną przepisami prawa i dyspozycją organu kontroli skarbowej, który jest dysponentem prowadzonego postępowania. Właściwość rzeczową inspektorów kontroli skarbowej jako finansowych organów postępowania przygotowawczego określa art. 133 § 1 pkt 3 k.k.s., który możliwość prowadzenia przez inspektorów kontroli skarbowej postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe ograniczył tylko do czynów przestępnych ujawnionych w zakresie działania kontroli skarbowej.

Inspektorzy kontroli skarbowej umocowani są więc przede wszystkim do prowadzenia postępowań przygotowawczych jako finansowe organy postępowania przygotowawczego w sprawach przestępstw i wykroczeń skarbowych penalizowanych w kodeksie karnym skarbowym, przeciwko: obowiązkom podatkowym i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji (określonych w art. 54–84 k.k.s.), obrotowi dewizowemu (art. 97–106 k.k.s.), organizacji gier hazardowych (art. 107–111 k.k.s.). Inspektorzy kontroli skarbowej mogą prowadzić również dochodzenia w sprawach o przestępstwa z art. 228 i 229 k.k. (korupcji i płatnej protekcji) oraz o przestępstwa określone w art. 77–79 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości⁵⁰, do których należą czyny takie, jak: nieprowadzenie ksiąg rachunkowych (art. 77 pkt 1 u.r.), prowadzenie ksiąg rachunkowych wbrew przepisom ustawy o rachunkowości (art. 77 pkt 1 u.r.),

⁴⁹ Szerzej zob. A. Melezini, *Prawne instrumenty zapobiegania i zwalczania korupcji przez kontrolę skarbową*, Warszawa 2012.

⁵⁰ Dz.U. 2013, poz. 330 z późn. zm.

podawanie w księgach nierzetelnych danych (art. 77 pkt 1 u.r.) czy niesporządzenia sprawozdania finansowego (art. 77 pkt 2 u.r.).

Postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe może być wszczęte, prowadzone i zakończone przez inspektora kontroli skarbowej tylko wówczas, gdy czyn przestępny został ujawniony w toku czynności wykonywanych przez pracowników jednostki organizacyjnej kontroli skarbowej, które wchodziły w zakres ustawowych działań (zadań) kontroli skarbowej. Istotny wyjątek od tej zasady ustawodawca zawarł w § 2 art. 133 k.k.s., zgodnie z którym inspektorzy kontroli skarbowej mogą również wszcząć postępowanie przygotowawcze w sprawach o przestępstwo lub wykroczenie skarbowe nienależące do ich właściwości. Nie mogą oni jednak – poza zabezpieczeniem dowodów – prowadzić czynności procesowych ani zakończyć postępowania przygotowawczego. Obowiązani są po zabezpieczeniu dowodów przekazać sprawę do dalszego prowadzenia właściwemu organowi.

Uprawnienia do prowadzenia postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe mają wszyscy inspektorzy kontroli skarbowej, bez względu na miejsce ich zatrudnienia: urząd kontroli skarbowej lub Ministerstwo Finansów. Ustawodawca nie rozróżnia bowiem inspektorów ze względu na kryterium miejsca pracy czy zatrudnienia. Ograniczenie w zakresie prowadzenia dochodzeń karnych skarbowych przez inspektorów kontroli skarbowej jako finansowych organów dochodzenia związane jest z ujawnieniem czynu zabronionego. Prawo wszczęcia dochodzenia zostało przyznane temu organowi, który ujawnił popełnienie czynu zabronionego (art. 133 § 1 i 2 k.k.s.)⁵¹.

Wydaje się, że możliwość prowadzenia postępowania przez wskazane powyżej organy w pełni koresponduje z zasadą legalizmu, a ustanowienie tychże organów, niejako specjalizujących się w takich dziedzinach, jak lasy, łowiectwo czy kontrola finansowa, sprzyja usprawnieniu i profesjonalizacji prowadzonego postępowania.

⁵¹ J. Kulicki, *Kontrola skarbowa. Komentarz*, LEX 2013, komentarz do art. 38.

V. Oskarżyciel subsydiarny jako nieprokuratorski organ w sprawach z oskarżenia publicznego

Omawiając zagadnienie nieprokuratorskich organów oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, warto kilka słów uwagi poświęcić oskarżycielowi posiłkowemu subsydiarnemu. Jest to oskarżyciel szczególny, ustawa stworzyła bowiem warunki dla przełamania prokuratorskiego monopolu funkcji oskarżyciela publicznego nie tylko na rzecz organu państwowego działającego w interesie publicznym, ale i pokrzywdzonego zabiegającego o ochronę własnego dobra w ramach prowadzonego postępowania karnego. Pomijając analizę meandrów uzyskania przez pokrzywdzonego statusu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego⁵², trzeba podkreślić, że pokrzywdzony uzyskuje uprawnienia wynikające z art. 55 § 1 k.p.k. wyłącznie w odniesieniu do konkretnego zdarzenia faktycznego, które było przedmiotem postanowień prokuratorskich o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Sąd, badając dopuszczalność aktu oskarżenia wniesionego przez pokrzywdzonego, powinien skontrolować zachowanie tożsamości czynu, którego dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze oraz to, czy wniesiono akt oskarżenia przeciwko tej samej osobie, która występowała w umorzonym postępowaniu przygotowawczym w charakterze podejrzanego, chyba że dwukrotna odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego lub umorzenie postępowania nastąpiło w fazie *in rem*, wtedy pokrzywdzony nie jest ograniczony w określeniu osoby oskarżonego, a subsydiarny akt oskarżenia jest czynnością powodującą wszczęcie postępowania przeciwko osobie⁵³.

Przyznanie pokrzywdzonemu uprawnień oskarżycielskich w sprawach ściganych z urzędu może jednak powodować także ujemne skutki. Zaangażowanie emocjonalne pokrzywdzonego kryje w sobie niebezpieczeństwo zbytnej zaciekłości i braku obiektywizmu w jego wystąpieniach oskarżycielskich, które mogą być wykorzystane do osobistych rozgrywek niemających nic wspólnego z celami wymiaru sprawiedliwości. Z drugiej jednak strony warto podkreślić, że rolą sądu jest eliminacja tego typu zachowań, nadto długotrwała procedura

⁵² Uwzględnienia wymagają następujące przepisy kodeksu postępowania karnego: art. 55 § 1 i 2, art. 306 § 1 lub 1a., art. 329 § 1, art. 330 § 1 i 2, art. 332, art. 333, art. 465 § 2.

⁵³ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2013, komentarz do art. 53.

uzyskania statusu subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego połączona z potrzebą zachowania przymusu adwokacko-radcowskiego przy sporządzaniu aktu oskarżenia, obowiązek ponoszenia kosztów procesu w razie zapadnięcia wyroku uniewinnającego albo umorzenia postępowania zniechęca nierzadko pokrzywdzonego do angażowania się w ten rodzaj oskarżenia.

Samego faktu oskarżenia przez subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego nie można jednak bagatelizować, jego skarga zostaje poddana kontroli formalnej i merytorycznej przez sąd pierwszej instancji w celu eliminacji bezzasadnych oskarżeń⁵⁴, co stawia jego akt oskarżenia na równi z prokuratorskim aktem oskarżenia i ostatecznie wpisuje się w tendencję zmierzającą do wzmocnienia roli oskarżyciela posiłkowego w procesie karnym⁵⁵.

Sporządzony przez adwokata lub radcę prawnego akt oskarżenia subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego musi odpowiadać wymogom stawianym przez ustawę w art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. Podobnie jak w wypadku wniesienia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, także braki formalne skargi subsydiarnego oskarżyciela uzasadniają zwrócenie jej temu oskarżycielowi przez prezesa sądu celem usunięcia braków w terminie 7 dni (art. 337 § 1 k.p.k.)⁵⁶.

Wniesienie aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego powoduje powstanie stanu zawisłości sprawy przed sądem⁵⁷. Oznacza to, że jeżeli w sprawie kilka osób uzyskało uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, z chwilą wniesienia tego aktu przez pierwszą z nich, pozostali pokrzywdzeni mogą jedynie przyłączyć się do postępowania na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. Dopuszczyć należy jedynie wniesienie jednego aktu oskarżenia łącznie przez kilku pokrzywdzonych. Z powodu jednego przestępstwa oskarżycielowi przysługuje tylko jedna skarga, a więc jej wniesienie wyklucza możliwość złożenia drugiej skargi⁵⁸.

W literaturze procesowej nie ma zgodności co do charakteru prawnego udziału prokuratora w postępowaniu jurysdykcyjnym w sprawie publiczno-skargowej, zainicjowanym przez pokrzywdzonego. Prezentowane są stanowiska,

⁵⁴ T. Razowski, *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 62.

⁵⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. II, 2011, s. 351.

⁵⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, LEX 2004, komentarz do art. 55.

⁵⁷ W. Sych, *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 58.

⁵⁸ Por. K. Marszał, *op. cit.*, s. 166.

że prokurator występuje w charakterze oskarżyciela publicznego, a także że prokurator może w sprawie wszczętej przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego popierać oskarżenie, występując obok niego, i wreszcie, że prokurator występuje jako rzecznik interesu publicznego lub rzecznik praworządności⁵⁹. Wydaje się, że należy opowiedzieć się za tą ostatnią koncepcją⁶⁰, gdyż przepis art. 55 § 4 k.p.k. nie przesądza o kwestii defensywnego czy ofensywnego kierunku działalności prokuratora, a przepisy ustawy o prokuraturze uprawniają prokuratora do podejmowania nie tylko czynności oskarżyciela publicznego, lecz również jako rzecznika praworządności. Do tych czynności należy zaliczyć również udział prokuratora na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. w postępowaniu zainicjowanym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego⁶¹. Jednakże prokurator, działając w roli rzecznika interesu publicznego, nie wywiera wpływu na zakres uprawnień oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Jeśli chodzi o wzajemną relację tych uczestników postępowania, to należy stwierdzić, że może ona kształtować się w dwojaki sposób, w zależności od kierunku działań podejmowanych przez prokuratora. Nie zmienia to jednak zasadniczego założenia, zgodnie z którym oskarżyciel posiłkowy subsydiarny i rzecznik interesu publicznego – w zakresie wykorzystania przyznaných im uprawnień procesowych – są samodzielni⁶².

Oceniając procesową pozycję oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego w relacji z pozycją prokuratora jako oskarżyciela publicznego i wiążącej go zasady legalizmu, należy stwierdzić, że oskarżyciel posiłkowy subsydiarny jest podmiotem uprawnionym do wnoszenia aktu oskarżenia w sprawach o przestępstwa z oskarżenia publicznego, lecz jednocześnie nie jest on organem i nie wiąże go zasada legalizmu. Oskarżycielska inicjatywa pokrzywdzonego ma charakter dobrowolny i według swego uznania może on zawsze odstąpić od oskarżenia. Niemniej w obliczu niniejszych rozważań interesująco prezentuje się fakt, iż uprawnienia oskarżycielskie pokrzywdzony nabywa w wyniku

⁵⁹ J. Zagrodnik, *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym na podstawie art. 55 § 4 kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2005, nr 3, s. 59.

⁶⁰ P. Hofmański, S. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, t. I, 2007, s. 339; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, 2008, s. 220; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 71.

⁶¹ J. Zagrodnik, *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym na podstawie art. 55 § 1 Kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2005, nr 3, s. 64–65.

⁶² *Ibidem*, s. 70.

dwukrotnego uchylenia decyzji prokuratora, które zostały w ramach postępowania kontrolnego uznane za nieprawidłowe. Niemniej należy stwierdzić, że uprawnienia przysługujące pokrzywdzonemu w zakresie wniesienia skargi subsydiarnej służą dobru wymiaru sprawiedliwości i sprzyjają eliminowaniu nieprawidłowości w postępowaniu organów ścigania do tego powołanych. Ponadto konieczność uwzględnienia interesów pokrzywdzonego jest także celem procesu karnego, co sprawia, że stanowi on podmiot zwiększonego zainteresowania współczesnego ustawodawcy. W ten sposób do głosu dochodzi etyczny wydzźwięk postępowania karnego jako narzędzia służącego realizacji sprawiedliwości. Dopuszczenie oskarżyciela subsydiarnego do udziału w postępowaniu sądowym zamiast oskarżyciela publicznego jest z pewnością daleko idącą, lecz właściwą gwarancją ochrony interesów pokrzywdzonego, intensyfikującą jego aktywność procesową⁶³, a w szerszym wymiarze sprzyjającą równocześnie realizacji zasady legalizmu.

Zakończenie

Podsumowując poczynione powyżej uwagi, należy stwierdzić, iż we współczesnym procesie karnym coraz bardziej zdominowanym przez zasadę kontradiktoryjności, zasada legalizmu nabiera również nowego wymiaru – w skutecznym wniesieniu i popieraniu oskarżenia wzrasta rola profesjonalizmu zawodowego oskarżyciela. Zjawisko to wymaga natomiast od oskarżyciela przede wszystkim sprawności procesowej, szczególnie istotnej dla oskarżyciela publicznego, który działa w interesie publicznym, a więc nie koncentruje podejmowanych działań wyłącznie na realizacji swoich procesowych kompetencji i interesów prawnych, w związku z czym funkcję oskarżyciela publicznego powinny pełnić organy odpowiednio do tego przygotowane. Nie budzi wątpliwości, że rolę oskarżyciela publicznego ze względu na przygotowanie i ustawową regulację – także i w tym nowo kreowanym kontradiktoryjnym modelu procesu karnego – dobrze i skutecznie może pełnić prokurator. Równocześnie można przyjąć, że dokonana powyżej penetracja procesowych uprawnień innych nieprokuratorских

⁶³ A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 252.

organów oskarżenia publicznego z punktu widzenia realizacji postawionego przed nimi zadania oskarżenia nie nasuwa poważniejszych zastrzeżeń, głównie ze względu na rozsądnie wyznaczony przedmiotowy zakres spraw, w których organy te mogą funkcjonować oraz w miarę odpowiednio dopasowany do ich procesowych potrzeb zakres kompetencji. Warto bowiem podkreślić, że nieprokuratorские organy oskarżenia, wykonując powierzone im w ustawach szczególnych zadania z zakresu realizacji ochrony karnoprawnej, działają samodzielnie także i w tym znaczeniu, że nie mogą być wspierane w swej działalności przez podmioty prawne odpowiedzialne za obsługę prawną ich macierzystych jednostek (radców prawnych, adwokatów).

Rozsądne rozszerzanie podmiotowego zakresu zasady legalizmu jest zatem pożądane, szczególnie w przyjętej (jak na razie jeszcze) przez polski proces konstrukcji modelowej zapewniającej mimo wszystko w obszarze publicznego oskarżenia karnego nadrzędność pozycji prokuratora.

Streszczenie

W tekście poruszone zostały zagadnienia związane z funkcjonowaniem nieprokuratorских organów oskarżenia publicznego w aspekcie zasady legalizmu. Organy te zostały omówione zgodnie z ich ustawowym umocowaniem, w efekcie wyróżniono organy, których uprawnienia wypływają bezpośrednio z postanowień kodeksu postępowania karnego, jego aktów wykonawczych oraz ustaw szczególnych. Wskazano na procesowe uprawnienia i obowiązki nieprokuratorских organów oskarżenia, w szczególności konfrontując je z obowiązkami, jakimi w stadium jurysdykcyjnym objęty jest prokurator w wyniku wynikających z realizacji zasady legalizmu obowiązków. W stosownym zakresie uwzględniono rozwiązania, jakie wejdą w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

Summary

The text discussing the issues related to the functioning of nonprosecutor-organs of the public prosecution in the aspect of the principle of the legalism. These organs are discussed according to their statutory authorisation: organs that its rights come directly from the provisions of the Criminal Procedure Code, its implementing legislation, and special acts. Indicated to the procedural entitlements and duties of nonprosecutor-organs of the accusation, in particular comparing them to the duties of the prosecutor in the jurisdictional stage as a result of the implementation of the principle of legalism. In the appropriate scope includes solutions which will come into force on 1 July 2015.

Bibliografia

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. 2012, poz. 1356 z późn. zm.).
2. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U. 2011, Nr 287, poz. 1687).
3. Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (t.j. Dz.U. 2011, Nr 41, poz. 214 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 29 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz.U. 2011, Nr 12, poz. 59).
5. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. 2013, poz. 330 z późn. zm.).
6. Ustawa z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t.j. Dz.U. 2005, Nr 127, poz. 1066 z późn. zm.).
7. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).
8. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997, Nr 89, poz. 555).
9. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999, Nr 83, poz. 930 z późn. zm.).
10. Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (t.j. Dz.U. 2014, poz. 148).
11. Ustawa z dnia 30 marca 2001r. o kosmetykach (t.j. Dz.U. 2013, poz. 475).
12. Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2003, Nr 128, poz. 176 z późn. zm.).
13. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz.U. 2014, poz. 243).
14. Ustawa z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (t.j. Dz.U. 2010, Nr 136, poz. 914 z późn. zm.).
15. Ustawa z 25 lutego 2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (Dz.U. 2011, Nr 63, poz. 322 z późn. zm.).
16. Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych (Dz.U. 2013, poz. 1247).
17. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 czerwca 2003 r. w sprawie określenia organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach podlegających rozpoznaniu w postępowaniu

uproszczonym, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (Dz.U. 2003, Nr 108, poz. 1019 z późn. zm.).

Literatura

1. Boratyńska K.T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
2. Eichstaedt K., *Postępowanie przyspieszone*, Prok. i Prawo 2007, nr 6.
3. Gaberle A., *Postępowanie przyspieszone w polskim procesie karnym na tle wymagań ustawy oraz badań praktyki*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1975, nr 72.
4. Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006.
5. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2003.
6. Grzegorzczak T., *Strony, ich procesowi przedstawiciele i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 1998.
7. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011.
8. Grzegorzczak T., *Wniosek o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym jako surogat aktu oskarżenia*, (w:) A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Warszawa 2008.
9. Grzegorzczak T., *Wprowadzenie*, (w:) *Kodeks karny skarbowy. Nowa Kodyfikacja*, Warszawa 1999.
10. Grzeszczyk W., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. I KZP 26/08*, Prok. i Prawo 2009, nr 7–8.
11. Grzeszczyk W., *Przestanki postępowania przyspieszonego w nowej postaci*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 3.
12. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296*, t. I, Warszawa 2011.
13. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2011.
14. Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków 2010.
15. Kulicki J., *Kontrola skarbową. Komentarz*, LEX 2013.
16. Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013.
17. Melezini A., *Prawne instrumenty zapobiegania i zwalczania korupcji przez kontrolę skarbową*, Warszawa 2012.

18. Muszyńska A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010.
19. Pieprzny S., *Policja. Organizacja i funkcjonowanie*, Kraków 2003.
20. Radecki W., *Status prawny służb i straż przyrodniczych*, Prok. i Pr. 2001, nr 9.
21. Razowski T., *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005.
22. Rogacka-Rzewnicka M., *Zasada legalizmu i oportunistu*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System prawa karnego procesowego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014.
23. Skwarczyński H., *Proceduralne aspekty udziału straży leśnej w sprawach o przestępstwa*, CZPKiNP, 2006, z. 1.
24. Sobolewski Z., *Zasada legalizmu w ograniczonym zakresie*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999.
25. Stefański R.A., *Postępowanie przed powszechnym sądem pierwszej instancji w sprawach karnych skarbowych*, Prok. i Prawo 2000, nr 5.
26. Sych W., *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.
27. Świda Z. (red.), Skorupka J., Ponikowski R., Posnow W., *Postępowanie karne. Część szczególna*, Warszawa 2011.
28. Świecki D., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I i II, Warszawa 2013.
29. Zagrodnik J., *Udział prokuratora w postępowaniu sądowym na podstawie art. 55 § 4 kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2005, nr 3.

Orzecznictwo

1. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., I KZP 10/04, OSNKW 2004, nr 6, poz. 58.
2. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1999 r., sygn. akt V KKN 85/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 64.

Noty o autorach

Anna Gerecka-Żołyńska – dr hab., adiunkt w Zakładzie Postępowania Karnego UAM.

Natalia Janowska – mgr, doktorantka w Zakładzie Postępowania Karnego UAM.

Martyna Ostrzycka – mgr, doktorantka w Zakładzie Postępowania Karnego UAM.

Aleksandra Woźniak – mgr, doktorantka w Zakładzie Postępowania Karnego UAM.

Magdalena Zamroczyńska – mgr, doktorantka w Zakładzie Postępowania Karnego UAM.

Tadeusz Bojarski

Instytut Prawa Karnego, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Znaczenie zasady legalizmu dla zasady równości wobec prawa oraz w świetle ogólnych dyrektyw wymiaru kary

W rozważaniach dotyczących tematycznych zagadnień przypomina się czasem, że synonimem terminu „legalność” jest „niedyskrecjonalność”, natomiast przeciwstawną temu określeniu zasadę „oportunizmu” określa się między innymi jako zasadę „użyteczności”¹. Zaznacza się przy tym, że w procesie karnym nazwa „legalizmu” posiada inny zakres pojęciowy, niż to występuje zarówno w języku potocznym, jak i w innych dyscyplinach prawniczych, gdzie legalizm oznacza zgodność postępowania z prawem². Jeżeli jednak przyjmuje się, ujmując zagadnienie skrótowo, że zasada legalizmu w procesie karnym polega na obowiązku ścigania przestępstw ściganych z urzędu (ogólnie – legalizm oznacza obowiązek), to można sformułować uwagę, że tym samym legalizm oznacza postępowanie zgodne z prawem, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym, o czym stanowi art. 10 § 2 k.p.k. Istotą tej zasady jest więc

¹ Zob. Z. Sobolewski, *Zasada legalizmu w ograniczonym zakresie*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, wyd. 4, Poznań 1999, s. 111.

² K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 53. Zob. też: *idem*, (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, wyd. 2, Katowice 2005, s. 65. Szerzej o pojęciach „legalizmu” i „oportunizmu” zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 69 i n.

obowiązek wszczęcia i kontynuowania postępowania, jeżeli istnieją ku temu warunki, co klarownie zostało sformułowane w art. 10 § 1 k.p.k. Podkreśla się w piśmiennictwie, że przesłanki ustawowego uznania tej zasady są ściśle związane z nakazem (zakazem) karnym zawartym w normie prawa karnego materialnego. Normy te rodzą obowiązek dokonania czynności warunkujących ściganie karne lub stanowiących wyraz ścigania, jeżeli tylko w świetle prawa materialnego i procesowego czynność jest dozwolona³. Ważne są racje przemawiające za ustawowym honorowaniem zasady legalizmu, chociaż nie we wszystkich krajach otrzymały one pełne ustawowe potwierdzenie⁴. Przed wszystkim jeżeli norma prawa karnego materialnego wprowadza ochronę pewnych wartości społecznych, jakiegoś dobra prawnego, to rodzi to po stronie organów państwa obowiązek działania dla jej zabezpieczenia. Oznacza to wszczęcie postępowania w danej sprawie i jego prowadzenie aż do stwierdzenia odpowiedzialności karnej osoby naruszającej normę, jeżeli zachodzą ku temu niezbędne przesłanki. Niepodjęcie tego obowiązku, a więc niezastosowanie się do zasady legalizmu, oznaczałoby, że norma chroniąca formalnie wartość społeczną staje się martwa. Przy czym nie jest istotny zastosowany poziom represji, ważna jest reakcja ze strony organów ścigania na naruszenie normy i stwierdzenie odpowiedzialności konkretnego podmiotu lub podmiotów⁵. Zasada legalizmu oznaczająca obowiązek uruchomienia działania organów ścigania wyraża więc ważną myśl, że każde naruszenie prawa powoduje odpowiedzialność każdego sprawcy naruszenia normy. Wysławia ją art. 10 § 2 k.p.k. Trafnie podkreśla się, że zasadę tę wspiera argumentacja oparta na równości wszystkich wobec prawa. Każde naruszenie normy prawnej, niezależnie od pozycji społecznej, ekonomicznej, politycznej naruszającego normę, powinno powodować uruchomienie działania odpowiednich organów państwa. Nie mogą więc one dokonać wyboru między ściganiem a nieściganiem sprawcy czynu, kierując się względami celowości. Zasada ta w ten sposób eliminuje dowolność, sprzyja poszanowaniu sprawiedliwości, stanowi przeszkodę przed naciskiem

³ Zob. Z. Sobolewski, *op. cit.*, s. 114; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 69; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 293.

⁴ Zob. w tej kwestii S. Waltoś, *op. cit.*, s. 294.

⁵ O pojęciu odpowiedzialności w ogóle i odpowiedzialności karnej zob. uwagi S. Sykuny, *Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI, s. 19 i n., 24 i n. Zob. też: T. Bojarski, *Odpowiedzialność karna. Zagadnienia zakresu i stabilizacji*, (w:) *Polska lat 90-tych. Przemiany państwa i prawa*, t. I, Lublin 1999, s. 321 i n.

z zewnątrz w przedmiocie decyzji o reagowaniu lub nie na naruszenie prawa, ma wyraźnie demokratyczny charakter, jest wyrazem równości obywateli wobec prawa⁶. Słuszna jest zważana z tym uwaga, że społeczeństwo oczekuje równości w traktowaniu przy pociąganiu do odpowiedzialności karnej wszystkich sprawców przestępstw i jest to wynik przekonania o równości obywateli wobec prawa⁷. Dostrzegając te wartości legalizmu, należy z uznaniem przypomnieć słowa profesora W. Daszkiewicza, że Zespołowi Prawa Procesowego Komisji do spraw Prawa Karnego Ministerstwa Sprawiedliwości udało się zapobiec „zakusom na zastąpienie zasady legalizmu zasadą procesową oportunistyczną”, pozwalającą na rezygnację z części postępowań karnych⁸. Legalizm ścigania przestępstw, jak się podkreśla w literaturze tematu, jest ważnym elementem zachowania demokratyzmu i praworządności wymiaru sprawiedliwości; ma istotne znaczenie społeczne. Zapewnia poczucie sprawiedliwości (J. Tylman)⁹. Jeżeli bowiem norma prawa materialnego chroniąca wartość społeczną doznaje potwierdzenia poprzez uruchomienie i prowadzenie postępowania karnego w przypadku jej naruszenia, to jest to istotnej wagi działanie państwa na rzecz obywatela. Oznacza, że dana wartość (dobro prawne) doznaje ochrony realnej w oparciu o zasadę równości wobec prawa. Chronione staje się każde dobro, za którym stoi norma prawa karnego materialnego bez względu na pozycję osobistą, społeczną jej dysponenta. Można więc powiedzieć, że nie ma pełnej równości na tym odcinku relacji społecznych bez honorowania zasady legalności. Jak wiadomo, zasada równości doznaje oparcia, co jest zrozumiałe, w normach konstytucyjnych (art. 32)¹⁰. Oznacza to, że wszelkie odstępstwa od zasady legalizmu osłabiają również zasadę równości wobec prawa i tym samym jej konstytucyjne znaczenie.

⁶ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 69; Z. Sobolewski, *op. cit.*, s. 117.

⁷ J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 7, Warszawa 2009, s. 121; J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 97.

⁸ W. Daszkiewicz, *Pokrzywdzony przestępstwem a zasada legalizmu w procesie karnym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI, s. 142–143. Zob. też: J. Tylman, *Kierunki i niektóre problemy reformy prawa karnego procesowego*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 39.

⁹ J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 121.

¹⁰ Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 1998, s. 35.

Współczesny proces karny nie jest jednak wolny od różnego rodzaju ograniczeń tej zasady, o większym lub mniejszym znaczeniu. Zdaniem wielu autorów niektóre ograniczenia są wprost nieuniknione, a czasem nawet są uzasadnione¹¹. Tak więc na ogół przyjmuje się, że nie powinno być kwestionowane utrzymywanie prywatnoskargowego trybu ścigania z obawy przed nadmiarem, jak się mówi, pieniactwa. Znaczenie tego trybu w kontekście tej zasady może być dyskusyjne, ale nie ulega wątpliwości, że zwalnia on organy ścigania z uruchomienia działania organów publicznych. Ten tryb ścigania ma swoją historię, chociaż bezspornie oznacza odpowiednie ograniczenie praw człowieka. Słusznie pisał przed laty prof. Z. Papierkowski, że jest to reminiscencja dawnych czasów i współczesny proces karny nie powinien wykazywać elementów prywatności. Prawo karne i proces karny nie powinien być terenem działalności oskarżyciela prywatnego, lecz tylko oskarżyciela publicznego¹². Ale należy pogodzić się z tym, że nie ma już praktycznie odwrotu od prywatnoskargowego trybu ścigania. Problemem może być jedynie zakres stosowania tego trybu. Zresztą współcześnie raczej nie rozpatruje się tego trybu w ramach wyjątków od zasady legalizmu, mimo że stanowi on w istocie zwolnienie publicznych organów ścigania z obowiązku wszczęcia i prowadzenia postępowania. Zagadnienie legalizmu i oportunistycznego ogranicza się do kwestii zastosowania art. 60 k.p.k., który ustanawia obowiązek wszczęcia postępowania

¹¹ Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 292; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 294. Wskazuje się jako motywy uzasadnienia wyjątku od zasady legalizmu na rzecz oportunistycznego: a) motyw procesowy – niekiedy proces karny toczyłby się w sprawach tak błahych, że nie byłoby uzasadnione ponoszenie wydatków finansowych, b) motyw mieszany – angażowanie organów procesowych w sprawy bardzo błahie stwarzałoby poczucie dysproporcji i obniżałoby powagę wymiaru sprawiedliwości, c) motyw materialno-prawny – stosowanie represji karnosądowej za przestępstwa błahie miałyby się z celem kary, mogłyby nawet prowadzić do konsekwencji ujemnych z punktu widzenia społecznego. Nie podzielam tych poglądów, opierają się one na argumentacji wyraźnie uproszczonej. To właśnie rezygnacja z reakcji karnej w jakiegokolwiek postaci obniża powagę wymiaru sprawiedliwości w danym państwie, godzi w samą ideę sprawiedliwości. Nadto nie ma współcześnie potrzeby „karania” za przestępstwa błahę. Prawo karne zna możliwości adekwatnego reagowania do ujemnego znaczenia czynu sprawcy – warunkowe umorzenie postępowania, zastosowanie tylko kary dodatkowej (środka karnego) i inne. O zróżnicowaniu rozwiązań występujących w różnych ustrojach w kwestii „legalizmu” i „oportunistycznego” zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *op. cit.*, s. 82 i n., 124 i n.

¹² Z. Papierkowski, *Dalsze uwagi o projekcie k.k.*, *Polonia Sacra* 1957, nr 1, s. 345.

albo wstąpienia do postępowania, jeżeli wymaga tego interes społeczny. Jest to naturalnie sprawa odpowiedniej oceny i wyboru¹³. Natomiast nie jest wyjątkiem od legalizmu wnioskowy tryb ścigania przestępstw¹⁴, jeżeli przemawiają za nim merytorycznie względy wynikające z okoliczności życia ściśle osobistego (np. przestępstwo zgwałcenia) lub okoliczności charakteryzujące więzi ludzi w stosunkach rodzinnych (np. kradzież na szkodę osoby najbliższej). Mogą jednak budzić wątpliwości z tego punktu widzenia przypadki nadmiernego poszerzania liczby przestępstw wnioskowych (np. § 5 w zw. z § 3 art. 160 k.k.). Swoboda w kształtowaniu listy przestępstw wnioskowych stanowi bowiem pewną formę odciążania organów ścigania od wszczęcia postępowania¹⁵ i przez to pewien brak lojalności państwa wobec obywatela. Ostatecznie liczy się jednak okoliczność, że złożony wniosek o ściganie wywołuje obowiązek organu państwowego uruchomienia postępowania. W minimalnym stopniu przeczy formalnie zasadzie legalizmu art. 21 § 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Rozwiązanie to jest zaliczane do przypadków oportunistu¹⁶. Trzeba jednak podkreślić, że postępowanie w sprawach nieletnich opiera się na innych niż postępowanie karne założeniach i celach. Jeżeli wobec nieletniego zastosowano już odpowiednie środki, to w istocie niewielkie są, a niekiedy wręcz żadne, praktyczne możliwości stosowania środków innych, np. gdy wobec nieletniego orzeczono umieszczenie w zakładzie poprawczym. W tym zakresie rola sądu rodzinnego jest dość ograniczona. I wobec tego sformułowanie zawarte w § 2 art. 21, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy orzeczenie środków wychowawczych i poprawczych jest niecelowe – ma inne znaczenie niż podobne założenie przyjęte w art. 11 k.p.k. Zestawianie ze sobą tych dwu rozwiązań stanowi pewne uproszczenie zawierające brak zrozumienia dla odrębności postępowania w sprawach nieletnich. W ten sposób postanowienie art. 21 § 2 u.p.n. tylko raczej formalnie daje się zaliczyć do grupy przypadków oportunistu. Nie należy też dostrzegać wyjątku od zasady

¹³ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 125. Zob. J. Grajewski (red.), *op. cit.*, s. 97. Por. A. Murzynowski, M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm ścigania przestępstw i jego granice w nowym kodeksie postępowania karnego*, (w:) *Ius et Lex. Księga Jubileuszowa ku czci Adama Strzembosza*, Lublin 2002, s. 147.

¹⁴ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 123–124.

¹⁵ Por. S. Waltoś, *Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej*, (w:) T. Nowak (red.), *op. cit.*, s. 61.

¹⁶ Zob. np. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 131.

legalizmu w instytucji warunkowego umorzenia postępowania, w szczególności w jego aktualnym ujęciu w k.k. (art. 66 i n. k.k.). Dochodzi tu bowiem do odpowiedniej reakcji na naruszenie normy prawa karnego i co ważne – oznacza ono w istocie stwierdzenie odpowiedzialności danego podmiotu¹⁷. Podnosi się natomiast występowanie oportunistów w prawie wykroczeń, nie została bowiem powtórzona w k.p.w. zasada legalizmu słownie, ani też k.p.w. nie odwołuje się w art. 8 do art. 10 § 1 k.p.k.¹⁸ To prawda, zasada ta nie widnieje w przepisach k.p.w. Jest też faktem, że art. 41 k.w. pozwala na niepenalne załatwienie sprawy o wykroczenie. Należy więc przyjąć, że widoczne jest tu odstępstwo od zasady legalizmu na rzecz zasady oportunistów. Niewielka ujemna uwaga czynów stanowiących wykroczenia może uzasadniać takie załatwianie niektórych spraw bez dopuszczenia do postępowania sądowego lub mandatowego. Dodajmy, umownie możemy określić relacje pomiędzy wykroczeniami a przestępstwami właśnie w ten sposób, że czyny wykroczeniowe jako niestanowiące przestępstw wykazują znikomy stopień społecznej szkodliwości (art. 1 § 2 k.k.). Tę formę załatwiania spraw wykroczeniowych należy zaaprobować przy zastanawianiu się nad rolą legalizmu lub jego braku w tym zakresie bez obawy o naruszenie zasady równości wobec prawa. Przy czym wydaje się, że inne przepisy niż art. 41 k.w. wyjątków od tej zasady nie przewidują. Także przepisy procesowe. W szczególności chodzi o art. 54 k.p.w. dotyczący czynności wyjaśniających. Określa on w aktualnym stanie prawnym, tj. od 1 lipca 2003 r., obowiązek przeprowadzenia tych czynności przez Policję (§ 1 art. 54), co prowadzi do rozwiązania w kierunku legalizmu. Należy też zwrócić uwagę, że przepis art. 41 k.w. upoważnia (nie bardzo wiadomo kogo!) do zastosowania w stosunku do sprawcy czynu pouczenia, zwrócenia uwagi, ostrzeżenia lub innych środków oddziaływania wychowawczego. Ale z tym się musi łączyć jakaś decyzja najpierw dotycząca ustalenia czynu sprawcy, a następnie o zastosowaniu środka wychowawczego. Oznacza to jakąś reakcję na zachowanie sprawcy wykroczenia. Czy można mówić w tym wypadku o jakiejś formie odpowiedzialności – może być wątpliwe.

Można więc powiedzieć, że wskazane ślady odstępstw od zasady legalizmu nie osłabiają jej znacząco i tym samym nie szkodzą odczuwalnie zasa-

¹⁷ Por. *Ibidem*, s. 128–129.

¹⁸ Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, wyd. 3, Warszawa 2005, s. 90.

dzie równości wobec prawa. Natomiast istotny wyłom w zasadzie legalizmu i nadwyrężenie zasady równości wobec prawa stanowią inne rozwiązania przyjęte w k.p.k. i także ostatnio w kodeksie karnym. Są to w szczególności: konstrukcja tzw. postępowania absorpcyjnego (art. 11 k.p.k.), konstrukcja postępowania rejestrowego (art. 325 pkt f), rozwiązania dotyczące statusu świadka koronnego oraz rozwiązanie zawarte w art. 59a k.k. (wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 r.). Wszystkie te przypadki rozwiązań prawnych, chociaż w różnym stopniu, nadwyrężają zasadę legalizmu i w ten sposób osłabiają ogólną zasadę równości wobec prawa. Nie miejsce tu na bliższą analizę tych zagadnień, zostały one zresztą dokładnie opracowane w wielu pracach, gdy chodzi o rozwiązania procesowe. Można więc ograniczyć się do kilku niezbędnych uwag z punktu widzenia rozważanego tu zagadnienia legalizmu i zasady równości wobec prawa. I tak, rozwiązanie absorpcyjne (art. 11 k.p.k.) jest wątpliwe z wielu względów, chociaż aprobowane przez niektórych autorów¹⁹. Relatywizm w ocenie możliwych tu sytuacji jest wyrazisty. Odwoływanie się do możliwych podobnych skutków jak przy orzekaniu kary łącznej jest nieuprawnione. Są to bowiem różne sytuacje faktyczne i prawne. Odwoływanie się do procedury niemieckiej również jest uproszczeniem, ponieważ polega na wyprowadzaniu z jakiegoś systemu prawnego rozwiązania, które ma inną pozycję w systemie rozwiązań prawnych danego kraju. Tak np. w prawie niemieckim nie ma prostego odpowiednika § 2 art. 1 k.k. Odstępstwo od zasady równości wobec prawa jest wyraziste²⁰. Podobnie umorzenie rejestrowe wprowadzone

¹⁹ Zob. bliżej: I. Nowikowski, *O niektórych kwestiach związanych z tzw. umorzeniem absorpcyjnym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI, s. 126 i n.; K. Daszkiewicz, *Pokrzywdzony przestępstwem a zasada legalizmu w procesie karnym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI, s. 141–142. Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 119–130. Zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Instytucja umorzenia absorpcyjnego w postępowaniu karnym – wybrane aspekty procesowe*, (w:) *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008, s. 267 i n. Co do aprobujących ocen tego rozwiązania zob. m.in. S. Waltoś, *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, PiP 1997, nr 8, s. 35 i n.; *idem*, *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 30 i n.; *idem*, *Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej*, (w:) *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 60 i n.

²⁰ Por. I. Nowikowski, *O niektórych kwestiach związanych z tzw. umorzeniem absorpcyjnym*, s. 131; Z. Sobolewski, *op. cit.*, s. 121.

do k.p.k. w 2003 r. w art. 325 pkt f k.p.k. z inicjatywy organów policyjnych²¹ jest daleko idącym uproszczeniem postępowania, wadliwym również z punktu widzenia zasady równości wobec prawa. Ocenność przypadków, które mogą być objęte tą formułą jest szeroka, a rezygnacja z uruchomienia i prowadzenia postępowania może być dość swobodna mimo możliwej kontroli tych decyzji²² (zażalenie – § 4 art. 325f). Szczególne racje natomiast przyświecają określeniu statusu świadka koronnego. Są to proste praktyczne względy kryminalnopolityczne²³. Głęboko wątpliwe jest natomiast nowe rozwiązanie wprowadzone w art. 59a k.k. Oznacza jednoznacznie osłabienie zasady legalizmu, ewidentne naruszenie zasady równości wobec prawa (o umorzeniu postępowania decydują przede wszystkim elementy ocenne). Z tą nową regułą „doskonalenia prawa karnego i procedury karnej” łączą się i inne ujemne następstwa i zagrożenia. Trafnie podkreśla się, że nie gwarantuje ona bezpieczeństwa pokrzywdzonemu, a wprowadzony w § 3 tego przepisu ogranicznik umorzeń posługuje się całkowicie ocennym kryterium „szczególna okoliczność” (uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary). To przecież zupełny relatywizm²⁴. Jest to poważne osłabienie samej idei wymiaru sprawiedliwości, także zasady wyrażonej w art. 10 § 2 k.p.k., że nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Przyjęta formuła w art. 59a pozostaje również w sprzeczności z ogólnymi dyrektywami wymiaru kary sformułowanymi w art. 53 § 1 k.k.

Uwaga dalsza w sprawie możliwych wyjątków od zasady legalności dotyczy opinii, że za takim wyjątkiem może przemawiać bez względu na wagę przestępstwa szczególny interes społeczny²⁵. Jeżeli jednak chciałoby się mieć na uwadze postanowienie art. 10 § 2 k.p.k., to wydaje się, że chodzi tu raczej o interes o charakterze prawnomiędzynarodowym w relacjach państwa polskiego z innymi krajami, a nie wprost o interes społeczny²⁶. Chodzić może o wnioski wynikające np. z immunitetu dyplomatycznego. Wypowiadany jest

²¹ Zob. S. Waltoś, *Tzw. umorzenie rejestrowe, czyli legislacyjna kula w płocie*, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XI, 2003, s. 277 i n.

²² Zob. W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 144–145.

²³ Zob. M. Gabriel-Węglowski, *Ustawa o świadku koronnym. Komentarz. Zarys instytucji w Europie*, s. 146 i n.

²⁴ Zob. E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 11–12, s. 77–78.

²⁵ Por. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, wyd. 3, Warszawa 1984, s. 292.

²⁶ Por. Z. Sobolewski, *op. cit.*, s. 119.

też pogląd, że są sytuacje charakteryzujące się niewielką wagą czynu, co może uzasadniać odstępstwo od zasady legalizmu. Może to być kwestia znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu. Powoływana jest tu niekiedy reguła *minima non curat praetor* (sędzia nie zajmuje się drobiazgami). Pojawia się tu jednak pewna nieścisłość, wymieniona reguła leży bowiem u podstaw braku karygodności czynu, co łączy się z oceną, że społeczna szkodliwość tego czynu jest znikoma. W następstwie czyn taki nie stanowi przestępstwa. Dochodzi więc do podwójnego zaakcentowania tej samej przesłanki. Jeżeli zachowanie człowieka z tego punktu widzenia nie stanowi przestępstwa, to upada okoliczność upoważniająca do oceny danego wypadku od strony legalizmu lub jego braku. Czyn nie stanowi przestępstwa zgodnie z art. 1 § 2 k.k. i sytuacje te nie podlegają ocenie z punktu widzenia zasad legalizmu i oportunistyki. Opierając się na pewnej konwencji językowej, wolno uznać, że kryterium stopnia społecznej szkodliwości czynu (znikomego) stanowi granicę dzielącą klasę czynów będących wykroczeniami od klasy czynów stanowiących przestępstwa (art. 1 § 1 k.w. w zw. z art. 1 § 2 k.k.). W ten sposób dezaktualizuje się kwestia rozważanego tu problemu legalizmu i oportunistyki.

Kończąc uwagi na temat zależności pomiędzy legalizmem a zasadą równości wobec prawa, należy mocno podkreślić, że starania o maksymalne zachowanie zasady legalizmu są ważne także w kontekście zasady równości wobec prawa. Słusznie zwracał uwagę na zasadność tych starań m.in. profesor W. Daszkiewicz. Wymienione wypadki odstępstw od legalizmu, określone w szczególności w art. 11 i 325f k.p.k. oraz w nowym art. 59a k.k., osłabiają w istotny sposób zasadę legalizmu oraz podstawy równości wobec prawa. Dyktowane daleko posuniętym praktycyzmem, nie powinny być uznawane wyłącznie za przejawy postępu legislacyjnego w prawie karnym. W ten sposób konstytucyjna zasada równości wobec prawa staje się nie w pełni szanowana.

Obok zaznaczonych związków zasady legalizmu w postępowaniu karnym z zasadą równości wobec prawa, którą przynajmniej teoretycznie bardzo sobie cenimy, wymaga podkreślenia również znaczenie legalizmu w kontekście ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Nie dotykając w tym miejscu sporu o ich liczbę, hierarchię i znaczenie poszczególnych dyrektyw²⁷, wolno przyjąć, że

²⁷ O ich znaczeniu zob. m.in. T. Bojarski, *Możliwe praktyczne znaczenie ogólnych dyrektyw wymiaru kary dla polityki karnej*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006, s. 44 i n.

art. 53 § 1 k.k. formułuje dwie zasady ogólne dotyczące wymiaru kary (swobodne sędziowskie uznanie i ustawowe określenie granic kary) oraz cztery ogólne dyrektywy wymiaru kary: a) dyrektywa stopnia winy, b) dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości czynu, c) dyrektywa prewencji indywidualnej i d) dyrektywa prewencji generalnej. Co do dwu pierwszych dyrektyw, ich praktyczne znaczenie jest odpowiednio mniejsze w kontekście zasady legalizmu. Jeżeli miałby miejsce przypadek odstępstwa od zasady legalizmu, np. przez zastosowanie art. 11 k.p.k., to znaczy to, że te dwie dyrektywy – stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu, tracą swoje znaczenie, chyba że przyjmiemy, że te ważne okoliczności (stopień winy i stopień społecznej szkodliwości czynu) znalazły się w podstawach odstępstwa od legalizmu. Trzeba by te kwestie rozpatrywać w powiązaniu z konkretnym wyjątkiem od zasady legalizmu, stawiając pytanie, czy umorzenie postępowania w przypadku art. 11, 325f k.p.k. oraz art. 59a k.k. pozostaje w związku ze spadkiem poziomu obu tych mierników. Być może w przypadkach art. 11 i art. 325f k.p.k. spadek poziomu winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu wpływa na stosowanie tych oportunistycznych rozwiązań. Odpowiedź w formie generalnej jest trudna, ponieważ w ramach przypadków wymienionych w tych przepisach mieścić się mogą różne stany faktyczne, ale na ile spadek obu wartości jest tutaj znaczący, nie łatwo o tym wyrokować. Generalnie wiemy, że oba te przepisy nastawione są na umorzenie postępowania w stosunku do czynów mniejszej wagi. Jednak umorzenie postępowania w ramach obu tych przepisów procesowych chyba raczej niewiele ma wspólnego z wymienionymi dyrektywami, gdyby chciało się rozpatrywać ich znaczenie dla umorzenia postępowania. Można więc przyjąć, że w obu tych sytuacjach dyrektywy te są tylko mało konkretną ogólną zasadą, pośrednio odnoszącą się do kryteriów z art. 11 i art. 325f k.p.k. Natomiast w przypadku art. 59a k.k. dyrektywy stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości czynu w gruncie rzeczy, mając na uwadze konstrukcję tego przepisu, nie mają znaczenia. W ramach kryteriów określonych w art. 59a k.k. mieszczą się różne przestępstwa i wcale nie muszą to być przestępstwa małej wagi. Inne bowiem racje niż waga czynu leżą u podstaw możliwego stosowania tego przepisu. Znaczy to, że obie te dyrektywy są w kontekście jego postanowień lekceważone. W jeszcze wyższym stopniu można zauważyć brak poszanowania dyrektyw prewencji indywidualnej i prewencji ogólnej. Jeżeli w ramach prewencji indywidualnej wskazuje się na potrzebę uwzględnienia celów wychowawczych i zapobiegawczych, to umo-

rzenie postępowania we wszystkich trzech wymienionych przypadkach nie pozostaje w zgodzie z tymi celami. Ani organ ścigania, ani sędzia nie jest w stanie przewidzieć, czy umorzenie postępowania w trybie art. 11 lub w trybie art. 325f k.p.k., a tym bardziej na podstawie art. 59a k.k., nie będzie sprzeczne z celem wychowawczym lub zapobiegawczym. Trudno zresztą mówić o oddziaływaniu wychowawczym i także zapobiegawczym w sytuacji umorzenia postępowania dyktowanego jakimś rachunkiem praktycznym na podstawie wymienionych dwu pierwszych przepisów. Nie da się stwierdzić, że można oddziaływać na sprawcę, nawet tego, którego czyn w konkretnym przypadku jest drobny, umarzając postępowanie. Unikanie, ze względu na praktyczną wygodę organów stosujących przepisy prawa karnego, stwierdzenia odpowiedzialności danej osoby lub zastosowania jakiejś formy reakcji na czyn tej osoby, nie może być uznawane generalnie za oddziaływanie wychowawcze. Natomiast oddziaływanie zapobiegawcze chyba nie jest tą drogą w ogóle możliwe. Dyrektywa prewencji indywidualnej doznaje tutaj w gruncie rzeczy zbagatelizowania. W przypadku podstawy wskazanej w art. 59a k.k. jest mało prawdopodobne, aby dyrektywa indywidualno-prewencyjna mogła odegrać jakąkolwiek rolę. Wprawdzie w § 4 tego przepisu czyni się pewne zastrzeżenie formalnie dyktowane troską o realizację celów kary, ale jest to raczej sformułowanie o charakterze dekoracyjnym, uspokajającym opinię publiczną, a może nawet i samego sędziego. Tylko bowiem szczególna okoliczność może uzasadniać, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary. Naturalnie tak można było napisać dla uzyskania stanu spokoju decydującego, ale przecież przewidywanie w tym zakresie może być tylko ogólne, wręcz hasłowe, nadające się do zwrócenia się o to do wróżki. Wydaje się więc, że art. 59a k.k. pozostaje w sprzeczności z dyrektywą prewencji indywidualnej. U podstaw tego przepisu leży czysty praktycyzm, dążenie do osiągnięcia sukcesu statystycznego. Wydaje się, że ta dyrektywa wymiaru kary doznaje tu osłabienia bardziej niż w wymienianych przypadkach określonych w przepisach procesowych (art. 11 i art. 325f k.p.k.). Jeszcze większy kłopot pojawia się, gdyby chciało się rozpatrywać na serio dyrektywę prewencji ogólnej ujętą w obecnym stanie prawnym jako uwzględnianie „potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”. Nawet niezależnie od rozpatrywanych w tych uwagach wyjątków od zasady legalizmu, dyrektywa ta nie jest łatwa do realizacji w formie praktycznej. Ale wolno przyjąć, że oznacza ona po prostu reagowanie sprawiedliwe na czyn sprawcy, orzekanie kary spra-

wiedliwej. Inaczej nie sposób kształtować świadomość prawną społeczeństwa. Nie mogą tu służyć przypadki braku reagowania na zachowanie przestępcy jako sprawcy czynu zabronionego, a także przypadki nadmiernie tolerancyjnego reagowania na przestępstwo. Kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa może się odbywać tylko drogą stwierdzenia odpowiedzialności sprawcy czynu zabronionego i zastosowania odpowiedniej kary. Przy czym nie chodzi tu w ogóle, co ponownie chcę podkreślić, o intensywność represji karnej, lecz o fakt, że naruszenie normy prawa karnego materialnego rodzi konsekwencje w postaci następstwa prawnego, którym może być jakaś forma ukarania. Tą formą reagowania właściwego dla kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa może być również warunkowe umorzenie postępowania, z którym łączą się w obecnym stanie prawnym różne obciążenia nakładane na sprawcę. Oczywiście, tym bardziej nie tylko ze względów indywidualno-prewencyjnych, ale także właśnie ogólnoprewencyjnych, znaczenie może mieć warunkowe umorzenie postępowania, czy nawet zastosowanie samodzielnego środka karnego. Nie sposób liczyć na pozytywne skutki w ramach prewencji ogólnej, umarzając postępowanie na podstawie art. 11 lub 325f k.p.k. i tym bardziej na podstawie art. 59a k.k. Nie jest możliwe do wykonania przez praktyka zadanie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, gdy postępowanie karne umarza się na zasadzie wyjątku od reguły legalizmu. Chyba tylko filozof mógłby podjąć się przekonania grupy społecznej, że nie karząc w żaden sposób, kształtuje się świadomość prawną tej grupy. Umorzenia postępowania zamiast stwierdzenia odpowiedzialności sprawcy i zastosowania chociażby nawet symbolicznej reakcji na jego czyn, nie mogą kształtować świadomości prawnej społeczeństwa, mogą natomiast osłabiać przekonanie obywateli o słuszności i przydatności powołanej normy prawa karnego materialnego, typu nie kradnij, nie uszkadzaj ciała lub mienia bliźniego swego itp. Skrajne bagatelizowanie znaczenia normy prawa karnego materialnego realizowane w ramach odstępstwa od zasady legalizmu osłabia społeczne znaczenie naruszonej normy. Trudno dowieść, że takie rozwiązania prawne zarówno z punktu widzenia prewencji indywidualnej, jak i prewencji ogólnej mogą służyć osiągnięciu celów pozytywnych wiązanych z karą. Wydaje się zatem, że zasada legalizmu jest ważna nie tylko z punktu widzenia ogólnej reguły równości wszystkich ludzi wobec prawa, ale także z punktu widzenia założonych celów mieszczących się w ramach ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Wyjątki od zasady legalizmu na tym odcinku osłabiają nie

tylko bliską ludziom zasadę równości, ale również prawno-materialne ogólne reguły wymiaru kary zaprojektowane jako zbiór celów, które mają służyć stabilizacji porządku prawnego oraz ochronie systemu wartości społecznych. Te zaś wartości zabezpieczają właśnie normy prawa karnego materialnego. Nie miejsce tu na inne szczegółowe rozważania, ale można też postawić pytanie, czy wyraziste odstępstwa od legalizmu na rzecz oportunistów nie osłabiają odcinkowo również reguł moralnych, społecznych życia zbiorowości i jednostki, które co do zasady leżą u podstaw norm prawa karnego materialnego.

Streszczenie

Autor analizuje zasadę legalizmu w procesie karnym i jej znaczenie. Podkreśla, że jej istota zawiera się (zgodnie z art. 10 § 1 k.p.k.) w obowiązku wszczęcia i kontynuowania postępowania karnego, jeżeli istnieją ku temu warunki. Przesłanki tej zasady są ściśle związane z nakazem (zakazem karnym) zawartym w normie prawa karnego materialnego. Jeżeli norma prawa karnego materialnego wprowadza ochronę jakiegoś dobra prawnego, to rodzi to po stronie organów państwa obowiązek działania dla jej zabezpieczenia. Oznacza to wszczęcie postępowania w danej sprawie i jego prowadzenie aż do stwierdzenia odpowiedzialności karnej osoby naruszającej normę. Niepodjęcie tego obowiązku, a więc niezastosowanie się do zasady legalizmu, oznaczałoby, że norma chroniąca formalnie wartość społeczną, staje się martwa. Zasada legalizmu wyraża więc ważną myśl, że każde naruszenie prawa powoduje odpowiedzialność każdego sprawcy naruszenia normy zgodnie z postanowieniem art. 10 § 2 k.p.k. Autor przyłącza się do stanowiska, że zasadę tę wspiera argumentacja oparta na równości wszystkich wobec prawa. Oznacza, że dobro prawne doznaje realnej ochrony w oparciu o zasadę równości wobec prawa. Krytycznie ocenia wyjątki od zasady legalizmu na rzecz zasady oportunistów zawarte w szczególności w nowym przepisie art. 59a k.k. oraz w art. 11 i art. 325f k.p.k. Osłabiają one zasadę legalizmu i tym samym zasadę równości wszystkich obywateli wobec prawa. Zasadzie równości wobec prawa nie sprzyja też prywatnoskargowy tryb ścigania przestępstw. Natomiast mniejsze znaczenie w tym zakresie ma postanowienie art. 21 § 2 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Autor zgłasza wątpliwości, czy rzeczywiście można mówić o występowaniu oportunistów w prawie wykroczeń, mimo że zasada legalizmu nie została tam wyraźnie sformułowana. Obowiązek podjęcia czynności wyjaśniających wynika tu bowiem z art. 54 kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Obok zaznaczonych związków zasady legalizmu w postępowaniu karnym z zasadą równości wobec prawa podkreślenia wymaga według autora znaczenie legalizmu w kontekście ogólnych dyrektyw wymiaru kary. Autor prowadzi rozważania w tych kwestiach i dochodzi do wniosku, że braki legalizmu osłabiają nie tylko zasadę równości, ale również materialnoprawne ogólne reguły wymiaru kary. Tak więc umorzenie postępowania karnego zamiast stwierdzenia odpowiedzialności karnej sprawcy i zastosowania chociażby symbolicznej reakcji na jego czyn zabroniony nie może kształtować świadomości prawnej społeczeństwa, czego oczekuje się w ramach np. dyrektywy prewencji ogólnej. Zaniechania reakcji ze strony organów państwa

na czyn zabroniony mogą natomiast osłabiać przekonanie obywateli o słuszności ustawowej normy prawa karnego materialnego.

Summary

The author analyzes the principle of legalism in criminal proceedings and its importance. He emphasizes that its essence consists (under Art. 10 § 1, Code of Criminal Procedure [hereafter CCrP]) in the obligation to institute and continue criminal proceedings if there are conditions for that. The prerequisites of this principle are closely linked to the penal order (prohibition) contained in the norm of substantive criminal law. If the norm of substantive criminal law introduces the protection of some legal interest, then State authorities are obliged to act to safeguard it. This means instituting the proceedings in a criminal case, and conducting them until the criminal responsibility of a person violating the norm is ascertained. Failure to fulfill this obligation, i.e. non-compliance with the principle of legalism, would mean that the norm which formally protects a social value (public interest) would be dead. The principle of legalism thus expresses an important idea that each violation of the law results in the responsibility of each violator of the norm in accordance with the provision of Art. 10 § 2, CCrP. The author agrees with the position that this principle is supported by the arguments based on the equality of all under the law. This means that a legal interest is subject to genuine protection based on the principle of equality under the law. The author is critical about the exceptions to the principle of legalism for the principle of opportunism contained, in particular, in the new provision of Art. 59a, Criminal Code, and in Art. 11 and Art. 325f, CCrP. They weaken the principle of legalism and thereby the principle of the equality of all citizens under the law. The principle of equality under the law is also not supported by the private accusation procedure of prosecuting offenses. In contrast, of lesser importance in this area is the provision of Art. 21 § 2 of the Law on the Proceedings with Juveniles. The author raises doubts whether we can really speak of the occurrence of opportunism in the law on misdemeanors although the principle of legalism has not been explicitly formulated there. The obligation to start the explanatory proceedings arises here under Art. 54 of the Code of Procedure in Misdemeanor Cases. Apart from the emphasized relationships between the principle of legalism in criminal proceedings and the principle of equality under the law, the author believes that the significance of legalism in the context of general directives of sentencing should be stressed. The author's considerations on these issues lead to his conclusion that defects in legalism weaken not only the principle of equality but also the general substantive law rules of sentencing. Consequently, discontinuance of criminal proceedings instead of ascertaining the criminal responsibility of the perpetrator and responding at least symbolically to his prohibited act cannot shape the legal consciousness of society, which is expected as part, for example, of the directive on general prevention. Failures to react by State authorities to a prohibited act may weaken the citizens' belief in the rightness of the statutory norm of substantive criminal law.

Bibliografia

1. Bieńkowska E., *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 11–12.
2. Bojarski T., *Możliwe praktyczne znaczenie ogólnych dyrektyw wymiaru kary dla polityki karnej*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006.
3. Bojarski T., *Odpowiedzialność karna. Zagadnienia zakresu i stabilizacji*, (w:) *Polska lat 90. Przemiany państwa i prawa*, t. I, Lublin 1999.
4. Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
5. Daszkiewicz K., *Pokrzywdzony przestępstwem a zasada legalizmu w procesie karnym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI.
6. Gabriel-Węglowski M., *Ustawa o świadku koronnym. Komentarz. Zarys instytucji w Europie*.
7. Grajewski J. (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2011.
8. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2005.
9. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009.
10. Marszał K., *Proces karny*, Katowice 1997.
11. Marszał K., Stachowiak S., Zgryzek K., *Proces karny*, wyd. 2, Katowice 2005.
12. Murzynowski A., Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm ścigania przestępstw i jego granice w nowym kodeksie postępowania karnego*, (w:) *Ius et Lex. Księga Jubileuszowa ku czci Adama Strzembosza*, Lublin 2002.
13. Nowikowski I., *O niektórych kwestiach związanych z tzw. umorzeniem absorpcyjnym*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI.
14. Papierkowski Z., *Dalsze uwagi o projekcie k.k.*, Polonia Sacra 1957, nr 1.
15. Rogacka-Rzewnicka M., *Instytucja umorzenia absorpcyjnego w postępowaniu karnym – wybrane aspekty procesowe*, (w:) *Problemy prawa i procesu karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Alfreda Kaftala*, Warszawa 2008.
16. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
17. Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, 1998.
18. Sobolewski Z., *Zasada legalizmu w ograniczonym zakresie*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, wyd. 4, Poznań 1999.
19. Sykun S., *Kilka uwag o odpowiedzialności prawnej*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. XI.

20. Tylman J., *Kierunki i niektóre problemy reformy prawa karnego procesowego*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Prof. Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999.
21. Waltoś S., *Kodeks postępowania karnego z 1997 r. – między tradycją a wyzwaniem współczesności*, (w:) *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998.
22. Waltoś S., *Nowe instytucje w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, PiP 1997, nr 8.
23. Waltoś S., *Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999.
24. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008.
25. Waltoś S., *Tzw. umorzenie rejestrowe, czyli legislacyjna kula w płocie*, Gdańskie Studia Prawnicze 2003, t. 11.

Nota o autorze

Tadeusz Bojarski – emerytowany profesor zwyczajny Instytutu Prawa Karnego Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, profesor zwyczajny Uniwersytetu Technologiczno-Humanistycznego im. K. Pułaskiego w Radomiu.

Magdalena Budyn-Kulik

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej

Wzajemny wpływ świadomości społecznej i percepcji systemu prawa na funkcjonowanie zasady legalizmu i wyjątków od niej

W doktrynie i orzecznictwie prawa karnego powtarza się stwierdzenie, że prawo nie działa w próżni. System norm prawa, zwłaszcza szeroko rozumianego karnego, i system norm społecznych krzyżują się zakresowo, a część wspólna jest dość obszerna. Oznacza to, że system norm prawnych musi odzwierciedlać normy społeczne akceptowalne w miarę powszechnie, zaś normy społeczne muszą uwzględniać także przestrzeganie prawa.

Ponieważ zasada legalizmu jest zasadą procesową, omawia się ją niemal wyłącznie z tej właśnie perspektywy. W pewnym uproszczeniu oznacza ona obowiązek wszczęcia i prowadzenia postępowania przez organ, do którego obowiązków należy ściganie sprawców przestępstw zawsze, gdy organ ten poweźmie podejrzenie, że zostało popełnione przestępstwo ścigane z urzędu; na oskarżyciela publicznym spoczywa obowiązek wniesienia i popierania aktu oskarżenia przed sądem (art. 10 k.p.k.). Ustawodawca karny przewidywał pewne wyjątki od tej zasady, jednak stosunkowo niewiele, np. warunkowe umorzenie postępowania – art. 66 k.k. W ostatnich latach do kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego wprowadzono wiele uregulowań powodujących swoiste rozmycie zasady legalizmu, osłabiających jej istotę. Do tych wyjątków można zaliczyć między innymi instytucje z art. 335 k.p.k.,

art. 387 k.p.k.¹ oraz umorzenie postępowania z art. 59a k.k., która wejdzie w życie w lipcu 2015 r.² Istotą tych regulacji jest odejście od zasady legalizmu. Jak powszechnie wiadomo, nadmierna liczba wyjątków osłabia regulę i sprawia, że konieczność jej przestrzegania nie jest już tak oczywista. W odczuciu społecznym funkcjonowanie prawa, którego trzeba i warto przestrzegać, polega na nieuchronności przymusu państwowego związanego z niepodporządkowaniem się normie oraz do pewnego (czy ściślej rzecz biorąc – od pewnego stopnia) surowości owego przymusu. Wyjątki od zasady legalizmu sprawiają, że perspektywa ukarania sprawcy, zgodnego z oczekiwaniem społecznym, staje się iluzoryczna.

Członkowie społeczeństwa muszą rozumieć konieczność przestrzegania prawa zarówno w aspekcie intrapersonalnym (przez siebie)³, jak i interpersonalnym (przez innych ludzi) oraz mieć poczucie odpowiedzialności zarówno za własne czyny, jak i za przestrzeganie prawa w ogóle⁴. Jeżeli uważam, że łamanie prawa nie jest naganne, nie reaguję, gdy widzę takie zachowanie. Jednym ze sposobów uczenia się zasad społecznych jest obserwacja innych osób⁵. Jeżeli nie wiemy, jakie zachowanie jest zabronione, a jakie nie, możemy się tego domyślić na podstawie tego, czy inne osoby takie zachowania podejmują, a jeśli tak, z jaką reakcją społeczeństwa (i państwa) te zachowania się spotykają. Gdy państwo nie podejmuje stanowczej reakcji, to znaczy, że nie potępia takiego zachowania, a skoro tak, można się tak zachowywać. Większość regulacji stanowiących odstępstwo od zasady legalizmu prowadzi do powstania przekonania, że popełnianie „lekkich” występków właściwie nie wiąże się z poważniejszymi konsekwencjami, *ergo* nie ma powodu przed powstrzymaniem się od takiego zachowania.

¹ Por. np. A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 65–73; T. Bojarski, *Rozwiązania procesowe jako regulator polityki karnej*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 441–448.

² Dodany przez art. 12 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247, wchodzi w życie z dn. 1 lipca 2015 r.

³ Na temat powodów podporządkowywania się prawu por. T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005, s. 391 i n.

⁴ Ważne są tutaj także czynniki podmiotowe, takie jak cechy osobowości czy aktualna sytuacja życiowa danej osoby. Por. szerzej: J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 1999, s. 226.

⁵ Jest to tzw. informacyjny wpływ społeczny. E. Aronson, T.D. Wilson, R.M. Akert, *Psychologia społeczna*, Poznań 2004, s. 211.

Zasada legalizmu opiera się na przyjęciu założenia, że normą jest przestrzeganie prawa, zaś jego łamanie – odstępstwem, wyjątkiem. Można by to ująć w stwierdzenie, że większość ludzi przestrzega prawa, tylko niektórzy z nich nie. W związku z tym powszechne jest przekonanie o konieczności ukarania sprawcy; świadomy tego człowiek szuka w tym zakresie pomocy u państwa i jego organów. Bez współpracy ze strony społeczeństwa zasada legalizmu nie może prawidłowo funkcjonować. Niezbędnym warunkiem umożliwiającym funkcjonowanie zasady legalizmu jest zaufanie obywateli do państwa i organów wymiaru sprawiedliwości, do których obywatel zwraca się, gdy dostrzeże naruszenie normy prawnej. Organ wymiaru sprawiedliwości podejmuje odpowiednie czynności, gdy powźmie podejrzenie, że zostało popełnione przestępstwo ścigane z urzędu. Owo podejrzenie musi mieć jakieś źródło. Może być ono, z grubsza rzecz biorąc, dwójakiego rodzaju: działalność własna (operacyjna organu) lub informacja od osoby, która jest pokrzywdzonym, świadkiem lub w inny sposób powzięła informację o zdarzeniu mogącym stanowić przestępstwo, np. znalezienie zakrwawionej kurtki w parku. Podstawą złożenia zawiadomienia o przestępstwie, niezbędnego dla wszczęcia postępowania, jest powzięcie informacji, że popełniono przestępstwo. Muszą się tu pojawić dwa elementy, że dana osoba zdaje sobie sprawę z tego, iż określone zachowanie jest przestępstwem oraz że chce wywołać zainteresowanie nim organów (ścigania) państwa.

Ważnym czynnikiem jest zatem świadomość prawna obywateli, która obejmuje znajomość przepisów prawa, oczywiście niekoniecznie precyzyjnego ich brzmienia, chodzi o orientacyjną znajomość ich zawartości (treści)⁶. Drugą kwestią jest internalizacja norm prawa⁷. Człowiek może przestrzegać ich ze względu na strach przed karą lub spodziewane korzyści, konformistycznie – aby nie zostać odrzuconym przez grupę społeczną, do której należy lub aspiruje oraz dlatego, że stanowią one część jego własnego systemu norm i wartości⁸. Przestrzeganie norm prawa z uwagi na strach przed karą wiąże się z przeko-

⁶ Por. T. Szymanowski, *Opinia społeczna w Polsce o zmianach prawa karnego*, PiP 2007, z. 5, s. 6–8.

⁷ Por. J.M. Stanik, *Psychologia sądowa*, Warszawa 2013, s. 63–64; S. Mika, *Uwagi o „internalizacji” postaw*, (w:) S. Nowak (red.), *Teorie postaw*, Warszawa 1973, s. 213 i n.

⁸ Chodzi tu o postrzeganie prawa i praworządności jako samoistnej wartości. Por. K. Opałek, *Praworządność*, (w:) M. Cieślak (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*, Warszawa 1958, s. 125–126.

naniem o nieuchronności i/lub surowości kary⁹. Tymczasem ostatnie zmiany kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego zmierzające w kierunku konsensualizacji odpowiedzialności wpływają na tworzenie przeciwnego poglądu – kara nie jest surowa i łatwo można uniknąć dolegliwości z nią związanej. Owo przekonanie z jednej strony nie powstrzymuje skutecznie przed popełnianiem czynów zabronionych, z drugiej zaś nie skłania do informowania przedstawicieli organów sprawiedliwości o przestępstwie popełnionym przez inną osobę, skoro i tak najprawdopodobniej zrezygnują one z reakcji.

Niezbędna jest świadomość tego, co jest czynem zabronionym, a także przekonanie, że słuszne jest karanie zań. Zazwyczaj ludzie posiadają pewną wiedzę ogólną, zwłaszcza w odniesieniu do poważniejszych przestępstw (zabójstwo, rozbój) czy powszechnie popełnianych (kradzież, pobicie)¹⁰. Jednak co do niektórych zachowań pokrzywdzony może nie zdawać sobie sprawy, że stanowią one typy czynów zabronionych, z racji tego, że należą do rzadko popełnianych, nietypowych lub dlatego, iż normy środowiskowe, w ramach których funkcjonują, nie uznają takiego zachowania za przestępne (np. w przypadku paserstwa). Dana osoba nie składa wówczas zawiadomienia o przestępstwie, bo nie wie, że takowe popełniono¹¹. Zdarza się również, iż pokrzywdzony nie zdaje sobie sprawy, że padł ofiarą przestępstwa, np. w przypadku oszustwa lub kradzieży albo z różnych względów uważa, że nie ma sensu zawiadomienia o przestępstwie składać, choćby z uwagi na niewielką wartość utraconego przedmiotu lub z powodu braku przekonania o skuteczności organów wymiaru sprawiedliwości. Ta kwestia zostanie jeszcze poruszona w dalszej części niniejszego opracowania.

Kolejnym warunkiem jest przekonanie składającego zawiadomienie, iż poinformowanie właściwego organu ma sens, to znaczy, że organ ten podejmie odpowiednie działania w celu wykrycia i sprawiedliwego ukarania sprawcy¹². O tym, czy osoba posiadająca informację o popełnieniu przestępstwa zdecyduje

⁹ J.M. Stanik, *op. cit.*, s. 77. Spór, która z tych konsekwencji jest ważniejsza, sięga starożytności. Por. J. Świtka, *Filozoficzne i socjologiczne ujęcie kary*, (w:) M. Kuć, I. Niewiadomska (red.), *Kara kryminalna. Analiza psychologiczno-prawna*, Lublin 2004, s. 13 i n.

¹⁰ Por. F. Studnicki, *Znajomość i nieznanomość prawa*, PiP 1962, z. 4, s. 577–579; J. Błachut, *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Warszawa 2007, s. 119.

¹¹ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *op. cit.*, s. 226.

¹² Por. J. Błachut, *Zasady związane z wszczęciem procesu karnego a zjawisko przestępczości*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 468–470.

się zawiadomienie złożyć, decyduje wypadkowa tych czynników. Nie jest to średnia arytmetyczna; niektóre z nich mają dla potencjalnego składającego subiektywnie większe znaczenie, inne schodzą na dalszy plan. Niestety, zarówno ze względu na pewne zmiany postaw społecznych, jak i wprowadzanie różnych rozwiązań na płaszczyźnie normatywnej, coraz trudniej o sytuację, gdy zostaje spełniona na tyle liczna grupa tych warunków, by posiadający informację zdecydował się złożyć zawiadomienie, umożliwiając tym samym sprawne funkcjonowanie zasady legalizmu. Patrząc od drugiej strony, można uznać, iż poprzez zasadę legalizmu odzwierciedla się stosunek (głównie zaufanie lub jego brak) społeczeństwa do prawa i wymiaru sprawiedliwości.

Istnienie pewnych zasad regulujących życie społeczne wydaje się oczywistością. Akceptacja ich istnienia i zrozumienie powinności przestrzegania następuje na różnych poziomach ogólności. Istnieje pewien poziom ogólny dotyczący społeczeństwa jako całości. Jest to poziom bezrefleksyjnych wypowiedzi zakładających oczywistość istnienia norm i konieczność ich przestrzegania. Prawie każdy człowiek zapytany, czy trzeba przestrzegać norm prawa, odpowie twierdząco. Na płaszczyźnie konkretniejszej – grupy, środowiska społecznego, w którym funkcjonuje jednostka, może okazać się, że oprócz norm ogólnospołecznych funkcjonują normy środowiskowe, które mogą stać w sprzeczności z normami ogólnospołecznymi¹³. Jednostka wchodząca w skład takiej grupy może mieć świadomość istniejącej rozbieżności oraz tego, że nie należy ujawniać tych norm grupy, ponieważ nie mieszczą się w ogólnospołecznych. Ponadto jednostka zwykle ma również swój własny system zasad, norm, które uważa za ważne i godne przestrzegania¹⁴. Ten system może pokrywać się z obydwojema poprzednimi (w całości lub części), jednym z nich, może stać w sprzeczności z jednym lub oboma, może też być po prostu inny¹⁵. Może charakteryzować się pryncypialnością (od zasady nie ma wyjątków) lub relatywizmem. Ustawodawca bardzo stara się doprowadzić

¹³ Jest to mechanizm identyfikacji. Por. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *op. cit.*, s. 462–463.

¹⁴ Dochodzi zatem do internalizacji norm. Zob. *ibidem*, s. 463–464.

¹⁵ Por. A. Szymanowska, *Stosunek społeczeństwa polskiego do wybranych zachowań kontrowersyjnych i nagannych moralnie w świetle wyników badań*, (w:) A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niebaczna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013, s. 943–967.

do powszechnego odczucia, że konieczność przestrzegania prawa ma charakter względny¹⁶.

Czasami potrzeba ukarania konkretnego sprawcy wchodzi w kolizję z inną normą, na przykład solidarności rodzinnej (pokrzywdzony nie składa zawiadomienia o przestępstwie popełnionym przez osobę bliską) albo ustępuje przed obawą odwetu ze strony sprawcy¹⁷. Ustawodawca powinien starać się wpływać na świadomość społeczną także i w ten sposób, by w przypadku kolizji normy „nie wolno donosić” i normy „wymagaj przestrzegania prawa”, ta druga ustępowała przed pierwszą tylko w wyjątkowych sytuacjach.

Na najogólniejszym poziomie dojrzały, sprawny intelektualnie człowiek wie, że system norm społecznych i oparty na nim system norm prawnych jest niezbędny do prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa; zdaje sobie sprawę z powinności okazania posłuchu tym normom i oficjalnie to deklaruje. Jednak nie tylko nie musi rzeczywiście żywić takiego przekonania, lecz na własny użytek, wewnętrznie może przyznawać, że posłuch normie należy okazywać tylko wówczas, gdy jest to opłacalne lub przeciwnie – gdy za okazanie nieposłuszeństwa grozi jakaś kara. Taki sposób postrzegania powinności jest charakterystyczny dla dziecka i jest normalnym etapem rozwojowym. Rozwój moralny ma to do siebie, że nawet gdy zatrzyma się na jakimś etapie, jednostka jest w stanie w miarę dobrze funkcjonować jako członek społeczeństwa, zachowując zewnętrzne pozory dostosowania się do wymagań przezeń stawianych. Wydaje się, że obecnie o ile rozwój poznawczy (intelektualny) młodych pokoleń doznaje akceleracji (przynajmniej w niektórych zakresach), o tyle rozwój emocjonalny, społeczny i moralny doznają spowolnienia¹⁸.

Należy zauważyć, że polskie społeczeństwo jest pod względem postrzegania państwa i prawa dość specyficzne¹⁹. Dają się tu zauważyć dwie tendencje. Starsze pokolenia, których jakaś część świadomego życia przypadała na okres przed 1989 r., mają często zakodowaną informację o swoistej opozycji państwo – obywatel. Niewątpliwie w okresie tym doszło do deprecjacji i instrumentalizacji

¹⁶ Pod koniec lat dziewięćdziesiątych, jak wynika z badań CBOS-u, nieznacznie przeważały postawy rygorystyczne nad relatywistycznymi; proporcja ta jednak zmieniała się na rzecz tych drugich. Por. szerzej J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *op. cit.*, s. 423.

¹⁷ *Ibidem*, s. 226.

¹⁸ Por. J.M. Stanik, *op. cit.*, s. 73–78.

¹⁹ Por. M. Borucka-Arctowa, *Czynniki kształtujące poglądy społeczeństwa polskiego na stosowanie prawa*, PiP 1977, z. 5, s. 3–19.

prawa²⁰. Państwo i jego organy są postrzegane przez tę grupę jako „ciało obce”, „oni”²¹; brak jest poczucia utożsamiania się państwa z obywatelem. Przedstawiciel organu państwa nie jest postrzegany jako służący społeczeństwu²², lecz zwykle przeciwnie – jako dzierżyciel kompetencji władczych wykorzystywanych po to, aby wymusić na obywatelu podporządkowanie się normom, których przestrzeganie nie zawsze jest mu na rękę. Przepisy prawa w takim ujęciu stanowią system narzucony od zewnątrz przez państwo społeczeństwu. Ich przestrzeganie nie wynika z jakiegoś wewnętrznego imperatywu, lecz z potrzeby komfortu lub z obawy przed karą²³. Człowiek przestrzega przepisów prawa wówczas, gdy służy to ochronie jego jednostkowych interesów i wymaga tego od innych, oczywiście w zakresie, w jakim jest niezbędne osiągnięcie przezeń własnych celów. Posłuch normie może dać także wówczas, gdy złamanie zakazu lub nakazu spotkałoby się z karą, która jednocześnie jest nieuchronna i odpowiednio surowa. W sytuacji braku bezpośredniej korzyści, gdy sam miałby się podporządkować normie, a wymagałoby to od niego pewnego wysiłku, zwykle tego nie czyni. Aby uniknąć dysonansu poznawczego, do którego mogłoby doprowadzić zderzenie dwóch sądów na własny temat – „jestem dobrym człowiekiem, nie jestem przestępcą”, „ten, kto łamie prawo jest przestępcą”; wniosek – „jeśli łamię prawo, jestem przestępcą, nie jestem dobrym człowiekiem”, człowiek stosuje różne racjonalizacje²⁴. Jeżeli nie utożsamia się z państwem, łatwiej jest znaleźć usprawiedliwienie dla nieprzestrzegania prawa – prawo tworzą „oni”, dla ochrony własnych interesów, nie ma więc niczego złego w braku posłuchu dla norm. Racjonalizacja taka zwykle ma niewiele wspólnego z rzeczywistością. U jej podstaw leży w istocie (historycznie w pewien sposób rozumiały) brak zaufania obywatela do państwa i jego kompetencji w ustalaniu zasad funkcjonowania społeczeństwa. Człowiek zaczyna dzielić obowiązujące przepisy na wartości przestrzegania i takie, których można nie przestrzegać, ponieważ są

²⁰ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 317.

²¹ G. Radbruch podkreśla, że we współczesnym państwie to właśnie integracja obywatela z państwem zrównuje prawomocność państwa i prawa, utrwalając sankcje karne. G. Radbruch, *Filozofia prawa*, Warszawa 2011, s. 173.

²² Por. A. Bielewicz, *Prestiż zawodu sędziego i społeczny wizerunek instytucji wymiaru sprawiedliwości*, *Archiwum Kryminologii* 1995, nr 21, s. 105 i n.

²³ Postawę tę określa się mianem ulegania. Por. J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *op. cit.*, s. 460.

²⁴ E. Aronson, T.D. Wilson, R.M. Akert, *op. cit.*, s. 152–155.

niepotrzebne, głupie, nieuzasadnione racjonalnie. Ta ocena dokonywana jest zazwyczaj z subiektywnej perspektywy, także przez pryzmat własnych, a zatem jednostkowych, doświadczeń, oczekiwań, nastawienia do rzeczywistości, umiejętności, kompetencji itp. Widać to wyraźnie w przypadku czynów zabronionych popełnianych w wyniku niezachowania zasad ostrożności. Wiele czynów zabronionych w świadomości ludzi nie stanowi zachowań ocenianych przez nich nagannie, na przykład przekroczenie prędkości, przywłaszczenie cudzej rzeczy (np. znalezionej aparatu fotograficznego czy telefonicznego), dlatego sami je popełniają i nie oceniają negatywnie takiego zachowania u innych (chyba że to godzi w ich interesy). Nie czują się zobowiązani zareagować i nie szukają pomocy u organów wymiaru sprawiedliwości. W przypadku gdy są świadkiem takiego zdarzenia, nie składają zawiadomienia o popełnieniu czynu, starają się uniknąć zidentyfikowania jako świadek zdarzenia, niechętnie wypełniają obowiązki świadka.

Z kolei młode pokolenie przyzwyczajone jest do wizji państwa, nie do końca przystającej do rzeczywistości, którego zadaniem jest hołubić obywatela, respektować jego szeroko rozumiane prawa, a próby wymuszenia posłuchu dla normy postrzegane są jako naruszające przysługujące obywatelowi konstytucyjne wolności i prawa. Naczelną zasadą zdaje się tu być nadinterpretowana wolność, obejmująca także możliwość naruszania praw innych osób. Oczywiście także w przypadku tej grupy istnieje przekonanie o konieczności przestrzegania prawa przez innych, wówczas gdy służy to egzekwowaniu własnych roszczeń.

Generalnie na poziomie społecznym daje się zauważyć osłabienie przekonania o bezwyjątkowości posłuchu normie. Kwestionowanie, nawet nie do końca uświadamiane, systemu norm sprawia, że człowiek nie jest skłonny czynić pewnych starań, aby ten system prawidłowo funkcjonował. Jest to wbrew pozorom powszechna postawa, którą doskonale widać w wypowiedziach na przykład dotyczących łamania zasad poruszania się po drogach publicznych. Liczne przestępstwa i wykroczenia drogowe popełniane są przede wszystkim dlatego, że ludzie są przekonani o braku rzeczywistej potrzeby wprowadzenia takiej regulacji i w związku z tym także konieczności bezwyjątkowego ich przestrzegania. Dlatego na ustawodawcy spoczywa obowiązek odpowiedzialnego i systemowego tworzenia zakazów karnych, a nie z powodu reakcji na jakieś doraźne sytuacje faktyczne. Ten mechanizm można w ostatnich latach niestety obserwować. Kiedy media nagłaśniają jakąś sprawę, należy dodać zwykle nieodbiegającą istotnie od innych danego typu, pierwszym postula-

tem przez nie podnoszonym i – co gorsza – podchwytywanym również przez prawników, jest „trzeba zmienić prawo”²⁵. Bardzo rzadko pojawiają się wówczas wypowiedzi pokazujące, że odpowiednie przepisy są, problem zaś tkwi w ich przestrzeganiu oraz właściwym egzekwowaniu przez organy stosujące prawo. Takie przedstawienie sprawy zawiera bardzo szkodliwy przekaz społeczny, że prawo istotnie jest złe, a zatem w domyśle – nie trzeba go przestrzegać. Wyływa z tego wniosek, że nie ma zatem nic złego w popełnianiu czynów zabronionych i w związku z tym informowanie o takim zachowaniu organów wymiaru sprawiedliwości nie jest konieczne.

Przeciętny człowiek informację o funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości czerpie z własnych doświadczeń, informacji od innych osób oraz przekazów medialnych²⁶. Jeśli źródłem jest własne doświadczenie, z reguły nie jest ono pozytywne²⁷. W przypadku wielu drobnych²⁸, często popełnianych przestępstw (kradzieże pieniędzy, drobnych przedmiotów, sprzętu elektronicznego, samochodów, a także przestępstw popełnianych z wykorzystaniem elektronicznego przesyłania danych) panuje powszechne przekonanie o braku sensu składania zawiadomienia o przestępstwie, ponieważ w większości takich spraw nie dochodzi do wykrycia sprawcy. Rzadko zatem pokrzywdzony ma

²⁵ Por. W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, s. 324–325.

²⁶ A. Borucka-Arcetowa, *op. cit.*, s. 4–5.

²⁷ Ma na to wpływ wiele czynników: nie tylko na płaszczyźnie czysto faktycznej (zachowanie konkretnych przedstawicieli organów wymiaru sprawiedliwości), ale i normatywnej (ustawodawca nie przewiduje np. szczególnego traktowania pokrzywdzonego jako świadka w postępowaniu przed sądem). Por. M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977, s. 104. Na pewną sprzeczność w tej mierze zwraca uwagę J. Wojnar – im więcej pokrzywdzony ma praw w procesie, tym proces ten staje się kosztowniejszy i bardziej sformalizowany, a więc dłuższy. Z jednej strony pokrzywdzony czuje się więc usatysfakcjonowany (może uczestniczyć w czynnościach), z drugiej – nadmierna drobiazgowość organu w respektowaniu jego praw (np. kwestia doręczeń i zawiadomień o czynnościach procesowych) oraz przeciągające się postępowania wywołują efekt przeciwny. J. Wojnar, *Krótki przyczynek do zakresu uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym*, (w:) S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek (red.), *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, CZPKiNP 2002, z. 2, s. 45.

²⁸ Chodzi tu o takie postrzeganie danego rodzaju czynów w opinii społecznej; z reguły pokrywa się ono z rozumieniem „drobnej przestępczości” w nauce prawa karnego. Por. na ten temat: A. Zoll, *„Drobna przestępczość” jako problem dogmatyki prawa karnego i polityki karnej*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 450–460.

szansę na przykład odzyskać utracone przedmioty czy uzyskać naprawienie szkody. Często również jest nawet zniechęcany z tego powodu do składania zawiadomienia ze względów statystycznych²⁹. Nie buduje to zaufania do organów wymiaru sprawiedliwości i zniechęca skutecznie do informowania o przestępstwie³⁰.

Kolejna kwestia to doświadczenia własne w kontaktach z przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości. W większości przypadków zawiadomienie o przestępstwie składa sam pokrzywdzony. Człowiek, który był pokrzywdzony czynem zabronionym i występował w tej roli w toczącym się postępowaniu karnym, zwykle nie ma najlepszych wrażeń z kontaktu z przedstawicielami wymiaru sprawiedliwości. Częściowo wynika to z pewnej swoistości procedury, na przykład konieczności sprawdzenia i uwiarygodnienia twierdzeń pokrzywdzonego³¹. Zakładając, że pokrzywdzony faktycznie został pokrzywdzony czynem zabronionym – on wie, co się stało i subiektywnie wie również, że mówi prawdę. Organ procesowy musi to sprawdzić. Pokrzywdzony często odbiera to jako wyraz nieufności, możliwości zamiany roli procesowej na podejrzanego. Zazwyczaj organ procesowy nie wyjaśnia mu tego, dlaczego podejmowane są pewne decyzje procesowe, a jeżeli czyni to, z reguły robi to w języku prawniczym, mało zrozumiałym dla przeciętnego człowieka. Na etapie postępowania sądowego pokrzywdzony sprowadzony jest do roli zwykłego świadka, o ile nie występuje w innej roli procesowej, np. oskarżyciela posiłkowego, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Jeżeli w dodatku postępowanie nie zostaje zakończone po jego myśli – z braku dowodów, z powodu niewykrycia sprawcy, znikomej społecznej szkodliwości, gdy w przyszłości zostanie ponownie pokrzywdzony czynem zabronionym albo poweźmie wiadomość o popełnieniu czynu zabronionego, nie będzie skłonny złożyć zawiadomienia. Duże znaczenie ma również sposób traktowania przez przedstawicieli organów wymiaru sprawiedliwości osób biorących w postępowaniu karnym udział w innej roli

²⁹ Por. J.W. Wójcik, *Kryminologia. Współczesne aspekty*, Warszawa 2014, s. 110–112.

³⁰ Por. W. Zalewski, *Sprawiedliwość...*, s. 309; A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 2*, Warszawa 1999, s. 152–154; *idem*, *Przestępczość i polityka kryminalna w Polsce lat dziewięćdziesiątych. Próba syntezy*, (w:) A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Marczewski, *Atlas...*, s. 172; A. Siemaszko, *Przestępczość i polityka kryminalna na przełomie wieków*, (w:) A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 3*, Warszawa 2003, s. 262; A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009, s. 237–242.

³¹ Na niektóre z nich wskazywał P. Jarocki, *Prawa ofiar przestępstw*, Prok. i Pr. 2002, nr 10, s. 131–135.

procesowej niż podejrzany/oskarżony. Nie chodzi tu tylko o obcesowe czy nieuprzejme traktowanie.

Pokrzywdzony, który składa zawiadomienie o przestępstwie chce, aby sprawca został ukarany i/lub aby naprawiono wyrządzoną mu krzywdę. Kara subiektywnie sprawiedliwa niekoniecznie odpowiada karze wymierzonej zgodnie z dyrektywami wymiaru kary z art. 53 k.k. Pokrzywdzony może mieć poczucie krzywdy nawet wówczas, gdy orzeczona wobec sprawcy kara jest obiektywnie surowa. Jednak gdy dociera do niego informacja, że sprawca został potraktowany łagodniej, ponieważ na przykład poddał się dobrowolnie karze, czuje się oszukany przez wymiar sprawiedliwości³².

Informowanie o popełnieniu czynu zabronionego przez osobę znajomą lub członka rodziny (w szerokim tego słowa rozumieniu) przez wiele osób traktowane jest jako złamanie zakazu wewnątrz-środowiskowego i jest uważane za zachowanie o wiele naganniejsze niż samo popełnienie czynu zabronionego. Oczywiście nie każdego, ale należącego do grupy drobnych występków, takich jak np. paserstwo, kradzież, lekki czy średni uszczerbek na zdrowiu itp.

Istnienie wyjątków od zasady legalizmu może stworzyć poczucie bezkarności u potencjalnych sprawców i w odbiorze społecznym. Dlatego wyjątki te powinny być tworzone rzadko i tylko wówczas, gdy za ich istnieniem przemawia jakaś racja merytoryczna, a nie wyłącznie usprawienie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości czy zredukowanie liczby osadzonych. Niektóre z tych wyjątków są w jakiejś mierze usprawiedliwione, na przykład mediacja, chociaż pisząca te słowa nie jest zwolenniczką stosowania tej instytucji³³. Jednak mediacja z założenia stanowi niejako ukłon w stronę pokrzywdzonego, który w ten sposób przynajmniej teoretycznie może uzyskać zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Należy jednak zauważyć, że mediacja nie powinna znaleźć się niejako w strukturze szeroko rozumianego procesu karnego. Nie

³² Kwestie te rzadko są przedmiotem badań. Warto zwrócić uwagę na interesujące ustalenia w podobnej materii: O. Sitarz, *Znajomość prawa karnego w zakresie czynnego żalu w społeczeństwie polskim*, (w:) A. Rzepliński, I. Rzeplińska, M. Niebaczna, P. Wiktorska (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013, s. 932–941.

³³ Podzielał treść zawartą w tytule, choć już nie w treści artykułu W. Zalewskiego, *Przeciw mediacji w prawie karnym, czyli o rzeczywistych i urojonych granicach sprawiedliwości naprawczej*, (w:) J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 662–672.

powinna łączyć się w świadomości społecznej z procesem karnym. Mediacja ze swej istoty stanowi pewną opozycję w stosunku do procesu karnego. Jeżeli potrafimy się dogadać, załagodzić spór, nie potrzeba ingerencji państwa z jego aparatem przymusu i zasadą legalizmu, które wkroczy i spór ten (konflikt) rozsądzi. Istnienie mediacji osłabia wymowę wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez państwo. Poza tym z punktu widzenia pokrzywdzonego, dla którego rzekomo stanowi pewne dobrodziejstwo, nie wnosi nic nowego. Jeżeli sprawca faktycznie chce okazać pokrzywdzonemu swój żal z powodu wyrządzonej szkody i/lub krzywdy, może to zrobić niezależnie od mediacji. Jeśli pokrzywdzony nie chce kontaktu ze sprawcą, ma do tego prawo³⁴. Mediacja oczywiście możliwa jest tylko wtedy, gdy pokrzywdzony wyrazi na nią zgodę, jednak często pokrzywdzony czuje się przymuszony zapytaniem sądu i zgadza się na mediację w obawie przed jakimiś bliżej niesprecyzowanymi negatywnymi konsekwencjami dla siebie w przypadku odmowy, chociaż wcale nie ma na to ochoty. Dla pokrzywdzonego mediacja wiąże się z pewną dolegliwością w postaci konieczności kolejnego zetknięcia się twarzą w twarz ze sprawcą. Przesłanie instytucji mediacji jest dość oczywiste – wszystko można załatwić³⁵. Sprawia to, że nieuchronność nastąpienia kary za wyrządzoną krzywdę staje się coraz bardziej iluzoryczna. Pokrzywdzony jest niejako w tej mediacji manipulowany³⁶. Jeżeli sprawca jest miły, przeprosił i obiecał wynagrodzić krzywdę lub/i to uczynił, trudniej jest pokrzywdzonemu – składającemu na przykład zeznanie przed sądem – odmówić jego prośbie, by przyznał, że nie żywi urazy do

³⁴ Oczywiście, nie zawsze decyzja o zetknięciu się ze sprawcą w trakcie procesu jest uzależniona od woli pokrzywdzonego. Por. P.K. Sowiński, *O nieuchronności kontaktów pokrzywdzonego i oskarżonego w toku postępowania karnego oraz o środkach minimalizujących ich negatywne następstwa na przykładzie wybranych sytuacji procesowych*, (w:) D. Gil (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012, s. 43–60.

³⁵ Wydaje się, że w praktyce chyba jednak rzadko pokrzywdzony pod wpływem mediacji jest w stanie dokonać pewnego przewartościowania swego życia. Trudno mi się zgodzić ze stwierdzeniem, że to, co jest istotne w mediacjach ofiara – sprawca, to pokazanie przez mediatora stronom, iż to oni są autorami swojego życia i warunki, jakie sobie ustalą, są tylko od nich zależne. Tak: M. Grodziecka, *Mediacja w sytuacjach przemocy domowej na tle doświadczeń polskich i zagranicznych (zagadnienia wybrane w postępowaniu uproszczonym)*, (w:) D. Gil (red.), *op. cit.*, s. 211.

³⁶ Projektowane zmiany w zakresie mediacji nie są w stanie chyba tego zmienić. Por. E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, *Prok. i Pr.* 2014, nr 3, s. 21–22.

sprawcy³⁷. Oczywiście, że sprawca okazuje dobrą wolę, obiecuje naprawić szkodę, przeprasza itp., skoro z pozytywnym wynikiem mediacji wiąże się możliwość skorzystania z różnych form łagodniejszego potraktowania go przez sąd³⁸. Dla pokrzywdzonego to tylko jeden z dowodów, że nie warto szukać pomocy państwa i jego organów przy rozwiązywaniu tego typu konfliktów. Może z tego doświadczenia płynąć dla pokrzywdzonego dalszy wniosek, w zależności od tego, jak bardzo czuje się rozgoryczony i skrzywdzony, że w ogóle nie warto współpracować z wymiarem sprawiedliwości. Pokrzywdzony nie czuje się więc zobowiązany na przyszłość, aby w przypadku powzięcia informacji o popełnieniu czynu zabronionego składać zawiadomienie – niezależnie od tego, czy sam jest pokrzywdzonym, czy nie. Ba, nakładanie się takich negatywnych doświadczeń może wytworzyć u pokrzywdzonego trwałą postawę negocjowania konieczności podporządkowywania się normom prawa, skoro postrzega je jako niesprawiedliwe.

Podobnie jest z innymi regulacjami usprawniającymi wymiar sprawiedliwości, powodującymi rozmycie zasady legalizmu, takimi jak skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, czy dobrowolne poddanie się karze. Pokazują one słabość wymiaru sprawiedliwości, a przez to także państwa, które zrzeka się części kompetencji władczych bez merytorycznego powodu, jedynie ze względów techniczno-organizacyjnych. Sprawiają one w świadomości społecznej wrażenie, że z jakichś nie do końca zrozumiałych i akceptowalnych powodów, sprawca zostaje potraktowany łagodniej, niż na to zasługuje. W opinii społecznej skazanie na karę inną niż bezwarunkowe pozbawienie wolności nie jest zanadto dolegliwe³⁹. W postrzeganiu społecznym prokurator „odpuszcza”, rezygnuje z popierania aktu oskarżenia przed sądem, ponieważ w ten sposób szybciej może „zamknąć” sprawę. Pokrzywdzony czy inna osoba, która ma informacje o popełnieniu przestępstwa, może nie zdecydować się w przyszłości

³⁷ Konieczność rewanżu – odwdzięczenia się za przysługę, jest głęboko zakodowana w umyśle człowieka. Por. B.L.J. Kaczmarek, *Misterne gry w komunikację*, Lublin 2005, s. 149–150.

³⁸ Jako jeden z niewielu podkreśla ten fakt C. Kulesza, *Prawa podmiotowe pokrzywdzonego a instytucja mediacji w sprawach karnych*, (w:) L. Mazowiecka (red.), *Mediacja dla każdego*, Warszawa 2010, s. 66–67.

³⁹ Dlatego wszelkie regulacje pozwalające na rozszerzenie podstaw warunkowego zawieszenia wykonania kary powinny być wprowadzane z dużą ostrożnością, np. art. 60 § 5 (w zw. z § 3 i § 4 k.k.), art. 343 § 2 k.p.k.

na złożenie zawiadomienia, odnosząc wrażenie, że szukanie pomocy u państwa nie prowadzi do oczekiwanego efektu.

Jedynym uzasadnionym, w mojej opinii, wyjątkiem od zasady legalizmu jest dopuszczenie trybu prywatnoskargowego oraz ścigania na wnioski w ramach trybu publicznoskargowego. Na tę kwestię można patrzeć z dwojakiego rodzaju perspektywy. Można ująć te odstępstwa od ścigania w trybie publicznoskargowym z urzędu jako wyjątek od zasady legalizmu. Można również uznać, że te przypadki ścigania znajdują się poza jej zasięgiem. Jednak nawet w takim ujęciu można przyjąć, iż jest to swego rodzaju wyjątek od przyjętej przez polskiego ustawodawcę zasady ścigania w trybie publicznoskargowym z urzędu. Odstępstwa te mają uzasadnienie merytoryczne; pozwalają rzeczywiście, a nie tylko w „maskujący” inne kwestie sposób uwzględnić racje i prawa pokrzywdzonego⁴⁰. W przypadku trybu prywatnoskargowego, to sam pokrzywdzony stwierdza w istocie, czy zostały zrealizowane znamiona czynu zabronionego, ponieważ niektóre znamiona takich czynów mają zwykle charakter subiektywny (np. zniewaga)⁴¹. W szerszej perspektywie społecznej czyny te są tak mało szkodliwe⁴², że gdyby były ścigane z urzędu, prawdopodobnie oskarżyciel publiczny, opierając się na formalno-materialnej definicji przestępstwa, odmawiałby wszczęcia postępowania. Ustawodawca wprowadza również pewne zabezpieczenie w postaci możliwości rozciągnięcia działania legalizmu na postępowania w takich sprawach, gdy interes społeczny to uzasadnia (art. 60 k.p.k.)⁴³.

Tryb wnioskowy z kolei uwzględnia relację pokrzywdzony – sprawca (względnie wnioskowe z tego powodu są niektóre przestępstwa przeciwko mieniu, np. 278 k.k., 284 k.k.) lub do niedawna pozwalał pokrzywdzonemu

⁴⁰ A. Światłowski, *Jedna czy wiele procedur karnych. Z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*, Sopot 2008, s. 169.

⁴¹ Zwracano w literaturze uwagę na różnorodność powodów wnoszenia prywatnych aktów oskarżenia. Por. M. Lipczyńska, *op. cit.*, s. 19–21.

⁴² D. Gil, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskich procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 35–36; S. Steinborn, *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego*, (w:) J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2, Kraków 2006, s. 163.

⁴³ Por. K. Dudka, M. Mozgawa, *Interes społeczny jako przesłanka prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw prywatno-skargowych w trybie art. 60 k.p.k.*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 55 i n.; K. Marszał, *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim prawie karnym*, Warszawa 1980, s. 25 i n.

zminimalizować ryzyko wtórnej wiktyimizacji i innych niekorzystnych następstw psychologicznych czynów przeciwko wolności seksualnej. W przypadku przestępstw względnie wnioskowych, rezygnacja państwa z kompetencji sądowniczych nie jest oznaką słabości. Czyny przeciwko mieniu bez użycia przemocy nie wymagają bezwzględnej ingerencji prawa karnego, jeśli chodzi o ochronę najważniejszych dóbr jednostkowych – życia i zdrowia. Co więcej, taka ingerencja mogłaby doprowadzić do nieodwracalnego zakłócenia funkcjonowania rodziny. Przesłanie społeczne tej regulacji jest następujące: jesteście rodziną, rozwiążcie konflikt sami, jeżeli wam się to nie uda, wkroczę (ja – państwo), ale może mieć to negatywne konsekwencje dla waszych relacji.

Rezygnacja z trybu wnioskowego w odniesieniu do przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności (przede wszystkim zgwałcenia) może pozornie wydawać się krokiem ku wzmocnieniu funkcjonowania zasady legalizmu. Niestety, akurat w przypadku tych czynów zabronionych nie jest to rozwiązanie dobre. Może ono sprawiać w ocenie społecznej wrażenie przymuszenia pokrzywdzonego do ujawnienia doznanego pokrzywdzenia, dotyczącego sfery niezwykle intymnej i prywatnej⁴⁴. Nie usprawni to bynajmniej funkcjonowania zasady legalizmu. Zawiadomienia o przestępstwie składane są w przeważającej mierze przez pokrzywdzonego (ofiarę bezpośrednią lub pośrednią w znaczeniu wiktymologicznym⁴⁵), prawdopodobnie zatem w tym zakresie niewiele się zmieni – pokrzywdzony, który złożyłby wniosek, złoży zawiadomienie o przestępstwie, zaś ten, który nie ujawniłby pokrzywdzenia w poprzednim stanie prawnym, nie uczyni tego i po zmianie trybu ścigania. Jednak pojawia się teraz możliwość wszczęcia ścigania całkowicie wbrew woli

⁴⁴ M. Budyn-Kulik, *Zmiana trybu ścigania zgwałcenia – wołanie na puszczy*, Palestra 2014, nr 1, s. 84–92; przeciwnie: W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, Prok. i Pr. 2014, nr 1, s. 68–83. Dyskusja na ten temat toczyła się od dawna. Por. R. Krajewski, *Ściganie zgwałcenia. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Jurysta 2011, nr 1, s. 24–29; K. Dudka, *W sprawie zasadności propozycji zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, (w:) J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 337–343; E. Zielińska, *Wnioskowy tryb ścigania w przypadku przestępstwa zgwałcenia: ochrona ofiar czy przyzwolenie na bezkarność sprawców i beczynność systemu wymiaru sprawiedliwości*, (w:) K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007, s. 345–354.

⁴⁵ E. Bieńkowska, *Wiktymologia. Zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 7.

pokrzywdzonego. Egzekwowanie działania zasady legalizmu w takiej sytuacji prowadzi do wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego, utrudniając mu uporanie się na poziomie psychologicznym z traumą⁴⁶.

Podobnie szkodliwa jest regulacja z art. 11 k.p.k. pozwalająca umorzyć postępowanie w sprawie o występki zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia⁴⁷. Orzeczenie kary wobec sprawcy, który popełnił przestępstwo jest zawsze celowe i w wymiarze jednostkowym, i społecznym. Rozwiązanie z art. 11 k.p.k. sprawia, że sprawca, któremu wymierzono karę długoterminową, pozostaje praktycznie bezkarny za wszelkie czyny, które popełni po skazaniu go na tę karę⁴⁸. *De lege ferenda* należałoby postulować zmianę tego przepisu w ten sposób, by można było w takiej sytuacji niewykonywać orzeczonej kary.

Jakby istniejących wyjątków od zasady legalizmu było mało, ustawodawca wprowadził do kodeksu karnego kolejny – w art. 59a⁴⁹. przepis ten pozwala na bezwarunkowe umorzenie postępowania wobec sprawcy. Chociaż przepis ten jeszcze nie wszedł w życie, warto się nad tą regulacją na chwilę zatrzymać, ponieważ jest ona całkowicie nowa, pozwala na bardzo poważne odejście od zasady legalizmu i może mieć znaczący wpływ na społeczne postrzeganie prawa. Ustawodawca nie przewiduje żadnych wymogów merytorycznych związanych z czynem, jak czyni to w art. 66 k.k., nie uzależnia możliwości zastosowania tej instytucji ani od stopnia społecznej szkodliwości, stopnia winy, okoliczności czynu, ani od pozytywnej prognozy kryminologicznej. Jedyne wymogi wymienione

⁴⁶ M. Budyn-Kulik, *Wybrane wiktymologiczne (i psychologiczne) aspekty zgwałcenia*, (w:) M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 253–268; B. Pastwa-Wojciechowska, M. Błażek, M. Kaźmierczak, *Uczestnictwo w procesie sądowym a doznanie traumy u ofiar przestępstw seksualnych*, (w:) A. Widera-Wysoczańska, A. Kuczyńska (red.), *Interpersonalna trauma. Mechanizmy i konsekwencje*, Warszawa 2011, s. 409–419.

⁴⁷ Na temat tej instytucji por. R.A. Stefański, *Umorzenie „absorpcyjne” postępowania odstępstwem od zasady legalizmu*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *op. cit.*, s. 499–509.

⁴⁸ W tym kierunku zdają się iść przygotowywane zmiany kodeksu karnego w zakresie wymiaru kary łącznej.

⁴⁹ Przepis art. 59a k.k. został dodany przez art. 12 pkt 1 ustawy z dnia 27 września 2013 r., Dz.U. poz. 1247. Zmiana ta wchodzi w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

w tym przepisie mają charakter formalny: ustawowe zagrożenie czynu⁵⁰, uprzedni brak skazania za przestępstwo określonego rodzaju⁵¹, naprawienie szkody⁵²

⁵⁰ Przesłanką formalną zastosowania tej regulacji jest popełnienie występku zagrożonego (zagrożenie ustawowe) karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności lub 5 lat w przypadku czynów zabronionych przeciwko mieniu oraz wprost wskazanego występku z art. 157 § 1 k.k. Można rozważać, czy jeśli chodzi o występkę przeciwko mieniu wydaje się, że chodzi tu nie tylko przestępstwa z rozdziału XXXV, ale także takie spoza tego rozdziału, w których ubocznym przedmiotem ochrony jest mienie lub w których przedmiotem czynności wykonawczej jest rzecz lub inny obiekt będący nośnikiem praw majątkowych. Wchodzą tu w grę bardzo różne typy czynów zabronionych, godzące w różne dobra, ustawodawca nie wyłączył żadnej kategorii czynów ze względu na przedmiot ochrony spod tej regulacji ani ze względu na użycie przemocy. Występki przeciwko mieniu to większość typów podstawowych i uprzywilejowanych przewidzianych w rozdziale przestępstw przeciwko mieniu. Sprawia to, że odpowiedzialność karna za występkę przeciwko mieniu staje się iluzoryczna. Dodatkowo ustawodawca włączył do tego katalogu występek z art. 157 § 1 k.k. zagrożony karą do 5 lat pozbawienia wolności. Stanowi to logiczne uzupełnienie możliwości skorzystania z dobrodziejstwa omawianej regulacji przez sprawcę czynu, którego kwalifikacja w przeważającej mierze zależy od faktycznie spowodowanego skutku, czasem dość przypadkowego. Por. M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 176; por. także: R. Koper, *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59 a k.k.*, *Ius Novum* 2014, nr 3, s. 20; bardzo krytycznie w tej mierze R. Kokot, *Idea sprawiedliwości naprawczej z perspektywy projektowanych zmian kodeksu karnego*, *Ius Novum* 2013, nr 2, s. 33–35.

⁵¹ Przesłanką zastosowania tego dobrodziejstwa wobec sprawcy jest jego uprzednia niekaralność za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy. Wydaje się, że chodzi tu o każde przestępstwo faktycznie popełnione z użyciem przemocy, choćby nie należało ono do znamion czynu zabronionego. Może skorzystać z niej sprawca skazany za przestępstwa nieumyślne oraz przestępstwa umyślne, jeżeli nie były one popełnione z użyciem przemocy. Ponieważ ustawodawca używa określenia „uprzednio skazany”, nie będzie mógł skorzystać z dobrodziejstwa tej regulacji sprawca, wobec którego odstąpiono od wymiaru kary, a będzie mógł ten, wobec którego warunkowo umorzono postępowanie. Nie ma znaczenia, na jaką karę sprawca został uprzednio skazany, czy była ona orzeczona z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz czy została choćby w części wykonana. Znaczenie ma sam fakt skazania. Nie musi być ono prawomocne. M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *op. cit.*, s. 176–177.

⁵² Chodzi chyba o faktyczne naprawienie szkody lub zadośćuczynienie, a nie tylko ich obietnicę. Zarówno wysokość naprawienia szkody, jak i rodzaj zadośćuczynienia nie muszą obiektywnie odpowiadać wartości wyrządzonej szkody czy krzywdy. Zależy to od subiektywnej oceny pokrzywdzonego (co może rodzić pole do pewnych nadużyć). *Ibidem*. Por. także: R. Koper, *op. cit.*, s. 15–19; R. Kokot, *op. cit.*, s. 36–41.

oraz wniosek pokrzywdzonego⁵³. Regulacja z art. 59¹ k.k. prowadzi więc do bardzo daleko idącego uprzywilejowania sprawcy, przy bardzo niewielkich wymaganiach⁵⁴. Regulacja ta daje sprawcy możliwość „wykupienia się” od odpowiedzialności karnej, co stanowi bardzo niewłaściwy sygnał z punktu widzenia polityki kryminalnej⁵⁵. Nie może skorzystać z dobrodziejstwa tej regulacji sprawca czynu, który nie ma zindywidualizowanego pokrzywdzonego – jednostki lub wyodrębnionej grupy⁵⁶.

Zastosowanie tej instytucji niejako z definicji jest sprzeczne z budowaniem świadomości prawnej społeczeństwa. Jej szkodliwość polega na tym, że po raz pierwszy tak wyraźnie ustawodawca wysłał komunikat: kara nie jest ważna, wymierzanie kary nie ma znaczenia; pokrzywdzony – zostaniesz wynagrodzony za poniesioną szkodę i krzywdę, więc powinieneś być zadowolony⁵⁷. Zatraca się tu sens karania, wracamy do wieków minionych, kiedy od kary można się było wykupić. Po co mam przestrzegać prawa? Popełnię czyn zabroniony, bo mam taką fantazję i mnie stać⁵⁸. Komercjalizacja zasad i wartości,

⁵³ Warunkiem „uruchomienia” tej instytucji jest wystąpienie przez pokrzywdzonego z wnioskiem do sądu przed rozpoczęciem przewodu sądowego przez sąd pierwszej instancji. Nie jest jasne, czy wniosek ten może zostać cofnięty. Wniosek nie podlega badaniu przez sąd ani organ prowadzący postępowanie przygotowawcze co do zasadności i prawdziwości zawartej w nim informacji o naprawieniu szkody czy zadośćuczynieniu. Wydaje się, że wystarczy, aby była w nim zawarta informacja o dopełnieniu przez sprawcę tego wymogu. M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *op. cit.*; R. Koper, *op. cit.*, s. 21–22, 177.

⁵⁴ Należy spodziewać się, że ta regulacja wyruguje warunkowe umorzenie postępowania, które stanie się dla sprawcy nieopłacalne.

⁵⁵ Z drugiej strony nie będzie mógł skorzystać z tej instytucji sprawca, który obiektywnie zasługuje na tak łagodne potraktowanie, ale nie stać go na naprawienie szkody. Można się również zastanawiać, czy przepis ten nie narusza konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa, uprzywilejowując sprawców majątnych.

⁵⁶ Nie wchodzi więc tu w grę tzw. występki konsensualne („bez ofiar”). Dlatego trudno wyobrazić sobie taką możliwość w przypadku czynu zabronionego z art. 133 k.k., art. 174 § 2 k.k., art. 178a § 1 k.k., art. 179 k.k., art. 181 § 2–5 k.k., art. 228 § 2 k.k., chociaż sankcja by na to pozwalała. M. Budyn-Kulik, (w:) M. Mozgawa (red.), *op. cit.*, s. 176.

⁵⁷ Nie dziwią zatem wyniki badań wskazujące na to, że społeczeństwo akceptuje rezygnację z karania sprawców, gdy alternatywą jest wymierne zadośćuczynienie. Por. A. Szymanowska, T. Szymanowski, *Opinia społeczna w Polsce o niektórych zachowaniach patologicznych, kontrowersyjnych, przestępstwach i środkach kontroli prawnokarnej*, Warszawa 1996, s. 120 i n.

⁵⁸ Warto by może opracować cennik jak w czasach minionych w średniowiecznej Anglii. L. Falandysz, *Wiktymologia*, Warszawa 1979, s. 9.

dostrzegalna w różnych aspektach życia, sięgnęła także prawa karnego⁵⁹. Jest to ukłon w kierunku abolicjonizmu – prawo karne staje się niepotrzebne, kara jest niepotrzebna, wystarczy zapłacić i konflikt jest rozwiązany. Dzięki tej regulacji może usprawnić się egzekucja różnych niezapłaconych zobowiązań. Pokrzywdzony zamiast dochodzić ich na drodze cywilnej, złoży zawiadomienie o przestępstwie, sprawca „naprawi szkodę”, czyli wykupi się, w zamian za co pokrzywdzony złoży wniosek o umorzenie postępowania. Zdają sobie sprawę z tego, że regulacja z art. 59a k.k. nie dotyczy przestępstw „poważnych” – zbrodni, ciężkich występów. Ale by tama runęła pod naporem wody wystarczy, że w pewnym momencie zrobi się malutka szczelina. Jeden wyłom w zasadzie pociąga za sobą kolejny, czego zresztą ta regulacja jest najlepszym przykładem.

W większości przepisów zawierających regulacje związane z konsensualnym zakończeniem sprawy znajduje się „ogranicznik” w postaci zastrzeżenia, że jej zastosowanie nie stoi w sprzeczności z celami kary. Gdyby stosować językową, a nie funkcjonalną wykładnię tego warunku, okazałoby się, że stosowanie tych regulacji jest w znakomitej większości przypadków niemożliwe z uwagi na niezgodność z jedną z dyrektyw wymiaru kary – względ na potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 53 § 1 k.k. *in fine*)⁶⁰. Regulacje te niemal zawsze wpływają na nią negatywnie. Większość tych regulacji może mieć zastosowanie w przypadku popełnienia przez sprawcę przestępstwa zagrożonego „niewielką karą”, zwykle do 3 lub do 5 lat pozbawienia wolności. Może to stworzyć wrażenie, że takie występkę nie są wystarczająco szkodliwe społecznie, następuje ich bagatelizacja; pozór przyzwolenia na ich popełnianie.

Należy pamiętać o tym, że samo złożenie zawiadomienia o przestępstwie wymaga pewnego samozaparcia od składającego je; wiąże się to z koniecznością poczynienia pewnych nakładów: finansowego (dojazd do komendy policji),

⁵⁹ Nie jest to wbrew pozorom zjawisko nowe. Por. szerzej na ten temat J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006, s. 273–279. Obecnie coraz popularniejsze staje się tzw. ekonomiczne ujęcie prawa karnego, sprowadzające kwestię odpowiedzialności karnej do analizy zysków i strat (na różnych płaszczyznach). Por. np. M. Szczepanec, *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 17–46; R. Kokot, *op. cit.*, s. 44.

⁶⁰ Por. K. Buchała, *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964, s. 74 i n.; T. Kaczmarek, *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu karnego*, Palestra 1995, nr 3–4, s. 63–73.

czasowego, emocjonalnego. Ludzie zwykle są skłonni te nakłady poczynić, gdy to im stała się krzywda, ewentualnie ich osobie najbliższej. Nie chcą się angażować wówczas, gdy są świadkami zdarzenia lub dowiadują się o nim w inny sposób. Dzieje się tak z różnych względów. Jednym z nich jest brak poczucia odpowiedzialności za funkcjonowanie społeczeństwa jako całości, także za przestrzeganie prawa w społeczeństwie. Ustawodawca w prawie karnym materialnym wprowadza raz na jakiś czas nowe regulacje mające wymusić na obywatelach owo poczucie odpowiedzialności, *de facto* stanowi to wyraz słabości państwa, które w ten sposób przerzuca część odpowiedzialności za przestrzeganie prawa na obywateli, gdyż sobie z tym nie radzi⁶¹.

Wyjątki od zasady legalizmu pozwalają znaleźć odpowiedź, co ma pierwszoplanowe znaczenie z punktu widzenia ustawodawcy – surowość kary czy jej nieuchronność. Oba te aspekty bagatelizuje on w podobnym stopniu. Społeczeństwo można porównać do dziecka, a ustawodawcę do rodzica. W procesie wychowawczym rodzic konstruuje pewne zakazy i obwarowuje je karą, aby nauczyć dziecko adekwatnego, przystającego do oczekiwań zachowania. Dopóki dziecko nie zna dobrze reguły, nie pojmie idei wyjątku. Niekonsekwentne egzekwowanie określonego zachowania tworzy chaos, a dziecko samo już nie wie, jakie są wobec niego oczekiwania i jak w związku z tym wolno mu się zachować.

De lege ferenda należałoby postulować, aby ustawodawca wprowadzając zmiany do przepisów kodeksu karnego czy postępowania karnego, w większym stopniu brał pod uwagę konieczność kształtowania świadomości społecznej. Prawo karne *sensu largo* pełni również rolę wychowawczą, poprzez stanowienie zakazów i egzekwowanie ich przestrzegania tworzy modele zachowań prawidłowych, aprobowanych. Czynienie wyjątków od zasady legalizmu w imię usprawnienia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości jest iluzoryczne, co więcej – kontraproduktywne. Być może doraźnie, na krótki czas zmniejszy to wpływ spraw⁶² i umożliwi zredukowanie liczby osób osadzonych w za-

⁶¹ Przykładem są przepisy art. 25 § 4 i § 5 k.k., art. 217a k.k.

⁶² Chociaż można pokusić się o prognozę, że po wejściu w życie art. 59¹ k.k. liczba zawiadomień o popełnieniu przestępstwa może wzrosnąć. Konstrukcja tego przepisu sprawia, że złożeniem go będzie zainteresowany i pokrzywdzony (który może wymusić swego rodzaju „okup” od sprawcy w zamian za złożenie wniosku o umorzenie postępowania), i sprawca (w sytuacji, gdy pomoże mu to uniknąć dzięki powadze rzeczy osądzonej odpowiedzialności za poważniejsze przestępstwo).

kładach karnych (przez szersze orzekanie kar wolnościowych na podstawie powołanych w tekście przepisów lub z powodu ich nieukarania w ogóle). Jednak na dłuższą metę wyrządza to ogromne i niemalże nieodwracalne skutki społeczne. Wytwarza bowiem przekonanie o niesprawiedliwości i słabości prawa. Stwarza podstawy pod tworzenie postaw relatywistycznych i „uznaniowych” przestrzegania prawa. Kwestionuje konieczność podporządkowania się „złemu” prawu i pozwala przypuszczać, że nie wiąże się to z żadnymi poważnymi konsekwencjami. Wyjątki od zasady legalizmu wpływają na kształtowanie społecznej świadomości prawa i przekonania o konieczności dawania posłuchu normie. Z kolei owa świadomość i owo przekonanie lub ich brak wpływają na możliwość efektywnego funkcjonowania zasady legalizmu w praktyce.

Streszczenie

System norm prawnych musi odzwierciedlać normy społeczne akceptowalne w miarę powszechnie, zaś normy społeczne muszą uwzględniać także przestrzeganie prawa. Zasada legalizmu opiera się na przyjęciu założenia, że normą jest przestrzeganie prawa, zaś jego łamanie – odstępstwem. Wprowadzanie przez ustawodawcę wyjątków od zasady legalizmu (mediacja, art. 59a k.k.) podważa zaufanie obywatela do państwa, wpływa na kształtowanie społecznej świadomości prawa i przekonania o konieczności dawania posłuchu normie. Z kolei owa świadomość i owo przekonanie lub ich brak wpływają na możliwość efektywnego funkcjonowania zasady legalizmu w praktyce.

Summary

The legal norm system must take under its consideration common social rules, on the other hand, social rules must relate to obey the law. Legalism principle relies on the basis that to obey the law is a rule and to disobey – is an exception. Creating exceptions from the legalism principle (mediation, art. 59a of the Polish Penal Code), discredits citizens trust to the state, influences a social law consciousness and a conviction of the law obedience necessity. This consciousness and the conviction (or lack of them) impact the possibility of legalism principle effectiveness in practice.

Bibliografia

Literatura

1. Aronson E., Wilson T.D., Akert R.M., *Psychologia społeczna*, Poznań 2004.
2. Bielewicz A., *Prestiż zawodu sędziego i społeczny wizerunek instytucji wymiaru sprawiedliwości*, *Archiwum Kryminologii* 1995, nr 21.
3. Bieńkowska E., *Wiktymologia. Zarys wykładu*, Warszawa 2000.
4. Bieńkowska E., *Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego*, *Prok. i Pr.* 2014, nr 3.
5. Błachut J., *Zasady związane z wszczęciem procesu karnego a zjawisko przestępczości*, (w:) Czapska J., Gaberle A., Światłowski A., Zoll A. (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000.
6. Błachut J., *Problemy związane z pomiarem przestępczości*, Warszawa 2007.
7. Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 1999.
8. Bojarski T., *Rozwiązania procesowe jako regulator polityki karnej*, (w:) Czapska J., Gaberle A., Światłowski A., Zoll A. (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000.
9. Borucka-Arctowa M., *Czynniki kształtujące poglądy społeczeństwa polskiego na stosowanie prawa*, *PiP* 1977, z. 5.
10. Buchała K., *Dyrektywy sądowego wymiaru kary*, Warszawa 1964.
11. Budyn-Kulik M., *Wybrane wiktymologiczne (i psychologiczne) aspekty zgwałcenia*, (w:) Mozgawa M. (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012.
12. Budyn-Kulik M., *Zmiana trybu ścigania zgwałcenia – wołanie na puszczy*, *Pa-lestra* 2014, nr 1.
13. Dudka K., *W sprawie zasadności propozycji zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, (w:) Jakubowska-Hara J., Nowak C., Skupiński J. (red.), *Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008.
14. Dudka K., Mozgawa M., *Interes społeczny jako przesłanka prokuratorskiej ingerencji w ściganie przestępstw prywatno-skargowych w trybie art. 60 k.p.k.*, (w:) Grzegorzczuk T. (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
15. Falandysz L., *Wiktymologia*, Warszawa 1979.
16. Gil D., *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskich procesie karnym*, Warszawa 2011.

17. Grodziecka M., *Mediacja w sytuacjach przemocy domowej na tle doświadczeń polskich i zagranicznych (zagadnienia wybrane w postępowaniu uproszczonym)*, Gil D. (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012.
18. Jarocki P., *Prawa ofiar przestępstw*, Prok. i Pr. 2002, nr 10.
19. Jasiński W., *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, Prok. i Pr. 2014, nr 1.
20. Kaczmarek B.L.J., *Misterne gry w komunikację*, Lublin 2005.
21. Kaczmarek T., *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu karnego*, Palestra 1995, nr 3–4.
22. Kokot R., *Idea sprawiedliwości naprawczej z perspektywy projektowanych zmian kodeksu karnego*, Ius Novum 2013, nr 2.
23. Koper R., *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59 a k.k.*, Ius Novum 2014, nr 3.
24. Krajewski R., *Ściganie zgwałcenia. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Jurysta 2011, nr 1.
25. Kulesza C., *Prawa podmiotowe pokrzywdzonego a instytucja mediacji w sprawach karnych*, (w:) Mazowiecka L. (red.), *Mediacja dla każdego*, Warszawa 2010.
26. Lipczyńska M., *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977.
27. Marek A., *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, (w:) Czapska J., Gaberle A., Światłowski A., Zoll A. (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000.
28. Marszał K., *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim prawie karnym*, Warszawa 1980.
29. Mika S., *Uwagi o „internalizacji” postaw*, (w:) Nowak S. (red.), *Teorie postaw*, Warszawa 1973.
30. Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2014.
31. Opałek K., *Praworządność*, (w:) Cieślak M. (red.), *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*, Warszawa 1958.
32. Pastwa-Wojciechowska B., Błażek M., Kaźmierczak M., *Uczestnictwo w procesie sądowym a doznanie traumy u ofiar przestępstw seksualnych*, (w:) Widera-Wysoczańska A., Kuczyńska A. (red.), *Interpersonalna trauma. Mechanizmy i konsekwencje*, Warszawa 2011.
33. Pietrzykowski T., *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005.
34. Radbruch G., *Filozofia prawa*, Warszawa 2011.
35. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 4*, Warszawa 2009.
36. Siemaszko A. (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 2*, Warszawa 1999.

37. Siemaszko A., *Przestępczość i polityka kryminalna na przełomie wieków*, (w:) A. Siemaszko (red.), *Atlas przestępczości w Polsce 3*, Warszawa 2003.
38. Sitarz O., *Znajomość prawa karnego w zakresie czynnego żalu w społeczeństwie polskim*, (w:) Rzepliński A., Rzeplińska I., Niebaczna M., Wiktorska P. (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013.
39. Sowiński P.K., *O nieuchronności kontaktów pokrzywdzonego i oskarżonego w toku postępowania karnego oraz o środkach minimalizujących ich negatywne następstwa na przykładzie wybranych sytuacji procesowych*, (w:) Gil D. (red.), *Gwarancje praw pokrzywdzonych w postępowaniach szczególnych*, Warszawa 2012.
40. Stanik J.M., *Psychologia sądowa*, Warszawa 2013.
41. Stefański R.A., *Umorzenie „absorpcyjne” postępowania odstępstwem od zasady legalizmu*, (w:) Czapska J., Gaberle A., Światłowski A., Zoll A. (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000.
42. Steinborn S., *Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego*, (w:) Grajewski J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Kraków 2006.
43. Studnicki F., *Znajomość i nieznajomość prawa*, PiP 1962, z. 4.
44. Szczepaniec M., *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012.
45. Szymanowska A., *Stosunek społeczeństwa polskiego do wybranych zachowań kontrowersyjnych i nagannych moralnie w świetle wyników badań*, (w:) Rzepliński A., Rzeplińska I., Niebaczna M., Wiktorska P. (red.), *Pozbawienie wolności – funkcje i koszty. Księga jubileuszowa Profesora Teodora Szymanowskiego*, Warszawa 2013.
46. Szymanowska A., Szymanowski T., *Opinia społeczna w Polsce o niektórych zachowaniach patologicznych, kontrowersyjnych, przestępstwach i środkach kontroli prawnokarnej*, Warszawa 1996.
47. Szymanowski T., *Opinia społeczna w Polsce o zmianach prawa karnego*, PiP 2007, z. 5.
48. Światłowski A., *Jedna czy wiele procedur karnych. Z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania form postępowania karnego rozpoznawczego*, Sopot 2008.
49. Świtka J., *Filozoficzne i socjologiczne ujęcie kary*, (w:) Kuć M., Niewiadomska I. (red.), *Kara kryminalna. Analiza psychologiczno-prawna*, Lublin 2004.
50. Utrat-Milecki J., *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006.
51. Wojnar J., *Krótki przyczynik do zakresu uprawnień pokrzywdzonego w procesie karnym*, (w:) Waltoś S., Nita B., Trzaska P., Żurek M. (red.), *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, CZPKiNP 2002, z. 2.
52. Wójcik J.W., *Kryminologia. Współczesne aspekty*, Warszawa 2014.

53. Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.
54. Zalewski W., *Przeciw mediacji w prawie karnym, czyli o rzeczywistych i urojonych granicach sprawiedliwości naprawczej*, (w:) Jakubowska-Hara J., Nowak C., Skupiński J. (red.), *Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008.
55. Zielińska E., *Wnioskowy tryb ścigania w przypadku przestępstwa zgwałcenia: ochrona ofiar czy przyzwolenie na bezkarność sprawców i beczynność systemu wymiaru sprawiedliwości*, (w:) Krajewski K. (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Warszawa 2007.
56. Zoll A., „*Drobna przestępczość*” jako problem dogmatyki prawa karnego i polityki karnej, (w:) Czapska J., Gaberle A., Światłowski A., Zoll A. (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000.

Nota o autorze

Magdalena Budyn-Kulik – dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

Agnieszka Choromańska, Monika Porwisz

Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

Zasada legalizmu a reakcja Policji na popełnione przestępstwo

I. Tytułem wstępu

Zasada legalizmu wprowadza dyrektywę, w myśl której organy powołane do ścigania przestępstw mają ustawowy obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego o czyn ścigany z urzędu¹. Obowiązek ścigania został tu sformułowany w formie kategorycznego nakazu (normatywnej powinności) podjęcia przez organy procesowe określonego działania, polegającego na wdrożeniu ścigania karnego przez wszczęcie i przeprowadzenie postępowania przygotowawczego, gdy z posiadanych przez nie informacji wynika, że zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 10 § 1 w zw. z art. 303 k.p.k.)². Zasada

¹ Przeciwnieństwem tak rozumianej zasady legalizmu jest zasada oportunistyczna, w myśl której organy procesu karnego wszczynają i przeprowadzają postępowanie karne w zależności od uznania, czy wymaga tego interes społeczny. Por. M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 268; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003, s. 127 i n.; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 4, Warszawa 1998, s. 285.

² Co ważne, zasadę legalizmu A. Murzynowski odnosi do całego postępowania, gdyż prowadzone jest ono przez organy państwa aż do wydania orzeczenia materialnego we wszystkich wypadkach popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego. Zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, wyd. 3, Warszawa 1994, s. 147. Tym samym w polskim procesie karnym obowiązek przestrzegania zasady legalizmu ma charakter wyrażnie globalny, co znaczy, że dotyczy wszystkich stadiów postępowania i odnosi się nie tylko tradycyjnie do organów ścigania, lecz odpowiednio również do

ta stanowi więc przejaw tradycyjnego podporządkowania procesu karnego celowi realizacji norm prawa karnego materialnego, gdyż nakazuje wszczynać i kontynuować postępowanie niezależnie od interesów i stanowiska pokrzywdzonego. Jak bowiem podkreśla W. Daszkiewicz: „Eksponowanie służebnej roli procesu karnego wobec nadrzędnego celu, którym jest realizacja norm prawa karnego materialnego, charakteryzuje teorię klasyczną, według której proces sprowadza się do techniki realizacji prawa materialnego, a sprawiedliwa procedura to taka, która zapewnia zgodność rozstrzygnięć z normami takiego prawa”³.

Obowiązek wszczęcia postępowania rodzi się w momencie, kiedy można przyjąć hipotezę, że popełniono przestępstwo, a hipoteza ta znajduje oparcie w wiadomościach (wiedzy) dotyczących określonego zdarzenia faktycznego (tzw. podstawa faktyczna wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, czyli faktyczna zasadność ścigania w rozumieniu zasady legalizmu). Jak zauważa M. Cieślak, „w myśl zasady legalizmu wiarygodna wiadomość o popełnieniu przestępstwa jest racją warunkującą w sposób konieczny wszczęcie i przeprowadzenie postępowania; w myśl zasady oportunistycznej zaś – jest ona jedynie warunkiem niezbędnym, lecz bynajmniej niewystarczającym (...) gdyż wymagany jest jeszcze warunek drugi, w postaci uznania społecznej celowości przeprowadzenia postępowania karnego”⁴. Zatem w zależności od stopnia wiarygodności uzyskanej informacji wskazać można określone „modele” reakcji na przestępstwo:

1. Formalne wszczęcie postępowania (art. 303 k.p.k.).
2. Postępowanie sprawdzające (art. 307 § 1 k.p.k.).
3. Czynności sprawdzające (art. 307 § 5 k.p.k.).

sądów. Także M. Rogacka-Rzewnicka podkreśla, że „W odniesieniu do procesowych organów ścigania obowiązek ten polega na wszczęciu i przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego o czyn ścigany z urzędu; w odniesieniu do oskarżyciela publicznego – także na wniesieniu i popieraniu oskarżenia o czyn ścigany z urzędu; w odniesieniu do sądu – na zakończeniu postępowania karnego orzeczeniem rozstrzygającym kwestię odpowiedzialności karnej”. Zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm ścigania przestępstw – wybrane aspekty teoretyczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 57–58. Dodać wypada, że w przeciwieństwie do obecnego szerokiego zakresu zasady legalizmu, przepis art. 5 § 1 kodeksu postępowania karnego z 1969 r. wskazywał jedynie, iż oskarżyciel publiczny ma obowiązek wszczęcia postępowania o przestępstwo ścigane z urzędu, a zatem ograniczał działanie zasady legalizmu wyłącznie do kwestii wszczęcia postępowania przygotowawczego.

³ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa – Poznań 1994, s. 44.

⁴ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 291.

4. Czynności niecierpiące zwłoki (art. 308 § 1 k.p.k.).

5. Czynności w trybie art. 17 § 2 k.p.k.

Przy czym określony sposób reakcji na przestępstwo uzależniony jest od takich czynników, jak:

1. Wiarygodność źródła.

2. Charakter źródła (procesowy, operacyjny).

3. Wiarygodność informacji (obiektywna przekonywalność, autentyczność).

4. Jakość informacji.

5. Ocena prawna (dopuszczalność i faktyczna zasadność ścigania).

Powyższe determinanty określić można jako zespół danych, które obiektywnie uprawdopodobniają popełnienie przestępstwa, a subiektywnie rodzą przekonanie organu ścigania, że miało ono miejsce lub jego wystąpienie jest wysoce prawdopodobne. Naturalnie różnorakie kompilacje tych czynników będą rzutowały na rodzaj i charakter czynności podejmowanych przez organy ścigania. Przedmiot rozważań niniejszego opracowania stanowią zatem procedury (strategie) reakcji na przestępstwo tworzące swoisty algorytm czynności podejmowanych w zależności od kombinacji wskazanych wyżej czynników. Podkreślić przy tym należy, iż względem organów postępowania przygotowawczego obowiązki, jakie nakłada zasada legalizmu zależne są od zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Ujmując rzecz precyzyjniej, obowiązek wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego uwarunkowany jest zaistnieniem faktycznych podstaw ścigania oraz brakiem przeszkód, z którymi przepisy prawa łączą odmowę wszczęcia postępowania lub nakaz jego umorzenia⁵.

Dolegliwość formalnego procesu karnego dla uczestników postępowania karnego (nie tylko stron, ale i np. świadków, czy nawet organów procesowych) oraz – rzecz istotna – wiążące się z tym nakłady finansowe i osobowe uzasadniają wymóg uruchomienia procesu wyłącznie w sytuacjach zasadnych. Naturalnie nie może tu być mowy o swoistej uznaniowości, nadmierna rygorystyczność w przedmiocie wszczęcia procesu mogłaby skutkować pozostawieniem znacznej części czynów wymagających interwencji prawno-karnej bez należytej reakcji. Zatem niezmiernie ważkie jest właściwe określenie „momentu”, którego przekroczenie czyni zasadnym wszczęcie i prowadzenie

⁵ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 126.

postępowania karnego. Moment uzasadniający wszczęcie procesu karnego to uzyskanie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Jak już wcześniej wspomniano, w doktrynie procesu karnego podkreśla się złożoność podstawy procesu, która obejmuje element obiektywny w postaci danych (informacji) i element subiektywny, tworzony oceną uzyskanych materiałów. Kwestia oceny materiałów wskazujących na możliwość popełnienia przestępstwa ma charakter złożony, co wynika z faktu, iż *primo* – odwołuje się do wewnętrznych przeżyć w przedmiocie możliwości popełnienia przestępstwa, *secundo* – dotyka zarówno zagadnień faktycznych, jak i prawnych. Ustawa, mówiąc o podejrzeniu uzasadnionym, wymaga tym samym, ażeby było ono oparte na racjonalnych przesłankach. Wymogu tego zatem nie spełnia pojawienie się domysłu, plotki, czy też nieokreślonego przypuszczenia⁶. Wiadomości wskazujące w sposób wiarygodny na popełnienie czynu, muszą okazać się na tyle konkretne, aby już przy wszczęciu możliwe było określenie kwalifikacji prawnej czynu, co ma także znaczenie dla wyboru i przyjęcia odpowiedniej formy postępowania przygotowawczego⁷.

Uzyskanie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa jako stanu będącego podstawą do wydania postanowienia o wszczęciu procesu karnego musi być ponadto rozpatrywane przez pryzmat skodyfikowanych w art. 17 k.p.k. przesłanek procesowych.

II. Kompetencje Policji a formalne wszczęcie postępowania przygotowawczego

Adresatem ustawowego nakazu wszczęcia postępowania przygotowawczego jest każdy organ uprawniony do jego prowadzenia. Ustawodawca w art. 303 k.p.k. używa bowiem sformułowania: „jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, wydaje się (...) postanowienie o wszczęciu” (tzw. wszczęcie formalne), bez wskazania konkretnych podmiotów uprawnionych

⁶ W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kraków 1998, s. 48.

⁷ *Ibidem*, s. 52 i n.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1999, s. 29 i n.

do wydania tej decyzji. Kwestię tę doprecyzowują: art. 298 § 1 k.p.k. – „Postępowanie przygotowawcze prowadzi lub nadzoruje prokurator, a w zakresie przewidzianym w ustawie prowadzi je Policja” oraz art. 305 § 3 k.p.k. i art. 311 § 1 k.p.k. – „prokurator wszczyna” i „prowadzi śledztwo”, a także art. 325a § 1 k.p.k. – „Dochodzenie prowadzi Policja lub organy, o których mowa w art. 312, chyba że prowadzi je prokurator”. Przywołane przepisy nie pozostawiają wątpliwości, że Policja posiada uprawnienie w kwestii wydawania postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego wyłącznie w formie dochodzenia.

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia, wydane przez policjanta prowadzącego postępowanie przygotowawcze, nie wymaga uzasadnienia (art. 325e § 1 k.p.k.) i co ważne – nie jest zatwierdzane przez prokuratora (art. 325e § 1a k.p.k.). Ustawodawca nie wymaga także powiadomienia prokuratora o wszczęciu dochodzenia (art. 325e § 3 k.p.k.), co oznacza w praktyce wyłączenie systematycznego nadzoru prokuratora nad dochodzeniem.

Jeżeli jednak prokurator wyda postanowienie o wszczęciu dochodzenia, to przyjęć należy, że przy powierzeniu go Policji, tak jak przy śledztwie, zastosowanie mieć będzie art. 311 § 3–5 k.p.k., w szczególności w zakresie czynności związanych z przedstawieniem zarzutów, zmianą lub uzupełnieniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów i zamknięciem dochodzenia.

Tytułem uzupełnienia warto też wspomnieć, że przepisy kodeksu postępowania karnego przewidują możliwość zamieszczenia decyzji o wszczęciu w protokole wskazanym w art. 304a k.p.k., a mianowicie we wspólnym protokole z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej (art. 325e § 1 k.p.k.)⁸.

W przypadku, gdy Policja otrzyma zawiadomienie o przestępstwie, wobec którego prowadzenie śledztwa przez prokuratora jest obowiązkowe, bez względu

⁸ Rozwiązanie to, choć miało służyć usprawnieniu i ekonomizacji czynności podejmowanych w dochodzeniu, całkowicie zostało zignorowane przez praktykę. Co ciekawe, ustawodawca dopuszcza umieszczenie w przedmiotowym protokole także decyzji o odmowie wszczęcia dochodzenia, umorzeniu dochodzenia oraz o jego zawieszeniu (bez uzasadnienia). Wydaje się, iż wdrożenie tej regulacji do stosowania przyczyniłoby się do tzw. wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonego, poprzez – ujmując rzecz kolokwialnie – „załatwienie sprawy jednym papierkiem”. Poza tym odnosząc się do tej kwestii czysto formalnie – druk Protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie Ms-62, jakim dysponuje Policja, w żaden sposób nie przewiduje takich rozwiązań.

na postać zawiadomienia⁹, przekazuje je prokuratorowi, który po rozpatrzeniu może podjąć jedną z możliwych decyzji procesowych (art. 304 § 3 k.p.k.):

1. Wydać postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa, bez przeprowadzania postępowania sprawdzającego lub po jego przeprowadzeniu¹⁰.
2. Wydać postanowienie o wszczęciu śledztwa i prowadzić je osobiście.
3. Wydać postanowienie o wszczęciu śledztwa i powierzyć śledztwo do prowadzenia Policji lub innemu organowi uprawnionemu do prowadzenia postępowania przygotowawczego w całości lub w określonym zakresie albo dokonanie poszczególnych czynności śledztwa.
4. Przekazać zawiadomienie o przestępstwie Policji i polecić jej przeprowadzenie postępowania sprawdzającego oraz zobowiązać Policję – w zależności od jego wyników – do wydania postanowienia o odmowie wszczęcia lub przekazania mu materiałów postępowania sprawdzającego do decyzji związanej ze wszczęciem lub odmową wszczęcia.
5. Uznać, że śledztwo nie jest właściwą formą postępowania i przekazać zawiadomienie Policji celem przeprowadzenia dochodzenia.

Postanowienie o wszczęciu śledztwa zgodnie z przepisem art. 305 § 3 k.p.k. zawsze wydaje prokurator. Prokurator także powiadamia osobę lub instytucję, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie oraz ujawnionego pokrzywdzonego w trybie określonym w art. 305 § 4 k.p.k. Co ważne, postanowienie o wszczęciu śledztwa jest niezaskarżalne. Z kolei zgodnie z nowym brzmieniem przepisu art. 305 § 3 k.p.k. postanowienie o odmowie wszczęcia wydaje prokurator albo Policja, przy czym postanowienie wydane przez Policję zatwierdza prokurator. Prokurator, podejmując decyzję o zatwierdzeniu wydanego przez Policję postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa, bada w szczególności, czy istotnie brak jest podstaw do wszczęcia postępowania i czy rozważono wszystkie okoliczności podniesione w zawiadomieniu o przestępstwie.

W myśl art. 305 § 4 k.p.k. o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa informuje się osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła

⁹ Może to być forma: pisemna, utrwalona w protokole, przekazana za pomocą sieci teleinformatycznej, materiałów zawierających własne dane nasuwające przypuszczenie, że popełniono przestępstwo.

¹⁰ W myśl § 139 regulaminu prokuratorskiego w razie niepotwierdzenia się okoliczności wskazanych w treści anonimowego zawiadomienia (anonim nie stanowi formalnego zawiadomienia o przestępstwie) pozostawia się je bez biegu i bez wydawania postanowienia o wszczęciu śledztwa (lub dochodzenia).

zawiadomienie o przestępstwie, oraz ujawnionego pokrzywdzonego. I choć na decyzję tę nie przysługuje zażalenie, to wskazana instytucja zawiadomienia sprzyja realizacji zasady legalizmu, „upubliczniając wewnętrzny akt organów ścigania”¹¹.

Postanowienie o wszczęciu postępowania przygotowawczego jest decyzją o szczególnej randze, formalnie inicjującą proces karny i precyzującą przedmiot postępowania. Nie znaczy to jednak, że przyjęty w postanowieniu opis czynu i kwalifikacja prawna są wiążące w dalszym postępowaniu. Ewentualna zmiana przedmiotu procesu nie spowoduje potrzeby wydania nowego postanowienia o wszczęciu. Modyfikacje w tym zakresie rzutować mogą wyłącznie na postanowienie o przedstawieniu zarzutów, a więc wyłącznie w fazie *in personam* (art. 314 k.p.k.) poprzez konieczność zmiany lub uzupełnienia zarzutów.

W doktrynie dominuje stanowisko, iż decyzja o wszczęciu postępowania powoduje stan nieodwracalny, posiada atrybut niezaskarżalności¹². Jak słusznie konstatuje J. Łupiński, „Postanowienie o wszczęciu postępowania nie jest wewnętrznym aktem porządkowym (...) o jego wydaniu zawiadamia się bowiem pokrzywdzonego i osobę, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie (...) decyzja o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa nawet wadliwa (niezasadna) jest rzeczywistością, której żadna decyzja odwołać nie może”¹³.

Jednoznacznie stwierdzić należy, że dopuszczenie reasumpcji decyzji o wszczęciu skutkowałoby komplikacjami w zakresie skutków prawnych decyzji reasumującej (powodowałoby to konkludentną odmowę wszczęcia postępowania, a tym samym skutkowałoby uprawnieniem dla pokrzywdzonego na zasadzie art. 459 § 1 k.p.k.) oraz do osłabienia gwarancji interesów pokrzywdzonego (np. status strony uzyskany przez pokrzywdzonego, czy ustanowienie pełnomocnika po reasumpcji byłyby bezskuteczne), a także zawiadamiającego – art. 305 k.p.k. Ponadto powodowałoby naruszenie gwarancji poszanowania

¹¹ W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze...*, s. 55 i n.

¹² T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 392; R. Kmieciak, *O reasumpcji wadliwych decyzji niekończących postępowania karnego*, NP 1980, nr 7–8, s. 104; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467*, t. II, wyd. 2, 2004, s. 177. Odmienne stanowisko wyraził jedynie S. Wyciszczak, *Z problematyki wszczęcia postępowania przygotowawczego*, PiP 1973, nr 8, s. 13–14.

¹³ J. Łupiński, *W kwestii reasumpcji postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2006, nr 1, s. 82.

legalizmu w procesie karnym i niosło niebezpieczeństwo nadużyć dla celów pozaprocesowych (np. statystycznych)¹⁴.

III. Postępowanie sprawdzające i czynności sprawdzające

Kluczowego momentu procesu karnego, a mianowicie jego podstawy, dotyczą postępowanie/czynności sprawdzające. Przyjąć należy, że wdrożenie tej instytucji uzasadnia każda informacja, która w odniesieniu do możliwości popełnienia przestępstwa mieści się pomiędzy domysłem a podejrzeniem. Co prawda art. 307 § 1 zdanie 1 k.p.k. *prima facie* wskazuje na fakultatywność podejmowanych czynności poprzez użycie sformułowania „można”, to jednak kategorycznie opowiedzieć się należy za obligatoryjnym charakterem tej instytucji. Ilekroć bowiem zachodzi rzeczywista potrzeba dokonania sprawdzeń, organ procesowy zobowiązany jest wdrożyć właśnie ten tryb. Za takim stanowiskiem przemawia wzgląd na respektowanie zasady legalizmu, a jednocześnie na niedopuszczenie do wszczęcia bezpodstawnego postępowania przygotowawczego.

Zasadnicze znaczenie dla dalszych rozważań ma konstatacja, że odmienności pomiędzy działaniami podejmowanymi w trybie art. 307 § 1 k.p.k., a art. 307 § 5 k.p.k., uzasadniają stwierdzenie, że niezbędnym jest rozróżnienie pomiędzy czynnościami sprawdzającymi a postępowaniem sprawdzającym¹⁵. Postępowanie sprawdzające podejmowane jest w związku ze złożonym oficjalnym zawiadomieniem¹⁶, czas jego trwania ograniczony jest terminem trzydziestu dni (liczony

¹⁴ Więcej zob. A. Choromańska, *Czy przełożony policjanta prowadzącego postępowanie przygotowawcze uprawniony jest do reasumpcji decyzji o wszczęciu dochodzenia?*, Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji 2012, nr 4, s. 98–100.

¹⁵ Por. T. Grzegorzcyk, *Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego*, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 1, Warszawa 1997, s. 23.

¹⁶ Zawiadomienie pochodzi od osoby fizycznej lub prawnej i stanowi skierowaną do organów ścigania informację – złożoną osobiście do protokołu lub przesłaną pisemnie – o fakcie popełnienia przestępstwa. Może być ono wynikiem obowiązku społecznego, określonego w art. 304 § 1 k.p.k., bądź obowiązku prawnego denuncjacji przestępstwa i jego sprawcy – art. 240 k.k. oraz art. 304 § 2 k.p.k. W myśl art. 304a k.p.k. sporządza się wspólny protokół z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze

jest właśnie od daty uzyskania zawiadomienia)¹⁷, a zakończenie musi przybrać postać formalnej decyzji w postaci postanowienia o wszczęciu procesu karnego lub zaskarżalnego postanowienia o odmowie wszczęcia (art. 307 § 1 k.p.k.). Z kolei w przypadku badania własnych informacji sugerujących możliwość popełnienia przestępstwa, informacji z tzw. białego wywiadu, czy też innych źródeł niespełniających wymogu formalnego zawiadomienia o przestępstwie (np. anonimy), organ ścigania nie wszczyna postępowania sprawdzającego, lecz podejmuje nieformalne czynności sprawdzające, określane czasami mianem *quasi* postępowania sprawdzającego (art. 307 § 5 k.p.k.).

Istotą czynności podejmowanych w trybie art. 307 k.p.k. jest zatem rozstrzygnięcie wątpliwości co do podstawy wszczęcia procesu, a wyłącznym celem podejmowanych działań – zebranie danych niezbędnych do usunięcia tych wątpliwości.

Naturalnie organem uprawnionym do prowadzenia czynności w trybie art. 307 § 1 k.p.k. obok prokuratora jest także Policja i inne organy dochodzeniowe. Podkreślić należy, że nowela do kodeksu postępowania karnego

świadka – w każdym przypadku oficjalnego zawiadomienia o przestępstwie przez obywatela. Wyjątek stanowią: sytuacja określona w art. 185a § 2 k.p.k. oraz przypadki samooskarżeń (w myśl § 4 pkt 6 Wytycznych nr KGP przed sporządzeniem protokołu z przyjęcia zawiadomienia od sprawcy przestępstwa uprzedza się zawiadamiającego o odpowiedzialności karnej określonej w art. 238 k.k., a następnie po sporządzeniu protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie przesłuchuje zawiadamiającego w charakterze podejrzanego albo występuje do prokuratora z wnioskiem o przesłuchanie, jeżeli postępowanie przygotowawcze powinno być prowadzone w formie śledztwa lub zachodzą podstawy do zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania). Jeżeli zawiadamiającym jest osoba niewładająca językiem polskim, protokół z tej czynności sporządza się z udziałem tłumacza, a jeżeli głucha, niema lub głuchoniema – daktylogoła. W § 4 pkt 5 Wytycznych nr 3 KGP czytamy, że zgodnie z art. 204 § 1 pkt 1 k.p.k. można bez udziału daktylogoła przyjąć od osoby głuchej lub niemej zawiadomienie o przestępstwie w formie pisemnej, a także przesłuchać taką osobę wyłącznie na piśmie. Nie można natomiast prowadzić postępowania przygotowawczego w formie dochodzenia, jeśli podejrzany jest głuchy lub niemy albo niewidomy, co wynika z treści art. 325c pkt 2 k.p.k.

¹⁷ W przypadku ustnego zawiadomienia – wspomnianą datę stanowić będzie naturalnie data sporządzenia protokołu przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie, w przypadku zaś pisemnego zawiadomienia – data wpływu do organu procesowego (do prokuratury lub Policji).

z 10 stycznia 2003 roku¹⁸ zniosła obowiązek zawiadomienia prokuratora przez Policję o podjętych czynnościach sprawdzających.

Czynności podejmowane w ramach postępowania sprawdzającego mogą przybierać następujące formy:

1. Żądanie uzupełnienia w wyznaczonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie (np. dostarczenia określonych dokumentów w postaci akt postępowania dyscyplinarnego lub wewnętrznych przepisów służbowych).
2. Uzupełnienie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie przez przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej.
3. Dokonanie sprawdzenia faktów przez sam organ (np. wywiady, rozmowy, obserwacje, także pod kątem ewentualnych okoliczności wyłączających postępowanie – przesłanki ujemnych).

Wytyczne nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (dalej Wytyczne nr 3)¹⁹ wymieniają drobniawczo dopuszczalne do przeprowadzenia czynności w trybie art. 307 k.p.k., a mianowicie:

1. Skierowanie do odpowiedniej instytucji pisemnego żądania udzielenia w wyznaczonym terminie informacji o określonym fakcie lub zdarzeniu.
2. Przyjęcie od przedstawiciela pokrzywdzonej instytucji lub organu kontroli pisemnych lub ustnych i udokumentowanych w notatce urzędowej uzupełniających informacji.
3. Zażądanie od zawiadamiającego przedstawienia w wyznaczonym terminie dodatkowych dokumentów albo informacji niezbędnych dla prawidłowej oceny zdarzenia.
4. Uzyskanie od osoby pokrzywdzonej kopii posiadanej przez tę osobę dokumentacji medycznej, istotnej dla oceny zdarzenia, którego dotyczy zawiadomienie o przestępstwie, w szczególności skierowania do szpitala, innego zakładu opieki zdrowotnej lub osoby udzielającej świadczeń zdrowotnych poza zakładem, skierowania na badania dia-

¹⁸ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155).

¹⁹ Wytyczne nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz.Urz. KGP z 2012 r., poz. 7).

- gnostyczne i konsultacje, zaświadczenia, orzeczenia, opinii lekarskiej, karty przebiegu ciąży oraz karty informacyjnej z leczenia szpitalnego.
5. Skierowanie do prokuratora wniosku o wystąpienie do odpowiedniego podmiotu leczniczego o udostępnienie dokumentacji medycznej istotnej dla oceny zdarzenia, którego dotyczy zawiadomienie o przestępstwie, w szczególności dokumentacji medycznej indywidualnej wewnętrznej w postaci historii zdrowia i choroby oraz historii choroby, pod warunkiem, że potrzeba dostępu jest związana z celem prowadzonego postępowania.
 6. Skierowanie do właściwej instytucji żądania przeprowadzenia kontroli w określonym zakresie.
 7. Udokumentowanie dla potrzeb postępowania przygotowawczego informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Szczególną uwagę zwrócić należy na ostatnią ze wskazanych form weryfikacji pierwszych informacji o przestępstwie. W punkcie 3 § 6 Wytocznych nr 3 KGP stwierdza się, a nawet poprzez użycie zwrotu „przede wszystkim”, wyraźnie podkreśla wykorzystywanie czynności operacyjnych przy dokonywanych sprawdzeniach („w razie potrzeby weryfikowania informacji o przestępstwie uzyskanej z innego źródła niż zawiadomienie o przestępstwie, np. własnych informacji Policji nasuwających przypuszczenie popełnienia przestępstwa, sprawdzeń dokonuje się przede wszystkim poprzez wykonanie odpowiednich czynności operacyjno-rozpoznawczych”)²⁰. Na tym tle wyłania się pytanie o istotę takowych czynności operacyjnych. Wydaje się, iż przyjęć należy, że są to klasyczne czynności operacyjne, a jedyną ich cechą szczególną jest przyświecający im cel – zbadanie danej sytuacji pod kątem zaistnienia uzasadnionego podejrzenia przestępstwa. Zatem przykładem tych czynności mogą być rozpytania, analiza materiałów źródłowych, obserwacja, a nawet praca z osobowymi źródłami informacji.

Czynności określone w art. 307 k.p.k. podejmowane są przed wszczęciem śledztwa lub dochodzenia, dlatego też nie mają one co do zasady charakteru procesowego, a tym samym ich dokumentowanie nie podlega reżimowi działu

²⁰ Także § 37 punkt 5 uchylonego Zarządzenia nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców (Dz.Urz. KGP z 2005 r., nr 1, poz. 1) w sposób jednoznaczny stanowił, że czynności sprawdzające mogą przybrać postać działań operacyjnych.

VI kodeksu postępowania karnego regulującego czynności procesowe. Wyjątek stanowią następujące czynności wymagające sporządzenia protokołu:

1. Przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie.
2. Przyjęcie (cofnięcie) wniosku o ściganie.
3. Przesłuchanie w charakterze świadka osoby zawiadamiającej w celu uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie.

Z czynności wykonywanych w ramach postępowania sprawdzającego spisuje się więc – co do zasady – notatki urzędowe.

Zatem, jeżeli w wyniku czynności prowadzonych na podstawie art. 307 k.p.k. zgromadzony zostanie materiał uzasadniający w sposób wystarczający, by stwierdzić podejrzenie popełnienia przestępstwa, przy jednoczesnym braku przesłanek ujemnych, zasadnym będzie wszczęcie postępowania przygotowawczego.

Wydanie postanowienia o wszczęciu po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego powoduje, iż decyzja o wszczęciu jest jednocześnie decyzją kończącą czynności w trybie art. 307 k.p.k. oraz decyzją inaugurującą postępowanie karne. Jak słusznie zauważa Marek Chrabkowski²¹, instytucja czynności sprawdzających zapobiega niepotrzebnemu i krzywdzącemu wciągnięciu obywateli w krąg procesu. Zaoszczędza też czas i eliminuje zbędne wydatki, dzięki czemu realizuje zasadę szybkości i ekonomiki procesowej. Przede wszystkim jednak jest pomocną w zakresie podjęcia właściwej decyzji w kwestii wszczęcia postępowania. Jest to instrument ważny w wymiarze praktycznym, pozwalającym na „odsianie ziaren od plew”. Pozwala z jednej strony na wyeliminowanie niezasadnych decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego, a z drugiej strony także na eliminację naruszających zasadę legalizmu niezasadnych decyzji o odmowie wszczęcia postępowania. Decyzja o wszczęciu postępowania przygotowawczego, nawet poprzedzona czynnościami sprawdzającymi, jest więc decyzją niekończącą postępowania, a wręcz przeciwnie powodującą „przejście” postępowania do kolejnej fazy.

Przyjąć należy, że w sytuacji, gdy podejrzenie zostanie uzasadnione w trakcie prowadzenia czynności w trybie art. 307 k.p.k., a zajdzie wypadek niecierpiący zwłoki, w kontekście konieczności zabezpieczenia śladów i dowodów, przy braku przeszkód prawnych, postępowanie sprawdzające może przerodzić się w postępowanie w niezbędnym zakresie, uregulowane w art. 308 k.p.k., bądź w czynności zabezpieczające (art. 17 § 2 k.p.k.).

²¹ M. Chrabkowski, *Pomocnik dochodzeniowa*, Pomorska Policja 2006, nr 1, s. 7.

Z kolei w sytuacji, gdy podstawą do prowadzenia czynności w trybie art. 307 k.p.k. były materiały własne Policji albo anonimowe doniesienie, a postępowanie nie dostarczyło podstaw do jego wszczęcia, policjant sporządza notatkę urzędową uzasadniającą odstąpienie od wszczęcia (§ 6 pkt 7 i 8 Wytucznych nr 3 KGP). O sposobie załatwienia doniesienia anonimowego Policja zawiadamia prokuratora tylko wówczas, gdy do Policji przekazał je prokurator.

Naturalnie w przypadku postępowania sprawdzającego, prowadzonego na podstawie oficjalnego zawiadomienia o przestępstwie, brak podstaw do wszczęcia powodować będzie podjęcie decyzji o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia.

Wszczęcia postępowania przygotowawczego należy odmówić więc wówczas, gdy zachodzą równocześnie następujące warunki:

1. Organy ścigania dysponują oficjalnym zawiadomieniem o przestępstwie (w formie pisemnego zawiadomienia lub protokołu przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie).
2. Nie wykonano czynności o charakterze procesowym wszczynających postępowanie.
3. Brak jest podstawy faktycznej do wszczęcia dochodzenia lub śledztwa albo wystąpiły ujemne przesłanki procesowe (tzw. formalne przeszkody procesowe).

W świetle obowiązujących przepisów postanowienie o odmowie wszczęcia wydaje prokurator albo Policja, przy czym postanowienie wydane przez Policję zatwierdza prokurator. Prokurator, podejmując decyzję o zatwierdzeniu wydanego przez Policję postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa, bada w szczególności, czy istotnie brak jest podstaw do wszczęcia postępowania i czy rozważono wszystkie okoliczności podniesione w zawiadomieniu o przestępstwie.

Decyzja o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia musi być wydana w formie postanowienia. Postanowienie odmawiające wszczęcia śledztwa jest uzasadniane z urzędu, natomiast postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia nie wymaga uzasadnienia (art. 305 § 3 k.p.k.). Ponadto powinno zawierać: oznaczenie wydającego postanowienie, datę wydania, wskazanie sprawy oraz kwestii, której postanowienie dotyczy, a także podstawę prawną.

Po zatwierdzeniu postanowienia (art. 305 § 3 k.p.k.) prokurator powiadamia osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie oraz ujawnionego pokrzywdzonego (art. 305 § 4

k.p.k.). Odrębnym pismem należy zawiadomić o odmowie wszczęcia osobę zawiadamiającą, jeżeli nie jest nią pokrzywdzony.

Postępowanie sprawdzające może zostać podjęte na zasadzie art. 327 § 1 k.p.k.

Prokurator wydaje ponadto postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe, nie znajdując w wyniku przeprowadzonych czynności sprawdzających podstaw do wszczęcia z urzędu postępowania przygotowawczego. Poucza wówczas pokrzywdzonego o prawie do złożenia aktu oskarżenia, ze wzmianką, że w wypadku wniesienia przez niego prywatnego oskarżenia materiały sprawy zostaną na jego żądanie przesłane sądowi.

Gdy w toku postępowania sprawdzającego okaże się, że czyn będący jego przedmiotem stanowi wykroczenie, wydaje się postanowienie o odmowie wszczęcia, chyba że czyni to prokurator. Dalszy tok postępowania regulują przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia²².

Rekapitulując czynności sprawdzające prowadzone przez Policję, mogą się one zakończyć w następujący sposób:

1. Wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia – Policja lub prokurator.
2. Wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa (na podstawie art. 305 § 3 organem uprawnionym do wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa jest jedynie prokurator, postępowanie prowadzone jest dalej bądź przez prokuratora, bądź zostaje powierzone do prowadzenia w całości bądź w części Policji).
3. Wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego (śledztwa/dochodzenia).
4. Sporządzenie notatki urzędowej – tzw. odstąpienie od wszczęcia.
5. Podjęcie czynności w trybie art. 308 k.p.k. lub art. 17 § 2 k.p.k.
6. Przekazanie sprawy innemu organowi.

Wskazane formy zakończenia czynności w trybie art. 307 k.p.k. stanowią implikację merytorycznej oceny kwestii dopuszczalności ścigania karnego. Ocena ta musi niewątpliwie cechować się rzetelnością i obiektywizmem. Szerokie pojmowanie legalizmu powoduje bowiem, że organy procesowe (w tym i Policja)

²² Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2013 r., poz. 395 j.t.).

obok podejmowania ścigania karnego w każdej sytuacji faktycznej i prawnej dopuszczalności, zobowiązane są także do odpowiedzialnego²³ dokonywania właśnie owej oceny dopuszczalności ścigania karnego.

IV. Czynności w niezbędnym zakresie

Jak słusznie zauważa W. Grzeszczyk, „Chwila wszczęcia postępowania przygotowawczego może łączyć się z obiektywnie narzuconą przez rzeczywistość sytuacją, gdy organ ścigania zmuszony jest do niezwłocznego podjęcia czynności niecierpiących zwłoki”²⁴. Ustawodawca, uwzględniając potrzeby praktyki, dopuścił możliwość dokonania czynności procesowych jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania, ale wyłącznie na zasadach określonych w art. 308 k.p.k., określając je mianem czynności niecierpiących zwłoki²⁵. Rozwiązanie to w literaturze określane jest też nierzadko mianem „docho-

²³ Konieczność podjęcia trafnej i słusznej decyzji dotyczącej wszczęcia postępowania karnego została wyraźnie podkreślona przez nowelę kodeksu postępowania karnego z dnia 22 marca 2013 r. – Ustawa z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 480), która w art. 306 § 1 k.p.k. dokonała zdecydowanego poszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia zażalenia na decyzję w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 306 § 1 k.p.k.). Zażalenie na odmowę wszczęcia śledztwa rozpoznawane jest w trybie określonym w art. 465 § 2 k.p.k., naturalnie wnosi się je za pośrednictwem prokuratora, który wydał lub zatwierdził postanowienie (art. 428 § 1 k.p.k.). Procedura taka umożliwia zastosowanie art. 463 § 1 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. Innym ważnym uprawnieniem, wymuszającym niejako sprawne działanie organów ścigania, jest możliwość wniesienia przez osobę lub instytucję, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie i nie została w ciągu 6 tygodni powiadomiona o wszczęciu albo odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, zażalenia do prokuratora nadrzędnego albo powołanego do nadzoru nad organem, któremu złożono zawiadomienie, przewidziana w art. 306 § 3 k.p.k.

²⁴ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 396.

²⁵ Podkreślić trzeba, iż rozpoczęcie postępowania karnego od formalnego postanowienia powinno być regułą, podczas gdy czynności o charakterze zabezpieczającym prowadzone w sytuacji niecierpiącej zwłoki stanowią tylko wyjątek zamknięty w granicach niezbędności. Tak: M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe...*, s. 59 i n., T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, Zakamycze 2003, s. 585; W. Grzeszczyk, *Postępowanie przygotowawcze...*, s. 52

dzenia w niezbędnym zakresie”, „dochodzenia zabezpieczającego”, a także „dochodzenia wstępnego”²⁶.

Mamy tutaj do czynienia z tzw. faktycznym wszczęciem postępowania, kiedy to konieczne jest natychmiastowe wykonanie czynności procesowych, np. zatrzymania osoby, oględzin, przeszukania. Podejmowanie tych czynności ma charakter obowiązku, a nie uprawnienia organu ścigania. Zatem ilekroć spełnione zostaną łącznie następujące przesłanki:

1. Wystąpienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.)²⁷.
2. Pojawienie się wypadku niecierpiącego zwłoki²⁸.
3. Istnienie obiektywnej i realnej obawy utraty, zniekształcenia, zniszczenia śladów i dowodów przestępstwa w razie niepodjęcia stosownych do danego zdarzenia czynności²⁹.
4. Brak przeszkód formalnych (brak ujemnych przesłanek procesowych).
5. Nie zostało jeszcze wydane postanowienie o wszczęciu śledztwa bądź dochodzenia; prokurator, Policja lub inny uprawniony organ wszczyna postępowanie karne poprzez podjęcie czynności procesowej. Podkreślić jednakże należy, iż przesłanki te wymagają przeprowadzenia czynności procesowych wyłącznie w zakresie niezbędnym do zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa.

Czynności w niezbędnym zakresie stanowią tym samym element postępowania karnego. § 6 art. 308 k.p.k. stanowi, iż w wypadkach wskazanych w § 1 i 2 czas trwania śledztwa lub dochodzenia liczy się od dnia dokonania pierwszej czynności niecierpiącej zwłoki. Zgodnie z § 2 art. 308 k.p.k. dopuszczalne jest przesłuchanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze

²⁶ S. Stachowiak, *Wszczęcie postępowania przygotowawczego a czynności sprawdzające*, Prok. i Pr. 1999, nr 9, s. 12; S. Waltoś, *op. cit.*, s. 470 i n.

²⁷ Podejrzenie to musi być oparte na faktach, skonkretyzowanych informacjach (przyczynach faktycznych), pozwalających na określenie przynajmniej wstępnie kwalifikacji prawnej czynu, która w toku następnie prowadzonego śledztwa lub dochodzenia może ulec zmianie.

²⁸ Sytuacja niecierpiąca zwłoki zachodzi wówczas, gdy każde podjęcie działania z jakimkolwiek opóźnieniem czynności grozi realną utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem śladu lub dowodu (konieczność niezwłocznej reakcji właściwych organów w celu dokonania czynności zabezpieczających ślady i dowody przestępstwa).

²⁹ B. Szyprowski, *Dochodzenie w niezbędnym zakresie jako faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2006, nr 11, s. 140.

podejrzanego. Taka sytuacja ma miejsce, gdy zwłoka w realizacji tej czynności procesowej spowodowałaby zatarcie śladów i dowodów przestępstwa (art. 308 § 2 k.p.k.), co znaczy, że organ procesowy dysponuje informacjami, danymi, dowodami uzasadniającymi dostateczne podejrzenie, że czynu dopuściła się określona osoba (art. 313 § 1 k.p.k.) oraz zachodzi obawa, że zwłoka spowodowana koniecznością dostosowania się do wymogów formalnych związanych z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów mogłaby wpłynąć na zatarcie śladów i dowodów przestępstwa³⁰. Zatem postępowanie w niezbędnym zakresie prowadzone *in rem* (w sprawie) przekształca się w fazę *in personam* (przeciwko osobie).

Przesłuchanie osoby podejrzanej bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 308 § 2 k.p.k.) i przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania stanowi niewątpliwie odmiennosć od zwykłego trybu procedowania. Określenie zarzucanego podejrzanemu czynu lub czynów wpisuje się bowiem bezpośrednio do protokołu przesłuchania podejrzanego. Należy dokładnie określić zarzucany sprawcy czyn (wskazać miejsce, czas, sposób, okoliczności jego popełnienia, ewentualnie straty, dane pokrzywdzonego oraz kwalifikację prawną). Przedstawienie zarzutów odbywa się ustnie i przesłuchanie rozpoczyna się od poinformowania o ich treści³¹.

³⁰ Za takim rozumieniem istoty tego rozwiązania przemawia wyrok Sądu Najwyższego dotyczący interpretacji art. 276 § 1 d.k.p.k. (którego odpowiednikiem jest obecnie art. 308 § 2 k.p.k.) wskazujący, że „Okoliczność, czy w konkretnej sytuacji zachodzi wypadek niecierpiący zwłoki (...) jest sprawą ocenną, przy czym ocena, czy taki wypadek zachodzi, należy do organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, które muszą brać pod uwagę m.in. możliwość wcześniejszego porozumienia się osoby, która będzie przesłuchana, ze świadkami lub innymi osobami uczestniczącymi w przestępstwie, co może grozić porozumieniem tych osób i utrudnieniem w ten sposób dotarcia do prawdy”. Zob. wyrok SN z 3 maja 1983 r. – I KR 74/83, OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 53.

³¹ W sytuacji gdy formalne wszczęcie postępowania przygotowawczego poprzedzone jest wystąpieniem sytuacji określonej w trybie art. 308 § 1 i 2 k.p.k., jedynie wyjątkowo w postanowieniu o wszczęciu wskazać można osobę sprawcy, pod warunkiem jednak, że jest to niezbędne dla poprawnego określenia czynu, np. przy przestępstwach dzieciobójstwa. Dopuszczenie możliwości wskazania w postanowieniu o wszczęciu postępowania przygotowawczego podejrzanego o dokonanie przestępstwa doprowadziłoby do zatarcia różnic pomiędzy wszczęciem postępowania w sprawie i postępowania przeciwko osobie. Jeżeli zatem moment formalnego wszczęcia postępowania zbiega się w czasie z chwilą przedstawienia zarzutów, należy wydać dwa odrębne, bezpośrednio po sobie następujące postanowienia, pełniące odmienne role procesowe. Zob. W. Grzeszczyk, *Glosa do wyroku SN z 17 stycznia 1980 r. – I KR 35/79*, Problemy Prawne 1981, nr 6, s. 61–64.

Z czynności procesowych przeprowadzanych w trybie art. 308 k.p.k. sporządza się protokoły. Sporządzone dokumenty mają pełną wartość dowodową i mogą być odczytywane na rozprawie sądowej. Można dokonywać rejestracji przebiegu zdarzeń za pomocą urządzeń rejestrujących obraz lub dźwięk (art. 147 k.p.k.). W trakcie lub oprócz czynności protokołowanych można wykonywać szkice, fotografować, filmować.

Ustawodawca zdecydował, iż postępowanie w niezbędnym zakresie nie może trwać dłużej niż 5 dni, licząc od dnia podjęcia pierwszej czynności niecierpiącej zwłoki (art. 308 § 5 k.p.k.). Czas trwania śledztwa lub dochodzenia liczy się tym samym od dnia dokonania pierwszej czynności niecierpiącej zwłoki. W przepisie została zakreślona tylko górna granica terminu, który nie może być przedłużony, jak termin formalnie wszczętego śledztwa lub dochodzenia. Po upływie maksymalnie 5 dni i po wnikliwej analizie zebranych materiałów należy podjąć decyzję odnośnie wydania postanowienia o wszczęciu postępowania bądź postanowienia o umorzeniu postępowania, co następuje w przypadku ujawnienia negatywnej przesłanki procesowej.

Nowela do kodeksu postępowania karnego z 2003 r.³² zniósła obowiązek powiadomienia prokuratora o podjęciu przez Policję czynności niecierpiących zwłoki.

W dochodzeniu postanowienie o wszczęciu i postanowienie o umorzeniu wydaje Policja. Jeżeli ustawa nakazuje prowadzić dochodzenie, nie ma obowiązku wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Jeżeli wcześniej nie umorzono postępowania *in personam*, to status podejrzanego utrwała postanowienie o wszczęciu dochodzenia.

W świetle obecnie obowiązujących przepisów organem uprawnionym do wszczęcia śledztwa jest tylko prokurator (art. 305 § 3 k.p.k.). Jest on również organem uprawnionym do prowadzenia śledztwa. Może powierzyć Policji prowadzenie śledztwa w całości, w określonym zakresie, albo dokonanie poszczególnych czynności śledztwa. Powierzenie nie może obejmować czynności związanych z przedstawieniem zarzutów, zmianą lub uzupełnieniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów oraz zamknięciem śledztwa. Dotyczy to nie tylko wydawania stosownych postanowień, ale też przeprowadzenia

³² Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2003.17.155).

czynności wchodzących w zakres tych instytucji procesowych. Może mieć jednak tutaj zastosowanie art. 308 § 2 k.p.k., a więc dokonanie przesłuchania osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego (art. 311 § 3 k.p.k.).

Z kolei w przypadku ujawnienia negatywnej przesłanki procesowej Policja na podstawie art. 305 § 3 k.p.k. bez względu na przyczynę umorzenia oraz fazę postępowania nadal jest uprawniona do wydania postanowienia o umorzeniu śledztwa. Postanowienie to jednakże bezwzględnie wymaga uzasadnienia i zatwierdzenia przez prokuratora. Jedynym umorzeniem pozostającym w wyłącznej gestii prokuratora jest umorzenie postępowania w stosunku do osoby przesłuchanej w trybie art. 308 § 2 k.p.k.

W przypadku umorzenia dochodzenia postanowienie wydane przez Policję zatwierdzone jest przez prokuratora tylko wówczas, gdy dotyczy umorzenia z przyczyny innej niż niewykrycie sprawcy przestępstwa i nie wymaga uzasadnienia.

Jeżeli Policja wykonała czynności w trybie art. 308 k.p.k. albo prowadziła dochodzenie przez okres co najmniej 5 dni, to w obu tych przypadkach może wydać postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw. Przesłanką takiego umorzenia jest stwierdzenie, że dane zebrane w jego toku nie dają dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy (art. 325f § 1 k.p.k.). Instytucja umorzenia rejestrowego dotyczy tylko spraw kwalifikowanych jako dochodzenie.

Umorzenie dochodzenia i wpisanie sprawy do rejestru przestępstw nie wymaga zatwierdzenia. W razie zaistnienia podstaw do umorzenia postępowania, o którym mowa w art. 308 § 1 k.p.k., decyzję taką podejmuje się bez uprzedniego wydania postanowienia o wszczęciu dochodzenia. Nie wymaga ono uzasadnienia. Postanowienie podlega ocenie przełożonego, który w ramach sprawowanego nadzoru, w przypadku ustalenia, że postanowienie nie powinno być wydane (np. przyjęcie błędnej kwalifikacji, w tym skutkującej inną formą postępowania), akta dochodzenia bezzwłocznie przekazuje prokuratorowi celem uchylenia postanowienia o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw³³.

³³ Więcej zob. Zbiór informacji dot. postępowania przygotowawczego w świetle zmian kodeksu postępowania karnego od 12 lipca 2007 r., opracowany przez Wydział Dochodzeniowo-Śledczy Biura Kryminalnego KGP, Warszawa 2007.

Naturalnie dla prawidłowej realizacji zasady legalizmu kontrolą objęto decyzje, które tamują sprawowanie przez sądy wymiaru sprawiedliwości³⁴, stąd też § 4 art. 325e k.p.k. stanowi, że „zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem. Jeżeli prokurator nie przychyli się do zażalenia, kieruje je do sądu”.

Zatem istnieją następujące sposoby zakończenia postępowania w niezbędnym zakresie:

1. Wydanie postanowienia o wszczęciu³⁵ śledztwa (na podstawie art. 305 § 3 organem uprawnionym do wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa jest jedynie prokurator).
2. Wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia – Policja lub prokurator.
3. Umorzenie postępowania *in rem* – umorzenie go w sprawie o przestępstwo, dla którego właściwą formą postępowania jest dochodzenie, co może nastąpić też w trybie art. 325f § 1 k.p.k. (umorzenie rejestrowe). Umorzenie postępowania w niezbędnym zakresie (gdy właściwą dla niego formą jest dochodzenie) bądź prowadzonego przez okres co najmniej 5 dni dochodzenia może nastąpić wyłącznie gdy uzyskane dane nie stwarzają dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych – Policja.
4. Umorzenie *in personam* – wobec osoby przesłuchanej w charakterze podejrzanego w razie braku warunków do sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów (gdy prowadzenie śledztwa jest obowiązkowe) – prokurator.
5. Przekazanie sprawy innemu organowi.

³⁴ Por. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 66.

³⁵ Jak stwierdza W. Grzeszczyk: „Późniejsze wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia nie odgrywa roli decyzji wszczynającej proces karny, lecz jedynie przekształca postępowanie karne z fazy dochodzenia zabezpieczającego ślady i dowody przestępstwa w formę postępowania przygotowawczego, właściwą dla danego rodzaju sprawy”. W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania...*, s. 396.

V. Czynności w trybie art. 17 § 2 k.p.k.

Nie podejmując się próby zajęcia stanowiska względem sporu, czy przestępstwa wnioskowe stanowią w polskiej procedurze wyjątek od zasady legalizmu, czy też pozostają całkowicie poza zakresem jej zainteresowania³⁶, z uwagi na tematykę niniejszego opracowania odnieść się trzeba – choć w kilku słowach – także i do tego rodzaju przestępstw. Z punktu widzenia reakcji na zaistnienie zdarzenia przestępczego ściganego na wniosek wyszczególnić można następujące zasadnicze „przypadki” i ich konsekwencje:

1. Przestępstwo wnioskowe, uprawniona osoba składa (bądź nie!) wniosek o ściganie, a brak jest uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa – decyzja o przeprowadzeniu czynności sprawdzających.
2. Przestępstwo wnioskowe, uprawniona osoba składa wniosek o ściganie i istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, nie ma potrzeby przeprowadzenia niecierpiących czynności zabezpieczających – decyzja o formalnym wszczęciu postępowania przygotowawczego.
3. Przestępstwo wnioskowe, uprawniona osoba składa wniosek o ściganie, istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, zachodzi potrzeba dokonania czynności niecierpiących zwłoki – decyzja o przeprowadzeniu czynności w trybie art. 308 § 1 k.p.k.
4. Przestępstwo wnioskowe, uprawniona osoba nie składa wniosku o ściganie (bądź z innych względów jest to niemożliwe), istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, zachodzi potrzeba dokonania czynności niecierpiących zwłoki – decyzja o wszczęciu czynności w trybie art. 17 § 2 k.p.k.

Już z tego krótkiego i schematycznego zestawienia wynika, że w przypadku konieczności zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa ściganego na wniosek (lub za zezwoleniem władzy), gdy takim wnioskiem (zezwoleciem) organy ścigania z różnych względów nie dysponują, podejmowane czynności dokonywane są w oparciu o regulacje art. 17 § 2 k.p.k. Przepis ten daje uprawnienie organom procesowym do dokonania czynności nie-

³⁶ Zob. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 313–322 i wskazana tam literatura.

cierpiących zwłoki, w celu zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa, a także podjęcia czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy taki wniosek zostanie złożony (lub zezwolenie będzie wydane). Nie są one jednak tożsame z czynnościami podejmowanymi w ramach art. 308 k.p.k. Nie można zgodzić się z R.A. Stefańskim³⁷, jakoby czynności w trybie art. 308 k.p.k. mogły być podejmowane mimo braku wniosku o ściganie, gdy organ ścigania nie ma możliwości uzyskania od osoby uprawnionej do złożenia wniosku oświadczenia, że taki wniosek składa lub odmawia jego złożenia, a jednocześnie występuje konieczność zabezpieczenia śladów i dowodów przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem. Zakres czynności w trybie art. 17 § 2 k.p.k. jest znacznie zawężony, brak bowiem wniosku o ściganie (lub zezwolenia władzy) powoduje niemożność przekształcenia procesu z fazy *in rem* w fazę *in personam*, co więcej – stanowi przesłankę ujemną dla bytu całego procesu karnego, tym samym skutkuje niemożnością formalnego wszczęcia postępowania karnego.

Podkreślić należy, że podjęcie pierwszej czynności procesowej w trybie art. 17 § 2 k.p.k. powoduje wszczęcie procesu karnego (tzw. wszczęcie faktyczne). Co więcej, działania te nie mogą być postrzegane jako uprawnienie organów ścigania do określonego zachowania, a wręcz przeciwnie – winny być traktowane jako ich obowiązek. W przypadku zaistnienia warunków określonych w art. 17 § 2 k.p.k. mówić możemy o legalistycznej powinności praworządnego zachowania się ze strony określonych organów. I choć zgodzić się należy z P. Hofmańskim³⁸, że co do zasady organ procesowy nie ma wpływu na decyzję w przedmiocie złożenia wniosku (naturalnie wykluczając bezprawne wpływanie na osobę uprawnioną do złożenia wniosku), to nie może być jednak mowy o pasywności po stronie organu procesowego w związku z brakiem owego wniosku o ściganie. Wspomnieć bowiem wystarczy, iż osoba uprawniona do złożenia wniosku o ściganie z decyzją tą może zwlekać aż do czasu przedawnienia karalności czynu. Zatem niepodjęcie czynności zabezpieczających przez organy ścigania w związku z uzyskaniem wiedzy na temat przestępstwa wnioskowego, przy początkowym braku zainteresowania ze strony pokrzywdzonego, powodowałoby niebezpieczeństwo utraty, zniekształcenia

³⁷ R.A. Stefański, *Czynności procesowe w niezbędnym zakresie w nowym kodeksie postępowania karnego*, WPP 1998, nr 1–2, s. 46.

³⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, s. 96–97.

lub co najmniej ograniczenia ewentualnego materiału dowodowego w sytuacji zmiany zdania, co do złożenia wniosku, przez pokrzywdzonego.

Rekapitulując podjęte czynności w trybie art. 17 § 2 k.p.k., maksymalnie dnia piątego, zakończyć się mogą w następujący sposób:

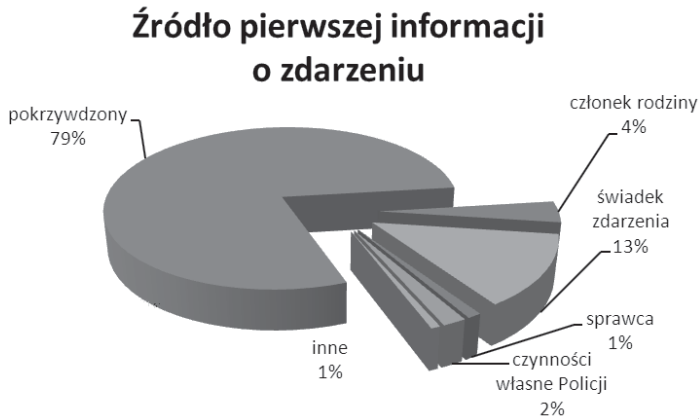
1. Wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania – Policja lub prokurator.
2. Wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania.

VI. Wyniki badań i ich analiza

Zdaniem C. Kuleszy rolę „odźwiernych wymiaru sprawiedliwości” najczęściej pełnią pokrzywdzeni, „dokonując selekcji spraw, które dojdą do wiadomości organów ścigania. I to właśnie ich ocena powagi przestępstwa popełnionego na ich szkodę jest dla nich bardziej istotna niż definicje ustawowe czy ocena organów ścigania. Nawet rygorystyczne przestrzeganie zasady legalizmu przez organy procesowe nie zwiększy efektywności systemu wymiaru sprawiedliwości, jeśli będzie szeroko występowało zjawisko «oportunizmu» pokrzywdzonych»³⁹. Zasadność tego postulatu potwierdzają badania przeprowadzone w Wyższej Szkole Policji w Szczytnie⁴⁰, których wstępne wyniki w formie graficznej przedstawione zostały poniżej.

³⁹ C. Kulesza, *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle zasady legalizmu ścigania*, *Studia Iuridica* 1997, t. XXXIII, s. 129.

⁴⁰ Zadanie badawcze nr IPiA-2/2012/P/ACh prowadzone pod auspicjami Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Badaniami objęto 7710 dochodzeń policyjnych zakończonych w latach 2005–2012.



Wykres 1. Źródło pierwszej informacji o zdarzeniu

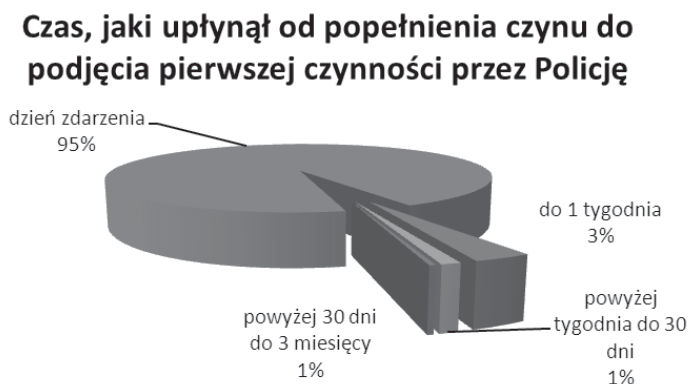
Źródło: Opracowanie własne

Uzyskane wyniki nie pozostawiają wątpliwości, iż głównie pokrzywdzeni stanowią źródło pierwszych informacji o zdarzeniu przestępczym (79% przypadków), podczas gdy świadkowie (osoby postronne) zaledwie w 13% przypadków inicjowali działania Policji⁴¹. Wydaje się, że bardzo niski udział czynności własnych Policji (tylko 2% przypadków) tłumaczyć należy nie tyle brakiem zaangażowania, czy też nieudolnością podejmowanych działań przez organy ścigania, co charakterem przestępstw, dla których właściwą formą jest dochodzenie („przestępstwa mniejszej wagi”).

Odnosząc uzyskane wyniki badań do zasady legalizmu, dostrzec można w niej, jak słusznie zauważa C. Kulesza, dwa aspekty: „jurydyczny i funkcjonalny. Jest ona bowiem z jednej strony konstrukcją karnoprosesową, z drugiej zaś instrumentem prowadzenia efektywnej i jednolitej polityki karnej. Zasada ta jako konstrukcja jurydyczna zasadniczo pozbawia pokrzywdzonego wpływu na wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego. Z kolei zaś jako narzędzie efektywnego ścigania i karania sprawców przestępstw nie może obejść się, o czym wspomniano wcześniej, bez współdziałania z ofiarami przestępstw”⁴².

⁴¹ Zasadę legalizmu wzmacniają uregulowania wskazane w art. 304 § 1 i 2 k.p.k. oraz 240 k.k.

⁴² C. Kulesza, *op. cit.*, s. 130.



Wykres 2. Czas reakcji Policji na przestępstwo

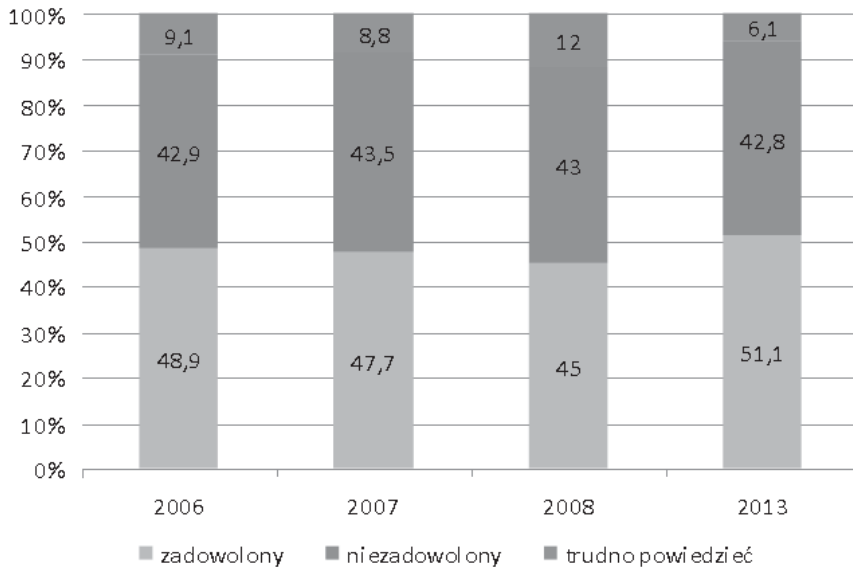
Źródło: Opracowanie własne

Powyższy wykres obrazuje wyniki badań dotyczące czasu, jaki upłynął od popełnienia czynu do podjęcia pierwszej czynności przez Policję. Jak wynika z badań, w 95% analizowanych przypadków był to dzień zdarzenia, do 1 tygodnia w 3% przypadków, powyżej tygodnia do 30 dni w 1% przypadków, powyżej tygodnia do 3 miesięcy również 1% analizowanych przypadków.

W kontekście reakcji Policji na popełnione przestępstwo istotny jest aspekt oceny jej funkcjonowania przez społeczeństwo. Policja jest organizacją bardzo często poddawaną ocenie przez społeczeństwo, co znajduje wyraz w prezentowanych – także medialnie – wynikach przeprowadzanych badań przez różne instytucje. Jednym z obszarów badań jest sposób reakcji Policji na przestępstwo, a w konsekwencji dokonywanie ocen działania Policji w zakresie przestrzegania przepisów prawa, w tym zasady legalizmu. Legalizm ścigania przestępstw jest bowiem istotnym elementem zachowania demokratyzmu i praworządności wymiaru sprawiedliwości, zaś jego akcentowanie ma istotne znaczenie społeczne.

Poniżej przedstawione zostały wyniki badań cyklicznych (zrealizowano siedem edycji badania: styczeń 2007, 2008, 2009, 2011, 2012, 2013 i 2014 r.). Badania przeprowadzone zostały przez niezależne ośrodki badawcze, których przedmiotem było: poczucie bezpieczeństwa Polaków, ocena pracy Policji, oczekiwania w stosunku do Policji. W styczniu 2014 r. dodatkowy blok pytań skierowano do ofiar wybranych kategorii przestępstw dotyczących: zgłaszania

przestępstw, powodów niezgłaszania przestępstw, zadowolenia z obsługi przez Policję. Badania przeprowadzono za pomocą narzędzia, jakim był kwestionariusz ankiety, na grupie respondentów losowo wybranych z terenu 16 województw i z obszaru działania Komendy Stołecznej Policji. Raport z badania opracowany został przez Wydział Analiz Gabinet Komendanta Głównego Policji.



Wykres 3. Ocena reakcji Policji na zgłoszenie

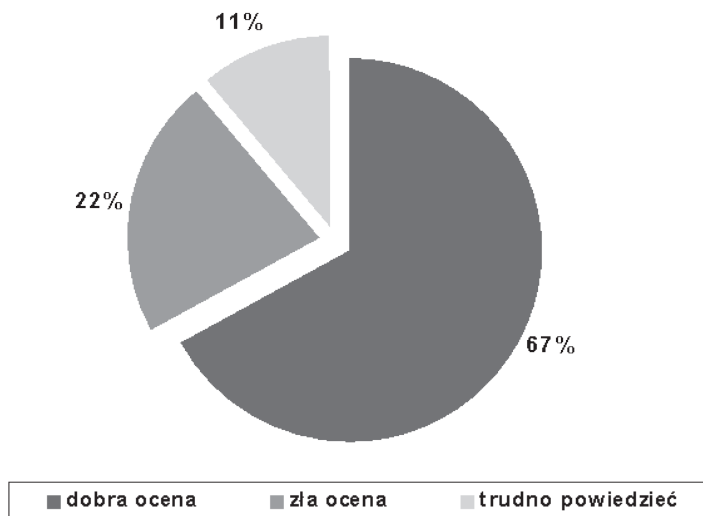
Źródło: Opracowanie Wydziału Analiz Gabinet Komendanta Głównego Policji.

Na postawione pytanie, czy ogólnie rzecz biorąc, był Pan(i) zadowolony(a) ze sposobu, w jaki policjanci potraktowali Pana(i) ostatnie zgłoszenie?⁴³ – w 2013 r., co obrazuje powyższy schemat, 51,1% badanych wyraziło zadowolenie.

Analizując wyniki uzyskanych badań, warto nadmienić, iż doskonalenie obsługi obywatela poprzez szybką i skuteczną reakcję Policji na zdarzenie stanowi jeden z głównych priorytetów działania Policji, co wpływa znacząco na poziom satysfakcji społeczeństwa z jej działania.

⁴³ Liczba badanych w poszczególnych latach w % (N): 2006 (N=1067), 2007 (N=939), 2008 (N=744) i 2013 (N=701).

Oceną działań Policji zajmuje się ponadto CBOS⁴⁴. Badania zostały przeprowadzone w marcu 2014 r. na reprezentatywnej próbie 1098 Polaków.



Wykres 4. Ocena działalności Policji

Źródło: Badanie CBOS, marzec 2014 r.

Respondentom zadano pytanie: Jak by Pan(i) ocenił(a) działalność Policji? Jak wynika z przeprowadzonych badań, aż 67% badanych ocenia w sposób dobry działalność Policji. Niezadowolonych jest 22%, zaś odpowiedzi „trudno powiedzieć” udzieliło 11% badanych.

⁴⁴ Regularnie co miesiąc CBOS monitoruje opinie dorosłych Polaków na temat działalności parlamentu i prezydenta, natomiast dwa razy w roku przedstawia badanym rozszerzoną listę instytucji publicznych; znajdują się na niej m.in. władze samorządowe, związki zawodowe, służby mundurowe, instytucje finansowe, instytucje wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania, a także niektóre media.

VII. Dygresje uzupełniające

Za M. Rogacką-Rzewnicką⁴⁵ przyjąć należy, że „każdy rodzaj procesowej reakcji organów ścigania na popełniony czyn mieszczący się w granicach wyznaczonych przepisami prawa karnego materialnego widzieć należy w kontekście realizacji zasady legalizmu”. Zasada legalizmu wyłącza wszelką arbitralność i uznaniowość organów władzy publicznej mogącą w konsekwencji prowadzić do nadużyć władzy, podważyć zasadę równości wobec prawa oraz sprawiedliwości i autorytet prawa, a tym samym państwa⁴⁶.

Podejmowane w trakcie procesu karnego czynności powinny zmierzać do osiągnięcia celów procesu i zabezpieczyć wymiar sprawiedliwości przed możliwością popełnienia omyłek. Ustawodawca, uznając pewne zachowania za przestępstwa, wprowadził nakaz ich bezwzględnego, całościowego ścigania. Osiągnięcie celu w postaci sprawiedliwości karnomaterialnej wymaga więc ukształtowania procesu karnego, aby zapewniał właściwy sposób uruchomienia procesu, organizacji procesu, sposobu prowadzenia postępowania, sprawowania kontroli nad wykonywanymi czynnościami i wydawanymi decyzjami.

Realizacja wymienionego celu wymaga zatem zapewnienia wszczęcia postępowania w razie uzyskania informacji uzasadniającej podejrzenie popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu.

W artykule poruszono zagadnienia reakcji Policji na przestępstwo. Oceniając aktualnie obowiązujące przepisy prawne, nie można jednak zapomnieć o zmianach ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw⁴⁷, które zaczną obowiązywać z dniem 1 lipca 2015 r. Zmiany obejmują także kompetencje prokuratora w przedmiocie zatwierdzania węzłowych decyzji procesowych. Zatem tytułem uzupełnienia, i niejako podsumowania, zasadnym jest wskazanie zakresu nowych regulacji. Wydaje się, iż forma tabelaryczna w sposób syntetyczny i czytelny ukaże przyjęte rozwiązania w przedmiotowym zakresie.

⁴⁵ M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm ścigania...*, s. 66.

⁴⁶ M. Wyrzykowski, *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, (w:) M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000, s. 262.

⁴⁷ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

Tabela 1. Kompetencje prokuratora w zakresie zatwierdzania węzłowych decyzji procesowych

Węzłowe decyzje procesowe	Dochodzenie		Śledztwo (postanowienia wydawane przez Policję – art. 305 § 3 i 325) (bez zmian)
	Stan obecny (art. 325e)	01.07.2015 (art. 325e)	
Postanowienie o wszczęciu	nie wymaga zatwierdzenia	nie wymaga zatwierdzenia	postanowienie wydaje prokurator
Postanowienie o odmowie wszczęcia	wymaga zatwierdzenia	nie wymaga zatwierdzenia	wymaga zatwierdzenia
Postanowienie o umorzeniu	wymaga zatwierdzenia	wymaga zatwierdzenia, ale tylko <i>in personam</i>	wymaga zatwierdzenia
Postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw	nie wymaga zatwierdzenia	nie wymaga zatwierdzenia	nie dotyczy
Postanowienie o zawieszeniu	wymaga zatwierdzenia	wymaga zatwierdzenia	wymaga zatwierdzenia

Źródło: Opracowanie własne

Streszczenie

Artykuł został poświęcony problematyce reakcji Policji na popełnione przestępstwo. Zagadnienie to zostało omówione w kontekście funkcjonowania w procesie karnym zasady legalizmu. W publikacji zawarto rozważania teoretyczne na temat instytucji czynności sprawdzających, czynności w niezbędnym zakresie oraz czynności wskazanych w art. 17 § 2 k.p.k. Przedmiotowa tematyka została omówiona w wielu aspektach, z uwzględnieniem poglądów doktryny i analizy orzecznictwa. Ponadto w kontekście podjętej problematyki zaprezentowane zostały wyniki badań empirycznych.

Summary

The article concerns the issue of Police reaction to a committed crime. The issue has been discussed in the context of legalism principle which functions in criminal procedure. The publication contains theoretical considerations in the area of verifying proceedings, necessary inquiries and actions indicated in article 17 section 2 of the Code of Criminal Procedure. The topics have been discussed in many aspects, including opinions of doctrine

and jurisprudence analysis. Furthermore, the results of empirical studies have been presented in the context of the discussed issues.

Bibliografia

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155).
2. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2013 r., poz. 395 j.t.).
3. Ustawa z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2013 r., poz. 480).
4. Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).
5. Zarządzenia nr 1426 Komendanta Głównego Policji z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców (Dz.Urz. KGP z 2005 r., nr 1, poz. 1).
6. Wytoczne nr 3 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez policjantów (Dz.Urz. KGP z 2012 r., poz. 7).

Literatura

1. Cieślak M., *Polska procedura karna*, Warszawa 1971.
2. Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
3. Choromańska A., *Czy przełożony policjanta prowadzącego postępowanie przygotowawcze uprawniony jest do reasumpcji decyzji o wszczęciu dochodzenia?*, Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji 2012, nr 4.
4. Chrapkowski M., *Pomocnik dochodzeniowa*, Pomorska Policja 2006, nr 1.
5. Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa – Poznań 1994.
6. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego*, Zakamycze 2003.

7. Grzegorzczuk T., *Postępowanie przygotowawcze w nowym kodeksie postępowania karnego i sytuacja w nim podejrzanego*, Nowa kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, z. 1, Warszawa 1997.
8. Grzegorzczuk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003.
9. Grzeszczyk W., *Glosa do wyroku SN z 17 stycznia 1980 r. – I KR 35/79*, Problemy Prawne 1981, nr 6.
10. Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
11. Grzeszczyk W., *Postępowanie przygotowawcze w kodeksie postępowania karnego*, Kraków 1998.
12. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1999.
13. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2004.
14. Kmiciek R., *O reasumpcji wadliwych decyzji niekończących postępowania karnego*, NP 1980, nr 7–8.
15. Kulesza C., *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle zasady legalizmu ścigania*, Studia Iuridica 1997, t. XXXIII.
16. Łupiński J., *W kwestii reasumpcji postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2006, nr 1.
17. Marszał K., Stachowiak S., Zgryzek K., *Proces karny*, Katowice 2003.
18. Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
19. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
20. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm ścigania przestępstw – wybrane aspekty teoretyczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12.
21. Stachowiak S., *Wszczęcie postępowania przygotowawczego a czynności sprawdzające*, Prok. i Pr. 1999, nr 9.
22. Stefański R.A., *Czynności procesowe w niezbędnym zakresie w nowym kodeksie postępowania karnego*, WPP 1998, nr 1–2.
23. Szyprowski B., *Dochodzenie w niezbędnym zakresie jako faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2006, nr 11.
24. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 4, Warszawa 1998.
25. Wyciszczak S., *Z problematyki wszczęcia postępowania przygotowawczego*, PiP 1973, nr 8.
26. Wyrzykowski M., *Zasada demokratycznego państwa prawnego*, (w:) M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000.

Orzecznictwo

1. Wyrok SN z 3 maja 1983 r. – I KR 74/83, OSNKW 1984, nr 3–4, poz. 53.

Noty o autorach

Monika Porwisz – nadkom., dr, adiunkt w Instytucie Prawa i Administracji Wydziału Administracji Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.

Agnieszka Choromańska – podinsp., mgr, starszy wykładowca w Instytucie Prawa i Administracji Wydziału Administracji Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.

Teresa Gardocka

Wydział Prawa i Nauk Społecznych
Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej w Warszawie

Legalizm, prawda materialna i inne „fundamentalne” zasady procesu karnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego

Wprowadzanie nowego kontrydiktoryjnego modelu karnego postępowania sądowego nie tylko nie jest, chociaż wydawało się być, zakończone, ale coraz bardziej się komplikuje. Mamy nie tylko oczekującą na wejście w życie z dniem 1 lipca 1915 roku ustawę nowelizacyjną kodeks postępowania karnego z 1997 r., ale również projekt ustawy nowelizującej, oczekujące na wejście w życie przepisy k.p.k. i te przepisy, które dotychczas nie były nowelizowane. Mamy także próby porozumienia się z Prokuratorem Generalnym, którego dotychczas nie chciano specjalnie słuchać, a bez którego współdziałania projekt wprowadzenia w pełni niemal kontrydiktoryjnego postępowania sądowego w sprawach karnych nie ma szans rzeczywistego funkcjonowania.

Już ustalenie na dzień dzisiejszy (listopad 2014) kształtu ustawy procesowej, jaki zamierza zaproponować ustawodawca, jest nie lada wyzwaniem. Musimy porównywać tekst po nowelizacji oczekującej na wejście w życie (na szczęście opublikowany przez wydawnictwa prawnicze w postaci k.p.k. po zmianach) z tekstami proponowanych nowych nowelizacji, nie wiedząc z pewnością, które przepisy i w jakim kształcie ostatecznie wejdą w życie. Przy takim procesie dokonywania zmian rezultat nie tylko może nie być spójny, ale nawet może

rozumiać się z założeniami ustawodawcy¹. Nowy kształt ustawy zapewne nie będzie miał także autorów, którzy będą uważali ten kształt za własne dzieło. Dzieło to, poprawiane na różnych etapach, będzie niczyje w tym sensie, że nikt nie weźmie za nie pełnej odpowiedzialności, a nieuniknione wady całości będą przypisywane przez Komisję Kodyfikacyjną sejmowym legislatorom, a przez Sejm – Komisji. W ten sposób odpowiedzialność za rewolucję na sali sądowej będzie nie do ustalenia.

Przyjmuję założenie, że kodyfikatorzy zamierzali wprowadzić możliwie pełną kontradiktoryjność postępowania sądowego² z wyraźnie wyjątkowo tylko dopuszczalnymi odstępstwami na rzecz działania sądu z urzędu. Nie dokonali przy tym zmiany zapisów dotyczących zasad procesowych, z wyjątkiem zasady domniemania niewinności (art. 5 § 2 k.p.k.) i fragmentu zasady skargowości (art. 14 § 2 k.p.k.). Tak przedstawia się w zakresie zasad ustawa nowelizująca kodeks postępowania karnego, uchwalona w dniu 27 września 2013 r.³

W teorii procesu karnego funkcjonuje pojęcie zasad procesowych o charakterze modelowym (fundamentalnych), których całość łącznie określa model postępowania. Zestaw tych zasad powinien być spójny. Jeżeli bowiem uznajemy, że zasada jest dyrektywą interpretacyjną, wykładnia przepisów w kierunku zasad musi zapewnić spójność interpretacji.

Jeżeli zgodzimy się, że w świecie zachodnim istnieją dwa podstawowe modele postępowania karnego: model kontynentalny i model anglosaski (*common law*), warto podjąć próbę zestawienia fundamentalnych zasad konstytuujących każdy z tych modeli, a przynajmniej przedstawić te zasady, które uważano za konstytuujące proces kontynentalny.

¹ Patrz np. obecnie obowiązującą właściwość sądu do rozpatrywania spraw karnych zakwalifikowanych z art. 185 k.k. Czyny zakwalifikowane z art. 185 § 2 należą do właściwości rzeczowej sądu okręgowego (art. 25 § 1 pkt 2 k.p.k.), zaś zakwalifikowane z art. 185 § 3, mimo surowszego zagrożenia karą, należą do właściwości sądu rejonowego. To prosty skutek tego, że zmieniając art. 185 k.k. w 2011 r. nie zwrócono uwagi na potrzebę dostosowania do tej zmiany przepisów o właściwości rzeczowej sądów.

² P. Hofmański określa ten cel tak: „(...) pełna kontradiktoryjność w postępowaniu karnym nie jest możliwa. Bardziej odpowiada mi stwierdzenie, że znowelizowany proces karny zmierza ku kontradiktoryjności. To jest bardzo poważny krok w tym kierunku”. *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014, s. 10.

³ Dz.U. 2013 r., poz. 1247. Ustawa wchodzi w życie 1 lipca 2015 r.

Andrzej Murzynowski⁴ uważa, że zasady określają główne cechy procesu karnego oraz cały jego charakter (s. 85), przy czym „wiązać podstawowe zasady w jeden system, tworzy się prawidłowy i pełny obraz głównych cech danego systemu procesu karnego, które się wzajemnie warunkują i uzupełniają, a czasem także ograniczają (np. zasada prawdy materialnej i reguła *in dubio pro reo*)” (s. 102). Następnie konstruuje system zasad, za naczelną uznając zasadę prawdy materialnej (s. 105) i zasady materialno-procesowe, na które składają się: zasada wychowawczego oddziaływania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, zasada ścigania z urzędu, zasada legalizmu, a wreszcie zasady dotyczące formy procesu i metod postępowania organów procesowych: skargowość, kontrydiktoryjność, jawność, instancyjność i lojalność. Pozostałe grupy zasad, według Murzynowskiego, to zasady dotyczące stanowiska oraz działania sądów w procesie karnym, zasady dotyczące sytuacji prawnej oskarżonego (domniemanie niewinności i prawo do obrony) oraz zasady dotyczące postępowania dowodowego (zasada swobodnej oceny dowodów i bezpośredniość postępowania dowodowego).

Marian Cieślak⁵ stworzył skomplikowany system zasad procesowych, układając ich hierarchię w następujący sposób: naczelne zasady pierwszego i drugiego stopnia, naczelne zasady organizacyjne (ustrojowe), zasady kinetyczne (funkcjonalne). Cieślak w wielu miejscach omawia zasady przeciwstawne, np. skargowości i postępowania z urzędu (s. 286 i n.), legalizmu i oportunistu (s. 208 i n.), wreszcie zasadę kontrydiktoryjności i zasadę śledczą (s. 286 i n.). Wskazuje, że dominacja pewnych zasad określa model systemowy, ale zarazem unika odniesienia konkretnych zasad do modelu obowiązującego wówczas w Polsce.

Stanisław Waltoś⁶, tworząc hierarchię zasad, określa ich wpływ na model procesu w następujący sposób: „(...) odczuwa się potrzebę wyróżniania pewnych idei, które należałoby realizować w procesie i które w przypadku nadania im mocy norm prawnych wyznaczałyby odpowiedni kierunek stosowania i interpretacji innych norm prawnych. Idee te są bardzo ogólne i razem wzięte obejmują wszystkie węzłowe kwestie w procesie. Wyznaczają one więc model procesu. Idee te nazywa się w nauce naczelnymi zasadami procesu” (s. 206).

⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984.

⁵ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1973.

⁶ St. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 4, Warszawa 1998.

Wedle autora katalog zasad naczelnych jest następujący: zasada prawdy materialnej, zasada obiektywizmu, zasada współdziałania ze społeczeństwem i instytucjami w ściganiu przestępstw, zasada domniemania niewinności i *in dubio pro reo*, zasada swobodnej oceny dowodów, zasada bezpośredniości, zasada skargowości i ścigania z urzędu, zasada kontradiktoryjności i zasada inkwizycyjności, zasada legalizmu, zasada prawa do obrony, zasada publiczności, zasada kontroli procesu, zasada uczciwego procesu.

Podobny katalog przyjmują Tomasz Grzegorzczak i Janusz Tylman⁷, określając zarazem naczelne zasady procesowe jako „podstawowe, swoiste normy, określające główne cechy procesu, wskazujące i podkreślające to, co na tle całokształtu przepisów jest ważniejsze i ogólniejsze w stosunku do szczegółów mniej istotnych” (s. 80).

Jeżeli przyjmujemy założenie teoretyczne, że podstawowe (naczelne) zasady procesowe kształtują model, musimy zadać sobie pytanie, czy w oparciu o taki sam katalog zasad można ukształtować dwa odmienne modele procesu karnego?

Podkreślam, że ustawa nowelizująca kodeks postępowania karnego nie prawie nie zmieniła w zakresie zasad kształtujących model.

Nadal obowiązuje, wyraźnie zapisana w k.p.k. w art. 2 § 2, zasada prawdy materialnej – Podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne.

Niezmiennie pozostała w k.p.k., zapisana w art. 4, zasada obiektywizmu – Organy prowadzące postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Identycznie jak dotychczas wygląda w k.p.k. zasada domniemania niewinności (art. 5) – Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem. Zmianie uległa, związana z domniemaniem niewinności, reguła *in dubio pro reo*. Wątpliwości mają być rozstrzygane na korzyść oskarżonego, jeżeli nie usunięto ich w postępowaniu dowodowym. Dotychczas ustawa wymagała, by były to wątpliwości niedające się usunąć w postępowaniu.

Identyczny jest zapis dotyczący zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7), działania organów procesowych z urzędu (art. 9), uważany za istotne ograniczenie kontradiktoryjności w procesie karnym.

⁷ *Polskie postępowanie karne*, wyd. 5, Warszawa 2005.

Zasada legalizmu również pozostała w niezmienionej postaci (art. 10) – Organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny także do wniesienia i popierania oskarżenia o czyn ścigany z urzędu.

Nie uległ zmianie podstawowy zapis dotyczący zasady skargowości (art. 14), natomiast inną wagę uzyskało odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia. Oskarżyciel publiczny będzie mógł cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W toku przewodu sądowego będzie mógł to zrobić tylko za zgodą oskarżonego.

Cofnięcie aktu oskarżenia nie będzie podlegało kontroli sądu i uzyskało skutek zrównany z powagą rzeczy osądzonej, bowiem ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn będzie niedopuszczalne.

Niezmienione pozostały przepisy co do jawności rozprawy (art. 355 i n.) oraz przepis o bezwzględnej dwuinstancyjności postępowania sądowego w zakresie winy i kary (art. 425).

Jak więc dokonano zmiany modelowej, pozostawiając prawie nienaruszony system naczelných zasad procesowych? Czy zasady stały się tylko fasadą, czy też jest możliwe skonstruowanie odmiennego modelu w oparciu o te same co dotychczas zasady? A jeżeli nie jest to możliwe, to czy dokonano manipulacji i jak jej dokonano?

Powiązanie między modelowymi zasadami procesu karnego jest oczywiście dla każdego, kto swobodnie porusza się w materii procesowej. Łatwo je wskazać. Kontrydiktoryjne postępowanie karne musi być skargowe, bowiem skarga kształtuje zasadnicze strony procesowe (oskarżyciela i oskarżonego). Wprawdzie sąd może dopuścić innych oskarżycieli, ale nie może wyjść poza osobę postawioną w stan oskarżenia. Inni oskarżyciele traktowani są komplementarnie lub wyjątkowo zastępczo (oskarżyciel posiłkowy).

Publicznoprawny charakter skargi karnej (poza wyjątkami określanymi jako przestępstwa prywatnoskargowe) powoduje, że równe traktowanie obywateli wymaga legalistycznego działania prokuratury, wyrażającego się w zasadzie legalizmu. Jeżeli czyn nosi znamiona przestępstwa, a prokurator nie stwierdza znikomości społecznej szkodliwości i nie ma okoliczności wyłączających przestępność – musi wnieść do sądu akt oskarżenia, jeżeli nie ma innych przeszkód (np. immunitetu). Prowadzi to do rozprawy sądowej, która ma być jawna (poza ustawowymi wyjątkami), a jawność ta ma istotne znaczenie społeczne zarówno ze względu na społeczną kontrolę nad wymia-

rem sprawiedliwości, jak i ze względu na kontrolę nad przestrzeganiem praw oskarżonego.

Sąd ma zachować obiektywizm w dążeniu do ustalenia prawdy o zdarzeniu, działając z urzędu, jeżeli działania stron (kontradyktoryjność) zdaniem sądu nie prowadzą do ustalenia prawdy.

Ograniczenia dociekania prawdy są ściśle ograniczone w ustawie karnoprosesowej – albo ze względu na prawną ochronę innych niż prawda interesów osób (np. prawo do odmowy zeznań przez osobę najbliższą dla oskarżonego) lub państwa (np. ochrona tajemnicy państwowej lub pewnego wycinka tajemnicy dziennikarskiej), albo ze względów faktycznych (nie można dociec prawdy). W tym ostatnim przypadku prawo nakazuje wątpliwe kwestie rozstrzygać na korzyść oskarżonego. Dotychczas – tylko wtedy, gdy nie można ich ustalić w procesie.

Taki katalog zasad modelowych doprowadził do ukształtowania postępowania sądowego, którego kontradyktoryjność jest ograniczona poprzez komplementarną zasadę działania sądu z urzędu (art. 9 k.p.k.), celem ustalenia prawdy o zdarzeniu faktycznym będącym przedmiotem postępowania.

Rzeczywiste funkcjonowanie procesu sądowego nie jest oczywiście zawsze modelowe. Prawda, że sędziowie niekiedy ograniczają kontradyktoryjność, podejmując przedwcześnie działania z urzędu. Prawdą jest również, że prokuratura często niewłaściwie realizuje swą rolę w procesie, bowiem przed sądem pojawiają się prokuratorzy, którzy nie znają sprawy na tyle, by skutecznie korzystać z uprawnień oskarżycielskich, w tym w zakresie przeprowadzania dowodów (kontradyktoryjność), a czasem wręcz nie znają sprawy w ogóle.

Jest też oczywistą prawdą, że proces karny, realizujący wszystkie modelowe zasady, jest procedurą trudną, długotrwałą, angażującą poważne środki publiczne. Często zrealizowanie podstawowego celu procesu, tj. ustalenia prawdy, nie jest możliwe, nawet przy rzeczywistych staraniach oskarżycieli i sędziów, co pojawia się w bardzo wielu procesach poszlakowych.

To właśnie stało się powodem poszukiwania innych rozwiązań procesowych, które prowadzą do akceptowalnych społecznie rozwiązań w zakresie odpowiedzialności karnej, które nie realizują wprawdzie wielu zasad procesowych, ale mają ważne zalety, głównie ekonomiczne i prakseologiczne, pozwalające uznać korzystanie z nich za dopuszczalne w państwie prawnym. Proces kontynentalny przejął te instytucje z prawa amerykańskiego, w którym instytucja przyznania się (*plea guilty*) i związana z nią pozakonstytucyjna procedura sądowa funkcjonuje od dziesięcioleci.

Konsensualne rozstrzyganie spraw karnych przyjęto w polskim kodeksie postępowania karnego z 1997 r. wyłącznie ze względów ekonomicznych. Instytucja, początkowo ukształtowana źle, a nawet bezsensownie⁸, z czasem po modyfikacjach zaczęła funkcjonować na równi ze skazaniem po przeprowadzeniu rozprawy, co przynosi wymierne korzyści ekonomiczne. Korzyści ekonomiczne i oszczędność pracy sądów są jednak takie, że instytucja konsensualnego skazania obejmuje coraz więcej stanów faktycznych⁹.

Znowelizowane przepisy k.p.k. kształtują model niemal w pełni kontradyktoryjny, ograniczający działanie sądu z urzędu do wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami (art. 167 k.p.k. po nowelizacji). Proponowana nowelizacja do nowelizacji precyzuje te wyjątkowe sytuacje¹⁰. Konstrukcja ta nie zmienia faktu, że sędzia nadal, mimo wyraźnie ograniczonych możliwości działania, zgodnie z art. 2 § 2 ma obowiązek wydawać rozstrzygnięcia, których podstawę powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne.

Prokurator, nadal związany zasadą legalizmu wyrażoną w art. 10 k.p.k., jest zobowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a następnie do wniesienia i popierania oskarżenia o czyn ścigany z urzędu, natomiast wobec zmiany w zakresie skargowości postępowania sądowego może cofnąć akt oskarżenia aż do czasu rozpoczęcia przewodu na pierwszej rozprawie głównej, a także później za zgodą oskarżonego. Cofnięcie to nie podlega żadnej kontroli sądowej z punktu widzenia legalizmu działania, wiąże sąd orzekający i wywiera skutek rzeczy osądzonej.

Rozwiązanie to pozostawia faktycznie pełną swobodę prokuratorowi w zakresie ścigania karnego. Może się z niego wycofać bez żadnej kontroli, korzystając z instytucji cofnięcia aktu oskarżenia. Warto zwrócić uwagę, że w procesie cywilnym cofnięcie pozwu podlega kontroli sądu (art. 203 k.p.k.).

⁸ Oskarżony mógł poprzez przyjęcie konsensualnego skazania uzyskać korzyść w postaci zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu odwoławczym, co naprawione zostało dopiero w 2010 r. (Dz.U. 2010 r., nr 106, poz. 669).

⁹ Od 9 listopada 2013 r. konsensualne zakończenie postępowania możliwe jest przy każdym występkę (Dz.U. 2013 r., poz. 1247), a uzgodnione skazanie w wyniku rozprawy będzie mogło od 1 lipca 2015 r. dotyczyć także zbrodni (por. art. 387 k.p.k. po nowelizacji).

¹⁰ Nowa proponowana przez komisję sejmową treść art. 167 § 2 to: „Sąd, w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych okolicznościami, może z urzędu dopuścić jako dowód opinię na okoliczność stanu zdrowia psychicznego oskarżonego albo inny dowód z opinii biegłego; w razie potrzeby sąd zasięga informację o poprzednich skazaniach oskarżonego”.

Sąd mianowicie może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa¹¹. Jest to możliwość wyjątkowa, ograniczona tylko do wymienionych przesłanek. Niemniej możliwość taka istnieje w procedurze związanej z prawem prywatnym, a zrezygnowano z niej w procedurze karnej dotyczącej prawa publicznego. Tu prokurator aż do rozpoczęcia przewodu sądowego uzyskał pełne prawo do dysponowania oskarżeniem. I to przy pozostawieniu zapisu dotyczącego legalizmu ścigania karnego.

Przepisy nowelizujące k.p.k., wprowadzając niemal czystą kontradiktoryjność, stawiają pod znakiem zapytania równość stron w procesie, co jest oczywistym warunkiem kontradiktoryjności. Prokurator, co oczywiste przy pełnej kontradiktoryjności, prezentuje sądowi dowody obciążające (ma obowiązek dowodzenia prezentowanej tezy oskarżenia). Nowe przepisy nakładają na niego ściśle określone obowiązki w zakresie bezstronności, mianowicie: art. 332 § 2 k.p.k. nakazuje w uzasadnieniu, które prokurator może (nie musi) złożyć wraz z samym aktem oskarżenia, w miarę potrzeby omówić okoliczności, na które powołuje się oskarżony w swej obronie. Jeżeli jednak sam oskarżony, z braku umiejętności lub z braku pieniędzy na wynajęcie adwokata, nie przedstawi tych dowodów, sąd nie będzie mógł wobec treści art. 167 k.p.k. wprowadzić dowodów z urzędu.

Oskarżony, który formalnie zachował prawo do obrony w procesie, musi jednak dla skutecznej obrony być dostatecznie zaradny i mieć odpowiednie środki finansowe. On sam lub obrońca działający na jego rzecz będzie musiał odpowiednio aktywnie szukać dowodów potwierdzających tezy obrony. Z pewnością działania te będą kosztowne. Nawet więc, gdy oskarżony uzyska prawo do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, zapewne nie zawsze obrońcy tacy zechcą zaangażować środki finansowe konieczne do poszukiwania i sprawdzania dowodów potwierdzających tezy obrony¹², a nie każdy oskarżony będzie odpowiednimi środkami dysponował.

¹¹ Z takich samych powodów sąd cywilny może zakwestionować uznanie powództwa (art. 213 k.p.c.).

¹² P. Hofmański wprost pisze: „Jest to ogromne, nowe pole dla świadczących pomoc prawną oskarżonym i jestem przekonany, że otwiera to nowy rynek dla usług detektywistycznych. Już widzę oczami wyobraźni, jak kancelarie współpracują z agencjami detektywistycznymi, które gromadzą dowody na potrzeby procesu”. Zob. przypis 2, s. 14. Szkoda, że oczy

Warto też w tym miejscu zwrócić uwagę na oczywisty błąd ustawy nowelizującej, która wprowadza zmianę w art. 78 § 2 k.p.k., zastępując słowo „oskarżony” słowem „podejrzany”. Wobec definicji ustawowych zarówno oskarżonego, jak i podejrzanego w art. 71 k.p.k., oskarżony, który nie wnosił o przyznanie obrońcy z urzędu (prawa ubogich) przed wniesieniem aktu oskarżenia, gdy był podejrzanym, nie będzie mógł już tego uczynić po jego wniesieniu. Prawo takie nie będzie przysługiwało oskarżonemu. Oczywiście, według obowiązującego stanu prawnego z prawa ubogich może korzystać tak podejrzany, jak oskarżony wobec treści art. 71 § 3 k.p.k.

Twierdzenie, że kontrydiktoryjność jest najlepszym sposobem zapewnienia dotarcia do prawdy materialnej, jest nieuprawnione. Najlepszym argumentem za zaprzeczeniem takiego twierdzenia jest to, że w kodeksie postępowania cywilnego wraz z wprowadzeniem pełnej kontrydiktoryjności procesowego postępowania sądowego skreślono przepis o obowiązywaniu zasady prawdy materialnej w procesie cywilnym¹³. Cywiliści uznali słusznie, że pełna kontrydiktoryjność postępowania, pozbawiająca sędziego wpływu na zakres dowodów wprowadzonych do procesu, uniemożliwia wymaganie, by wydane przez tegoż sędziego rozstrzygnięcia opierały się na prawdziwych ustaleniach faktycznych.

Oczywiście, nie jest możliwe zrezygnowanie w prawie karnym procesowym z ustawowego wymagania, by rozstrzygnięcia sądu karnego były oparte na prawdziwych ustaleniach faktów. Społeczeństwo nie zaakceptuje rewolucji otwartego przyznania ustawodawcy, że proces karny ma być grą stron i wygra ten, kto zaprezentuje sądowi lepsze argumenty. Prawo karne, w przeciwieństwie do cywilnego, jest prawem publicznym. Prokurator jest przedstawicielem państwa, w którego imieniu realizuje państwowe prawo karania, występując przed bezstronnym i niezawisłym sądem. Nie ma tu miejsca na wolną grę procesową. Argument, że taka gra ma miejsce np. przed sądami amerykańskimi, nie może

wyobraźni prof. Hofmańskiego patrzą tylko na oskarżonych, którzy mają pieniądze, by za tę działalność zapłacić.

¹³ Por. na ten temat M. Muliński, (w:) A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, Warszawa 2013, s. 63 i n. Nowelizacja k.p.k. z dnia 1 marca 1996 r. (Dz.U. 1996 r., nr 43, poz. 189) uchyliła § 2 art. 3, którego treść była następująca: „sąd powinien dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Sąd z urzędu może podejmować czynności dopuszczalne według stanu sprawy, jakie uzna za potrzebne do uzupełnienia materiału i dowodów przedstawionych przez strony i uczestników postępowania”.

przekonywać w polskim systemie prawnym. System kontradyktoryjnego procesu, oparty na sądach przysięgłych (gdzie przysięgli – obywatele decydują o winie lub niewinności, a sędzia tylko o karze) lub na przyznaniu się oskarżonego (*plea guilty*), kształtował się w Stanach Zjednoczonych przez ponad dwieście lat w sposób ciągły, nie rewolucyjny. Jest to system zupełnie inny, mający swoją społeczną historię, mający ukształtowane instytucje okołoprocesowe. System ten ma swoje bolączki, inne niż dotyczące proces polski, ale wcale nie mniejsze. Myśl, żeby przenieść do polskiej procedury zupełnie rewolucyjnie pełną kontradyktoryjność, nie ma żadnego uzasadnienia. Jest zwykłym eksperymentem, na który przyzwolenie jest społecznie szkodliwe. Jest to również manipulacja prawna, stawiająca wobec sędziów karnych wymagania wzajemnie sprzeczne, by nie ingerowali w przebieg procesu sądowego (pozbawiono ich wpływu na materiał dowodowy w procesie), a zarazem by podstawę ich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne.

Streszczenie

Zasada legalizmu ścigania jest, obok innych fundamentalnych zasad procesu karnego, zasadą modelową. Pojęcia „zasada modelowa” rozumiem tak, że zestaw zasad o takim charakterze kształtuje model postępowania karnego w państwie. Inne zasady modelowe to zasada prawdy materialnej, domniemanie niewinności, kontradyktoryjność, a także ukształtowanie prawa do obrony. Stawiam pytanie, czy bez zmiany zestawu zasad modelowych, zapisanych w kodeksie postępowania karnego, można zmienić dotychczasowy model postępowania. Tak właśnie się dzieje, bowiem komisja kodyfikacyjna zaproponowała głęboką zmianę modelową procesu karnego, niemal nie zmieniając dotychczas zapisanych w kodeksie zasad modelowych.

Summary

The rule of legality of prosecution is, together with the other fundamental rules, one of „the model rules” of criminal procedure. “Model rules”, in the meaning used in this article, are those rules which shape the model of criminal procedure in a particular country. Other model rules include: rule of objective truth, presumption of innocence, form of defence rights and adversariar form of criminal proceedings. This article queries whether it is possible to change the current model of criminal procedure without a change to the model rules. This is the situation which may occur shortly because the codification commission proposed a significant change to the model of criminal procedure but without almost any changes to the model rules.

Bibliografia

Literatura

1. Cieślak M., *Polska procedura karna*, Warszawa 1973.
2. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I, Warszawa 2013.
3. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005.
4. Hofmański P., *Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty*, Warszawa 2014.
5. Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984.
6. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998.

Nota o autorze

Teresa Gardocka – dr hab., prof. SWPS, Wydział Prawa i Nauk Społecznych w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie.

Wojciech Jankowski

Zakład Postępowañ Karnych Szczególnych, Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego

Zasada legalizmu i przejawy oportunistu w postępowaniach szczególnych opartych na postępowaniu karnym

Nowelizacja prawa karnego wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹, nie dokonała zmian w postępowaniu w sprawach nieletnich, w dalszym ciągu więc fundamentalną zasadą postępowania w sprawach o czyny karalne popełniane przez nieletnich, którego przebieg został przez ustawodawcę uregulowany w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich², jest zasada legalizmu zawarta w treści art. 21 § 1 u.p.n., stwierdzająca, że sąd rodzinny wszczyna postępowanie w sprawie nieletniego, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie istnienia okoliczności, które wskazują na przejawy jego demoralizacji lub dopuszczenia się czynu karalnego. Jednak w postępowaniu wobec nieletnich zasada legalizmu jedynie częściowo przyjmuje swój klasyczny kształt, ponieważ ustawodawca już w treści art. 21 u.p.n. określił wyjątek, wskazując na możliwość odstąpienia przez sąd rodzinny od wszczęcia postępowania o czyn karalny nieletniego, jeżeli nie ma podstaw do jego wszczęcia lub prowadzenia w określonym zakresie albo gdy orzeczenie środków wychowawczych lub poprawczych jest niecelowe, w szczególności ze względu na orzeczone już środki w innej sprawie, które w ocenie sądu są

¹ Dz.U., poz. 1247.

² Dz.U. 2014 r., poz. 382.

wystarczające. Natomiast postępowania wszczęte, z tych samych powodów, należy umorzyć w całości lub w części. Umorzenie postępowania przeciwko nieletniemu, jeżeli orzeczenie środków wychowawczych lub poprawczych jest niecelowe ze względu na orzeczone już w innej sprawie, przypomina koncepcję umorzenia absorpcyjnego w sprawach o przestępstwa. Ustawodawca formułuje więc tu ogólną przesłankę dla stosowania zasady oportunistycznej, czyli możliwość odstąpienia od wszczęcia, prowadzenia i rozstrzygnięcia postępowania w danej sprawie zawsze, gdy jest to niecelowe, ponadto podaje przykłady, w jakich konkretnych sytuacjach może nastąpić to odstąpienie, wskazując m.in. na nieskuteczność wcześniej zastosowanych środków wychowawczych lub poprawczych orzeczonych w poprzednich sprawach wobec danego nieletniego.

Wydaje się, że to rozwiązanie przyjęte w l.p. stanowi kontynuację identycznej konstrukcji przyjętej w przepisach k.p.k. z 1928 r., ponieważ art. 478 § 3 również odnosił się do nieletnich, i że w swej istocie i założeniu jest ono zbliżone do koncepcji zawartej w treści art. 11 obecnego k.p.k.³

Drugim odstępstwem od zasady legalizmu w postępowaniu w sprawach nieletnich jest treść art. 22 § 1 u.p.n., gdzie ograniczona została swoboda sędziego rodzinnego w zakresie wszczynania postępowania przeciwko nieletniemu w sprawach o czyn ścigany na wniosek uprawnionego pokrzywdzonego. Ponieważ w pewnych sprawach o przestępstwa lub wykroczenia, których ściganie uzależnione jest od złożenia takiego wniosku, sędzia rodzinny nie może wszcząć postępowania o czyn karalny popełniony przez nieletniego, jeśli takiego wniosku nie uzyskał. Dopiero po uzyskaniu takiego wniosku sprawa może być dopiero wszczęta, a postępowanie toczy się wówczas z urzędu, zgodnie z zasadą legalizmu.

Inny wyraz ograniczenia zasady legalizmu, zastosowany przez ustawodawcę w postępowaniu w sprawach nieletnich, został zawarty w treści przepisu art. 22 § 2 u.p.n., gdzie sędzia rodzinny może samodzielnie wszcząć postępowanie o czyn karalny nieletniego, jeśli jest on ścigany, jako przestępstwo lub wykroczenie w trybie prywatnoskargowym, pod warunkiem, że wymaga tego interes społeczny lub ze względu na potrzebę wychowania nieletniego albo też z uwagi na potrzebę ochrony pokrzywdzonego. Sędzia rodzinny może w tym przypadku wskazać jako podstawę wszczęcia jedną ze wskazanych okoliczności, a niekoniecznie wszystkie wymienione w treści przepisu. Konsekwencją

³ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 131.

uwzględnienia wskazanych ograniczeń będzie dalsze prowadzenie danej sprawy nieletniego przez sąd rodzinny, ale już w trybie publicznoskargowym.

Ustawodawca, wprowadzając do obiegu prawnego ustawą z dnia 24 sierpnia 2001 r. kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia⁴, postanowił bardziej niż dotąd zbliżyć reguły tego postępowania do procedury karnej, m.in. poprzez recypację około 300 przepisów z ponad 800 artykułów zawartych w k.p.k.

Art. 8 k.p.w. na grunt procedury wykroczeniowej przenosi do odpowiedniego stosowania lub do stosowania wprost jedynie niektóre przepisy działu I k.p.k. dotyczące zasad procesowych, ustawodawca nie zdecydował się tu na recypowanie art. 10 k.p.k., jak i w samym k.p.w. nie sformułował przepisu wprowadzającego do postępowania w sprawach o wykroczenia zasady legalizmu. Funkcjonariusze organów uprawnionych do ścigania sprawców wykroczeń mają jedynie obowiązek reagowania na ich popełnienie w sposób wskazany w przepisach k.w., jak i k.p.w., czyli mogą w pierwszej kolejności zastosować środki wychowawcze określone w art. 41 k.w., ewentualnie zaproponować mandat karny, jeżeli jest dopuszczalny, natomiast nie mają żadnego obowiązku prawnego nakazującego konieczność wystąpienia z wnioskiem o ukaranie do sądu. Nowelizacja wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, zmieniła m.in. treść art. 14 § 2 k.p.k., który jest recypowany na grunt procedury wykroczeniowej na podstawie art. 8 k.p.w. W związku z powyższym, tak jak w postępowaniu karnym, tak i w postępowaniu w sprawach o wykroczenia rezygnacja z oskarżenia będzie mogła być samoistną decyzją oskarżyciela publicznego, ale jedynie do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego, na pierwszej rozprawie głównej. Po upływie tego oznaczonego momentu procesowego, zabezpieczonego terminem prekluzyjnym, cofnięcie wniosku o ukaranie, w toku przewodu sądowego przed sądem w pierwszej instancji, dopuszczalne będzie jedynie za zgodą obwinionego. Cofnięcie wniosku o ukaranie będzie oznaczało brak skargi uprawnionego oskarżyciela i konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 5 § 1 pkt 9 k.p.w. Zatem sąd po przyjęciu wniosku o ukaranie w dalszym ciągu będzie gospodarzem postępowania, jednak decyzja oskarżyciela publicznego podjęta na podstawie art. 14 § 2 noweli do k.p.k. (recypowanego przez art. 8 k.p.w.) będzie dla sądu wiążąca. Takie umorzenie postępowania, po skutecznym cofnięciu wniosku o ukaranie

⁴ Dz.U. 2008 r., Nr 133, poz. 848 z późn. zm.

przez oskarżyciela publicznego, spowoduje, że ponowne wniesienie wniosku przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn będzie już niedopuszczalne, czyli spowoduje to przeszkodę procesową o charakterze bezwzględny. Biorąc pod uwagę intencje ustawodawcy w zakresie swobody w dysponowaniu wnioskiem o ukaranie uprawnionego oskarżyciela publicznego oraz treść wskazanego przepisu, należy stwierdzić, że przedmiotowy wniosek można będzie wycofać z sądu w każdym czasie, najpóźniej jednak na rozprawie przed rozpoczęciem przewodu sądowego. Na tej podstawie należy stwierdzić, że cofnięcie wniosku o ukaranie możliwe będzie także w przypadku odbywającego się na posiedzeniu postępowania nakazowego. Ponadto z treści przepisu wynika jednoznacznie, że cofnięcie wniosku o ukaranie będzie dopuszczalne jedynie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, natomiast nie będzie wchodziło w rachubę w postępowaniu przed sądem drugiej instancji.

Należy przyjąć, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest wyrazem nowego ujęcia zasady kontrydiktoryjności, chodzi bowiem o to, aby sąd pierwszej instancji, przed którym toczy się postępowanie, nie przeprowadzał dowodów z urzędu i nie wyręczał w ten sposób oskarżyciela publicznego w przeprowadzeniu dowodów, co musiałby uczynić w razie rezygnacji z popierania wniosku o ukaranie przez uprawnionego oskarżyciela.

Jednakże wydaje się, że swoboda dysponowania przedmiotowym wnioskiem przez uprawnionego oskarżyciela publicznego nie będzie pełna, ponieważ zostanie ona ograniczona przez obowiązek wystąpienia z wnioskiem o ukaranie sprawcy wykroczenia w przypadku, gdy naruszony przepis materialnego prawa wykroczeń przewiduje fakultatywny lub obligatoryjny obowiązek zastosowania środka karnego. Ponieważ w tych przypadkach postępowanie mandatowe z mocy prawa jest wykluczone (art. 96 § 2 k.p.w.), a decyzja dotycząca stosowania środków karnych należy wyłącznie do sądu.

Trzeba mieć tylko nadzieję, że zaproponowane przez ustawodawcę rozwiązanie pozwalające na deklaratywność decyzji w zakresie dysponowania wnioskiem o ukaranie przez uprawnionego oskarżyciela publicznego nie stanie się przyczyną ich patologii, ponieważ wskazane wyżej przepisy nic nie mówią na temat jakiegokolwiek sądowej kontroli w tym zakresie, co mogłoby mieć miejsce np. poprzez wprowadzenie chociażby ustnego uzasadnienia decyzji o wycofaniu wniosku.

Przy okazji dyskusji na temat obecnej nowelizacji przepisów karnych wydaje się, że należy zwrócić uwagę na jeszcze inny aspekt związany w tym przypadku jedynie z prawem wykroczeń. Problem ten poruszyła już w 2004 r. D. Szumiło-

Kulczycka⁵, wskazując na tendencje ustawodawcy do przesuwania niektórych czynów z kategorii wykroczeń do prawa administracyjnego i proponowania odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa w trybie deliktów administracyjnych. Zdaniem autorki za przyczyny tej tendencji należy uznać m.in. zapotrzebowanie organów administracji na posiadanie skutecznego środka pozwalającego na egzekwowanie powinności oraz potrzebę przystosowania polskiego prawa do wymagań Unii Europejskiej. W tym ostatnim zakresie polski parlament, korzystając z indyferencji organów Unii, co do drogi wybranej przez ustawodawcę krajowego w zakresie zapewnienia realizacji prawa wspólnotowego, przyjął właśnie jako najlepszą do wykonania tego obowiązku drogę odpowiedzialności w trybie deliktów administracyjnych⁶.

Zgadzając się z wieloma trafnymi poglądami autorki, należy jednak zwrócić uwagę, że utrzymująca się, a właściwie pogłębiająca się tendencja do przenoszenia odpowiedzialności za typy czynów zabronionych jako wykroczenia do reżimu administracyjno-karnego, niesie za sobą pewne poważne konsekwencje.

Po pierwsze, z żadnego z przepisów administracyjno-karnych nie wynika, aby wina była przesłanką związaną z wymierzeniem kary sprawcy naruszenia przepisów prawa, nie ma więc mowy o żadnych kontratypach, czyli np. o stanie wyższej konieczności. Mamy tu do czynienia z brakiem przesłanek, jakie obowiązują przy przypisaniu sprawcy odpowiedzialności, co niewątpliwie osłabia jego pozycję procesową.

Po drugie, sprawca za naruszenie prawa administracyjno-karnego pozbawiony zostaje gwarancji procesowych, jakie stwarza obwinionemu procedura prawa wykroczeń, która to zapewnia jej uczestnikom zakres uprawnień odpowiadający ich roli w postępowaniu, np. inkwizycyjność postępowania pierwszoinstancyjnego o naruszenie deliktu administracyjnego przed pracownikiem administracji, a jawny proces w sprawie o wykroczenie przed niezawisłym sądem. Ostatnia uwaga związana jest z brakiem należytej kontroli sądowej wydawanych decyzji administracyjnych. Zgodnie z ustawą z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego⁷ postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne (art. 15 k.p.a.), ale właściwym do rozpatrzenia odwołania jest organ administracji publicznej wyższego stopnia, chyba że dana ustawa prze-

⁵ D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze 2004, s. 110.

⁶ *Ibidem*, s. 110–118.

⁷ Dz.U. 2013 r., poz. 267.

widuje inny organ odwoławczy (art. 127 § 2 k.p.a.), natomiast do sądu administracyjnego mogą być zaskarżone jedynie decyzje z powodu ich niezgodności z prawem (art. 16 § 2 k.p.a.), jest to więc jedynie kontrola legalności wydanych decyzji. Wydaje się, że w dzisiejszych czasach nie wystarczy już jednak zgodność formalna prawidłowego zastosowania przepisów procedury dla stwierdzenia, że w danym przypadku postępowanie miało rzetelny charakter. Istotnym elementem dla oceny *fair trial* staje się również zgodność merytoryczna, tj. zgodność rozstrzygnięcia z faktycznym przebiegiem zdarzenia. Powyższe rozważania nie mają charakteru krytycznego w stosunku do prawa administracyjnego, które w sposób oczywisty powinno funkcjonować i być skuteczne, jak się wydaje, w dziedzinach ściśle związanych z administrowaniem państwa, ale już nie powinno wchodzić w zakres szeroko rozumianych czynów karnych, są to uwagi, czy też postulaty skierowane do ustawodawcy, szczególnie teraz, gdy w Sejmie znajdują się kolejne projekty ustaw zmierzające do wyłączenia niektórych obecnych wykroczeń, szczególnie z zakresu prawa o ruchu drogowym, spod władztwa procedury wykroczeniowej i przekazania ich do postępowania administracyjnego.

W ramach postępowania w sprawach karnych skarbowych na podstawie unormowania przewidzianego w art. 113 § 1 k.k.s., co do zasady stosuje się przepisy kodeksu postępowania karnego, o ile kodeks karny skarbowy nie stanowi inaczej. Z analizy przepisów kodeksu karnego skarbowego wynika, że w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe zasada legalizmu przewidziana w art. 10 k.p.k. ma zastosowanie w pełnym wymiarze, z jedynym wyjątkiem przewidzianym w art. 151 k.k.s. Zgodnie z treścią powołanego unormowania możliwa jest odmowa wszczęcia postępowania lub umorzenie wszczętego już postępowania o wykroczenie skarbowe, jeżeli ten sam czyn wypełnia jednocześnie znamiona przestępstwa pospolitego, a postępowanie karne o to przestępstwo zostało już prawomocnie zakończone wyrokiem skazującym (art. 151 § 1 k.k.s.) albo wszczęte toczy się jako proces karny z urzędu (art. 151 § 2 k.k.s.). Z przytoczonej regulacji prawnej wynika, iż ustawodawca dokonał odstępstwa od zasady legalizmu na rzecz celowości ścigania przy czynach drobniejszej natury ze względu na absorpcję w wykonywaniu orzeczonych kar. Ponieważ w art. 8 k.k.s. przyjęto – podobnie jak w art. 10 k.w. – konstrukcję tzw. zbiegu idealnego czynu pospolitego i skarbowego z założeniem, że wykonaniu podlega jednak tylko kara najsurowsza, to przy zbiegu wykroczenia skarbowego z przestępstwem pospolitym można założyć realnie, że kara wymierzona za wykroczenie skarbowe może nie podlegać

wykonaniu ze względu na surową karę orzeczoną za przestępstwo powszechne. W takim wypadku prowadzenie postępowania w sprawie o wykroczenie skarbowe byłoby rzeczywiście niecelowe⁸. Odmowa wszczęcia lub umorzenie postępowania na podstawie art. 151 k.k.s. ma charakter fakultatywny, a podjęcie tego rodzaju decyzji jest możliwe wyłącznie w ramach prowadzonego postępowania przygotowawczego, zatem przepis art. 151 k.k.s. nie ma zastosowania w postępowaniu przed sądem. Podejmując decyzje o odmowie wszczęcia postępowania lub umorzeniu postępowania, organ procesowy powinien mieć na względzie dobro prawne chronione kodeksem karnym skarbowym, czyli interes finansowy Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innego uprawnionego podmiotu (art. 114 k.k.s.). Jak się wydaje z możliwości przewidzianej w art. 151 § 1 k.k.s., organ procesowy nie powinien skorzystać w sytuacji, gdy w wyroku skazującym sąd odstąpił od wymierzenia kary za przestępstwo pospolite pozostające w idealnym zbiegu z wykroczeniem skarbowym, ponieważ w takim układzie nie dochodzi do wymierzenia kary, której surowość miałyby przesądzać o niecelowości ścigania karnego w sprawie o wykroczenie skarbowe⁹. Z kolei w przypadku art. 151 § 2 k.k.s. odmowa wszczęcia lub umorzenie postępowania powinno aktualizować się dopiero wówczas, gdy organ procesowy, z uwagi na stopień zaawansowania postępowania w sprawie o przestępstwo pospolite i wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego, może przewidywać, że w postępowaniu w sprawie o przestępstwo powszechne zapadnie orzeczenie skazujące na karę, która będzie surowsza niż ewentualna kara, która byłaby wymierzona w sprawie o wykroczenie skarbowe.

Streszczenie

Artykuł przedstawia wyjątki od zasady legalizmu występującej na gruncie polskiej procedury karnej, które uregulowane są m.in. w ustawie o Odpowiedzialności osób nieletnich z 1982 r. Uprawnienia oraz obowiązki sędziego, który prowadzi to postępowanie wobec osoby nieletniej, nie zawsze umożliwiają wszczęcie i przeprowadzenie postępowania, które na ogół winno zakończyć się pociągnięciem sprawcy czynu do odpowiedzialności karnej. Drugi paragraf porusza zagadnienie wyjątku od zasady legalizmu, które występuje w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia z 2001 r., oraz możliwości cofnięcia skargi uprawnionego oskarżyciela jedynie przed wszczęciem postępowania sądowego o ten czyn. Kolejny paragraf opisuje nowatorskie próby przesunięcia odpowiedzialności za wykroczenia pospolite do

⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 618.

⁹ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 737.

sfery odpowiedzialności karno-administracyjnej. Niestety, tego rodzaju występująca praktyka może nieść ze sobą niebezpieczeństwo pogwałcenia uprawnień oskarżonego/obwinionego, albowiem na gruncie odpowiedzialności administracyjnej – osobie, wobec której toczy się takie postępowanie, nie przysługuje koronne prawo oskarżonego w procesie karnym lub wykroczeniowym, którym to jest prawo do obrony i wiążące się z nim uprawnienia w zakresie obrony materialnej oraz formalnej. Poza tym w postępowaniu administracyjnym decyzje mają charakter najczęściej związany i podejmowane są wtedy, gdy spełnione zostaną określone przesłanki lub gdy dojdzie do powstania określonego stanu faktycznego. Nie występują w tymże postępowaniu chociażby takie instytucje, jak obrona konieczna znana procesowi karnemu, czy stan wyższej konieczności, które mogą w procesie karnym prowadzić do depenalizacji czynu lub uniemożliwić nałożenie na sprawcę czynu stosownej kary. Na końcu rozważań opisane są przykłady wyjątków od zasady legalizmu obowiązującej w procesie karnym, a występujące w sprawach karnych skarbowych – na gruncie Kodeksu karnego skarbowego z 1990 r.

Summary

The above mentioned article presents the exceptions of the Legalism Principle in The Juvenile Procedure Act of 1982. The obligations and rights of the judge who conducts Juvenile proceedings, which allow him to start the trial against juvenile defendant. The second paragraph concerns exceptions in The Code of Procedure in Cases of Petty Offences of 2001 – and the ability to withdraw the indictment against the defendant only before the trial starts. The next paragraph concerns the new practice that appears in the legal system which tries to move the Petty Offences legal deeds to the penalty-administrative law. Unfortunately that practice brings the risk of violation of the defendants rights during the criminal trial, because in administrative law do not exist the right which allow the accused person to defend on the right to defence basis. Besides, in administrative proceeding – the decision is made always when the needed facts appear. There are no exceptions like self defence or the state of major necessity, which actually can bring to depenalisation of the defendant. At the end – there are some thoughts about the proceeding presented in the Fiscal Criminal Code of 1990 and the exceptions of the Legalism Principle that appear in that kind of penalty procedural law.

Bibliografia

Literatura

1. Grzegorzczuk T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009.
2. Grzegorzczuk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009.

3. Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze 2004.
4. Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007.

Nota o autorze

Wojciech Jankowski – dr, adiunkt w Zakładzie Postępowań Karnych Szczególnych w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

Barbara Janusz-Pohl

Zakład Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Teoretycznoprawne aspekty relacji pomiędzy zasadami legalizmu i kontrydiktoryjności w polskim procesie karnym

Obszerna reforma prawa karnego procesowego wdrożona na mocy noweli z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. 2013 r., poz. 1427) skłania do podjęcia ponownej refleksji nad systemem zasad procesu karnego, które postrzegane są jako jedno z kryteriów określających aktualny model procesu karnego¹. Już na etapie projektowania nowego kształtu przepisów Kodeksu postępowania karnego rozgorzała debata wokół kluczowej dla procesu karnego zasady prawdy². Niniejszy głos również w pewnym sensie wpisuje się w jej ramy, jakkolwiek

¹ Zob. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 9; A. Gerecka-Żołyńska, *Internacjonalizacja współczesnego procesu karnego w Polsce*, Warszawa 2009, s. 17 i n.; B. Janusz-Pohl, *Model postępowania dyscyplinarnego w sprawach studenckich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 2, s. 86–88.

² Zob. B. Nita, A. Światłowski, *Kontrydiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 1; J. Skorupka, *Zasada prawdy materialnej w projekcie noweli kodeksu postępowania karnego opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 1803 i n.; P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontrydiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego*, (w:) J. Giezek (red.), *Advokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Wrocław 2012, s. 52 i n.; referaty zawarte w zbiorze K. Kremens, J. Skorupka (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, Wrocław 2013.

poświęcony jest przede wszystkim próbie ujęcia relacji, jakie zachodzą pomiędzy zasadą legalizmu a zasadą kontrydktoryjności w zależności od momentu, w którym znajduje się proces karny. Taki stan rzeczy jest wynikiem zjawiska współistnienia zasad procesowych, które, wzajemnie występując w złożonych relacjach, oddziałują na siebie tak z osobna, jak i poprzez określone ich układy. Pewne z tych relacji są, intuicyjnie rzecz biorąc, bardziej oczywiste od innych, by wskazać na wzajemne relacje pomiędzy zasadami legalizmu, skargowości oraz działania z urzędu, co nie zmienia jednak tego, iż dopiero analiza wszystkich możliwych wariantów relacji pomiędzy zasadami procesu karnego daje pełen obraz ich systemu. Niektóre z relacji pomiędzy zasadami procesu karnego są eksponowane przez doktrynę już od dawna, jak choćby relacja przeciwstawności, opierająca się na wyróżnieniu zasady wiodącej i jej przeciwstawnej, a także swoiście ujęta relacja podrzędności/nadrzędności, polegająca na wyróżnieniu zasady dominującej i uzupełniającej. W niniejszym szkicu – przy wykorzystaniu określonych założeń teoretycznoprawnych – podjęta zostanie próba uchwycenia relacji zachodzących pomiędzy zasadą legalizmu i zasadą kontrydktoryjności.

Dla przejrzystości wyводу przypomnijmy, że – zgodnie z rozróżnieniem zasady w ujęciu dyrektywalnym i opisowym³ – zasadą prawa w ujęciu dyrektywalnym jest dyrektywa postrzegana jako norma postępowania danego systemu prawnego. W konsekwencji więc ujmując daną zasadę prawa, w tym zasadę procesową, jako tego rodzaju normę, musimy wyróżnić i określić konstytuujące ją elementy syntaktyczne, które tworzą jej zakres normowania i jej zakres zastosowania; innymi słowy, musimy zasadę prawa ująć w postaci schematu normy⁴. Natomiast w ujęciu opisowym zasadą prawa jest: „(...) wzorzec ukształtowania określonego przedmiotu unormowania, wskazujący sposób rozstrzygnięcia określonej kwestii z określonego punktu widzenia”⁵.

³ Zob. Z. Ziemiński, M. Zieliński, S. Wronkowska, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 28; M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 14 i n.; G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a roli w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 62 i n., s. 95 i n.; O. Bogucki, M. Zieliński, *Zasady prawa z perspektywy ogólnej teorii prawa*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady Procesu Karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014, s. 57 i n.

⁴ Zob. np. Z. Ziemiński, M. Zieliński, *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzenia*, Warszawa 1992, s. 22.

⁵ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 43.

W konsekwencji zasady prawa w ujęciu opisowym, jako zasady niebędącej normą systemu prawnego, nie można przekroczyć. Można natomiast co najwyżej powiedzieć, że wchodzące w skład tego systemu unormowanie jest z tą zasadą albo zgodne, albo niezgodne⁶.

Dla dogmatyki prawniczej – co rozumiałe – szczególnie istotne jest dyrektywalne ujęcie zasady prawa (zasady procesowej). Jej ujęcie opisowe ma natomiast szczególne znaczenie w procesie tworzenia prawa (będący nią wzorzec może bowiem zostać przyjęty przez prawodawcę i tym samym zakodowany w sformułowanych przezeń przepisach prawnych). Ujęcie opisowe zasady procesowej, będąc nie jako pierwotnym wobec jej ujęcia dyrektywalnego, będzie więc ujęciem zasady procesowej jako idei spoza systemu normatywnego, a więc ujęciem określanym w doktrynie procesu karnego mianem ujęcia abstrakcyjnego⁷. Wskażmy także, że możemy wyróżnić opisowe ujęcie zasady prawa w znaczeniu konkretnym, rozumiejąc przez nie opis ukształtowania pewnego wzorca, typu czy instytucji prawnej wygenerowany w drodze interpretacji przepisów określonego systemu prawnego⁸. Wówczas jednak to zasada prawa w ujęciu opisowym będzie miała charakter wtórny wobec zasady prawa w ujęciu dyrektywalnym. Zasada prawa w ujęciu opisowym będzie bowiem wówczas doktrynalnym, wzbogaconym o różne dodatkowe konteksty, „odbiciem” normy postępowania określającej jej kształt.

⁶ Zob. A. Korycka, *Zasady prawa*, „Jurysta” 2007, nr 8, s. 3.

⁷ Jak słusznie zdiagnozowali S. Wronkowska, M. Zieliński i Z. Ziemiński (*Zasady prawa...*, s. 47) w wysuniętej przez M. Cieślaka koncepcji zasad procesowych w ujęciu abstrakcyjnym i konkretnym, zasada procesowa abstrakcyjna pełni właśnie rolę wzorca, gdyż w ujęciu M. Cieślaka zasada tego rodzaju „(...) wyraża się w postaci zdania normatywnego”, stanowiąc „(...) niezwiązane z żadnym systemem procesowym ogólne wskazanie możliwego kierunku rozwiązania w ustawie jakiegoś zagadnienia procesowego. Skoro zasada procesowa w sensie abstrakcyjnym nie obowiązuje, przeto nie można sensownie mówić o jej naruszeniu w praktyce. (...) zasada prawa w sensie konkretnym to odpowiednia zasada abstrakcyjna w postaci takiej, w jakiej ujęta została w danym systemie procesowym. (...) Moc obowiązująca może przysługiwać i przysługuje tylko zasadzie prawa w sensie konkretnym” – M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków 2011, s. 160. Syntetycznie na temat typologii zasad procesowych zob. P. Wiliński, *Zasada procesowa w ujęciu abstrakcyjnym i konkretnym*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014, s. 184 i n.

⁸ Zob. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu pozytywizmu i prawa natury*, Poznań 1993, s. 81 i n.

Powyższe uwagi mają doniosłe znaczenie dla dalszych rozważań, których przedmiotem będzie próba ustalenia relacji pomiędzy zasadami legalizmu i kontrydiktoryjności ujmowanymi opisowo w znaczeniu konkretnym⁹. Oznacza to, iż relacje te analizować będziemy, wychodząc od zasady prawa w ujęciu dyrektywalnym. Tak więc w pierwszej kolejności poszukiwać będziemy obowiązującej w systemie prawa karnego procesowego normy prawnej będącej źródłem interesującej nas zasady procesowej. W dalszej kolejności określać będziemy wynikającą z tej zasady dyrektywę postępowania. Następnie – poprzez stosowne instytucje prawne – wskażemy przejawy analizowanej zasady (a więc składniki systemu prawnego będące desygnatami tej zasady/obiektami przez nią denotowanymi) oraz instytucje prawne niebędące jej przejawami, dla których rozpatrywana zasada procesowa stanowi „podbudowę” aksjologiczną. Przyjęcie takiej optyki pozwoli nam bowiem określić zakres owej zasady (podmiotowy, przedmiotowy i temporalny) w sposób stosunkowo precyzyjny, bowiem przez pryzmat niezawieszonych w teoretycznej próżni obowiązujących rozwiązań normatywnych.

Relacje pomiędzy tak ujętymi zasadami legalizmu i kontrydiktoryjności badane będą w oparciu o wypracowane w logice formalnej typy relacji. Zauważmy przy tym, iż relacje zasad procesu karnego w ujęciu opisowym mogą być analizowane albo jako relacje zachodzące pomiędzy zakresami nazw poszczególnych zasad (analizę tego typu nazwać można analizą zakresowo-konotacyjną, zakładającą, że w doktrynie procesu karnego dana zasada procesowa posiada stosowny zakres, który można w określony sposób nazwać), albo jako relacje pomiędzy zakresami zbiorów (analizę tego typu można nazwać analizą zakresowo-denotacyjną).

W logice wyróżnia się następujące typy relacji pomiędzy zakresami nazw¹⁰ (zbiorami): 1) stosunek zamienności (równoważności), 2) stosunek podrzędności, 3) stosunek nadrzędności, 4) stosunek krzyżowania się i 5) stosunek wykluczania się jako stosunek sprzeczności albo stosunek przeciwstawności¹¹.

⁹ Ustalanie tych relacji dotyczyć będzie ich przejawów, a więc uregulowań zawartych w prawie karnym procesowym, konkretyzujących dyrektywy wyrażone we wskazanych zasadach.

¹⁰ Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Poznań 1995, s. 39–40.

¹¹ Wskazuje się, że: „Omawiając stosunek wykluczania się zakresów dwóch nazw zwrócić musimy uwagę, że może on zachodzić w dwóch różnych odmianach, może to być albo stosunek sprzeczności, albo stosunek przeciwstawienia.

Dla analizy relacji zasad procesowych wprowadźmy jeszcze dodatkowo relację w postaci 7) komplementarności, dla której kryterium stanowi funkcja, jaką jedna zasada procesowa pełni wobec drugiej.

W ramach ustalenia relacji pomiędzy zasadą legalizmu i zasadą kontrydiktoryjności ujętych *en globe* (a więc w toku całego procesu karnego) dominujące znaczenie ma relacja krzyżowania się. Na jej podstawie stwierdzić można, że są takie przejawy zasady legalizmu (a więc są takie obiekty denotowane przez tę zasadę), które nie stanowią przejawów zasady kontrydiktoryjności, co więcej – w przeważającej mierze przejawy te determinowane są zasadą przeciwną do zasady kontrydiktoryjności, tj. pewną postacią zasady inkwizycyjności. Są także takie przejawy zasady kontrydiktoryjności, które jednocześnie nie stanowią przejawów zasady legalizmu, a w niektórych wypadkach wykazują podbudowę silnie oportunistyczną¹². Wreszcie są takie przejawy zasady kontrydiktoryjności, które jednocześnie stanowią przejawy zasady legalizmu.

Ustalenie relacji pomiędzy zasadą legalizmu i kontrydiktoryjności jako relacji krzyżowania się, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że obszary rozłączne, zarówno zasady kontrydiktoryjności, jak i zasady legalizmu, nacechowane są przejawami uwarunkowanymi zasadami wzajemnie przeciwnymi, powoduje,

O sprzeczności zakresów dwóch nazw mówimy wówczas, gdy mamy jakąś nazwę i nazwę w stosunku do niej negatywną, np. sędzia i nie-sędzia (...). W przypadku sprzeczności zakresy obu nazw tworzą nazwę uniwersalną (...). Natomiast o przeciwieństwie zakresów dwóch nazw mówimy wówczas, gdy nazwy te nie mają wspólnych desygnatów, a zakresy obu tych nazw łącznie nie tworzą klasy uniwersalnej. (...) Jeśli coś jest desygnatem pierwszej nazwy, to wiadomo, że nie może być desygnatem drugiej – ale oprócz tego istnieją takie przedmioty, które nie są ani desygnatami pierwszej, ani drugiej nazwy (...)" – Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 39–40.

¹² Nadmienmy, iż w doktrynie procesu karnego poglądy dotyczące przejawów zasady kontrydiktoryjności i ich nacechowania legalistycznego, tudzież oportunistycznego, dość często są niejednolite. Tytułem przykładu wskazać można tutaj instytucje o charakterze konsensualnym, które wedle jednych są zgodne z ujęciem zasady legalizmu (zob. np. M. Rzewnicka-Rogacka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 340 i n., a zwłaszcza s. 354), wedle innych zaś zasadzają się one na konstrukcji „konsensualnego odzwierciedlenia faktów”, „(...) które albo nie odzwierciedlają w ogóle rzeczywistości w sposób zgodny z prawdą, albo odzwierciedlają jedynie fragmenty korzystne dla rzeczywistego sprawcy.” (R. Kmiecik, *O zasadzie prawdy materialnej, konsensualizmie i gwarancjach procesowych osoby niewinnej*, (w:) G. Artymiak, Z. Sobolewski (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Warszawa 2006 s. 148), a jako naruszające zasadę prawdy nie mogą zostać uznane za instytucje podbudowane legalistycznie.

że najłatwiej jest uchwycić jej typ w stadium jurysdykcyjnym procesu karnego. Wspólny zakres przejawów zasady legalizmu i zasady kontrydiktoryjności obejmuje zatem tylko ten aspekt zasady legalizmu, na mocy którego uprawniony oskarżyciel publiczny jest zobowiązany do popierania skargi przed sądem¹³.

¹³ Wyraźnie zatem podkreślić należy, iż wysunięcie takiego wniosku jest wynikiem postrzegania adresatów zasady legalizmu w sposób ścisły, zgodnie z którym są nimi tylko organy ścigania oraz oskarżyciel publiczny, nie zaś sąd. W doktrynie wysuwane są także poglądy aprobujące szerokie ujęcie adresatów zasady legalizmu, wskazujące pośród nich sąd orzekający w sprawie. Ich autorzy poszukują stosownej argumentacji na poparcie takiego stanowiska w brzmieniu art. 10 § 2 k.p.k., zgodnie z którym z wyjątkiem sytuacji określonych w ustawie lub prawie międzynarodowym nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Zob. M. Rzewnicka-Rogacka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń...*, s. 303 i n. wraz z cytowaną tam obszernie literaturą; *eadem*, *Zasada legalizmu i zasada oportunizmu*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014, s. 514 i n. Wskazuje się bowiem, że „[...] W ujęciu pozytywnym przepis ten oznacza, że zaistnienie przesłanek do ponoszenia odpowiedzialności karnej winno być nakazem określonego postępowania ze strony organów procesowych, zmierzającego do realizacji tej odpowiedzialności. Obowiązek taki spoczywa nie na organach postępowania przygotowawczego, ale także na sędzię” – *eadem*, *Oportunizm i legalizm ścigania...*, s. 305. Cytowana autorka wskazuje jednak w dalszej części wywodu, że „legalizm jako koncepcja ścigania przestępstw nie jest kategorią postępowania jurysdykcyjnego (...)”. Problem ustalenia adresatów zasady legalizmu, najczęściej ujmowany jako ustalenie zakresu podmiotowego zasady legalizmu w ujęciu opisowym, znany jest literaturze procesu karnego, w ramach której głosi, iż zasadą legalizmu objęty jest także sąd, wysuwane były także pod rządami k.p.k. z 1969 r., w ramach którego nie funkcjonowała regulacja będąca odpowiednikiem art. 10 § 2 k.p.k. (dawny art. 5 k.p.k. z 1969 r.). Tak czy inaczej w pełni trafna jest diagnoza M. Rzewnickiej-Rogackiej, iż na gruncie dawnego stanu prawnego objęcie zasadą legalizmu sądu nie było uprawnione (*ibidem*, s. 304). Czy jednak w obecnym stanie prawnym rzeczywiście jest tak, jak uznaje M. Rzewnicka-Rogacka, że ustawodawca „(...) nie dość, że usuwa wszelkie wątpliwości interpretacyjne, to jeszcze sprawia, że uzyskała ona [zasada legalizmu – B. J.-P.] silniejsze normatywne umocowanie”. *Ibidem*, s. 307. Ramy niniejszego szkicu nie pozwalają na szczegółową analizę tego zagadnienia, jednak z uwagi na to, iż dla dalszego wywodu kluczowe jest zajęcie stanowiska w przedmiocie ustalenia adresatów zasady legalizmu, zauważmy, że zasada ta ujmowana dyrektywalnie, a więc jako norma postępowania, znajduje swoje źródło w art. 10 § 1 k.p.k., ten przepis jest dla niej przepisem zrębowym (M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 112 i n.). Normy prawne są rozczłonkowane syntaktycznie w przepisach prawa. Podstawowym źródłem normy prawnej jest przepis zrębowy zupełny lub niezupełny. Przy tym założeniu wyraźnie zauważyć możemy, że art. 10 § 1 k.p.k. jest typowym przepisem zrębowym, wskazuje bowiem na: adresatów normy, nakazane

Jednocześnie w zakresie, w jakim w ramach zasady kontradycyjności formuluje się uprawnienie stron do dysponowania przedmiotem procesu¹⁴ znaczenie zasady legalizmu w kontekście właściwego (analizowanego z punktu widzenia realizacji zasady prawdy) statusu oskarżyciela publicznego jest kluczowe.

Wydaje się zatem, iż postawić można tezę, że zasada legalizmu w istocie stanowi gwarancję tego, by w stadium jurysdykcyjnym nastąpiła „kierunkowa” realizacja zasady kontradycyjności, kierunkowa, a zatem postrzegana jako dyrektywa celowościowa, zapewniająca realizację zarówno zasady prawdy, jak i dyrektywy trafnej reakcji karnej¹⁵. Analiza zakresowa zasady legalizmu i kontradycyjności ograniczona do stadium jurysdykcyjnego pozwala sformułować wniosek, iż są takie przejawy zasady kontradycyjności, które stanowią jednocześnie przejawy zasady legalizmu poprzez określenie sytuacji procesowej strony czynnej, tj. przejawy mieszczące się w ramach obowiązku popierania skargi przez oskarżyciela, lecz jednocześnie jest wiele takich przejawów zasady kontradycyjności, które nie stanowią już przejawów zasady legalizmu, czasem będąc jednocześnie nacechowanymi oportunistycznie, a czasem legalistycznie. W konsekwencji więc w stadium jurysdykcyjnym relacja zasady legalizmu i kontradycyjności jest relacją nadrzędności zasady kontradycyjności wobec zasady legalizmu. Jednocześnie powiedzieć

im zachowania, a nawet okoliczności aktualizujące te obowiązki. Inne przepisy prawa zawarte w ustawie k.p.k., a nawet innych ustawach, mogą zatem co najwyżej pełnić rolę przepisów go uzupełniających lub modyfikujących. Wydaje się, że również art. 10 § 2 k.p.k. pełni taką rolę wobec art. 10 § 1 k.p.k. Roli takiej nie pełni natomiast art. 10 § 1 względem art. 10 § 2. Zauważmy bowiem, że 10 § 2 k.p.k. uadekwatnia jedynie okoliczności zastosowania art. 10 § 1 k.p.k. Skoro zatem art. 10 § 2 k.p.k. uadekwatnia art. 10 § 1 k.p.k., nie może on zatem modyfikować – nie wskazując tego wprost – adresatów normy prawnej odtworzonej w oparciu o art. 10 § 1 k.p.k. W konsekwencji zatem wydaje się, że podstawowe znaczenie interpretacyjne art. 10 § 2 k.p.k. wyraża się w określeniu celu zasady legalizmu, a także możliwych, a ustanowionych w innych przepisach prawnych, tj. ustawach i prawie międzynarodowym, wyjątków od tej zasady. Na rzecz takiego stanowiska wskazać można także szereg dodatkowych argumentów, a pośród nich kwestię kolizji wynikającą z jednoczesnego objęcia sądu zasadą legalizmu i zasadą kontradycyjności.

¹⁴ Nt. zasady dyspozytywności (dyspozycyjności) zob. B. Janusz-Pohl, *O odwołalności postulatywnego oświadczenia woli w procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1.

¹⁵ Pewne komplikacje w tym względzie rodzi jednak okoliczność, iż wskazane zasady procesowe określają różne grupy adresatów.

można, że zasada legalizmu stanowi zasadę komplementarną względem zasady kontradykcyjności w stadium jurysdykcyjnym.

Zauważmy również, iż w sytuacji ograniczenia analizy zasady legalizmu i kontradykcyjności tylko do stadium przygotowawczego, ich relacja zmienia się z relacji krzyżowania się w relację wykluczania się zakresów, będąc jednocześnie relacją przeciwieństwa – na mocy której obiekty denotowane przez zasadę legalizmu i obiekty denotowane przez zasadę kontradykcyjności nie pokrywają się.

Powyższe spostrzeżenie należy uzupełnić – zgodnie ze wskazanymi założeniami dotyczącymi dyrektywalnego i opisowego ujęcia zasad procesowych – o choćby pobieżne odwołanie się do formuły ustanowienia zasady legalizmu, i zasady kontradykcyjności. Ta pierwsza bowiem, jak wiadomo, ma status zasady skodyfikowanej w jednej jednostce redakcyjnej Kodeksu postępowania karnego, tj. art. 10, stanowiącej proklamację zasady, druga zaś, choć również jest zasadą skodyfikowaną, odtwarzana jest w oparciu o poszczególne jednostki redakcyjne zawarte w przepisach Kodeksu postępowania karnego (kluczowy w tej mierze wydaje się być art. 167 k.p.k. po nowelizacji z 27 września 2013 r.). Podkreślmy raz jeszcze, że w obecnym i (oczekującym na wejście w życie) stanie prawnym zasada kontradykcyjności, w odróżnieniu od zasady legalizmu, w pełni dotyczy wyłącznie stadium jurysdykcyjnego procesu karnego. Z pozorów więc mogłoby się wydawać, iż proklamacja zasady legalizmu w art. 10 Kodeksu postępowania karnego może świadczyć o określonych preferencjach aksjologicznych ustawodawcy, który czyniąc z obowiązków organów ścigania karnego i oskarżycieli publicznych zasadę procesową, jednocześnie będzie dążył do jej maksymalnego zabezpieczenia w ramach instytucji prawa karnego procesowego, w sposób niejako priorytetowy¹⁶. Zasady prawa bowiem *de lege lata* zwłaszcza w obrębie prawa procesowego „liczą się” o tyle, o ile istnieją w systemie prawnym normy stanowiące ich egzemplifikacje, przejawy (by nie wspomnieć tutaj o zasadzie udziału czynnika społecznego w procesie karnym, której egzemplifikacje są nikłe do tego stopnia, iż zasadne jest postawienie pytania o obowiązywanie normy prawnej z art. 3 k.p.k.)¹⁷.

Postawmy zatem tezę, iż przy ujęciu normatywnym, które przewidywałoby liczne zabezpieczenia prawne zasady legalizmu, moglibyśmy uznać, iż zasada

¹⁶ Zob. M. Kordela, *op. cit.*, s. 226.

¹⁷ Zob. B. Janusz-Pohl, *Zasada udziału czynnika społecznego*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 2, Warszawa 2014, s. 1449 i n.

ta w stadium postępowania jurysdykcyjnego mogłaby stanowić także zabezpieczenie dla zasady kontradyktoryjności. Aktywność stron postępowania jurysdykcyjnego prowadzących spór przed bezstronnym arbitrem, poprzez wpływ również innych zasad na kształt ich relacji procesowej, a przede wszystkim zasady prawa do obrony, zasady domniemania niewinności i reguły *in dubio pro reo*, jest animowana przez stronę czynną procesu karnego, a więc oskarżyciela. W trybie publicznoskargowym to oskarżyciel publiczny zatem związany zasadą legalizmu staje się gwarancją inicjowania i rozwijania sporu sądowego. W konsekwencji zatem zabezpieczenia zasady legalizmu natury karnoprocessowej, ustrojowo-organizacyjnej czy prakseologicznej stanowią również najlepszą gwarancję dla zasady kontradyktoryjności. W takim układzie nie ma wątpliwości co do tego, iż spór stron również w postępowaniu karnym może w najlepszym z możliwych wariantów przyczynić się do tego, by rozstrzygnięcie sądu oparte zostało na ustaleniach zgodnych z prawdą w jej rozumieniu klasycznym, a więc korespondującym z faktami¹⁸.

¹⁸ Jak wskazuje T. Gizbert-Studnicki: „(...) prawnicy, rozważając zagadnienie prawdy materialnej, posługują się korespondencyjnym pojmowaniem prawdy jako «zgodności zdania z rzeczywistością pozajęzykową» (...). Koncepcja prawdy przyjmowana przez prawników jest w związku z korespondencyjnym pojmowaniem prawdy koncepcją realistyczną – w tym sensie, że to co czyni zdanie prawdziwym, jest czymś rzeczywiście istniejącym i obiektywnym, a przy tym pozostającym w określonej relacji (nazywanej «relacją korespondencji») do zdania będącego nośnikiem prawdy. Innymi słowy, to składniki rzeczywistości pozajęzykowej sprawiają, że zdanie formułujące ustalenie faktyczne jest prawdziwe” – T. Gizbert-Studnicki, *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 7, s. 9. Choć jak wskazuje J. Woleński: „(...) art. 2 § 2 k.p.k. ani nie formułuje schematu T [na podstawie zakłada się prawdziwość/falszywość jakiegoś sądu jako zgodnego/niezgodnego z rzeczywistością – dop. B. J.-P.], ani go nie implikuje” – J. Woleński, *Epistemologiczne aspekty środków odwoławczych*, (w:) *Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Zbigniewa Dody*, Kraków 2000, s. 75. Myśl ta znalazła rozwinięcie w późniejszych opracowaniach. Zob. P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontradyktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwnie czy komplementarne zasady procesu karnego*, (w:) J. Giezek, A. Malicki (red.), *Advokatura jako uczestnik procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 52 i n. J. Zajadło uznaje, iż potencjalnie w ramach prawoznawstwa możliwe jest odwołanie – poza korespondencyjną teorią prawdy, także do teorii koherencyjnej, pragmatycznej i konsensualnej – zob. J. Zajadło, *Teoretyczno- i filozoficzno-prawne pojęcie prawdy*, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, Wrocław 2013, s. 23.

Wydaje się, że choć twierdzenie J. Woleńskiego jest zasadne, to jednak art. 2 § 2 k.p.k. nie pozostaje „zawieszony w próżni”, a przede wszystkim winien być interpretowany łącznie z art. 2 § 1 pkt 1, a więc z zasadą trafnej reakcji karnej. Zatem jeśli zasada ta zakłada (na

Zasada kontradyktoryjności – co oczywiste – jest metodą określającą, w jaki sposób i w jakiej formie proces karny ma realizować swoje cele. Na marginesie zauważmy, że dość zaskakująca jest nowa formuła art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. ustalona na mocy noweli z 27 września 2013 r., zgodnie z którym: „Przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności”. Czy jednak w rzeczywistości celem procesu jest, by osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła odpowiedzialności karnej? Wydaje się, że w nowym brzmieniu art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. istotnie redefiniuje aksjologię procesu karnego, a z pewnym przekąsem można by nawet powiedzieć, że z dotychczasowej aksjologii wręcz rezygnuje¹⁹. Banalnym bowiem jest spostrzeżenie, iż z uwagi na treść normatywną zasady domniemania niewinności i reguły *in dubio pro reo* w procesie karnym do odpowiedzialności karnej nie może zostać pociągnięta osoba, której nie udowodniono winy. Jednak dotychczas dość oczywista była również ta konstatacja, zgodnie z którą w procesie karnym winno dążyć się jednak do tego, aby metodą dedukcji odtworzyć rzeczywisty przebieg zdarzenia, po to by tylko osoba winna poniosła odpowiedzialność karną²⁰.

razie jeszcze), że celem procesu karnego jest to, aby osoba winna została pociągnięta do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna tej odpowiedzialności uniknęła, to jednoznacznie oznacza to, że zasada prawdy w procesie karnym opiera się na koncepcji prawdy jako sądu zgodnego z rzeczywistością. Wydaje się jednak, że w świetle nowego brzmienia art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. teza powyższa zostanie sfalsyfikowana.

¹⁹ Wydaje się bowiem, iż zmieniony art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. wespół ze zmienionym art. 5 § 2 k.p.k. daje asumpt do uznania, iż następuje przeformułowanie dotychczasowego paradygmatu, w ramach którego dążenie do wykrycia prawdy polega na odzwierciedleniu w procesie karnym rzeczywistego przebiegu zdarzenia.

²⁰ Przypomnijmy w tym kontekście wypowiedź D. Karczmarskiej, która ustalając znaczenie zasady prawdy materialnej dla trybów konsensualnych, wskazała: „Proces karny toczy się w interesie publicznym i poprzez stosowanie przewidzianych rozwiązań zmierza do udzielenia mu ochrony. Przestępstwo powoduje bowiem stan naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego, które nawet wówczas, gdy jest «przynależne» określonej jednostce, jest także wartościowe społecznie. W następstwie popełnienia czynu stanowiącego przestępstwo rysuje się więc podstawowy konflikt pomiędzy sprawcą a społeczeństwem, niezależnie od mającego akcesoryjny charakter konfliktu, którego stroną jest pokrzywdzony. (...) Skoro bowiem w interesie publicznym jest wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej rzeczywistego sprawcy (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), a także trafne zastosowanie wobec niego środków przewidzianych w prawie karnym (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), to pozostawienie ustaleń faktycznych poza zasadą prawdy materialnej

Oczywiście z punktu widzenia zasady legalizmu kluczową rolę dla realizacji tego celu spełnia właśnie oskarżyciel publiczny, nie bez przyczyny pełniący rolę strony czynnej procesu karnego. Jego rola w postępowaniu jurysdykcyjnym niepomrotnie wzrasta również z uwagi na zmianę art. 5 § 2 k.p.k., który po wejściu w życie stanowić będzie, iż wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego²¹.

W świetle nakreślonych powyżej uwag istotne jest jednak i to zastrzeżenie, że analizowane zasady karnoprosesowe w ujęciu dyrektywalnym (jako normy postępowania) mają niejednorodnych adresatów. Zasada prawdy przyjmuje postać normy nakazującej organom procesu karnego, by ich rozstrzygnięcia w toku całego procesu karnego oparte były na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Dyrektywa trafnej reakcji karnej adresowana jest do wszystkich uczestników procesu karnego, choć bezpośrednio i w ostateczności jej realizacja powierzona jest sądowi orzekającemu co do przedmiotu procesu. Zasada kontradiktoryjności w doktrynie procesu karnego jest zwykle przedstawiana w ujęciu opisowym, zgodnie z którym strony procesu karnego prowadzą spór za pomocą „równoważnych” instrumentów procesowych przed sądem – bezstronnym arbitrem. Próbując przedstawić dyrektywne ujęcie zasady kontradiktoryjności, co jest trudne o tyle, iż odtwarza się ją w oparciu o cały szereg przepisów zawartych w różnych jednostkach redakcyjnych Kodeksu postępowania karnego, wydaje się, że jej trzon stanowi norma kompetencyjna, na mocy której strony procesu karnego w stadium jurysdykcyjnym, one i tylko one, są uprawnione do prowadzenia sporu przed sądem karnym, tj. do przeprowadzenia postępowania dowodowego i podejmowania innych aktywności procesowych. W ramach normy kompetencyjnej tego typu jedynie stronie

niewątpliwie sprzeciwia się interesowi publicznemu”. D. Karczmarska, *Zasada prawdy materialnej a konsensualne sposoby rozstrzygania sporów karnych*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Warszawa 2006, s. 119.

²¹ Regulacja ta wydaje się ostatecznie przesądzać o tym, iż po dokonanych zmianach w polskim procesie karnym sąd w pewnym tylko sensie – o ile w ogóle nadal – pozostaje związany zasadą prawdy materialnej. Skoro rezultaty postępowania dowodowego przeprowadzonego przez strony spełniają kryterium formalne (a nie materialne) wpisane w treść art. 2 § 1 pkt k.p.k., sąd zostaje zwolniony z obowiązku podejmowania jakiegokolwiek aktywności, gdyż nie musi już zmierzać do tego, by w ramach podjętego rozstrzygnięcia tylko osoba niewinna (kategoria materialna) nie została pociągnięta do odpowiedzialności karnej, lecz wystarczy, że poprzestanie na ustaleniu, iż jest to osoba, której nie udowodniono winy (kategoria formalna), w ramach przeprowadzonego przez strony postępowania dowodowego.

czynnej procesu karnego – wówczas, gdy jest nią oskarżyciel publiczny, co wynika z zasady legalizmu – nakazane jest czynienie użytku z przyznanej mu kompetencji²². Jednocześnie na dyrektywne ujęcie zasady kontrydiktoryjności składa się norma zakazująca sądowi orzekającemu co do istoty aktywnego angażowania się w toczony spór.

Wydaje się, iż zasady procesowe mogą spełniać względem siebie funkcję gwarancyjną przede wszystkim wówczas, gdy posiadają tożsamy adresatów. W takiej sytuacji mogą zatem być zasadami komplementarnymi²³. W przypadku zasady legalizmu jej adresatami w stadium przygotowawczym są organy procesu karnego, a w stadium jurysdykcyjnym oskarżyciel publiczny²⁴, w ujęciu dyrektywalnym zasada legalizmu przyjmuje postać normy nakazującej czynić użytek z przyznanych jej adresatom kompetencji, formułuje więc określone w tym zakresie obowiązki organów ścigania, wynikające z norm kompetencyjnych, których źródłem jest zasada działania z urzędu, a także obowiązki oskarżyciela publicznego, jak już wskazano, wynikające z kompetencji formułowanych na mocy zasady kontrydiktoryjności, jako strony czynnej stadium jurysdykcyjnego uprawnionej do tego, by popierać swą skargę.

Z tej więc perspektywy wydaje się, iż skoro zasada kontrydiktoryjności przybiera postać normy kompetencyjnej, której adresatami są **strony postępowania**, a jedynie uzupełniającą sąd, a adresatami zasady prawdy materialnej są organy procesu karnego, nie zaś strony, zatem nie można postawić tezy, iż zasada prawdy

²² Z. Ziemiński, *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, z. 4, s. 30 i n.

²³ Zob. P. Kardas, *Zasada prawdy materialnej a kontrydiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwnstawne czy komplementarne zasady procesu karnego*, (w:) J. Giezek (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Wrocław 2012, s. 82. P. Kardas, uznając, że: „Spojrzenie na wyrażoną w art. 2 § 2 k.p.k. dyrektywę prawdy materialnej jako na zasadę w ujęciu Dworkinowskim, której spełnienie jest stopniowalne w kontekście relacji zachodzących między twierdzeniem dotyczącym ustaleń faktycznych sądu o pozajęzykową rzeczywistość oraz dostrzeżenie, że przepisy procesowe przewidują szereg reguł określających sposób i tryb ustalania przez sąd okoliczności faktycznych, pozwala zakwestionować powszechnie przyjmowane w doktrynie rozumienie tej zasady w kontekście korespondencyjnej definicji prawdy, zbliżające zasadę wyrażoną w art. 2 § 2 k.p.k. do reguły w ujęciu Dworkinowskim. Z tych samych względów zasada prawdy wyrażona w art. 2 § 2 k.p.k. statuuje w istocie zasadę prawdy sądowej, której realizacja związana jest ze skonwencjonalizowanym systemem reguł dowodowych wiążących sąd i strony postępowania”, postrzega zasadę prawdy i zasadę kontrydiktoryjności jako zasady komplementarne.

²⁴ Zob. przypis nr 13 i argumentację na rzecz wąskiego ujęcia adresatów zasady legalizmu.

materialnej zostanie zabezpieczona przez zasadę kontrydiktoryjności, nawet gdyby uznać, że to właśnie kontrydiktoryjność stwarza najlepsze warunki dotarcia do prawdy. Komplementarność tych zasad staje więc pod znakiem zapytania.

Wcześniej postawiliśmy jednak hipotezę, iż to zasada legalizmu, posiadająca stosowane konkretyzacje w prawie karnym procesowym, może zabezpieczyć zasadę kontrydiktoryjności. Hipoteza ta zostaje potwierdzona w oparciu o wprowadzone kryterium, na mocy którego to zasada adresowana do tej samej grupy uczestników procesu karnego jest w stanie stanowić zabezpieczenie dla innej zasady. Co więcej, wydaje się także, iż to właśnie zasada legalizmu poprzez zabezpieczenie zasady kontrydiktoryjności, a ściślej wprowadzenie normy nakazującej oskarżycielowi publicznemu uczynienia użytku z przyznanej mu kompetencji, zasada, która w ramach stadium przygotowawczego procesu karnego adresowana jest przeciw do organów ścigania, może stanowić pomost pomiędzy zasadą kontrydiktoryjności i zasadą prawdy.

Zasady procesowe w ujęciu dyrektywalnym są efektywne wówczas, gdy spełniają określone kryteria. Z. Ziemiński, rozważając skuteczność norm prawnych, wskazuje m in. na warunek formalnej, realnej i motywacyjnej skuteczności normy. W kontekście funkcjonowania w systemie prawnym zasady legalizmu kluczowy wydaje się być warunek motywacyjnej skuteczności normy. Z. Ziemiński uznaje normę za skuteczną motywacyjnie wówczas, gdy „(...) w danym zespole obojętności wpływa ona na postawę adresata normy w taki sposób, iż skłoni go do podjęcia postępowania w tej normie wyznaczonego”²⁵. Zwróćmy jednak uwagę, iż zasada legalizmu wyrażona w postaci normy nakazującej jej adresatom czynić użytek z przyznanych im kompetencji w zakresie ścigania przestępstw i popierania skargi publicznej samoistnie kompetencji tych nie konkretyzuje, lecz bazuje w tym zakresie na zasadach ścigania z urzędu, a częściowo także na zasadzie skargowości, które wyrażone są w postaci norm kompetencyjnych. Co więcej, choć zasada legalizmu przybiera postać normy nakazującej, a więc normy merytorycznej²⁶, to jednak w systemie prawnym nie została obwarowana sankcją, co powoduje, iż sfera regulacji jej zabezpieczeń prawnych staje się szczególnie doniosła.

Pokrótce podsumowując powyższe rozważania zauważmy zatem, iż badanie relacji pomiędzy zasadą legalizmu i zasadą kontrydiktoryjności w procesie karnym

²⁵ Z. Ziemiński, (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994, s. 247.

²⁶ Zob. M. Zieliński, *op. cit.*, s. 32; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Warszawa 1997, s. 52 i n.

(przy przyjęciu określonych założeń teoretycznoprawnych) prowadzi do nadspodziewanie optymistycznych wniosków. Z jednej bowiem strony wąskie postrzeganie karnoprosesowej zasady legalizmu, tj. ograniczenie jej zakresu podmiotowego (adresatów) do organów ścigania karnego i oskarżyciela publicznego, pozwala „uwolnić” kontrydiktoryjność poprzez rzeczywiste ukonstytuowanie sądu jako bezstronnego arbitra, z drugiej zaś strony stwarza realną szansę na dalsze przemodelowanie zasady legalizmu w takim kierunku, by zapewnić jej efektywność, a tym samym stworzyć gwarancję dla realizacji zasady prawdy materialnej w procesie karnym.

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy teoretycznoprawnych aspektów relacji zachodzących pomiędzy karnoprosesowymi zasadami kontrydiktoryjności i legalizmu. W opracowaniu tym wyeksponowane zostało opisowe i dyrektywne ujęcie zasady prawnej (procesowej). Relacje zachodzące pomiędzy zasadą legalizmu i zasadą kontrydiktoryjności są analizowane na gruncie ich dyrektywnego stosunku, w konsekwencji zasady te ujmowane są jako normy postępowania. Najistotniejszą relacją zachodzącą pomiędzy tak ujętymi zasadami legalizmu i kontrydiktoryjności jest ich relacja w stadium jurysdykcyjnym procesu karnego. Przybiera ona postać relacji krzyżowania się zakresów tych zasad, w ramach której można wyróżnić obiekty denotowane przez zasadę legalizmu, które nie są przejawami zasady kontrydiktoryjności, a także obiekty denotowane przez zasadę kontrydiktoryjności, które nie stanowią przejawów zasady legalizmu. W ramach tak ukształtowanej relacji można wyróżnić również obiekty wspólne dla zasady legalizmu i zasady kontrydiktoryjności. Relacje zasady legalizmu i kontrydiktoryjności pozostają ściśle związane z kontekstem funkcjonowania także innych zasad procesowych, m.in. zasadą prawdy.

Summary

This papers concerns theoretical aspects of relations between two principles of criminal procedure: The principle of adversary trial proceedings (principle of law stating that two opposing, disputing sides present their rights in front of not only impartial, but also passive court, court that do not undertake any actions) and principle of legality. On the one hand principle of law is a norm (principle as directive of behaving), on the other hand, principle of law is an idea, type, doctrinaire description of some institutions. The relations between principles in question are observed when the letter is taken into consideration on the second one of those meanings. The most important relation is a relation between accusatory principle and principle of legality in jurisdiction stage of criminal proceeding. The relation takes form of cross correlations, when at the same time some denote objects are described as display of accusatory principle as well as display of principle of legality. Hence we can observe also relations with another fundamentals principles and rules of proceeding, e.g. the most important principle of truth.

Bibliografia

Literatura

1. Bogucki O., Zieliński M., *Zasady prawa z perspektywy ogólnej teorii prawa*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady Procesu Karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014.
2. Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, t. II, Kraków 2011.
3. Gerecka-Żołyńska A., *Internacjonalizacja współczesnego procesu karnego w Polsce*, Warszawa 2009.
4. Gizbert-Studnicki T., *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 7.
5. Janusz-Pohl B., *Model postępowania dyscyplinarnego w sprawach studenckich*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2013, z. 2.
6. Janusz-Pohl B., *O odwołalności postulatycznego oświadczenia woli w procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1.
7. Janusz-Pohl B., *Zasada udziału czynnika społecznego*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 2, Warszawa 2014.
8. Karczmarska D., *Zasada prawdy materialnej a konsensualne sposoby rozstrzygania sporów karnych*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Warszawa 2006.
9. Kardas P., *Zasada prawdy materialnej a kontrydiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego*, (w:) J. Giezek (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Wrocław 2012.
10. Kardas P., *Zasada prawdy materialnej a kontrydiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego*, (w:) J. Giezek (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu legislacyjnego*, Wrocław 2012.
11. Kardas P., *Zasada prawdy materialnej a kontrydiktoryjność postępowania dowodowego. Przeciwstawne czy komplementarne zasady procesu karnego*, (w:) J. Giezek, A. Malicki (red.), *Adwokatura jako uczestnik procesu karnego*, Warszawa 2012.
12. Kmiecik R., *O zasadzie prawdy materialnej, konsensualizmie i gwarancjach procesowych osoby niewinnej*, (w:) G. Artymiak, Z. Sobolewski (red.), *Zasada prawdy materialnej*, Warszawa 2006.
13. Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
14. Korycka A., *Zasady prawa*, „Jurysta” 2007, nr 8.
15. Kremens K., Skorupka J. (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, Wrocław 2013.

16. Maroń G., *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011.
17. Nita B., Światłowski A., *Kontrydiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 1.
18. Rzewnicka-Rogacka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
19. Rzewnicka-Rogacka M., *Zasada legalizmu i zasada oportunizmu*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014.
20. Skorupka J., *Zasada prawdy materialnej w projekcie noweli kodeksu postępowania karnego opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012.
21. Waltoś S., *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968.
22. Wiliński P., *Zasada procesowa w ujęciu abstrakcyjnym i konkretnym*, (w:) P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego. System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014.
23. Woleński J., *Epistemologiczne aspekty środków odwoławczych*, (w:) *Środki zaskarżania w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Zbigniewa Dody*, Kraków 2000.
24. Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
25. Zajadło J., *Teoretyczno- i filozoficzno-prawne pojęcie prawdy*, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w procesie karnym*, Wrocław 2013.
26. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002.
27. Ziemiński Z., (w:) A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1994.
28. Ziemiński Z., *Kompetencja i norma kompetencyjna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1969, z. 4.
29. Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Poznań 1995.
30. Ziemiński Z., *O pojmowaniu pozytywizmu i prawa natury*, Poznań 1993.
31. Ziemiński Z., Zieliński M., *Dyrektywy i sposób ich wypowiedzania*, Warszawa 1992.
32. Ziemiński Z., Zieliński M., Wronkowska S., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.

Nota o autorze

Barbara Janusz-Pohl – dr, adiunkt w Zakładzie Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Monika Klejnowska

Zakład Prawa Karnego i Postępowania Karnego
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego

Popieranie oskarżenia jako realizacja zasady legalizmu

Zasada legalizmu unormowana w art. 10 §1 k.p.k., odnosi się do czterech obszarów¹, a patrząc na proces karny chronologicznie można mówić o czterech etapach jej realizacji w postępowaniu karnym, a mianowicie dotyczy ona:

- wszczęcia postępowania przygotowawczego (śledztwa lub dochodzenia);
- przeprowadzenia postępowania przygotowawczego (śledztwa lub dochodzenia);
- wniesienia oskarżenia do sądu;
- popierania oskarżenia przed sądem.

Popieranie oskarżenia przed sądem jest ostatnim etapem realizacji legalizmu w postępowaniu karnym. Można jednak powiedzieć, że „czerpie” z poprzednich etapów realizacji legalizmu, zarówno w aspekcie formalnym, jak i materialnym. Po pierwsze, nie może w zasadzie w klasycznym „pełnym” postępowaniu z urzędu zaistnieć bez przejścia i to we wspomnianej i narzuconej ustawą kolejności poprzednich etapów. Nie można np. od razu popierać oskarżenia przed sądem, gdy uprzednio nie wpłynął tam akt oskarżenia. Po drugie, w związku z tym poprzednie etapy realizacji legalizmu stworzyły przynajmniej dostateczne materialne podstawy do tego, aby popieranie oskarżenia było uzasadnione, tzn. zgromadzony materiał dowodowy w stopniu przynajmniej dostatecznym

¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, t. I, Warszawa 2007, s. 95.

uzasadnia przypuszczenie, że dana osoba, która występuje w roli oskarżonego, popełniła zarzucane przestępstwo.

W odniesieniu do wspomnianych czterech obszarów legalizmu odmiennie kształtuje się krąg adresatów naczelnej zasady procesowej wynikającej z art. 10 § 1 k.p.k. Jeśli chodzi o obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, to dotyczy on organów powołanych do ścigania przestępstw. Pozostałe dwa obszary, to jest wniesienie i popieranie oskarżenia przed sądem, odnoszą się do oskarżyciela publicznego. Oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator z mocy art. 45 § 1 k.p.k. Natomiast na podstawie art. 45 § 2 k.p.k. inny organ państwowy może być oskarżycielem publicznym z mocy szczególnych przepisów ustawy, określających zakres jego działania.

Należy zaznaczyć, że adresatem realizacji popierania oskarżenia przed sądem jest oskarżyciel publiczny. Sąd bowiem jako organ procesowy w stadium jurysdykcyjnym nie może spełniać innej roli poza tą jedyną – organu procesowego. Niedopuszczalność łączenia w jednej osobie roli organu procesowego z rolą innego uczestnika procesu wynika nie tyle wprost z ustawy, ile z samej istoty organu procesowego – uczestnika, który musi dbać o zachowanie obiektywizmu w działaniu i powinien być niezależny od innych uczestników². Ponadto zasada legalizmu nie może być realizowana w taki sposób, że wykluczy przed sądem inną, ważną w tym stadium procesu, naczelną zasadę procesową, jaką jest kontradiktoryjność. Jednym zaś z podstawowych warunków kontradiktoryjności jest istnienie przeciwstawnych sobie stron oraz organu procesowego rozstrzygającego ten spór. Istotą modelu polskiego procesu karnego jest bowiem zaistnienie co najmniej trójstronnego stosunku procesowego: oskarżyciel – oskarżony – organ procesowy³. W takiej jednak sytuacji sąd byłby adresatem jeszcze innego obszaru legalizmu, istniejącego równoległe z popieraniem oskarżenia – prowadzenia postępowania w taki sposób, aby nie doprowadzić do braku odpowiedzialności karnej oskarżonego, jeśli zachodzą przesłanki takiej odpowiedzialności (art. 10 § 2 k.p.k.)⁴. Wydaje się, że tak powinno być nawet w razie odstąpienia oskarżyciela publicznego od aktu oskarżenia, gdyż art. 14 § 2 k.p.k. nie uprawnia sądu do wejścia w rolę oskarżyciela. Jednakże w doktrynie procesu karnego zauważa się, że w sprawach, w których brak

² S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 201.

³ *Ibidem*, s. 276.

⁴ *Ibidem*, s. 289.

przeciwnika procesowego strony biernej, trójstronny układ procesowy ulega zachwianiu, a organ procesowy prowadzący postępowanie z konieczności spełnia funkcje organu procesowego i strony przeciwstawnej oskarżonemu. W tej sytuacji sąd niejako wyręcza oskarżyciela w jego funkcji oskarżycielskiej, co, chociaż sprzeczne z zasadą skargowości, odpowiada zasadzie legalizmu i oficjalności, pozwalając sądowi przeciwdziałać bezpodstawnej („oportunistycznej”) rezygnacji oskarżyciela publicznego z podtrzymywania oskarżenia⁵.

Pojęcie „oskarżenia” należy pojmować w podstawowym semantycznym jego znaczeniu, czyli jako rzeczownik od czasownika „oskarżać”, oznaczający „publiczny zarzut dokonania czynu sprzecznego z prawem, przestępstwa, wytoczony przed sądem”⁶. Pojęcie oskarżenia, które spotykamy nie tylko w art. 10 § 1, ale także w art. 14 § 2 k.p.k., należy wiązać w procesie karnym ze skargą, czyli wnioskiem podmiotu bezpośrednio zainteresowanego rozstrzygnięciem o wszczęcie i przeprowadzenie stosowanego postępowania⁷. Stosownie do użytego w art. 10 § 1 k.p.k. słowa „oskarżenia”, w grę wejdzie nie każda skarga, ale tylko skarga zasadnicza, i to jedynie w postaci aktu oskarżenia bądź zastępującego go wniosku o rozpoznanie sprawy w postępowaniu przyspieszonym. Oskarżeniem nie będzie natomiast inna skarga zasadnicza, jaką jest pozew cywilny w procesie karnym.

Normatywną formą zasady legalizmu są zwroty „wszczęcie”, „przeprowadzenie”, „wniesienie”, „popieranie”, które wyrażają obowiązek prawny (obligatoryjność czynności)⁸. Należy zatem rozważyć, jaki jest zakres owego popierania oskarżenia w procesie karnym. „Popieranie” według słownika języka polskiego oznacza „przyczyniać się do rozwoju, realizacji czego, dać co na dowód czego, uzasadnić, potwierdzić”⁹.

Popieranie oskarżenia przed sądem w procesie karnym z uwagi na porządek procesowy będzie przybierało sformalizowaną postać i obejmie:

- już wniesiony akt oskarżenia;
- czynności procesowe podejmowane przez oskarżyciela przed sądem, w tym przede wszystkim czynności dowodowe oraz inne czynności, np. wnioski co do środków zapobiegawczych, czy oświadczenia składane w ramach głosów stron.

⁵ *Ibidem*, s. 276; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny*, Kraków – Lublin 1999, s. 69.

⁶ E. Sobol (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1993, s. 579.

⁷ S. Waltoś, *op. cit.*, s. 270.

⁸ *Ibidem*, s. 288.

⁹ E. Sobol (red.), *op. cit.*, s. 674.

Popieranie oskarżenia z art. 10 § 1 k.k. w ramach realizacji zasady legalizmu odnosi się do wniesionego już aktu oskarżenia, czyli gdy zrealizowano wcześniejszy etap realizacji legalizmu, i to zarówno w sposób klasyczny, wnosząc akt oskarżenia na podstawie art. 334 § 1 i art. 517d k.p.k., jak i zmodyfikowaniu w granicach wniesionej skargi akt oskarżenia, a także wnosząc tzw. ustny akt oskarżenia na podstawie art. 398 k.p.k., czy też w postępowaniu wznowionym na mocy art. 11 § 3 k.p.k. po rezygnacji z oportunistyki, który uprzednio, na podstawie art. 11 § 1 k.p.k., zniweczył realizowaną zasadę legalizmu.

Zasada legalizmu akcentuje obowiązek ścigania każdego przestępstwa w trybie publicznoskargowym, bez względu na sposób jego ujawniania. Realizacja popierania oskarżenia w trybie publicznoskargowym powinna czerpać z poprawnie zrealizowanych poprzednich etapów legalizmu, w ramach których ewentualne odstępstwa na rzecz oportunistyki powinny być zawsze zgodne z prawem, zasadne i z poszanowaniem gwarancji procesowych stron, w tym oskarżonego.

Popieranie oskarżenia rozpocznie się zatem już z początkiem wstępnej formalnej i merytorycznej kontroli aktu oskarżenia w sądzie, a następnie obejmie wszelkie posiedzenia sądu przed rozprawą, a wreszcie rozprawę przed sądem.

Nowela z 27 września 2013 r.¹⁰ wprowadza jednak możliwość wycofania przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia, co staje się jaskrawym zaprzeczeniem popierania. Art. 14 § 2 k.p.k. otrzymał następujące brzmienie: „Oskarżyciel publiczny może cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W toku przewodu sądowego cofnięcie aktu oskarżenia dopuszczalne jest jedynie za zgodą oskarżonego. Ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest niedopuszczalne”. Cofnięcie aktu oskarżenia, w przeciwieństwie do istniejącej obecnie możliwości odstąpienia od oskarżenia (art. 14 § 2 k.p.k. w brzmieniu do 1 lipca 2015 r.), wywołuje bardziej radykalny skutek. Powoduje bowiem brak skargi uprawnionego oskarżyciela i w konsekwencji konieczność umorzenia postępowania. Sąd jest bezwzględnie związany oświadczeniem oskarżyciela publicznego o cofnięciu aktu oskarżenia¹¹. Należy przyjąć, że tak

¹⁰ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

¹¹ D. Kaczorkiewicz, *Uprawnienie do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w świetle proponowanych zmian*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontrydktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 351.

radikalny krok oskarżyciela publicznego, który najpierw zainicjował, wnosząc skargę karną, proces przed sądem, a w jego toku wycofuje akt oskarżenia, musi być bezwzględnie uzasadniony i przemyślany. Decyzji o cofnięciu aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego nie można pojmować jako rezygnacji z realizacji legalizmu, mimo że są podstawy do jego realizacji, ale jako reakcję na brak podstaw do ścigania osoby, która została o dany czyn oskarżona. Popieranie ma przeciwieństwo dotyczyć oskarżenia, a nie uniewinnienia. W związku z tym, aby dać szansę oskarżonemu na uzyskanie wyroku uniewinniającego uzależniono cofnięcie aktu oskarżenia od jego zgody, gdy cofnięcie miałoby miejsce po rozpoczęciu przewodu sądowego na rozprawie. Ponowne wniesienie aktu oskarżenia, a tym samym i jego popieranie, przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn będzie niedopuszczalne.

Kwestia realizacji legalizmu przez prokuratora pojawia się również w sytuacji skorzystania przez niego z przystąpienia do oskarżenia na podstawie art. 57 § 2 k.p.k., czyli po odstąpieniu od oskarżenia przez oskarżyciela subsydiarnego – oskarżenia uprzednio zresztą przez niego wniesionego. „Jeżeli z uwagi na wielość oskarżonych lub wielość zarzutów oskarżyciel subsydiarny odstąpił tylko od oskarżenia odnośnie do jednego lub niektórych oskarżonych albo co do niektórych tylko zarzutów, to w razie przystąpienia prokuratora do oskarżenia należy sprawę w tym podmiotowym lub przedmiotowym zakresie wyłączyć do odrębnego postępowania. Prokurator może tu bowiem „przejąć” oskarżenie tylko w zakresie, w jakim odstąpił od niego oskarżyciel subsydiarny, a procedura nie przewiduje, aby w jednym postępowaniu działali jednocześnie oskarżyciel publiczny i oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, każdy oskarżający w innej części ani aby ten ostatni stawał się oskarżycielem ubocznym w zakresie, w jakim nie odstąpił od oskarżenia. Jeżeli prokurator przystąpi do oskarżenia po odstąpieniu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, staje się oskarżycielem publicznym, a w konsekwencji w razie późniejszego odstąpienia przezeń od oskarżenia, należy do tego odstąpienia stosować art. 14 § 2 k.p.k. Wprawdzie jest to odstąpienie od oskarżenia, którego on sam nie wnosił, a wskazany przepis dotyczy odstąpienia oskarżyciela publicznego „od wniesionego oskarżenia”, ale zwrot ten nie oznacza, że chodzi o odstąpienie tylko od oskarżenia wniesionego przez podmiot obecnie odstępujący, lecz że odstępuje się od oskarżenia uprzednio „wniesionego”, w tym i wniesionego przez inny uprawniony podmiot, gdy następnie określony oskarżyciel publiczny może „przejąć” to oskarżenie, co praktycznie dotyczy tylko prokuratora. Nie

można przy tym do omawianego tu odstąpienia stosować reguł dotyczących wycofania się prokuratora od oskarżania objętego w sprawie o czyn prywatno-skargowy (art. 60 § 3 i 4 k.p.k.), chodzi bowiem o oskarżenie o przestępstwo ścigane z urzędu. Skoro zaś prokurator, który początkowo nie widział podstaw do ścigania danego czynu (jego sprawcy) i doprowadził do wytoczenia przez pokrzywdzonego oskarżenia posiłkowego subsydiarnego, obecnie po odstąpieniu oskarżyciela posiłkowego decyduje się przystąpić jednak do tego oskarżenia, to z zasady legalizmu (art. 10 § 1 k.p.k.) wynika, iż czyni to z uwagi na dostrzeżoną teraz zasadność i dopuszczalność ścigania, która obliguje go do przystąpienia do oskarżenia¹².

Pojawia się jednak pytanie, czy oskarżenie subsydiarne, jako zastępcze wobec publicznego, od którego następnie odstąpiono, co – z uwagi na nieprzystąpienie wówczas do niego prokuratora – doprowadziło do umorzenia procesu z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, eliminuje możliwość sięgnięcia następnie przez prokuratora do instytucji wznowienia umorzonego uprzednio postępowania przygotowawczego, a przez to zamyka drogę do ewentualnego wniesienia i popierania oskarżenia¹³. Wydaje się, że jeśli pojawiłyby się nowe fakty lub dowody wskazujące na sprawstwo osoby, od oskarżenia której odstąpił uprzednio oskarżyciel subsydiarny, to za dopuszczalne należy uznać skorzystanie z instytucji wznowienia dochodzenia lub śledztwa (art. 327 § 2 k.p.k.). Instytucja ta czyni prokuratora ponownie uprawnionym oskarżycielem. Aktualizuje się wówczas jego prawo do oskarżania, a sąd uprzednio umorzył postępowanie sądowe wyłącznie z tego względu, że brakowało skargi uprawnionego oskarżyciela.

Popieranie oskarżenia przed sądem polegać głównie będzie na udziale oskarżyciela w czynnościach dowodowych. W grę wejdzie korzystanie z materiału zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym, a dołączonego do aktu oskarżenia – zadbanie wprowadzenia do stadium sądowego poprzez np. odczytanie przed sądem protokołów z czynności dowodowych przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym. Ponadto składanie na bieżąco nowych wniosków dowodowych w zależności od sytuacji dowodowej na rozprawie,

¹² T. Grzegorzczak, *Odstąpienie oskarżyciela od oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009, Lex nr 104233.

¹³ Zob. *Idem*, *Wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżania*, *Problemy Praworządności* 1980, nr 2, s. 14 i n.

zwłaszcza wobec dynamiki tej sytuacji, np. uprzedzenie przez sąd o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu na podstawie art. 399 k.p.k., czy wobec też obrony. Wypowiadanie się co do składanych wniosków dowodowych przez przeciwnika procesowego, a także dowodów dopuszczonych z urzędu, gdy sąd prosi o wypowiedzenie się w tej kwestii przez oskarżyciela. Aktywny udział w dowodzeniu nie tylko przeprowadzanych dowodów dopuszczonych z wniosku oskarżyciela publicznego, ale i posiłkowego, a także oskarżonego obrońcy, czy z urzędu, np. korzystanie z zadawania pytań przesłuchiwanym świadkom. Wreszcie popieraniu oskarżenia służyć będzie instytucja uzupełniania braków postępowania przygotowawczego na podstawie art. 397 k.p.k. i usunięcia wątpliwości co do okoliczności popełnienia czynu, jakie zaistniały przed sądem.

Udziału stron w postępowaniu dowodowym przed sądem w dużej mierze dotyczy nowelizacja k.p.k. z 27 września 2013 r. W noweli tej centralnym przepisem, który został zmodyfikowany, jest art. 167, w którym wskazuje się już nie tylko na sam fakt wprowadzania dowodów do procesu karnego, ale w większym stopniu przepis ten odnosi się do przeprowadzania dowodów, a konkretnie obarcza ciężarem aktywnego udziału w tych czynnościach uczestnika procesu w zależności od tego, czy proces karny został wszczęty z inicjatywy którejś ze stron procesu, czy też nie. Zgodnie z tym przepisem art. 167: „§ 1. W postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez prezesa sądu, przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu. § 2. W innym postępowaniu przed sądem niż wymienione w § 1 oraz w postępowaniu przygotowawczym dowody przeprowadzane są przez organ procesowy prowadzący postępowanie. Nie wyłącza to prawa do zgłoszenia wniosku dowodowego przez stronę”.

Zakłada się, że we wszystkich postępowaniach przed sądem wszczynanych z inicjatywy strony procesowej, co będzie dotyczyć zarówno postępowania po wniesieniu publicznego i prywatnego aktu oskarżenia, jak i postępowań inicjowanych wniesieniem środków odwoławczych oraz wszelkich wniosków, inicjatywa dowodowa oraz aktywność dowodowa obciąża strony. Interesujące

jest to, że w jednym rzędzie stawia się tutaj oskarżyciela publicznego dysponującego profesjonalną wiedzą, ale też profesjonalnym państwowym aparatem do wykrywania przestępstw, oraz inne strony – oskarżycieli posiłkowych, powodów cywilnych, oskarżycieli prywatnych i wreszcie niekiedy też oskarżonego. Wprawdzie wprowadza się pomoc prawną z urzędu na żądanie, nawet do jednej czynności procesowej, ale nieporównywalna jest pomoc adwokata czy radcy prawnego w gromadzeniu dowodów w zestawieniu z prokuratorem, którego wspomaga Policja.

Decyzja o wprowadzeniu dowodu do procesu, czyli o dopuszczeniu dowodu w stadium jurysdykcyjnym, pozostać ma w dalszym ciągu w rękach organu sądowego: prezesa sądu, przewodniczącego składu orzekającego lub sądu w zależności od fazy stadium jurysdykcyjnego. Natomiast od zasady przeprowadzania dowodów przez strony, w wypadku wszczęcia postępowania przed sądem przez którąkolwiek z nich, przewidziano wyjątki na rzecz organu procesowego, czyli sądu. Projektodawcy w uzasadnieniu noweli podkreślali, że sąd będzie mógł wyręczyć stronę jedynie wyjątkowo, gdy uzna, że przejęcie inicjatywy jest szczególnie uzasadnione i przyczyni się do sprawniejszego osiągnięcia celów procesu¹⁴.

W nowo proponowanej treści art. 167 k.p.k. właściwie o inicjatywie dowodowej, wskazującej na źródła wprowadzania dowodu, mówi się w dużej mierze jedynie jakby przy okazji wskazania na podmioty przeprowadzające dowody.

Niestety, tak lakoniczne stwierdzenie nie wyjaśnia tego, jak w proponowanym w nowym brzmieniu art. 167 pojmuje się tak ważne ustawowe, ale też doktrynalne pojęcie, jak „przeprowadzenie dowodu”. W szczególności nie wskazano, czy znaczenie tego pojęcia ulegnie zasadniczej zmianie. Na gruncie ustawy procesowej przed nowelą z 27 września 2013 r. oraz w nauce procesu karnego funkcjonowało ukształtowane w miarę precyzyjnie znaczenie „przeprowadzania dowodu”. Wydaje się, że w przepisach nowelizujących k.p.k. sformułowanie „przeprowadzanie dowodu” użyte zostało w znaczeniu aktywnego udziału w postępowaniu dowodowym. Trudno wyobrazić sobie, a i proponowane zmiany przepisów nie dają najmniejszych podstaw do tego, że zniesione zostaje dowodzenie ścisłe i formalizm dowodowy. W obowiązujących przepisach k.p.k. (przed nowelizacją i po nowelizacji z 27 września 2013 r.)

¹⁴ www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego/.

dotyczących przeprowadzania dowodów wyraźnie wskazuje się jedynie na „wzięcie udziału” lub „dopuszczenie do udziału” w czynnościach dowodowych stron (por. art. 315–318 k.p.k.), a także o „wypowiadaniu się przez strony co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu” (art. 367 k.p.k.), czy o zadawaniu pytań przez strony (art. 370 § 2 k.p.k.).

Do czasu noweli z 27 września 2013 r. ustawa procesowa tak naprawdę nie określała wyraźnie kto poza organami procesowymi może jeszcze przeprowadzać dowody bez udziału (oprócz, zamiast) organu procesowego¹⁵. Przyglądając się jednak proponowanej nowelizacji przepisów dotyczących przeprowadzania dowodów, nie można twierdzić, że unicestwione zostały wszelkie formalne reguły i porządek czynności dowodowych. Jedynym przejawem zmian wprowadzonych zapewne pod kątem art. 167 § 1 k.p.k. zmierzających do postawienia strony inicjującej proces w roli podmiotu przeprowadzającego dowód w rozumieniu kierowania tą czynnością i decydowaniu o jej przebiegu, wydają się być „oderwane” od całego prawa dowodowego. Nowy art. 391 k.p.k. stanowi, że strona może odczytywać protokoły z wcześniej złożonymi zeznaniami świadka i umożliwiać świadkowi na rozprawie ustosunkowanie się do odczytanych treści, czy wyjaśnienia zachodzących sprzeczności. Zastanawiające jest to, że jeśli chodzi o odczytywanie protokołów z wyjaśnieniami oskarżonego z art. 389 k.p.k. lub odczytywania innych protokołów z art. 393 i art. 394 k.p.k., to już prawa ich odczytywania wyraźnie nie przyznaje się stronie. Trudno logicznie uzasadnić to, że akurat w przypadku protokołów z zeznaniami świadka, które odczytałby – zamiast sądu – oskarżyciel publiczny, doszło do przemodelowania rozpraw i jej usprawnienia.

Zatem oskarżyciel publiczny – jako podmiot w zdecydowanej większości przypadków w sprawach karnych publicznoskargowych inicjujący postępowanie przed sądem – jest adresatem art. 167 § 1 k.p.k. w zakresie aktywizacji w dowodzeniu i tym samym przepis ten wymusza aktywne popieranie oskarżenia. Obowiązek prokuratora jako organu państwowego podkreśla w szczególności orzeczenie ETPC, w którym zaznaczono, że „niedopuszczalna jest (...) sytuacja, w której swoisty ciężar domagania się wyjaśnienia sprawy spoczywa na rodzinie zmarłego – z istoty zobowiązań konwencyjnych dotyczących art. 2 Konwencji wynika, że to państwo powinno z własnej inicjatywy, nawet bez wniosku i starań najbliższych dla zmarłego, wyjaśnić w sposób jednoznaczny

¹⁵ Por. R. Kmieciak (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 186.

okoliczności dotyczące jego śmierci i pociągnąć do odpowiedzialności osoby odpowiedzialne¹⁶.

Pojawia się jednak wątpliwość, że przy nieadekwatnych i niewspółmiernie drobnych zmianach w postępowaniu przygotowawczym, trudno powiedzieć, że oto dopiero na rozprawie przed sądem oskarżyciel publiczny będzie w głównej mierze gromadził i przeprowadzał dowody, popierając akt oskarżenia w ramach realizacji legalizmu. Mimo bowiem zakreślenia nowych celów postępowania przygotowawczego, które miało zostać drastycznie skrócone, najdalej idącą zmianą, przy pozostawieniu form postępowania przygotowawczego oraz czasu jego trwania, jest nowelizacja art. 311 k.p.k. i zastrzeżenie w jego § 5 k.p.k. dotyczące utrwalenia wypowiedzi świadka w formie notatki urzędowej w ramach czynności śledztwa powierzonego przez prokuratora Policji. Nie ograniczono zatem poważnie postępowania dowodowego w postępowaniu przygotowawczym¹⁷.

Znaczenie dla popierania oskarżenia przed sądem z punktu widzenia oskarżyciela publicznego ma również to, że nowelą z 27 września 2013 r. uchylono art. 345 i art. 397 k.p.k., co jest konsekwencją zmiany art. 167 i art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. Sąd przestanie być bowiem „beneficjentem” materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym i nie powinien dysponować prawem do jego uzupełnienia¹⁸. Odpowiedzialność za uzupełnienie i zgromadzenie przed sądem materiału dowodowego jako popieranie oskarżenia przechodzi na oskarżyciela publicznego.

Wsparciem obszaru dowodowego popierania oskarżenia jako realizacji legalizmu jest aktywny udział w niedowodowych czynnościach zabezpieczających prawidłowy tok procesu tak, by nie doprowadzić do braku odpowiedzialności karnej, gdy są do tego podstawy.

¹⁶ B. Rodak, *Glosa do wyroku ETPC z dnia 16 lutego 2012 r.*, 23944/04 LEX/el. 2012.

¹⁷ D. Zając, *Problem dowodów pozyskiwanych w postępowaniu przygotowawczym – równowaga broni czy zaburzenia kontradiktoryjności*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, s. 491; R.A. Stefański, *O nieadekwatności zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej*, (w:) *ibidem*, s. 232; W. Steppa, *Prokuratura – wielka nieobecna nowelizacji procesu karnego*, (w:) *ibidem*, s. 471.

¹⁸ M. Kusak, *Ingerencja sądu w zakres czynności dowodowych organów prowadzących postępowanie przygotowawcze*, (w:) *ibidem*, s. 403.

Oskarżyciel publiczny jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany do modyfikacji skargi na rozprawie w granicach określonych aktem oskarżenia¹⁹. Ponadto w grę wejdzie dbałość o to, aby sąd zastosował odpowiednie środki zapobiegawcze. Oskarżyciel może składać wnioski w tym zakresie, składać środki odwoławcze lub wypowiadać się w tym przedmiocie. Wprawdzie popiera akt oskarżenia, a nie inne skargi etapowe, ale poprzez popieranie innych skarg etapowych popiera akt oskarżenia. Środki zapobiegawcze mają bowiem zapewnić prawidłowy tok postępowania, a zatem służą prawidłowemu rozpoznaniu aktu oskarżenia.

Innym przykładem wspierania pośrednio aktu oskarżenia jest udział oskarżyciela w głosach stron, zmierzającego do podsumowania przebiegu rozprawy w końcowym jej etapie. Głos oskarżyciela jest podyktowany nie tylko sentymentalizmem wynikającym z chęci umożliwienia wywarcia na sędziach ostatniego wrażenia na jego korzyść i równoważenia tonu przyszłego przemówienia oskarżonego. Treść przemówienia nie jest skonkretyzowana w ustawie i nie można z góry jej zawężyć i odbierać samodzielności, sprowadzając do zakresu wyznaczonego aktem oskarżenia. W końcowym przemówieniu może on zawrzeć zupełnie nowe, nieznane dotąd kwestie rzucające inne światło na rozpatrywany czyn zabroniony, w perspektywie jest możliwość wznowienia przewodu sądowego. Głos oskarżyciela nie musi być kojarzony z biernym wysłuchaniem go przez sąd (a więc *de facto* z przemówieniem oskarżyciela). Realne jest, że końcowe oświadczenie będzie twórczym i obszernym uzupełnieniem dotychczasowego materiału dowodowego. Głosy stron to faza rozprawy, która stanowi ostatni moment, aby podjąć walkę procesową w ramach zasady kontradiktoryjności. Jest tu jeszcze czas na złożenie wniosku dowodowego z szansą na jego uwzględnienie. Specyfiką oświadczenia składanego w głosach stron jest dokonywanie kompleksowej oceny całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Krytyczne podsumowanie wszystkich dowodów²⁰. Argumentacja przedstawiona przez oskarżyciela może być przyjmowana przez sąd w uzasadnieniu orzeczenia. Dochodzi wówczas do zbiegu swobodnej oceny dowodów dokonanej przez sąd i oskarżyciela publicznego. Ocena dowodów zaprezentowana przez oskarżyciela w mowie końcowej ma

¹⁹ D. Kaczorkiewicz, *op. cit.*, s. 350.

²⁰ R. Łyczywek, O. Missuna, *Sztuka wymowy sądowej*, Wydawnictwo Prawnicze 1977, s. 35.

szczególne znaczenie w sytuacji, gdy sąd do ostatniej chwili ma wątpliwości co do wiarygodności określonych dowodów. Podkreślić jeszcze należy, że staranne przygotowanie przez oskarżyciela mowy końcowej, w szczególności posługiwanie się notatkami, czy wskazywanie na konkretne fragmenty zeznań świadków, zwiększa jej wiarygodność i pełni funkcję porządkującą materiał dowodowy. Nie jest więc pozbawiony walorów dowodowych. Szkoda, że nie protokołuje się dokładnie tych przemówień, bo wszelka rzeczowa i logiczna argumentacja zasługuje na uwzględnienie także po to, aby ułatwić podjęcie ostatecznej decyzji przez sąd i poprzez możliwość odtworzenia na naradzie istotnych wywodów oskarżyciela publicznego, podsumowujących przewód sądowy, zapobiec być może „wyważaniu przez organ orzekający otwartych drzwi”.

Oskarżyciel publiczny, składając oświadczenia w ramach głosów stron, nierzadko może być też profesjonalnym wyrazicielem tez przedkładanych przez oskarżyciela posiłkowego, zwłaszcza występującego bez pełnomocnika. W tej sytuacji oskarżyciel posiłkowy, dostrzegając pełnię argumentacji w głosie oskarżyciela publicznego, w ramach swojego głosu ograniczyć się może do oświadczenia wyrażającego poparcie mowy końcowej prokuratorskiej.

Popieranie oskarżenia przez oskarżyciela publicznego oddziaływać może także na nieobjętą legalizmem z art. 10 § 1 k.p.k. postawę oskarżyciela posiłkowego – nie tylko poprzez akceptację głosu końcowego przemówienia oskarżyciela publicznego, ale także akceptację innych podejmowanych przez niego czynności procesowych w celu popierania oskarżenia, a tym samym zgodnych z interesem procesowym oskarżyciela posiłkowego, a nawet akceptowanym przez pokrzywdzonego, który nie wstąpił w rolę oskarżyciela posiłkowego.

Kolejno należy jednak rozważyć, czy do realizacji legalizmu w formie popierania oskarżenia dojdzie w innych niż ściganie z urzędu trybach postępowania karnego.

Większość przedstawicieli doktryny twierdzi, że zasada legalizmu nie odnosi się do trybu prywatnoskargowego i wnioskowego, a to z tego powodu, że odnosi się ona jedynie do organów procesowych i oskarżyciela publicznego²¹.

²¹ S. Waltoś, *Naczelné zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 109; Z. Świda, *Postępowanie karne. Część szczególna*, Warszawa 2011, s. 36. Odmiennie: Z. Sobolewski, *Zasada legalizmu w ograniczonym zakresie*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane*, Poznań 1999, s. 113; A. Kołodziejczyk, *Umorzenie absorpcyjne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 28–29.

Niektórzy przedstawiciele doktryny zauważali, że skargi prywatna i popularna stanowią swego rodzaju ograniczenie monopolu państwa do skargi, jednak nie ograniczają zasady legalizmu²². Inni z kolei widzą w trybach odmiennych niż urzędowy tryb ścigania (takich jak ściganie z oskarżenia prywatnego, na wniosek, z upoważnienia) oraz w takich instytucjach, jak abolicja, ułaskawienie, zawieszenie wykonania kary, przedawnienie ścigania i wykonania kary, przejawy zasady oportunistu²³.

Rację trzeba przyznać temu, że przez fakt oddania możliwości decydowania w ręce pokrzywdzonego ustawodawca wykluczył możliwość rozważania w odniesieniu do trybu prywatnoskargowego funkcjonowania jakiegokolwiek z zasad ścigania przestępstw²⁴. Pojawia się jednak pytanie o realizację zasady legalizmu przez wszczynającego lub wstępującego do procesu prywatnoskargowego prokuratora z uwagi na interes społeczny.

Należy zadać też szczegółowe pytanie, jaka jest relacja między popieraniem oskarżenia a realizacją interesu społecznego przez oskarżyciela publicznego w procesie karnym. Oskarżyciel publiczny popierający oskarżenie jest też rzecznikiem interesu społecznego. Należy więc rozważyć, czy popieranie oskarżenia, jako przejaw legalizmu w trybie prywatnoskargowym, idzie w parze z realizacją interesu społecznego.

W literaturze podkreśla się, że stanowiska, iż działanie zasady legalizmu ograniczone zostało do czynów ściganych z urzędu, a wykluczone jest w sprawach prywatnoskargowych, nie dezaktualizuje okoliczność, że prokurator, w trybie art. 60 § 1 k.p.k., uprawniony jest do wszczęcia postępowania o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego albo do wstąpienia do postępowania już wszczętego, jeśli w jego ocenie wymaga tego interes społeczny. Dokonanie przez prokuratora negatywnej oceny tym względzie nie oznacza zachowania oportunistycznego²⁵.

²² T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 126.

²³ J. Schulenburg, *Zasady legalizmu i oportunistu w niemieckim kodeksie postępowania karnego – zależności i sprzeczności*, Prok. i Pr. 2003, nr 5, s. 92; J. Kudrelek, *Zasady legalizmu i ciągłości w polskim procesie karnym. Aspekty teoretyczno-praktyczne*, Przegląd Policyjny 2001, nr 1, s. 70; Z. Sobolewski, *op. cit.*, s. 112; M. Cieślak, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953, s. 130 (autor ten zaliczył je do oportunistu niewłaściwego); *idem*, *Polska procedura. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 270–272; M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunistu i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 313.

²⁴ J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 111.

²⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (red.), *op. cit.*, s. 96.

Formą ingerencji prokuratora jest wszczęcie albo wstąpienie do już wszczętego postępowania, nie zaś przyłączenie się do niego. Nie używa się też sformułowania, że prokurator może ingerować, co postrzegane było w d.k.p.k. jako przejaw oportunisty, ale formy kategorycznej. Nie ma więc zastrzeżenia oceny prokuratora. Ma to służyć zobiektywizowaniu „interesu społecznego” jako warunku ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych i ma zapobiec ewentualnej dowolności w ocenie prokuratora w tym zakresie²⁶. K. Marszał wyraża pogląd, że brak słowa „może” w art. 60 § 1 k.p.k., które znajdowało się w regulacji prawnej uprzednio, nakłada na prokuratora obowiązek stosownego działania, gdy tylko pojawią się okoliczności uzasadniające jego ingerencję²⁷. W tej sytuacji zauważyć warto jednak, iż zarówno z art. 10 § 1 k.p.k. statuującego zasadę legalizmu, jak i z art. 60 § 1 k.p.k. normującego ingerencję prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe, wynika zobligowanie prokuratora do określonego zachowania procesowego; dostrzegalne jest pod tym względem podobieństwo między motywacją zachowań opartych na legalizmie oraz interesie społecznym.

J. Tylman jest jednak zdania, że odnosić się do legalizmu i oportunisty można wyłącznie, prowadząc rozważania nad przypadkami ścigania z urzędu i sytuacjami, gdy prawo dopuszcza ingerencję oskarżyciela w inne tryby ścigania²⁸, a zatem w sprawy o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego. W świetle tej tezy mówienie o legalizmie byłoby również jak najbardziej uprawnione w procesie publicznoskargowym, gdy prokurator przystępuje do oskarżenia po odstąpieniu oskarżyciela subsydiarnego na podstawie art. 57 § 2 k.p.k.

Rozważając związek legalizmu z „interese społecznym” towarzyszącym ingerencji prokuratora w sprawy prywatnoskargowe, nasuwają się pytania, czy

²⁶ Z. Gostyński, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998, s. 301, 303.

²⁷ Zob. K. Marszał, *Ingerencja prokuratora w sprawy o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego w nowym kodeksie postępowania karnego*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 314–315. Patrz też: T. Bojarski, *Uwagi o ściganiu z oskarżenia prywatnego i na wniosek*, (w:) S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002, s. 35–44; H. Gajewska-Kraczkowska, *Postępowanie prywatnoskargowe*, (w:) P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1999, s. 329–330.

²⁸ J. Tylman, *op. cit.*, s. 114.

w interesie społecznym jest legalizm, czy legalizm jest realizowany w wyniku interesu społecznego?

Pojęcie „interesu społecznego” jest typową klauzulą generalną mającą ocenny charakter, który uniemożliwia wyczerpujące wyliczenie desygnatów tego pojęcia. W doktrynie wskazuje się na trzy zasadnicze grupy okoliczności, które determinują wystąpienie interesu społecznego, umożliwiające ingerencję prokuratora w sprawę prywatnoskargowe:

- charakteryzujące stronę przedmiotową czynu (np. szczególna złośliwość, działanie w miejscu publicznym, istotna szkoda jako skutek) oraz sprawcy (tj. jego właściwości i warunki osobiste);
- odnoszące się do osoby pokrzywdzonego (ułomność, zależność od sprawcy i inne okoliczności utrudniające pokrzywdzonemu realizację jego uprawnień z zakresu oskarżenia prywatnego);
- związane z uchybieniami popełnionymi w toku dotychczasowego postępowania prowadzonego z oskarżenia prywatnego²⁹.

Wobec nieokreśloności pojęcia „interes społeczny”, łatwo można uczynić z niego podstawę do realizacji legalizmu przez prokuratora. Ponadto nawet te najczęściej w doktrynie wskazywane grupy okoliczności determinujące interes społeczny, związane są bezpośrednio z przestępstwem i sprawcą, a zatem z tym co stanowi istotę legalizmu, czyli doprowadzeniem do odpowiedzialności karnej, gdy są do tego podstawy, które wymagają ingerencji prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych. Z kolei uzasadnienie interesu społecznego tym, że ściganie prywatnoskargowe dotknięte jest zbyt dużymi błędami, powoduje, że wyjątek od legalizmu jest niewskazany, a zatem powinien nastąpić powrót do ścigania danego prywatnoskargowego przestępstwa w trybie publicznoskargowym przez prokuratora.

W doktrynie i orzecznictwie pod dyskusję poddaje się szczególną formę ingerencji prokuratora w sprawę prywatnoskargowe, a mianowicie przyłączenie się oskarżyciela publicznego do sprawy toczącej się z oskarżenia prywatnego przez wniesienie apelacji na korzyść oskarżonego. Z. Doda i A. Gaberle twierdzą, że przepisy nie określają bliżej po czyjej stronie oskarżyciel publiczny w takiej sprawie występuje³⁰. Zauważyć jednak należy, że w art. 60 § 3 i 4 k.p.k.

²⁹ Z. Gostyński, (w:) Z. Gostyński (red.), *op. cit.*, s. 302.

³⁰ Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1997, s. 61.

mówi się o „odstąpieniu prokuratora od oskarżenia”, co wskazywałoby na to, że występuje on właśnie po stronie oskarżenia. W orzecznictwie i doktrynie wysunięto tezę, iż prokurator, przyłączając się do oskarżenia prywatnego przez wniesienie środka zaskarżenia, może domagać się rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego z wyjątkiem żądania uniewinnienia. Stanowisko to budzi zastrzeżenia³¹. Głównym powodem tych zastrzeżeń jest regulacja zawarta w art. 425 § 4 k.p.k. Należy bowiem przyjąć, iż dotyczy on każdej sprawy, także tej toczącej się z oskarżenia prywatnego, ponieważ ani art. 60, ani przepisy rozdziału 52 k.p.k. nie wyłączają jego stosowania. Włączając się do postępowania prywatnoskargowego, prokurator ma bronić interesu społecznego. Dopuszczalne jest twierdzenie, że nie wystąpi on w roli procesowej „rzecznika interesu społecznego”, ale występuje we właściwej sobie roli oskarżyciela publicznego. Jednak przez to, że ma bronić interesu społecznego, zyskuje szczególne uprawnienia i jest obciążony specyficznymi obowiązkami w procesie karnym. Interes społeczny jest kategorią obiektywną. Ochrona tego interesu, przez prokuratora w postępowaniu prywatnoskargowym może polegać między innymi właśnie na włączeniu się do tego postępowania poprzez wniesienie środka odwoławczego na korzyść oskarżonego. Gdy interes społeczny wymaga tego, aby kierunek skargi odwoławczej był dla oskarżonego korzystny, to prokurator nie tylko może, ale wręcz powinien skorzystać z przepisu art. 425 § 4 k.p.k. Nie pozostaje to w sprzeczności z zasadą legalizmu, bowiem realizacja legalizmu poprzez popieranie oskarżenia przez oskarżyciela publicznego jest jego obowiązkiem tylko wtedy, gdy są podstawy do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. Zatem jeśli realizacja legalizmu pozwala na popieranie oskarżenia, ale w zakresie łagodniejszej odpowiedzialności karnej oskarżonego, to prokurator może motywowany interesem społecznym wstąpić do procesu prywatnoskargowego, wnosząc apelację na korzyść oskarżonego i domagając się łagodniejszego jego skazania. Gdy natomiast brak podstaw do pociągnięcia od odpowiedzialności karnej w ocenie prokuratora, to może on wstąpić do procesu prywatnoskargowego zakończonego w I instancji wyrokiem skazującym, wnosząc apelację, w której będzie domagać się unie-

³¹ Zob. wyrok SN z 4.07.1978 r., VI KZP 154/78, OSNPG 1979, nr 1, poz. 7; uchwała SN z 26.06.1970 r., VI KZP 18/69, OSNKW 1970, z. 19, poz. 99; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2004, s. 1091; K. Marszał, *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1980, s. 128 i n.

winnienia oskarżonego. Nie pozostanie to w sprzeczności z art. 10 § 1 k.p.k., gdyż prokurator, wnosząc taką apelację, wstępuje do procesu jako oskarżyciel publiczny, a jednocześnie ma możliwość jako właśnie oskarżyciel publiczny wnieść apelację nie tylko na niekorzyść, ale też na korzyść oskarżonego na podstawie art. 425 § 3 i 4 k.p.k. W trybie publicznoskargowym, gdy brak jest podstaw do oskarżenia, oskarżyciel publiczny po prostu odstępuje od oskarżenia (a od 1 lipca 2015 r. będzie mógł cofnąć akt oskarżenia). W sprawach prywatnoskargowych prawną drogą realizacji interesu społecznego może być właśnie wstąpienie przez prokuratora do takiego procesu poprzez wniesienie środka odwoławczego korzystnego dla oskarżonego lub nawet domagającego się zmiany wyroku skazującego na uniewinniający.

W nauce procesu karnego wskazuje się, że przez pryzmat legalizmu należy oceniać także takie tryby ścigania, jak ściganie na wniosek lub za zezwoleniem władzy, gdyż stanowią one odmiany trybu podstawowego, czyli ścigania z urzędu³². Mimo obwarowania obowiązku ścigania przestępców koniecznością uzyskania wniosku lub zezwolenia władzy, nie można zaprzeczyć, że także w wypadku tych przestępstw mamy do czynienia z legalistycznymi zobowiązaniami organów ścigania do przedsięwzięcia wszelkich kroków w celu doprowadzenia do ukarania sprawcy, a zatem aktywizować się będzie także popieranie wniesionego do sądu oskarżenia. O tym, że to na organie procesowym ciąży obowiązek uzyskania stosownego zezwolenia, mówi art. 17 § 2 k.p.k.³³ W kierunku legalistycznej powinności ścigania przestępstw zmierza również nałożenie na organ obowiązku zabezpieczenia materiału dowodowego, mimo nieposiadania jeszcze stosownego oświadczenia pokrzywdzonego o jego woli ścigania sprawcy. Należy zgodzić się z T. Grzegorzczkiem, że do momentu niewykrycia sprawcy legalistyczny obowiązek ścigania nie doznaje w wypadku przestępstw ściganych na wniosek lub za zezwoleniem władzy żadnych ograniczeń³⁴. Dopiero skonkretyzowanie osoby sprawcy wymusza na organie przeprowadzenie czynności mających na celu uzyskanie stosownych oświadczeń, niezbędnych do jego ścigania (czy to wniosku pokrzywdzonego,

³² T. Grzegorzczek, *Wnioskowy tryb z art. 280 ścigania czynów karalnych*, Łódź 1986, s. 62 i n.; J. Grajewski, *Ściganie na wniosek w procesie karnym*, Gdańsk 1982, s. 84 i n.; J. Kudrelek, *op. cit.*, s. 70.

³³ J. Kudrelek, *op. cit.*, s. 70.

³⁴ T. Grzegorzczek, *Kodeks postępowania...*, s. 92.

czy zezwolenia stosownego organu)³⁵. Pozwala to przyjąć wniosek, że popieranie oskarżenia jako realizacja legalizmu bez wątpienia będzie zachodzić w przypadku trybu ścigania na wniosek, który przecież jest odmianą ścigania publicznoskargowego.

Osobliwa jeszcze z punktu widzenia realizacji legalizmu poprzez popieranie oskarżenia przed sądem jest sytuacja, o której mowa w art. 55 § 4 k.p.k., a więc wskazująca na możliwy udział w rozprawie prokuratora, gdy wniesiono skargę subsydiarną. W sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział również prokurator (jest to jeszcze inna sytuacja procesowa, odmienna od tej unormowanej w art. 57 § 2 k.p.k.). Nie jest on wówczas oskarżycielem publicznym, bo przecież odmówił wniesienia aktu oskarżenia. Nie popiera zatem oskarżenia wniesionego przez siebie. W doktrynie przyjęto, że prokurator pełni wówczas rolę rzecznika interesu publicznego. Nie jest on jednak stroną procesową. Udział prokuratora w rozprawie w omawianej sytuacji nie jest obowiązkowy. Bierze on udział w rozprawie prowadzonej po wniesieniu przez pokrzywdzonego, wbrew stanowisku organu prowadzącego uprzednio postępowanie przygotowawcze, subsydiarnego aktu oskarżenia. Przyznanie prokuratorowi uprawnienia do udziału w rozprawie w omawianej sytuacji i niewykluczenie go z udziału w rozprawie potwierdza, że ma on nie tylko postawę, nastawienie „oskarżycielskie”³⁶. Prokurator bierze udział w rozprawie w sytuacji z art. 55 § 4 k.p.k. Dyskutować można, czy jest to tylko fasadowy udział. Jeśli odmianą interesu publicznego jest też popieranie oskarżenia, to w szerokim pojęciu każde zaangażowanie się prokuratora, nawet nie jako strony postępowania karnego, może, gdy są ku temu powody, stanowić realizację popierania oskarżenia nawet wniesionego przez inny podmiot. Takie stanowisko jednak jest znów kontrowersyjne, bo art. 10 § 1 k.p.k. łączy popieranie oskarżenia jako obszar realizacji legalizmu nie z prokuratorem, ale wyraźnie z pełnieniem funkcji oskarżyciela publicznego, który tym samym jest niewątpliwym adresatem popierania oskarżenia.

³⁵ T. Grzegorzczak, *Wnioskowy tryb...*, s. 284–287. J. Grajewski, *op. cit.*, s. 74. Autor ten określił tryb ścigania na wniosek jako „warunkowo publicznoskargowy”, uznając, że legalizm zaczyna działać od uzyskania wniosku. Por. M. Rogacka-Rzewnicka, *op. cit.*, s. 319. Zob. też: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (red.), *op. cit.*, s. 96–97; odmiennie A. Sakowicz, (w:) K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 38.

³⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (red.), *op. cit.*, s. 339–340.

T. Grzegorzcyk upatruje również prawidłowe funkcjonowanie zasady legalizmu nie tylko w zaskarżaniu postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, ale także w możliwości wystąpienia przez pokrzywdzonego z subsydiarnym aktem oskarżenia³⁷. W kontekście jednak treści art. 10 § 1 k.p.k. takie stanowisko budzi refleksję, ponieważ wniesienie, ale i popieranie oskarżenia zarezerwowano tam jedynie dla oskarżyciela publicznego, a ustawa wyraźnie określa, kto w tej roli występuje. Owszem, w przypadku subsydiarnego oskarżenia postępowanie karne toczy się w trybie publicznoskargowym, a nie prywatnym. Jednakże oskarżyciel posiłkowy subsydiarny to pokrzywdzony, ewentualnie podmiot wykonujący jego uprawnienia, a nigdy oskarżyciel publiczny. Kontrowersje może budzić interpretacja oparta na analogii (poprzez porównanie z art. 60 § 2 czy art. 49 § 3–4 k.p.k.) pozwalającej przyznawać mu wykonywanie praw oskarżyciela publicznego. Nie można zatem twierdzić, że w razie wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia adresatem legalizmu w formie popierania oskarżenia przed sądem jest oskarżyciel subsydiarny.

Z literalnego brzmienia art. 10 § 1 k.p.k. jednakże z całą pewnością można wykluczyć legalizm wobec oskarżyciela prywatnego, oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego czy pokrzywdzonego uprawnionego do złożenia wniosku o ściganie. Natomiast przyjęcie realizacji legalizmu poprzez popieranie oskarżenia w razie ingerencji prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe, jak i przystąpienie prokuratora do oskarżenia na mocy art. 57 § 2 k.p.k. po odstąpieniu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, rodzi już większe wątpliwości.

W świetle wykładni językowej, od której rozpoczyna się ustalanie treści normy prawnej, można byłoby przyjąć, że w razie ingerencji prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe lub przystąpienia do oskarżenia na podstawie art. 57 § 2 k.p.k., nie dochodzi do realizacji legalizmu³⁸, ale wspieranie oskarżenia odbywa się z powodu zaistnienia interesu społecznego zweryfikowanego przez przystępującego prokuratora – wyraźne jest to w postępowaniu prywatnoskargowym. Należy zauważyć, stosując wykładnię literalną, że w art. 57 § 2 k.p.k. mowa jest wyraźnie jedynie o tym, że jeśli w sprawie nie bierze udziału oskarżyciel publiczny, to sąd zawiadamia prokuratora, ale

³⁷ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania...*, s. 62.

³⁸ Por. odmienny pogląd T. Grzegorzcyka wyrażony w publikacji powołanej w przypisie 12.

jednocześnie wskazuje się na jego nieprzystąpienie (zaś *a contrario* także na przystąpienie) „do oskarżenia”. Również w art. 60 k.p.k., dopuszczającym prokuratorską ingerencję, ustawodawca nie posłużył się wyraźnie zwrotem „oskarżyciel publiczny”. Mówi się tam jedynie wyraźnie o zmianie trybu ścigania na tryb „prowadzenia postępowania z urzędu”, ale w § 2 wskazano, że po ingerencji prokuratora oskarżyciel prywatny jedynie korzysta z praw oskarżyciela posiłkowego, a w art. 60 § 3 i 4 k.p.k. mowa jest o „odstąpieniu prokuratora od ingerencji w postępowanie prywatnoskargowe”, co mogłoby sugerować, że od momentu ingerencji przez cały czas jego „obecności” w takim postępowaniu karnym pełnił on właśnie rolę prokuratora realizującego interes społeczny, a nie oskarżyciela publicznego.

Należy też zwrócić uwagę, że we wspomnianych przepisach używa się sformułowań „nieprzystąpienie do oskarżenia” – art. 57 § 2 oraz „odstąpienie od oskarżenia” – art. 60 § 3 k.p.k. Sformułowania te wprawdzie od strony negatywnej, ale potwierdzają, że skoro prokurator nieprzystępuje lub odstępuje od oskarżenia, to w razie pozytywnej decyzji mówić można byłoby o jego przystąpieniu do oskarżenia w postaci jego popierania. Zasadnicze jest jednak to, czy owo „przystąpienie do oskarżenia” na skutek ingerencji prokuratora w tryb prywatnoskargowy można byłoby utożsamiać z przejściem i rozpoczęciem z chwilą przystąpienia „popierania oskarżenia”, chociaż wniesionego pierwotnie przez pokrzywdzonego.

Dla porządku należy też zaznaczyć, że w sprawie prywatnoskargowej, gdy prokurator wszczyna postępowanie przygotowawcze (art. 60 § 1 k.p.k.), to wnosi akt oskarżenia już samodzielnie. Można dodatkowo dyskutować, czy w tej sytuacji inaczej należałoby spojrzeć na pozycję prawną prokuratora i nie ograniczać jego roli jedynie do rzecznika interesu społecznego, a przyznać mu rolę oskarżyciela publicznego.

Patrząc na sferę faktycznej procesowej działalności prokuratora, który przystępuje do oskarżenia z powodu interesu społecznego, można zauważyć, że ta jego działalność nie różni się od tej realizowanej w trybie publicznoskargowym – tak jak przy popieraniu oskarżenia prokurator będzie w szczególności zgłaszał wnioski dowodowe na tezę aktu oskarżenia czy aktywnie uczestniczył w przeprowadzaniu dowodów. Wówczas można twierdzić, iż legalizm mógłby iść w parze z interesem społecznym realizowanym przez prokuratora wstępującego w rolę oskarżyciela publicznego także w trybie prywatnoskar-

gowym i wtedy z jego osobą wiązać możemy legalistyczną postać popierania oskarżenia przed sądem.

Z kolei wątpliwości wzbudzać może treść art. 45 § 1 k.p.k., który stanowi, że oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator. Można byłoby zatem twierdzić, że tam gdzie ustawa mówi o prokuratorze, zrównuje go zawsze z rolą oskarżyciela publicznego, ale na przykładzie art. 55 § 4 k.p.k. w doktrynie wskazuje się, że takiej roli w procesie nie będzie pełnił. Zatem należałoby przyjąć, iż art. 45 § 1 k.p.k. nie oznacza, że prokurator zawsze w procesie karnym wystąpi w roli oskarżyciela publicznego.

Można jeszcze zadać pytanie, czy o wystąpieniu prokuratora w roli oskarżyciela publicznego nie przesądzi jednak tryb postępowania. W razie ingerencji prokuratora w sprawę prywatnoskargowe art. 60 § 2 k.p.k. stanowi, że postępowanie toczy się wówczas z urzędu, czyli w trybie publicznoskargowym. Włączając się do postępowania prywatnoskargowego, prokurator ma wprawdzie bronić interesu społecznego, ale wówczas z uwagi na przekształcenie trybu prywatnoskargowego w tryb publicznoskargowy można byłoby przyjąć, że prokurator nie wystąpi jedynie w roli procesowej „rzecznika interesu społecznego”, ale we właściwej w tym trybie roli oskarżyciela publicznego. Od razu jednak należy zauważyć, że wspomniany argument jest wątpliwy, bo przecież z uwagi na realizację trybu publicznoskargowego w sytuacji, o której mowa w art. 55 § 4 k.p.k., czyli w razie brania przez prokuratora udziału w sprawie toczącej się przed sądem, do którego akt oskarżenia wniósł oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, prokurator, jak wspomniano, nie wstępuje w rolę oskarżyciela publicznego. Z art. 60 bądź art. 57 § 2 k.p.k. wynika, iż prokurator „przystępuje do oskarżenia”, a z art. 55 § 4 k.p.k., że „może brać udział w sprawie”. Jednak, po pierwsze, mówi się o „braniu udziału w sprawie”, nie zawężając tego pojęcia, a nie o udziale fragmentarycznym, np. udziale w rozprawie, co przy szerokim pojmowaniu wspomnianego zwrotu może oznaczać właśnie pełnienie przez prokuratora funkcji oskarżyciela publicznego. Po drugie, w art. 55 § 4 k.p.k. mowa jest o braniu udziału przez prokuratora w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego, a nie „wszczętej i prowadzonej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego”, co nie przeszkadza uznaniu, iż po włączeniu się prokuratora do sprawy jest ona dalej prowadzona na podstawie aktu oskarżenia wspieranego już przez prokuratora. Te wątpliwości zdaje się rozstrzygać stanowisko dok-

tryny, które jednak nie pozwala na nadanie statusu oskarżyciela publicznego prokuratorowi z uwagi na fakt, iż właśnie uprzednio odmówił wniesienia aktu oskarżenia³⁹.

Znamiennie jednak może być też to, że odstąpienie prokuratora od oskarżenia normuje w takim wypadku art. 60 § 3 k.p.k., a jego konsekwencje art. 60 § 4 k.p.k., nie zaś art. 14 § 2 k.p.k., co też może wskazywać na odmiennosc roli prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe w porównaniu z trybem publicznoskargowym, a w tym i na odmiennosc w realizacji przez niego legalizmu.

Widać zatem, że wątpliwości już na tle wykładni językowej art. 60 i art. 57 § 2 k.p.k. nie wykluczają poszukiwania różnych rozwiązań dotyczących popierania oskarżenia przez prokuratora w razie wniesienia oskarżenia przez innego uczestnika procesu.

Dodatkowo przy rozstrzygnięciu problemu realizacji przez prokuratora legalizmu w razie ingerencji w tryb prywatnoskargowy pojawia się jednak pytanie, czy realizacja poszczególnych obszarów legalizmu: wszczęcia, przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a także wniesienia i popierania oskarżenia może funkcjonować i zyskiwać byt w procesie karnym niezależnie od siebie. W wypadkach ingerencji prokuratora jako oskarżyciela publicznego do wszczętego uprzednio postępowania prywatnoskargowego, a także w razie przystąpienia przez niego do oskarżenia na mocy art. 57 § 2 k.p.k. (po odstąpieniu oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego) prokurator rozpoczyna realizację legalizmu poprzez popieranie oskarżenia, którego uprzednio nie wniósł, czyli nie zrealizował jako oskarżyciel publiczny legalizmu w formie „wniesienia oskarżenia”, a w postępowaniu prywatnoskargowym nawet nie zrealizował dwóch jeszcze wcześniejszych obszarów legalizmu, jakimi są wszczęcie i przeprowadzenie postępowania przygotowawczego. W tej sytuacji należałoby przyjąć, że wskazane w art. 10 § 1 k.p.k. obszary legalizmu, jeśli wszystkie są realizowane w procesie karnym, występują we wskazanej tam kolejności zdeterminowanej przez strukturę, chronologię postępowania

³⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (red.), *op. cit.*, s. 339. Inna sytuacja byłaby w razie ingerencji w tryb prywatnoskargowy – tu bowiem prokurator uprzednio nie odmawiał oskarżenia i z tego względu może działać jako oskarżyciel publiczny, a poza tym dotychczasowy oskarżyciel prywatny staje się oskarżycielem posiłkowym i nie można przyjąć, że byłby on subsydiarnym z uwagi na art. 60 § 2 k.p.k., który wymieniając przepisy stosowane wobec pokrzywdzonego, nie wymienia art. 55 § 1, ale art. 54 k.p.k.

karnego (wiążą się wyraźnie z kolejnymi stadiami i realizowanymi w tych stadiach etapami procesu karnego w trybie publicznoskargowym – najpierw postępowanie przygotowawcze, a następnie postępowanie przed sądem). W tym sensie należałoby tu rozumieć posłużenie się przez ustawodawcę koniunkcją zwrotów „wniesienie” i „przeprowadzenie postępowania przygotowawczego” oraz koniunkcją zwrotów „wniesienie” i „popieranie oskarżenia”, a wreszcie koniunkcją zwrotów „wniesienie i przeprowadzenie postępowania przygotowawczego”, a także „wniesienie i popieranie oskarżenia”. Prokurator jako oskarżyciel publiczny mógłby zatem popierać oskarżenie, realizując zasadę legalizmu, wniesione przez inny podmiot, czyli oskarżenie uprzednio wniesione. Wynika to z art. 57 § 2 i art. 60 § 3 k.p.k., gdzie mowa jest o odstąpieniu prokuratora od oskarżenia, ale nie wskazuje się, że miało to być oskarżenie wniesione przez niego, lecz na tle art. 57, w zw. z art. 55 § 1 i art. 60 k.p.k. widać, że chodzi o oskarżenie wniesione przez innego uczestnika procesu.

W razie jednak uznania, iż art. 10 § 1 k.p.k. jako zasadę legalizmu przyjmuje bezwzględnie tylko w razie zrealizowania wszystkich czterech jej obszarów, można byłoby też przyjąć, że w przypadkach w ustawie wskazanych ustawodawca dopuszcza jednak, aby popieranie oskarżenia jako realizacja legalizmu wyjątkowo następowało bez zrealizowania wszystkich lub niektórych innych wskazanych w art. 10 § 1 obszarów⁴⁰.

Rozpoczęcie procesu karnego przy pełnej realizacji wspomnianej zasady nie oznacza, że jej realizacja utrzyma się na takim poziomie przez cały tok postępowania aż do wydania ostatecznego prawomocnego orzeczenia zapadającego bardzo często dopiero po rozpoznaniu sprawy przez instancję odwoławczą. Popieranie oskarżenia jako realizacja legalizmu przenosi się także na zwyczajne i nadzwyczajne postępowanie odwoławcze. Oczywiście, inicjowanie tej fazy postępowania karnego, jakim jest postępowanie odwoławcze, zdominowane

⁴⁰ Nie jest jednak merytorycznie dobrym rozwiązaniem budowanie jakichś karkołomnych konstrukcji interpretacyjnych dla uzasadnienia sytuacji, w której prokurator jako oskarżyciel publiczny popiera oskarżenie bez zrealizowania poprzednich (wszystkich lub niektórych) obszarów legalizmu. Na przykład przyjmowanie istnienia fikcji prawnej, że poprzednie etapy zostały już zrealizowane, lub też dopuszczanie *per analogiam*, że legalizm należy wiązać z wnoszeniem oskarżenia przez pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego (na co wskazywał przytoczony wcześniej pogląd wyrażony przez T. Grzegorzycyka) albo oskarżyciela prywatnego, ewentualnie w sprawie prywatnoskargowej po ingerencji prokuratora przed sądem, należałoby przyjmować obydwie te konstrukcje interpretacyjne.

zostało przez zasadę skargowości, nie jest zaś uwarunkowane legalizmem i oficjalnością. Realizacja elementów zasady legalizmu znajduje jednak w tym postępowaniu w jakimś stopniu swój „dalszy ciąg”. Istotą tej zasady jest nie tylko to, aby postępowanie karne zostało jedynie wszczęte, ale aby zakończyło się zrealizowaniem w jak najpełniejszym stopniu zasad odpowiedzialności karnej. Inaczej mówiąc – dalekosiężnym celem tej zasady jest nie tylko samo zainicjowanie postępowania karnego, ale wywołanie określonych skutków, które to wszczęcie procesu powoduje. Wszczęcie procesu bez patrzenia na to, jakie będą jego przyszłe losy, jest pozbawione sensu. Nacisk należy tu położyć zarówno na wszczęcie, jak i na owocną jego kontynuację w postaci właśnie popierania oskarżenia⁴¹.

Wynikający z zasady legalizmu obowiązek ścigania przestępstw podlegających ściganiu w trybie publicznoskargowym może doznawać ograniczeń w postępowaniu odwoławczym. Po pierwsze, uwidacznia się skrępowanie co do zasady sądu odwoławczego w rozpoznawaniu sprawy i orzekaniu na podstawie art. 433 k.p.k. Po drugie, zakaz pogarszania sytuacji prawnej oskarżonego (zakaz *reformationis in peius*) doprowadza do tego, że organ procesowy w postępowaniu odwoławczym będzie skrępowany w podejmowaniu wielu czynności z urzędu i nie będzie mógł wydać orzeczenia końcowego w takim kształcie, jaki zapewniałoby skuteczne i zupełne pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, a to z uwagi na nakaz przedsięwzięcia wyłącznie czynności zapewniających przynajmniej utrzymanie dotychczasowej sytuacji oskarżonego bądź mających na celu poprawę jego losu w świetle prawa. Po trzecie, ograniczenia płynące z reguł *ne peius* z góry czynią nieskuteczne żądania wydania rozstrzygnięcia skazującego oskarżonego po raz pierwszy, zaostrzenia kary pozbawienia wolności po jednoczesnym dokonaniu zmiany ustaleń faktycznych oraz orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności. Ponadto złożenie skargi z żądaniem skontrolowania rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej na niekorzyść oskarżonego nie zawsze zagwarantuje skarżącemu rozpoznanie sprawy w kierunku przez niego wskazanym z uwagi na art. 434 § 2 k.p.k.

Niemożność pogorszenia sytuacji oskarżonego powoduje, iż strony nie będą mogły prowadzić sporu co do wszystkich kwestii, które pozwoliłyby im

⁴¹ M. Klejnowska, *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia*, Rzeszów 2008, s. 316.

umotywować swe racje. Oskarżyciel publiczny powinien zatem, popierając oskarżenie, zadbać o to, aby jak najszerzej w miarę możliwości określić granice środka odwoławczego, unikając uaktywnienia się niekorzystnego dla niego zakazu *reformationis in peius*.

Streszczenie

Artykuł prezentuje rolę oskarżyciela publicznego popierającego wniesione przed sądem oskarżenie zarówno w sprawach publicznoskargowych, jak i prywatnoskargowych. Oskarżyciel publiczny ma obowiązek popierać wniesione do sądu oskarżenie. W ten sposób realizuje on jedną z naczelnych zasad procesu karnego – zasadę legalizmu. Krytycznie oceniono też nowelizację kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r. dotyczącą zwiększenia roli prokuratora w postępowaniu sądowym przy jednoczesnym utrzymaniu dotychczasowego modelu postępowania przygotowawczego.

Summary

The paper presents role of prosecutor after bringing an accusation in court proceedings in public accusatorial procedure and private prosecutions. The public prosecutor is obligated to hold up the accusation in the criminal court. In this way the prosecutor realizes one of the principle of the criminal procedure – the principle of legality. The critical analysis of the amendment to the Code of Criminal Procedure under the Act of 27 September 2013 is focused on a newly increased role of a prosecution court proceedings, with the existing model of preparatory proceedings remaining intact.

Bibliografia

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247).

Literatura

1. Bojarski T., *Uwagi o ściganiu z oskarżenia prywatnego i na wniospek*, (w:) S. Stachowiak (red.), *Współczesny polski proces karny. Księga ofiarowana Profesorowi Tadeuszowi Nowakowi*, Poznań 2002.
2. Cieślak M., *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953.
3. Cieślak M., *Polska procedura Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
4. Doda Z., Gaberle A., *Kontrola odwoławcza w procesie karnym. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1997.
5. Gajewska-Kraczkowska H., *Postępowanie prywatnoscargowe*, (w:) P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1999.
6. Gostyński Z., (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998.
7. Grajewski J., *Ściganie na wniosek w procesie karnym*, Gdańsk 1982.
8. Grzegorzczak T., *Wnioskowy tryb z art. 280 ścigania czynów karalnych*, Łódź 1986.
9. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2004.
10. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005.
11. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, t. I, Warszawa 2007.
12. Kaczorkiewicz D., *Uprawnienie do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego w świetle proponowanych zmian*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontrydktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
13. Klejnowska M., *Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia*, Rzeszów 2008.
14. Kmiecik R. (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005.
15. Kmiecik R., Skrętowicz E., *Proces karny*, Kraków – Lublin 1999.
16. Kołodziejczyk A., *Umorzenie absorpcyjne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
17. Kudrelek J., *Zasady legalizmu i ciągłości w polskim procesie karnym. Aspekty teoretyczno-praktyczne*, Przegląd Policyjny 2001, nr 1.
18. Kusak M., *Ingerencja sądu w zakres czynności dowodowych organów prowadzących postępowanie przygotowawcze*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontrydktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
19. Łyczywek R., Missuna O., *Sztuka wymowy sądowej*, Wydawnictwo Prawnicze 1977.
20. Marszał K., *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoscargowych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1980.

21. Marszał K., *Ingerencja prokuratora w sprawy o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego w nowym kodeksie postępowania karnego*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999.
22. Rodak R., *Glosa do wyroku ETPC z dnia 16 lutego 2012 r.*, 23944/04 LEX/el. 2012.
23. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
24. Sakowicz A., (w:) K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007.
25. Sobol E. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1993.
26. Sobolewski Z., *Zasada legalizmu w ograniczonym zakresie*, (w:) T. Nowak (red.) *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane*, Poznań 1999.
27. Stefański R.A., *O nieadekwatności zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
28. Steppa W., *Prokuratura – wielka nieobecna nowelizacji procesu karnego*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
29. Schulenburg J., *Zasady legalizmu i oportunizmu w niemieckim kodeksie postępowania karnego – zależności i sprzeczności*, Prok. i Pr. 2003, nr 5.
30. Świda Z., *Postępowanie karne. Część szczególna*, Warszawa 2011.
31. Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.
32. Waltoś S., *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999.
33. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
34. Zając D., *Problem dowodów pozyskiwanych w postępowaniu przygotowawczym – równowaga broni czy zaburzenia kontradyktoryjności*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.

Orzecznictwo

1. Uchwała SN z 26.06.1970 r. (VI KZP 18/69), OSNKW 1970, z. 19, poz. 99.
2. Wyrok SN z 4.07.1978 r. (VI KZP 154/78), OSNPG 1979, nr 1, poz. 7.

Strony internetowe

1. www.bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja=kodyfikacyjna-prawa-karnego/.

Nota o autorze

Monika Klejnowska – dr hab., prof.nadzw. UR, Zakład Prawa Karnego i Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego.

Romuald Kmieciak

Katedra Kryminalistyki i Prawa Dowodowego
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej

Zbieg zażaleń podejrzanego i pokrzywdzonego a posiłkowe oskarżenie subsydiarne (przyczynek do rozważań o legalizmie i konsensualizmie)

I. Uwagi ogólne

Kolejne nowelizacje kodeksu postępowania karnego, a zwłaszcza nowelizacja z 2013 r., stwarzają wrażenie, że w ramach obowiązującego prawa karnego procesowego kształtują się dwa różne porządki proceduralne. Jeden tradycyjny, lecz w praktyce coraz bardziej fasadowy, choć formalnie oparty na zasadzie legalizmu (art. 10 § 1 k.p.k.) i drugi początkowo marginesowy, lecz obecnie w praktyce niemal dominujący i całkiem realny, oparty na koncepcji tzw. konsensualizmu. Jednocześnie od zasady legalizmu k.p.k. dopuszcza kolejne wyjątki, z których najbardziej kontrowersyjny znajduje wyraz w art. 14 § 2 k.p.k. w wersji znowelizowanej nadającej odstąpieniu prokuratora od oskarżenia charakter wiążący dla sądu. Idea konsensualizmu nie jest być może jeszcze naczelną zasadą procesową, ale obecność znowelizowanej instytucji mediacji w dziale I k.p.k. (art. 23a § 1), wśród przepisów wstępnych zawierających co najmniej kilka norm ogólnych o cechach zasad naczelnych procesu karnego, a zwłaszcza przedmiotowe rozszerzenie możliwości uzgodnień między oskarżycielem publicznym, oskarżonym i sądem (art. 387 § 4 k.p.k.), nie jest kwestią przypadku. Zapowiada dalszą ewolucję, a raczej involucję tradycyjnego procesu karnego w kierunku unormowań konsensualnych, jakże bliskich

ideologii lewicowego feminizmu, na co zwraca uwagę E. Łętowska w artykule, który z pewnością nie jest traktatem o jednorożcu¹. Czy zatem we wspomnianej „inwolucji” chodzi tylko o realizację postulatów pragmatyzmu, ekonomii procesowej i sprawnej reakcji karnej, czy raczej o wdrożenie do procedury karnej unormowań odpowiadających dobrze znanej, choć nieco zmutowanej ideologii zapowiadającej zanik państwa, jego struktur i atrybutów?

Funkcja wymienionych w tytule referatu tradycyjnych gwarancji legalizmu w praktyce staje się coraz bardziej iluzoryczna, w miarę jak tzw. konsensualny wymiar sprawiedliwości deprecjonuje lub wręcz eliminuje z procesu karnego jego najważniejszą prawnie i społecznie część, jaką stanowi „pełna” rozprawa sądowa, a w jej ramach przewód sądowy². W rezultacie mało realne może okazać się oczekiwanie pokrzywdzonego przestępstwem, a niekiedy także opinii publicznej, że pokonując w trybie zażaleniowym lub za pomocą skargi posiłkowej oportunistyczny opór organów ścigania wobec legalistycznego obowiązku prowadzenia postępowania karnego, osiągnie cel w postaci wyroku skazującego wydanego w konstytucyjnym trybie rozprawy sądowej (art. 45 ust. 2 Konstytucji).

Tymczasem bez rozprawy głównej, bez przewodu sądowego wymiar sprawiedliwości traci swe podstawowe i najbardziej wartościowe cechy wyznaczone przez takie zasady, jak: zasada prawdy materialnej, bezstronności, kontradiktoryjności, jawności zewnętrznej (publiczności), przekształcając się w praktyce w półjawną działalność negocjacyjną (rodzaj targowania się o wynik procesu, nieformalnie także co do faktów istotnych, a nie tylko co

¹ Zob. E. Łętowska, *Czy takie zwierzę istnieje albo istnieć powinno: trzy uwagi o feministycznej (gender) perspektywie w prawoznawstwie*, (w:) A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego*, Kraków 2007, s. 188–189. Autorka otwarcie umieszcza w ramach lewicowej perspektywy feministycznej zarówno osobliwą „karierę” mediacji w sprawach karnych o przestępstwa publicznoskargowe, jak i tzw. sprawiedliwość naprawczą, bliższą zapewne etyce „kobiecej” (*ethics of care*) niż etyce „męskiej” (*ethics of justice*). Ta ostatnia zasługuje na potępienie, bo jest retrybutywna, arbitralna i nieskłonna do tolerowania koncepcji konsensualnego „dyskursu” z przestępcą, zapewne odpowiednikiem dawnego „proletariusza”, wymagającego szczególnej troski i specjalnej etyki (*ethics of care*).

² O społecznych i prawnych skutkach tego negatywnego zjawiska w aspekcie prawnoporównawczym zob. C. Kulesza, *Deprecjacja rozprawy głównej w procesie karnym z perspektywy obrońcy – uwagi na tle prawnoporównawczym*, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia*, Warszawa 2011, s. 271 i n.

do wymiaru kary³). W odbiorze społecznym stwarza to rozczarowujący obraz kupczenia sprawiedliwością na zasadzie *do, ut des*⁴ – bez związku z postulatem sprawiedliwości i trafnej reakcji karnej. Co to ma wspólnego z wymiarem sprawiedliwości?⁵

W konsensualnej procedurze karnej trudno w praktyce uniknąć psychologicznej presji wywieranej mniej lub bardziej otwarcie na pokrzywdzonego w celu skłonienia go do „pojednania” z oskarżonym i nieprzeszkadzania w uzgodnieniach głównych uczestników procesu dążących do konsensualnego zakończenia sprawy. Trudno też wówczas uniknąć pokrzywdzonemu sytuacji dyskomfortowej, gdy on sam lub osoba wykonująca jego prawa godzi się na konsensus, nie odczuwając ani woli pojednania, ani chęci „wybaczenia” sprawy, zwłaszcza gdy „osoba wybacząca” nie ma do tego moralnego tytułu (np. w sprawach o dokonane zabójstwa, gdyż tytuł taki mogłaby mieć tylko ofiara), nie mówiąc o innych kuriozalnych sytuacjach, takich np. jak mediacja między matką a kuratorem działającym w imieniu jej małoletniego syna.

Pokrzywdzony rzadko odważy się wprost wyrazić swój sprzeciw (art. 387 § 2 k.p.k.), choćby nawet „układy” ze sprawcą przestępstwa uznawał za działanie poniżej swojej godności. Jak wiadomo, nowelizacja k.p.k. z 2013 r. rozszerza tryb konsensualny również na sprawy o zbrodnie. Brak sprzeciwu pokrzywdzonego otwiera prokuratorowi i sądowi drogę do wydania uzgodnionego

³ Przypnie to ostatnio także P. Hofmański, pisząc, że „mamy tu do czynienia z pewną fikcją” (*Zasada prawdy w postulowanym modelu procesu karnego*, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, Wrocław 2013, s. 46).

⁴ W 2013 r. już około 70% spraw karnych kończyło się bez przeprowadzania rozprawy sądowej, przy czym oczekuje się dalszego wzrostu liczby spraw załatwianych w ten sposób. Zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Tendencje rozwoju modelu polskiego procesu karnego. Proces karny XXI wieku*, (w:) P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 1, Warszawa 2013, s. 420.

⁵ Oskarżeni, wnioskując o konsensualny wymiar kary, zazwyczaj nie są wobec siebie szczególnie surowi. Ostatnio – jak donosi prasa („Kurier Lubelski” z 28/29 VI 2014 r.) – oskarżony, przy aprobacie prokuratora (!), w sprawie o spowodowanie śmierci 14-letniej gimnazjalistki Niny P. prawidłowo przechodzącej przez jezdnię, zaproponował karę dwóch lat pozbawienia wolności z zawieszeniem na 5 lat, grzywnę w wysokości 2 tys. złotych oraz 5 tys. nawiązek (kierowca BMW nie zatrzymał się przed przejściem dla pieszych, mimo że inne pojazdy ustąpiły pierwszeństwa pieszej). Ten nicodosobniony przykład ukazuje, jakiego rodzaju ochronę prawnokarną zapewnia życiu człowieka konsensualny tryb postępowania i na jakim poziomie finansowym, mimo niewymierności ceny życia ludzkiego, kształtuje się współczesna „główszczyzna”.

z oskarżonym wyroku poza zwykłym trybem postępowania (bez przewodu sądowego), wtedy nawet, gdy oskarżony nie okazuje woli przyznania się do winy i skłonności do ekspiacji. W sprawach o przestępstwa, w tym również zbrodnie, gdy dobro prawne naruszone lub zagrożone ma charakter transpersonalny (np. dobro narodu lub państwa) nie będzie w ogóle podmiotu uprawnionego do wyrażenia sprzeciwu, jeżeli sąd, oskarżony i prokurator zdecydują się na konsensualne „załatwienie sprawy”.

II. Gwarancje legalizmu w praktyce

Konsensualizm nie pozostaje także bez wpływu na postawę organów ścigania, zwłaszcza prokuratury, w wypadkach, w których nie ma warunków do rozstrzygnięć konsensualnych, sprzyjając postawie oportunistycznej wyrażającej się w bezpodstawnych odmowach ścigania i decyzjach umarzających postępowania przygotowawcze, których liczba – podobnie jak sposób uzasadniania tych decyzji – może niepokoić. Sprawców przestępstw organy ścigania traktują niekiedy z wyrozumiałością, graniczącą ze współczuciem a pokrzywdzonych, zwłaszcza zainteresowanych ściganiem a nie pojednaniem, jak intruzów utrudniających łatwe, szybkie i bezkonfliktowe załatwienie spraw w formie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania przygotowawczego już w fazie *in rem*. Bezpodstawne odmowy ścigania nie są w większości znane opinii publicznej, niektóre ujawnione przypadki wywołują społeczne oburzenie, np. gdy nieściganymi sprawcami przestępstw okazują się osoby dopuszczające się „poprawnych politycznie” obelg bądź bluźnierstw w stosunku do wartości religijnych z reguły jednego tylko wyznania (art. 196 k.k.). Co ciekawe, podobne przestępstwa popełniane w stosunku do wyznawców religii mniejszościowych ścigane są „z całą surowością prawa”.

Nie tylko zażalenia pokrzywdzonych, ale również skargi posiłkowe – postrzegane jako gwarancje legalizmu w warunkach lekceważenia obowiązku legalistycznego przez prokuraturę – wydają się w praktyce instrumentem mało funkcjonalnym. Skuteczne wniesienie skargi posiłkowej nie obliguje prokuratora do popierania oskarżenia, k.p.k. nie przewiduje też instytucji sądowego wymuszenia skargi publicznej. Nawet doprowadzenie do skazania

oskarżonego w wyniku skargi posiłkowej pokrzywdzonego może zakończyć sprawę wniesieniem kasacji przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanego (art. 521 § 1 k.p.k.), gdy skarga okaże się wadliwa, co w praktyce miało już nieraz miejsce⁶. Skuteczność zażalenia pokrzywdzonego na decyzję prokuratora o zaniechaniu ścigania może być też podważona i zablokowana przez wniesione z wyprzedzeniem zażalenie podejrzanego.

Można odnieść wrażenie, że postulat legalizmu procesowego zachowuje jeszcze swą wartość głównie w kontestowaniu ewidentnie z nim sprzecznej instytucji świadka koronnego, chociaż – jak pisze wprost sędzia A. Wesołowska – głównym motywem troski o legalizm jest w tym wypadku obawa przed ujawnianiem rzeczywistego obrazu korupcji w polskim wymiarze sprawiedliwości, gdyż zjawisko to istnieje i sprawia, że „szacunek dla sędziów, prokuratorów, policjantów, służby więziennej i adwokatów, w ocenie opinii publicznej, maleje”⁷. O tym, że działania konsensualne sprzyjają korupcji, nie trzeba chyba nikogo przekonywać.

Prawo pokrzywdzonego do zaskarżenia zażaleniem postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 306 § 1a k.p.k.) w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe, mogłoby należeć do najbardziej skutecznych instytucji gwarantujących przestrzeganie zasady legalizmu (art. 10 § 1 k.p.k.), gdyby instytucja kontroli sądowej w praktyce funkcjonowała poprawnie. Od czasu poddania decyzji prokuratora bezpośredniej kontroli sądowej w trybie zażaleniowym oraz pewnego uproszczenia drogi do skargi posiłkowej pokrzywdzonego, możliwość stwierdzenia przez sąd, czy prokurator nie naruszył ustawowego obowiązku wynikającego z art. 10 § 1 k.p.k. niewątpliwie mogłaby przeciwdziałać praktyce oportunistycznej. Ponadto prokurator, który wbrew ustawie bezpodstawnie odmawia ścigania lub umarza postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, naraża się co najmniej na odpowiedzialność służbową (karę porządkową upomnienia), a w oczywistych i rażących wypadkach nawet na odpowiedzialność dyscyplinarną lub karną. Nie wydaje się jednak, aby tego rodzaju sankcje były rzeczywiście stosowane w praktyce. Co więcej, kłopoty i często niesłuszne zarzuty dosięgają wysokich

⁶ R. Kmicik, *O przyczynach i skutkach kasacji Prokuratora Generalnego z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 1, s. 5 i n.

⁷ A. Wesołowska, *Korupcja w wymiarze sprawiedliwości – symptomy i kulisy*, (w:) E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm w ujęciu praktycznym*, Kraków 2005, s. 708.

funkcjonariuszy organów ścigania wykonujących obowiązki wynikające z zasady legalizmu, a w skrajnych wypadkach następuje likwidacja urzędu, który zbyt aktywnie wykonuje swoje legalistyczne obowiązki (przykładem może być zniesiony w 2002 r. urząd Generalnego Inspektora Celnego).

Uproszczoną drogę do skargi posiłkowej pokrzywdzonego może skomplikować aktywność procesowa podejrzanego, który jako strona w postępowaniu przygotowawczym, uprawniony jest – podobnie jak pokrzywdzony – do zaskarżenia tej samej decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania.

III. Prawo podejrzanego do zażalenia

Spośród szerokiego kręgu podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia – w myśl znowelizowanego w 2013 r. art. 306 § 1a k.p.k. – z pewnością najmniej zainteresowany realizacją przez prokuratora legalistycznego obowiązku jest podejrzany, dla którego umorzenie postępowania przygotowawczego jest decyzją korzystną, oznaczającą zaniechanie ścigania w drodze skargi publicznej, co nie znaczy jednak, że proces nie będzie kontynuowany na podstawie skargi posiłkowej. W praktyce zaskarżanie przez podejrzanych postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego należy do rzadkości, co jednak może się zmienić w miarę wzrostu aktywności obrońców w postępowaniu przygotowawczym. Zazwyczaj bowiem podejrzany, jeżeli nie korzysta z pomocy obrońcy, nie uświadamia sobie, że mógłby swoim zażaleniem utrudnić, a niekiedy nawet uniemożliwić pokrzywdzonemu podjęcie działań w kierunku uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego (subsidiarnego) w celu kontynuowania postępowania karnego, mimo braku skargi publicznej prokuratora.

Wnosząc zażalenie do sądu, podejrzany ma prawo jedynie domagać się uchylecia postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania w celu zmiany uzasadnienia tego postanowienia (art. 425 § 2 zd. 2 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.) lub zmiany ustaleń dotyczących przyczyn umorzenia postępowania, oczywiście w kierunku korzystnym dla skarżącego. Podejrzany lub jego obrońca nie może natomiast domagać się w *petitum* zażalenia kontynuowania

ścigania i wniesienia przez prokuratora aktu oskarżenia⁸. Gdyby w ten sposób sformułowano zarzuty i wnioski zażaleniowe, zażalenie podejrzanego okazałoby się formalnie niedopuszczalne z powodu braku *gravamen*. Podejrzanym nie powinien bowiem łączyć funkcji obrony materialnej z funkcją ścigania samego siebie, gdyż w tym zakresie nie jest w stanie wykazać interesu godnego ochrony prawnej lub naruszenia jego prawa w rozumieniu art. 425 § 3 k.p.k. Zażalenie podejrzanego, choćby niezasadne, ale poprawne pod względem formalnym, powoduje skutki procesowe niekorzystne dla pokrzywdzonego

Rozpoznając zażalenie podejrzanego, sąd nie orzeka reformatoryjnie, lecz albo utrzymuje w mocy postanowienie prokuratora, albo uchyla to postanowienie i przekazuje mu sprawę w celu skorygowania treści postanowienia lub uzasadnienia w kierunku korzystnym dla podejrzanego⁹. Przepis art. 330 § 1 k.p.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 437 § 1 k.p.k. i ma zastosowanie zarówno w postępowaniu zażaleniowym inicjowanym przez pokrzywdzonego, jak i podejrzanego. W obu sytuacjach wskazania sądu „są dla prokuratora wiążące” (art. 330 § 1 zd. 2 k.p.k.). Natomiast utrzymując w mocy postanowienie prokuratora, sąd tym samym stwierdza, że zaskarżona decyzja jest prawidłowa, to znaczy że prokurator słusznie zaniechał ścigania, w przeciwnym bowiem wypadku, niezależnie od wskazanej przez prokuratora, a kwestionowanej przez podejrzanego podstawy umorzenia lub treści uzasadnienia, postanowienie prokuratora należałoby uchylić. Utrzymanie w mocy decyzji prokuratora przez sąd wyklucza możliwość wniesienia skargi posiłkowej przez pokrzywdzonego oraz możliwość uchylenia decyzji prokuratora w trybie nadzoru Prokuratora Generalnego (art. 328 §1 zd. 2 k.p.k.). Wypada podkreślić jednak, że inne są skutki uchylenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przez sąd w wypadku zażalenia pokrzywdzonego (gdy *petitum* zażalenia zmierza do wniesienia aktu oskarżenia przez prokuratora), a inne w wypadku zażalenia podejrzanego (gdy *petitum* zmierza do zmiany podstawy umorzenia, ewentualnie zmiany treści uzasadnienia). Po uchyleniu postanowienia przez

⁸ Zob. trafnie: D. Osowska, (w:) A. Bulsiewicz, M. Jeż-Ludwichowska, D. Kala, D. Osowska, A. Lach, *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2003, s. 65.

⁹ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 651. Z uwagi na względną dewolutywność zażalenia podejrzanego, prokurator sam może je uwzględnić, zmieniając podstawę umorzenia lub jego uzasadnienie stosownie do wniosku podejrzanego i nie przekazując wówczas zażalenia do sądu.

sąd w następstwie zażalenia podejrzanego, w razie braku zażalenia pokrzywdzonego lub innego podmiotu skarżącego na niekorzyść podejrzanego, choćby nawet okazało się w toku dalszych czynności prokuratora wskazanych przez sąd, że postanowienie to było bezzasadne co do istoty rozstrzygnięcia, a nie tylko błędne co do rodzaju podstawy umorzenia, prokurator nie będzie mógł wnieść aktu oskarżenia z powodu zakazu *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.)¹⁰, ponownie zatem umorzy postępowanie, tym razem albo na podstawie innej, lecz nie mniej korzystnej niż wskazana uprzednio w zaskarżonym postanowieniu, albo na podstawie wspomnianego zakazu (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.). Czy na tę ponowną decyzję prokuratora o umorzeniu postępowania przysługuje zażalenie pokrzywdzonemu? Z pewnością nie, ponieważ z tego samego powodu (zakazu *reformationis in peius*) zażalenie pokrzywdzonego staje się bezprzedmiotowe „skoro w dalszym postępowaniu” (art. 443 k.p.k.), pierwotnie zainicjowanym wyłącznie zażaleniem podejrzanego, prokurator nie będzie mógł wnieść publicznego aktu oskarżenia. W takim wypadku prawomocne, niezaskarżalne już dla stron i innych podmiotów postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego mógłby na niekorzyść podejrzanego uchylić jedynie Prokurator Generalny w ciągu sześciu miesięcy od uprawomocnienia się postanowienia.

IV. Skutki procesowe zbiegu zażeń

Przedstawione wyżej ograniczenia aktywności prokuratora oraz brak możliwości otwarcia drogi do skargi posiłkowej pokrzywdzonego mogą być zneutralizowane wyłącznie zażaleniem na pierwszą decyzję prokuratora o umorzeniu wnoszonym w kierunku niekorzystnym dla podejrzanego przez pokrzywdzonego lub – w zakresie przełamania zakazu *reformationis in peius* – także przez inny uprawniony podmiot. Taki jest rezultat zarówno zażalenia wniesionego przez pokrzywdzonego samoistnie, jak i w zbiegu z zażaleniem podejrzanego. *De lege lata* z uwagi na względną dewolutywność zażalenia

¹⁰ *Ibidem*, s. 725. Zob. też: R. Kmieciak, *Glosa do uchwały SN z dnia 26 września 2002 r., IKZP 23/02*, Państwo i Prawo 2003, nr 9, s. 131.

prokurator może sam uwzględnić zażalenie pokrzywdzonego pod warunkiem zrealizowania *petitum* zażalenia i wniesienia aktu oskarżenia. W przeciwnym wypadku prokurator ma obowiązek przekazać zażalenie do sądu. Uchylenie w praktyce decyzji o umorzeniu przez organ prokuratorski *a quo*, a następnie ponowne umarzenie postępowania przez ten sam organ *a quo* nie jest prawidłowym sposobem postępowania w warunkach względnej dewolutywności zażalenia. W wypadku zbiegu zażeń podejrzanego i pokrzywdzonego prokurator w ogóle nie może skorzystać ze względnej dewolutywności, ponieważ nie będzie w stanie jednocześnie uwzględnić we własnym zakresie przeciwstawnych zażeń sformułowanych w obu tych zażaleniach.

Jeżeli po uchyleniu decyzji prokuratora przez sąd w następstwie zażenia pokrzywdzonego, prokurator ponownie nie znajdzie podstaw do sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia, po czym powtórnie umorzy postępowanie przygotowawcze, pokrzywdzony może uzyskać status samodzielnego oskarżyciela posiłkowego, wnosząc skargę subsydiarną (art. 55 § 1 k.p.k.). Na to powtórne umorzenie postępowania przez prokuratora zażalenie pokrzywdzonemu już nie służy. Taki uproszczony obecnie tryb uzyskania prawa do subsydiarnej skargi posiłkowej zyskał aprobatę judykatury (zob. uchw. SN z dnia 20 marca 2008 r., I KZP 39/07)¹¹, a także autorów komentarzy do k.p.k. i większości podręczników do procedury karnej publikowanych po 2007 r., nie mówiąc o publikacjach przyczynkowych¹². W niektórych opracowaniach prezentowany jest także odmienny pogląd nieakceptujący wspomnianej uchwały Sądu Najwyższego, sugerujący możliwość zaskarżenia zażaleniem przez pokrzywdzonego również powtórnej decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego¹³, a być może również kolejnych decyzji w liczbie nieokreślonej, aż do momentu utrzymania w mocy postanowienia prokuratora przez sąd i tym samym ostatecznej utraty przez pokrzywdzonego prawa do skargi posiłkowej. Nie wydaje się, aby tego rodzaju propozycja interpretacyjna dotycząca wielokrotnego zaskarżania decyzji umarzających postępowanie odpowiadała intencji ustawodawcy, zwłaszcza że utrzymanie w mocy decyzji prokuratora

¹¹ OSNKW 2008 r., z. 5, poz. 32.

¹² Zob. m.in. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 725–726. Zob. też: J. Tylman, *Z problematyki instytucji oskarżyciela posiłkowego*, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia*, Warszawa 2011, s. 121 oraz wskazane tam publikacje przyczynkowe.

¹³ M.in. K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, wyd. 2, Katowice 2013, s. 241.

przez sąd i uprawomocnienie się jej, w sposób niekwestionowany wyklucza prawo pokrzywdzonego do skargi posiłkowej¹⁴.

W wypadku zbiegu zażeń podejrzanego i pokrzywdzonego, skarżących pierwszą decyzję prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, sąd powinien rozpoznać zażalenia podczas jednego posiedzenia odwoławczego. Gdyby jednak zażalenia wniesione w terminie i spełniające pozostałe warunki formalne wpłynęły do sądu w różnym czasie z powodów od stron niezależnych, przy czym zażalenie podejrzanego byłoby wcześniej rozpoznane, a sąd utrzymał decyzję prokuratora w mocy, pokrzywdzony utraciłby możliwość wystąpienia w roli oskarżyciela posiłkowego, mimo prawidłowego wniesienia zażalenia, które nie zostanie już w takim wypadku rozpoznane. Sąd nie może bowiem odrębnie rozpoznać zażalenia pokrzywdzonego na ponownym posiedzeniu. Postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania *in personam* jest decyzją stanowczą, a utrzymane w mocy przez sąd uprawomocnia się i nie może być wzruszone na kolejnym posiedzeniu sądu. Takie są bowiem konsekwencje stanowiska wyrażonego w postanowieniu z dnia 26 listopada 2002 r. (III KZ 47/02), w którym SN stwierdził, że „rozpoznanie przez sąd rejonowy zażalenia pokrzywdzonego na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w stosunku do określonej osoby o określone czyny w sytuacji, gdy uprzednio sąd ten już wcześniej rozpoznał zażalenie podejrzanego na to orzeczenie i utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie oznacza orzekanie w sprawie, w której postępowanie karne co do tego samego czynu i tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone i stanowi tym samym naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.”¹⁵. W praktyce zatem zażalenie podejrzanego może w niesprzyjających okolicznościach – zwłaszcza gdy jest bezpodstawne i spowoduje utrzymanie w mocy postanowienia prokuratora przez sąd – ostatecznie zamknąć pokrzywdzonemu drogę do skargi posiłkowej, chyba że decyzję sądu uchyli w trybie nadzwyczajnym Sąd Najwyższy w wyniku kasacji podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k. Jeżeli się jednak zważy, że zażalenie podejrzanego nie może dotyczyć rozstrzygnięcia w istotnej części (dyspozycji) dotyczącej

¹⁴ Jak trafnie podkreśla K. Marszał, jeżeli sąd zaskarżone postanowienie prokuratora utrzyma w mocy, odpada możliwość wniesienia skargi subsydiarnej, „gdyż sąd jako organ niezawisły, spoza pionu prokuratury dokonał weryfikacji zaskarżonego postanowienia z wynikiem pozytywnym”. *Ibidem*, s. 241.

¹⁵ Teza z uzasadnieniem postanowienia oraz glosa R. Kmiecika – zob. OSP 2003, nr 10, poz. 129, s. 530–533.

umorzenia, a jedynie podstawy umorzenia, natomiast nierozpoznane zażalenie pokrzywdzonego dotyczy właśnie części dyspozycyjnej, można by przyjąć, że utrzymane w mocy przez sąd postanowienie prokuratora jest tylko częściowo prawomocne w zakresie objętym zażaleniem podejrzanego. Tym argumentem starałem się niegdyś podważyć przytoczoną tezę Sądu Najwyższego, choć zapewne nie jest to argument jednoznacznie konkluzywny, a jego przekonywalność zależy od sposobu pojmowania prawomocności „części orzeczenia”. Jak wiadomo, nawet w odniesieniu do decyzji niestanowczych, niezdolnych do uzyskania prawomocności istnieją zastrzeżenia, których zdecydowanie nie podzielał, co do możliwości rozpoznawania dwu lub więcej zażaleń podczas odrębnych posiedzeń odwoławczych, oczywiście o ile wszystkie zażalenia spełniają warunki formalne, lecz nie są rozpoznawane na jednym posiedzeniu – i pod warunkiem, że przedmiot zaskarżenia wciąż istnieje (gdy zaskarżone postanowienie nie zostało uchylone na pierwszym posiedzeniu)¹⁶. Natomiast w stosunku do decyzji zdolnych do uzyskania prawomocności, takich jak postanowienie prokuratora o umorzeniu *in personam*, zażalenie podejrzanego – w praktyce uwzględniającej przytoczony wyżej pogląd Sądu Najwyższego – okazać się może instrumentem procesowym o skutkach wybitnie niekorzystnych z punktu widzenia interesów pokrzywdzonego. Pokrzywdzony nie powinien zatem zwlekać z wniesieniem zażalenia, o ile nie chce być wyprzedzony przez podejrzanego, którego zażalenie wcześniej rozpoznane może na zasadzie *prior tempore, potior iure* zamknąć mu drogę do skargi posiłkowej.

Zażalenie podejrzanego może być także źródłem dodatkowych komplikacji procesowych w wypadku ponownego uchylecia postanowienia prokuratora o umorzeniu, gdy prokurator „nadal nie znajduje podstaw do wniesienia oskarżenia (art. 330 § 2 k.p.k.)”. Jak już wspomniano, pokrzywdzonemu nie przysługuje wówczas zażalenie, może natomiast wnieść subsydiarny akt oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.), o ile wcześniej wykorzystał – po pierwszym umorzeniu postępowania – „uprawnienie przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k.”, to znaczy o ile uprzednio zaskarżył decyzję prokuratora. Jeżeli w tej sytuacji zażalenie wniesie podejrzanym – zakładając, że przysługuje mu to uprawnienie, mimo że wbrew zasadzie równości stron prawa do zażalenia nie ma wówczas pokrzywdzony –

¹⁶ Zob. trafne uwagi D. Orkiszewskiej, *O rzekomej „prawomocności” postanowień w przedmiocie środków zapobiegawczych*, Przegląd Sądowy 2014, nr 1, s. 77 i n. oraz przytoczone tam rozbieżne poglądy.

postępowanie przygotowawcze będzie toczyło się nadal, a zatem pokrzywdzony nie będzie mógł wnieść skargi do sądu z uwagi na „zawisłość sprawy” przed organami prokuratury. Zdaniem J. Tylmana do czasu rozpoznania przez sąd zażalenia podejrzanego, a zapewne również po uchyleniu decyzji prokuratora, pokrzywdzony mógłby wystąpić ze skargą posiłkową dopiero po decyzji sądu, ale też nie zawsze, bo „zależnie od jej charakteru”, o czym należałoby pokrzywdzonego poinformować w trybie art. 55 § 1 k.p.k.¹⁷ Nie jest jednak jasne, kiedy to prawo mógłby pokrzywdzony zrealizować, gdyby sąd po raz drugi uchylił decyzję prokuratora, tym razem w następstwie zażalenia podejrzanego, a prokurator po raz trzeci umorzył postępowanie przygotowawcze, zapewne również w warunkach obowiązywania zakazu *reformationis in peius*.

V. Propozycje wykładni *de lege lata* i wnioski *de lege ferenda*

Komplikacji interpretacyjnych można by uniknąć, gdyby wniesienie skargi posiłkowej do sądu przez pokrzywdzonego bezpośrednio po powtórnym umorzeniu postępowania przygotowawczego wyłączało na podstawie zawisłości (litispendencji) dopuszczalność kontynuowania postępowania przygotowawczego w wyniku zażalenia podejrzanego lub – gdyby zażalenia nie wniósł – dalszego prowadzenia postępowania, np. w trybie wznowienia postępowania przygotowawczego. Wymagałoby to reinterpretacji art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. odnośnie do litispencji jako przeszkody procesowej. Jest oczywiste, że z uwagi na zakaz równoczesnego prowadzenia dwóch postępowań przygotowawczych (*ne bis in idem procedatur*) i względy ekonomii procesowej wszczęcie postępowania przygotowawczego *in personam* wyłącza dopuszczalność innego postępowania przygotowawczego wszczętego później przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn. Sprawy takie w praktyce podlegają połączeniu. Inaczej natomiast przedstawia się relacja między postępowaniem przygotowawczym a postępowaniem sądowym, w którym na skutek skargi karnej nastąpiła litispencja w tradycyjnym rozumieniu tego wyrazu jako zawisłość prawna sporu między stronami. Na etapie przygotowawczym procesu prokurator nie jest stroną, lecz

¹⁷ J. Tylman, *op. cit.*, s. 141.

organem procesowym, a spór między nim jako stroną a podejrzanym powstaje w procesie kontradiktoryjnym dopiero po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu. W wypadku prawidłowego wniesienia skargi karnej – w tym wypadku skargi posiłkowej i powstania „rzeczywistej” zawisłości sporu między stronami przed sądem – wcześniejsze wszczęcie postępowania przygotowawczego w tej samej sprawie nie powinno stanowić przeszkody dla postępowania sądowego. Przeciwnie, wszczęcie postępowania sądowego staje się przeszkodą dla postępowania przygotowawczego – mimo że zostało wcześniej wszczęte *in personam*. Postępowanie przygotowawcze powinno być umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., skoro w postępowaniu tym nie sporządzono jeszcze i nie wniesiono aktu oskarżenia, a tym samym nie wszczęto postępowania przed sądem¹⁸. Przy takim założeniu pokrzywdzony nie byłby zobowiązany do wyczekiwania aż zakończy się postępowanie przygotowawcze przedłużone zażaleniem podejrzanego, aby wnieść subsydiarną skargę do sądu. To jego skarga byłaby przeszkodą dla postępowania przygotowawczego w tej samej sprawie.

Usunięcie sygnalizowanych komplikacji proceduralnych można by osiągnąć *de lege ferenda* także w inny sposób, przyjmując, że od ponownej decyzji

¹⁸ Taki odosobniony raczej *de lege lata*, choć *de lege ferenda* zasługujący na wyraźne unormowanie, sposób rozumienia zawisłości sporu (litispendencji), eliminujący konkurencyjność w relacji między wszczęciem postępowania przygotowawczego a wszczęciem postępowania sądowego, nie jest na ogół akceptowany w piśmiennictwie karnoprosesowym. Niemniej odnotowany już został w opracowaniach podręcznikowych, co prawda bez aprobaty, ale również bez komentarza jednoznacznie krytycznego. Zob. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 208, a także S. Steinborn, (w:) J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 185. Skądinąd trudno byłoby znaleźć przekonujący argument, że w razie prowadzenia dwu postępowań przygotowawczych wszczętych w tej samej sprawie przez dwu prokuratorów A i B, należących do różnych prokuratur rejonowych, po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu przez „legalistycznego” prokuratora A, sąd będzie musiał umorzyć postępowanie jurysdykcyjne z powodu „zawisłości sprawy” przed prokuratorem B, gdy się okaże podczas wyrokowania, iż prokurator ten przedstawił podejrzanemu zarzuty kilka tygodni wcześniej, niż to uczynił prokurator A, i prowadzi opieszale postępowanie przygotowawcze z wyraźną oportunistyczną intencją umorzenia tego postępowania w przyszłości z powodu przedawnienia. Zawisłość sprawy w prokuraturze może powodować niedopuszczalność postępowania przed innym prokuratorem w tej samej sprawie, ale nie przed sądem, spór bowiem między oskarżycielem a oskarżonym powstaje dopiero z chwilą wniesienia aktu oskarżenia do sądu i ten moment powinien być relewantny dla oceny dopuszczalności drugiego postępowania karnego w tej samej sprawie.

umarzającej postępowanie przygotowawcze nie tylko pokrzywdzonemu, ale również podejrzanemu nie służy zażalenie. Jeżeli pokrzywdzony nie wniesie skargi subsydiarnej w przewidzianym terminie 30 dni, podejrzanym mógłby zwrócić się do Prokuratora Generalnego o uchylenie prawomocnego postanowienia, oczywiście na jego korzyść, i to w każdym terminie, gdyż 6-miesięczny termin przewidziany dla ingerencji Prokuratora Generalnego w trybie nadzoru dotyczy jedynie uchylenia prawomocnej decyzji umarzającej z intencją dalszego działania na niekorzyść podejrzanego. Takie zabezpieczenie interesu prawnego podejrzanego byłoby – jak się wydaje – wystarczającą gwarancją prawa podejrzanego do kwestionowania podstawy umorzenia postępowania przygotowawczego, bo tylko w takim zakresie przysługuje mu *gravamen*. Co do pierwszego umorzenia, gdy zarówno podejrzanemu, jak i pokrzywdzonemu przysługuje prawo do zażalenia, wskazany byłby *de lege ferenda* przepis ograniczający prawomocność postanowienia utrzymanego w mocy przez sąd w następstwie rozpoznania zażalenia podejrzanego tylko do części rozstrzygnięcia (dotyczącej jego podstawy), co nie stwarzałoby przeszkody do rozpoznania przez sąd na kolejnym posiedzeniu zażalenia pokrzywdzonego, jeżeli spełnia ono warunki formalne, a nie zostało rozpoznane łącznie z zażaleniem podejrzanego.

Streszczenie

Ewolucja procedury karnej w kierunku konsensualizmu powoduje, że w praktyce skuteczność gwarancji legalizmu staje się coraz bardziej iluzoryczna. Skłonność organów ścigania do oportunistyki powoduje też, że dwie gwarancje legalizmu, zażalenie pokrzywdzonego na zaniechanie ścigania oraz skarga subsydiarna, nie funkcjonują w sposób realnie zabezpieczający interesy pokrzywdzonego przestępstwem oraz interes publiczny. Ujawnia się to w warunkach zbiegu zażeń pokrzywdzonego i podejrzanego wniesionych od decyzji umarzającej postępowanie przygotowawcze. *De lege ferenda* zawisłość sprawy przed sądem w następstwie skargi subsydiarnej pokrzywdzonego powinna wyłączać dalsze postępowanie przygotowawcze w tej samej sprawie w wypadku uchylenia decyzji umarzającej to postępowanie skutkiem zażalenia podejrzanego.

Summary

Evolution of criminal procedure towards consensual system causes in practice that effectiveness of legalism guarantees is more and more illusory. Tendency of agencies of prosecution to expediency rule also makes two guarantees of legalism, *i.e.* injured person's interlocutory

appeal on discontinuance of preparatory proceedings and subsidiary accusation, not working as effective measures protecting public and private interest. It appears especially in situations when interlocutory appeals of the injured person and the suspect coincide. *De lege ferenda* the pendency of criminal case in court as a result of subsidiary accusation should eliminate continuing of preparatory proceedings in the situation when the decision of discontinuance is abolished following interlocutory appeal of the suspect.

Bibliografia

Literatura

1. Bulsiewicz A., Jeż-Ludwichowska M., Kala D., Osowska D., Lach A., *Przebieg procesu karnego*, Toruń 2003.
2. Grajewski J. (red.), *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, wyd. 3, Warszawa 2011.
3. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008.
4. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, wyd. 8, Warszawa 2011.
5. Hofmański P., *Zasada prawdy w postulowanym modelu procesu karnego*, (w:) K. Kremens, J. Skorupka (red.), *Pojęcie, miejsce i znaczenie prawdy w polskim procesie karnym*, Wrocław 2013.
6. Kmiecik R., *Glosa do uchwały SN z dnia 26 września 2002r., I KZP 23/02*, Państwo i Prawo 2003, nr 9.
7. Kmiecik R., *Glosa do postanowienia SN z dnia 26 listopada 2002r., III KZ 47/02*, OSP 2003, nr 10, poz. 129.
8. Kmiecik R., *O przyczynach i skutkach kasacji Prokuratora Generalnego z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 1.
9. Kulesza C., *Deprecjacja rozprawy głównej w procesie karnym z perspektywy obrońcy – uwagi na tle prawnoporównawczym*, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia*, Warszawa 2011.
10. Łętowska E., *Czy takie zwierzę istnieje albo istnieć powinno: trzy uwagi o feministycznej (gender) perspektywie w prawoznawstwie*, (w:) A. Kidyba, R. Skubisz (red.), *Współczesne problemy prawa handlowego, Księga jubileuszowa profesor Marii Poźniak-Niedzielskiej*, Kraków 2007.
11. Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, wyd. 2, Kraków 2013
12. Orkiszewska D., *O rzekomej „prawomocności” postanowień w przedmiocie środków zapobiegawczych*, Przegląd Sądowy 2014, nr 1.

13. Tylman J., *Z problematyki instytucji oskarżyciela posiłkowego*, [w:] A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia*, Warszawa 2011.
14. Waltoś S., Hofmański P., *Tendencje rozwoju modelu polskiego procesu karnego. Proces karny XXI wieku*, (w:) P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 1, Warszawa 2013.
15. Wesołowska A., *Korupcja w wymiarze sprawiedliwości – symptomy i kulisy*, (w:) E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana. Świadek koronny. Terroryzm w ujęciu praktycznym*, Kraków 2005.

Nota o autorze

Romuald Kmiecik – prof. dr hab., Katedra Kryminalistyki i Prawa Dowodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.

Hanna Kuczyńska

Zakład Prawa Karnego
Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

Model ścigania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym: przykład legalizmu czy oportunistycznego procesowego

I. Wstęp

W czasie tworzenia Międzynarodowego Trybunału Karnego pojawił się problem dokonania wyboru między oportunistycznym a legalizmem ścigania¹. Wymagało to udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy nałożyć na prokuratora MTK obowiązek wszczynania i prowadzenia postępowania w każdym przypadku, w którym uprawdopodobniony zostanie fakt popełnienia zbrodni znajdującej się w jurysdykcji MTK, o której powziął wiadomość, czy też będzie on dysponował swobodą decydowania o sposobie działania.

W przypadku wyboru legalizmu ścigania ustawa „statuuje obowiązek wszczynania i prowadzenia procesu”, bowiem „nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo”²; zasada legalizmu wprowadza „dyrektywę, w myśl której sam uprawdopodobniony fakt popełnienia przestępstwa zobowiązuje właściwe organy do wszczęcia i przeprowadzenia

¹ Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2012/05/B/HS5/00653.

² Cyt. za: S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 289 i 291.

postępowania karnego”³. Nie zostawia to wiele miejsca na swobodę prokuratora podejmowania decyzji o ściganiu: zawsze, gdy zebrane w sprawie dowody uprawdopodobniają fakt popełnienia przestępstwa, musi on wszcząć postępowanie przygotowawcze. Z kolei w systemach, w których ściganie odbywa się na zasadzie oportunistu uznaje się, że kompetencja do podjęcia decyzji, czy wszcząć postępowanie karne, jest jednym z podstawowych praw prokuratora. Ta kompetencja określana jest jako „swoboda decyzyjna prokuratora” (*prosecutorial discretion*). To pojęcie oznacza, że prokurator może samodzielnie zadecydować, czy dana sprawa i określony oskarżony pojawią się przed sądem⁴.

Swoboda prokuratora może dotyczyć różnych czynników. Po pierwsze, może on podjąć decyzję co do tego, czy miało miejsce przestępstwo: czy dane zachowanie wypełnia znamiona ustawy karnej. Po drugie, decyduje, kogo oskarżyć spośród wielu potencjalnych oskarżonych. Co więcej, decyduje również, o co go oskarżyć – i to zarówno zakreślając faktyczny zakres oskarżenia, jak i przyjmując określoną (w państwach anglosaskich wiążącą dla sądu) kwalifikację prawną. Wreszcie, ma on prawo do podjęcia negocjacji z oskarżonym, w wyniku których oskarżony może przyznać się do winy w zamian za określone ustępstwa ze strony wymiaru sprawiedliwości. Ma więc prawo wpływania na intensywność reakcji prawno-karnej. Swoboda w odniesieniu do niektórych z powyżej wymienionych czynników może istnieć również w ramach systemu legalizmu ścigania, nawet jeśli tylko w określonych ramach ustawy okolicznościach. Z reguły jednak pojęcie „prokuratorowska swoboda decyzji” używane jest w doktrynie w odniesieniu do systemów kierujących się zasadą oportunistu ścigania.

Takie szerokie rozumienie zasady swobody decyzyjnej prokuratora jest związane z koncepcją ścigania wybiórczego (*selectivity of prosecution*) – i to zarówno w zakresie osób, które zostaną oskarżone, jak i czynów, o które zostaną oskarżone. Ściganie wybiórcze opiera się na założeniu, że nie wszyscy potencjalni oskarżeni staną przed sądem. Prokurator dokonuje selekcji

³ M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 291. Więcej: M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 46.

⁴ Tak np. P. Cane, J. Conaghan (eds.), *The New Oxford Companion to Law*, Oxford 2008, s. 330; A. Cassese (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Law*, Oxford 2009, s. 471; J. Fionda, *Public Prosecutors and Discretion*, Oxford 1995, s. 9.

oskarżonych, kierując się przesłankami określonymi najczęściej w ustawie. W przypadku międzynarodowych trybunałów karnych ściganie wybiórcze na podstawie swobody decyzyjnej prokuratora stało się przejawem stosowanej przez nie zasady oportunistycznego ścigania. Z drugiej strony wspomina się o tym, że wybiórczość ścigania leży u podstaw ich istnienia. Już bowiem określenie konkretnych granic jurysdykcji prowadziło do objęcia nią tylko niektórych z popełnionych zbrodni prawa międzynarodowego⁵.

II. Trybunały wojskowe i sprawiedliwość zwycięzców

Twórcy Międzynarodowych Trybunałów Wojskowych w Norymberdze i Tokio od początku uznali, że będą one w stanie osądzić jedynie nielicznych sprawców zbrodni prawa międzynarodowego znajdujących się w ich jurysdykcji. Zakładano, że oskarżeni zostaną jedynie „najbardziej prominentni” przedstawiciele zbrodniczego reżimu, którzy raczej zlecali, niż osobiście dokonywali zbrodni, a jednocześnie są „reprezentacyjni” dla całego reżimu. Zastosowanie zasady oportunistycznego doprowadziło do tego, że jedynie 24 osoby zasiadły na ławie oskarżonych w Norymberdze i 28 w Tokio.

Chociaż formalnie to prokuratorzy byli odpowiedzialni za formułowanie i popieranie aktu oskarżenia, decyzję co do oskarżenia konkretnych osób podjęły specjalne komisje działające pod nadzorem zwyciężskich mocarstw. Przed trybunałem w Norymberdze to właśnie specjalna komisja miała ustalić, czy w odniesieniu do określonych osób podejrzewanych o popełnienie zbrodni prawa międzynarodowego istnieje sprawa *prima facie*. W takiej sytuacji osoba ta była wciągana na listę oskarżonych. Na liście tej znalazło się 712 osób. Później, lista ta została „skondensowana” zgodnie ze wskazówkami rządów państw⁶. Każdy z rządów realizował bowiem swoją własną agendę.

⁵ M.P. Scharf, *The Politics of Establishing an International Criminal Court*, „Duke Journal of Comparative and International Law” 1995, No. 6, s. 167; R. Cryer, *Prosecuting international crimes: selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge 2005, s. 192.

⁶ Tak: K. Ambos, S. Beck, *Procedural Regimes*, (w:) L. Reydam, J. Wouters, C. Ryngaert (eds.), *International Prosecutors*, Oxford 2012, s. 492.

Nawet jeśli zgadzano się co do podstawowej zasady – że oskarżeni naziści zostaną pociągnięci do odpowiedzialności jedynie za zbrodnie popełnione na obywatelach państw alianckich – to dodatkowo rząd Stanów Zjednoczonych zażądał, by główną sędzoną zbrodnią była zbrodnia agresji – czyli wszczęcie wojny agresywnej. Jednocześnie rząd ten był oskarżany (nie bezpodstawnie) o całkowity brak wiedzy na temat politycznej struktury Trzeciej Rzeszy, który prowadził do podejmowania przypadkowych decyzji o oskarżeniu konkretnych osób. Co więcej, możemy znaleźć wzmianki o tym, że rząd Stanów Zjednoczonych nie zezwolił na oskarżenie wysokich funkcjonariuszy zbrodniczego reżimu, którzy współpracowali z aliantami⁷. W tym samym czasie rząd Zjednoczonego Królestwa domagał się, by oskarżonymi zostały osoby dobrze znane w Europie, aby osiągnąć większy efekt medialny. W rezultacie wybór oskarżonych był dość chaotyczny i przeprowadzony zgodnie z niejasnymi politycznymi celami.

Wybór oskarżonych w Tokio także określany był jako „arbitralny”⁸. Nie był on jednak aż tak chaotyczny, ale tylko z jednego powodu – odpowiedzialny za niego był rząd jedynie jednego państwa. Zasadniczo, to generał D. MacArthur nie tylko przygotował tekst Karty Trybunału, ale i miał ostatnie zdanie co do listy oskarżonych. Tylko na jego wyraźne żądanie nie postawiono przed Trybunałem Cesarza Japonii. Wbrew woli głównego prokuratora musiano więc dowodzić istnienia struktury politycznej decydującej o wszczęciu wojny i prowadzącej ją, nie mogąc oskarżyć Cesarza ani nawet powołać go na świadka⁹.

Podstawowy problem stanowił fakt, że procedura obowiązująca przed trybunałami wojskowymi nie oferowała prokuratorom żadnego rodzaju gwarancji niezależności. Prokurator występujący w imieniu Stanów Zjednoczonych stwierdził: „Obecni w Poczdamie (...) dokonali publikacji listy (oskarżonych) bez konsultacji z nami”¹⁰. Prokuratorzy trybunałów wojskowych byli urzędnikami państwowymi, działającymi w imieniu państw i pod ich kontrolą, na podstawie wskazówek kierowanych do nich przez rządy zwycięskich mocarstw.

⁷ W. Schabas, *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*, „Journal of International Criminal Justice” 2008, No. 6, s. 732.

⁸ K. Ambos, S. Beck, *op. cit.*, s. 497.

⁹ F. de Vlaming, *Selection of Defendants*, (w:) L. Reydamas, J. Wouters, C. Ryngaert (eds.), *op. cit.*, s. 546; N. Boister, R. Cryer, *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*, Oxford 2008, s. 51–52.

¹⁰ F. de Vlaming, *op. cit.*, s. 545.

Nawet same akty oskarżenia pisane były w imieniu państw¹¹. To one decydowały zarówno o oskarżeniu konkretnej osoby, jak i postawieniu jej określonych zarzutów i o określonym sposobie prowadzenia sprawy. Jako najczęściej cytowany w doktrynie przykład podaje się postawienie przez Związek Radziecki nazistom zarzutów popełnienia zbrodni w Katyniu (co okazało się „polityczną i sądową katastrofą dla Sowietów”)¹². Nie można również zignorować wojskowego charakteru trybunałów w Norymberdze i Tokio. Z pewnością miał on wpływ na brak decyzyjnej niezależności prokuratorów. W sądach wojskowych bowiem nieuniknione jest podporządkowanie decyzjom przełożonych osób wyszkolonych do przyjmowania i wykonywania rozkazów, zgodnie z ustaloną hierarchią wojskową¹³.

W doktrynie powszechnie stwierdza się, że system procedowania przed tymi trybunałami odzwierciedlał zasadnicze cechy systemów anglosaskich (pomimo występowania też cech charakterystycznych dla systemów prawa kontynentalnego), a oportunizm ścigania stał się jedną z takich podstawowych dla ich funkcjonowania cech¹⁴. Jednak można zadać pytanie, czy taka strategia oskarżania winnych zbrodni prawa międzynarodowego może zostać określona jako oportunizm procesowy. Przecież istotą oportunistyki jest podjęcie przez prokuratora decyzji o zasadności ścigania na podstawie osobistego przekonania, że ściganie będzie zgodne z zakładanymi przez ustawę celami. Chociaż w doktrynie powtarza się przekonanie, że prokuratorzy w Norymberdze i Tokio „próbowali zachować równowagę między przesłankami prawnymi

¹¹ “Indictment International Military Tribunal The United States Of America, The French Republic, The United Kingdom Of Great Britain And Northern Ireland, And The Union Of Soviet Socialist Republics –Against (...)”.

¹² Tak: L. Coté, *Independence and Impartiality*, (w:) L. Reydamas, J. Wouters, C. Ryngaert (red.), *op. cit.*, s. 372–373.

¹³ *Ibidem*, s. 372; J.D. Ohlin, *Peace, Security, and Prosecutorial Discretion*, (w:) C. Stahn, G. Sluiter (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden/Boston 2009, s. 185.

¹⁴ C. Schoun, *International Criminal Procedure. A Clash of Legal Cultures*, The Hague 2010, s. 5; A. Orié, *Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior to the Establishment of the ICC and in the Proceedings before the ICC*, (w:) A. Cassese, P. Gaeta, W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002, s. 1456; G. Ginsburg, V.N. Kudriavtsev (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Leiden/Boston 1990, s. 67–71; W. Schabas, *op. cit.*, s. 731.

i pozaprawnymi ścigania¹⁵, to właściwsze wydaje się stwierdzenie, że reżim procedury karnej stanowił jedynie przewodnik, jak powinien przebiegać proces karny przed trybunałami, jednak decyzje co do oskarżenia konkretnych osób były czysto polityczne. Tego typu proces nie bez powodu określanym jest często mianem „sprawiedliwości zwycięzców” (*victor's justice*). Trybunały wojskowe „zostały ustanowione przez zwycięskie mocarstwa, okupujące terytorium państwa, którego przedstawiciele mieli być sądzeni i to podczas trwania tej okupacji¹⁶. Tak więc nawet jeśli przyjmiemy, że przed trybunałami wojskowymi obowiązywała zasada oportunistycznego ścigania, to decyzja o oskarżeniu określonych osób nie należała do prokuratorów. Nie można więc mówić o swobodzie decyzyjnej prokuratora. W ten sposób zasada oportunistycznego i prokuratorowskiej swobody ścigania zostały od siebie odseparowane.

III. Trybunały *ad hoc* i ewolucja koncepcji swobody prokuratora

W czasie tworzenia międzynarodowych trybunałów karnych do spraw byłej Jugosławii (MTKJ) i do spraw Rwandy (MTKR), tzw. trybunałów *ad hoc*, nie ulegało wątpliwości, że nie zdołają one osądzić wszystkich osób podejrzewanych o popełnienie zbrodni znajdujących się w ich jurysdykcji – zwłaszcza w świetle obowiązującej przed tymi trybunałami przesłanki pierwszeństwa jurysdykcji. Podobnie jak w przypadku innych rozwiązań proceduralnych, tak i w odniesieniu do unormowania sposobu reakcji na informację o popełnionej zbrodni znajdującej się w jurysdykcji trybunału, zastosowano model charakterystyczny dla państw kręgu *common law*¹⁷. Model ten zakładał obowiązywanie oportunistycznego procesowego.

¹⁵ F. de Vlaming, *op. cit.*, s. 546.

¹⁶ L. Coté, *op. cit.*, s. 372.

¹⁷ Tak m.in.: M.C. Cherif Bassiouni, P. Manikas, *The law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, New York 1996, s. 863; C. Schuon, *op. cit.*, s. 196; G.-J. Knoops, *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, The Hague/London/Boston 2005, s. 6–7; K. Ambos, *International criminal procedure: „adversarial”, „inquisitorial” or mixed?*, „International Criminal Law Review” 2003, No. 3, s. 18; R. May, M. Wierda, *International Criminal Evidence*, New York 2002, s. 328–329.

Artykuł 18 ust. 1 Statutu MTKJ stanowi, że prokurator ma ocenić dostępne mu informacje – zarówno własne, jak i otrzymane z innego źródła – i na tej podstawie zdecydować, czy istnieją „wystarczające podstawy” (*sufficient basis*) by prowadzić postępowanie przygotowawcze.

Zdaniem przedstawicieli teorii zakładającej, że przed trybunałami *ad hoc* obowiązuje zasada oportunistycznego procesowego, treść tego przepisu daje podstawy do twierdzenia, że prokurator ma swobodę dokonania samodzielnej oceny, czy istnieją podstawy faktyczne do prowadzenia postępowania przygotowawczego i nie ma obowiązku go prowadzić, jeśli dojdzie do wniosku, że jego zdaniem takich podstaw nie ma¹⁸. W rezultacie prokurator ma kompetencję do dokonania selekcji spraw, którymi się zajmie – może oskarżyć tylko niektórych spośród domniemyanych sprawców zbrodni.

Pomimo – wydawałoby się – jasnego sformułowania Statutu, można się także spotkać z opinią, że system istniejący przed MTKJ jest zbliżony do obowiązującej w systemach kontynentalnych zasady legalizmu. Przedstawiciele tego poglądu powołują się na fakt, że – po pierwsze, powaga zbrodni, którymi zajmuje się trybunał sprawia, że na prokuratorze spoczywa obowiązek prowadzenia postępowania w każdym przypadku, gdy uzyska informację o popełnieniu zbrodni prawa międzynarodowego – i potwierdzi ją. Drugi argument przemawiający za zasadą legalizmu ścigania ma stanowić samo stanowcze sformułowanie art. 18 ust. 4 Statutu MTKJ, który stanowi, że „gdy prokurator ustali, że istnieje sprawa *prima facie*, przygotowuje akt oskarżenia”. Zdaniem przedstawicieli tej teorii użycie czasownika w tej formie to nie pozostawia wątpliwości co do tego, że prokurator powinien wnieść akt oskarżenia w momencie, gdy uzyska dowody na poparcie tezy, że istnieje uzasadniona podstawa by przypuszczać, iż została popełniona zbrodnia znajdująca się w jurysdykcji Trybunału¹⁹.

¹⁸ A. Greenawalt, *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*, „NYU Journal of International Law and Politics” 2007, No. 39, s. 636; R. Cryer, *op. cit.*, s. 214–216; K. Ambos, S. Beck, *op. cit.*, s. 502; L. Coté, *op. cit.*, s. 376–379; H.B. Jallow, *Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice*, „Journal of International Criminal Justice” 2005, No. 3, s. 150 i n.; W. Schabas, *op. cit.*, s. 733; F. de Vlaming, *op. cit.*, s. 548–571; K.J. Heller, *Completion*, (w:) L. Reydam, J. Wouters, C. Ryngaert (eds.), *International Prosecutors*, Oxford 2012, s. 901–902; H. Kuczyńska, *Model oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Warszawa 2014, s. 67.

¹⁹ Tak np. C. Safferling, *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford 2001, s. 176; D.D. Ntanda Nsereko, *Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for the former Yugoslavia*, „Criminal Law Forum” 1994, No. 5, s. 518–519.

Poglądy te są jednak odosobnione. Zdecydowaną przewagę zdobyła teoria o obowiązywaniu zasady oportunistycznego ścigania.

Nawet jednak przyjęcie obowiązywania zasady oportunistycznego procesowego nie powoduje, że swoboda prokuratora co do wyboru osób, które postawi przed Trybunałem, jest nieograniczona. Po pierwsze, rezolucja Rady Bezpieczeństwa wzywa prokuratora do zapewnienia, że akty oskarżenia kierowane są przeciwko „najwyższym urzędnikom podejrzewanym o to, że są najbardziej odpowiedzialni za zbrodnie znajdujące się w jurysdykcji Trybunału”²⁰. Po drugie, sędziowie w 2004 r. wprowadzili regułę 28(A) Reguł Procesowych i Dowodowych MTKJ, która bezpośrednio nakazuje, by Prezydium (składające się z sędziów: przewodniczącego i wiceprzewodniczącego Trybunału oraz przewodniczących Izb, tzw. *Bureau*) upewniło się, że prokurator wnosi akty oskarżenia wyłącznie w stosunku do „najwyższych urzędników podejrzewanych o to, że są najbardziej odpowiedzialni za zbrodnie znajdujące się w jurysdykcji Trybunału”. Nie tylko stanowi to wskazówkę dla prokuratora, w jaki sposób dokonywać selekcji oskarżonych, ale i staje się podstawą do egzekwowania kontroli sądowej nad jego działaniami. W praktyce Trybunał ten ścigał także niższych rangą przedstawicieli państwa – dopóki swobody decyzji prokuratora nie ograniczyła decyzja Rady Bezpieczeństwa o konieczności zakończenia wszystkich postępowań najpierw przed 2010 r., a następnie do 31 grudnia 2014 r.²¹

Po trzecie, w orzecznictwie MTKJ wyznaczane są określone standardy, których przestrzegać powinien prokurator. W sprawie *Prosecutor v. Delalić* jeden z oskarżonych (E. Landžo) podniósł, że padł ofiarą wybiórczego ścigania, bowiem jest on jedynie jednym z tysiąca sprawców, którzy mogliby zostać oskarżeni razem z nim. Jego zdaniem skierowanie aktu oskarżenia jedynie przeciwko niemu, a pozostawienie innych sprawców na wolności, prowadziło do naruszenia zasady równości i rzetelności procesu i podważało zasadność kierowanego przeciwko niemu ścigania, bowiem kryteria wyboru oskarżonych oparte były nie na względach prawnych, ale politycznych, rasowych i podporządkowanych wygodzie aparatu ścigania. W szczególności uznał on, że został oskarżony jedynie z tego względu, że jest muzułmaninem, a ściganie w sprawach odnoszących się do osób o podobnej randze, jednak

²⁰ Rezolucja Rady Bezpieczeństwa Nr 1534, UN Doc. S/RES/1534 (2004), § 5.

²¹ Rezolucja Rady Bezpieczeństwa Nr 1534 S/RES/1534 (2004), § 5, a następnie Nr 1966, S/RES/1966(2010), § 3.

niemużłmanów, zostało umorzone. Zarzut niezgodności koncepcji ścigania wybiórczego z zasadą rzetelnego procesu został odrzucony przez Izbę Orzekającą, która stwierdziła, że decyzja o tym, kogo oskarżyć, należy wyłącznie do prokuratora i oskarżenie jedynie niektórych spośród sprawców nie prowadzi do naruszenia zasady równości postępowania²². Co więcej, postępowania dotyczące sprawców innego wyznania zostały umorzone jedynie z powodu braku materiału dowodowego potwierdzającego fakt popełnienia przez nich zbrodni prawa międzynarodowego. Również Izba Odwoławcza wskazała, że prokurator cieszy się dużą swobodą w ocenie przesłanek przemawiających za doborem określonych oskarżonych. Podkreśliła, że w wielu systemach wymiaru sprawiedliwości uznaje się, iż organy ścigania nie dysponują wystarczającymi środkami finansowymi i personalnymi, by realistycznie zapewnić ściganie wszystkich czynów, które wypełniają znamiona ustawy karnej. Stają więc one przed koniecznością selekcji i zarzucanych im czynów, którzy staną przed sądami. Zasady niezależności i bezstronności działań prokuratora mają stanowić wystarczającą gwarancję tego, że nie wykorzysta on swoich kompetencji w nieprawidłowy sposób. Sędziowie Izby Odwoławczej podkreślili, że konieczność przestrzegania tych zasad powoduje, iż swoboda prokuratora wyboru oskarżonych nie jest nieograniczona: zabronione jest ściganie „selektywne”, jeśli oparte jest na „niedozwolonych” podstawach, prowadzących do dyskryminacji²³.

Co więcej, po zakończeniu postępowania przygotowawczego sędziowie mogą ocenić prawidłowość podjętej przez prokuratora decyzji o konieczności ścigania danego sprawcy, bowiem by akt oskarżenia mógł zostać wniesiony, musi on zostać zatwierdzony przez wyznaczonego sędziego. Sędziowie trybunału mogą jednak wówczas poddać ocenie jedynie zasadność aktu oskarżenia przedstawionego przez prokuratora. Decyzja o niewnoszeniu oskarżenia przed trybunał nie podlega już kontroli. Sędziowie nie kontrolują, czy prokurator powinien zająć się jakąś sprawą, którą zgodnie z własnym uznaniem odrzucił.

Tę odmianę zasady oportunistycznego procesu można więc nazwać „oportunizmem ograniczonym” – zarówno z powodu zakreślenia granic jurysdykcji i określenia sposobu doboru oskarżonych, jak i zakreślenia czasowych limitów działania trybunału przez Radę Bezpieczeństwa. Z obserwacji praktyki działania prokuratorów MTKJ i MTKR wynika jednak wyraźnie,

²² *Prosecutor v. Delalić*, IT-96-21, wyrok Izby Orzekającej z 16 listopada 1998 r.

²³ *Prosecutor v. Delalić*, IT-96-21, wyrok Izby Odwoławczej z 20 lutego 2001 r., § 603–605.

że mimo obowiązywania koncepcji oportunistycznego ograniczonego, w sposób dość swobodny decydowali oni, kto stanie przed trybunałem. Działali zgodnie z zasadą ścigania wybiórczego – względy praktyczne przemawiały za tym, by oskarżać tylko niektórych spośród wielu potencjalnych sprawców zbrodni pozostających w jurysdykcji trybunałów. Musieli oni dokonać „priorytetyzowania” oskarżonych, opierając się na ich pozycji i zakresie kompetencji²⁴. Ta sama potrzeba pojawiła się przed MTKR, bowiem w Rwandzie pozbawionych wolności w oczekiwaniu na proces karny przebywało ponad 100.000 sprawców. Co więcej, nie ulega wątpliwości istnienie związku narzuconych odgórnie terminów zakończenia wszystkich postępowań przez trybunały *ad hoc* z rosnącą koniecznością dokonywania selekcji spraw przez prokuratora i rosnącą „luką w odpowiedzialności”.

Prokuratorzy tych trybunałów krytykowani byli często za to, że wybór podejrzanych był zawsze kwestią zależną od osobistej polityki kolejnych prokuratorów i opierał się na nieprzejrzystych kryteriach²⁵. W doborze oskarżonych prokuratorzy w istocie opierali się na rozmaitych przesłankach: od politycznych po praktyczne – w postaci faktycznych możliwości ujęcia oskarżonego (ewentualnie wydania go przez zainteresowane państwo). Tytułem przykładu można wskazać, że prokurator MTKJ zaniechał badania sprawy bombardowania terenu Republiki Jugosławii przez siły NATO. Sporządził raport, w którym przedstawił powody odstąpienia od ścigania. Mianowicie uznał on, że decyzja NATO o bombardowaniu podjęta była zgodnie przez wszystkie państwa Paktu i dlatego nie należy doprowadzić do sytuacji, w której przywódcy wszystkich tych państw mogliby zostać oskarżeni o popełnienie zbrodni wojennych, w sytuacji, gdyby prokurator MTKJ nie zgodził się z nimi co do zasadności i celowości bombardowania²⁶. W tym przypadku najwyraźniej zgodził się z decyzją przywódców państw NATO. Ta decyzja spotkała się z krytyką na całym świecie, jednak była ona ostateczna²⁷. W tej sytuacji

²⁴ Za: R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge 2011, s. 443.

²⁵ F. de Vlaming, *op. cit.*, s. 570 i przedstawiona tam dokładna analiza działań wszystkich kolejnych prokuratorów trybunałów *ad hoc*.

²⁶ A. Greenawalt, *op. cit.*, s. 639.

²⁷ Por. Final report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia, na stronach: <http://www.icty.org/sid/10052> (16.06.2013), § 84. Więcej: A. Greenawalt, *op. cit.*, s. 636; R. Cryer, *op. cit.*, s. 214–216; K. Ambos, S. Beck, *op. cit.*, s. 502; L. Coté, *op. cit.*, s. 376–379.

w sposób szczególnie wyraźny było widać, że prokurator międzynarodowego trybunału karnego nie może uniknąć oskarżenia o działanie motywowane wyłącznie względami politycznymi. Podejmuje on decyzje, będąc uwikłanym między interesami wymiaru sprawiedliwości, a politycznymi agendami²⁸.

IV. Międzynarodowy Trybunał Karny i koncepcja oportunistu kontrolowanego

W odniesieniu do zasad działalności MTK odpowiedź na pytanie, czy działa on zgodnie z zasadą oportunistu, czy legalizmu procesowego, okazała się nie być oczywista.

Artykuł 15 ust. 3 Statutu Rzymskiego przewiduje, że „jeżeli Prokurator uzna, że istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego, składa do Izby Przygotowawczej wnioski o upoważnienie do wszczęcia tego postępowania”.

Natomiast art. 53 ust. 1 Statutu stanowi, że „po dokonaniu oceny uzyskanych informacji Prokurator wszczyna postępowanie przygotowawcze, chyba że uzna, iż nie istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania na podstawie niniejszego statutu. Podejmując decyzję o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania, Prokurator bierze pod uwagę, czy:

- (a) informacje dostępne Prokuratorowi stanowią rozsądną podstawę do przyjęcia, że została popełniona lub jest popełniana zbrodnia podlegająca jurysdykcji Trybunału;
- (b) sprawa jest lub byłaby uznana za dopuszczalną na podstawie artykułu 17; i
- (c) pomimo uwzględnienia wagi zbrodni i interesów pokrzywdzonych istnieją istotne powody do uznania, że postępowanie przygotowawcze nie służyłoby interesowi wymiaru sprawiedliwości”.

Przypisy te powinny być odczytywane łącznie. Składając wniosek o zainicjowanie postępowania, prokurator ma obowiązek wziąć pod uwagę przesłanki sformułowane w art. 53 ust. 1 Statutu.

²⁸ L. Coté, *op. cit.*, s. 376.

Co więcej, dodatkowy zestaw kryteriów wprowadza art. 53 ust. 2 Statutu, który ustanawia przesłanki, zgodnie z którymi prokurator ocenia, już po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, czy istnieje wystarczająca podstawa do wniesienia oskarżenia. Powinien on wówczas (powtórnie) wziąć pod uwagę nowy zestaw przesłanek:

- (a) czy istnieje dostateczna podstawa prawna lub faktyczna do wydania nakazów lub wezwań na podstawie artykułu 58;
- (b) czy sprawa jest niedopuszczalna na podstawie artykułu 17; lub
- (c) czy „oskarżenie nie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności, włącznie z wagą zbrodni, interesami pokrzywdzonych, wiekiem i stanem zdrowia podejrzanego oraz jego rolą w popełnieniu danej zbrodni”.

Analizując powyższy – skomplikowany – stan prawny, można przedstawić argumenty przemawiające zarówno za oportunistycznym, jak i za legalizmem ścigania. Podejście do tego zagadnienia zależy najczęściej od tego, do którego modelu oskarżenia należy sam przedstawiciel doktryny; ci pochodzący z systemów anglosaskich mają tendencję do poszukiwania w zasadach wiążących prokuratora MTK odbicia zasady oportunistycznego; ci pochodzący z systemów kontynentalnych dochodzą do wniosku, że prokurator MTK kieruje się zasadą legalizmu.

IV.1. Argumenty przemawiające za legalizmem ścigania

Pierwszy argument przemawiający za tą zasadą ma stanowić samo stanowcze sformułowanie art. 15 ust. 3 Statutu MTK: „jeżeli Prokurator uzna, że istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego, składa do Izby Preparatoryjnej wnioski”. Wielu przedstawicieli doktryny przedstawia w związku z tym teorię, zgodnie z którą brzmienie tego przepisu nakazuje działanie na zasadzie legalizmu ścigania. Takie sformułowania, jak „składa”, „powinien złożyć” używane są bowiem zwykle, gdy ustawodawca chce tę zasadę wprowadzić²⁹.

²⁹ Tak: I. Stegmiller, *The Pre-Investigation Stage of the ICC. Criteria for Situation Selection*, Berlin 2011, s. 262; I. Stegmiller, *The Pre-Investigation Stage of the ICTY and ICC Compared*, (w:) T. Krueßmann (ed.), *ICTY: towards a fair trial?*, Wien 2008, s. 330; M. Bergsmo, J. Pejić, (w:) O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the*

Po drugie, powaga zbrodni, którymi zajmuje się Trybunał sprawia, że na prokuratorze spoczywa obowiązek prowadzenia postępowania w każdym przypadku, gdy uzyska informację o popełnieniu zbrodni prawa międzynarodowego – i potwierdzi ją. Przecież celem powstania MTK było zapewnienie, że „najpoważniejsze zbrodnie wagi międzynarodowej nie pozostaną bezkarne” (tak w Preambule Statutu MTK).

Po trzecie, stosowanie zasady legalizmu ścigania dawałoby jasny sygnał Państwom-Stronom Statutu, że wszystkie zbrodnie znajdujące się w zakresie jurysdykcji Trybunału będą traktowane w ten sam sposób – niezależnie od osobistej opinii prokuratora MTK co do zasadności ich ścigania. Jest to koncepcja związana z charakterystycznym dla systemów prawa kontynentalnego podejściem do zasady równości wobec prawa.

Jednak nawet przedstawiciele tej koncepcji przyznają, że nie jest możliwe postawienie przed Trybunałem wszystkich sprawców. Zgadzą się bowiem, że MTK nie dysponuje faktycznymi możliwościami zastosowania się do standardów prawnych zgodnych z założeniami zasady legalizmu ścigania. Uznają, że zasada ta musi podlegać określonej „adaptacji”³⁰. Adaptacja ta polega na przyjęciu zasady komplementarności jurysdykcji Trybunału. W konsekwencji jej obowiązywania zasada legalizmu ścigania znajdzie zastosowanie dopiero w momencie, gdy państwa nie będą chętne lub nie będą miały możliwości prowadzenia postępowania. Podejście to podkreśla podstawową odpowiedzialność państw za pociągnięcie sprawców do odpowiedzialności za popełnione zbrodnie.

Obecnie największą popularność wśród przedstawicieli teorii legalistycznych zyskują teorie mieszane, mówiące o tym, że system ścigania przed MTK opiera się na maksymie legalizmu, ale złagodzonej przez wprowadzenie elementów oportunistycznych w postaci przesłanek z art. 53 Statutu (*based on the legality maxim, tempered by substantial opportunity elements*)³¹. Te oportunistyczne elementy są to przesłanki ocenne wynikające z art. 53 ust. 1 i 2, zwłaszcza konieczność oceny, czy nie istnieje w ściganiu interes wymiaru sprawiedliwości.

International Criminal Court – Observers’ Notes, Article by Article, München/Oxford 2008, s. 589;

³⁰ D. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, “Yale Law Journal” 1991, No. 100, s. 2598.

³¹ I. Stegmiller, *op. cit.*, s. 262.

IV.2. Argumenty przemawiające za oportunizmem ścigania

Zgodnie z teorią o obowiązywaniu zasady oportunistycznego ścigania łączne odczytanie przepisów art. 15 i 53 ust. 1 Statutu sprawia, że o ile pierwszy wprowadza obowiązek podjęcia działania przez prokuratora, to już drugi z nich wprowadza wyjątek od tego obowiązku: „chyba że uzna, iż nie istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania”. Natomiast sformułowanie art. 53 ust. 1 Statutu: „uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego” – należy interpretować w ten sam sposób, jak czyni się to w systemach anglosaskich. W rezultacie, podobnie jak przed MTKJ i MTKR, tak i prokurator MTK ma pełną swobodę wyboru spraw, którymi się zajmie, a także oskarżonych, których postawi przed Trybunałem (tzw. *prosecutorial discretion*)³².

Przedstawiciele tej teorii powołują się także na konieczność zastosowania wykładni systemowej. Ich zdaniem nie można zignorować tego, że model oskarżenia w postępowaniu przygotowawczym został zaprojektowany na podstawie przyjętych w tych systemach założeń.

Za oportunizmem ścigania przemawia także jeszcze jeden fakt: ocena kryteriów zawartych w art. 53 ust. 1 zależy od uznania prokuratora. Tylko on odpowiada za interpretację ich znaczenia i sposób zastosowania w praktyce. Co więcej, oprócz możliwości dokonania interpretacji tych kryteriów, istnieje dodatkowa możliwość powołania się na klauzulę generalną „interesów sprawiedliwości”, wprowadzająca elementy dyskrecjonalnej oceny sytuacji przez prokuratora. To sformułowanie oferuje mu szeroką swobodę co do wyboru takich czynników, które może on uznać za istotne do oceny istnienia lub nieistnienia interesu sprawiedliwości. Można się też spotkać z opinią, że wszystkie pozaprawne okoliczności wpływające na decyzję prokuratora o ściganiu, powinny być klasyfikowane w tym punkcie jako część składowa „interesów sprawiedliwości”³³. Możliwość powołania się przez prokuratora na względy

³² Tak: S. Vasiliev, *Trial*, (w:) L. Reydamas, J. Wouters, C. Ryngaert (eds.), *International Prosecutors*, Oxford 2012, s. 702; J.D. Ohlin, *op. cit.*, s. 187; A. Greenawalt, *op. cit.*, s. 583–599; W. Schabas, *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, Oxford 2010, s. 323; G. Turone, *Powers and Duties of the Prosecutor*, (w:) A. Cassese, P. Gaeta, W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002, s. 1174.

³³ I. Stegmiller, *op. cit.*, s. 241.

pozaprawne przewiduje już natomiast wyraźnie art. 53 ust. 2, w którym mowa o konieczności uwzględnienia przez niego „wszystkich okoliczności sprawy”, które są wyliczone jedynie przykładowo – co pozwala sugerować wzięcie pod uwagę nawet takich „okoliczności sprawy”, jak względy polityczne, czy też konieczność przywrócenia pokoju i bezpieczeństwa na danym terytorium.

Nie można też zapominać o argumentie praktycznym: zakres jurysdykcji MTK jest zbyt duży, by racjonalnie zakładać możliwość stosowania się do założeń zasady legalizmu ścigania. Skalę problemu obrazują najlepiej same liczby: Urząd Prokuratora otrzymał od początku swego istnienia (od lipca 2002 r.) ponad 10.000 zawiadomień o popełnieniu zbrodni, pochodzących z 66 różnych państw. W rezultacie ogólny stosunek przestępstw znajdujących się w jurysdykcji MTK, o których popełnieniu prokurator posiada informacje, do tych przez niego ściganych, musi odbiegać zdecydowanie na niekorzyść od realiów systemów krajowych. W obliczu kształtujących sposób działania prokuratora MTK dwóch czynników: nieograniczonego niemal zasięgu jurysdykcji oraz ograniczonych (osobowo i finansowo) środków na jej wykonywanie wydaje się oczywiste, że nie jest możliwe ściganie wszystkich sprawców zbrodni znajdujących się w jurysdykcji Trybunału. Nie ulega wątpliwości, że prokurator ma obowiązek stosować selekcję na szeroką skalę zarówno co do spraw, którymi się zajmie, jak i co do stawianych oskarżonym zarzutów. Zbrodnie, których dotyczy jurysdykcja MTK, popełniane są przez licznych sprawców, czasami tysiące, i niemożliwe jest postawienie ich wszystkich przed tym Trybunałem. Sparaliżowałoby to jego pracę. Konieczne jest ograniczenie liczby osób oskarżanych przez prokuratora – a w konsekwencji sądzonych przez sam Trybunał – do niezbędnego minimum³⁴. „Ściganie wszystkich sprawców zbrodni prawa międzynarodowego jest często niepraktyczne, a nawet niemożliwe. Selektywne ściganie i użycie «przykładowych spraw» jest akceptowalne, co do zasady, w prawie wszystkich systemach prawnych i tym samym zgodne z ogólnymi zasadami prawa”³⁵. Przeważająca część przedstawicieli doktryny wyraża przekonanie o tym, że prokurator MTK działa na zasadzie oportunistycznego ścigania.

³⁴ *Ibidem*, s. 257; A. Greenawalt, *op. cit.*, s. 620; Wu Wei, *Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs*, Frankfurt am Main 2007, s. 174; K. Ambos, S. Beck, *op. cit.*, s. 541; H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 72.

³⁵ M.C. Cherif Bassiouni, *Proposed Guiding Principles for Combating Impunity for International Crimes*, (w:) M.C. Cherif Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, New York 2002, s. 261. Podobnie: A. Cassese (ed.), *op. cit.*, s. 472.

Decydujące znaczenie okazała się też mieć praktyka: nie może ulegać wątpliwości, że prokurator MTK kieruje się zasadą oportunistu. Oceniając wypełnienie określonych przesłanek warunkujących wszczęcie postępowania przygotowawczego, stosował on podejście w dużym stopniu ocenne, zależne od swobodnego uznania. W jednej ze spraw nie wszczął postępowania przygotowawczego, ponieważ uzyskał od potencjalnych podejrzanych obietnicę zaprzestania działań wojennych³⁶. W innej sprawie uznał, że zbrodnie wojenne popełnione w Iraku nie są wystarczająco „poważne”, ponieważ w ich wyniku życie straciły „jedynie” cztery osoby³⁷.

Nawet jeśli przyjmemy, że przed MTK obowiązuje zasada oportunistu, to należy pamiętać o tym, że jest ona ograniczona uprawnieniami kontrolnymi Izby Przygotowawczej. Po pierwsze, prokurator musi wystąpić o upoważnienie do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Izba Przygotowawcza ocenia prawidłowość podjętej przez niego decyzji. Po drugie, już po zakończeniu postępowania przygotowawczego Izba Przygotowawcza zatwierdza zarzuty przedstawione przez prokuratora (jak określa się przed MTK akt oskarżenia). Takie poddanie decyzji prokuratora kontroli sądowej określa się jako „oportunistu kontrolowany”³⁸. Oportunistu ścigania przed MTK formalnie należy więc rozumieć jedynie jako prawo zbadania sprawy (Statut mówi o „zainicjowaniu”, „zapoczątkowaniu” sprawy), a nie wszczęcia samego postępowania. O ile więc decyzja o „zapoczątkowaniu” postępowania należy do prokuratora, to decyzja o wszczęciu – do Izby Przygotowawczej (w odniesieniu do jej decyzji Statut używa już terminu „wszcząć”)³⁹. Kontrolowany charakter oportunistu przejawia się również we wprowadzeniu kontroli sądowej zasadności ninioszenia oskarżenia. Izba Przygotowawcza ma możliwość zakwestionować zarówno decyzje o odmowie prowadzenia postępowania przygotowawczego, jak i decyzje o odmowie wniesienia aktu oskarżenia już po przeprowadzeniu tego postępowania. Czyni to na wniosek państwa zgłaszającego sytuację lub

³⁶ W przypadku sytuacji w Ugandzie, por. W. Schabas, *Prosecutorial discretion and gravity*, (w:) C. Stahn, G. Sluiter (eds.), *op. cit.*, s. 238.

³⁷ Update on Communications Received by the Prosecutor z 10.02.2006, Annex: Iraq response, s. 8.

³⁸ M. Płachta, *Prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego: między legalizmem a oportunistem ścigania*, (w:) J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007, s. 494. Tak też: C. Stahn, *Judicial review of prosecutorial decisions: Five years on*, (w:) C. Stahn, G. Sluiter (eds.), *op. cit.*, s. 251.

³⁹ Tak: H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 78.

Rady Bezpieczeństwa albo z własnej inicjatywy – gdy prokurator odmawia prowadzenia postępowania lub wniesienia oskarżenia, uznając, że istnieją istotne powody do uznania, iż postępowanie przygotowawcze nie służyłoby interesowi wymiaru sprawiedliwości.

V. Ściganie wybiórcze i koncepcje selekcji oskarżonych

Im większa swoboda wyboru podejrzanych, tym większa potrzeba wprowadzenia przejrzystych i spójnych zasad tego wyboru. W chwili obecnej wybór spraw, którymi zajmuje się prokurator, opiera się na trzech czynnikach: przepisach Statutu Rzymskiego (niezbyt precyzyjnych), wewnętrznej polityce Urzędu Prokuratora (wyrażonej w formie upublicznianych wytycznych) oraz orzecznictwie Izby Trybunału.

Jednak powszechny jest pogląd, że takie ramy działania prokuratora są niewystarczające⁴⁰. Mechanizm wyboru sytuacji, którymi zajmie się prokurator, w wielu przypadkach oceniany jest jako niejasny i nieobiektywny. Często prokurator jest krytykowany w związku ze stosowaniem niespójnej polityki selekcji, zależnej od państwa i sytuacji, w której interweniuje, a nie od pozycji zajmowanej przez podejrzanego⁴¹. W doktrynie powtarza się postulat, by wprowadzić zrównoważoną politykę prokuratora, wyznaczając określone standardy dokonywania selekcji⁴². Rozwiązaniem mogłoby być wprowadzenie określonych, jasnych kryteriów selekcji spraw, które prokurator będzie musiał wziąć pod uwagę, podejmując decyzję o ściganiu. O ile więc nie ulega wątpliwości konieczność dokonywania selekcji oskarżonych, to można się spotkać z różnymi koncepcjami na to, jak powinien wyglądać ich dobór.

⁴⁰ I. Stegmiller, *op. cit.*, s. 240; A. Greenawalt, *op. cit.*, s. 651; M. Brubacher, *Prosecutorial discretion within the ICC*, "Journal of International Criminal Justice" 2004, No. 2, s. 72; W. Schabas, *op. cit.*, s. 242.

⁴¹ M. Brubacher, *op. cit.*, s. 76; E. Muller-Rappard, *International Cooperation in Prosecution and Punishment*, (w:) M. Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, New York 2002, s. 918; J. Locke, *Indictments*, (w:) L. Reydamas, J. Wouters, C. Ryngaert (eds.), *International Prosecutors*, Oxford 2012, s. 610–612.

⁴² M. Brubacher, *op. cit.*, s. 74.

Ten brak spójnej polityki wyboru spraw, którymi się zajmie, prowadził prokuratora do publikowania wytycznych (*papers, policy papers*) stanowiących wyjaśnienie wewnętrznej polityki Urzędu Prokuratora. Taka polityka opiera się na regule 14 ust. 2 Regulaminu Urzędu Prokuratora, która mówi o tym, że Urząd powinien upubliczniać zasady, na których opiera swoją politykę i strategię działania. Jednak powinno się odróżniać te wytyczne od ustawowych kryteriów wyboru spraw: o ile te pierwsze wyrażają jedynie osobistą opinię prokuratora i nie są wiążące nawet dla niego, to te drugie mają charakter wiążący⁴³. Niewątpliwie jednak publikacja tych wytycznych dostarcza informacji na temat czynników, które są brane pod uwagę przez prokuratora w procesie decydowania, czy zainicjować postępowanie przygotowawcze. Uważa się, że zapewniają przejrzystość tego procesu. Pomagają również prokuratorowi udowodnić, że jego decyzja o zapoczątkowaniu postępowania opiera się na jednakowych i równych dla wszystkich kryteriach, a nie wyłącznie czynnikach politycznych⁴⁴. Możliwe, że mogą one również stanowić czynnik ułatwiający akceptację decyzji podjętej przez prokuratora⁴⁵.

V.1. Koncepcja ścigania sprawców „najbardziej odpowiedzialnych”

Najczęściej spotykana koncepcja zakłada ściganie tylko najwyższych urzędników odpowiedzialnych za popełnienie zbrodni⁴⁶. Taką koncepcję ścigania przedstawił Urząd Prokuratora w wytycznych z 2003 r.: „Urząd Prokuratora powinien skupić swoje działania w zakresie ścigania i oskarżania na tych osobach, które ponoszą największą odpowiedzialność, takich jak przywódcy państw lub organizacji podejrzewanych o popełnienie zbrodni”. W pewnych przypadkach działania prokuratora mogą dotyczyć także innych osób, jeśli z okoliczności sprawy wynika, że byli osobami najbardziej odpowiedzialnymi

⁴³ Co podkreślają: C. Stahn, *op. cit.*, s. 261–263; I. Stegmiller, *op. cit.*, s. 258.

⁴⁴ A.M. Danner, *Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court*, “American Journal of International Law” 2003, No. 97, s. 511; R. Goldstone, N. Fritz, *In the interest of justice and the independent referral: The ICC prosecutor unprecedented power*, “Leiden Journal of International Law” 2000, No. 13, s. 664.

⁴⁵ J. Stigen, *The Relationship between the International Criminal Court and national jurisdictions*, Leiden – Boston 2008, s. 413.

⁴⁶ Tak: A. Greenawalt, *op. cit.*, s. 627; W. Schabas, *op. cit.*, s. 745–746; M. Płachta, *op. cit.*, s. 487.

za popełnione zbrodnie. Również przy okazji wydania wytycznych z 2007 r. Urząd Prokuratora stwierdził, że prokurator, oceniając, czy powinien prowadzić postępowanie w danym przypadku, musi wziąć pod uwagę, że nie jest możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności wszystkich zaangażowanych w popełnianie zbrodni znajdujących się w jurysdykcji MTK⁴⁷. Urząd zdaje sobie sprawę z tego, że taki wybór spraw pozostawia „lukę w odpowiedzialności” (*impunity gap*). Jednak w opinii Urzędu luka ta powinna zostać „załatwana” dzięki współdziałaniu ze strony państw, które ponoszą podstawową odpowiedzialność za pociągnięcie sprawców zbrodni do odpowiedzialności. Zdaniem Urzędu osoby, których prokurator zdecyduje się nie ścigać, mogą poczekać na odbudowanie systemu wymiaru sprawiedliwości w zainteresowanych państwach, podczas gdy ci głównie odpowiedzialni – czekać nie powinni⁴⁸. Wytyczne Urzędu Prokuratora dodają, że skupienie ścigania na najwyższych urzędnikach państwowych może stanowić zachętę do ukarania innych winnych na szczeblu krajowym.

Z wytycznych wynika więc niezbitcie, że Urząd Prokuratora przyjął politykę ścigania opierającą się na oportunizmie procesowym. Nie ukrywa on, że może – i będzie – ścigać jedynie niektórych spośród potencjalnych sprawców. W istocie w działaniach prokuratora MTK można zauważyć realizowanie polityki koncentrowania ścigania tylko najwyższych urzędnikach państwowych i wojskowych. Takie podejście jednak jest również krytykowane za to, że sprawcy stojący niżej w hierarchii mogą się poczuć bezkarni, wiedząc, że Trybunał i tak nie zajmie się ich czynami; będą przekonani o tym, że stoją poza prawem⁴⁹.

V.2. Koncepcja ścigania dla przykładu

Koncepcja „ścigania dla przykładu” (*exemplary prosecution*) zakłada, że prokurator ma oskarżać osoby, wybierając je według następującego klucza:

⁴⁷ Policy Paper on the Interest of Justice, September 2007, s. 7, na stronach: <http://icc-cpi.int/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPInterestsOfJustice.pdf> (19.06.2013).

⁴⁸ Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, September 2003, na stronach: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf (18.03.2013), s. 6–7.

⁴⁹ I. Stegmiller, *op. cit.*, s. 443; S. E. Smith, *Inventing the Laws of Gravity: The ICC's Initial Lubanga Decision and its Regressive Consequences*, „International Criminal Law Review” 2008, No. 8, s. 343.

mają to być osoby, których skazanie może doprowadzić do wskazania winnych, wykazania potępienia ze strony międzynarodowej społeczności dla określonych działań lub działań określonej strony konfliktu i zapewnienia poczucia sprawiedliwości u pokrzywdzonych⁵⁰. „Prokurator międzynarodowego trybunału karnego powinien prowadzić politykę ścigania przywódców i wysokich urzędników. Jednak ta polityka nie może i nie powinna wykluczać ścigania również innych sprawców, jeśli okaże się to konieczne w celu osiągnięcia określonego celu”⁵¹. Warto przy tym zwrócić uwagę na to, że gdyby MTKJ i MTKR nie przyjęły możliwości ścigania również sprawców stojących na niższych szczeblach hierarchii, „mniej odpowiedzialnych” za popełnione zbrodnie, to niemożliwe byłoby pociągnięcie do odpowiedzialności za zbrodnie popełniane przez nieznaną szeregówą żołnierzy, którzy nie przestrzegali zasad prowadzenia działań wojennych. Dlatego wskazuje się, że MTK także powinien przyjąć bardziej elastyczne podejście, zapewniając sobie możliwość reagowania również na czyny popełnione przez mniej znaczących sprawców.

V.3. Koncepcje ścigania na podstawie przyjętych ogólnych kryteriów

Można też spotkać przykłady bardziej ogólnych wskazówek. Proponuje się np. by prokurator w procesie wyboru oskarżonych miał na uwadze takie przesłanki, jak „stopień wzburzenia społeczności międzynarodowej”, „poparcie dla wszczęcia postępowania”, stan rozwoju konfliktu, zagrożenie dla bezpieczeństwa i pokoju w danym państwie w razie postawienia określonej osoby przed Trybunałem, czynniki polityczne, w tym dążenie do zawarcia porozumień o amnestii⁵² lub takie, jak konieczność zachowania bezstronności, niezależności, obiektywizmu oraz braku dyskryminacji⁵³.

Niektórzy wskazują, że powinien się on podjąć oceny okoliczności, które wpływają na późniejszy wymiar kary, takich jak okoliczności osobiste

⁵⁰ Tak A. Greenawalt, *op. cit.*, s. 621.

⁵¹ M.C. Cherif Bassiouni, *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*, (w:) M.C. Cherif Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, New York 2002, s. 27.

⁵² F. Guariglia, *The selection of cases by the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court*, (w:) C. Stahn, G. Sluiter (eds.), *op. cit.*, s. 212–213.

⁵³ Tak: C. Stahn, *op. cit.*, s. 249.

sprawcy (w tym np. jego stan zdrowia, wiek), jego rola w planowaniu i popełnianiu zbrodni, interesy pokrzywdzonych – w ramach których prokurator powinien ocenić rodzaj i okoliczności wyrządzenia szkody; przy czym im większa podatność ofiar, tym bardziej wskazana jest interwencja prokuratora. O interesach pokrzywdzonych mówi zresztą art. 53 ust. 1 i 2, wspominając, że muszą one zostać wzięte pod uwagę w procesie oceniania, czy nie istnieje interes sprawiedliwości w ściganiu określonych sprawców. Prokurator nie może więc zrezygnować ze ścigania w sytuacji, gdy sprzeciwiają się temu interesy pokrzywdzonych⁵⁴.

V.4. Inne propozycje dotyczące kryteriów selekcji spraw

Można się również spotkać z propozycjami wprowadzenia specjalnej procedury kontrolnej, w ramach której oskarżony mógłby zaskarżyć decyzję podjętą przez prokuratora, zarzucając jej, że została podjęta na podstawie czynników politycznych, a nie prawnych⁵⁵. Jednak to rozwiązanie przesunąłoby jedynie proces podejmowania decyzji na sędziów, nie czyniąc go bardziej przejrzystym⁵⁶.

Inną możliwością jest utworzenie izby śledczej – poprzez oferowanie Izbie Przygotowawczej kompetencji do prowadzenia (niektórych) czynności postępowania przygotowawczego⁵⁷. Nie chodziłoby przy tym o utworzenie nowego organu, ale o wyposazenie już istniejącego w nowe kompetencje.

Proponuje się również, by decyzja o ściganiu podejmowana była przez organ zewnętrzny wobec Trybunału (poprzez tzw. *outsourcing* procesu podejmowania decyzji). Tym organem miałyby być Rada Bezpieczeństwa; decyzje polityczne byłyby więc podejmowane przez organ, do którego należy podejmowanie decyzji politycznych⁵⁸. To rozwiązanie powinno być zdecydowanie odrzucone, jako że podważa samą istotę utworzenia MTK jako międzynarodowego

⁵⁴ Wu Wei, *op. cit.*, s. 180–184.

⁵⁵ G.-J. Knoops, *op. cit.*, s. 384.

⁵⁶ A. Greenawalt, *op. cit.*, s. 660.

⁵⁷ J. De Hemptinne, *The Creation of Investigating Chamber at the ICC: an option worth pursuing?*, „Journal of International Criminal Justice” 2007, No. 5, s. 416; I. Stegmiller, *op. cit.*, s. 265.

⁵⁸ A. Greenawalt, *op. cit.*, s. 672.

organu sprawiedliwości; zagrażałoby niezależności nie tylko prokuratora, ale i całego Trybunału.

Najbardziej praktycznym kryterium dokonywania selekcji spraw jest opieranie się przy tym na informacjach o dostępnych środkach finansowych na prowadzenie działalności⁵⁹. Te środki zaś Trybunał otrzymuje na mocy decyzji Zgromadzenia Państw-Stron. Określone środki finansowe ograniczają możliwość prowadzenia jednoczesnych postępowań. W takiej sytuacji prokurator musi określić koszt prowadzenia jednej sprawy przeciwko określonemu oskarżonemu i porównać z dostępnymi środkami, co pozwala mu ocenić, na ile postępowań może sobie pozwolić. W takich okolicznościach, nie mogąc prowadzić tylu spraw, ile powinien – zgodnie z istniejącymi kryteriami wyboru spraw – musi ustalić określone priorytety.

Z pewnością każdy reżim dokonywania selekcji spraw, którymi zajmie się prokurator, prowadzi do ścigania wybiórczego i selektywnej odpowiedzialności karnej. Z jednej strony budzi to obawy o zgodność z zasadą równości wobec prawa, jednak z drugiej – żaden system prawny nie ma obecnie możliwości, by ścigać wszystkie przypadki naruszenia prawa karnego, i każdy musi dokonać ich selekcji – czy to za pomocą przepisów prawa materialnego (za pomocą przesłanki społecznej szkodliwości czynu), czy dzięki wprowadzeniu oportunistycznego ścigania⁶⁰. Nie można też zapominać o głównej zasadzie działania MTK, czyli zasadzie komplementarności, która ma sprawiać, że zasadnicze zadanie ścigania sprawców zbrodni prawa międzynarodowego powinno przypadać państwu.

⁵⁹ Tak: I. Stegmiller, *op. cit.*, s. 257; W.W. Burke-White, *Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice*, "Harvard International Law Journal" 2008, No. 49, s. 53–54; D.D. Ntanda Nsereko, *Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals*, "Journal of International Criminal Justice" 2005, No. 3, s. 125, A.M. Danner, *op. cit.*, s. 545.

⁶⁰ Na tę tendencję zwracają uwagę: R. Cryer, *op. cit.*, s. 192; K. Ambos, *Comparative Summary of the National Reports*, (w:) L. Arbour, A. Eser, K. Ambos, A. Sanders (eds.), *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Freiburg 2000, s. 495 i 505–509.

Podsumowanie

Funkcjonowanie międzynarodowych trybunałów karnych dowodzi, jak ogromne znaczenie dla praktycznego funkcjonowania międzynarodowego trybunału karnego, jego wiarygodności i skuteczności działania ma wyznaczenie przejrzystych i spójnych kryteriów wyboru oskarżonych.

W postępowaniu przed Międzynarodowymi Trybunałami Wojskowymi w Tokio i Norymberdze swoboda wyboru spraw i oskarżonych przez prokuratorów była ograniczona faktem, że to rządy zwycięskich państw podejmowały decyzję co do tego, kto ma zostać postawiony przed trybunałem. Proces selekcji oskarżonych był też pośpieszny i opierał się na niezbyt dokładnej wiedzy dotyczącej procesów i osób odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji przez zbrodnicze reżimy. Jurysdykcję międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* od samego początku określały ramy rezolucji Rady Bezpieczeństwa stanowiące podstawę ich istnienia. To w tych ramach musiał poruszać się prokurator, dokonując wyboru spraw i oskarżonych. Jego swoboda była więc z założenia ograniczona. Jednak to przed tymi trybunałami określone zostały podstawy pod teorię selekcji oskarżonych przez prokuratora w międzynarodowym sądownictwie karnym.

To dopiero przed MTK obserwujemy ogrom problemu wynikającego z uniwersalnego zakresu jurysdykcji. Zakres ten powoduje, że selekcja oskarżonych stoi u podstaw jego prawidłowego funkcjonowania. Chociaż istnieją silne przesłanki przemawiające za tym, że Statut Rzymski nakazuje prokuratorowi kierować się zasadą legalizmu ścigania – adaptowanego do zadań MTK za pomocą zasady komplementarności jurysdykcji – Urząd Prokuratora przyjął, że „luka w odpowiedzialności” (*impunity gap*) jest nieodzownym, i dlatego też koniecznym, elementem polityki ścigania. W takiej sytuacji można dojść do wniosku, że obowiązek ścigania, o którym wspomina się w Statucie za pomocą sformułowania „powinien zainicjować postępowanie”, miał dotyczyć jedynie sytuacji, w której na podstawie swobodnie ocenionych przesłanek z art. 53 prokurator dojdzie do wniosku, że zostały one spełnione. Ekstremalnym wnioskiem, który się może nasunąć jest, że zasada legalizmu ścigania została zawarta w Statucie Rzymskim jedynie w tym celu, by prokurator miał ją zawsze w pamięci, decydując o ściganiu lub zaniechaniu ścigania. Ponieważ od początku było wiadomo, że nie jest w praktyce możliwe trzymanie się jej, w Statucie zawarto ją jedynie w tym celu, by

prokurator miał na uwadze wyrażane w niej cele: zapobieżenie bezkarności sprawców najpoważniejszych zbrodni prawa międzynarodowego na równych zasadach.

Wydaje się, że przed MTK – podobnie jak w chwili obecnej w większości systemów prawnych – obowiązuje mieszanka zasady legalizmu i oportunistów. Taka mieszanka zapewnia najskuteczniejsze działanie organów ścigania⁶¹. Systemy oparte wyłącznie na zasadzie legalizmu są drogie i występujące w nich opóźnienia w wymierzaniu sprawiedliwości prowadzą do podważenia podstawowych założeń dotyczących wymiaru sprawiedliwości i ochrony praw procesowych. Z drugiej strony systemy oparte na zasadzie oportunistów ścigania oferują prokuratorowi zbyt dużą swobodę wyboru spraw, którymi się zajmie, często niepodlegającą żadnej kontroli. Forma mieszana natomiast jest wynikiem poszukiwania równowagi między koniecznością zapobieżenia bezkarności sprawców i zapewnienia szybkości procesu, a także gwarancji procesowych oskarżonemu; jej forma może też być na bieżąco kształtowana aktualnymi potrzebami wymiaru sprawiedliwości, politycznymi celami, a także przesłankami konstytucyjnymi i socjologicznymi.

Nie można także zignorować faktu, że decyzje prokuratora MTK opierają się nie tylko na treści przepisów, ale są w dużej mierze kwestią określonej polityki ich stosowania; prokurator nie tylko dokonuje wykładni i interpretacji istniejących przepisów, ale i przyjmuje określoną strategię ich stosowania w praktyce. Co więcej, ta strategia nigdy nie była – i nie może być – ograniczona jedynie do rozważań *stricte* prawnych. Decyzje prokuratora MTK opierają się w równej mierze na teście przyjętym w art. 53 ust. 1 i 2 Statutu Rzymskiego, co uwzględniają aktualne problemy i potrzeby polityczne i społeczne wynikające ze stosowania instrumentów sprawiedliwości naprawczej. Prokurator, podejmując decyzję, musi uwzględniać szereg równie istotnych co wymierzenie sprawiedliwości zagadnień: konieczność przywrócenia pokoju, oczekiwania społeczności międzynarodowej, oczekiwania pokrzywdzonych. Nie można również ignorować niebezpieczeństwa powstania konfliktu między przesłankami prawnymi i politycznymi – do którego często już dochodziło w praktyce. Prokurator musi w takiej sytuacji meandrować między interesami wymiaru sprawiedliwości i polityki. Ta skomplikowana relacja między prawnymi i politycznymi motywami selekcji oskarżonych powoduje, że prokurator MTK musiał stać się jednym z graczy politycznych⁶².

⁶¹ Tak: J. Fionda, *Public Prosecutors and Discretion*, Oxford 1995, s. 10.

⁶² Tak też: M. Brubacher, *op. cit.*, s. 74; I. Stegmiller, *op. cit.*, s. 263; Wu Wei, *op. cit.*, s. 190.

Streszczenie

W opracowaniu poddano analizie problem tego, czy prokurator MTK ma obowiązek wszczęcia i prowadzenia postępowania w każdym przypadku, w którym uprawdopodobniony zostanie fakt popełnienia zbrodni znajdującej się w jurysdykcji MTK, o której powziął wiadomość, czy też dysponuje on swobodą decydowania o sposobie działania. W rezultacie przeprowadzonej analizy przepisów Statutu Rzymskiego, a także orzecznictwa MTK i innych międzynarodowych trybunałów karnych, można dojść do wniosku, że przed MTK – podobnie jak w chwili obecnej w większości systemów prawnych – obowiązuje mieszanka zasady legalizmu i oportunistycznego. Chociaż art. 53 ust. 1 i 2 Statutu Rzymskiego używa sformułowania „powinien zainicjować postępowanie”, wprowadza on równocześnie przesłanki ocenne, które stanowią elementy oportunistyczne: w tym zwłaszcza konieczność oceny, czy nie istnieje w ściganiu interes wymiaru sprawiedliwości. Z oceny praktyki działania Urzędu Prokuratora, jak również z poglądów doktryny wynika, że obowiązek wprowadzony w art. 53 ust. 1 aktywuje się jedynie w sytuacji, w której prokurator dojdzie do wniosku, że wskazane przesłanki zostały wypełnione.

Summary

The essay explores the problems of operation of the principle of legality and opportunity before the International Criminal Court: it answers the question, if the ICC prosecutor is obliged to initiate an investigation in every situation when he obtains information indicating a fact of committing a crime within the jurisdiction of the ICC or he has a discretionary power to decide about the method of reaction. The analysis of the provisions of the Rome Statute and the jurisprudence of the international criminal tribunals leads to a conclusion that the ICC – in a similar way as many legal systems – operates according to a mixture of opportunism and legalism. Although Article 53(1) and (2) provides that „The Prosecutor shall (...) initiate an investigation”, it introduces at the same time conditions of an opportunist character: especially the need to evaluate if “there are substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice”. The practice of the Office of the Prosecutor and the doctrine’s evaluation prove that the obligation to initiate an investigation is activated only in a situation when the prosecutor decides that the statutory conditions have been fulfilled.

Bibliografia

Literatura

1. Ambos K., Beck S., *Procedural Regimes*, (w:) L. Reydams, J. Wouters, C. Ryngaert (eds.), *International Prosecutors*, Oxford 2012.

2. Ambos K., *Comparative Summary of the National Reports*, (w:) L. Arbour, A. Eser, K. Ambos, A. Sanders (eds.), *The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court*, Freiburg 2000.
3. Ambos K., *International criminal procedure: „adversarial”, „inquisitorial” or mixed?*, “International Criminal Law Review” 2003, No. 3.
4. Bergsmo M., Pejić J., (w:) O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers’ Notes, Article by Article*, München/Oxford 2008.
5. Boister N., Cryer R., *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*, Oxford 2008.
6. Burke-White W., *Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice*, “Harvard International Law Journal” 2008, No. 49.
7. Cane P., Conaghan J. (eds.), *The New Oxford Companion to Law*, Oxford 2008.
8. Cassese A. (ed.), *The Oxford Companion to International Criminal Law*, Oxford 2009.
9. Cherif Bassiouni M.C., Manikas P., *The law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, New York 1996.
10. Cherif Bassiouni M.C., *Proposed Guiding Principles for Combating Impunity for International Crimes*, (w:) M. Cherif Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, New York 2002.
11. Cherif Bassiouni M.C., *Accountability for Violations of International Humanitarian Law and Other Serious Violations of Human Rights*, (w:) M. Cherif Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, New York 2002.
12. Cieślak M., *Polska procedura karna*, Warszawa 1984.
13. Coté L., *Independence and Impartiality*, (w:) L. Reydamas, J. Wouters, C. Ryngaert (eds.), *International Prosecutors*, Oxford 2012.
14. Cryer R., *Prosecuting international crimes: selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge 2005.
15. Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmshurst E., *Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge 2011.
16. Danner M., *Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court*, “American Journal of International Law” 2003, No. 97.
17. De Hemptinne J., *The Creation of Investigating Chamber at the ICC: an option worth pursuing?*, “Journal of International Criminal Justice” 2007, No. 5.
18. de Vlaming F., *Selection of Defendants*, (w:) L. Reydamas, J. Wouters, C. Ryngaert (eds.), *International Prosecutors*, Oxford 2012.

19. Fionda J., *Public Prosecutors and Discretion*, Oxford 1995.
20. Ginsburg G., Kudriavtsev V.N. (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Leiden/Boston 1990.
21. Goldstone R., Fritz N., *In the interest of justice and the independent referral: The ICC prosecutor unprecedented power*, "Leiden Journal of International Law" 2000, No. 13.
22. Greenawalt A., *Justice Without Politics? Prosecutorial Discretion and the International Criminal Court*, "NYU Journal of International Law and Politics" 2007, No. 39.
23. Guariglia F., *The selection of cases by the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court*, (w:) C. Stahn, G. Sluiter (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, The Netherlands 2009.
24. Kuczyńska H., *Model oskarżenia przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, Warszawa 2014.
25. Heller K.J., *Completion*, (w:) Reydamas L., Wouters J., Ryngaert C. (eds.), *International Prosecutors*, Oxford 2012.
26. Jallow H.B., *Prosecutorial Discretion and International Criminal Justice*, "Journal of International Criminal Justice" 2005, No. 3.
27. Knoops G.-J., *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, The Hague/London/Boston 2005.
28. Locke J., *Indictments*, (w:) L. Reydamas, J. Wouters, C. Ryngaert (eds.), *International Prosecutors*, Oxford 2012.
29. May R., Wierda M., *International Criminal Evidence*, New York 2002.
30. Muller-Rappard E., *International Cooperation in Prosecution and Punishment*, (w:) M. Bassiouni (ed.), *Post-Conflict Justice*, New York 2002.
31. Ntanda Nsereko D.D., *Prosecutorial Discretion before National Courts and International Tribunals*, "Journal of International Criminal Justice" 2005, No. 3.
32. Ntanda Nsereko D.D., *Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for the former Yugoslavia*, "Criminal Law Forum" 1994, No. 5.
33. Ohlin J.D., *Peace, Security, and Prosecutorial Discretion*, (w:) C. Stahn, G. Sluiter (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden/Boston 2009.
34. Orentlicher D., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, "Yale Law Journal" 1991, No. 100.
35. Orié A., *Accusatorial v. Inquisitorial Approach in International Criminal Proceedings Prior to the Establishment of the ICC and in the Proceedings before the ICC*, (w:) A. Cassese, P. Gaeta, W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002.

36. Płachta M., *Prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego: między legalizmem a oportunistycznym ściganiem*, (w:) J. Menkes (red.), *Prawo międzynarodowe. Księga pamiątkowa Profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
37. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
38. Safferling C., *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford 2001.
39. Schabas W., *Prosecutorial discretion and gravity*, (w:) C. Stahn, G. Sluiter (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden/Boston 2009.
40. Schabas W., *Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court*, "Journal of International Criminal Justice" 2008, No. 6.
41. Schabas W., *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, Oxford 2010.
42. Scharf M.P., *The Politics of Establishing an International Criminal Court*, "Duke Journal of Comparative and International Law" 1995, No. 6.
43. Schoun C., *International Criminal Procedure. A Clash of Legal Cultures*, The Hague 2010.
44. Smith E., *Inventing the Laws of Gravity: The ICC's Initial Lubanga Decision and its Regressive Consequences*, "International Criminal Law Review" 2008, No. 8.
45. Stegmiller I., *The Pre-Investigation Stage of the ICTY and ICC Compared*, (w:) T. Krueßmann (ed.), *ICTY: towards a fair trial?*, Wien 2008.
46. Stegmiller I., *The Pre-Investigation Stage of the ICC. Criteria for Situation Selection*, Berlin 2011.
47. Stigen J., *The Relationship between the International Criminal Court and national jurisdictions*, Leiden-Boston 2008.
48. Turone G., *Powers and Duties of the Prosecutor*, (w:) A. Cassese, P. Gaeta, W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002.
49. Vasiliev S., *Trial*, (w:) L. Reydamas, J. Wouters, C. Ryngaert (eds.), *International Prosecutors*, Oxford 2012.
50. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005.
51. Wei Wu, *Die Rolle des Anklägers eines internationalen Strafgerichtshofs*, Frankfurt am Main 2007.

Orzecznictwo

1. *Prosecutor v. Delalić*, IT-96-21, wyrok Izby Orzekającej z 16 listopada 1998 r.
2. *Prosecutor v. Delalić*, IT-96-21, wyrok Izby Odwoławczej z 20 lutego 2001 r.

Nota o autorze

Hanna Kuczyńska – dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

Marek Kulik

Katedra Prawa Karnego i Kryminologii, Wydział Prawa i Administracji w Lublinie
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej

Wpływ bierności oskarżyciela publicznego i organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze na bieg terminu przedawnienia karalności

Przedawnienie karalności jest instytucją prawa karnego materialnego, co zdawałoby się sugerować, że ewentualne zaszłości procesowe nie powinny mieć wpływu na jego bieg. Jest jednak inaczej. Samo rozpoczęcie biegu terminu w wypadku przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego następuje w momencie ustalonym według reguł prawa materialnego, to jest w czasie popełnienia przestępstwa lub wystąpienia skutku¹. Jednak już opóźnienie efektywnego upływu terminu przedawnienia karalności jest oceniane w świetle prawa karnego procesowego, także w kontekście zasady legalizmu. Chodzi o spoczywanie biegu terminu i przerwanie biegu terminu. Także zresztą w regulacji art. 101 § 4 k.k., która może być postrzegana jako typowo materialna, pojawia się aspekt związany z przerwaniem biegu terminu przedawnienia karalności, o proweniencji procesowej, który może wpłynąć na moment upływu terminu.

¹ W wypadku przestępstw prywatnoskargowych pojawia się dodatkowy termin, liczony od czasu, kiedy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy. Zagadnienie to jednak wykracza poza zakres tematyczny niniejszej pracy, jako że pozostaje poza zakresem działania zasady legalizmu, która, jak wiadomo, dotyczy wyłącznie czynów ściganych z urzędu. Można tylko nadmienić, że w wypadku przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego aktywność oskarżyciela – w danym wypadku prywatnego – ma kluczowe znaczenie dla samego biegu terminu. Zresztą płynie on od czasu, w którym dowiedział się o osobie sprawcy.

Przedmiotem niniejszego szkicu są kwestie związane z wpływem ewentualnej bierności oskarżyciela publicznego na bieg terminu przedawnienia karalności.

Rozpoczynając rozważania, należy poczynić dwa wstępne zastrzeżenia. Otóż z uwagi na pozycję oskarżyciela publicznego w polskim procesie karnym wywoły tu zawarte odnoszą się zarówno do oskarżyciela publicznego *sensu stricte*, jak też do prowadzącego postępowanie przygotowawcze, co jest uzasadnione choćby tym, że obaj są związani zasadą legalizmu postępowania. Po drugie, z uwagi na to, że celem niniejszego szkicu jest spojrzenie na zachowanie oskarżyciela w kontekście zasady legalizmu postępowania, poza zakresem zainteresowania pozostaje problematyka przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, choć oskarżyciel publiczny może dostrzec konieczność ścigania ich z urzędu na podstawie art. 60 § 1 k.p.k., a wtedy jego zachowanie (aktywność lub bierność) może rodzić cały szereg implikacji istotnych dla biegu terminu przedawnienia karalności².

Przerwanie biegu terminu przedawnienia polega na tym, że zostaje on – zgodnie z art. 102 k.k. – przedłużony³. Warto zauważyć, że wydłużenie terminu poprzez jego przerwanie, dotyczy terminu materialnoprawnego, lecz okoliczność, która przerywa bieg terminu ma charakter procesowy – jest to wszczęcie postępowania przeciwko osobie⁴,

² Odnoszę się do nich w innej pracy (M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 405–415 oraz 476 i n.)

³ I. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988, s. 109; K. Marszał, *Problemy przerwy i spoczywania biegu terminów przedawnienia karalności*, (w:) A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 211–213. K. Zgryzek, A. Ludwiczak, I. Netczuk, *Przedawnienie w prawie karnym – wybrane aspekty karnoprocesowe*, (w:) Z. Cwiakalski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 244; J. Czabański, M. Warchoń, *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia – uwagi de lege ferenda*, Prok. i Pr. 2007, nr 10, s. 44; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 384; por. K. Marszał, *Spoczywanie terminu przedawnienia w prawie karnym*, RPEiS 1966, z. 2, s. 81.

⁴ Por. postanowienie SN z 17 czerwca 1994 r. (WZ 122/94), OSNKW 1994, z. 9–10, poz. 64, uchwała SN z 26 września 2002 r. (I KZP 23/02), OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 98; postanowienie SN z 8 stycznia 2008 r. (V KK 416/06), OSNKW 2008, z. 5, poz. 36; W. Grzeszczyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r.*, sygn. V KK 416/07, Prok. i Pr. 2008, nr 10, s. 166; A. Herzog, *Czy możliwe jest umorzenie postępowania przygotowawczego in rem wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu?*, Prok. i Pr. 2003, nr 5, s. 143; R. Kmieciak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 czerwca 1994 r.*, WZ 122/94, WPP 1995, nr 3–4, s. 78 i n.; *idem*, *Glosa do postanowienia z dnia 8 stycznia 2008 r.* V KK 416/07, PS 2008, nr 10, s. 143;

zwane niekiedy wszczęciem ścigania⁵. Brzmienie art. 102 k.k. w tym zakresie nie rodzi wątpliwości⁶. Jest to punkt, w którym aktualizuje się zagadnienie funkcjonowania zasady legalizmu postępowania karnego. Zgodnie bowiem z art. 313 § 1 k.p.k. w wypadku, kiedy dane posiadane przez organ prowadzący postępowanie dostatecznie uzasadniają podejrzenie, że czyn popełniła dana osoba, należy wydać postanowienie o przedstawieniu zarzutów, co oznacza obowiązek jego sporządzenia, niezwłocznego ogłoszenia podejrzanemu i przesłuchania go w tym charakterze. Niewykonanie tego obowiązku powoduje, że organ postępowania nie wykonuje w należyty sposób funkcji ścigania, a to z kolei oznacza, że sprzeniewierza się obowiązkowi wynikającemu z art. 10 § 1 k.p.k. Wszak zasada legalizmu zostaje naruszona nie tylko wtedy, kiedy organ powołany do ścigania przestępstw w ogóle nie realizuje funkcji ścigania z urzędu, ale również wtedy, gdy realizuje ją wadliwie⁷. Nie ulega przecież wątpliwości, że obowiązek wskazany w art. 10 § 1 k.p.k. dotyczy nie tylko wszczęcia postępowania *in rem*, lecz także podejmowania wszelkich

B. Mik, *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 czerwca 1994 r.*, WZ 122/94, Prok. i Pr. 1995, nr 11–12, s. 89; R.A. Stefański, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2001 r. (III KKN 44/01)*, Prok. i Pr. 2002, nr 5, s. 86; J. Tylman, *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 czerwca 1994 r.*, WZ 122/94, WPP 1995, nr 3–4, s. 85 i n.; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 387.

⁵ J. Tylman, *Wszczęcie postępowania karnego*, NP 1955, nr 3, s. 29.

⁶ Wątpliwości te istniały na gruncie k.k. z 1969 r., gdzie dało się zasadnie prezentować pogląd, że chodzi o wszczęcie postępowania *in rem*. I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1986, s. 99; A. Kabat, *Przegląd uchwał Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, podjętych w roku 1980*, Problemy Praworządności 1981, nr 3, s. 65–67; K. Marszał, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 164; *idem*, *Glosa do postanowienia SN z 29 X 1975 r. (I KRN 40/75)*, NP 1976, nr 9, s. 1340 i n.; *idem*, *Glosa do wyroku SN z dnia 12 marca 1979 r. – I KR 24/79*, NP 1980, nr 6, s. 140 i n.; I. Nowikowski, *Glosa wyroku SN z dnia 12 marca 1979 r.*, I KR 24/79, OSPiKA 1980, z. 7–8, poz. 150; wyrok SN z 12 marca 1979 r. (I KR 24/79), OSNKW 1979, nr 7–8, poz. 80; uchwała SN z 30 grudnia 1980 r. (VI KZP 28/80), OSNKW 1981, z. 1–2, poz. 2; uchwała SN z 15 października 1992 r. (I KZP 28/92), OSNKW 1992, z. 11–12, poz. 76; por. R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, WPP 1994, nr 3–4, s. 84–85; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 387.

⁷ J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 136; R. Kmiecik, *Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprocesowej prokuratora – między teorią i praktyką*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 26.

kolejnych czynności zmierzających do pociągnięcia sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej. Wprawdzie przepis wprost stanowi o tym, że organ ma obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego, a oskarżyciel publiczny także wniesienia i popierania oskarżenia, jednak dla zrealizowania tych obowiązków konieczne jest przeprowadzenie całego szeregu czynności, które mieszczą się między wszczęciem postępowania *in rem*, a wniesieniem i popieraniem aktu oskarżenia⁸. W doktrynie zauważa się, że obowiązek ten obejmuje np. obowiązek uzyskania zezwolenia na ściganie osób objętych ochroną w postaci immunitetu formalnego⁹. Niewątpliwie gwarancją legalizmu jest obowiązek niezwłocznego wszczęcia postępowania *in rem*, określony w art. 305 § 1 k.p.k.¹⁰ Wolno jednak sądzić, że w wypadku, kiedy dane zebrane w toku postępowania karnego uzasadniają przekonanie, że popełniła je konkretna osoba, brak przedstawienia zarzutów będzie mógł być uznany za sprzeniewierzenie się zasadzie legalizmu.

Naturalnie taki sam skutek, jak wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów mieć będzie, dopuszczalne w określonych w ustawie przypadkach, przejście do fazy *in rem* postępowania w sposób inny niż wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Wszczęcie postępowania *in personam* następuje także w razie przesłuchania osoby podejrzanej bez wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz w sytuacji, kiedy przesłuchanie zaczyna się od powiadomienia o treści zarzutu wpisanego do protokołu przesłuchania (art. 325g § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 71 § 1 k.p.k.)¹¹. W postępowaniu przyspieszonym, w sytuacji, w której dochodzi do zaniechania dochodzenia (art. 517b § 2 k.p.k.), wszczęcie postępowania *in personam* następuje w razie przesłuchania przez

⁸ Por. M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 412; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971, s. 268–269.

⁹ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 96; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 1999, s. 77. Kwestia uzyskania zgody na ściganie osoby objętej ochroną w postaci immunitetu formalnego ma szczególne znaczenie na gruncie analizowanej problematyki i przyjdzie do niej powrócić w dalszej części rozważań.

¹⁰ R. Kmiciek, (w:) R. Kmiciek, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 69.

¹¹ Por. F. Prusak, *Faktycznie podejrzany w procesie karnym*, Palestra 1970, nr 3, s. 32 i n.; A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany w postępowaniu karnym*, Palestra 1971, nr 10, s. 36 i n.; R. Kmiciek, *Glosa do postanowienia SN z 17 czerwca 1944 r.*, s. 78 i n.; J. Tylman, *Glosa do postanowienia SN z 17 czerwca 1944 r.*, s. 85 i n.

prokuratora na podstawie art. 517b § 5 k.p.k. przed skierowaniem sprawy na drogę sądową¹². O przypadkach tych da się, jak się wydaje, powiedzieć łącznie, że polegają one na skierowaniu postępowania karnego przeciwko osobie i stanowią prowadzenie postępowania karnego, do czego jest zobowiązany przez art. 10 § 1 k.p.k. oskarżyciel publiczny.

Przy założeniu, że oskarżyciel publiczny nie wykona tego obowiązku, nie dojdzie do przerwania biegu terminu przedawnienia karalności, co może w praktyce skutkować jego upływem. Nie bez znaczenia jest i okoliczność, że przerwanie biegu terminu przedawnienia następuje zawsze indywidualnie w odniesieniu do konkretnej osoby, wobec której nastąpiło przejście do fazy postępowania przeciwko osobie. Zatem przerwanie biegu terminu może nastąpić w odniesieniu do jednego sprawcy, któremu nadano status podejrzanego, ale nie wobec innych, którzy nie są stronami w postępowaniu, co może skutkować trudną do zaakceptowania z kryminalnopolitycznego punktu widzenia sytuacją, że wobec części podejrzanych termin upłynął, gdy innych można oskarżyć i skazać. Pierwszy przypadek opieszałości oskarżyciela wpływający na bieg terminu jest więc w gruncie rzeczy truizmem – z tym zastrzeżeniem, że opieszałość prowadzącego postępowanie przygotowawcze w danym wypadku nie wpływa na bieg terminu, w sytuacji gdy wymagana jest aktywność, która na ten bieg powinna wpłynąć.

Należy dodać, że podobnie w gruncie rzeczy wygląda przypadek, kiedy w toku rozprawy głównej wyjdą na jaw okoliczności, które uzasadniają zarzucenie oskarżonemu jeszcze innego czynu niż objęty aktem oskarżenia. Stoję na stanowisku, że złożenie ustnego aktu oskarżenia powoduje zawsze przerwanie biegu terminu, przedawnienia karalności, nawet jeżeli istnieje konieczność przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w odniesieniu do nowego czynu, czy też oskarżony nie wyraził zgody na rozpoznanie nowego zarzutu w ramach tego samego postępowania¹³. Ma to

¹² A. Zoll, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 1099; A. Wąsek, (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005, s. 749; E. Bieńkowska (w:) G. Rejman (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1303; A. Sakowicz (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 822–823; wyrok SN z 12 września 2001 r. (II KKN 158/01), Prok. i Pr. 2002, nr 2, dodatek „Orzecznictwo” poz. 2.

¹³ Szczegółowo uzasadniam to w M. Kulik, *op. cit.*, s. 404.

szczególne znaczenie w sytuacji, kiedy w czasie ujawnienia nowego czynu zbliża się czas upływu terminu przedawnienia jego karalności. W wypadku, kiedy oskarżyciel składa, nawet wadliwy, ustny akt oskarżenia, doprowadza do przerwania biegu terminu przedawnienia karalności. Zaniechanie uczynienia tego można postrzegać jako niewykonanie obowiązku ścigania przestępstwa.

Nie tylko niewykonanie obowiązku w ogóle, ale także niewykonanie go prawidłowo, może mieć skutki dla biegu terminu przedawnienia karalności. W literaturze i orzecznictwie nie ma pełnej zgodności stanowisk co do tego, jak powinno wyglądać prawidłowe wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Dominuje pogląd, do którego przychyła się także piszący te słowa, że do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów są wzięte łącznie następujące czynności: sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ogłoszenie go podejrzanemu, przesłuchanie podejrzanego z pouczeniem o prawie żądania podania ustnie podstaw zarzutów, a także ewentualne sporządzenie na żądanie podejrzanego pisemnego uzasadnienia postanowienia i doręczenie go¹⁴. Nie podzielam natomiast poglądów odmiennych, mianowicie że przedstawienie zarzutów jest tożsame z samym sporządzeniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów¹⁵, ani że przedstawienie zarzutów obejmuje sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i włączeniu

¹⁴ Tak S. Stachowiak, *Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999, nr 2, s. 29; R. A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 77; *idem*, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2001 r.*, s. 87.

¹⁵ Tak T. Grzegorzczak, *Instytucja przedstawienia zarzutów w postępowaniu uproszczonym*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego* 1974, z. 106, s. 43; J. Haber, *Zagadnienie prawomocności postanowień prokuratorskich w postępowaniu karnym*, NP 1961, nr 4, s. 447; A. Kaftal, *O ponownym wszczęciu prawomocnie umorzonych postępowania przygotowawczego*, *Służba MO* 1964, nr 2, s. 754; A. Murzynowski, *Z problematyki wznowienia śledztwa lub dochodzenia*, NP 1961, nr 11, s. 1426; *idem*, *Pojęcie podejrzanego w procesie karnym*, *Palestra* 1969, nr 6, s. 18 i n.; *idem*, *Z problematyki przedstawienia zarzutów w procesie karnym*, *Służba MO* 1970, nr 2, s. 21; J. Tylman, *Gwarancje procesowe podejrzanego w postępowaniu karnym*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego* 1971, z. 83, s. 65; *idem*, *Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 51; W. Grzeszczak, *W jakim trybie można wzruszyć prawomocne postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, lecz nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego*, Prok. i Pr. 1995, nr 4, s. 117; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 391 i n.

go do akt indywidualnie oznaczonej sprawy¹⁶. Nie ma problemu w sytuacji, kiedy wszystkie te czynności wykonano w bezpośredniej bliskości czasowej. Pojawia się on, gdy tylko sporządzono postanowienie, a nie ogłoszono go podejrzanemu ani go nie przesłuchano. Oczywiście dotyczy to sytuacji, kiedy ogłoszenie postanowienia jest technicznie wykonalne. W przypadku, gdy jest niemożliwe, mamy do czynienia z wyjątkową formą przedstawienia zarzutów, polegającą na tym, że postanowienie zostało sporządzone i podpisane¹⁷. Jednak w analizowanej sytuacji mamy do czynienia z przypadkiem nieprawidłowym – gdy postanowienia nie ogłoszono podejrzanemu niezwłocznie, gdy stało się to możliwe. Bez znaczenia jest, czy sytuacja, kiedy ogłoszenie postanowienia i przesłuchanie staje się możliwe, czy wystąpiła od razu po sporządzeniu postanowienia, czy też dopiero po pewnym czasie. Zawsze ogłoszenie postanowienia i przesłuchanie podejrzanego powinno nastąpić niezwłocznie, kiedy stało się możliwe. Wydaje się, że w wypadku, kiedy nie wystąpią żadne przeszkody, promulgacja postanowienia winna nastąpić najpóźniej po kilku dniach od jego sporządzenia¹⁸, a w każdym razie tak, że w dniu sporządzenia postanowienia organ prowadzący postępowanie wysyła wezwanie do stawienia się w celu promulgacji¹⁹. W wypadku, kiedy ogłoszenie postanowienia nie jest możliwe z powodów obiektywnych, ogłoszenie powinno nastąpić niezwłocznie o ustaniu tych powodów. W każdym wypadku mamy do czynienia z przypadkiem, kiedy termin sporządzenia postanowienia i termin ogłoszenia go są różne.

Relatywnie najprostszy jest przypadek uproszczonego wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów, kiedy sporządzenie postanowienia jest obiektywnie możliwe, a ogłoszenie nie. W tym wypadku można, jak się wydaje z powodzeniem, bronić poglądu, że czasem wydania postanowienia jest czas

¹⁶ J. Kasiura, *Moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie*, Prokurator 2001, nr 2, 74. Szczegółowo swoje zastrzeżenia wobec wskazanych stanowisk formułuję w innym miejscu (M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 390 i n.). Z uwagi na zakres niniejszego opracowania nie ma potrzeby powtarzania ich w tym miejscu.

¹⁷ Chyba że zaakceptować interesującą koncepcję K. Grzegorzcyka, że w przypadku, gdy ogłoszenie postanowienia jest niewykonalne, mamy do czynienia z przypadkiem, kiedy przejście do fazy *in personam* następuje nie na podstawie przedstawienia zarzutów, ale sporządzenia i podpisania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. K. Grzegorzcyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Karnej z 27 czerwca 2001 r., III KKN/2001*, WPP 2002, nr 3, s. 163–164.

¹⁸ Tak niezwłoczność rozumie I. Nowikowski, *op. cit.*, s. 70.

¹⁹ J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 52.

jego sporządzenia. Co interesujące – ewentualna opieszałość w ogłoszeniu postanowienia, gdy stanie się to już możliwe, nie ma znaczenia – termin został prawidłowo przerwany przez poprzednią czynność, czyli sporządzenie postanowienia.

W odniesieniu do pełnej formy przedstawienia zarzutów należy chyba uznać, że przerwanie biegu terminu przedawnienia karalności następuje w czasie ogłoszenia postanowienia podejrzanemu. Jest to w moim odczuciu konsekwencją poglądu, że przedstawienie zarzutów obejmuje wydanie postanowienia i ogłoszenie go podejrzanemu. Oznacza to, że jeżeli upływ podstawowego terminu przedawnienia karalności nastąpi po sporządzeniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz przed jego ogłoszeniem, to termin upłynął, bo nie uległ przerwaniu. Za tą interpretacją przemawiają także względy gwarancyjne²⁰.

Problem ten nie istnieje w wypadku uproszczonych form przedstawienia zarzutów. W dochodzeniu, stosownie do art. 325g § 2 k.p.k., status podejrzanego nabywa się w chwili rozpoczęcia przesłuchania²¹. Wtedy też następuje przerwanie biegu terminu przedawnienia karalności²². Podobnie jest w wypadku tzw. dochodzenia w niezbędnym zakresie (art. 308 k.p.k.), a także w postępowaniu przyspieszonym, w sytuacji gdy dochodzi do zaniechania dochodzenia (art. 517b § 2 k.p.k.), wszczęcie postępowania *in personam* następuje w razie przesłuchania przez prokuratora na podstawie art. 517b § 5 k.p.k. przed skierowaniem sprawy na drogę sądową²³. W żadnym z tych wypadków nie ma miejsca na ewentualne zaniechanie ogłoszenia postanowienia, a więc nie zaistnieje sytuacja wyżej analizowana.

²⁰ Tak A. Sakowicz, (w:) M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *Kodeks*, t. II, s. 823–824; M. Kulik, *op. cit.*, s. 402.

²¹ Por. A. Murzynowski, *Faktycznie podejrzany...*, s. 39; J. Grochowski, *Postawienie w stan podejrzenia w trybie art. 276 k.p.k.*, *Problemy Prawa Karnego* 1988, z. 14, s. 56–57; E. Karski, *Podejrzany a osoba podejrzana i ich charakter według kodeksu postępowania karnego*, NP 1976, nr 5, s. 752 i n.; P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 140; S. Owczarski, *Osoba podejrzana i podejrzany w dochodzeniu niecierpiącym zwłoki w świetle badań*, WPP 1994, nr 1, s. 19; M. Siewierski, *Recenzja monografii F. Prusaka: Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności karnej*, *Problemy Praworządności* 1974, nr 2, s. 40; S. Wyciszczak, *Dochodzenie w niezbędnym zakresie jako integralna część postępowania przygotowawczego*, PiP 1970, z. 12, s. 985.

²² K. Zgryzek, A. Ludwiczak, I. Netczuk, *op. cit.*, s. 246.

²³ *Ibidem*.

Przypadkiem, kiedy określona aktywność oskarżyciela może wpłynąć na modyfikację biegu terminu przedawnienia karalności jest spoczywanie terminu przedawnienia. Określone przypadki aktywności oskarżyciela publicznego mogą spowodować spoczywanie biegu terminu, a w konsekwencji jego efektywne wydłużenie. Przypomnieć należy, że spoczywanie biegu terminu ma miejsce, zgodnie z art. 104 § 1 k.k., jeżeli przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania karnego, co nie dotyczy braku wniosku o ściganie lub braku oskarżenia prywatnego²⁴. Ujęcie przepisu wydaje się już na pierwszy rzut oka wskazywać, że nie ma on nic wspólnego z kwestią ewentualnej aktywności lub braku tejże ze strony oskarżyciela publicznego. Skoro bowiem to przepis ustawy decyduje o tym, że nie jest możliwe wszczęcie lub prowadzenie postępowania, to ewentualna pasywność czy aktywność oskarżyciela nie mają w omawianym zakresie nic do rzeczy. Jest jednak inaczej. Istnieją przeszkody o charakterze prawnym, które oskarżyciel publiczny może, a wręcz ma obowiązek, usunąć, a także takie, na których byt zachowanie oskarżyciela może wpłynąć. Przeszkoda prawna jest bowiem niczym innym, jak sytuacją, w której zaistniały okoliczności faktyczne aktualizujące zastosowanie normy prawnej²⁵. Oskarżyciel nie może wpływać na brzmienie przepisu, jednak może wpływać na okoliczności faktyczne skutkujące koniecznością aplikacji określonej normy. Należy jednocześnie pamiętać, że spoczywaniem terminu przedawnienia karalności skutkują tylko względne przeszkody procesowe. Przeszkody bezwzględne skutkują bowiem niedopuszczalnością procesu karnego zarówno obecnie, jak w przyszłości, co pozbawia kwestię ewentualnego spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności wszelkiego znaczenia²⁶.

Analizując tę problematykę, należy odnotować stanowisko W. Wróbla, którego zdaniem art. 104 § 1 k.k. ma zastosowanie tylko przypadkach, które nie są zależne od woli prowadzącego postępowanie, ponieważ inaczej mielibyśmy do czynienia z ustawowym usprawiedliwianiem bezczynności organów ścigania²⁷. Ten sposób wykładni, zdaniem autora, pozwala uzasadnić ograniczenie wyjątku wskazanego w przepisie do braku oskarżenia prywat-

²⁴ Odrębną podstawę zawieszenia (spoczywania) biegu terminu jest art. 44 Konstytucji, jednak problematyka tego przepisu nie wiąże się z tematem niniejszego opracowania. Szczegółowo przepis ten analizuję w innej pracy (M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 422 i n.).

²⁵ Por. *ibidem*, s. 437 i n.

²⁶ W. Wróbel, *Glosa do uchwały SN z 30 VIII 2007 r., SNO 44/07*, PiP 2008, z. 7, s. 136.

²⁷ *Ibidem*, s. 139.

nego²⁸. Poglądu tego nie podzielam, jako że literalna wykładnia przepisu nie wskazuje, by można było zeń wyprowadzać taką treść. Ponadto uzasadnienie wyłączenia z zakresu zastosowania przepisu oskarżenia prywatnego, a także słuszny skądinąd pogląd, że przepis ten nie dotyczy faktycznego zaniechania ścigania karnego, można uzasadnić także i w inny sposób. Można mianowicie jedno i drugie wyprowadzić z literalnej wykładni zwrotu „przepis ustawy nie pozwala na wszczęcie lub dalsze prowadzenie postępowania” w ten sposób, iż chodzi o przypadki, kiedy z samej treści przepisu wynika zakaz prowadzenia lub kontynuowania postępowania, a zatem nie ma wątpliwości, że przepis ten nie dotyczy sytuacji faktycznego zaniechania ścigania²⁹.

Skomplikowana jest kwestia braku skargi uprawnionego oskarżyciela w wypadku przestępstwa publicznoskargowego. Gdyby przyjąć, że brak skargi uprawnionego oskarżyciela powoduje spoczywanie biegu terminu przedawnienia, oskarżyciel publiczny mógłby swoją biernością udaremnić wpływ terminu przedawnienia³⁰. Jak wiadomo, oskarżyciel publiczny jest związany zasadą legalizmu³¹ i terminami określonymi w art. 331 k.p.k. dla złożenia wniesienia aktu oskarżenia lub wydania decyzji o umorzeniu postępowania (14 dni, co wynika z art. 331 § 1 k.p.k., lub w wypadku, gdy podejrzany jest tymczasowo aresztowany – 7 dni, co wynika z art. 331 § 2 k.p.k., są to wszakże terminy instrukcyjne)³². Można uważać, że czując się związany tymi normami, oskarżyciel nie spowoduje, że ewentualne spoczywanie terminu przedawnienia będzie trwało zbyt długo³³. Jednak nie od rzeczy będzie zapewne rozważyć, co się stanie, jeżeli dojdzie do takiej nietypowej sytuacji.

K. Marszał uważa, że w takim razie dochodzi do spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności³⁴, co – gdyby taką interpretację zaakceptować

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Tak trafnie B. Janusz-Pohl, *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, PS 2010, nr 2, s. 76.

³⁰ S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 534; K. Marszał, *Spoczywanie...*, s. 90.

³¹ Por. *ibidem*, s. 90.

³² Por. uzasadnienie wyroku SN z 30 września 2009 r. (IKZP 1/09), OSNKW 2009, z. 12, poz. 99; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005, s. 728; K.T. Boratyńska, (w:) K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 676.

³³ K. Marszał, *Spoczywanie...*, s. 90; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 390.

³⁴ M. Kulik, *op. cit.*, s. 390. Por. też. K. Marszał, *Spoczywanie...*, s. 90.

– zrodziłoby to kolejny problem związany z potrzebą określenia terminu, w którym rozpoczęło się spoczywanie terminu. Wydaje się, że spoczywanie miałyby miejsce od pierwszego momentu, w którym oskarżyciel publiczny miał warunki do sporządzenia aktu oskarżenia i nie uczynił tego. Najodpowiedniejszy byłby w takim wypadku moment uprawnomocnienia się postanowienia o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia. Przesłanka braku skargi uprawnionego oskarżyciela w wypadku przestępstw publicznoskargowych nie obowiązuje na etapie postępowania przygotowawczego³⁵, co powoduje, że moment początkowy spoczywania terminu nie może przypaść w czasie trwania tegoż postępowania. Brak tej przesłanki powoduje niemożliwość prowadzenia postępowania karnego, jednak nie bezwzględna. Jeżeli skarga uprawnionego oskarżyciela pojawi się, postępowanie będzie dopuszczalne³⁶. To zaś oznacza, że to oskarżyciel publiczny będzie tym, kto zdecyduje, do kiedy będzie trwało spoczywanie biegu terminu. Należy oczywiście założyć, że niewykonywanie przezeń obowiązku złożenia skargi publicznej nie będzie trwało długo, nawet jeżeli przekroczy on wskazane w art. 331 k.p.k. terminy instrukcyjne 14- i 7-dniowy.

Odmiennego zdania jest W. Wróbel, wysuwający argument, że wszelkie zaniechania organów ścigania nie mieszczą się w pojęciu przeszkód procesowych. Autor ten stwierdza, że spoczywanie biegu przedawnienia nie może prowadzić do stworzenia dodatkowego terminu dla organów ścigania dla prowadzenia postępowania przeciwko sprawcy. Co za tym idzie, wszelkie przypadki wskazane w art. 104 k.k. nie mają zastosowania do sytuacji zależnych od woli organu prowadzącego postępowanie³⁷.

Za najważniejszy uważam trzeci pogląd, opierający się na założeniu, że brak skargi uprawnionego oskarżyciela nie jest przeszkodą w postępowaniu przygotowawczym, ale w postępowaniu jurysdykcyjnym. Wszak to postępowanie sądowe, a nie przygotowawcze opiera się na zasadzie skargowości. Postępowanie przygotowawcze kończy się z zamknięciem śledztwa lub dochodzenia. Wtedy pojawia się możliwość i obowiązek podjęcia decyzji procesowej, co w zależności od wyników postępowania przygotowawczego może rodzić obowiązek

³⁵ Z. Gostyński, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 221.

³⁶ M. Cieślak, *O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym (Podstawowe założenia i problemy metodologiczne)*, PiP 1969, nr 12, s. 958–959; Z. Gostyński, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 221.

³⁷ W. Wróbel, *Glosa...*, s. 136.

sporządzenia i wniesienia aktu oskarżenia. Jednak nie znaczy to, że już w tym momencie zaczyna się postępowanie sądowe, w którym przeszkodą jest brak skargi. Wydaje się, że o postępowaniu sądowym będzie można mówić dopiero wówczas, kiedy skarga zostanie wniesiona do sądu. To zaś oznacza, że w okresie między zamknięciem postępowania przygotowawczego a wniesieniem aktu oskarżenia do sądu, przeszkoda prawna w prowadzeniu postępowania nie istnieje, a termin przedawnienia biegnie niezależnie od tego, czy oskarżyciel dochowa instrukcyjnych terminów do sporządzenia aktu oskarżenia przewidzianych treścią art. 331 k.p.k.

W wypadku, kiedy akt oskarżenia zostanie na podstawie art. 337 k.p.k. zwrócony oskarżycielowi do uzupełnienia, termin przedawnienia karalności biegnie dalej. Jest to konsekwencją faktu, że wadliwy akt oskarżenia nie jest bezskuteczny³⁸. Trzeba jednak zastrzec, że niektóre z przypadków braków formalnych aktu oskarżenia mogą spowodować, że traci on cechy aktu oskarżenia. S. Stachowiak zauważa, moim zdaniem słusznie³⁹, że brak podpisu w akcie oskarżenia może powodować jego bezskuteczność, a co za tym idzie, brak zawisłości sprawy w sądzie, aczkolwiek możliwy jest wyjątek, kiedy brak podpisu nie ma związku z treścią czynności i stanowi zwykły brak formalny⁴⁰.

³⁸ R.A. Stefański, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks...*, t. II, s. 188; R. Kmieciak, *Kilka uwag o kontroli aktu oskarżenia pod względem formalnym (art. 298 k.p.k.)*, NP 1987, nr 11–12, s. 85 i n.; *idem*, *Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego*, Prok. i Pr. 2010, nr 1–2, s. 119 i n.; D. Osowska, *Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Warszawa – Poznań – Toruń 1977, s. 30 i n.; T. Razowski, *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 118 i n.; *idem*, *Uwagi na tle formalnej kontroli aktu oskarżenia*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa Kodyfikacja Karno*, t. IX, Wrocław 2001, s. 162; S. Waltoś, *Akt oskarżenia w procesie karnym*, Warszawa 1963, s. 37; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 402 i n. Por. też postanowienie SN z 8 września 1989 r. (II KZ 56/89), OSNKW 1990, z. 4–6, poz. 22; postanowienie SA w Krakowie z 21 lutego 2001 r. (II AKz 12/01), KZS 2001, nr 2, poz. 28; wyrok SN z 19 czerwca 2001 r. (II KKN 506/98), Prok. i Pr. 2002, nr 1, dodatek „Orzecznictwo”, poz. 9.

³⁹ Aczkolwiek kwestia ta nie jest bynajmniej postrzegana w literaturze jako jednoznaczna.

⁴⁰ S. Stachowiak, *Funkcje...*, s. 96–97 (por. *idem*, *Sądowa kontrola wymagań formalnych skargi w polskim procesie karnym*, NP 1973, nr 12, s. 1795); R. Kmieciak, *Akt oskarżenia jako...*, s. 121; *idem*, *Kilka uwag o kontroli...*, s. 85; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 403. Odmiennie R.A. Stefański, *Formalna kontrola aktu oskarżenia w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 9, s. 35. Autor ten uważa, że co do zasady brak podpisu stanowi zwykły brak formalny. Tak też P. Brzeziński (*Kontrola formalna aktu oskarżenia*, Prok. i Pr. 2006, nr 10, s. 31). Por. wywody S. Waltosia, który jest zdania,

Wydaje się, że jeżeli brak np. podpisu da się uznać wyłącznie za brak czysto formalny, sprawa zawisa w sądzie, a bieg terminu przedawnienia karalności nie spoczywa. Jeżeli jednak brak, nawet formalny, stanowi naruszenie istotnych elementów skargi, nie dochodzi do złożenia skargi uprawnionego oskarżyciela. Bieg terminu przedawnienia karalności nie zaczyna jednak jeszcze spoczywać. Sprawa jeszcze nie zawisła wszak w sądzie. Po uprawomocnieniu się zarządzenia o zwrocie aktu oskarżenia, prokurator może następnie w terminie 7 dni (art. 337 § 1 k.p.k.) wnieść uzupełniony akt oskarżenia. Wówczas należy uznać, że skarga zostaje złożona poprawnie, a termin przedawnienia karalności ciągle biegnie, i biegł także w czasie między zwróceniem aktu oskarżenia a wniesieniem go w poprawionej postaci.

Prokurator może jednak wnieść akt oskarżenia w tej samej postaci, a nawet – co ma szczególne znaczenie ze względu na analizowaną problematykę – w ogóle go nie wnosić⁴¹. Podzielam stanowisko, zgodnie z którym sąd w takim wypadku powinien umorzyć postępowanie ze względu na brak skargi uprawnionego oskarżyciela⁴², a to z kolei aktualizuje problem biegu terminu przedawnienia karalności. Wydaje się, że konsekwentnie należy uznawać, że z upływem terminu wskazanego w art. 337 § 1 k.p.k. bieg przedawnienia karalności zaczyna spoczywać.

Przypadek zwrotu sprawy prokuratorowi w celu uzupełniania istotnych braków postępowania przygotowawczego na podstawie art. 345§ 1 k.p.k.⁴³ nie

że w wypadku, kiedy oskarżyciel nie złożył podpisu na akcie oskarżenia, ale popierał skargę na rozprawie, skarga istnieje (S. Waltoś, *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 12 czerwca 1960 r., VI KO 122/5*, PiP 1961, nr 4–5, s. 834), a także T. Razowskiego (*Formalna i merytoryczna...*, s. 118–119; *idem*, *Statyka kontroli formalnej skargi karnej*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XVII, Wrocław 2005, s. 236).

⁴¹ Por. S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 30 i n.

⁴² Por. postanowienie SN z 8 września 1989 r. (II KZ 56/89), OSNKW 1990, z. 4–6, poz. 22; R. Kmieciak, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 września 1989 r. (II KZ 56/89)*, NP 1991, nr 3–4, s. 174; *idem*, *Sądowa kontrola...*, s. 295–296; M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 403 i n. Odmiennie S. Stachowiak, *Funkcje...*, s. 100.

⁴³ Problem straci aktualność z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247), który uchyla art. 345 k.p.k. Zaktualizuje się wówczas jednak inny problem, a mianowicie, co stanie się w wypadku cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, co stanie się możliwe po wejściu w życie znowelizowanego art. 14 § 1 k.p.k. Wydaje się, że w wypadku cofnięcia skargi termin przedawnienia karalności zaczyna

powoduje moim zdaniem spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności, niezależnie od tego, czy podejmie on jakiegokolwiek działania, czy też będzie całkowicie bierny⁴⁴. Jest tak dlatego, że w danym wypadku sprawa wraca na etap postępowania przygotowawczego, w którym nie istnieje przeszkoda w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Podobnie, aczkolwiek z innych powodów, jest w sytuacji, kiedy w toku rozprawy ujawnią się istotne braki postępowania przygotowawczego i sąd na podstawie art. 397 § 1 k.p.k. zwróci sprawę do uzupełnienia postępowania⁴⁵. W takim wypadku bowiem sprawa zawiśla w sądzie⁴⁶,

spoczywać, podobnie jak ma to miejsce w razie niewniesienia aktu oskarżenia zwróconego do uzupełnienia braków formalnych w sytuacji, kiedy były one tego rodzaju, że akt oskarżenia nie miał cech skargi. Także i w tym wypadku zachodzić będzie przeszkoda procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (por. I. Nowikowski, *O cofnięciu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego w procesie karnym (uwagi w związku z projektem zmian kodeksu postępowania karnego)*, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmieciaka*, Warszawa 2011, s. 118). Okoliczność, że skarga nie będzie mogła, zgodnie z przyszłym brzmieniem art. 14 § 2 k.p.k., ponownie być wniesiona sprawi, że kwestia ta nie będzie miała w gruncie rzeczy większego znaczenia praktycznego. Natomiast zagadnienie owego „cofnięcia” aktu oskarżenia, zwłaszcza w kontekście zasady legalizmu, zasługiwałoby zapewne na zupełnie odrębne potraktowanie, które być możliwe pozwoliłoby na wyjaśnienie, z jaką właściwie instytucją prawną mamy tu do czynienia. Nie wchodząc bliżej w to zagadnienie, jako nie należące do analizowanego tutaj tematu, należy zauważyć, że charakter nowo wprowadzonego przepisu jest wątpliwy. Samo sformułowanie budzi zastrzeżenia językowe (sformułowanie „cofnięcie aktu oskarżenia” wręcz razi językową nieporadnością), dodatkowo trudno wyrobić sobie pogląd, jaką instytucję ustawodawca właśnie wprowadził, jaki jest jej charakter prawny i jaki kształt. Czy jest to nowa postać odstąpienia od oskarżenia, z jednoczesnym pozbawieniem sądu prawa do rozpoznania sprawy? Słusznie zauważa I. Nowikowski (*O cofnięciu...*, s. 116–117), że są to inne jakościowo czynności, co rodzi szereg konsekwencji, niekoniecznie być może uświadamianych przez autorów projektu nowo wprowadzonej ustawy.

⁴⁴ Oczywiście powinien wykonać postanowienie sądu (por. R. Kmieciak, *Legalizm i konsensualizm...*, s. 34; M. Kurowski, *Prokurator jako gospodarz postępowania w sytuacji bezpodstawnego zwrotu sprawy z rozprawy*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 255), jednak może się zdarzyć, że obowiązek ten zlekceważy, sprzeciwiając się w oczywisty sposób zasadzie legalizmu.

⁴⁵ Podobnie jak w wypadku art. 345 k.p.k., problem straci aktualność z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247).

⁴⁶ M. Kurowski, *op. cit.*, s. 255–256; R. Olszewski, *Usuwanie istotnych braków postępowania przygotowawczego w świetle znowelizowanego art. 397 kodeksu postępowania karnego*,

a nie istnieje przeszkoda prawna w prowadzeniu postępowania. Termin przedawnienia karalności zatem biegnie nadal.

Kwestią, która wymaga szczegółowego odniesienia się, jest zagadnienie aktywności oskarżyciela publicznego w zakresie dążenia do usunięcia przeszkody w postaci względnego immunitetu formalnego. Nie wchodząc szczegółowo w skomplikowane zagadnienie immunitetów, mające zresztą bogatą literaturę, należy wskazać, że działania zmierzające do uchylenia ochrony immunitetowej obowiązany jest podjąć oskarżyciel.

Krótkie uwagi odnoszące się do tego zagadnienia wypada zacząć od opowiedzenia się na gruncie jednej z trzech istniejących w doktrynie i orzecznictwie koncepcji dotyczących oceny tego, co jest przeszkodą procesową w danym wypadku i od kiedy właściwie spoczywa bieg terminu przedawnienia karalności. Sąd Najwyższy prezentuje pogląd, że termin spoczywa od czasu wydania decyzji w sprawie odmowy uchylenia ochrony immunitetowej⁴⁷. Z kolei w literaturze prezentowane są poglądy, że spoczywanie biegu terminu następuje od czasu zwrócenia się do właściwego sądu o uchylenie immunitetu⁴⁸, od czasu ujawnienia okoliczności uzasadniających przedstawienie zarzutu konkretnej osobie chronionej immunitetem (czy też ujawnienia ochrony immunitetowej)⁴⁹, a także od czasu popełnienia przestępstwa⁵⁰. Za najtrafniejszą uważam ostatnią z zaprezentowanych wyżej możliwych interpretacji. Z uwagi na zakres niniejszych rozważań nie będę szczegółowo prezentował argumentów, które moim zdaniem

Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 67; R.A. Stefański, *Czynności dowodowe zlecone przez sąd – art. 397 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2003, nr 3, s. 19 i n.

⁴⁷ Tak uchwała SN z 30 sierpnia 2007 r. (SNO 44/07), OSNKW 2007, z. 11, poz. 84. Por. glosy R. Kmiecika (PiP 2008, z. 7, s. 130 i n.), W. Wróbla (PiP 2008, z. 7, s. 135 i n.) i K. Marszała (WPP 2008, nr 3), a także postanowienie SN z 10 stycznia 2008 r. (SNO 84/07), Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych. Rocznik 2008. Pełny urzędowy zbiór orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych sędziów, adwokatów, notariuszy, prokuratorów i radców prawnych, s. 7–11. Pogląd ten podzielają W. Kozielewicz (*Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 58) i W. Wróbel (*Glosa...*, s. 135 i n.).

⁴⁸ Tak K. Marszał, *Glosa do uchwały SN – SD...*, s. 114; B. Janusz-Pohl, *Immunitety...*, s. 223.

⁴⁹ Zauważa to trafnie K. Sychta, *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przez osoby chronione względnym immunitetem procesowym*, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 187 i n.

⁵⁰ R. Kmiecik, *Glosa do uchwały SN z 30 VIII 2007...*, s. 132.

za nią przemawiają, zresztą uczyniłem to w już w innym miejscu⁵¹. Przyjęcie tej koncepcji sprawia, że ewentualny brak aktywności oskarżyciela publicznego nie zmieni niczego w kwestii spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności. Jednak ta koncepcja wykładnicza nie jest ani jedyna, ani nawet, jak się zdaje – dominująca. Dlatego warto rozważyć, jakie konsekwencje dla biegu terminu przedawnienia karalności stworzy przyjęcie innych.

Koncepcja przyjmowana przez Sąd Najwyższy przesuwając moment spoczywania biegu terminu przedawnienia na moment uprawomocnienia się decyzji o odmowie wyrażenia zgody na pociągnięcie osoby chronionej immunitetem do odpowiedzialności. Przy przyjęciu tej koncepcji ewentualna opieszałość oskarżyciela publicznego w wystąpieniu o zezwolenie na pociągnięcia beneficjenta immunitetu do odpowiedzialności karnej sprawia, że może on uniemożliwić spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności. Termin będzie biegł, choć – paradoksalnie – nie będzie możliwe prowadzenie czynności przeciwko podejrzanemu. Można będzie dokonywać tylko czynności w sprawie, co w praktyce oznacza, że nie będzie można pociągnąć sprawcy do odpowiedzialności karnej. Jeżeli termin przedawnienia karalności jest bliski upływu, może dojść do przedawnienia mimo istnienia podstaw do przypisania czynu konkretnej osobie przed jego upływem. Sytuację pogarsza jeszcze i to, że zgodnie z prezentowaną linią wykładni termin przedawnienia biegnie także w czasie do uprawomocnienia się decyzji o odmowie wyrażenia zgody na pociągnięcie beneficjenta immunitetu do odpowiedzialności karnej. To, co dzieje się po złożeniu stosownego wniosku, nie obciąża już w zasadzie oskarżyciela upublicznianego, niemniej połączenie jego opieszałości z opieszałością organu właściwego do wydania decyzji może skutkować dopuszczeniem w konkretnej sprawie do przedawnienia.

Koncepcja przyjmująca za miarodajny termin złożenia wniosku o zezwolenie na pociągnięcie beneficjenta immunitetu do odpowiedzialności karnej ma tę zaletę praktyczną, że nie kumuluje skutków bierności oskarżyciela i organu właściwego do wydania decyzji w przedmiocie uchylecia immunitetu. Jednak i w tym wypadku opieszałość oskarżyciela w złożeniu stosownego wniosku może w niektórych wypadkach spowodować, że przedawnienie nastąpi mimo istnienia podstaw do merytorycznego rozpoznania sprawy.

⁵¹ M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 451 i n.; *idem*, *Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względny immunitetem procesowym na przykładzie sędziowskiego immunitetu formalnego*, WPP 2012, nr 4, s. 191.

Wady tej nie ma trzecia z koncepcji, która rozpoczęcie spoczywania biegu terminu ustala na moment, gdy pojawiają się podstawy do skierowania postępowania przeciwko osobie chronionej immunitetem formalnym. Przy przyjęciu takiej wykładni jest znacznie mniejsza możliwość, by bezczynność organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze wpływała na bieg terminu przedawnienia karalności. Tylko opieszałość na etapie postępowania poprzedzającego ujawnienie ochrony immunitetowej osoby, wobec której istnieją podstawy do przedstawienia zarzutów⁵², może w danym wypadku wpływać na to, kiedy bieg terminu przedawnienia karalności zacznie spoczywać. Praktyczną niedogodnością tej koncepcji jest problem z dokładnym ustaleniem momentu, kiedy pojawi się podstawa do przedstawienia zarzutu konkretnej osobie, chronionej immunitetem. Słusznie stwierdza K. Sychta (autorka tej koncepcji), że między ustaleniem tej okoliczności, a zwróceniem się o uchylenie immunitetu musi minąć jakiś czas, nawet krótki⁵³. Zapewne w razie wątpliwości należałoby przyjmować datę złożenia wniosku, co z kolei powoduje, że praktyczne zalety tej koncepcji tracą na wyrazistości.

Zupełnie niewrażliwa na opieszałość oskarżyciela jest ostatnia ze znanych w literaturze przedmiotu koncepcji, którą zresztą akceptuję, i to nie z tego powodu, ale ze względów zasadniczych⁵⁴. Jeżeli przyjąć, że bieg terminu przedawnienia karalności spoczywa po prostu od czasu popełnienia przestępstwa, opieszałość oskarżyciela czy jakiegokolwiek innej osoby nie jest w stanie tego zmienić.

Krótkich uwag wymaga jeszcze kwestia wydłużenia terminów przedawnienia karalności przestępstw określonych w art. 199 § 2 i 3, art. 200, 202 § 2 i 4 oraz art. 204 § 3 k.k., a także określonych w art. 197, 201, 202 § 3, 203 i 204 § 4 k.k. w wypadku, jeżeli pokrzywdzony jest małoletni. Zgodnie z art. 101 § 4 k.k. przedawnienie karalności w takich wypadkach nie może nastąpić przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat.

Wydawać by się mogło, że dla upływu tek wydłużonego terminu aktywność czy pasywność oskarżyciela publicznego jest bez znaczenia. Jednak przestaje to być oczywiste, jeżeli poddać pod rozwagę zagadnienie, czy tak określony termin

⁵² Czy też odwrotnie – ujawnienie, że istnieją podstawy do przedstawienia zarzutów wobec osoby objętej ochroną immunitetową.

⁵³ K. Sychta, *Okres spoczywania...*, s. 187 i n.

⁵⁴ Szczegółowo por. M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 464–465 i n.; *idem*, *Początek okresu...*, s. 192.

może ulec jeszcze dodatkowo przerwaniu. Można uważać, że w razie zaistnienia przerwy biegu terminu przedawnienia po upływie terminu wskazanego w art. 101 § 1 k.k., lecz przed upływem terminu wskazanego w art. 101 § 4 k.k., ten ostatni ulega wydłużeniu o okres przewidziany w art. 102 k.k. Odpowiedź na pytanie, czy tak właśnie może być, nie jest oczywista. Uważam, że jest to możliwe⁵⁵. Jeżeli jednak tak właśnie jest, to ogromne znaczenie dla długości terminu mieć będzie to, kiedy przerwanie miało miejsce, a to wszak zależy od organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Jeżeli przerwanie biegu terminu nastąpi po upływie terminu z art. 101 § 1 k.k., lecz przed upływem terminu z art. 101 § 4 k.k., wydłużeniu ulegnie termin już wydłużony. Jeżeli przerwanie nastąpi wcześniej, wydłużeniu ulegnie termin podstawowy⁵⁶. Warto zatem zauważyć, że w takim wypadku ewentualna opieszałość prowadzącego postępowanie przygotowawcze może doprowadzić do wydłużenia terminu przedawnienia karalności. Przykładowo w sytuacji, kiedy 10-letni termin przedawnienia upłynąłby w roku, w którym pokrzywdzony kończy 20 lat, przerwanie go przed upływem terminu 10-letniego będzie miało taki skutek, że termin ostatecznie upłynie w roku, w którym pokrzywdzony ukończy 25 lat życia. Jeżeli jednak termin podstawowy nie zostaje przerywany, zostaje automatycznie wydłużony do czasu ukończenia przez pokrzywdzonego 23 lat życia. Przerwanie tego terminu w okresie wydłużonym powoduje upływ terminu przedawnienia w dniu, w którym pokrzywdzony kończy 28 lat życia. Wydając postanowienie o przedstawieniu zarzutów w czasie biegu terminu podstawowego, oskarżyciel maksymalnie przedłuży go o 5 lat. Jeżeli jednak poczeka z tym do czasu, kiedy termin ten upłynie – wydłużenie może być znacznie poważniejsze. Należy to uznać za dosyć nietypowy skutek, raczej niezamierzony przez ustawodawcę i prowadzący do paradoksu – możliwe, że w sprawach skomplikowanych, w których bliski jest termin upływu przedawnienia, organ ścigania uzna za racjonalne odczekanie z przedstawieniem zarzutów do upływu terminu, by uzyskać jego poważniejsze wydłużenie. Oczywiście,

⁵⁵ M. Kulik, *Przedawnienie...*, s. 498; *idem*, *Wydłużenie terminu przedawnienia karalności przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych z pokrzywdzeniem małoletnich – de lege ferenda*, *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanistyczno-Ekonomicznej w Zamościu* 2012, nr 6, s. 127 i n.

⁵⁶ Oczywiście jest, że art. 101 § 4 k.k. miałby zastosowanie wtedy, gdy termin, ewentualnie wydłużony przez przerwę, kończyłby bieg przed upływem 5 lat od ukończenia przez pokrzywdzonego 18 lat życia. Por. *idem*, *Przedawnienie...*, s. 499.

problem ten nie istniałby w razie przyjęcia rozwiązania, które uważam za zasadne, mianowicie zastąpienia konstrukcji przewidzianej w art. 101 § 4 k.k. konstrukcją spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności⁵⁷.

Krótki przegląd analizowanego zagadnienia chciałbym zakończyć uwagą, iż o ile samo przedawnienie karalności ma materialnoprawny charakter, co powoduje, że wykonanie lub niewykonanie określonych czynności procesowych w zasadzie nie wpływa ani na długość terminu, ani na początek jego biegu, o tyle ewentualna opieszałość prowadzącego postępowanie przygotowawcze może wpływać na wydłużenie terminu przez spowodowanie lub nieprzerwanie biegu terminu. Oskarżyciel publiczny może też w niektórych wypadkach wpływać na czas trwania spoczywania biegu terminu przedawnienia. W szczególnie trudnym przypadku spoczywania biegu terminu przedawnienia z powodu istnienia ochrony immunitetowej opowiadam się za poglądem, z którego wynika, iż w tym konkretnym wypadku oskarżyciel takiego wpływu nie ma. Prowadzący postępowanie przygotowawcze może też wpłynąć na późniejsze upływanie terminu przedawnienia karalności w przypadku terminów określonych w art. 101 § 4 k.k., i to, co szczególnie ciekawe, wydłużenie terminu jest efektem późniejszego podjęcia czynności procesowej. Warto zatem zauważyć, że aktywność lub pasywność oskarżyciela publicznego lub prowadzącego postępowanie przygotowawcze stosunkowo często wpływa na bieg terminu przedawnienia.

Streszczenie

Tekst dotyczy zagadnienia wpływu bierności oskarżyciela publicznego i prowadzącego postępowanie przygotowawcze na bieg terminu przedawnienia karalności. Mowa w nim o przypadkach, kiedy niedopełnienie obowiązków wynikających z zasady legalizmu postępowania powoduje zmianę terminu, w którym nastąpiłoby przedawnienie karalności popełnionego przez sprawcę czynu. Szczególną uwagę poświęcono zagadnieniu skierowania postępowania karnego przeciwko osobie oraz wpływu aktywności prowadzącego postępowanie przygotowawcze na ustalenie momentu, w którym bieg terminu przedawnienia karalności spoczywa w odniesieniu do sprawy chronionego immunitetem formalnym.

⁵⁷ Co proponuję w innym miejscu – *idem, Przedawnienie...*, s. 502–503; *idem, Wydłużenie...*, s. 131.

Summary

The article deals with the questions of the influence of inaction of public prosecutor or person instigating preparatory proceedings on the run of the prescription period for the criminal offences. It covers the situations, when unsupplement of duty subsequent from principle of legality causes change of moment of completing the moment of the prescription period. Particular attention was paid to the question of instigation of proceedings against a person and influence of activity of person instigating preparatory proceedings on determination of moment, when running of the prescription period is suspended, if perpetrator is protected by formal immunity.

Bibliografia

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247).

Literatura

1. Andrejew I., *Kodeks karny. Krótki komentarz*, Warszawa 1986.
2. Boratyńska K.T., Górski A., Sakowicz A. Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
3. Brzeziński P., *Kontrola formalna aktu oskarżenia*, Prok. i Pr. 2006, nr 10.
4. Cieślak M., *O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym (Podstawowe założenia i problemy metodologiczne)*, PiP 1969, nr 12.
5. Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1971.
6. Czabański J., Warchoń M., *Przerwa i zawieszenie biegu przedawnienia – uwagi de lege ferenda*, Prok. i Pr. 2007, nr 10.
7. Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bygdoszcz 1999.
8. Gostyński Z. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998.
9. Górniok O., Hoc S., Kalitowski M., Przyjemski S.M., Sienkiewicz Z., Szumski J., Tyszkiewicz L., Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdańsk 2005.
10. Grajewski J., *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2008.
11. Grajewski J. (red.), *Prawo karne procesowe – część ogólna*, Warszawa 2011.

12. Grochowski J., *Postawienie w stan podejrzenia w trybie art. 276 k.p.k.*, Problemy Prawa Karnego 1988, z. 14.
13. Grzegorzczak K., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Karnej z 27 czerwca 2001 r.*, III KKN/2001, WPP 2002, nr 3.
14. Grzegorzczak T., *Instytucja przedstawienia zarzutów w postępowaniu uproszczonym*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego 1974.
15. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2005.
16. Grzeszczyk W., *W jakim trybie można wzruszyć prawomocne postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie, wobec której wydano postanowienie o przestawieniu zarzutów, lecz nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego*, Prok. i Pr. 1995, nr 4.
17. Grzeszczyk W., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r.*, sygn. V KK 416/07, Prok. i Pr. 2008, nr 10.
18. Haber J., *Zagadnienie prawomocności postanowień prokuratorskich w postępowaniu karnym*, NP 1961, nr 4.
19. Herzog A., *Czy możliwe jest umorzenie postępowania przygotowawczego in rem wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu?*, Prok. i Pr. 2003, nr 5.
20. Janusz-Pohl B., *Spoczywanie biegu terminu przedawnienia karalności a ochrona immunitetowa*, PS 2010, nr 2.
21. Kabat A., *Przegląd uchwał Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, podjętych w roku 1980*, Problemy Praworządności 1981, nr 3.
22. Kaftal A., *O ponownym wszczęciu prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego*, Służba MO 1964, nr 2.
23. Kalinowski S., *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975.
24. Karski E., *Podejrzany a osoba podejrzana i ich charakter według kodeksu postępowania karnego*, NP 1976, nr 5.
25. Kasiura J., *Moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie*, Prokurator 2001, nr 2.
26. Kmiecik R., *Kilka uwag o kontroli aktu oskarżenia pod względem formalnym (art. 298 k.p.k.)*, NP 1987, nr 11–12.
27. Kmiecik R., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 8 września 1989 r.* (II KZ 56/89), NP 1991, nr 3–4.
28. Kmiecik R., *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 czerwca 1994 r.*, WZ 122/94, WPP 1995, nr 3–4.
29. Kmiecik R., *Glosa do uchwały SN z 30 sierpnia 2007 r.* (SNO 44/07), PiP 2008, z. 7.
30. Kmiecik R., *Glosa do postanowienia z dnia 8 stycznia 2008 r.* V KK 416/07, PS 2008, nr 10.
31. Kmiecik R., *Akt oskarżenia jako pisemna forma skargi oskarżyciela publicznego*, Prok. i Pr. 2010, nr 1–2.

32. Kmiecik R., *Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprosesowej prokuratora – między teorią i praktyką*, (w:) Grzegorzczak T. (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
33. Kmiecik, Skrętowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009.
34. Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010.
35. Kruszyński P., *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983.
36. Kulik M., *Początek okresu spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności w związku ze względnym immunitetem procesowym na przykładzie sędziowskiego immunitetu formalnego*, WPP 2012, nr 4.
37. Kulik M., *Wydłużenie terminu przedawnienia karalności przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności popełnionych z pokrzywdzeniem małoletnich – de lege ferenda*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanistyczno-Ekonomicznej w Zamościu 2012, nr 6.
38. Kulik M., *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014.
39. Kurowski M., *Prokurator jako gospodarz postępowania w sytuacji bezpodstawnego zwrotu sprawy z rozprawy*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
40. Marszał K., *Spoczywanie terminu przedawnienia w prawie karnym*, RPEiS 1966, z. 2.
41. Marszał K., *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972.
42. Marszał K., *Glosa do postanowienia SN z 29 X 1975 r. (I KRN 40/75)*, NP 1976, nr 9.
43. Marszał K., *Glosa do wyroku SN z dnia 12 marca 1979 r. – I KR 24/79*, NP 1980, nr 6.
44. Marszał K., *Glosa do uchwały SN z 30 sierpnia 2007 r. (SNO 44/07)*, WPP 2008, nr 3.
45. Marszał K., *Problemy przerwy i spoczywania biegu terminów przedawnienia karalności*, (w:) Michalska-Warias A., Nowikowski I., Piórkowska-Fliieger J. (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.
46. Mik B., *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 czerwca 1994 r., WZ 122/94*, Prok. i Pr. 1995, nr 11–12.
47. Murzynowski A., *Z problematyki wznowienia śledztwa lub dochodzenia*, NP 1961, nr 11.
48. Murzynowski A., *Pojęcie podejrzanego w procesie karnym*, Palestra 1969, nr 6.

49. Murzynowski A., *Z problematyki przedstawienia zarzutów w procesie karnym*, Służba MO 1970, nr 2.
50. Murzynowski A., *Faktycznie podejrzany w postępowaniu karnym*, Palestra 1971, nr 10.
51. Nowikowski I., *Glosa wyroku SN z dnia 12 marca 1979 r.*, I KR 24/79, OSPiKA 1980, z. 7–8, poz. 150.
52. Nowikowski I., *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988.
53. Nowikowski I., *O cofnięciu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego w procesie karnym (uwagi w związku z projektem zmian kodeksu postępowania karnego)*, (w:) Przyborowska-Klimczak A., Taracha A. (red.), *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011.
54. Olszewski R., *Usuwanie istotnych braków postępowania przygotowawczego w świetle znowelizowanego art. 397 kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2004, nr 5.
55. Osowska D., *Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Warszawa – Poznań – Toruń 1977.
56. Owczarski S., *Osoba podejrzana i podejrzany w dochodzeniu nie cierpiącym zwłoki w świetle badań*, WPP 1994, nr 1.
57. Prusak F., *Faktycznie podejrzany w procesie karnym*, Palestra 1970, nr 3.
58. Razowski T., *Uwagi na tle formalnej kontroli aktu oskarżenia*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa Kodyfikacja Karna*, t. IX, Wrocław 2001.
59. Razowski T., *Formalna i merytoryczna kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005.
60. Razowski T., *Statyka kontroli formalnej skargi karnej*, (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XVII, Wrocław 2005.
61. Rejman G. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999.
62. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
63. Siewierski M., *Recenzja monografii F. Prusaka: Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności karnej*, Problemy Praworządności 1974, nr 2.
64. Stachowiak S., *Sądowa kontrola wymagań formalnych skargi w polskim procesie karnym*, NP 1973, nr 12.
65. Stachowiak S., *Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1999, nr 2.
66. Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za lata 1991–1993*, WPP 1994, nr 3–4.
67. Stefański R.A., *Formalna kontrola aktu oskarżenia w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 9.

68. Stefański R.A., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2001 r. (III KKN 44/01)*, Prok. i Pr. 2002, nr 5.
69. Stefański R.A., *Czynności dowodowe zlecone przez sąd – art. 397 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2003, nr 3.
70. Sychta S., *Okres spoczywania biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw popełnionych przez osoby chronione względnym immunitetem procesowym*, (w:) Przyborowska-Klimczak A., Taracha A. (red.), *Iudicium et Scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011.
71. Śliwiński S., *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946.
72. Tylman J., *Wszczęcie postępowania karnego*, NP 1955, nr 3.
73. Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.
74. Tylman J., *Gwarancje procesowe podejrzanego w postępowaniu karnym*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego 1971, z. 83.
75. Tylman J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 czerwca 1994 r.*, WZ 122/94, WPP 1995, nr 3–4.
76. Tylman J., *Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym*, Warszawa 1998.
77. Waltoś S., *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 12 czerwca 1960 r.*, VI KO 122/5, PiP 1961, nr 4–5.
78. Waltoś S., *Akt oskarżenia w procesie karnym*, Warszawa 1963.
79. Wyciszczak S., *Dochodzenie w niezbędnym zakresie jako integralna część postępowania przygotowawczego*, PiP 1970, z. 12.
80. Wróbel W., *Glosa do uchwały SN z 30 VIII 2007 r.*, SNO 44/07, PiP 2008, z. 7.
81. Zgryzek K., Ludwiczak A., Netczuk I., *Przedawnienie w prawie karnym – wybrane aspekty karnoprosesowe*, (w:) Ćwiąkalski Z., Artymiak G. (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009.
82. Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2007.

Orzecznictwo

1. Wyrok SN z 12 marca 1979 r. (I KR 24/79), OSNKW 1979, nr 7–8, poz. 80.
2. Uchwała SN z 30 grudnia 1980 r. (VI KZP 28/80), OSNKW 1981, z. 1–2, poz. 2.
3. Postanowienie SN z 8 września 1989 r. (II KZ 56/89), OSNKW 1990, z. 4–6, poz. 22.
4. Uchwała SN z 15 października 1992 r. (I KZP 28/92), OSNKW 1992, z. 11–12, poz. 76.
5. Postanowienie SN z 17 czerwca 1994 r. (WZ 122/94), OSNKW 1994, z. 9–10, poz. 64.

6. Postanowienie SA w Krakowie z 21 lutego 2001 r. (II AKz 12/01), KZS 2001, nr 2, poz. 28.
7. Wyrok SN z 19 czerwca 2001 r. (II KKN 506/98), Prok. i Pr. 2002, nr 1, dodatek „Orzecznictwo”, poz. 9.
8. Wyrok SN z 12 września 2001 r. (II KKN 158/01), Prok. i Pr. 2002, nr 2, dodatek „Orzecznictwo” poz. 2.
9. Uchwała SN z 26 września 2002 r. (I KZP 23/02), OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 98.
10. Uchwała SN z 30 sierpnia 2007 r. (SNO 44/07), OSNKW 2007, z. 11, poz. 84.
11. Postanowienie SN z 8 stycznia 2008 r. (V KK 416/06), OSNKW 2008, z. 5, poz. 36.
12. Postanowienie SN z 10 stycznia 2008 r. (SNO 84/07), Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych. Rocznik 2008. Pełny urzędowy zbiór orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych sędziów, adwokatów, notariuszy, prokuratorów i radców prawnych, s. 7–11.
13. Wyrok SN z 30 września 2009 r. (IKZP 1/09), OSNKW 2009, z. 12, poz. 99.

Nota o autorze

Marek Kulik – dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

Ariadna H. Ochnio

Zakład Prawa Karnego
Instytut Nauk Prawnych, Polska Akademia Nauk

Odstąpienie od oskarżenia a zasada legalizmu w procesie karnym

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie kilku refleksji na temat instytucji procesowych odstąpienia przez oskarżyciela publicznego od oskarżenia oraz cofnięcia aktu oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, z perspektywy zmian wprowadzonych ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych (Dz.U., poz. 1247, z późn. zm.), których wejście w życie zaplanowano na dzień 1 lipca 2015 r. W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.k. zabrakło odwołań do zasady legalizmu w zakresie dysponowania przez oskarżyciela publicznego przedmiotem procesu w postępowaniu sądowym (do zasady oportunisty odniesiono się tylko w kontekście umorzenia restytucyjnego i mediacji), dlatego uzupełnienie argumentacji w tym zakresie wydaje się potrzebne.

I. Wprowadzenie nowej instytucji procesowej cofnięcia aktu oskarżenia w miejsce odstąpienia od oskarżenia

Zasada skargowości uzależnia wszczęcie postępowania sądowego od żądania uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu (art. 14 § 1 k.p.k.). Na etapie postępowania sądowego, zgodnie z zasadą le-

galizmu, oskarżyciel publiczny zobowiązany jest do popierania oskarżenia o czyn ścigany z urzędu (art. 10 § 1 k.p.k.). Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w których dalsze popieranie oskarżenia będzie niecelowe bądź zarzuty oskarżenia nie znajdują potwierdzenia na etapie postępowania przed sądem. Ustawodawca przewidział w ustawie szczególnej wobec k.p.k., że prokurator może odstąpić od oskarżenia, jeżeli wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają jego zarzutów (art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz.U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.). Jednocześnie według regulacji kodeksowej odstąpienie każdego z oskarżycieli publicznych od wniesionego oskarżenia nie wiąże sądu (art. 14 § 2 k.p.k.). Dotychczasowy stan prawny ulegnie zmianie z dniem 1 lipca 2015 r. po wejściu w życie większości przepisów wspomnianej ustawy z dnia 27 września 2013 r. W miejsce odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia wprowadzono wiążącą sąd nową instytucję procesową cofnięcia aktu oskarżenia.

W myśl przyjętej nowelizacji, oskarżyciel publiczny może cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej bez zgody oskarżonego. Następnie, w toku przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji, cofnięcie aktu oskarżenia jest dopuszczalne tylko za zgodą oskarżonego. Tak ustalony termin do cofnięcia aktu oskarżenia bez zgody oskarżonego wyklucza zadysponowanie przez oskarżyciela przedmiotem procesu w sytuacji ponownego rozpoznawania sprawy przez sąd. Wprowadzając instytucję cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, ustawodawca zadbał o ochronę uprawnień oskarżyciela posiłkowego, zmieniając treść art. 54 § 2 k.p.k. w ten sposób, że wycofanie aktu oskarżenia nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego (podobnie jak wcześniej odstąpienie przez oskarżyciela publicznego od oskarżenia). Pokrzywdzony, który uprzednio nie korzystał z uprawnień oskarżyciela posiłkowego, może w terminie 14 dni od powiadomienia go o cofnięciu publicznego aktu oskarżenia oświadczyć, że przystępuje do postępowania jako oskarżyciel posiłkowy.

Z treści art. 14 § 2 k.p.k. usunięto istotny zapis, że odstąpienie od oskarżenia nie wiąże sądu oraz wprowadzono zabezpieczenie, że ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest niedopuszczalne. Ustawą z dnia 27 września 2013 r. zmieniono również przepisy ustawy o prokuraturze dotyczące odstąpienia prokuratora od oskarżenia, nadając

art. 32 ust. 2 następujące brzmienie: „Jeżeli wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia, prokurator cofa akt oskarżenia”. Dostosowano zatem terminologię tej ustawy do użytej w przepisach k.p.k., jednocześnie utrzymując dotychczasowe rozwiązanie, że prokurator może cofnąć akt oskarżenia wyłącznie w sytuacji, w której wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia.

W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej k.p.k. posłużono się następującą argumentacją: „Kontrydiktoryjność zakłada (...), większą niż obecnie, swobodę stron w zakresie podejmowania decyzji o zakresie ich uczestniczenia w procesie (co dotyczy innych stron niż oskarżyciel) oraz w szerszym zakresie dysponowanie przedmiotem procesu (co dotyczy oskarżyciela). Z tego powodu konieczne okazało się zaproponowanie nowego brzmienia proj. art. 14 § 2 k.p.k. i ukonstytuowanie możliwości cofnięcia przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (a więc nie będzie już dopuszczalne po uchynieniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania). Takie cofnięcie aktu oskarżenia będzie czymś zupełnie innym niż przewidziane obecnie w art. 14 § 2 k.p.k. odstąpienie od oskarżenia. Cofnięcie aktu oskarżenia oznaczało będzie konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Rozwiązanie to jest niezbędne, aby uniknąć sytuacji, w której sąd, który nie przeprowadza co do zasady dowodów z urzędu, stanąłby w razie rezygnacji z popierania oskarżenia przez oskarżyciela”¹. Jako motywy proponowanych zmian wskazano nadto, że zgoda oskarżonego na cofnięcie aktu oskarżenia po otwarciu przewodu sądowego, jest niezbędna ze względu na potrzebę zagwarantowania mu prawa do uniewinnienia w sytuacji trudności z udowodnieniem tezy oskarżenia. Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że odmowa wyrażenia zgody przez oskarżonego na cofnięcie aktu oskarżenia na tym etapie postępowania ma umożliwić jego pełną rehabilitację dzięki wyrokowi uniewinniającemu od zarzucanego czynu, gdyż umorzenie postępowania na skutek jednostronnej czynności procesowej oskarżyciela, nie dawałoby oskarżonemu szansy całkowitego oczyszczenia się z zarzutów.

¹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Sejm RP VII kadencji, nr druku 870).

Celem ustawodawcy, wskazanym w uzasadnieniu projektu nowelizacji, było wykluczenie interpretacji, według której brak skargi jest względną i przemijającą negatywną przesłanką procesową, dlatego wprowadzono zabezpieczenie, że ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest niedopuszczalne.

II. Podmiotowy zakres oddziaływania zasady legalizmu

Zmiana polskiego procesu karnego w kierunku osiągnięcia jego większej kontrydiktoryjności wiąże się z odciążeniem sądu od dowodzenia tez oskarżenia i uczestnictwa w ten sposób w realizacji funkcji ścigania i oskarżania. Pamiętać należy, że legalizm działania organów procesowych w szerokim znaczeniu obejmuje również działania sądu, co jest niezbędne z punktu widzenia równego traktowania i zagwarantowania, że nikt nie będzie zwolniony z odpowiedzialności karnej za popełnione przestępstwo z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub prawie międzynarodowym (art. 10 § 2 k.p.k.). W doktrynie wyrażono pogląd, że zasada legalizmu ma szeroki zakres podmiotowy i jest adresowana nie tylko do organów ścigania, ale również do sądu w zakresie zakończenia postępowania karnego wydaniem orzeczenia rozstrzygającego kwestię odpowiedzialności karnej oskarżonego². Uzasadnienia dla takiej koncepcji są różnorodne, a ich przytoczenie przekracza ramy niniejszego opracowania, początkowo wskazywano na realizację przez państwo prawa karania, w nowszym ujęciu wskazywano na wdrożenie przez państwo właściwej reakcji na przestępstwo, a od strony jednostki – prawo do sądu i rzetelnego procesu³. Na przykład

² M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 72; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 143–149; M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm ścigania przestępstw – wybrane aspekty teoretyczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 58. Por. także: P. Mierzejewski, *Legalizm i oportunizm w polskim procesie karnym*, WPP 1991, nr 3–4, s. 11–12, 17.

³ Por. J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 221–222, 264–267, 321–326, 326–372; H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego: (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, oprac. T. Przeorski, t. I, Wilno 1935, s. 261–263;

Janusz Tylman określił konsekwencje powstania stosunku karno-materialnego w przypadku popełnienia przestępstwa: istnieje prawo państwa do karania za przestępstwo oraz roszczenie sprawcy do dokonania właściwej kwalifikacji prawnej czynu i wymierzenia słusznej kary, co z kolei po stronie państwa rodzi określone obowiązki⁴. Szerokiemu zakresowi podmiotowemu zasady legalizmu odpowiadało dotychczasowe rozwiązanie, że odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie wiąże sądu. Przywołać można pogląd Stanisława Waltośa, zgodnie z którym wyłączenie sądu spod działania tej zasady czyniłoby w dużej mierze bezsensowym nakładanie takiego obowiązku na organy postępowania przygotowawczego⁵. Maria Rogacka-Rzewnicka zwróciła natomiast uwagę na to, że co prawda zasada legalizmu określa obowiązek wszczęcia postępowania karnego i obowiązek jego zakończenia merytorycznym orzeczeniem w kwestii odpowiedzialności karnej, ale oportunizm w znaczeniu ścisłym odnosi się tylko do fazy ścigania karnego i dotyczy swobody decydowania przez organy ścigania o wszczęciu postępowania i wniesieniu oskarżenia, nie odnosi się natomiast do fazy jurysdykcyjnej procesu, powstaje stąd trudność z właściwym nazwaniem i zakwalifikowaniem odstępstw od zasady legalizmu na etapie postępowania sądowego, przy czym pamiętać należy o współistnieniu we współczesnych systemach rozmaitych reakcji procesowych na popełnione przestępstwo⁶. Relacja między tak pojmowanym zakresem działania zasad legalizmu i oportunizmu, nie jest zatem symetryczna. Jednocześnie na etapie postępowania sądowego mogą zachodzić odstępstwa od zasady legalizmu⁷.

D. Dyzenhaus, *Legality and legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford University Press, New York 1997, reprinted 2003, s. 157, 181–186; J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 7–36; J. Nowotny, *Zasada legalizmu i oportunizmu w procesie karnym*, 1909, *passim*; A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 143; A.T. Olszewski, *Umorzenie absorpcyjne*, Prok. i Pr. 2008, nr 1, s. 39.

⁴ J. Tylman, *Z problematyki zasady legalizmu w prawie karnym procesowym*, PiP 1960, z. 3, s. 498–502.

⁵ Zob. S. Waltoś, (w:) K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975, s. 296–297.

⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm...*, s. 59.

⁷ Zob. *Eadem*, *Oportunizm ścigania przestępstw...*, s. 59.

III. Nie do końca przeciwstawne koncepcje Mariana Cieślaka i Wiesława Daszkiewicza

Niezwiązanie sądu stanowiskiem oskarżyciela publicznego w kwestii odstąpienia od oskarżenia postrzegano jako wyłom od zasady skargowości na rzecz postępowania z urzędu, uzasadniając, że sprawa przechodzi do dyspozycji sądu z momentem wniesienia aktu oskarżenia i od tej chwili oskarżyciel publiczny traci pozycję *dominus litis*. W ocenie Mariana Cieślaka, sąd mógł umorzyć postępowanie w wyniku samej tylko czynności procesowej odstąpienia oskarżyciela od oskarżenia. Koncepcję tę autor poparł niemożnością znalezienia dostatecznego uzasadnienia dla odejścia od wykładni językowej art. 54 k.p.k. z 1928 r., za którą przemawiało odwołanie się do zasady skargowości i kontradykcyjności oraz uzależnienie ścigania karnego od stanowiska oskarżyciela. Zasada legalizmu z kolei nakazywała sprawę rozpoznać i jeżeli dowiedziono winę, oskarżonego ukarać, w przeciwnym razie uniewinnić⁸. Problemem teoretycznym było i jest obecnie ustalenie zasięgu oddziaływania tych zasad.

Między zasadami skargowości, kontradykcyjności i legalizmu zachodzą różne relacje, w tym kolizje. W zależności od ich rozstrzygnięcia, skutki odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia za czyn ścigany z urzędu, będą inne. Interpretacja, że sąd może zaakceptować i związać się przez to cofnięciem skargi, a tym bardziej regulacja obligatoryjnego związania sądu stanowiskiem oskarżyciela co do cofnięcia aktu oskarżenia, napotyka problem w uzasadnieniu ograniczenia zasięgu oddziaływania zasady legalizmu w postępowaniu sądowym. Ograniczenia o tyle istotnego, że stanowiącego nieusuwalną przeszkodę do wydania merytorycznego orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej z powodu negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi oskarżyciela.

Według koncepcji Mariana Cieślaka akt odstąpienia od oskarżenia powinien być wiązany z niecelowością ścigania lub niedostatecznym materiałem dowodowym. Jednakże w przypadku samej tylko niecelowości ścigania, nawet ten autor nie dopuszczał możliwości umorzenia postępowania przez sąd z powodu odstąpienia przez oskarżyciela od oskarżenia, gdyż takie działanie sądu

⁸ M. Cieślak, *Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia*, Palestra 1961, nr 1, s. 15 i n.

byłoby sprzeczne z zasadą legalizmu. W przytoczonej interpretacji przepisów zasada ta ograniczała zatem swobodę sądu w podjęciu decyzji o umorzeniu postępowania z powodu cofnięcia oskarżenia wobec niecelowości dalszego popierania oskarżenia oraz swobodę oskarżyciela w dysponowaniu przedmiotem procesu. W przypadku zaś cofnięcia oskarżenia z powodu niepowodzeń postępowania dowodowego w postępowaniu jurysdykcyjnym, według tej koncepcji, sąd w zależności od konkretnego przypadku i oceny stanowiska oskarżyciela mógł umorzyć postępowanie z powodu samego cofnięcia oskarżenia⁹. W razie odstąpienia od całości lub części oskarżenia i jednoczesnej decyzji sądu o kontynuacji postępowania, sąd nieuchronnie angażował się w realizację funkcji ścigania, jednocześnie wypełniając funkcję sądenia. Prokurator mógł wtedy, jeżeli jego udział nie był obowiązkowy, dalej działać w postępowaniu sądowym jako rzecznik praworządności (uczestnictwo w postępowaniu jurysdykcyjnym w takim charakterze nie dotyczy innych oskarżycieli publicznych).

Według konkurencyjnej koncepcji wyrażonej przez Wiesława Daszkiewicza, zasada legalizmu ma wiodące znaczenie w postępowaniu karnym, w konsekwencji odstąpienie od oskarżenia przez oskarżyciela jest pozbawione skutków prawnych, gdyż przekreślałoby działanie tej zasady na etapie postępowania sądowego. Zrezygnowanie z wykładni gramatycznej art. 54 k.p.k. z 1928 r., prowadzącej do wniosku, że sąd w zależności od swego uznania może umorzyć postępowanie z powodu odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela, uzasadnione jest w tej koncepcji odwołaniem się do zasady legalizmu. W ocenie tego autora przyjęcie innej interpretacji prowadziło do wniosku, że zasada ta działa tylko na etapie postępowania przygotowawczego, natomiast z chwilą wniesienia aktu oskarżenia, oskarżyciel nie byłby już związany tą zasadą i mógłby kierować się oportunizmem kontrolowanym przez sąd. Umorzenie postępowania z powodu samego odstąpienia od oskarżenia, pozostawałoby w sprzeczności z zasadą legalizmu, zaś art. 54 k.p.k. z 1928 r. ograniczał zasadę

⁹ *Ibidem*, s. 17–20. Por. także pogląd wyrażony przez K. Marszał. Według stanowiska K. Marszáła wskazanie w art. 14 § 2 k.p.k. z 1997 r., że odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia nie wiąże sądu, należy rozumieć w ten sposób, że sąd może zgodzić się na takie odstąpienie i umorzyć postępowanie lub nie wyrazić zgody i niewinnić oskarżonego lub też nie wyrazić zgody i postępowanie prowadzić w dalszym ciągu. Według tej koncepcji sąd dokonuje swobodnej oceny czynności procesowej oskarżyciela publicznego polegającej na odstąpieniu od oskarżenia, opierając się na zgromadzonych w postępowaniu dowodach. Zob. K. Marszał, (w:) K. Marszał (red.), S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 72.

skargowości i kontradiktoryjności, dlatego odwołanie się do tych zasad nie mogło być uzasadnieniem dla umorzenia postępowania sądowego z powodu samego aktu cofnięcia oskarżenia.

Należy wziąć jeszcze pod uwagę prawo oskarżonego do sądu i merytorycznego rozpoznania sprawy przez sąd, w tym uzyskania wyroku uniewinniającego. Według poglądu Wiesława Daszkiewicza w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, oskarżyciel publiczny traci władztwo nad skargą z chwilą wniesienia jej do sądu, w konsekwencji odstąpienie od oskarżenia wpływa na sąd tylko na płaszczyźnie ocen, nie na płaszczyźnie skutków procesowych dysponowania skargą przez oskarżyciela. Jeżeli materiał dowodowy był niedostateczny, odstąpienie od oskarżenia należało odczytywać jako wniosek o uniewinnienie, w innych wypadkach jako wniosek o umorzenie postępowania na podstawie poszczególnych negatywnych przesłanek procesowych¹⁰.

Podsumowując, pierwsza koncepcja przyznaje skuteczność procesową odstąpieniu oskarżyciela publicznego od oskarżenia i otwiera sądowi możliwość umorzenia z tej przyczyny postępowania. Druga przesuwając skutki tej czynności na płaszczyznę wrażeń i ocen sądu w postępowaniu jurysdykcyjnym z jednoczesnym pozbawieniem tej czynności skutków prawnych w postaci możliwości umorzenia postępowania z powodu braku skargi oskarżyciela¹¹.

Znamienne jest, że różne uzasadnienia przytoczonych stanowisk doprowadziły obydwu autorów do jednakowego wniosku *de lege ferenda* o potrzebie przeformułowania przepisów procesowych tak, aby w sposób jednoznaczny uniemożliwić umorzenie postępowania przez sąd z powodu samego aktu odstąpienia oskarżyciela od oskarżenia na etapie postępowania sądowego.

¹⁰ W. Daszkiewicz, *Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia a zasada legalizmu (artykuł polemiczny)*, Palestra 1961, nr 8, s. 35–46. W artykule tym autor prezentuje również szereg uwag dotyczących oskarżenia dodatkowego w ramach procesu wpadkowego (s. 46–52) i dysponowania skargą po zwrocie sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego (s. 52–55).

¹¹ Zob. także art. 36 k.p.k. z 1969 r. Por. S. Stachowiak, *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975, s. 58–62; *idem*, *Wpływ zasady skargowości na formę współczesnego polskiego procesu karnego*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*, Warszawa 2000, s. 487–491; M. Lipczyńska, *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, t. I, Warszawa 1986, s. 64–66; M. Siewierski, (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 94. W zakresie art. 54 k.p.k. z 1928 r. por. L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej. Wykład zasad ogólnych*, Warszawa 1953, s. 302.

IV. Czy cele ustawodawcy w zakresie skutków procesowych cofnięcia aktu oskarżenia mogą zostać osiągnięte?

Wskazane przez ustawodawcę w procesie legislacyjnym motywy premodelowania procesu karnego ustawą z dnia 27 września 2013 r. wyraźnie pokazują chęć rozszerzenia zakresu oddziaływania zasad kontrydiktoryjności i skargowości. Kluczowe znaczenie ma nowa treść art. 167 k.p.k., który w dotychczasowym brzmieniu przewiduje, że dowody przeprowadza się nie tylko na wniosek, ale także z urzędu. W dążeniu do ustalenia prawdy materialnej na etapie postępowania sądowego, sąd zobligowany jest do poszukiwania dowodów, jeżeli strony nie przejawiają aktywności w dowodzeniu. Po zmianie treści art. 167 § 1 i 2 k.p.k., w postępowaniu przed sądem, które wszczęto z inicjatywy strony, dowody będą przeprowadzane przez strony po ich dopuszczeniu przez prezesa sądu, przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadzi sąd w granicach tezy dowodowej. Ponadto sąd dopuści i przeprowadzi dowód z urzędu tylko w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. Jeżeli chodzi o inne postępowania sądowe oraz postępowanie przygotowawczym, dowody przeprowadzi organ procesowy prowadzący postępowanie, co nie wyłączy prawa do zgłoszenia wniosku dowodowego przez stronę.

Jeszcze przed wejściem w życie omawianej nowelizacji, zaproponowane rozwiązanie wzbudziło wątpliwości na tyle istotne, że w senackim projekcie ustawy z dnia 6 marca 2014 r. zaproponowano dodanie do k.p.k. art. 168b w brzmieniu: „Gdy uzyskanie przez stronę dowodu napotyka znaczne trudności lub nie jest możliwe, sąd działając na wniosek tej strony, może się zwrócić o wydanie przedmiotu, dokumentu lub udzielenie informacji” (Sejm RP VII kadencji, nr druku 2249). W projekcie senackim niefortunnie zaplanowano wcześniejsze wejście w życie zmian niż tych przewidzianych w nowelizacji z dnia 27 września 2013 r.

Wzmocnienie kontrydiktoryjności postępowania z istotnym ograniczeniem wprowadzania przez sąd dowodów z urzędu, wyklucza jednocześnie pozostawienie sądowi możliwości dalszego prowadzenia postępowania w przypadku cofnięcia przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia. Z perspektywy stworzenia spójnego zespołu norm procesowych i potrzeby zwiększenia znaczenia zasady kontrydiktoryjności, zmiana treści art. 14 § 2 k.p.k. była uzasadniona.

Według przyjętej koncepcji cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego wiąże sąd na etapie zarówno przed, jak i po otwarciu przewodu sądowego. Zgoda oskarżonego na cofnięcie oskarżenia będzie wymagana dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego.

Jeżeli cofnięcie aktu oskarżenia jest aktem procesowym oskarżyciela publicznego wiążącym sąd, to skutki tej czynności już bezspornie wykroczyły poza płaszczyznę ocen i wrażeń sądu. W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.k. wskazano, że cofnięcie aktu oskarżenia zobowiąże sąd do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tj. wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Wykładnia art. 14 k.p.k. nie może nie uwzględniać zreformowania procedury karnej w zakresie ograniczenia wprowadzania dowodów przez sąd z urzędu, wyłączenia tym samym sądu z realizacji funkcji ścigania i oskarżania, jak również uzewnętrznionych w procesie legislacyjnym motywów ustawodawcy, który otwarcie dąży do zwiększenia oddziaływania zasad kontradyktoryjności i skargowości postępowania. Cele ustawodawcy nie mogą jednak zostać osiągnięte w zaproponowanym kształcie przepisów. Problem w umorzeniu przez sąd postępowania ze względu na sam brak skargi uprawnionego oskarżyciela, nawet po wejściu w życie zmienionej treści art. 14 § 2 k.p.k., związany jest z przyczynami odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela publicznego. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 32 ust. 2 ustawy o prokuraturze, prokurator będący głównym oskarżycielem publicznym w procesie karnym odstępuje od oskarżenia tylko i wyłącznie wtedy, jeżeli wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia. Nie jest możliwe odstąpienie od oskarżenia ani nie będzie możliwe cofnięcie aktu oskarżenia tylko z powodu niecelowości ścigania. *De lege lata*, z odstąpieniem od oskarżenia powinien być połączony wniosek o uniewinnienie oskarżonego z powodu przesłanek z art. 17 § 1 lub 2 k.p.k. lub umorzenie postępowania z powodu przesłanek z art. 17 § 1 pkt 3–8, 10–11 k.p.k. (art. 414 § 1 k.p.k.). Umorzenie postępowania sądowego tylko na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tj. wobec braku skargi oskarżyciela, nie jest możliwe w sytuacji, w której zarzuty oskarżenia nie znajdują potwierdzenia w postępowaniu sądowym. Uznać wypadnie, że wyznaczone przez ustawodawcę cele zmian k.p.k. w zakresie nadania skutków procesowych cofnięciu aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, nie mogą zostać zrealizowane w tak ukształtowanej procedurze karnej.

Wydaje się, że umorzenie przez sąd postępowania w wyniku cofnięcia aktu oskarżenia na podstawie samoistnej przesłanki z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., tj. ze

względu na brak skargi, bez zbiegu z innymi przesłankami procesowymi, może nastąpić tylko w przypadku niecelowości dalszego popierania oskarżenia, którą to okoliczność należy wiązać z kategorią interesu publicznego oraz dobra wspólnego. Rozwiązanie takie, do którego zdaje się dążył ustawodawca, sądząc po uzewnętrznionych motywach wprowadzonych zmian ustawą z dnia 27 września 2013 r., miałyby charakter *stricte* oportunistyczny. W połączeniu ze swobodą decydowania prokuratora o przedmiocie procesu na etapie postępowania jurysdykcyjnego w przypadku pojawienia się nowych okoliczności, wynikającą z art. 8 ust. 6 ustawy o prokuraturze, rozwiązanie to wymagałoby korekty w postaci wprowadzenia choćby minimalnej kontroli, sądowej lub wewnętrznej w ramach prokuratury, nad prawidłowością oceny, czy w konkretnej sprawie zasłyły przesłanki do cofnięcia aktu oskarżenia z powodu niecelowości dalszego popierania oskarżenia.

Jak wskazał Janusz Tylman, do odstąpienia od oskarżenia w sytuacji niecelowości ścigania dochodzi w istocie z przyczyn pozaprawnych. Dla poprawnego ujęcia kryterium niecelowości autor ten odwołał się do sytuacji, w której szkoda wyrządzona państwu postępowaniem karnym byłaby większa od szkody wyrządzonej przestępstwem lub koszty postępowania byłyby oczywiście niewspółmierne do wagi czynu, lub też jeżeli odstąpienia od oskarżenia wymaga interes publiczny¹². Pojęcie interesu publicznego jest szerokie i może nastroczać trudności interpretacyjnych¹³. Jednocześnie istnieje problem ze wskazaniem przekonujących argumentów za dalszym popieraniem oskarżenia w przypadku ustania interesu publicznego w sytuacji niebudzącej wątpliwości, to jest takiej, w której zakres uznania organu procesowego w tej kwestii będzie wąski.

Nowelizacja z dnia 27 września 2013 r. zmienia nomenklaturę w ustawie o prokuraturze z odstąpienia od oskarżenia na cofnięcie aktu oskarżenia, nie zmienia natomiast nic w zakresie przyczyn cofnięcia aktu oskarżenia. Cofnięcie aktu oskarżenia, oceniane przez pryzmat regulacji ustawy o prokuraturze (art. 32 ust. 2), niezmiennie nie może nastąpić z powodu stwierdzenia przez prokuratora niecelowości dalszego popierania oskarżenia¹⁴, a więc z przyczyn pozaprawnych. Może nastąpić tylko wtedy, jeżeli wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia. Żadnych zmian nie wprowadzono przy

¹² J. Tylman, *Zasada legalizmu...*, s. 87–88.

¹³ Zob. W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960, s. 359.

¹⁴ Celowość zaniechania ścigania może wynikać z różnorodnych przyczyn, por. K. Marszał, (w:) K. Marszał (red.), S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny...*, s. 69–70; M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm ścigania przestępstw...*, s. 54–55.

tym w treści art. 8 ust. 6 ustawy o prokuraturze, z którego wynika swoboda prokuratora do decydowania o dalszym toku postępowania sądowego w przypadku pojawienia się nowej okoliczności, której skutkiem może być przecież także stwierdzenie niecelowości dalszego oskarżenia.

Powstaje istotne pytanie, jeżeli k.p.k. nie ogranicza przyczyn cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego, a motywem zmian procedury karnej było zwiększenie zakresu dysponowania skargą przez oskarżyciela publicznego i otwarcie możliwości umorzenia postępowania sądowego na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w przypadku cofnięcia aktu oskarżenia, to czy takie ograniczenie może wynikać tylko z ustawy o prokuraturze, której przepisy powinny korespondować z nowym modelem procedury karnej? Obecne i zaplanowane rozwiązania legislacyjne, wbrew argumentacji wskazanej w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej k.p.k., wciąż nie dają możliwości umorzenia przez sąd postępowania z samego powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela w razie skutecznego cofnięcia aktu oskarżenia. Powoduje to niezgodne z założeniami ustawodawcy, istotne ograniczenie zakresu działania zasad kontradiktoryjności oraz skargowości, których znaczenie miało być większe. W przyjętej koncepcji kontradiktoryjnego procesu karnego sąd nie powinien realizować funkcji ścigania ani oskarżania. Słusznie wskazuje Andrzej Murzynowski, że niezbędnym elementem zasady kontradiktoryjności jest istnienie stron, które mogą prowadzić spór, natomiast wiodącą ideą zasady skargowości jest takie ukształtowanie procedury, aby sąd nie działał z urzędu i nie ryzykował jednostronnego zaangażowania w rozstrzyganą sprawę¹⁵.

Nasuwa się kolejne pytanie, czy celem zmian było aż tak szerokie uprawnienie oskarżyciela do dysponowania przedmiotem procesu, które może prowadzić do umorzenia postępowania sądowego z samego powodu cofnięcia aktu oskarżenia, bez kumulacji negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. z innymi przesłankami? Problemem teoretycznym w tym przypadku pozostaje rozgraniczenie zasięgu oddziaływania zasad legalizmu, kontradiktoryjności oraz skargowości. Bezsporne jest natomiast to, że zarówno odstąpienie oskarżyciela od oskarżenia, jak i cofnięcie aktu oskarżenia, powoduje brak jednej ze stron postępowania, a tym samym niemożność dalszego postępowania w zgodzie z zasadą kontradiktoryjności, co tłumaczy wprowadzenie zmiany polegającej na związaniu sądu stanowiskiem oskarżyciela w kwestii dalszego popierania

¹⁵ A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 170–171.

oskarżenia. Dotychczasowe argumentacje odwołujące się do zasady legalizmu w uzasadnianiu skutków procesowych odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia wymagają uaktualnienia do wykorzystania ich w uzasadnianiu skutków procesowych cofnięcia aktu oskarżenia przy tak istotnym zwiększeniu oddziaływania zasad kontradiktoryjności i skargowości. Z perspektywy zreformowania procedury karnej, utrzymywanie kryterium ograniczającego odstąpienie prokuratora od oskarżenia (od dnia 1 lipca 2015 r. cofnięcie aktu oskarżenia) w ustawie o prokuraturze, przy jednoczesnym milczeniu w tej materii przepisów k.p.k., wymaga ponownego rozważenia¹⁶.

Pamiętać należy o już poczynionych w literaturze obserwacjach na temat rozwoju procesu karnego, według których legalizm i oportunizm nie muszą pozostawać ze sobą w opozycji i zachodzą między nimi rozmaite zależności bez względu na to, która z koncepcji ścigania przestępstw została w danym systemie przyjęta jako dominująca¹⁷. Odroczenie w czasie wejścia w życie nowelizacji k.p.k. do dnia 1 lipca 2015 r. otwiera możliwość przedyskutowania, a nawet zmiany zaproponowanych rozwiązań w celu skonstruowania wewnątrznie i zewnątrznie spójnego systemu norm karnoprosesowych. Wiąże się to z koniecznością ustalenia na nowo relacji między naczelnymi zasadami procesowymi legalizmu, kontradiktoryjności oraz skargowości.

Streszczenie

Niniejszy artykuł traktuje o dwóch instytucjach procesowych – odstąpieniu przez oskarżyciela publicznego od oskarżenia oraz cofnięciu aktu oskarżenia. Przedstawiono w nim refleksje na temat podmiotowego zakresu oddziaływania zasady legalizmu w procesie karnym. Przytoczona dyskusja, która w 1961 r. wywiązała się między Marianem Cieślakiem a Wiesławem Daszkiewiczem na łamach „Palestry”, obrazuje problemy dotyczące różnych skutków procesowych odstąpienia od oskarżenia. Krytyczne uwagi wyrażono na temat niemożności osiągnięcia celów wyznaczonych przez ustawodawcę w nowelizacji k.p.k. z dnia 27 września 2013 r. w zakresie skutków procesowych cofnięcia aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego.

¹⁶ Istnieje przy tym wątpliwość, czy rozszerzenie zakresu podmiotowego oddziaływania art. 32 ust. 2 ustawy o prokuraturze na innych oskarżycieli publicznych nie jest przejawem interpretacji na niekorzyść w procesie karnym. Por. T. Grzegorzczak, *Odstąpienie oskarżyciela od oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, Warszawa 2009, s. 299.

¹⁷ M. Rogacka-Rzewnicka, *Środki racjonalizacji zasady legalizmu we współczesnym procesie karnym*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego*, Warszawa 2011, s. 106.

Summary

This article discusses the two procedural institutions – withdrawal of the charges by the public prosecutor and the withdrawal of the indictment. It presents reflections on the personal scope of the principle of legality in criminal proceedings. Quoted discussion that developed in 1961 between Marian Cieślak and Wiesław Daszkiewicz in the pages of „Palestra” illustrates the problems of the various consequences of the withdrawal from prosecution. Critical remarks are expressed about the inability to achieve the objectives set by the lawmaker in the amendment of 27 September 2013 to the Code of Criminal Procedure in relation to the procedural effects of the withdrawal of the indictment by the public prosecutor.

Bibliografia

Akty prawne

1. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1950 r., Nr 40, poz. 364).
2. Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U., Nr 13, poz. 96 z późn. zm.).
3. Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r., Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).
5. Rządowy projekt ustawy z dnia 8 listopada 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Sejm RP VII kadencji, nr druku 870).
6. Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych (Dz.U., poz. 1247, późn. zm.).
7. Senacki projekt ustawy z dnia 6 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Sejm RP VII kadencji, nr druku 2249).

Literatura

1. Cieślak M., *Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia*, Palestra 1961, nr 1.

2. Daszkiewicz W., *Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia a zasada legalizmu (artykuł polemiczny)*, Palestra 1961, nr 8.
3. Daszkiewicz W., *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960.
4. Dyzenhaus D., *Legality and legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford University Press, New York 1997, reprinted 2003.
5. Grzegorzczak T., *Odstąpienie oskarżyciela od oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, Warszawa 2009.
6. Kelly J.M., *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006.
7. Kelsen H., *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego: (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, oprac. T. Przeorski, t. I, Wilno 1935.
8. Lipczyńska M., *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, t. I, Warszawa 1986.
9. Marszał K., (w:) K. Marszał (red.), S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005.
10. Mierzejewski P., *Legalizm i oportunizm w polskim procesie karnym*, WPP 1991, nr 3–4.
11. Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
12. Nowotny J., *Zasada legalizmu i oportunistu w procesie karnym*, 1909.
13. Olszewski A.T., *Umorzenie absorpcyjne*, Prok. i Pr. 2008, nr 1.
14. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
15. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm ścigania przestępstw – wybrane aspekty teoretyczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12.
16. Rogacka-Rzewnicka M., *Środki racjonalizacji zasady legalizmu we współczesnym procesie karnym*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego*, Warszawa 2011.
17. Schaff L., *Proces karny Polski Ludowej. Wykład zasad ogólnych*, Warszawa 1953.
18. Siewierski M., (w:) J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971.
19. Stachowiak S., *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1975.
20. Stachowiak S., *Wpływ zasady skargowości na formę współczesnego polskiego procesu karnego*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*, Warszawa 2000.
21. Tylman J., *Z problematyki zasady legalizmu w prawie karnym procesowym*, PiP 1960, z. 3.
22. Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.
23. Waltoś S., (w:) K. Buchała, S. Waltoś, *Zasady prawa i procesu karnego*, Warszawa 1975.

Nota o autorze

Ariadna H. Ochnio – dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych PAN.

Hanna Paluszkiewicz, Magdalena Błaszyk,
Arkadiusz Łakomy, Małgorzata Żbikowska

Zakład Postępowania Karnego
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

Prawne zabezpieczenia przestrzegania zasady legalizmu. Zagadnienia wybrane

I.

Jak trafnie zauważa M. Rogacka-Rzewnicka, do konstytutywnych elementów definicji legalizmu należą obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w przypadku uprawdopodobnionego faktu popełnienia przestępstwa, ograniczenie tej powinności prawnej do przestępstw ściganych z urzędu, a także obowiązek wniesienia i popierania oskarżenia przez oskarżyciela publicznego oraz zakaz zwolnienia kogokolwiek z odpowiedzialności za popełnione przestępstwo, z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie i w prawie międzynarodowym¹. Tak ujmowany legalizm jako koncepcja ścigania przestępstw i jednocześnie istotny wyznacznik modelu procesu karnego przyjmuje na gruncie polskiego prawa karnego procesowego formułę zasady prawnej. W postaci dyrektywnej jest ona wprost wyrażona w treści art. 10 k.p.k. Obowiązuje w całym procesie karnym i jest jako norma prawna adresowana przede wszystkim do oskarżyciela publicznego². To właśnie na nim

¹ M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu w polskim procesie karnym*, (w:) P. Wiliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014, s. 506.

² Krąg adresatów tej zasady nie jest ściśle określony, jednak stanowiący istotę zasady legalizmu bezwzględny obowiązek ścigania wszystkich popełnionych przestępstw

cięży obowiązek wszczęcia i prowadzenia postępowania w razie stwierdzenia, że popełniony został czyn wypełniający znamiona przestępstwa, a osoba, która go popełniła, powinna ponieść³ odpowiedzialność karną.

Dla realizacji kierowanego wobec oskarżyciela publicznego nakazu wszczęcia i prowadzenia postępowania w razie popełnienia przestępstwa ściganego z urzędu, nie wystarczy jednak ujęcie tej dyrektywy w postaci normy zakodowanej w przepisie prawnym, a nawet nadanie jej statusu naczelnej zasady procesu karnego. By była ona rzeczywiście wykorzystywana, a zatem dla zapewnienia jej realizacji, konieczne jest stworzenie odpowiedniego prawnego otoczenia, pozwalającego na zabezpieczenie warunków dla działań, nazwijmy je, legalistycznych (tzn. zgodnych z dyrektywą zawartą w zasadzie legalizmu, a jednocześnie niemających charakteru oportunistycznego), a także stworzenie warunków kontroli, czy działania te są w razie wystąpienia *in casu* warunków prawnych realizowane przez adresatów nakazu. Zasada legalizmu wymaga zatem pewnego wsparcia w konkretnych regulacjach prawnych pozwalających na jej stosowanie, ale także stworzenia mechanizmów kontroli, czy jest w pełni realizowana. Potrzebę stworzenia warunków i zabezpieczeń prawnych, służących wzmocnieniu realizacji dyrektyw wyprowadzanych z zasady legalizmu – jak należy przypuszczać – dostrzega również ustawodawca. Zamieszcza bowiem w przepisach ustawy karnoprosesowej takie unormowania, które kształtując w konkretny sposób wybrane instytucje procesowe, zapewniają jednocześnie respektowanie zasady legalizmu, i to w kluczowych z punktu widzenia modelu procesu karnego jego fazach. Są wśród nich zróżnicowane co do swego charakteru regulacje. W większości przypadków dotyczą one konkretnych instytucji procesowych; można w tej grupie także wskazać na takie rozwiązania, które ustawodawca ukształtował przede wszystkim z myślą o pokrzywdzonych. Dopiero dalsza analiza tych regulacji, a zwłaszcza skutków prawnych, jakie wywołują dla biegu procesu, pozwala na dostrzeżenie drugiej, nie mniej istotnej ich cechy. Jest nią pełnienie przez te rozwiązania pośrednio funkcji zabezpieczenia realizacji nie tylko praw pokrzywdzonych, ale także realizacji zasady legalizmu. To sprzężenie dwóch funkcji ochron-

o charakterze publicznoprawnym, adresowany jest do podmiotu pełniącego zadania ścigania przestępstw i oskarżania oraz popierania oskarżenia przed sądem; stąd w tekście mowa o oskarżycielu publicznym.

³ Mowa tu o powinności w sensie karnomaterialnym, rozumianej jako podleganie odpowiedzialności karnej za przestępstwo.

nych (czy też zabezpieczających) skupionych w jednej instytucji procesowej dostrzega również TK, który podkreśla rolę zasady legalizmu w systemie instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego⁴. Właśnie takim instytucjom procesowym, stanowiącym według autorów niniejszego opracowania przykład prawnego zabezpieczenia przestrzegania zasady legalizmu, poświęcone będą poniższe uwagi. Ustawodawca nie poprzestaje bowiem tylko na deklaracji o potrzebie działania przez organy ścigania w taki sposób, by każdy sprawca czynu zabronionego został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Stwarza zabezpieczenie dla tego obowiązku, korelując je z uprawnieniem pokrzywdzonego do zaskarżenia decyzji o umorzeniu bądź odmowie wszczęcia postępowania karnego, a także przewidując prawo do wniesienia skargi subsydiarnej. Tym właśnie instytucjom procesowym, postrzeganym jednakże przez pryzmat zasady legalizmu jako jej prawnego zabezpieczenia, poświęcone zostaną dalsze rozważania.

Omawiając złożoną problematykę prawnych zabezpieczeń zasady legalizmu, należy jednak już na wstępie zauważyć, iż ustawodawca, poszukując należytej ochrony prawnej dla respektowania w praktyce tej zasady, nie ogranicza się tylko do odpowiedniego kształtowania instytucji i przepisów karnoprosesowych. Doskonałym przykładem na pozakodeksowe jej wzmocnienie, stanowiące również swego rodzaju prawne zabezpieczenie przestrzegania zasady legalizmu, są przepisy ustawy o prokuraturze i przepisy doń wykonawcze. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółowe omówienie wszystkich tych rozwiązań prawnych, które mogłyby pełnić (i w praktyce często wypełniają) rolę wspomagającą respektowanie zasady legalizmu. Przedmiotem poniższych rozważań będą zatem tylko niektóre, wybrane przez autorów, przykłady konkretnych rozwiązań prawnych.

⁴ W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślano, iż zasadniczym instrumentem ochrony praw pokrzywdzonego jest zasada legalizmu powiązana z obowiązkiem starannego wyjaśnienia sprawy przez organy kompetentne do prowadzenia śledztwa lub dochodzenia. Kodeks postępowania karnego gwarantuje pokrzywdzonemu prawo do zaskarżenia do sądu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania i o umorzeniu postępowania. Pokrzywdzony ma zatem zapewniony dostęp do sądu w celu ochrony swych interesów w sytuacji sporu z właściwymi organami decydującymi w sprawie wniesienia aktu oskarżenia. Wyrok TK z 25 września 2012 r., SK 28/10.

II.

Na wstępie należy jeszcze raz zwrócić uwagę na fakt, iż zgodnie z zasadą legalizmu organy procesowe zobowiązane są do wszczęcia oraz prowadzenia postępowania karnego. Jakkolwiek nie oznacza to bezwzględnego (bezwarunkowego) obowiązku wszczynania postępowania karnego na skutek złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (np. przez pokrzywdzonego). Nie należy bowiem tracić z pola widzenia, unormowanych w przepisie art. 17 k.p.k., tzw. negatywnych przesłanek procesowych, które obligują organ procesowy do odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania karnego. Do takich przesłanek, tytułem przykładu, należy m.in. brak popełnienia czynu zabronionego albo brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia, znikoma społeczna szkodliwość czynu, przedawnienie karalności, etc. Szczególnego znaczenia nabierają zwłaszcza przesłanki procesowe uregulowane w przepisie art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. (a zwłaszcza, gdy czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia; czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego). Nierzadko może dochodzić do rozbieżności zdań organu procesowego i pokrzywdzonego w przedmiocie faktu popełnienia przestępstwa bądź stopnia prawdopodobieństwa jego popełnienia, uzasadniającego wszczęcie postępowania karnego. Ustawodawca, przewidując sytuację, w której pokrzywdzony nie przychyliła się do decyzji procesowej prokuratora, wprowadził do ustawy – kodeks postępowania karnego możliwość zaskarżenia przez tego uczestnika postępowania karnego postanowienia o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania karnego (zob. art. 306 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz § 1a pkt 1 k.p.k.). Nie skupiając się w tym miejscu szerzej nad kwestią zaskarżalności tzw. negatywnych postanowień wydawanych w postępowaniu przygotowawczym bądź w związku z odmową jego wszczęcia, należy tylko nadmienić, iż pokrzywdzonemu przysługuje uprawnienie do zainicjowania postępowania sądowego na skutek wniesienia skargi subsydiarnej (art. 55 k.p.k.), jeżeli prokurator dwukrotnie wydał taką samą decyzję procesową – bądź dwukrotnie postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, bądź dwukrotnie postanowienie o umorzeniu postępowania. Jednakże fakt wydania przez prokuratora dwukrotnie takiej samej decyzji procesowej

nie jest wystarczający dla stworzenia prawnych warunków do wniesienia skargi subsydiarnej do sądu⁵.

Elementem niezbędnym na drodze do wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia jest ponadto kontrola decyzji prokuratora dokonana przez sąd. Taki wniosek wypływa już z treści przepisu art. 330 § 1 k.p.k., zgodnie z którym uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, sąd wskazuje powody uchylecia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić. Wskazania te są dla prokuratora wiążące. Przytoczony przepis prawny wyraźnie eksponuje czynnik sądowy jako element kontrolny decyzji prokuratora. Do kompetencji sądu należy bowiem albo możliwość utrzymania postanowienia prokuratora w mocy (wówczas wyłączona zostaje możliwość wniesienia skargi subsydiarnej do sądu), albo możliwość uchylecia decyzji prokuratora oraz przekazanie sprawy prokuratorowi do ponownego rozpoznania wraz z wiążącymi dla niego wskazaniem. Przepis art. 330 k.p.k. stanowi więc istotny przejaw zabezpieczenia realizacji zasady legalizmu w procesie karnym. Organ sądowy sprawuje w tym modelu kontrolę nad prawidłowością realizacji wskazanej zasady procesowej przez organy postępowania przygotowawczego. Dodatkowo należy podkreślić, iż wskazania sądu w przedmiocie okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić są dla prokuratora wiążące. Co prawda prokurator nie jest wówczas zobligowany do wszczęcia postępowania karnego, a jedynie do wyjaśnienia albo dokonania określonych czynności, jednakże uprawnienie kontrolne sądu, znajdujące podstawę prawną w ustawie, zabezpieczyło realizację zasady legalizmu, bowiem sąd musiał zbadać słuszność i celowość twierdzenia prokuratora o istnieniu w danej sprawie przesłanek odmowy wszczęcia bądź umorzenia postępowania przygotowawczego.

⁵ Co za tym idzie, pokrzywdzonemu nie przysługuje możliwość wniesienia skargi subsydiarnej w następującej sytuacji procesowej: prokurator na skutek złożonego przez pokrzywdzonego zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa wszczyna postępowanie przygotowawcze, a następnie je umarza, biorąc za podstawę jedną z przesłanek określonych w przepisie art. 17 k.p.k. (pierwsza negatywna decyzja procesowa). Na skutek złożonego przez pokrzywdzonego zażalenia na wskazaną decyzję procesową, prokurator przychyłając się do zażalenia, bez skierowania go do sądu, wszczyna postępowanie, a następnie ponownie je umarza (druga, taka sama decyzja procesowa). Zob. np. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KK 122/12, Lex nr 1231566; wyrok SN z dnia 22 maja 2012 r., IV KK 128/13, Lex nr 1314454.

Przedstawiona powyżej sytuacja procesowa ma charakter modelowy, co oznacza, że – jak się wydaje – intencją ustawodawcy dla wprowadzenia przepisu art. 330 k.p.k., a także przepisu art. 465 § 2 k.p.k., było wyraźne wyeksponowanie czynnika sądowego kontrolującego decyzję procesową prokuratora w przedmiocie odmowy wszczęcia bądź dyskontynuacji postępowania przygotowawczego. Jednakże owo założenie modelowe może ulec zachwianiu w sytuacji, w której prokurator jako organ *a quo* nie skieruje wniesionego przez pokrzywdzonego zażalenia do sądu. Taka sytuacja może mieć miejsce w razie zastosowania przepisu art. 463 k.p.k., przewidującego tzw. względną dewolucyjność zażalenia. Organ procesowy, który wydał postanowienie podlegające zaskarżeniu, posiada uprawnienie do uwzględnienia złożonego nań środka odwoławczego (zażalenia) bez kierowania sprawy do organu instancyjnie nadrzędnego. W przypadku zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia bądź umorzeniu postępowania przygotowawczego owa względna dewolucyjność może jednak doprowadzić – w razie uwzględnienia tego zażalenia przez prokuratora – do oddalenia w czasie możliwości wniesienia skargi subsydiarnej do sądu. W takim wypadku zabezpieczenie legalizmu działań prokuratora poprzez poddanie decyzji prokuratora o zaniechaniu ścigania kontroli sądowej nie jest jednak wystarczające. Z tych względów należy przychylić się do wyrażonego w literaturze stanowiska, zgodnie z którym w przypadku tzw. negatywnych postanowień wydawanych w postępowaniu przygotowawczym bądź w związku z odmową jego wszczęcia, względna dewolucyjność zażalenia powinna zostać wyeliminowana, zaś środek odwoławczy na takie decyzje procesowe powinien być obligatoryjnie oraz automatycznie kierowany do sądu⁶.

Rozważając problematykę kontrolnych uprawnień sądu w kontekście zabezpieczenia zasady legalizmu, zauważyć wypada pewną okoliczność. O ile w przypadku odmowy wszczęcia bądź umorzenia śledztwa dokonywana przez sąd kontrola wskazanych postanowień – ze względu na konieczność ich uzasadnienia (zob. art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.) – przebiega w sposób sprawny i efektywny, o tyle w przypadku postanowień wydawanych w dochodzeniu kwestia ta nie przedstawia się już tak klarownie. Zgodnie z treścią przepisu art. 325e § 1 k.p.k. postanowienia o odmowie wszczęcia oraz umorzeniu

⁶ Zob. szeroką w tym zakresie argumentację R. Kmicika, *O przyczynach i skutkach kasacji Prokuratora Generalnego z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela*, Prok. i Prawo 2014, nr 1, s. 6 i n.

dochodzenia nie wymagają uzasadnienia. Jedynym wymogiem jest tylko ich zatwierdzenie przez prokuratora (§ 2 wskazanego przepisu ustawy). Brak uzasadniania tzw. negatywnych postanowień w dochodzeniu nie tylko utrudnia ich zaskarżalność (pojawia się bowiem pytanie, w jaki sposób pokrzywdzony ma argumentować zaskarżanie tzw. negatywnego postanowienia, jeżeli nie zna argumentów, dla których organ postępowania przygotowawczego podjął taką decyzję procesową), ale także utrudnia ich kontrolę przez sąd *ad quem*. Innymi słowy, organ procesowy, jakim jest sąd, będący gwarantem zabezpieczenia realizacji zasady legalizmu przez organy postępowania przygotowawczego, nie może efektywnie sprawować powierzonej mu kontroli, ponieważ także nie zna argumentów dla wydania przez organy procesowe negatywnych postanowień w dochodzeniu. Na tym tle dochodzi zatem faktycznie do ograniczenia funkcji zabezpieczających realizację zasady legalizmu. Biorąc pod uwagę fakt, iż zasada legalizmu należy do tzw. naczelných zasad procesu karnego oraz winna być efektywnie realizowana w procesie karnym, należy postulować zmianę treści przepisu art. 325e k.p.k. w taki sposób, aby uzasadnianie postanowień wydawanych w dochodzeniu bądź w związku z odmową jego wszczęcia było obligatoryjne. Tylko taki kształt wskazanego przepisu ustawy będzie przyczyniał się do sprawowania rzeczywistej kontroli sądu nad decyzją procesową prokuratora oraz w rezultacie będzie stanowić nie tylko prawne, ale i faktyczne zabezpieczenie realizacji zasady legalizmu w polskim procesie karnym.

III.

Pozostając w kręgu rozważań o instytucjach karnoprosesowych, pełniących akcesoryjną funkcję zabezpieczenia realizacji zasady legalizmu w polskim procesie karnym, a stanowiących przede wszystkim uprawnienie pokrzywdzonego, wskazać należy na przepisy o tzw. skardze subsydiarnej. Stanowi ona przykład instytucji procesowej o szczególnym charakterze w postępowaniu karnym. Wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia umożliwia pokrzywdzonemu wszczęcie postępowania sądowego w przypadku dwukrotnego umorzenia lub odmówienia wszczęcia postępowania przygo-

towawczego przez prokuratora. Tym samym pokrzywdzony ma prawo do wniesienia i popierania aktu oskarżenia, pomimo że organ ochrony prawnej nie znalazł podstaw do prowadzenia postępowania przeciwko domniemanemu sprawcy przestępstwa.

Prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, w przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, daje pokrzywdzonemu możliwości podjęcia decyzji, czy – o ile wypełnia on przesłanki z art. 55 § 1 k.p.k. w związku z 330 § 1 k.p.k. – chce wnieść do sądu akt oskarżenia. Fakt przyznania pokrzywdzonemu tak szerokich uprawnień wywoływał, a w pewnym stopniu nadal wywołuje, w doktrynie i piśmiennictwie duże kontrowersje. W istocie, przyznanie pokrzywdzonemu prawa do wniesienia i popierania skargi w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, pomimo iż prokurator dwukrotnie odmówił wszczęcia lub umorzył postępowanie przygotowawcze, jest rozwiązaniem szczególnym i niepowtarzalnym. W doktrynie niejednokrotnie podkreślano, że uprawnienia tego pokrzywdzony może używać (a w zasadzie nadużywać) do rozwiązywania prywatnych konfliktów, które w żadnym wypadku nie będą stanowić przejawu dążenia do sprawiedliwości⁷.

Wskazać należy, że skarga subsydiarna, będąca szczególnym instrumentem ochrony praw pokrzywdzonego, jest także instytucją służącą zabezpieczeniu realizacji zasady legalizmu w postępowaniu karnym⁸. Możliwość skorzystania przez pokrzywdzonego z instytucji skargi subsydiarnej służyć ma przede wszystkim przeciwdziałaniu sytuacjom, w których błędna ocena stanu faktycznego przez prokuratora, doprowadziłaby do bezpodstawnego zaniechania ścigania sprawcy przestępstwa⁹. J. Zagrodnik wskazuje, że zaniechanie ścigania nastąpić może nie tylko w wyniku nieprawidłowej oceny stanu faktycznego, ale również wskutek niewłaściwego ustalenia tych okoliczności, które mają charakter prawny¹⁰. Niezależnie jednak od okoliczności konkretnej sprawy i przesłanek, którymi kieruje się organ ochrony prawnej, odmawiając wszczę-

⁷ B. Budner, *Koncepcje uprawnień oskarżycielskich pokrzywdzonego w sprawach ściganych z urzędu*, ZNUŁ 1972, Prawo, Nr 92, s. 16.

⁸ M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu...*, s. 517 i n.

⁹ Zob. W. Daszkiewicz, *Prawo pokrzywdzonego do wystąpienia w roli oskarżyciela a sancyjne reformy procesu karnego*, Czasopismo Prawno-Historyczne 1956, t. VIII, z. 2, s. 167 i n.

¹⁰ J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 61.

cia lub umarzając postępowanie karne, z pewnością konieczne jest istnienie instrumentu prawnego, który będzie umożliwiał bezpośrednio zainteresowanemu kontrolę podjętej przez organ decyzji. Podkreślenia wymaga fakt, iż – jak wskazywano wcześniej – instrumentem kontroli, zabezpieczającym realizację zasady legalizmu, jest uprzednia sądowa kontrola postanowienia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania karnego (art. 330 k.p.k.). Sąd, znajdując podstawy do uchylenia postanowienia prokuratora, sprawuje kontrolę nad prawidłowością czynności podejmowanych przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze. Co więcej, wskazać może prokuratorowi czynności, które winien on przeprowadzić lub też okoliczności, które zobligowany jest wyjaśnić. Tym samym już na tym etapie sąd dokonuje oceny, czy organ postępowania przygotowawczego przestrzega i realizuje zasadę legalizmu.

Ustawodawca zdecydował się jednak pójść krok dalej i umożliwić pokrzywdzonemu wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia, jeżeli wcześniej skorzystał on ze swojego uprawnienia do zaskarżenia postanowienia prokuratora w przedmiocie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania karnego, a organ ten powtórnie wydał decyzję o tożsamym charakterze. Przyznanie pokrzywdzonemu uprawnienia do wniesienia i popierania własnego aktu oskarżenia, w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego, powoduje, iż w sposób szczególny pokrzywdzony może korzystać z dobrodziejstwa kontroli respektowania przez organy postępowania karnego obowiązywania i stosowania zasady legalizmu.

Skargę subsydiarną postrzegać można również jako wzmocnienie respektowania zasady legalizmu, a w niektórych przypadkach „zastępczą formę jej realizacji przez podmiot pokrzywdzony przestępstwem”¹¹. Pomimo że adresatem zasady legalizmu są organy powołane do ścigania przestępstw oraz oskarżyciel publiczny, w szczególnej sytuacji faktycznej i prawnej obowiązki i prawa tych organów wypełnia pokrzywdzony, wstępujący w prawa oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Sam fakt istnienia takiej możliwości stanowi swoisty instrument nadzoru nad prawidłowością przebiegu postępowania przygotowawczego.

¹¹ M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 83.

Wydane w styczniu 2014 r. przez Prokuratora Generalnego, a zaopiniowane przez Krajową Radę Prokuratury wytyczne w przedmiocie działań prokuratorów w sprawach, w których pokrzywdzony uzyskał uprawnienie do wniesienia skargi subsydiarnej¹², świadczą o wzrastającej roli skargi subsydiarnej jako czynnika kontroli. Zgodnie z wytycznymi Prokuratora Generalnego już sam fakt ponownego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub umorzeniu postępowania obliguje prokuratora bezpośrednio przełożonego do wykonania czynności z zakresu wewnętrznego nadzoru służbowego i zapoznania z aktami postępowania. W przedmiotowych wytycznych wątpliwość może budzić pkt 4 wskazujący, że „prokurator uczestniczy w postępowaniu sądowym zainicjowanym subsydiarnym aktem oskarżenia, jeśli w ocenie prokuratora, który wydał postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia, bezpośredniego przełożonego bądź zwierzchnika służbowego tego prokuratora przemawia za tym konieczność osiągnięcia celów postępowania karnego, określonych w art. 2 k.p.k.”. Wydaje się, iż prokurator prowadzący postępowanie w sprawie zobowiązany jest do wszechstronnego i rzetelnego zbadania całego materiału dowodowego oraz jego oceny w świetle art. 297 k.p.k. oraz art. 2 k.p.k. Z tego też względu odsetek spraw, w których stan faktyczny i prawny zmieni się już po wniesieniu subsydiarnego aktu oskarżenia powinien być w istocie bardzo niewielki, zwłaszcza biorąc pod uwagę art. 2 ust. 1 pkt c, a więc konieczność uwzględnienia w toku postępowania karnego prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego.

Przytoczone powyżej wytyczne Prokuratora Generalnego wskazują, że celem ich wydania jest objęcie nadzorem i zwrócenie większej uwagi na wydawane powtórnie postanowienia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. Z pewnością postrzegać je można również jako wzmocnienie nadzoru nad przestrzeganiem realizowania przez organy ochrony prawnej dyspozycji wynikających z zasady legalizmu.

¹² www.pg.gov.pl/aktualnosci-prokuratury-generalnej/subsydiarne-akty-oskarzenia-nowe-wytyczne-prokuratora-generalnego.html.

IV.

Przechodząc do kolejnych przykładów unormowań prawnych, stanowiących formę zabezpieczenia dla realizacji zasady legalizmu, wskazać należy na przepisy zawarte poza kodeksem postępowania karnego. W przepisach ustrojowych także odnaleźć można takie rozwiązania, które pełnią tego rodzaju funkcję zabezpieczającą. Przestrzeganie zasady legalizmu jest ściśle związane z kompetencjami funkcjonariuszy realizujących zadania procesowe oraz z właściwie ukształtowanym sposobem sprawowania nadzoru służbowego. W literaturze zgodnie przyjmuje się, że realizację omawianej zasady w toku postępowania przygotowawczego gwarantują: prokuratorska kontrola wewnętrzna, prokuratorska kontrola nad działalnością innych organów, niezależność prokuratury, sądowa kontrola nad zasadnością zaniechania ścigania, system uprawnień pokrzywdzonego (w tym instytucja oskarżyciela posiłkowego) oraz wprowadzenie odpowiedzialności dyscyplinarnej i karnej osób winnych naruszenia zasady legalizmu¹³. Te właśnie regulacje prawne, które odnoszą się do wyżej wskazanych kwestii, należy postrzegać jako „pozakodeksowe” zabezpieczenia prawne zasady legalizmu.

W polskim systemie organów ścigania prokurator zajmuje miejsce nadzzędne¹⁴. Stoi on na straży praworządności oraz zgodnie z treścią art. 326 § 1 k.p.k. sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w zakresie, w jakim go sam nie prowadzi. Nie będzie przesadą stwierdzenie, że prokurator jest w pełni odpowiedzialny za prawidłowe realizowanie zasady legalizmu w praktyce i winien ponosić konsekwencje jej nieprzestrzegania w płaszczyźnie formalnej oraz materialnej¹⁵. Prawne kryteria oceny zachowania prokuratora

¹³ J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 204 i n.; S. Waltoś, *op. cit.*, s. 303 i n.; R. Kmieciak, *Posiłkowa skarga subsydiarna czy kontrola sądu nad zaniechaniem ścigania?*, (w:) A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Poznań 2008, s. 175 i n.

¹⁴ J. Tylman, *op. cit.*, s. 4. Autor wskazał, że zasada legalizmu i oportunistyczny dotyczy głównie działalności oskarżyciela publicznego.

¹⁵ R. Kmieciak, *Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprosesowej prokuratora – między teorią i praktyką*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa prof. J. Tylmana*, Warszawa 2011, s. 26. Autor publikacji wyróżnia dwie płaszczyzny realizacji zasady legalizmu przez prokuratora: formalną, wyrażającą

w omawianym obszarze zagadnień zawarte są nie tylko w przepisach k.p.k., ale przede wszystkim w regulacjach Ustawy o prokuraturze¹⁶ oraz Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁷, zwanego dalej Regulaminem.

Istotnym elementem, który może zagwarantować właściwe przestrzeganie zasady legalizmu w praktyce są wymagania merytoryczne odnoszące się do objęcia i wypełniania funkcji prokuratora. W art. 14 ust. 1 pkt 2 Ustawy wprowadzono niezwykle ocenną przesłankę nieskazitelnego charakteru jako kryterium powołania na stanowisko prokuratora. Dopelnieniem tego warunku w bieżącym sprawowaniu urzędu prokuratorskiego są postanowienia Zbioru Zasad Etycznych Prokuratora¹⁸ oraz wyrażony w art. 44a Ustawy obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych. W praktyce prokuratorzy realizują ten obowiązek poprzez uczestnictwo w organizowanych szkoleniach tematycznych i studiach podyplomowych organizowanych przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury oraz prywatnych ścieżkach kształcenia.

Ważną płaszczyzną relacji, które mogą sprzyjać właściwej kontroli przestrzegania zasady legalizmu w funkcjonowaniu organów ścigania, jest szeroko pojęty nadzór służbowy. W ramach działalności organów prokuratury jest on uregulowany w § 74 i następnych Regulaminu. Osoby sprawujące ten nadzór mają na celu czuwanie nad ściganiem przestępstw. Nadzór ten sprawuje głównie prokurator bezpośrednio przełożony lub prokurator nadrzędny w formie wewnętrznego nadzoru służbowego lub zwierzchniego nadzoru¹⁹. Wewnętrzny nadzór służbowy wyraża się głównie poprzez zapoznawanie się z aktami prowadzonych postępowań oraz żądaniu relacji o przebiegu postępowania w poszczególnych sprawach. Z punktu widzenia przestrzegania zasady legalizmu właściwe sprawowanie nadzoru służbowego zapewnia z całą pewnością

się w samym udziale prokuratora w roli organu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie, oraz materialną, spełnianą poprzez aktywność procesową prokuratora zmierzającą do realizacji prawa karnego materialnego.

¹⁶ Dz.U. 1985, Nr 31, poz. 138 z późn. zm.

¹⁷ Dz.U. 2010, Nr 49, poz. 296 z późn. zm.

¹⁸ Zbiór Zasad Etycznych Prokuratora uchwalony został w dniu 25 maja 2002 r. przez Stowarzyszenie Prokuratorów Rzeczypospolitej.

¹⁹ § 74 ust. 2 Regulaminu; wewnętrzny nadzór służbowy sprawowany jest przez prokuratora bezpośrednio przełożonego lub zwierzchnika służbowego tej samej jednostki; zwierzchni nadzór służbowy wykonywany jest przez prokuratora nadrzędnego albo jako kontrola służbowa.

kompleksowe podejście i rozpatrzenie wszystkich przesłanek służących ocenie warunków odpowiedzialności karnej konkretnej osoby. Ta forma nadzoru winna mieć niewątpliwie charakter merytoryczny, bowiem tylko wtedy służyć ona może dobru postępowania, a zwłaszcza być pomocna prokuratorowi prowadzącemu postępowanie przygotowawcze. W taki sposób rozumiany nadzór służbowy jest wykonywany poprzez bieżący kontakt z prokuratorem prowadzącym postępowanie, z zaznajamianiem się z jego zamierzeniami oraz merytoryczną dyskusją nad przyjętą kwalifikacją prawną. Podkreślić należy, że zdarzają się sytuacje, w których prokurator bezpośrednio przełożony wymaga konsultacji przed podjęciem decyzji o umorzeniu postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu.

Zgodnie z § 74 ust. 3 Regulaminu kontrola służbowa realizowana jest poprzez wizytacje i lustracje, badanie akt prowadzonych bądź zakończonych postępowań, ocenę prawidłowości działań prokuratorów oraz monitorowanie lub koordynowanie ścigania określonej kategorii spraw. Sprowadza się to do okresowych, harmonogramowych kontroli wybranych kategorii spraw realizowanych przez prokuratorów Prokuratury Okręgowej, Apelacyjnej lub Generalnej, jak również do monitorowania spraw wybranych kategorii. Wizytacja jednostki organizacyjnej obejmuje m.in. sprawdzenie prawidłowości prowadzenia postępowań przygotowawczych oraz ich poziomu i sprawności. Efektem sprawowania omówionego nadzoru może być w praktyce wdrożenie rozwiązań przewidzianych w art. 327 i 328 k.p.k.²⁰

W instrumenty nadzorcze wyposażeni są również prokuratorzy nadzorujący prowadzone dochodzenia lub śledztwa. W ujęciu kodeksowym tę formę nadzoru reguluje treść art. 326 k.p.k., który daje prokuratorowi szerokie kompetencje co do możliwości prawidłowego kształtowania toku postępowania

²⁰ Art. 327 k.p.k. przewiduje podjęcie na nowo umorzonego postępowania w każdym czasie, jeżeli nie będzie się toczyć przeciwko osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego lub podjęcie postępowania przeciwko osobie, wobec której się toczyło tylko wtedy, jeżeli ujawnią się nowe istotne fakty lub dowody nieznanne w poprzednim postępowaniu. Prokurator Generalny może uchylić prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w stosunku do osoby, która występowała w charakterze podejrzanego, jeżeli stwierdzi, że umorzenie postępowania było niezasadne, z wyłączeniem sytuacji, w której sąd utrzymał w mocy postanowienie o umorzeniu. Po upływie 6 miesięcy od uprawomocnienia się umorzenia uchylenie lub zmiana może odbyć się jedynie na korzyść podejrzanego.

oraz jego kierunków²¹. Funkcje nadzorcze prokuratora wynikają również z ustawy o prokuraturze²². Prokurator już od momentu wszczęcia postępowania sprawdzającego może podejmować czynności, które zapewnią wszechstronne podejście do wyjaśnienia okoliczności podniesionych w zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Wnikliwie i prawidłowo ukształtowana współpraca prokuratora z prowadzącymi postępowania jest gwarancją przestrzegania zasady legalizmu. Wyraża się ona głównie w rzetelnych i merytorycznie poprawnych wytycznych kierowanych do funkcjonariuszy prowadzących postępowanie. Prawidłowy, bieżący nadzór umożliwia funkcjonariuszowi skonfrontowanie zamierzeń z dotychczasowymi ustaleniami. W praktyce bardzo często nadzór ten przybiera formę konsultacji telefonicznych, w tym poza godzinami urzędowania prokuratury (np. na jakie okoliczności należy przesłuchać świadka, jakie ślady należy zabezpieczyć w trakcie wykonywanych oględzin). Zarządzenia prokuratora w tym zakresie są wiążące. Bardzo cenne są również narady z funkcjonariuszem (lub funkcjonariuszami) prowadzącym sprawę. Dotyczy to głównie postępowań wielowątkowych i wówczas np. częste rozmowy i ustalanie w ich toku kolejnych czynności postępowania sprzyjają wszechstronnej ocenie zebranego materiału dowodowego.

Odmienny charakter od dotychczas omawianych, mający wpływ na przestrzeganie zasady legalizmu, mają decyzje sądu podejmowane w toku postępowania przygotowawczego po skierowaniu przez stronę zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania²³. Jest to znakomity instrument kontroli decyzji podejmowanych przez prokuratora, w tym decyzji stwierdzających znikomą społeczność szkodliwości danego czynu. Jeżeli sąd dojdzie do wniosku, że decyzja prokuratora była przedwczesna, to wówczas uchyla takie postanowienie, wskazując na czynności, które należy w sprawie wykonać. Zgodnie z treścią art. 330 § 1 k.p.k. wykonanie poleco-

²¹ Zob. K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 724 i n.; M. Stachowicz, *Formy nadzoru prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, WPP 2010, nr 4, s. 96 i n.

²² Zob. M. Mitera, M. Rojewski, E. Rojewska, *Ustawa o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 116 i n.

²³ Zob. A. Gaberle, *Uchylenie nieprawomocnych decyzji prokuratorskich w trybie nadzoru służbowego*, *Problemy Praworządności* 1972, nr 3, s. 26 i n.; A. Kaftal, *Kontrola prawomocnych orzeczeń w postępowaniu przygotowawczym*, *Problemy Praworządności* 1971, nr 5, s. 4 i n.

nych czynności jest dla prokuratora wiążące. W sytuacji ich niewykonania prokurator naraża się na odpowiedzialność dyscyplinarną.

W świetle obowiązujących przepisów niezależność prokuratora w podejmowanych czynnościach jest ograniczona treścią wytycznych, zarządzeń i poleceń prokuratora przełożonego. Zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy o prokuraturze nie mogą one dotyczyć treści czynności procesowych. Jeżeli prokurator dopuści się oczywistej obrazy przepisów prawa w związku z prowadzonym postępowaniem, to wówczas naraża się na wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 8 ust. 8 i art. 66 ustawy o prokuraturze). Wymienione okoliczności delimitują postępowanie prokuratora i sprawiają, że postulowana niezależność staje się fikcją. W praktyce zdarzają się sytuacje, kiedy to prokurator bezpośrednio przełożony „zabiera” sprawę prokuratorowi, albowiem koncepcja jej prowadzenia nie jest zgodna z jego zamierzeniami. Uzasadnienie dla tego typu działań można znaleźć w regulacjach prawnych odnoszących się do funkcjonowania prokuratury (np. art. 8a i 8b ustawy o prokuraturze). W takiej sytuacji można odnieść wrażenie, że zasada legalizmu, na straży której winien stać prokurator, staje się fikcją procesową, a jedynym ratunkiem dla poczynienia dalszych ustaleń staje się decyzja niezależnego sądu w sytuacji wywiedzenia zażalenia na postanowienie o umorzeniu. Niestety, projektowane zmiany Prawa o prokuraturze, a zwłaszcza proponowane brzmienie art. 8 i 9, mogą znacznie ograniczyć niezależność prokuratora w realizowaniu własnej koncepcji prowadzenia lub nadzorowania postępowań²⁴. W projektowanym art. 9 § 2 pkt 3 wprowadza się pojęcie polecenia, które definiuje się jako wskazanie na przeprowadzenie określonych dowodów. Niezwykle ważne w kontekście prawidłowej realizacji zasady legalizmu w kontradyktoryjnym postępowaniu karnym będzie mądre i odpowiedzialne przeprowadzenie reformy prokuratury. *De lege ferenda* dążyć należy do wzmocnienia niezależności prokuratorów w prowadzonych przez nich postępowaniach. Odrzucić trzeba tendencje zmierzające do wzmocnienia nadzoru służbowego, gdyż niekoniecznie takie działania mogą przynieść poprawę jakości prowadzonych postępowań. Istnieje obawa, że spowodują one efekt odwrotny, a prokuratura nie wyrwie się z oskarżeń o upolitycznienie i marną jakość pracy. Uchwalone regulacje powinny sprawić, że prokurator będzie odpowiadał za realizację swoich zadań, w tym przestrzeganie zasady

²⁴ Projekt ustawy *Prawo o prokuraturze* – stan prac na dzień 21 sierpnia 2013 r., www.rcl.gov.pl.

legalizmu, od momentu zadekretowania sprawy do prawomocnego jej zakończenia, a nawet za etap postępowania wykonawczego.

V.

Tytułem podsumowania zauważyć należy, iż każde z omówionych powyżej unormowań (karnoprosesowych oraz wynikających z ustaw pozakodeksowych) pełni przede wszystkim funkcję autonomiczną, wyznaczoną treścią normy dekodowanej z konkretnego przepisu. Dopiero w perspektywie szerszej, kiedy analizuje się model polskiego procesu karnego, jego prawne ukształtowanie i faktyczny przebieg, dostrzec można tę drugą funkcję omawianych rozwiązań prawnych – instrumentu prawnego służącego do zabezpieczenia realizacji zasady legalizmu. Nie przesądzając w tym miejscu, czy ustawodawca, wprowadzając konkretne regulacje, miał zamiar poprzez odpowiednie ich ukształtowanie normatywne wesprzeć zasadę legalizmu, czy też uczynił to niejako „przy okazji”, przewidując dla tych instytucji przede wszystkim inne funkcje, stwierdzić należy, iż w sposób niewątpliwy omówione instytucje stanowią *de lege lata* prawne zabezpieczenie dla właściwego realizowania nakazów płynących z zasady legalizmu, a zmiana ich normatywnej zawartości może w sposób znaczący wpłynąć na realizację zasady legalizmu – wspierając ją bądź wręcz przeciwnie – uniemożliwiając adresatom wywiązywanie się z jej nakazów. Kształtując model procesu karnego, w którym zasada legalizmu pełni kluczową rolę definiującą, należy mieć to na uwadze.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest kilka refleksji dotyczących prawnego zabezpieczenia w przestrzeganiu zasady legalizmu jako jednej z naczelných zasad polskiego procesu karnego. Aby zasada legalizmu była rzeczywiście realizowana w procesie karnym, konieczne było nie tylko wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego przepisu art. 10 k.p.k., ale także innych, uszczegóławiających przepisów prawnych, które pozwalają na jej rzeczywiste przestrzeganie przez organy procesowe. Wskazana problematyka jest niezmiernie szeroka, dlatego konieczne stało się jej ograniczenie wyłącznie do wybranych problemów, takich jak: uprawnienie pokrzywdzonego do zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia i umorzeniu

postępowania przygotowawczego, uprawnienie do wniesienia skargi subsydiarnej do sądu, czy uprawnienia prokuratora związane z nadzorem służbowym, stanowiące „pozakodeksowe” zabezpieczenia prawne zasady legalizmu.

Summary

The paper describes issues concerning the principle of legality. This issue is extremely wide, so it became necessary to limit it only to selected problems, such as the right of the victim to appeal against decisions to refuse to initiate and discontinue the preparatory proceedings, the right to bring an action for subsidiary to the court, prosecutor or permissions associated with official supervision, which are „other acts” legal safeguards the principle of legality.

Bibliografia

Akty prawne

1. Ustawa o prokuraturze Dz.U. 1985, Nr 31, poz. 138 z późn. zm.
2. Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury Dz.U. 2010, Nr 49, poz. 296 z późn. zm.
3. Zbiór Zasad Etycznych Prokuratora uchwalony został w dniu 25 maja 2002 roku przez Stowarzyszenie Prokuratorów Rzeczypospolitej.

Literatura

1. Budner B., *Koncepcje uprawnień oskarżycielskich pokrzywdzonego w sprawach ściganych z urzędu*, ZNUŁ 1972, Prawo, nr 92.
2. Boratyńska K., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2009.
3. Daszkiewicz W., *Prawo pokrzywdzonego do wystąpienia w roli oskarżyciela a sanacyjne reformy procesu karnego*, Czasopismo Prawno-Historyczne 1956, t. VIII, z. 2.
4. Gaberle A., *Uchylenie nieprawomocnych decyzji prokuratorskich w trybie nadzoru służbowego*, Problemy Praworządności 1972, nr 3.
5. Kaftal A., *Kontrola prawomocnych orzeczeń w postępowaniu przygotowawczym*, Problemy Praworządności 1971, nr 5.

6. Kmieciak R., *Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprosesowej prokuratora – między teorią i praktyką*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa prof. J. Tylmana*, Warszawa 2011.
7. Kmieciak R., *O przyczynach i skutkach kasacji Prokuratora Generalnego z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela*, *Prok. i Prawo* 2014, nr 1.
8. Kmieciak R., *Posiłkowa skarga subsydiarna czy kontrola sądu nad zaniechaniem ścigania?*, (w:) A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiewicz, P. Wiliński (red.), *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, Poznań 2008.
9. Mitera M., Rojewski M., Rojewska E., *Ustawa o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2011.
10. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
11. Rogacka-Rzewnicka M., *Zasada legalizmu w polskim procesie karnym*, (w:) P. Wiliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 1, Warszawa 2014.
12. Stachowicz M., *Formy nadzoru prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym*, *WPP* 2010, nr 4.
13. Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.
14. Zagrodnik J., *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005.

Orzecznictwo

1. Wyrok TK z dnia 25 września 2012 r., SK 28/10, OTK-A 2012, nr 8, poz. 96.
2. Wyrok SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KK 122/12, OSNKW 2013, nr 1, poz. 9.
3. Wyrok SN z dnia 22 maja 2012 r., IV KK 128/13, Lex nr 1314454.

Noty o autorach

Hanna Paluszkiewicz – dr hab., prof. nadzw., kierownik Katedry Prawa Karnego i Postępowania Karnego Uniwersytetu Zielonogórskiego.

Magdalena Błaszyk – mgr, doktorantka w Zakładzie Postępowania Karnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Arkadiusz Łakomy – mgr, doktorant w Zakładzie Postępowania Karnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Małgorzata Żbikowska – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Szczecińskiego.

Joanna Pańkiewicz

Zakład Prawa Karnego
Uniwersytet Rzeszowski

Umorzenie postępowania na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jako odstępstwo od zasady legalizmu – wybrane zagadnienia procesowe

Ustawodawca polski wprowadza do polskiego systemu prawa karnego rozwiązania prawne, które stanowią odstępstwo od zasady legalizmu, funkcjonującej w postępowaniu karnym. Przykładem takich rozwiązań może być instytucja umorzenia absorpcyjnego, zawarta w art. 11 k.p.k. przepisu ustawy o świadku koronnym, art. 59a k.k. wprowadzanym do kodeksu karnego nowelą z dnia 27 września 2013 r., obowiązującym od 1 lipca 2014 r., czy też przepis art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadzający możliwość umorzenia postępowania karnego wobec osoby posiadającej środki odurzające lub substancje psychotropowe w nieznaczej ilości, na własny użytek, przy spełnieniu pozostałych przesłanek.

W poprzednio obowiązującej ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii z 24 kwietnia 1997 r. ustawodawca w art. 48 ust. 4 przewidywał klauzulę niepodlegania karze dla sprawcy występku określonego w ust. 1, który posiadał na własny użytek środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznaczej¹. Przepis ten jednak nie funkcjonował długo w porządku prawnym, albowiem ustawą z dnia 26 października 2000 r., która weszła w życie 12 grudnia 2000 r., skreślono ust. 4 w art. 48 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii². Klauzula

¹ Dz.U. 1997, Nr 75, poz. 468.

² Dz.U. 2000, Nr 103, poz. 1097.

niepodlegania karze za przestępstwo posiadania, wbrew przepisom ustawy, środków odurzających lub psychotropowych w ilości nieznacznej na własny użytek funkcjonowała w praktyce zaledwie nieco ponad 3 lata. Istotnym są jednakże powody, dla których ustawodawca zdecydował się na zniesienie tego odstępstwa od zasady legalizmu. Otóż w uzasadnieniu projektu poselskiego nr 631 powoływano się na ekspertyzę Biura Studiów i Ekspertyz z 15 lutego 1995 r., według której niekaralność posiadania i nabywania narkotyków uważana była przez większość znawców problematyki jako główna przeszkoda w zwalczaniu narkomanii, a także na ekspertyzę z 26 stycznia 1996 r.³, gdzie podnoszono, że takie rozwiązanie przyczyni się do zapewnienia skuteczności w walce z narkomanią i zdecydowanie ułatwi pracę policji. Jednocześnie z treści uzasadnienia wyraźnie wynikało, że proponowana zmiana odnosiła się do dilerów i handlarzy narkotyków, którzy niezasadnie korzystali z korzyści płynących z art. 48 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a uchylenie tego przepisu miało doprowadzić do pociągania takich do odpowiedzialności karnej⁴.

W praktyce ta zmiana ustawodawcza nie przyniosła spodziewanych rezultatów, tj. ograniczenia przestępczości związanej z handlem, sprzedażą narkotyków, albowiem doszło do znacznego wzrostu liczby skazań za przestępstwa posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych. I tak liczba skazań prawomocnych za czyn z art. 48 ust. 1 wyniosła w 2001 roku 959, w 2002 roku wzrosła do 2047, w 2003 roku – 3770 skazań, w 2004 roku wynosiła już 7201, w 2005 roku – 7615. Podobny wzrost zaobserwować można w przypadku przestępstwa z art. 48 ust. 2, czyli wypadku mniejszej wagi, w 2001 r. liczba skazań wyniosła 301, w 2002 r. już 626, w 2003 r. liczba skazań wynosiła 1203, by w 2004 r. wynieść 2102 skazania, a w roku 2005 – 2170 skazań. Tymczasem liczba skazań za przestępstwo z art. 48 ust. 3 nie wykazuje tak drastycznego wzrostu, jak w przypadku przestępstw z art. 48 ust 1 i 2 ustawy. W 2001 r. liczba skazań z art. 48 ust. 3 ustawy wyniosła 152, w 2002 r. 145 skazań, w 2003 r. 218 skazań, w 2004 r. 411 skazań, w 2005 r. spadła do 351 skazań⁵. Działania organów ścigania oraz wymiaru sprawiedli-

³ Ekspertyza ta odnosiła się do rządowego projektu zmiany ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zarejestrowanego pod nr 1131.

⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy, druk nr 631.

⁵ Dane Ministerstwa Sprawiedliwości, Dorosli – prawomocne skazania w latach 2001–2012, dane za <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.

wości ukierunkowały się zatem w głównej mierze na sprawców, którzy nie byli handlarzami narkotyków, lecz osobami uzależnionymi lub okazjonalnie zażywającymi narkotyki.

Po uchwaleniu w dniu 29 lipca 2005 r. nowej ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przestępstwo posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych zostało uregulowane w art. 62, przy czym w ust. 1 mamy do czynienia z typem podstawowym przestępstwa, w ust. 2 z typem kwalifikowanym, zaś w ust. 3 z wypadkiem mniejszej wagi⁶. Ustawa ta weszła w życie w dniu 4 października 2005 r. Analizując liczbę skazań prawomocnych już na gruncie nowej ustawy, to również widać ich wzrost. W 2005 r. liczba skazań, za tak krótki okres obowiązywania ustawy, wyniosła 1885, w 2006 r. wzrosła do 9666, by w 2007 r. osiągnąć liczbę 10 448. Od 2007 r. liczba ta pozostaje mniej więcej na zbliżonym poziomie, w 2008 r. wyniosła 10 018 skazań, w 2009 r. wynosiła 9835 skazań, w 2010 r. wynosiła 9638 skazań, w 2011 r. wynosiła 9864 skazań, w 2012 r. spadła do 8507 skazań. Podobnie sytuacja kształtuje się w odniesieniu do przestępstwa posiadania narkotyków, tj. wypadku mniejszej wagi, gdzie od 2005 r. nastąpił wzrost liczby skazań, by od 2006 r. do 2012 r. oscylować wokół pułapu średnio ok. 2500 liczby skazań rocznie. Porównując te dane z liczbą skazań za posiadanie narkotyków znacznej ilości, to zaobserwować można wzrost liczby skazań, jednak nie jest on tak dynamiczny, jak w przypadku dwóch poprzednich przepisów, lecz w latach 2006–2009 oscylował wokół 600 skazań rocznie, w 2010 r. liczba ta nieznacznie wzrosła do 772 skazań, zaś w latach 2011–2012 kształtuje się na poziomie ok. 900 liczby skazań rocznie⁷.

Mając na uwadze powyższe dane statystyczne, zaczęto rozważać wprowadzenie odpowiednich rozwiązań prawnych do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, które mogłyby spowodować, że działania organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości nie byłyby tak mocno skoncentrowane na zajmowaniu się tego rodzaju przestępczością związaną z posiadaniem nieznacznej ilości narkotyków na własny użytek. Zarysowały się także wątpliwości co do skuteczności, czy może raczej korzyści, płynących ze stosowania represji karnej wobec sprawców takich przestępstw, zaczęto zastanawiać się, czy dotychczasowa praktyka organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wpływa zasadniczo na

⁶ Dz.U. 2005, Nr 179, poz. 1485.

⁷ *Ibidem*.

osiągnięcie celu w postaci skutecznego przeciwdziałania nielegalnej sprzedaży środków odurzających i substancji psychotropowych. Efektem tego był projekt ustawy, który został uchwalony w dniu 1 kwietnia 2011 r., o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i zmianie innych ustaw⁸. Na mocy tej nowelizacji wprowadzono do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii art. 62a. Motywacją dla ustawodawcy wprowadzenia odstępstwa od zasady legalizmu były dane statystyczne, dotyczące przestępczości związanej z posiadaniem środków odurzających i substancji psychotropowych, zwłaszcza w postaci marihuany i amfetaminy, a także podnoszone w literaturze głosy wskazujące na to, że większość spraw o przestępstwa posiadania narkotyków to sprawy drobne, dotyczące posiadania narkotyków w małych ilościach, głównie na własny użytek⁹. Dokonana nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii spotkała się w literaturze przedmiotu z aprobatą¹⁰.

W odróżnieniu od poprzedniego rozwiązania, przyjętego w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 24 kwietnia 1997 r. w art. 48 ust. 4, obecnie ustawodawca w art. 62a zrezygnował z zastosowania klauzuli niepodlegania karze na rzecz umorzenia postępowania karnego. Wskazuje to na wprowadzenie do polskiego prawa kolejnego wyjątku od zasady legalizmu, na rzecz oportunistycznego ścigania.

Przede wszystkim wskazać należy, że umorzenie postępowania karnego w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przewiduje fakultatywną podstawę umorzenia postępowania. Wskazuje na to wyraźnie zwrot, jaki został użyty przez ustawodawcę – „postępowanie można umorzyć”¹¹. Zatem to do organu prowadzącego postępowanie należeć będzie ocena konkretnej

⁸ Dz.U. 2011, Nr 117, poz. 678. Nowelizacja ta weszła w życie w dniu 09.12.2011 r.

⁹ Por. K. Krajewski, *Przestępstwo posiadania narkotyków w świetle badań aktowych*, Państwo i Prawo 2008, nr 9, s. 31 i n.; *idem*, *Przestępstwo posiadania narkotyków oraz środki stosowane wobec jego sprawców w świetle badań aktowych*, Alkoholizm i Narkomania, 2008, t. 21, z. 3, s. 221 i n.; zob. także uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3420, s. 11.

¹⁰ Takie stanowisko prezentuje Ł. Chojniak, *Umorzenie postępowania na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – wybrane uwagi*, (w:) W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013, s. 655; podobnie A. Muszyńska, *Opinia w przedmiocie rządowego projektu o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 3420).

¹¹ P. Kładoczny wskazuje na domniemanie obligatoryjności tej instytucji w przypadku spełnienia wskazanych w art. 62a ustawy przesłanek. Zob. P. Kładoczny, *Ustawa*

sytuacji i podjęcie decyzji, czy uzasadnionym jest umorzenie postępowania karnego. Jest to umorzenie bezwzględne, co zbliża tę instytucję do umorzenia postępowania karnego, uregulowanego w art. 17 § 1 k.p.k., z drugiej jednak strony, z uwagi na przesłanki zastosowania art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w postaci m.in. stopnia szkodliwości społecznej czynu oraz niecelowości orzekania kary, instytucja ta wykazuje pewne cechy podobne do warunkowego umorzenia postępowania karnego, gdzie jedną z przesłanek jest stopień szkodliwości społecznej czynu, a także do umorzenia absorpcyjnego, uregulowanego w art. 11 k.p.k., gdzie przesłanką jest niecelowość orzeczenia kary.

To, jaki organ będzie właściwy do podjęcia decyzji o umorzeniu postępowania karnego na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zależy od etapu postępowania karnego. Stosowna decyzja procesowa może być podjęta zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i w fazie jurysdykcyjnej. Wskazują na to dwie przesłanki. Po pierwsze, porównując treść art. 62a i art. 72 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii można dojść do wniosku, że ustawodawca celowo w treści art. 72 ust. 1 wymienił prokuratora jako podmiot właściwy do zawieszenia postępowania karnego wobec osoby uzależnionej lub używającej szkodliwie substancji psychoaktywnej, której zarzucono popełnienie przestępstwa pozostającego w związku z używaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowej. Ograniczony został w ten sposób krąg podmiotów właściwych do podjęcia decyzji o zawieszeniu postępowania karnego na ww. podstawie tylko do prokuratora. W przepisie art. 62a podobnego ograniczenia nie ma. Po drugie, w treści art. 62a nie ma też żadnego zapisu, który ograniczałby możliwość umorzenia postępowania tylko do fazy postępowania przygotowawczego, skoro ustawodawca nie wskazuje terminu czy czynności, która mogłaby być granicą czasową podjęcia decyzji o umorzeniu postępowania, tak jak to jest np. w art. 387 § 1 k.p.k., wprowadzającego taką granicę dla wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy w postaci zapisu: „do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych”¹². Zatem na etapie postępowania przygotowawczego decyzję o umorzeniu postępowania na podstawie art. 62a ustawy podejmować będzie lub ewentualnie zatwierdzać prokurator prowadzący lub nadzorujący

o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych, Warszawa 2013, s. 93.

¹² Por. P. Gensikowski, *Procesowe aspekty stosowania instytucji przewidzianej w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 7–8, s. 221–222.

to postępowanie, choć od 1 lipca 2015 r. ustawodawca wprowadza w tym zakresie pewne zmiany. Na etapie postępowania jurysdykcyjnego stosowną decyzję procesową podejmować będzie sąd.

Kwestia formy procesowej decyzji umarzającej postępowanie w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii może wprowadzać pewne wątpliwości. O ile na etapie postępowania przygotowawczego będzie to zawsze forma postanowienia, bo tylko taka może tu występować, to w postępowaniu jurysdykcyjnym kwestia ta może budzić wątpliwości. Z treści art. 62a ustawy nie wynika, aby ustawodawca ograniczał czy też wskazywał zarówno formę orzeczenia, jak i moment jego wydania. Jeśli organ postępowania przygotowawczego nie zdecyduje się na umorzenie postępowania w oparciu o art. 62a ustawy, to skieruje do sądu akt oskarżenia. W takiej sytuacji na podstawie art. 339 § 3 k.p.k. należy rozważyć, czy nie byłoby zasadnym skierowanie sprawy na posiedzenie celem rozważenia umorzenia postępowania w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Wprawdzie treść przepisu art. 339 § 3 k.p.k. nie wymienia wprost art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jednak wskazać należy, że nie ma takiej potrzeby. Przepis art. 339 § 3 k.p.k. zawiera otwarty katalog przesłanek, przemawiających za skierowaniem sprawy na posiedzenie sądu, na co wskazuje sformułowanie: „kieruje sprawę na posiedzenie także wtedy, gdy zachodzi potrzeba innego rozstrzygnięcia przekraczającego jego uprawnienia, a zwłaszcza”¹³. W konsekwencji wydaje się, że jeżeli materiały postępowania przygotowawczego oraz akt oskarżenia pozwalają sądowi na merytoryczną ocenę zachowania oskarżonego, nie budzą wątpliwości sądu, to nie ma przeszkód do tego, aby sąd na posiedzeniu orzekł o umorzeniu postępowania karnego w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

W zależności od okoliczności danej sprawy może się także zdarzyć, że sprawa nie zostanie skierowana na posiedzenie w trybie art. 339 § 3 k.p.k., lecz zostanie rozpoznana na rozprawie, jeżeli materiały postępowania przygotowawczego nie pozwalają sądowi na merytoryczną ocenę zachowania oskarżonego. Nie ma przeszkód do tego, aby na rozprawie, po rozpoczęciu przewodu sądowego, sąd podjął decyzję o umorzeniu postępowania. W takich sytuacjach, gdy kwestia zastosowania art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii miałyby

¹³ Tak też: *ibidem*, s. 227–228.

być rozpoznawana na posiedzeniu lub rozprawie, powstaje pytanie o formę procesową tego orzeczenia, wyrok czy postanowienie.

Z treści art. 414 § 1 k.p.k. wynika, że w razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wyłączającej ściganie lub danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania, sąd wyrokiem umarza postępowanie albo umarza je warunkowo. W przepisie tym nie ma odniesienia wprost do art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Należy zatem ustalić, czy przesłanki wymienione w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii są okolicznościami, o jakich mowa w art. 414 § 1 k.p.k., czyli wyłączającymi ściganie karne, co skutkowałoby koniecznością wydania wyroku. W literaturze podnosi się, w oparciu o art. 414 § 1 k.p.k., że stwierdzenie już po rozpoczęciu przewodu sądowego ujemnych przesłanek procesowych, określonych w art. 17 § 1 k.p.k., skutkuje wydaniem wyroku o umorzeniu procesu, oczywiście o ile nie zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., gdyż wówczas sąd wydaje wyrok uniewinniający, chyba że sprawca był niepoczytalny¹⁴. Wskazuje to, że okoliczność wyłączająca ściganie, o jakiej mowa w art. 414 § 1 k.p.k., odnosi się do przesłanek wymienionych w art. 17 § 1 k.p.k., czyli negatywnych przesłanek procesowych. Z kolei przesłanki zastosowania art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii to posiadanie nieznacznej ilości środków odurzających lub substancji psychotropowych, wyłącznie na własny użytek sprawcy i uznanie, że orzeczenie kary wobec sprawcy za taki czyn byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu oraz stopień szkodliwości społecznej czynu. W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej art. 62a, ustawodawca wyraził pogląd, że podstawą decyzji o umorzeniu postępowania w sprawach o przestępstwa z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jest właśnie niecelowość orzeczenia wobec sprawcy kary. Niewątpliwie przesłanka w postaci niecelowości orzeczenia kary jest oceną, zależną od okoliczności konkretnej sprawy, sprawcy czynu, jego zachowania. Spełnienie się w konkretnej sytuacji pozostałych przesłanek, czyli posiadanie środka odurzającego lub substancji psychotropowej w nieznacznej ilości, na własny użytek, uwzględniając stopień szkodliwości społecznej czynu, nie powoduje, że czyn przestaje być przestępstwem ze względu na brak znamion, bo te przecież wyczerpuje z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy, ani z powodu braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie

¹⁴ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 802.

popelnienia przestępstwa, bo te dane muszą istnieć, aby można było w ogóle rozważać celowość umorzenia postępowania w oparciu o art. 62a ustawy. Podobnie stopień szkodliwości społecznej czynu z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy nie może być znikomy, jeśli miałyby być zastosowany art. 62a ustawy i umorzenie postępowania, bowiem stwierdzenie znikomej szkodliwości czynu oznacza, że czyn nie jest przestępstwem, choć wypełnia przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu zabronionego¹⁵. Nie można także uznać przesłanek z art. 62a ustawy za negatywną przesłankę procesową wymienioną w art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., tj. inną okoliczność wyłączającą ściganie, ponieważ żadna z okoliczności wymienionych w art. 62a ustawy nie uniemożliwia prowadzenia postępowania karnego, na co wskazuje fakultatywny charakter umorzenia postępowania w oparciu o art. 62a ustawy. Tymczasem uregulowanie zawarte w art. 17 § 1 k.p.k. stanowiące, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, wskazuje na to, iż organ procesowy w razie stwierdzenia zaistnienia jednej z okoliczności wymienionych w tym przepisie, nie może wszcząć postępowania, zaś wszczęte musi umorzyć, wymienione w przepisie przesłanki nie dopuszczają do prowadzenia procesu. Nie ma tutaj fakultatywności umorzenia, czy też fakultatywności niewszczywania postępowania. Mając to na uwadze, należy uznać, że rodzaj przesłanek, jakie wymienia art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, nie zawiera się w katalogu przesłanek, o jakich mowa w art. 414 § 1 k.p.k., ani w katalogu art. 17 § 1 k.p.k., a przepis art. 62a ustawy stanowi odrębną, szczególną podstawę fakultatywnego umorzenia postępowania karnego. Przesłanki wymienione w art. 62a ustawy nie stanowią przeszkody do wszczęcia postępowania, nie stanowią więc negatywnych przesłanek procesowych oznaczających obligatoryjność niewszczywania lub umorzenia postępowania¹⁶.

Ponadto, opierając się na racjonalności i celowości działań ustawodawcy, można wyprowadzić wniosek, że gdyby ustawodawca chciał, aby sąd wydawał wyrok, umarzając postępowanie w oparciu o art. 62a ustawy, to wprowadziłby odpowiednią regulację na wzór warunkowego umorzenia postępowania karnego, które jest orzekane wyrokiem. Tymczasem takiej regulacji w art.

¹⁵ Zob. wyrok SN z 13.05.1977r., IV KR 81/77, OSNKW 7-8/1997, poz. 88.

¹⁶ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, druk nr 3420, s. 14. Por. także: A. Bojańczyk, T. Razowski, *W sprawie nieprzekraczalnych granic semantyki*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 11, s. 142; P. Gensikowski, *op. cit.*, s. 230.

414 § 1 k.p.k. nie ma. W odniesieniu do podobnej instytucji dotyczącej umorzenia postępowania – umorzenie absorpcyjne uregulowane w art. 11 § 1 k.p.k., które również *expressis verbis* nie zostało ujęte w art. 414 § 1 k.p.k., nie jest uznawane za okoliczność wyłączającą ściganie karne. Przesłanką stosowania tego rodzaju umorzenia jest niecelowość ścigania – niecelowość orzeczenia kary wobec oskarżonego z powodów zawartych w treści przepisu art. 11 § 1 k.p.k., podobnie jak w przypadku umorzenia na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W literaturze wskazuje się, że forma wydania orzeczenia umarzającego postępowanie na podstawie art. 11 § 2 k.p.k. to postanowienie, także na etapie postępowania jurysdykcyjnego¹⁷. Dokonując tego porównania, uznać należy, że umorzenie postępowania na podstawie art. 62a ustawy na rozprawie nie wymaga wydania wyroku, lecz postanowienia, przy czym wniosek taki znajduje oparcie w treści art. 414 § 1 w zw. z art. 93 § 1 k.p.k.

Oczywiście, gdy sądowe postępowanie karne dotyczy kilku osób oskarżonych, w tym przynajmniej jedna osoba oskarżona jest o czyn z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy, to możliwym jest także, już po rozpoczęciu przewodu sądowego, wyłączenie sprawy tego oskarżonego do odrębnego postępowania, wyznaczenie posiedzenia i umorzenie postępowania w sprawie tego oskarżonego na podstawie art. 62a ustawy, o ile sąd dojdzie do przekonania, że zostały spełnione przesłanki wymienione w tym przepisie, zaś orzeczenie kary wobec oskarżonego nie byłoby celowe. Umorzenie postępowania na posiedzeniu sąd również dokonuje postanowieniem. Gdy jednak sąd nie decyduje się na wyłączenie sprawy do odrębnego rozpoznania, to wówczas nie ma możliwości wydania postanowienia o umorzeniu postępowania w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, lecz wydaje wyrok, w którym zarówno określa kwestie odpowiedzialności karnej pozostałych oskarżonych, jak i umorzenie postępowania na podstawie art. 62a ustawy. Podobnie będzie w sytuacji, gdy sprawca czynu z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oskarżony będzie także o inne przestępstwo, co do którego sprawstwa przez oskarżonego sąd jest przekonany. Wydaje się, że taka dychotomia nie jest uzasadniona i postulować należy stosowną nowelizację ustawy o przeciwdziałaniu

¹⁷ Tak m.in. F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, teza 6 w Lex Polonica; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I, wyd. 3, teza 22, Warszawa 2007.

narkomanii lub kodeksu postępowania karnego, przyjmując jedną obowiązującą formę orzeczenia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 62a ustawy, po przekazaniu jej do postępowania jurysdykcyjnego.

Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii nie zawiera przepisów odnoszących się do warunków formalnych postanowienia o umorzeniu postępowania na podstawie art. 62a ustawy. W tym względzie obowiązują zatem ogólne przepisy k.p.k., regulujące tę kwestię, tj. art. 94 § 1 k.p.k., który normuje podstawowe elementy każdego postanowienia. Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 94 § 1 k.p.k. postanowienie zawiera uzasadnienie, chyba że ustawa zwalnia od tego wymagania. Z treści art. 322 § 2 k.p.k. wynika, że postanowienie o umorzeniu śledztwa powinno zawierać dane wymienione właśnie w art. 94 § 1 k.p.k., a także dokładne określenie czynu i jego kwalifikacji prawnej oraz wskazanie przyczyn umorzenia. Jeżeli umorzenie następuje po wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów lub przesłuchaniu osoby w charakterze podejrzanego, to postanowienie o umorzeniu powinno także zawierać imię i nazwisko podejrzanego i inne dane o jego osobie, w razie potrzeby. Nie można wykluczyć, że etap postępowania przygotowawczego, dotyczący przestępstw związanych ze środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi, przyjmie formę śledztwa, w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, np. gdy będzie to postępowanie dotyczyło kilku osób mających odmienne zarzuty popełnienia przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Postanowienie o umorzeniu śledztwa w odniesieniu do sprawcy czynu z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy, w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii będzie wówczas zawierać, stosownie do art. 94 § 1 i art. 322 § 2 k.p.k., wskazanie przyczyn umorzenia i uzasadnienie takiej decyzji. Jeśli natomiast w danej sprawie prowadzone było dochodzenie, to postanowienie o jego umorzeniu w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, stosownie do art. 325e § 1 k.p.k., nie wymaga uzasadnienia.

Rozwiązanie to – rezygnację z uzasadnienia postanowień o umorzeniu dochodzenia, a także o odmowie wszczęcia dochodzenia, należy ocenić negatywnie¹⁸. Tego typu decyzje procesowe mogą być przecież zaskarżane, zaś skarżący winien poznać powody, dla których organ procesowy zdecydował się

¹⁸ Podobnie należy ocenić rezygnację ustawodawcy z uzasadnienia postanowienia o zawieszeniu dochodzenia. Krytycznie w tym zakresie także: S. Stachowiak, *Odmowa wszczęcia śledztwa lub dochodzenia*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 7–8, s. 31; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2006, s. 597;

na dyskontynuację dochodzenia. W sytuacji gdy skarżący nie ma możliwości zapoznania się z motywami decyzji organu procesowego, to nie może się do nich merytorycznie odnieść. Takie uregulowanie wpływa na ograniczanie praw procesowych strony czy podmiotu składającego zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, ograniczenia doznaje także zasada równości stron postępowania. Nie jest ono jednak sprzeczne z Konstytucją RP, przepisem art. 78 Konstytucji stanowiącym o prawie do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Trybunał Konstytucyjny przyznał, że wprawdzie brak uzasadnienia postanowienia może powodować trudności ze sporządzeniem zażalenia, jednak nie stoją one na przeszkodzie poddaniu postanowienia efektywnej kontroli sądowej¹⁹.

Wskazać należy, że przepis art. 325e § 1 zd. 2 k.p.k. nie wprowadza imperatywu braku uzasadnienia do wymienionych w tym przepisie postanowień, lecz stwierdza, że wskazane postanowienia nie wymagają uzasadnienia. Oznacza to zatem, że ustawodawca nie zwolnił całkowicie od uzasadniania takich postanowień, lecz jedynie stworzył taką możliwość organowi procesowemu. Wydaje się więc, że w przypadkach wydawania postanowień o umorzeniu lub o odmowie wszczęcia, organ procesowy powinien jednak sporządzić uzasadnienie wyjaśniające powody podjęcia takiej decyzji procesowej, zwłaszcza w tych sytuacjach procesowych, gdy rozstrzygnięcie oparte jest na subiektywnej ocenie organu procesowego, jak to będzie w sytuacji umorzenia postępowania w oparciu o art. 62 a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Należy zatem postulować, aby praktyka organów ścigania szła w tym kierunku, wpłynąć to bowiem może na zwiększenie zaufania obywateli do szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości i obowiązującego prawa. Tego typu zastrzeżenia nie występują w odniesieniu do umorzenia na podstawie art. 62a ustawy, stosowanego w fazie postępowania jurysdykcyjnego. Tutaj bowiem stosowane będą przepisy ogólne, tj. art. 98 k.p.k., co oznacza, że sąd będzie sporządzał uzasadnienie takiego postanowienia wraz z samym postanowieniem, lub w terminie odroczonym, jeśli zachodzić będzie wyjątek z art. 98 § 2 k.p.k.

T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 325e, (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003.

¹⁹ Tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 25.03.2014 r., 33/3/A/2014, sygn. akt SK 25/13. Podobnie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w postanowieniach z 7.09.2010 r., sygn. P 2/10, OTK ZU nr 7/A/2010, poz. 69; z 19.04.2011 r., sygn. P 17/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 30.

Postanowienie o umorzeniu wydane w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii niewątpliwie podlega zaskarżeniu. Powstaje jednak pytanie, kto jest uprawnionym do wniesienia zażalenia i na jakiej podstawie prawnej. Mamy tutaj bowiem do czynienia z trzema możliwymi przypadkami umorzenia: przed wszczęciem śledztwa lub dochodzenia, po wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, etap postępowania jurysdykcyjnego.

W sytuacji wszczęcia postępowania przygotowawczego, decyzja o jego umorzeniu na zasadzie art. 62a ustawy może zostać zaskarżona przez podmioty wymienione w art. 306 § 1 k.p.k. *in fine* – czyli strony postępowania (zarówno w przypadku śledztwa, jak i dochodzenia, z uwagi na treść art. 325a § 2 k.p.k.) i na tej podstawie prawnej. W praktyce możliwość wniesienia zażalenia na tej podstawie prawnej będzie w zasadzie przysługiwała tylko samemu sprawcy przestępstwa z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z uwagi na to, że pokrzywdzony nie będzie w tego typu przestępstwach występował. Krąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych²⁰, a znamiona przestępstwa z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy nie odnoszą się do osoby pokrzywdzonego. Z kolei sam sprawca przestępstwa z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy, w minimalnym stopniu będzie zainteresowany zaskarżeniem postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, z uwagi na korzyści, jakie płyną dla niego z takiej decyzji procesowej²¹.

Umorzenie postępowania w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przez sąd, w fazie postępowania jurysdykcyjnego stwarza możliwość zaskarżenia postanowienia przez strony tego etapu postępowania, czyli przez oskarżonego i oskarżyciela publicznego. Oskarżyciela posiłkowego tutaj nie będzie z uwagi na brak pokrzywdzonego przestępstwem z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy. Oskarżony także i tutaj zapewne będzie w nikłym stopniu zainteresowany zaskarżeniem postanowienia, z powodów przytoczonych powyżej. Wydaje się, że jedynie oskarżyciel publiczny może być zainteresowany w zaskarżeniu takiej decyzji procesowej, skoro na etapie postępowania przygotowawczego miał możliwość podjęcia takiej decyzji, ale uznał ją za niezasadną. Jako podstawę prawną zaskarżenia należy wskazać przepis art. 425 w zw. z art. 459 § 1 i 3 k.p.k.

²⁰ Tak SN w uchwale z 15.09.1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 69.

²¹ Sprawca m.in. nie figuruje w Krajowym Rejestrze Karnym.

Pewne problemy pojawiają się natomiast w pierwszej z sytuacji wymienionych powyżej, z uwagi na nomenklaturę nazewniczą użytą przez ustawodawcę w art. 62a ustawy, a sprowadzającą się do umorzenia postępowania przed jego wszczęciem. Gdyby ustawodawca poprawnie semantycznie uregulował art. 62a ustawy, wprowadzając zapis o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, to nie byłoby żadnych wątpliwości, albowiem zastosowanie miałby tutaj przepis art. 306 § 1 k.p.k. *in principio* (odnoszący się, na podstawie art. 325a § 2 k.p.k., także do odmowy wszczęcia dochodzenia). Przepis ten przyznaje prawo zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa pokrzywdzonemu oraz instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie. Z uwagi na brak występowania pokrzywdzonego w przypadku przestępstwa z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy, prawo do zaskarżenia tej decyzji procesowej przysługiwałoby jedynie wskazanej instytucji, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie. Przepis art. 62a ustawy stanowi jednak o umorzeniu postępowania przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. W literaturze wyrażono pogląd, że krąg osób uprawnionych do wniesienia zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania przed wszczęciem śledztwa lub dochodzenia jest w takiej sytuacji wyznaczany przepisem art. 306 § 1 k.p.k. *in fine*, czyli prawo wniesienia zażalenia przysługuje stronom postępowania, a tych brak²². W postępowaniu przygotowawczym stroną postępowania jest pokrzywdzony oraz podejrzany, przy czym pokrzywdzony nie występuje w przypadkach przestępstw z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś status podejrzanego możliwy jest zasadniczo dopiero po przedstawieniu zarzutów, które ma miejsce po wszczęciu postępowania w formie śledztwa lub dochodzenia. Wyjątkiem jest sytuacja przewidziana w art. 308 k.p.k., gdzie jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, można przesłuchać osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, o ile zachodzą warunki do sporządzenia takiego postanowienia. W literaturze wskazano, że poza tym wyjątkiem nie ma podstaw do przyjęcia, że sprawcy czynu z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy przysługuje prawo zaskarżenia postanowienia o umorzeniu

²² Tak A. Bojańczyk, T. Razowski, *op. cit.*, s. 145; P. Gensikowski, *op. cit.*, s. 235.

postępowania wydanego w oparciu o art. 62a ustawy, zanim jeszcze wszczęto śledztwo lub dochodzenie²³.

Wydaje się, że z poglądem tym nie można się zgodzić. Należy się zastanowić, czy nie poszukiwać podstawy prawnej zaskarżenia postanowienia, wydanego na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przed wszczęciem śledztwa lub dochodzenia, w treści art. 459 § 1 i 3 k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 k.p.k. Zgodnie z tymi przepisami, zażalenie przysługuje na postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku, niezależnie od tego, czy postanowienie zostało wydane przez sąd, przez prokuratora czy przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. Nie ulega wątpliwości, że postanowienie o umorzeniu postępowania przed wszczęciem śledztwa lub dochodzenia, nawet gdyby przybrało poprawną semantycznie formułę w postaci postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, jest orzeczeniem zamykającym drogę do wydania wyroku, tak jak posiada tę cechę postanowienie o umorzeniu wydane po wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, czy też wydane w postępowaniu sądowym. Przyjęcie powyższego stanowiska oznacza, że podstawą prawną zaskarżenia takiego postanowienia będzie art. 459 § 1 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k., zaś podmiotem uprawnionym do wniesienia zażalenia będzie osoba, której postanowienie bezpośrednio dotyczy, a zatem sprawca przestępstwa stypizowanego w art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, co wynika z art. 459 § 3 k.p.k.

Chcąc podjąć decyzję o umorzeniu postępowania zanim nastąpiło jego formalne wszczęcie, w praktyce oznacza to odmowę wszczęcia postępowania, organ procesowy winien dysponować pewnym materiałem dowodowym, na podstawie którego będzie mógł ustalić, czy spełnione zostały przesłanki przewidziane w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Chodzi więc o konieczność ustalenia ilości posiadanych środków przez sprawcę, czy posiadane środki są na własny użytek sprawcy, określenia stopnia szkodliwości społecznej czynu, a także ustalenie, czy orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu. Ustalenie tych okoliczności wymaga ich utrwalenia, dla celów dowodowych, w formie protokołu. Mogą to być czynności przeszukania, zatrzymania rzeczy i osoby sprawcy, przesłuchanie osoby podejrzanej, badanie zatrzymanej substancji, zebranie informacji na temat używania przez oskarżonego środków odu-

²³ *Ibidem.*

rzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych. Nie jest to katalog zamknięty, albowiem przepis art. 308 § 1 k.p.k. stanowi o możliwości przeprowadzenia w niezbędnym zakresie czynności procesowych, zwłaszcza wymienionych w treści tego przepisu.

Zażalenie na postanowienie o umorzeniu postępowania w oparciu o art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wnosi się oczywiście w terminie 7 dni, liczonych od daty ogłoszenia postanowienia lub od daty doręczenia postanowienia, jeżeli ustawa nakazuje jego doręczenie. Organem właściwym do rozpoznania zażalenia jest sąd właściwy do rozpoznania sprawy, przy czym zażalenie wnosi się za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżone postanowienie. Na etapie postępowania przygotowawczego podmiotem, który może wydać postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 62a ustawy jest przede wszystkim prokurator i policja, przy czym wydanie przez policję postanowienia o umorzeniu postępowania, zarówno przed, jak i po jego wszczęciu, wymaga zatwierdzenia przez prokuratora, o czym stanowi art. 325e § 1 i 2 k.p.k. Od 1 lipca 2015 r. w tym zakresie przepis ulega istotnej zmianie, albowiem ustawodawca częściowo znosi obowiązek zatwierdzenia przez prokuratora postanowień, o jakich mowa w art. 325e § 1 k.p.k., pozostawiając go jedynie wobec postanowień o umorzeniu dochodzenia prowadzonego przeciwko osobie i postanowienia o zawieszeniu postępowania²⁴. W literaturze wyrażano dotychczas pogląd, że art. 465 § 2 k.p.k. mówiący o zażaleniu na postanowienie prokuratora, przysługującym do sądu właściwego do rozpoznania sprawy, dotyczy także postanowień o odmowie wszczęcia i o umorzeniu postępowania przygotowawczego, wydanych przez pozaprokuratorski organ postępowania przygotowawczego i wymagających zatwierdzenia przez prokuratora. Właśnie owo zatwierdzenie przez prokuratora takiego postanowienia powoduje, że zaskarżenie *de facto* odnosi się do postanowienia prokuratorskiego²⁵.

Nowelizacji ulega także przepis art. 325 § 4 k.p.k., poprzez objęcie jego treścią także zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia. W konsekwencji zatem od 1 lipca 2015 r. zażalenie na postanowienie pozaprokuratorskiego organu postępowania przygotowawczego o umorzeniu dochodzenia, także na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

²⁴ Zob. ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 27.09.2013 r., Dz.U. 2013, Nr 0, poz. 1247.

²⁵ Tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Aktualizacje*, red. P. Hofmański, t. IV, Warszawa 2008, s. 206.

prowadzonego przeciwko sprawcy czynu z art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy, wnosi się nadal za pośrednictwem prokuratora do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Z kolei zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia, które nie było prowadzone przeciwko osobie i które nie będzie już wymagało następczego zatwierdzenia przez prokuratora, wnosić się będzie do sądu za pośrednictwem tego organu, który je faktycznie wydał.

W odniesieniu do postanowienia o umorzeniu postępowania, zanim wydano postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia, to w zależności od tego, czy potraktujemy to postanowienie jako postanowienie w istocie rzeczy odmawiające wszczęcia postępowania lub, trzymając się dotychczasowej nomenklatury nazewnicznej, jako postanowienie o umorzeniu, od 1 lipca 2015 r. będziemy mieć do czynienia z różnymi rozwiązaniami. W pierwszym przypadku, traktując to postanowienie, co do istoty, jako postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, wydane przez nieprokuratorski organ prowadzący dochodzenie, nie będzie ono wymagało zatwierdzenia przez prokuratora. Natomiast zażalenie na tak interpretowane postanowienie będzie wnoszone do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem, który może uchylić zaskarżone postanowienie, jeśli się przychyli do zażalenia. W przeciwnym wypadku skieruje je do sądu. Z kolei przy pozostaniu traktowania tego przepisu stosownie do nomenklatury nazewnicznej – postanowienie o umorzeniu również nie będzie wymagało zatwierdzenia przez prokuratora, jeśli nie toczyło się dochodzenie przeciwko osobie. Zażalenie na takie postanowienie wnosić się będzie do sądu za pośrednictwem organu, który to postanowienie wydał, w praktyce będzie to najczęściej policja. Czy zatem powierzenie pozaprokuratorskim organom postępowania możliwości umarzania dochodzenia na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w przeważającej mierze bez następczego zatwierdzania takiej decyzji przez prokuratora, okaże się zasadne, czy będą to decyzje o odpowiednim poziomie merytorycznym, czy organy te będą chętne do wydawania tego rodzaju rozstrzygnięć procesowych, pokaże rzeczywistość. Dualizm takiego rozwiązania budzi wątpliwości.

Ustawodawca w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zawarł dość niefortunne sformułowanie, które winno zostać zmienione tak, aby semantycznie odpowiadać zwrotom używanym dotychczas w języku prawnym, jak to jest w art. 17 § 1 k.p.k.²⁶ Chodzi o możliwość umorzenia postępowania

²⁶ Zob. A. Bojańczyk, T. Razowski, *op. cit.*, s. 140 i n.

jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Z logicznego punktu widzenia nie można zakończyć czegoś, co jeszcze nie zostało uruchomione. Przepis art. 62a ustawy powinien zostać znowelizowany w takim kierunku, aby odpowiadał istniejącym już w prawie karnym wyrażeniom języka prawnego, przyjmując np. treść, iż jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3 ustawy, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, można odmówić wszczęcia postępowania, a wszczęte umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości. Czyniłoby to uregulowanie art. 62a ustawy bardziej czytelnym i odpowiadałoby używanym już w języku prawnym sformułowaniom. W literaturze pojawiło się jednakże stanowisko takie, że oparcie się na konstrukcji odmowy wszczęcia postępowania, po uprzednim przeprowadzeniu czynności sprawdzających, jest niezasadne. Zamiast tego zaproponowano natomiast rozważenie powrotu do regulacji, jaka obowiązywała w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii z 24 kwietnia 1997 r., w przepisie art. 48 ust. 4, czyli do postaci klauzuli niepodlegania karze, przy jednoczesnym zachowaniu przesłanek, o jakich mowa w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r.²⁷ Przeciwny pogląd do powyższego zaproponowała A. Muszyńska, stwierdzając, że projektodawcy słusznie odstąpili od przesądzania pewnych kwestii na poziomie ustawy, nie odwołali się do klauzul wyłączających karalność, czy negatywnych przesłanek procesowych, skutkujących obligatoryjnym umorzeniem postępowania²⁸.

Według ustawodawcy generalną przesłanką wprowadzenia art. 62a do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii miała być niecelowość stosowania wobec pewnej grupy osób posiadających narkotyki surowej represji karnej. Na taką niecelowość w ramach proponowanego przepisu miały wskazywać przesłanki wymienione w art. 62a, tj. nieznaczna ilość na własny użytek oraz choroba

²⁷ Opinia prawna Sądu Najwyższego z 15.10.2010 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw do druku nr 3420, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/CCFE8AE61B1E9D68C12577C30042420C/\\$file/3420-001.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/CCFE8AE61B1E9D68C12577C30042420C/$file/3420-001.pdf). Podobnie także: A. Bojańczyk, T. Razowski, *op. cit.*, s. 149.

²⁸ Zob. A. Muszyńska, *Opinia w przedmiocie rządowego projektu o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3420)*, na zlecenie Biura Analiz Sejmowych, z dnia 17.10.2010 r.

(uzależnienie od narkotyków)²⁹. Jednakże treść przepisu obecnie obowiązującego art. 62a ustawy nie wskazuje na to, że może być stosowany wyłącznie wobec takiej grupy sprawców, tj. uzależnionych od środków odurzających lub substancji psychotropowych. Wskazać należy, że nie każda osoba zażywająca lub paląca narkotyki jest osobą uzależnioną od tych środków, występuje bowiem okazjonalne zażywanie narkotyków. Uznanie w konsekwencji, że przepis art. 62a ustawy może być stosowany również wobec takiej grupy osób, albowiem z treści tego przepisu nie wynikają ograniczenia w tym zakresie, jest jak najbardziej zasadne.

Na zakończenie niniejszego opracowania warto wskazać na dane statystyczne dotyczące stosowania art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W pierwszym roku obowiązywania art. 62a ustawy w prokuraturze zastosowano ten przepis w 2 145 sprawach. W 2012 r. sądy natomiast rozpoznały 177 spraw, zaś umorzyły na podstawie art. 62a ustawy 160 spraw. Co ciekawe, najwięcej umorzeń na podstawie art. 62a ustawy nastąpiło w obszarze apelacji poznańskiej 496, szczecińskiej – 400 umorzeń, wrocławskiej – 353 umorzeń. Najmniej spraw umorzono w obszarze apelacji rzeszowskiej – tylko 11 za 2012 r., oraz w obszarze właściwości apelacji białostockiej – tylko 16 umorzeń, natomiast w obszarze apelacji łódzkiej było to 41 umorzeń³⁰. W 2013 r. w prokuraturze umorzono już 3 132 spraw³¹.

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na omówienie poszczególnych przesłanek zastosowania art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z uwagi na to, że celem niniejszego artykułu było odniesienie się do kwestii procesowego zastosowania art. 62a ustawy jako kolejnego odstępstwa ustawodawcy od zasady legalizmu.

²⁹ Takie stanowisko prezentował Z. Wrona, podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 24.02.2011 r., Biuletyn nr 4730/VI, <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/85F-822FCB046D662C125784F00501F0E?OpenDocument>.

³⁰ Dane za P. Kładoczny, *op. cit.*, s. 101 i n.

³¹ Dane Prokuratury Generalnej za rok 2013, sprawozdanie z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych za rok 2013, www.pg.gov.pl/sprawozdania-i-statystyki/pg-plk-sprawozdanie-z-dzialalnosci-powszechnych-jednostek-organizacyjnych-prokuratury-w-sprawach-karnych-za-rok-2013.html#.VAp1f6OoW0s.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza rozwiązania prawnego przyjętego w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, pozwalająca na umorzenie postępowania karnego w określonych okolicznościach. Autorka skupiła się na przedstawieniu kwestii związanych z przesłankami umorzenia, podmiotami uprawnionymi do wydania stosownej decyzji procesowej, a także na formie decyzji procesowej. W artykule zostały także poruszone kwestie związane z rodzajem podmiotów uprawnionych do wniesienia zażalenia. Zwrócono uwagę na zmiany wynikające z nowelizacji kodeksu postępowania karnego, wchodzące w życie od 01.07.2015 r., wpływające na postępowanie z zastosowaniem art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; zaproponowano także dokonanie stosownych zmian w treści tego przepisu, celem ujednoczenia terminologii słownej z korespondującymi przepisami kodeksu postępowania karnego.

Summary

The article is an analysis of the legal solutions adopted in Art. 62a of the Act on Counteracting Drug Addiction, allowing the discontinuance of criminal proceedings in certain circumstances. The author focused on the presentation of the issues with the conditions of termination, authorities entitled to issue such a procedural decision, as well as a form of such decision. The article also discussed issues related to the type of entities authorised to bring a complaint. The author drew attention to the changes resulting from the amendment of the Code of Criminal Procedure, which come into force from 01.07.2015, which affect the proceeding with the application of Art. 62a of the Act on Counteracting Drug Addiction. In paper are also proposals to make appropriate changes in the content of the art. 62a, in order to standardize the terminology of words with the corresponding regulations of the Code of Criminal Procedure.

Bibliografia

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. 1997, Nr 75, poz. 468, z późn. zm.
2. Ustawa z dnia 26 października 2000 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Dz.U. 2000, Nr 103, poz. 1097.
3. Ustawa z dnia 1 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2011, Nr 117, poz. 678.
4. Uzasadnienie do projektu ustawy, druk nr 631, ww.sejm.gov.pl.
5. Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3420, ww.sejm.gov.pl.

6. Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z 27.09.2013 r., Dz.U. 2013, Nr 0, poz. 1247.
7. Opinia prawna Sądu Najwyższego z 15.10.2010 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw do druku nr 3420.
8. [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/CCFE8AE61B1E9D68C12577C-30042420C/\\$file/3420-001.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/CCFE8AE61B1E9D68C12577C-30042420C/$file/3420-001.pdf).
9. Stanowisko Z. Wrony, podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości na posiedzeniu Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka w dniu 24.02.2011 r., Biuletyn nr 4730/VI, <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/0/85F-822FCB046D662C125784F00501F0E?OpenDocument>.
10. Dane Ministerstwa Sprawiedliwości, Dorośli – prawomocne skazania w latach 2001-2012, dane za <http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>.
11. Dane Prokuratury Generalnej za rok 2013, sprawozdanie z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych za rok 2013, www.pg.gov.pl/sprawozdania-i-statystyki/pg-plk-sprawozdanie-z-dzialalnosci-powszechnych-jednostek-organizacyjnych-prokuratury-w-sprawach-karnych-za-rok-2013.html#.VAp1f6OoW0s.

Orzecznictwo

1. Wyrok SN z 13.05.1977 r., IV KR 81/77, OSNKW 7-8/1997, poz. 88.
2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25.03.2014 r., 33/3/A/2014, sygn. SK 25/13.
3. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 7.09.2010 r., sygn. P 2/10, OTK ZU nr 7/A/2010, poz. 69.
4. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 19.04.2011 r., sygn. P 17/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 30.
5. Uchwała SN z 15.09.1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 69.

Literatura

1. Bojańczyk A., Razowski T., *W sprawie nieprzekraczalnych granic semantyki*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 11.
2. Chojniak Ł., *Umorzenie postępowania na podstawie art. 62a ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii – wybrane uwagi*, (w:) W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, Warszawa 2013.

3. Gensikowski P., *Procesowe aspekty stosowania instytucji przewidzianej w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, Prokuratura i Prawo 2013, nr 7–8.
4. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 1998.
5. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003.
6. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Aktualizacje*, red. P. Hofmański, t. IV, Warszawa 2008.
7. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego*, t. I, wyd. 3, Warszawa 2007.
8. Kładoczný P., *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz do wybranych przepisów karnych*, Warszawa 2013.
9. Krajewski K., *Przestępstwo posiadania narkotyków w świetle badań aktowych*, Państwo i Prawo 2008, nr 9.
10. Krajewski K., *Przestępstwo posiadania narkotyków oraz środki stosowane wobec jego sprawców w świetle badań aktowych*, Alkoholizm i Narkomania, 2008, t. 21, z. 3.
11. Muszyńska A., *Opinia w przedmiocie rządowego projektu o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw* (druk nr 3420) na zlecenie Biura Analiz Sejmowych.
12. Prusak F., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999.
13. Stachowiak S., *Odmowa wszczęcia śledztwa lub dochodzenia*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 7–8.
14. Tylman, J. (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2006.

Nota o autorze

Joanna Pańkiewicz – dr, adiunkt w Zakładzie Prawa Karnego i Postępowania Karnego Uniwersytetu Rzeszowskiego, adwokat; pracownik naukowy Uniwersytetu Rzeszowskiego, stypendystka Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Fundacji Thomas Berberich Stiftung, stażystka w European Anti-Fraud Office OLAF, specjalizuje się w prawie karnym procesowym.

Barbara Janusz-Pohl, Martyna Kusak,
Piotr Karlik, Agnieszka Orfin

Zakład Postępowania Karnego, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

Relacje pomiędzy zasadą legalizmu i kontradiktoryjności w świetle ostatnich nowelizacji k.p.k.

I. Założenia wstępne

Gruntowane zmiany modelu polskiego postępowania karnego wprowadzone na mocy noweli z dnia 27 września 2013 r.¹, a zapoczątkowane już w ramach kilku wcześniejszych nowelizacji, np. na mocy ustawy z dnia 22 marca 2013 r.², mające na celu – zgodnie z deklaracją projektodawców – usprawnienie toku procesu karnego poprzez wzmocnienie zasady kontradiktoryjności, nieuchronnie prowadzą do przewartościowania także innych zasad procesu karnego, i to niezależnie od tego, czy zasady te stały się bezpośrednio, pośrednio, czy nawet wcale, obiektem stosownych interwencji ustawodawcy.

Zgodnie z tytułem niniejszego artykułu zostanie on poświęcony problematyce relacji zasady kontradiktoryjności i zasady legalizmu, zostaną one odtworzone w świetle określonych założeń teoretycznoprawnych szczegółowo przedstawionych w odrębnym szkicu³. Dla przejrzystości wywodu wskażmy

¹ Dz.U. 2013, poz. 1247.

² Dz.U. 2013, poz. 480.

³ Zob. B. Janusz-Pohl, *Teoretycznoprawne aspekty relacji zachodzących pomiędzy zasadą legalizmu i zasadą kontradiktoryjności w polskim procesie karnym* (artykuł w niniejszej publikacji, s. 163–178).

jednak, iż bazując na wyróżnianych w logice formalnej typach relacji analizowanych pomiędzy zbiorami⁴, w ramach których jeden zbiór stanowi przejawy (desygnaty, obiekty) denotowane przez zasadę legalizmu, a drugi zbiór stanowi przejawy (desygnaty, obiekty denotowane) przez zasadę kontradiktoryjności – przy opisowym ujęciu tych zasad⁵ – uznaje się poniżej przedstawione tezy⁶.

Relacja pomiędzy zasadami legalizmu i kontradiktoryjności ujętymi w toku całego procesu karnego jest relacją krzyżowania się zakresów. Na jej podstawie stwierdzić można, że są takie przejawy zasady legalizmu (a więc są takie obiekty denotowane przez zasadę legalizmu), które nie stanowią przejawów zasady kontradiktoryjności, co więcej – w przeważającej części te przejawy zasady legalizmu determinowane są zasadą przeciwną do zasady kontradiktoryjności, tj. pewną postacią zasady inkwizycyjności. Są także takie przejawy zasady kontradiktoryjności, które jednocześnie nie stanowią przejawów zasady legalizmu, a w niektórych wypadkach wykazują podbudowę silnie oportunistyczną⁷. Wreszcie są takie przejawy zasady kon-

⁴ Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Poznań 1995, s. 39–40.

⁵ Przyjmując jednocześnie założenie, iż ujęcie opisowe zasady prawa ściśle łączy się z jej ujęciem dyrektywalnym. Przypomnijmy, iż w ramach ujęcia dyrektywalnego zasada prawa jest normą postępowania, a zatem musi zostać sprowadzona do wypowiedzi, która przybierze postać normy postępowania, innymi słowy, niejako „wpisać się” w schemat normy, z jednoczesnym określeniem jej zakresu normowania i zastosowania. Zauważmy także, iż zasada prawa w ujęciu dyrektywalnym może stanowić nie jedną, lecz kilka ze sobą połączonych (funkcjonalnie) norm, np. zasada kontradiktoryjności. Opisowe ujęcie zasady prawa, choć wskazuje jej adresatów (zakres podmiotowy), okoliczności, w których znajduje zastosowanie i treść zasady (zakres przedmiotowy i temporalny) stanowią doktrynalne „odzwierciedlenie” zasady prawa w ujęciu dyrektywalnym. Przede wszystkim zasada prawa w ujęciu opisowym nie zostaje wpisana w schemat normy postępowania, a co za tym idzie – nie można powiedzieć, że „obowiązuje” w danym systemie, lecz że stanowi ona jego opis, cechę zasadniczą – zob. Z. Ziemiński, M. Zieliński, S. Wronkowska, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 28; M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 14 i n.; G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 62 i n., 95 i n.; O. Bogucki, M. Zieliński, *Zasady prawa z perspektywy ogólnej teorii prawa*, (w:) P. Wiliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 1, *Zasady Procesu Karnego*, Warszawa 2014, s. 57 i n.

⁶ Tezy te rozwinięte są w opracowaniu: B. Janusz-Pohl, *Teoretycznoprawne aspekty relacji...*, s. 163 i n.

⁷ Nadmienmy, iż poglądy dotyczące przejawów zasady kontradiktoryjności i ich nacechowania legalistycznego, tudzież oportunistycznego, wyrażane w piśmiennictwie karnoprosesowym dość często są niejednolite. Tytułem przykładu wskazać można

tradycyjności, które jednocześnie stanowią przejawy zasady legalizmu. Zakłada się jednocześnie, że wspólny zakres zasady legalizmu i zasady kontradycyjności obejmuje tylko ten aspekt zasady legalizmu, na mocy którego uprawniony oskarżyciel publiczny jest zobowiązany do popierania skargi przed sądem⁸.

Badanie relacji zasady legalizmu i kontradycyjności ograniczone do stadium jurysdykcyjnego pozwala sformułować wniosek, iż są takie przejawy zasady kontradycyjności, które stanowią jednocześnie przejawy zasady legalizmu poprzez określenie sytuacji procesowej strony czynnej, tj. przejawy mieszczące się w ramach obowiązku oskarżyciela publicznego popierania skargi, lecz jednocześnie jest wiele takich przejawów zasady kontradycyjności, które nie stanowią już przejawów zasady legalizmu, czasem będąc jednocześnie nacechowanymi oportunistycznie, a czasem będąc zabezpieczanymi przez zasadę legalizmu. W konsekwencji więc w stadium jurysdykcyjnym relacja zasady legalizmu i kontradycyjności jest relacją nadrzędności zasady kontradycyjności wobec zasady legalizmu.

Postawić można tezę, że zasada legalizmu w istocie stanowi gwarancję tego, by w stadium jurysdykcyjnym nastąpiła „kierunko-

tutaj wypowiedzi dotyczące instytucji o charakterze konsensualnym, które wedle jednych są zgodne z ujęciem zasady legalizmu (zob. np. M. Rzewnicka-Rogacka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 340 i n., a zwłaszcza s. 354), wedle innych zaś zasadzają się one na konstrukcji „konsensualnego odzwierciedlenia faktów”, „(...) które albo nie odzwierciedlają w ogóle rzeczywistości w sposób zgodny z prawdą, albo odzwierciedlają jedynie fragmenty korzystne dla rzeczywistego sprawcy” – tak R. Kmieciak, *O zasadzie prawdy materialnej, konsensualizmie i gwarancjach procesowych osoby niewinnej*, (w:) G. Artymiak, Z. Sobolewski, *Zasada prawdy materialnej*, Warszawa 2006 s. 148, a jako naruszające zasadę prawdy nie mogą zostać uznane za instytucje podbudowane legalistycznie.

⁸ Wyraźnie zatem podkreślić należy, iż wysunięcie takiego wniosku jest wynikiem postrzegania adresatów zasady legalizmu w sposób ścisły, zgodnie z którym są nimi tylko organy ścigania oraz oskarżyciel publiczny, a nie sąd. W doktrynie wysuwane są także poglądy aprobujące szerokie ujęcie adresatów zasady legalizmu, wskazujące pośród nich sąd orzekający w sprawie. Autorzy takiego ujęcia poszukują stosownej argumentacji na jego poparcie poprzez odwołanie się do brzmienia art. 10 § 2 k.p.k. – zob. M. Rzewnicka-Rogacka, *op. cit.*, s. 303 i n. wraz z cytowaną tam obszernie literaturą. Zob. polemiczne uwagi wobec takiego ujęcia – B. Janusz-Pohl, *Teoretycznoprawne aspekty relacji... op. cit.*

wa” realizacja zasady kontradiktoryjności, kierunkowa, a zatem postrzegana jako dyrektywa celowościowa zapewniająca realizację zarówno zasady prawdy, jak i dyrektywy trafnej reakcji karnej⁹.

Relacja zasady legalizmu i kontradiktoryjności badana w stadium przygotowawczym jest relacją wykluczania się zakresów, będąc jednocześnie relacją przeciwieństwa – na mocy której obiekty denotowane przez zasadę legalizmu i obiekty denotowane przez zasadę kontradiktoryjności się nie pokrywają.

Zasady procesowe mogą spełniać względem siebie funkcje gwarancyjne wówczas, gdy posiadają tożsamy adresatów. Tylko w takiej sytuacji mogą zatem być zasadami komplementarnymi. W przypadku zasady legalizmu jej adresatami w stadium przygotowawczym są organy procesu karnego, a w stadium jurysdykcyjnym – oskarżyciel publiczny.

Teza, iż to zasada legalizmu, posiadająca stosowane konkretyzacje w prawie karnym procesowym, może zabezpieczyć zasadę kontradiktoryjności – zostaje potwierdzona w oparciu o wprowadzone kryterium, na mocy którego zasady adresowane do tej samej grupy uczestników procesu karnego mogą pełnić względem siebie funkcję zabezpieczającą.

Przedmiotem artykułu w dalszej jego części będą wybrane „wątki” nowelizacji kodeksu postępowania karnego, które miały miejsce w 2013 r. W świetle nakreślonych założeń analizie poddane zostaną: 1) instytucja cofnięcia oskarżenia przez oskarżyciela publicznego – jako przejaw zasady dyspozytywności stron w procesie karnym, 2) konsensualne sposoby rozstrzygania sporów w sprawach karnych (tryby konsensualne, art. 59a k.k.), a także 3) instytucje eliminowane z Kodeksu postępowania karnego (zwrot do uzupełnienia prokuratorowi istotnych braków postępowania przygotowawczego [art. 345 i 346 k.p.k.]) oraz tzw. nadzwyczajne uzupełnienie dowodów przez oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej (397 k.p.k.) i 4) co *prima vista* może wydawać się luźno związane z relacją zasady legalizmu i kontradiktoryjności (legalizm ścigania w stadium przygotowawczym pozostaje bowiem w ścisłym związku z zasadą inkwizycyjności względnej, a jego związki z zasadą kontradiktoryjności są nader słabe), analizie poddana zostanie instytucja kontroli decyzji w przedmiocie zaniechania ścigania karnego

⁹ Pewne komplikacje w tym względzie rodzi jednak okoliczność, iż wskazane zasady procesowe określają różne grupy adresatów.

w stadium przygotowawczym (art. 306 k.p.k.). Ten ostatni problem badawczy wprowadzony został do niniejszego opracowania, bowiem modyfikacja formuły kontroli zażaleniowej decyzji o zaniechaniu ścigania karnego w stadium przygotowawczym, przynajmniej w swym założeniu, wzmocnić ma zasadę legalizmu, jednocześnie to nowe uregulowanie wprowadza już w pierwszym stadium procesu karnego pewne namiastki zasady kontradyktoryjności. Chociaż więc relacja zasady legalizmu i kontradyktoryjności w stadium przygotowawczym jest relacją wykluczania się ich zakresów, rozważone zostanie, czy pewne „namiastki” zasady kontradyktoryjności w stadium przygotowawczym rzeczywiście zdadne są, by stanowić zabezpieczenie zasady legalizmu.

II. Cofnięcie skargi zasadniczej przez oskarżyciela publicznego

W świetle przedstawionych we wstępie do niniejszego opracowania założeń dotyczących relacji zasady kontradyktoryjności i zasady legalizmu, instytucję cofnięcia skargi przez oskarżyciela publicznego możemy uznać za przejaw zasady kontradyktoryjności¹⁰, który choć nie stanowi

¹⁰ W doktrynie prawniczej na gruncie instytucji „odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela publicznego” ujmowano ją zwłaszcza – co zrozumiałe w kontekście zasady skargowości – jako przejaw inkwizycyjności. Na gruncie instytucji „odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia” w momencie wniesienia skargi do sądu skarga uzyskiwała byt niezależny od jego woli – W. Daszkiewicz, *Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia a zasada legalizmu*, „Palestra” 1961, z. 8, s. 44; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 166 i n. Zob. B. Bienkowska, *Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradyktoryjności*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 6, s. 42–43; S. Stachowiak, *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1967, s. 58 i n. Na marginesie zauważmy, iż w dotychczasowym stanie prawnym charakter prawny „odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia” był ujmowany niejednolicie. Raz jako niewiążące sąd „cofnięcie” skargi, a raz jako „zrzeczenie się funkcji oskarżenia” – zob. I. Nowikowski, *O cofnięciu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego w procesie karnym (uwagi w związku z projektem zmian kodeksu postępowania karnego)*, (w:) A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), *Iudicium et Scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011, s. 110–111 wraz z cytowaną tam obszernie literaturą. Zob. także: I. Nowikowski, *Odwolalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym*, Lublin 2001, s. 96 i n.

przejawu zasady legalizmu¹¹, to jednak powinien być podbudowany legalistycznie. Cofnięcie skargi przez oskarżyciela publicznego musi pozostawać w zgodzie z zasadą legalizmu.

W obecnym stanie prawnym ustawodawca, przyjmując koncepcję kontradiktoryjnej rozprawy sądowej¹², nie mógł pozostawić instytucji odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia w dotychczasowym kształcie. Rozwiązanie bowiem na mocy, którego „sąd nie jest związany decyzją oskarżyciela w przedmiocie odstąpienia od oskarżenia” skutkuje brakiem strony czynnej postępowania jurysdykcyjnego, zakłada także, iż to sąd z urzędu, pomimo braku uprawnionego oskarżyciela, będzie prowadził postępowanie, a zatem stoi w sprzeczności z kontradiktoryjną wizją postępowania jurysdykcyjnego.

Wprowadzenie nieznanego prawu polskiemu konstrukcji wiążącego sąd cofnięcia skargi zasadniczej w trybie publicznoskargowym stało się zatem jednym z podstawowych warunków przekazania sporu stronom procesu karnego. W przyjętym modelu postępowania sądowego nie można pomieścić bowiem konstrukcji prawnej, w ramach której sąd karny z urzędu kontynuuje postępowanie, stając się gwarantem realizacji zasady legalizmu¹³.

Podkreślmy jednocześnie, iż konstrukcja odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia w dotychczasowym kształcie była ściśle związana z zasadą legalizmu. Oskarżyciel publiczny musiał bowiem popierać akt oskarżenia przed sądem, chyba że w jego ocenie, podjętej w oparciu o rezultaty czynności dowodowych, popieranie oskarżenia przestało być jego obowiązkiem. Przypomnijmy, że art. 32 ust. 2 ustawy o Prokuraturze wskazuje, iż prokurator odstępuje od

¹¹ Zauważmy jednocześnie, iż na gruncie instytucji „odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia” również akcentowano jej związki z zasadą legalizmu – zob. W. Daszkiewicz, *Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia a zasada legalizmu*, „Palestra” 1961, z. 8, s. 35 i n.; S. Stachowiak, *Zawistość sprawy w sądzie a odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia w polskim procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1989, nr 3, s. 297. Bez wątplenia rację miał W. Daszkiewicz wskazując, iż „Nie trzeba chyba udowadniać, że szeroko zakrojone prawo do odstąpienia od oskarżenia może zniweczyć nawet najbardziej bezwzględnie sformułowaną zasadę legalizmu” – *ibidem*, s. 35. W literaturze wskazuje się, że „odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia” może być ujmowane jako gwarancja zasady legalizmu – zob. I. Nowikowski, *O cofnięciu oskarżenia...*, s. 110.

¹² Zob. np. P. Hofmański, *Wielka reforma Kodeksu postępowania karnego*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 4, s. 9 i n.

¹³ W świetle takiego ujęcia w pełni adekwatne może być tylko wąskie ujęcie zasady legalizmu, w ramach której adresatami jej są tylko organy ścigania i sąd karny.

oskarżenia, jeśli wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia¹⁴. W doktrynie uznawano nawet, iż „(...) odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia mogłoby być uzasadnione w dwóch przypadkach: 1) gdy władza pełniąca funkcję oskarżenia publicznego uzna ściganie za niepożądane, 2) gdy dowody oskarżenia okażą się wyraźnie niewystraszające lub wprost fałszywe”¹⁵. Jednocześnie wskazywano także, że negatywne przesłanki procesowe powinny uzasadniać wniosek prokuratora o umorzenie postępowania, nie zaś stanowić jedną z podstaw odstąpienia od oskarżenia¹⁶.

Skoro zasada legalizmu stanowiła niezbędny kontekst funkcjonowania instytucji „odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia”, czy nadal ma ona takie samo znaczenie z punktu widzenia nowej konstrukcji „cofnięcia skargi przez oskarżyciela publicznego”?

W pierwszej kolejności zauważmy, iż cofnięcie skargi w trybie publiczno-skargowym wywołuje skutek określony w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. *in principio*, a więc postępowanie sądowe musi zostać umorzone w oparciu o negatywną przesłankę procesową „braku skargi uprawnionego oskarżyciela”. Nie pozostaje obojętne w tym kontekście dotychczas wypracowane w nauce procesu karnego postrzeganie przesłanki procesowej tego typu jako przesłanki: dodatniej, formalnej o charakterze względnym (relatywnym), przesłanki konkretnej¹⁷. Szczególne znaczenie ma tutaj charakter względny przesłanki w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Jak wiadomo bowiem, konsekwencją takiego ujęcia jest ustalenie wpływu takiego stanu na dalszy tok procesu karnego oraz prawomocność

¹⁴ Zob. rozważania o niekompatybilności przepisów k.p.k. i ustawy o Prokuraturze opublikowane w nieco spóźnionym w stosunku do działań ustawodawcy artykule M. Goss, *Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 3, s. 46.

¹⁵ M. Cieślak, *Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia*, „Palestra” 1961, z. 3, s. 20.

¹⁶ Zob. *Ibidem*, s. 21. Nadmienimy, iż wskazany autor uznawał odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia za samoistną podstawę umorzenia postępowania karnego. Zob. uwagi polemiczne W. Daszkiewicz, *Odstąpienie...*, s. 35 i n.

¹⁷ Zob. np. K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 163; J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 197 i n.; R. Kmiecik, (w:) E. Skrętowicz, R. Kmiecik, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 225–226.

materialną orzeczenia wydanego w oparciu o daną przesłankę procesową. Przesłanki formalne względne powodują umorzenie postępowania karnego w odniesieniu do określonego układu procesowego, stan ten ma charakter wzruszalny¹⁸. Orzeczenie w przedmiocie umorzenia postępowania w oparciu o przesłankę względną skutkuje powstaniem tzw. prawomocności materialnej takiego rozstrzygnięcia, jednak tylko w odniesieniu do danego układu procesowego, w ramach którego elementem podlegającym zmianie jest właśnie okoliczność kwalifikowana jako przesłanka względna.

Zauważmy jednocześnie, iż przesłanki procesowe o charakterze bezwzględnym, powodujące umorzenie postępowania karnego – niejako „raz na zawsze” występujące w prawie polskim, pozostają niejako „zakotwiczone” w prawie karnym materialnym¹⁹. Odwołując się do tradycyjnego podziału przesłanek procesowych, są to przede wszystkim przesłanki tzw. materialne i mieszane²⁰.

¹⁸ Zob. np. M. Cieślak, *O przesłankach procesowych w polskim postępowaniu karnym (Podstawowe założenia i problemy metodologiczne)*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 12, s. 958 i n.

¹⁹ Zob. S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959, s. 153. Chociaż S. Waltoś wyodrębnia przesłanki względne i bezwzględne jako dodatkowy podział przesłanek formalnych, wychodząc z założenia, iż przesłanki materialne mają zawsze charakter względny, jednocześnie – co istotne w świetle niniejszego wyводу – nie wyróżnia w ramach przyjętej przez siebie typologii tzw. przesłanek o charakterze mieszanym zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 455 i n.

²⁰ Co do przesłanki procesowej określanej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jako *res iudicata*, zwróćmy uwagę, iż będąc przesłanką formalną, co do zasady ma ona charakter bezwzględny; w przypadku jej ujawnienia należy umorzyć postępowanie, jeśli inne postępowanie co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się. Wyraźnie zauważyć można, że jej *ratio legis* wiązać należy z dążeniem przez ustawodawcę do wyeliminowania choćby potencjalnych sytuacji, w których dojść może do podwójnego ukarania tego samego sprawcę za ten sam czyn – zob. M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczeki osądzonej w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 308 i n. Wyraźnie jednak zauważyć można, iż aktualizacja przesłanki procesowej tego typu albo jest konsekwencją wydania wobec określonej osoby orzeczenia merytorycznego, w którym rozstrzygnięta została kwestia jego winy lub nałożono nań środek probacyjny, albo jest konsekwencją podjęcia rozstrzygnięcia o charakterze formalnym, a więc wcześniejszego umorzenia postępowania. W tym ostatnim przypadku znaczenie jednak ma charakter „pierwszej” postawy umorzenia. Tylko w przypadku umorzenia postępowania w oparciu o przesłankę bezwzględną – a więc „zakotwiconą w prawie materialnym” – automatycznie w ponownym postępowaniu powstaje *res iudicata*. Umorzenie postępowania w oparciu o przesłankę względną nie aktualizuje w postępowaniu ponownym automatycznie *res iudicata*, lecz w pierwszej kolejności podlega ocenie zmiana w obrębie przesłanki

Wszystko to ma niebagatelne znaczenie w kontekście analizy nowej konstrukcji „cofnięcia skargi przez oskarżyciela publicznego”. Na mocy bowiem decyzji ustawodawcy konstrukcja ta opiera się na regule, iż „ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest niedopuszczalne”. Tym samym ustawodawca zmienia w takiej konfiguracji status przesłanki procesowej w postaci „braku skargi uprawnionego oskarżyciela” z przesłanki o charakterze względnym, ujmując ją (*sic!*) jako przesłankę bezwzględną. Rozwiązanie takie jest tym bardziej zaskakujące, iż skarga uprawnionego oskarżyciela jest przesłanką czysto formalną, a zatem próżno szukać uzasadnienia dla takiego jej ukształtowania poprzez nawiązanie do dyrektywy trafnej reakcji karnej.

Z perspektywy zmiany statusu skargi uprawnionego oskarżyciela publicznego jako przesłanki procesowej bezwzględnej, szczególnego znaczenia nabiera zatem jej postrzeganie w świetle zasady legalizmu w postępowaniu sądowym. Oskarżyciel publiczny jest zobowiązany popierać skargę, jeśli w świetle okoliczności sprawy jest ona zasadna, nie może natomiast oceniać celowości pobierania wniesionej skargi publicznej. Czy jednak aktualizowana w takiej sytuacji zasada legalizmu nie powinna zostać dodatkowo zabezpieczona, choćby poprzez zachowanie dotychczasowego statusu przesłanki z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. jako przesłanki w pełni względnej? Choćby pobieżna analiza statusu głównego oskarżyciela publicznego, tj. prokuratora, w świetle ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze (t.j. Dz.U. 2011, Nr 270, poz. 1599), którego decyzja może przesądzić losy całego postępowania, bynajmniej nie w duchu legalizmu, daje asumpt, by uznać, że jego samodzielność i odpowiedzialność za podjęcie decyzji tego typu pozostawia wiele znaków zapytania.

Niniejszy fragment nie aspiruje nawet to nakreślenia wszystkich nasuwających się tu kwestii²¹, wskażmy zatem dwie z nich, jedną związaną z możliwością odwołania oświadczenia o cofnięciu skargi, a drugą związaną z możliwością

względnej. W tym więc sensie, choć *res iudicata* jest przesłanką formalną, pozostaje ona pośrednio również niejako „zakotwiczona w prawie karnym materialnym” poprzez jej ściśle powiązanie z „pierwszym” rozstrzygnięciem co do tego samego czynu tego samego sprawcy.

²¹ Jednocześnie podkreślić należy, iż wiele trafnych uwag o charakterze polemicznym, dotyczących propozycji wprowadzenia do polskiego systemu prawa karnego procesowego instytucji cofnięcia skargi, sformułował już na gruncie projektowanego art. 14 § 2 k.p.k. I. Nowikowski (*O cofnięciu oskarżenia....*, s. 109 i n.).

wzruszenia decyzji sądu o umorzeniu postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k.²²

Na gruncie nowego brzmienia art. 14 § 2 Kodeksu postępowania karnego, a więc przesądającego skutek złożenia przez oskarżyciela publicznego oświadczenia o cofnięciu skargi, niewątpliwie jednym z kluczowych nasuwających się pytań jest to w przedmiocie możliwości wycofania się ze złożonego oświadczenia, a więc: kiedy oświadczenie o cofnięciu skargi staje się ostateczne i kto jest uprawnionym do jego odwołania?

Najpierw odpowiedzmy na pytanie dotyczące podmiotu uprawnionego do odwołania oświadczenia o cofnięciu. Zasady ukształtowania prokuratury wydają się przesądzać, iż oświadczenie woli tego typu może złożyć nie tylko prokurator, który jest autorem wniosku o cofnięciu skargi, ale także inny prokurator tego samego rzędu, a przede wszystkim prokurator bezpośrednio przełożony, a nawet prokurator nadrzędny.

Gdy chodzi zaś o kwestię wyznaczenia stosownego momentu na odwołanie oświadczenia o cofnięciu skargi, to wydaje się, że momentem tym jest ten, w którym sąd wyda postanowienie o umorzeniu postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., nie zaś moment w którym postanowienie to się uprawomocni²³. Szczegółowa analiza tego zagadnienia nie może zostać przeprowadzona w tym skromnym artykule, nadmienimy jednak, że przedstawione stanowisko uzasadnione jest określeniem stosunków zachodzących pomiędzy czynnościami karnoprosesowymi pozostającymi ze sobą w określonych sekwencjach²⁴.

Rozwijając drugą ze wskazanych kwestii, zauważmy, iż postanowienie sądu o umorzeniu postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. jest zaskarżalne na zasadach ogólnych, jako postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku, a uprawnienie do jego wniesienia przysługuje stronom postępowania. Zauważmy jednak, że strony w zażaleniu kwestionować mogą tylko okoliczność, iż w postępowaniu doszło do naruszenia art. 14 § 2 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżyciel publiczny cofnął skargę, zarzuty nie mogą dotyczyć

²² Choć i tutaj można wskazać na wątpliwość, czy art. 14 § 2 k.p.k. nie stanowi samoistnej podstawy umorzenia postępowania karnego.

²³ Por. stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 20/12, OSNKW 2013, nr 3, poz. 19; „Biuletyn Prawa Karnego” 2013, nr 1, poz. 6; „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2013, nr 1, poz. 13.

²⁴ Zob. B. Janusz-Pohl, *O odwołalności postulatycznego oświadczenia woli w procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1, s. 48.

zaś zasadności jej cofnięcia, która to okoliczność wydaje się wykraczać poza zakres kontroli zażaleniowej. Taki stan rzeczy jest determinowany formalnym charakterem przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Zauważmy zatem, że kontrola zażaleniowa – bez przyjęcia dodatkowych trudnych do zastosowania w procesie karnym konstrukcji prawnych, np. wad oświadczeń woli – może okazać się niewystarczająca.

Podsumowując ten fragment, zauważmy, że choć nikt nie ma wątpliwości w przedmiocie tego, że zasada legalizmu nadal obowiązuje w polskim systemie prawnym, to jednak wydaje się, że system prawa procesowego nie przewiduje stosownych dlań gwarancji. Gwarancji dotyczących z jednej strony jej adresatów, a więc organów ścigania karnego i oskarżycieli publicznych, a z drugiej strony mechanizmów o charakterze instytucjonalnym. Doktrynalna analiza systemu zasad procesu karnego prowadzona w ostatnich latach daje asumpt do sformułowania wniosku, iż dopóki zasady prawa stanowią proklamacje ustawodawcy, poprzez ich ujęcie w poszczególne jednostki redakcyjne Kodeksu postępowania karnego, lecz nie są zabezpieczone w ramach konstrukcji ściśle procesowych, mogą poprzez swoiste desuetudo zostać *de lege lata* zmarginalizowane²⁵. Obawa, iż zasada legalizmu stanowi obiecującą, lecz tylko teoretycznie gwarancję instytucji „cofnięcia skargi przez oskarżyciela publicznego”, związana jest z dotychczasowym jej stosowaniem w praktyce prawniczej – zwłaszcza w aspekcie działalności oskarżycieli publicznych przed sądem.

Nie trudno zauważyć, iż przemodelowanie rozprawy sądowej na mocy noweli z dnia 27 września 2013 r. „ku kontrydktoryjności”, który to zabieg wykorzystujący instrumenty „stymulacji negatywnej stron”, tzn. aktywacji stron, następuje poprzez wykluczenie bądź ściśle ograniczenie udziału sądu w ramach postępowania dowodowego, był konieczny przede wszystkim dlatego, iż *de lege lata* obowiązywanie zasady legalizmu – polegającej na obowiązku aktywnego popierania oskarżenia przed sądem (które wymusiłoby reakcję ze strony biernej procesu karnego) – pozostawiało wiele do życzenia²⁶. Czy zatem zasada legalizmu, która nie była w dotychczasowym stanie prawnym zabezpieczyć samej siebie, jest w stanie stanowić zabezpieczenie dla konstrukcji „cofnięcia skargi przez oskarżyciela publicznego”? Próbując wstępnie zdiagnozować pro-

²⁵ Zob. *Eadem, Zasada udziału czynnika społecznego*, (w:) P. Wiliński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 2: *Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014, s. 1456.

²⁶ Zob. syntetyczne uwagi C. Kuleszy, *Rola prokuratora w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 4, s. 5 i n.

blem instrumentów prawnych zabezpieczających zasadę legalizmu w procesie karnym, wydaje się, że wynika on przede wszystkim z tego, iż instrumenty te określone są na mocy norm prawnych stanowiących *leges imperfectae*, albo też ich uruchamianie ma charakter jedynie fakultatywny.

III. Konsensualizm a zasada legalizmu

Badając relacje pomiędzy zasadami legalizmu i kontradiktoryjności, nie sposób pominąć zagadnień związanych z porozumieniami karnoprosesowymi. Nowelizacja z 2013 r. znacznie rozszerza konsensualizm procesowy, zwiększając możliwość korzystania z instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) na wszystkie występki²⁷, a dobrowolnego poddania się karze (art. 387 k.p.k.) na wszystkie przestępstwa²⁸. Przewiduje nadto znaczne odformalizowanie postępowania w przedmiocie obydwu wniosków, a także wzmocnienie gwarancji procesowych pokrzywdzonego – skazanie bez rozprawy uzależnione będzie bowiem od braku sprzeciwu pokrzywdzonego (art. 343 § 3a)²⁹. Warto wskazać, iż zwiększenie możliwości korzystania z porozumień w procesie karnym stanowi urealnienie od dawna wysuwanych w tym zakresie postulatów³⁰. Jeszcze przed wejściem w życie projektowanych zmian korzystanie z konsensualnych metod zakończenia postępowania uznać należy za powszechne – na 374 691 osób skazanych w 2013 r. odpowiedzialność karną aż 181 690 z nich rozpartczono w trybach przewidzianych w art. 335 k.p.k. i 343 k.p.k. oraz 387 k.p.k.³¹ Należy zatem zaakceptować fakt, iż po wejściu w życie nowelizacji z 2013 r.

²⁷ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. poz 1247) zmieniająca art. 335 k.p.k. z dniem 9 listopada 2013 r.

²⁸ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. (Dz.U. poz 1247) zmieniająca art. 387 k.p.k. z dniem 1 lipca 2015 r.

²⁹ Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 870, www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870, dostęp: 2 maja 2014 r., s. 15.

³⁰ *Uzasadnienie projektu...*, s. 14.

³¹ Sprawozdanie z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych za rok 2013, www.pg.gov.pl/sprawozdania-i-statystyki/pg-p1k-sprawozdanie-z-dzialalnosci-powszechnych-jednostek-organizacyjnych-prokuratury-w-sprawach-karnych-za-rok-2013.html#U2PLY4F_tiI, dostęp: 2 maja 2014 r.

skazania w trybie zwyczajnym staną się wyjątkiem, a zasadą będzie korzystanie z trybów konsensualnych.

Rozszerzenie konsensualizmu procesowego implikuje wiele istotnych zagadnień w zakresie relacji między zasadą legalizmu a zasadą kontrydiktoryjności.

Zasadę legalizmu ujmować można w dwóch znaczeniach, tj. w znaczeniu formalnym (jako występowanie prokuratora na rozprawie) oraz materialnym (przejawiające się w wykonywaniu tych wszystkich czynności, które służą merytorycznemu oskarżaniu i rzeczywistemu wspomaganemu sądu w realizacji postanowień prawa karnego)³². Wskazać należy również na podkreślane w doktrynie karnoprosesowej dwie nierozłączne czynności prawne obejmujące zasadę legalizmu, tj. obowiązek wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego oraz wymóg wniesienia i popierania oskarżenia przed sądem, za co uznaje się również wnioski o zastosowanie trybów konsensualnych³³. Choć konsensualizm nie jest powszechnie uznawany w doktrynie za wyjątek od zasady legalizmu³⁴, relacje tej instytucji z omawianą zasadą uznać należy za wzbudzające rozbieżne zdania. R. Kmieciak przyjmuje m.in., iż „obie koncepcje wykluczają się wzajemnie, zwłaszcza jeśli uwzględni się z jednej strony ścisły związek legalizmu z prawem karnym materialnym i samą istotą odpowiedzialności karnej, z drugiej zaś aksjologię konsensualizmu, w której dominują względy natury czysto oportunistycznej, takie jak pragmatyzm, ekonomia procesowa czy szybkość postępowania (...)”³⁵. W odniesieniu do rozszerzenia konsensualizmu procesowego w nowelizacji z 2013 r. wątpliwości te podzielił C. Kulesza³⁶.

³² J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 136.

³³ M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu i zasada oportunistyzmu*, (w:) P. Wiliński (red.), *op. cit.*, s. 446–447.

³⁴ *Ibidem*, s. 521–523.

³⁵ R. Kmieciak, *Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprosesowej prokuratora – między teorią i praktyką*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 25 i n. Ciekawe uwagi, zwłaszcza w odniesieniu do kwalifikacji prawnej czynu jako przedmiotu zawieranego porozumienia procesowego, formułuje również W. Jasiński, *Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelných zasad procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9, s. 20 i n.

³⁶ C. Kulesza (*Rola prokuratora...*, s. 21). stwierdza, iż „(...) w kontekście roli prokuratora we właściwej realizacji konsensualnej funkcji postępowania przygotowawczego wypada dostrzec nie tylko podnoszone w literaturze przedmiotu zagrożenia płynące z porozumień

Zmierzający ku większej kontradiktoryjności model rozprawy głównej z zasady wymusza dużo większe aniżeli dotychczas zaangażowanie w proces strony czynnej. W kontekście szerokiej możliwości korzystania z konsensualizmu rodzi się zatem obawa o motywy sięgania do porozumień przez oskarżyciela publicznego po wejściu w życie nowelizacji z 2013 r. Skazanie w trybie konsensualnym uznać należy bowiem za nie tylko sprawniejsze i tańsze, ale i korzystniej prezentujące się w statystyce. Na problem ten zwraca uwagę S. Steinborn, podnosząc m.in., iż zwiększenie kontradiktoryjności procesu karnego zwiększa niebezpieczeństwo stosowania trybów konsensualnych w sposób naruszający zasadę trafnej reakcji karnej, argumentując, iż „(...) im bowiem większy ciężar gatunkowy spraw i potencjalnie większy stopień ich skomplikowania dowodowego, tym większe niebezpieczeństwo, że porozumienia procesowe staną się dla prokuratora drogą pozwalającą na uniknięcie ryzyka związanego z koniecznością udowodnienia winy podczas kontradiktoryjnej rozprawy przed sądem”³⁷.

Obawy te uznać należy za w pełni uzasadnione. Odpowiedzialność za wynik postępowania, zgodnie z założeniami nowelizacji z 2013 r., spoczywać będzie w pierwszym rzędzie na oskarżycielu, który w pełni kontradiktoryjnym procesie udowodnić będzie musiał winę oskarżonego przed sądem³⁸. Skorzystanie z trybów konsensualnych oznacza natomiast rezygnację z prowadzenia czynności wymagających w kontradiktoryjnym procesie znacznie większej uwagi w toku rozprawy głównej. Naddo z perspektywy oskarżyciela zawarcie porozumienia ma wiele dodatkowych zalet, jak m.in. nieobowiązkowy udział w posiedzeniu czy też pewne skazanie. Innymi słowy, kontradiktoryjny proces karny wymagający znacznie większego aniżeli obecnie zaangażowania ze strony oskarżyciela publicznego, może uzasadniać zawarcie porozumień karnoprosocowych przede wszystkim z uwagi na uniknięcie obowiązków w toku rozprawy głównej. Powyżej nakreślony wpływ kontradiktoryjności postępowania na możliwe motywy podejmowania porozumień karnoprosocowych, trudno

procesowych dla prawdy obiektywnej, lecz i możliwości negatywnego ich wpływu na zasadę legalizmu ścigania”.

³⁷ S. Steinborn, *Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=870>, dostęp: 2 maja 2014 r., s. 21 i n.

³⁸ *Uzasadnienie projektu...*, s. 5.

byłoby pogodzić z zasadą legalizmu. Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd, iż „konsensualizm może łatwo przyjąć postać fasady skrywającej – mimo formalnie obowiązującego legalistycznego przepisu art. 10 § 1 k.p.k. – faktyczne działania oportunistyczne prowadzące nie tylko do bezzasadnego łagodzenia odpowiedzialności karnej, ale również do rezygnacji ze ścigania (...)”³⁹.

Kolejną kwestią pozostawiającą omawiane zasady w ścisłej relacji jest wynikająca z dążenia do zwiększenia kontrydktoryjności rozprawy głównej zmiana w zakresie gromadzenia i utrwalania dowodów w postępowaniu przygotowawczym. Zgodnie z nowym art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., dowody w postępowaniu przygotowawczym gromadzone będą dla oskarżyciela, nie dla sądu, przy jednoczesnym odformalizowaniu utrwalania czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym (nowy art. 311 k.p.k., wprowadzający dokumentowanie czynności przesłuchania świadka przez Policję również w postaci protokołów skróconych oraz notatek urzędowych). Powyższe zmiany rozpatrywane równoległe z dominującą w praktyce inicjatywą Policji w zakresie podejmowania porozumień procesowych⁴⁰, nasuwa obawę o jakość materiału dowodowego, na podstawie którego następować będzie orzekanie w trybach konsensualnych⁴¹.

Analizując porozumienia karnoprocessowe na tle zasad legalizmu i kontrydktoryjności, należy również wspomnieć o mediacji oraz art. 59a k.k., dodanym nowelą z 2013 r.⁴² Przepis ten wprowadza instytucję umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego w przypadku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie, co uznać należy za wręcz przełomowe odstępstwo od zasady legalizmu na rzecz oportunizmu. Rozwiązanie to koresponduje z oczekiwanym zwiększeniem roli mediacji w postępowaniu karnym oraz zmianami ułatwiającymi stosowanie tej instytucji w praktyce⁴³.

³⁹ R. Kmicik, *Legalizm i konsensualizm...*, s. 27.

⁴⁰ K.T. Boratyńska, „Skazanie bez rozprawy” (art. 335 kpk) w ocenie prokuratorów, (w:) C. Kulesza (red.), *Porozumienia karnoprocessowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Białystok 2010, s. 86.

⁴¹ Warto w tym miejscu zasygnalizować wpływ trybów konsensualnych na przyjęty w nowelizacji k.p.k. model postępowania przygotowawczego: J. Skorupka, *Wpływ kontrydktoryjności rozprawy głównej na przebieg postępowania przygotowawczego*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontrydktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 90–91.

⁴² Ustawa z dnia 27 września 2013 r.

⁴³ *Uzasadnienie projektu...*, s. 16.

Istotną kwestią pozostaje inicjatywa w zakresie korzystania z instytucji przewidzianej w art. 59a k.k., należąca do pokrzywdzonego, a także zawarty w komentowanym przepisie zwrot: „umarza się, na wniosek pokrzywdzonego, postępowanie karne”, wskazujący na obligatoryjne umorzenie w przypadku spełnienia przesłanek wskazanych w tym przepisie.

Można zakładać, iż powyższe zmiany z pewnością zachęcać będą prokuratorów do kierowania spraw do mediacji i w efekcie umarzania postępowań na podstawie art. 59a k.k. Taki scenariusz wydaje się korzystny z perspektywy wszystkich uczestników postępowania, celów postępowania karnego wyrażonych w art. 2 § 2 k.p.k., a także realizacji idei sprawiedliwości naprawczej. Głębszego zastanowienia wymaga jednak relacja omawianych tu przepisów do zasady legalizmu, zarówno w znaczeniu formalnym, jak i materialnym, a także sprzężonych z nią obowiązków wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego oraz wniesienia i popierania oskarżenia przed sądem. Warto zasygnalizować również ciekawy pogląd, iż instytucja umorzenia z art. 59a k.k. ma szansę stać się „(...) alternatywą wobec tradycyjnego systemu wymiaru sprawiedliwości”⁴⁴.

Reasumując powyższe rozważania, należy zatem wskazać, iż na tle konsensualizmu wyraźnie rysuje się relacja nadrzędności zasady kontrydiktoryjności wobec zasady legalizmu, zwłaszcza w stadium jurysdykcyjnym. Znowelizowany model procesu karnego modyfikuje bowiem zarówno zakres obowiązków ścigania, wynikających z norm kompetencyjnych, jak i obowiązków wynikających z kompetencji formułowanych na mocy zasady kontrydiktoryjności. Wprowadzone nowelą z 2013 r. zmiany stanowią jednak od dawna prognozowany kierunek nowego ukształtowania procedury karnej⁴⁵. Nie ulega wątpliwości, iż konsensualne sposoby zakończenia postępowania karnego połączone ze środkami oportunistycznego zaniechania ścigania z pewnością przyczynią się do

⁴⁴ D. Kuźelewski, K. Szczęsny, *Konsensualizm a kontrydiktoryjność procesu karnego. Uwagi na temat mediacji w świetle projektu nowelizacji k.p.k.*, (w:) *Kontrydiktoryjność...*, s. 414.

⁴⁵ A. Murzynowski, *Refleksje na temat kształtu procedury karnej w XXI w.*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 7–8, s. 39–42. Warto zaznaczyć, iż A. Murzynowski już wówczas wskazywał na wprowadzanie oportunizmu w postaci uprawnienia umarzania postępowania przygotowawczego w sytuacji, gdy w wyniku mediacji dojdzie do zawarcia ugody między sprawcą i ofiarą, zaznaczając jednocześnie pełną akceptację kierunku tego rodzaju zmiany.

znacznego usprawnienia i przyspieszenia postępowań karnych⁴⁶. Należy także odnotować, że zmiany te w kontekście zasady legalizmu postrzegane są przez niektórych jako sposób na jej uelastycznienie, mający na celu racjonalizację zakresu przedmiotowego tej zasady⁴⁷.

IV. Zmiany w zakresie przepisów art. 345 k.p.k. oraz 397 k.p.k.

Zasadnicza zmiana modelu procesu karnego, przewidziana w nowelizacji ustawy procesowej⁴⁸, wymusiła dokonanie odpowiednich korekt w obrębie uzupełniania materiału dowodowego przez prokuratora po wniesieniu aktu oskarżenia. Zmiany te były podyktowane koniecznością pełnego respektowania zasady kontrydiktoryjności, która w uchwalonej nowelizacji odgrywa rolę wiodącą. Zgodnie z założeniami przyjętymi przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, „odpowiedzialność za wynik postępowania karnego” zostanie całkowicie przeniesiona z sądu na strony sporu. W przyjętym schemacie sąd ma jedynie pełnić rolę biernego arbitra, który po przeprowadzeniu dowodów przez strony wyda sprawiedliwe rozstrzygnięcie⁴⁹. Jak zauważa P. Hofmański, włączenie się sądu do debaty na temat faktów sprawy ma mieć charakter wyjątkowy i następować jedynie wówczas, gdy wobec braku aktywności stron, pod znakiem zapytania stanie możliwość wydania trafnego orzeczenia⁵⁰. Powyższe założenie oznacza, że regulacje pozwalające na znaczną ingerencję sądu w ocenę zebranego materiału dowodowego utraciły rację bytu.

Zgodnie z jeszcze obowiązującymi przepisami Kodeksu postępowania karnego sąd, przy spełnieniu ściśle określonych przesłanek, ma możliwość

⁴⁶ J. Skorupka, *Konferencja 30 marca 2010 r. „Model postępowania przygotowawczego i sądowego”*, *Opinia prof. dr. hab. Jerzego Skorupki*, Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego 2010, nr 1, s. 49.

⁴⁷ M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada legalizmu...* s. 537.

⁴⁸ Ustawa z dnia 27 września 2013 r., Dz.U. 2013, poz. 1247, która w zdecydowanej większości wejdzie w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

⁴⁹ Uzasadnienie projektu Ustawy o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, s. 4 i n.

⁵⁰ P. Hofmański, *Model kontrydiktoryjny w świetle projektu zmian k.p.k. z 2012 r.*, (w:) *Kontrydiktoryjność...*, s.36.

swoistego wymuszania na oskarżycielu publicznym uzupełnienia postępowania dowodowego w sprawie, w której wniesiono już akt oskarżenia. Takie rozwiązania zostały przewidziane m.in. w przepisach art. 345 § 1 k.p.k. oraz art. 397 k.p.k. Trzeba jednak zaznaczyć, że normy kompetencyjne zawarte we wspomnianych przepisach znajdują zastosowanie na różnych etapach postępowania karnego, a skutki ich realizacji mogą być znacząco odmienne⁵¹. Obowiązywanie tych przepisów stanowi przejaw sądowej kontroli postępowania przygotowawczego, które w myśl przepisu art. 297 § 1 pkt 4 i 5 ma dostarczyć dowodów dla sądu, aby rozstrzygnięcie mogło zapaść na pierwszej rozprawie głównej⁵². Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, sąd jednak w swojej działalności nie może zastępować organów ścigania, gdyż doszłoby do swoistego zatarcia funkcji ścigania i orzekania⁵³.

Możliwość skorzystania z instytucji, o której mowa w przepisie art. 345 k.p.k., a więc zwrotu sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego, aktywuje się na etapie tzw. kontroli merytorycznej oskarżenia. Jeżeli prezes sądu w toku weryfikacji materiału dowodowego przekazanego wraz z aktem oskarżenia dostrzeże w nim określone braki, to na podstawie przepisu art. 339 § 3 pkt 4, może skierować sprawę na posiedzenie w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia⁵⁴. W takim przypadku ustaje stan zawisłości sprawy przed sądem, a prokurator znowu staje się *dominus litis* postępowania.

⁵¹ Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 2009 r., sygn. WZ 30/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 1408.

⁵² W. Jasiński, (w:) J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 345 k.p.k.*, wyd. 13, Legalis.

⁵³ J. Bafia, *Zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia*, Warszawa 1961, s. 7; S. Cora, *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 15 i n. Na temat poszczególnych funkcji procesowych zob. T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego...*, Warszawa 2011.

⁵⁴ Należy zauważyć, że przepis art. 345 § 1 k.p.k. nie definiuje, na czym mają polegać „istotne braki” postępowania przygotowawczego, w związku z powyższym zwrot sprawy prokuratorowi może także nastąpić z innych powodów aniżeli potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego. Szerzej w tej kwestii zob. P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2007, s. 326 i n.; Postanowienie SA w Szczecinie, z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. II AKz 429/13.

Z kolei przepis art. 397 § 1 k.p.k. statuuje instytucję tzw. nadzwyczajnego uzupełnienia dowodów⁵⁵, z której sąd może skorzystać, jeżeli potrzeba uzupełnienia materiału dowodowego ujawni się już po rozpoczęciu rozprawy. Główna odmienność w porównaniu do wcześniej przedstawionej regulacji polega na tym, że w tym przypadku stan zawisłości sprawy przed sądem nie ustaje. Oskarżyciel publiczny ma jedynie wyznaczony czas, w którym w myśl zasady legalizmu ma obowiązek przedstawienia brakujących dowodów. W przeciwnym wypadku, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 397 § 4 k.p.k., wątpliwości wynikające z nieprzeprowadzenia tych dowodów sąd rozstrzyga na korzyść oskarżonego.

Powyżej wskazane instytucje są różnie oceniane w doktrynie procesu karnego. Niektórzy autorzy podkreślają, że sąd zlecając oskarżycielowi dokonanie konkretnych czynności, staje się niejako uczestnikiem sporu, przez co zasada kontradiktoryjności staje się zasadą *quasi*-klasyczną⁵⁶. Z kolei inni uważają, że istnienie możliwości wskazania braków dowodowych i wezwania oskarżyciela do ich uzupełnienia jednoznacznie wzmacnia bezstronną pozycję sądu⁵⁷. Niewątpliwie kwestia ta rodzi wiele kontrowersji, uniemożliwiając jednoznaczną ocenę charakteru omawianych instytucji. Wydaje się jednak, że zarówno możliwość zwrotu sprawy prokuratorowi (art. 345 § 1 k.p.k.), jak i wezwanie do uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego (art. 397 § 1 k.p.k.) stanowi swoisty kompromis pomiędzy kontradiktoryjnością procesu karnego, obowiązującą zasadą legalizmu, a ujmowaną nadrzędnie zasadą prawdy materialnej, przy uwzględnieniu właściwego oddziaływania funkcji procesowych⁵⁸. Nie można bowiem zapominać, że „(...) obowiązek dojścia do prawdy zawsze w ostatecznym rozrachunku jest obowiązkiem organu procesowego, nigdy

⁵⁵ S. Waltoś, *Pragmatyczne wątki wielkiej nowelizacji procesu karnego*, (w:) A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywność. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004, s. 417. W kwestii właściwego nazewnictwa tej instytucji zob. m. in. P. Hofmański, *Kodeks...*, s. 482 i przedstawiona tam literatura.

⁵⁶ T. Razowski, *Zlecenie czynności dowodowych przez sąd w toku rozprawy głównej*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2003, nr 4, s. 65. Tak też: E. Trybuchowska, *Wybrane zagadnienia kontradiktoryjnego procesu w świetle znowelizowanego k.p.k.*, (w:) L. Boguni (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XIV, Wrocław 2003, s. 168.

⁵⁷ P. Hofmański, *Kodeks...*, s. 483.

⁵⁸ Postanowienie SA w Katowicach, z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. II AKz 190/11.

zaś stron”⁵⁹. Wynika to *expressis verbis* z brzmienia normy zawartej w przepisie art. 2 § 2 k.p.k. i instrumentalnie jej podporządkowanej normie wyrażonej w przepisie art. 167 k.p.k. Nie można także zapominać o przepisie art. 366 § 1 k.p.k., który na przewodniczącego składu orzekającego nakłada obowiązek baczenia, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy.

Wskazany punkt widzenia nie został jednak podzielony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, a w konsekwencji instytucja zwrotu sprawy prokuratorowi (art. 345 § 1 k.p.k.) oraz instytucja wezwania prokuratora do uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego (art. 397 k.p.k.), z dniem wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r., zostaną wyeliminowane z Kodeksu postępowania karnego. Jak słusznie zauważył P. Wiliński, korzyścią wynikającą z dokonania takiej zmiany jest przekazanie realnej odpowiedzialności za skuteczność oskarżenia oskarżycielowi publicznemu, zwalniając sąd z obowiązku dążenia do poszukiwania dowodów winy oskarżonego⁶⁰. Ponadto w ten sposób dochodzi do istotnego przyspieszenia procedowania na etapie postępowania sądowego, co również nie pozostaje bez znaczenia.

Rezygnacja z instytucji przewidzianej w przepisie art. 345 § 1 k.p.k. niesie ze sobą określone konsekwencje procesowe. Oznacza to, że organ ścigania, wnosząc akt oskarżenia, musi dysponować materiałem dowodowym, który w sposób obiektywny uzasadnia podstawy oskarżenia. W przeciwnym wypadku organ procesowy naraża się na ryzyko skierowania sprawy na posiedzenie w celu umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia (art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k.). Wyeliminowanie sądowej kontroli oskarżenia praktycznie doprowadzi do całkowitego przeniesienia ciężaru dowodzenia na oskarżyciela publicznego. Co istotne jednak, zmiana ta prowadzi nie tylko do zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania, ale także do nowego pojmowania zasady prawdy materialnej i związanej z nią dyrektywy trafnej reakcji karnej⁶¹.

Podobnie należy oceniać skreślenie przepisu art. 397 k.p.k. dotyczącego wezwania oskarżyciela publicznego do usunięcia braków postępowania

⁵⁹ B. Janusz-Pohl, *Głos w dyskusji*, (w:) *Kontrydiktoryjność...*, s. 151.

⁶⁰ P. Wiliński, *Konsensualizm a kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym w świetle projektowanych zmian*, (w:) J. Giezek, A. Malicki, *Adwokatura a modele procedur sądowych*, Warszawa 2013, s. 35.

⁶¹ B. Janusz-Pohl, *Głos w dyskusji...*, s. 152.

przygotowawczego. Niemożność zasygnalizowania oskarżycielowi istnienia określonych luk w materiale dowodowym powoduje, że musi on przez cały czas trwania postępowania sądowego kontrolować, czy zebrany materiał dowodowy jest wystarczający do skazania oskarżonego. Organ oskarżycielski nie będzie już mógł liczyć w tym względzie na sąd. Nowelizacja tego przepisu wymusiła także szereg innych zmian.

Warto tutaj przytoczyć chociażby nowe brzmienie przepisu art. 401 § 1 k.p.k., zgodnie z którym przerwa w rozprawie głównej może zostać zarządzona także w celu przygotowania nowych wniosków dowodowych. Dzięki temu oskarżyciel publiczny będzie miał niezbędny czas na uzupełnienie materiału dowodowego. Trzeba także zauważyć, że usunięcie instytucji wezwania oskarżyciela publicznego do uzupełnienia postępowania przygotowawczego może wywołać określone konsekwencje już w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z uchwalonym brzmieniem przepisu art. 427 § 4 k.p.k., w środku odwoławczym nie będzie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego. Widać zatem wyraźnie, że omawiana zmiana oddziałuje na przebieg całego procesu karnego.

Powyższe wymusiło także nowe ujęcie zasady *in dubio pro reo*, która w ramach przepisu art. 397 k.p.k. została specyficznie uregulowana⁶². Jak wiadomo, zgodnie z dotychczasowym brzmieniem § 4 tego artykułu, nieprzedstawienie stosownych dowodów przez oskarżyciela publicznego w wyznaczonym czasie skutkuje rozstrzygnięciem na korzyść oskarżonego wątpliwości wynikających z nieprzeprowadzenia tych dowodów. Przepis ten w obecnym kształcie spotkał się ze sporą krytyką⁶³. Usunięcie omawianego przepisu, które zostanie dokonane wraz z wejściem w życie nowelizacji kodeksu postępowania karnego z września 2013 r., w sposób definitywny rozwiąże istniejący spór. Nadmienmy jednak, że ustawa nowelizująca zmienia także dotychczasowe brzmienie zasady *in dubio pro reo* sformułowanej w przepisie art. 5 § 2 k.p.k. Zostanie ona ograniczona jedynie do wątpliwości, których nie udało się usunąć w postępowaniu dowodowym, kończąc tym samym dyskusję na temat zakresu stosowania tej zasady. Wydaje się, że usunięcie możliwości wezwania oskarżyciela publicznego

⁶² P. Hofmański, *Kodeks...*, s. 56.

⁶³ J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 738 i n.

do uzupełnienia postępowania przygotowawczego pozostaje koherentne z tą zmianą. Stanowi bowiem kolejny czynnik wymuszający rzetelne prowadzenie postępowania dowodowego przez oskarżyciela publicznego.

Na koniec rozważań poświęconych tej problematyce należy zastanowić się, w jaki sposób zaprezentowane zmiany dotyczące sądowej kontroli kompletności materiału dowodowego wpływają na zasadę legalizmu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że możliwość cofnięcia aktu oskarżenia w celu uzupełnienia braków aktu oskarżenia lub wezwanie do ich usunięcia już w toku rozprawy głównej są powiązane z realizacją zasady legalizmu. Dzięki tym instytucjom oskarżyciel publiczny ma możliwość korekty materiału dowodowego, aby w sposób prawidłowy wywiązać się z obowiązku popierania oskarżenia przed sądem. Jednakże, co warto podkreślić, gwarantem realizacji tego obowiązku jest sąd. Skreślenie zatem art. 345 k.p.k. i 397 k.p.k. oznacza, że ustawodawca rezygnuje z koncepcji, zgodnie z którą sąd czuwa nad kompletnością materiału dowodowego w konkretnej sprawie. Ustawa nowelizująca Kodeks postępowania karnego prowadzi w istotnym stopniu do przekazania oskarżycielowi ciężaru dowodu winy oskarżonego, co – jak zauważa P. Wiliński – było dotąd jedynie iluzją⁶⁴. Oskarżyciel publiczny będzie zatem całkowicie odpowiedzialny za udowodnienie winy oskarżonemu, ponosząc wszelkie konsekwencje wynikające z materialnego ciężaru dowodu. Jest to naturalne następstwo zwiększenia roli zasady kontrydiktoryjności i wynikającej z niej zasady równości stron. Oskarżyciel publiczny nie może pozostawać bierny w toku całej rozprawy, licząc, że to sąd przejmie całą inicjatywę w zakresie postępowania dowodowego. Wydaje się zatem, że na skutek nowelizacji dojdzie do swoistego uwolnienia zasady legalizmu, której realizacja będzie zależała tylko od aktywności procesowej oskarżyciela publicznego. Taka interpretacja wydaje się także korespondować z ujęciem adresatów zasady legalizmów wskazanym w części wstępnej niniejszego szkicu, zgodnie z którym są nimi organy ścigania karnego i oskarżyciel publiczny, nie zaś sąd orzekający co do istoty sprawy.

Pojawia się jednak pytanie, czy bez stosownych zmian w zakresie funkcjonowania powszechnych jednostek prokuratury, powyższe zmiany mają realną szansę powodzenia? Wydaje się, że jest to niemożliwe. Dopiero odciążenie

⁶⁴ P. Wiliński, *Materialny ciężar dowodu winy oskarżonego – przyczynek do rozważań*, (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 2, Warszawa 2012, s. 1841 i n.

prokuratury, zwłaszcza na szczeblu rejonowym, pozwoliłoby na efektywne wypełnianie zasady legalizmu w kontradyktoryjnym procesie karnym⁶⁵. W przeciwnym wypadku może się okazać, że rezygnacja z instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi i instytucji wezwania do usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, odniesie skutki przeciwne od pożądaných, przyczyniając się do osłabienia zasady legalizmu.

V. Zaskarżanie decyzji tamujących sprawowanie wymiaru sprawiedliwości a zasada legalizmu

Zasada legalizmu, jak każda zasada procesowa, do należytego jej przestrzegania wymaga istnienia przewidzianych przez prawo dodatkowych instrumentów gwarantujących jej realizację. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa karnego procesowego zabezpieczenie dla prawidłowego funkcjonowania zasady legalizmu stanowią przede wszystkim: obowiązek denuncjacji⁶⁶, możliwość zaskarżania przez zainteresowany podmiot decyzji tamujących sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, a także wystąpienie przez pokrzywdzonego z subsydiarnym aktem oskarżenia w sprawie o czyn ścigany z urzędu w sytuacji, gdy prokurator dwukrotnie odmówi wszczęcia postępowania lub dwukrotnie je umorzy⁶⁷. Gwarancję przestrzegania zasady legalizmu stanowi także możliwość wniesienia zażalenia na bezczynność organów ścigania przez osobę lub instytucję, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie w sytuacji, jeżeli w ciągu 6 tygodni od zawiadomienia o przestępstwie nie zostanie powiadomiona o tym, czy postępowanie zostało wszczęte⁶⁸.

⁶⁵ K. Kremens, W. Jasiński, *Obciążenie powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury i prokuratorów postępowaniami przygotowawczymi w 2011 r.*, Wrocław 2013, s. 397 i n.

⁶⁶ J. Grajewski, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Lex*, t. I: *Komentarz do art. 1–424*, L. Paprzycki (red.), Warszawa 2013, s. 77.

⁶⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 78; K. Marszał, *Proces karny...*, s. 93.

⁶⁸ K. Dudka, *Zażalenie na bezczynność organu procesowego – uwagi de lege ferenda*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12, s. 144, 147; K. Malinowska-Krutul, *Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10, s. 72.

Z uwagi na fakt, iż możliwość zaskarżania decyzji o zaniechaniu ścigania stanowi fundamentalne znaczenie dla weryfikowania oportunistycznych zachowań organów prowadzących postępowanie karne, dalsza część opracowania zostanie poświęcona analizie tego zagadnienia. Omawiana problematyka jawi się jako szczególnie istotna również z uwagi na wielość i doniosłość zmian dokonywanych przez ustawodawcę w przedmiotowym zakresie i mających znaczący wpływ na realizację zasady legalizmu⁶⁹ (zwłaszcza tych wprowadzonych ustawą z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, która weszła w życie w dniu 23 lipca 2013 r.⁷⁰).

Początkowo na gruncie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. zażalenie na decyzje o zaniechaniu ścigania służyło do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem wydającym lub zatwierdzającym postanowienie i przysługiwało jedynie pokrzywdzonemu – na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, oraz stronom – na postanowienie o umorzeniu postępowania. Wnosiło się je za pośrednictwem prokuratora, który wydał lub zatwierdził postanowienie o zaniechaniu ścigania. Rozwiązanie takie budziło jednak uzasadnione wątpliwości, ponieważ pozbawiało obywateli możliwości kontroli tych decyzji przez niezależny i niezawisły sąd. Kodeks z 1997 r. urzeczywistnił od dawna postulowaną propozycję zaskarżania decyzji prokuratorskich do sądu, z tym jednak zastrzeżeniem, że wnosiło się je do prokuratora nadrzędnego (za pośrednictwem tego, który je wydał), a dopiero gdy ten nie przychylił się do zażalenia, wówczas kierowano je do sądu⁷¹. Jednakże dopiero nowelą z 29 marca 2007 r. wprowadzono zmianę polegającą na tym, że zażalenie na decyzję prokuratora o zaniechaniu ścigania kieruje

⁶⁹ Szerzej o zasadzie legalizmu: J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 3–4; J. Grajewski, S. Steinborn, *op. cit.*, s. 77–79; Z. Gostyński, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 249–251; Z. Sobolewski, *Zasada legalizmu w ograniczonym zakresie*, (w:) T. Nowak (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999, s. 111–124. Rolą zasady legalizmu jest realizacja funkcji gwarancyjnych wymiaru sprawiedliwości w przestrzeganiu praworządności i ładu społecznego, a także poszanowaniu praw obywateli – M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania...*, s. 296.

⁷⁰ Dz.U. z 2013 r., poz. 480.

⁷¹ S. Wiewiórka, *Kontrola instancyjna postanowień prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 12, s. 17–34.

się bezpośrednio do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 306, 330, 465 k.p.k.)⁷².

W związku z tym, że decyzje o zaniechaniu ścigania podejmowane są przez organy niesądowe – model sądowego zaskarżenia postanowień stanowi zabezpieczenie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości oraz przestrzegania praw jednostki⁷³. Powszechnie przyjmuje się, iż jedną z gwarancji prawidłowego wymiaru sprawiedliwości jest zapewnienie możliwości kontrolnych sądu nad czynnościami dokonywanymi w postępowaniu przygotowawczym⁷⁴. Jedyne sądowa kontrola odwoławcza stanowi gwarancję poszanowania szeroko pojętego konstytucyjnego prawa do sądu⁷⁵ i zasady legalizmu. Możliwość kontroli decyzji tamujących sprawowanie wymiaru sprawiedliwości pozwala bowiem weryfikować i kwestionować wydawane decyzje przez organy ścigania⁷⁶. Celem sądowej kontroli decyzji wydawanych przez organy ścigania jest ich mobilizacja do prawidłowego przeprowadzania czynności procesowych i wydawania trafnych decyzji⁷⁷. Kontrola dotyczy przede wszystkim tego, czy decyzja organu jest zasadna, należycie sprawdzona, czy przed jej wydaniem zostały przeprowadzone wszystkie czynności zgodnie z obowiązującymi przepisami⁷⁸. Interesujący jednak pogląd na temat sądowej kontroli decyzji o zaniechaniu ścigania prezentuje D. Stachurski, twierdząc, że jedynie przy wzmocnieniu i uzupełnieniu kontroli

⁷² K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 552–553; R.A. Stefański, *Aktualny model zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 12, s. 6, 12–15. W tym miejscu warto jednak wskazać, że w przypadku wydania postanowienia o umorzeniu postępowania i wpisaniu do rejestru przestępstw wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem, a dopiero wtedy, gdy prokurator nie przychylił się do zażalenia, kieruje je do sądu – szerzej: J. Zagrodnik, *Specyfika trybu kontroli postanowień o umorzeniu postępowania rejestrowego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9, s. 42–62.

⁷³ R.A. Stefański, *Aktualny model...*, s. 5.

⁷⁴ Szerzej o czynnościach sądowych na etapie prowadzonego śledztwa lub dochodzenia: K. Malinowska-Krutul, *op. cit.*, s. 63–79.

⁷⁵ Szerzej: R. Koper, *Konstytucyjnoprawne źródła zasady legalizmu*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego...*, s. 183–196.

⁷⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467*, t. II, Warszawa 2011, s. 65; J. Tylman, *Zasada legalizmu...*, s. 205, 2012.

⁷⁷ K. Malinowska-Krutul, *op. cit.*, s. 75; M. Kurowski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, D. Świecki (red.), Warszawa 2013, s. 71.

⁷⁸ K. Malinowska-Krutul, *op. cit.*, s. 73.

sądowej przez kontrolę prokuratora nadrzędnego – kontrola sądowa stanowi wzmocnienie zasady legalizmu. Autor wskazuje na potrzebę przywrócenia brzmienia przepisów art. 306, 330 i 465 k.p.k. sprzed noweli z marca 2007 r. w zakresie, w jakim zażalenie na decyzje o zaniechaniu ścigania karnego powinno być wnoszone do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, a dopiero wtedy, gdy prokurator nie przychylił się do zażalenia, kierować je powinien do sądu. Według autora kontrola decyzji prokuratora staje się skuteczniejsza, gdy dokonuje jej zwierzchnik służbowy osoby podejmującej te decyzje, co w konsekwencji stwarza lepsze warunki do wzmocnienia zasady legalizmu⁷⁹.

Wraz ze zmianami dotyczącymi kontroli postanowień procesowych, uległ poszerzeniu również krąg podmiotów uprawnionych do ich zaskarżania. I tak ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r.⁸⁰ wprowadzono możliwość zaskarżania bezczynności organu procesowego, zobowiązanego do podjęcia odpowiedniej decyzji po upływie czasu zawiadomienia o przestępstwie. W tym wypadku jednak ustawodawca pozostawił organom ścigania możliwość uchylenia się od sądowej kontroli prawidłowości wydanych decyzji, z uwagi na to, że zażalenie wnosi się do prokuratora nadrzędnego albo powołanego do nadzoru nad organem, któremu złożono zawiadomienie.

Obecnie zgodnie z ustawą z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, która weszła w życie w dniu 23 lipca 2013 r.⁸¹, rozszerzono krąg podmiotów uprawnionych do zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania. Na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa zażalenie przysługuje pokrzywdzonemu, instytucji wymienionej w przepisie art. 305 § 4 k.p.k. i osobie wymienionej w przepisie art. 305 § 4 k.p.k., jeżeli skutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw. Natomiast zgodnie z treścią przepisu art. 306 § 1a k.p.k. zażalenie na postanowienie o umorzeniu śledztwa przysługuje stronom, instytucji państwowej lub samorządowej, która złożyła

⁷⁹ D. Stachurski, *Sądowa kontrola zaniechania ścigania karnego. Rzeczywiste czy pozorne wzmocnienie zasady legalizmu w procesie karnym?*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, s. 101–111.

⁸⁰ Ustawa z dnia 10 stycznia o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. z 2003 r., Nr 17, poz. 155.

⁸¹ Dz.U. z 2013 r., poz. 480.

zawiadomienie o przestępstwie, a także osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie określonym w przepisach art. 228–231, art. 233, art. 235, art. 236, art. 245, art. 270–277, art. 278–294 lub w art. 296–306 k.k., jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a wskutek tego przestępstwa doszło do naruszenia jej praw⁸².

Autorzy, uzasadniając wprowadzenie tak daleko idących zmian, wskazali przede wszystkim na potrzebę przyznania uprawnienia do zaskarżania decyzji osobom bezpośrednio zainteresowanym prowadzeniem postępowania karnego z uwagi na to, że zarzucane przestępstwa „naruszają ich prawa”. W ten sposób wprowadzono do procesu karnego zupełnie nową instytucję *quasi-pokrzywdzonego* (pośrednio pokrzywdzonego). Pojęcie „naruszenia praw” jest nieostre i budzi wiele kontrowersji. Ciężko jest wyznaczyć jednoznaczną granicę między naruszeniem prawa a naruszeniem dobra prawnego. Przyjmuje się jednak, że wyrażenie „naruszenia praw” jest pojęciem szerszym od „naruszenia dobra prawnego” i dotyczy praw, u podstaw których leżą różnego rodzaju dobra prawne, a nie tylko te dobra, które są objęte ochroną prawnokarną⁸³. W praktyce przede wszystkim będzie to dotyczyło sytuacji, w których osoby zawiadamiające o popełnieniu przestępstwa, chociażby w sposób pośredni odczuły skutki przestępstwa, np. osoba, której podpis sfałszowano na dokumencie, jeżeli wskutek tego naruszone zostały jej prawa majątkowe; osoba, która wskutek fałszywych zeznań świadka przegrała postępowanie sądowe. Z kolei w przypadku postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego prawo kwestionowania decyzji również będzie przysługiwało osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie i której prawa wskutek tego przestępstwa zostały naruszone, ale ponadto tylko wtedy, gdy postępowanie zostało wszczęte wskutek tego zawiadomienia i tylko wtedy, gdy dotyczy ono jednego z wymienionych przestępstw w przepisie art. 306 § 1a pkt. 3 k.p.k.

Na tle przedstawionych rozważań można postawić tezę, że rozszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do zaskarżania decyzji o zaniechaniu ścigania ma istotne znaczenie dla funkcji procesu karnego. Stanowi bowiem zabezpieczenie dla pełniejszej realiza-

⁸² R.A. Stefański, *Krąg podmiotów uprawnionych do zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania karnego w świetle nowych uregulowań*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 2, s. 5–28.

⁸³ S. Dudziak, *Zaskarżanie postanowień o odmowie wszczęcia i umorzeniu postępowania przygotowawczego po nowelizacji art. 306 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10, s. 77–80.

cji zasady legalizmu oraz wpływa na pozycję stron procesowych. Przyjmując takie rozwiązanie, ustawodawca przyznał bowiem możliwość weryfikowania, a w konsekwencji kwestionowania zachowań organów ścigania tamujących dostęp do wydania wyroku, również osobom niebędącym tymi podmiotami postępowania, które są najbardziej zaangażowane w toczący się spór i zainteresowane wydaniem wyroku. Od tej pory nie tylko organy ścigania i strony procesowe mają rzeczywistą szansę wpływania na sposób realizacji zasady ścigania, ale również podmioty niejako „spoza procesu”.

Tak ukształtowane rozwiązanie wywiera również – pośrednio – wpływ na realizację, a w zasadzie formowanie się zasady kontradyktoryjności, ponieważ w pewien sposób wzmacnia pozycję jednej ze stron procesowych. Sytuacja ta jest jednak złożona. Z jednej bowiem strony osoba wnosząca zażalenie opowiada się za ściganiem sprawcy, z drugiej zaś tym samym kwestionuje działanie czynnej strony postępowania, czyli tej, która do ścigania winna dążyć.

Reasumując, wydaje się, że powyższe rozważania prowadzą do konstatacji, iż ustawodawca, akcentując znaczenie zasady legalizmu dla procesu karnego, poprzez wprowadzone zmiany ustawą z dnia 22 marca 2013 r. – o zmianie ustawy Kodeks postępowania, wzmocnił i w większym niż dotychczas stopniu zabezpieczył jej realizację⁸⁴.

⁸⁴ Z drugiej jednak strony – jak słusznie wskazuje S. Dudziak – przyznanie prawa zaskarżenia tak wielu podmiotom może powodować wiele komplikacji. Po pierwsze, może stwarzać trudności w ustaleniu, czy dany podmiot rzeczywiście w konkretnej sytuacji ma interes prawny w zaskarżeniu danej decyzji, a czy swoim zachowaniem nie dąży jedynie do pieniactwa procesowego (np. uciążliwy sąsiad domagający się za wszelką cenę wytoczenia procesu konkretnej osobie). Po drugie, należy zastanowić się, czy takie rozwiązanie nie będzie prowadziło do przewlekania postępowania (w niektórych sprawach osób zawiadamiających o przestępstwie może być kilkanaście lub więcej – a każdej z nich organ procesowy będzie musiał doręczać postanowienia i rozpatrywać zażalenia w przypadku ich złożenia), co z kolei negatywnie może wpływać na prawa stron postępowania (oczywiście już po jego wszczęciu). Rozwiązanie takie może bowiem w sytuacji, gdy będzie istniała konieczność rozpoznawania środków odwoławczych wniesionych przez wiele osób – opóźniać możliwość wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia. Wreszcie po trzecie, należy wskazać, że ustawodawca osobom uprawnionym do złożenia zażalenia stworzył również możliwość, zgodnie z przepisem art. 306 § 1b, przejrzenia akt sprawy. Nie sposób nie dostrzec, że rozszerzony dostęp do akt budzi poważne wątpliwości i może prowadzić do nadużywania korzystania z takiego uprawnienia, m.in. przez samego podejrzanego, czy też prowadzić do wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego Szerzej: S. Dudziak, *op. cit.*, s. 76–87.

Podsumowanie

Przedstawiony szkic jako owoc pracy zbiorowej ma niejednorodny charakter, jednak przedstawione w nim stanowiska, referowane na gruncie szczegółowych problemów prawa karnego procesowego, wpisują się w zmienność relacji zasady legalizmu i kontradyktryjności w ramach procesu karnego ujętego w sposób dynamiczny. Poszczególne instytucje stanowiące przejawy zasady legalizmu lub zasady kontradyktryjności, a także te posiadające jedynie określoną podbudowę oportunistyczną bądź legalistyczną, pozwalają w zależności od stadium procesu karnego, na uchwycenie relacji tych zasad. Powyżej przedstawiona analiza – ogólna w swym założeniu – prowadzi także do wniosku, iż relacje pomiędzy zasadami procesu karnego zawsze osadzone są w kontekście dodatkowych relacji innych jeszcze zasad. Bez wątplenia zatem badana relacja zasady legalizmu i kontradyktryjności ściśle osadzona jest także w kontekście takich zasad, jak choćby: zasada prawdy, zasada skargowości, zasada domniemania niewinności czy dyrektywa trafnej reakcji karnej.

Streszczenie

Przedstawiony szkic jako owoc pracy zbiorowej ma niejednorodny charakter, jednak przedstawione w nim stanowiska, referowane na gruncie szczegółowych problemów prawa karnego procesowego, wpisują się w zmienność relacji zasady legalizmu i kontradyktryjności w ramach procesu karnego ujętego w sposób dynamiczny. Poszczególne instytucje stanowiące przejawy zasady legalizmu lub zasady kontradyktryjności, a także te posiadające jedynie określoną podbudowę oportunistyczną bądź legalistyczną, pozwalają w zależności od stadium procesu karnego, na uchwycenie relacji tych zasad. Powyżej przedstawiona analiza – ogólna w swym założeniu – prowadzi także do wniosku, iż relacje pomiędzy zasadami procesu karnego zawsze osadzone są w kontekście dodatkowych relacji innych jeszcze zasad. Bez wątplenia zatem badana relacja zasady legalizmu i kontradyktryjności ściśle osadzona jest także w kontekście takich zasad, jak choćby: zasada prawdy, zasada skargowości, zasada domniemania niewinności czy dyrektywa trafnej reakcji karnej.

Summary

The author assumes that when the penal process is analyzed as a whole the relation between the principle of adversary trial proceedings (principle of law stating that two opposing, disputing sides present their rights in front of not only impartial, but also passive

court, court that do not undertake any actions) and principle of legality takes form of cross correlation, whereas when the analysis is confined to the jurisdiction stage the relation between 'accusatory' principle and principle of legality changes – 'accusatory' principle is supreme to principle of legality. Bearing that in mind, in this paper, we will analyze some institutions of the Polish Code of Criminal Procedure amended by the Act of 27 September 2013. The theoretical approach was taken (descriptive and directive distinction of law principles), and the remarks concern the following institutions: 1) withdrawal of public accusation as a display of principle of availability; 2) procedural agreements; 3) return of a case in order to make up preparatory phase; 4) control of decisions in subject of discontinuation of prosecution. It was concluded that principle of legality, in general, is able to secure 'accusatory' principle provided that the Polish criminal procedure is supplemented with real guarantees for effective functioning of principle of legality.

Bibliografia

Literatura

1. Artymiak G., Sobolewski Z., *Zasada prawdy materialnej*, Warszawa 2006.
2. Bafia J., *Zwrot sprawy przez sąd do uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia*, Warszawa 1961.
3. Bieńkowska B., *Dyspozycyjność stron w procesie karnym na tle zasady kontradiktoryjności*, „Przegląd Sądowy” 1994.
4. Boguni L. (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. XIV, Wrocław 2003.
5. Boratyńska K., Górski A., Sakowicz A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
6. Cieślak M., *Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia*, „Palestra” 1961, z. 3.
7. Cieślak M., *O przestankach procesowych w polskim postępowaniu karnym (Podstawowe założenia i problemy metodologiczne)*, „Państwo i Prawo” 1969, z. 12.
8. Cora S., *Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987.
9. Daszkiewicz W., *Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia a zasada legalizmu*, „Palestra” 1961, z. 8.
10. Dudka K., *Zażalenie na bezczynność organu procesowego – uwagi de lege ferenda*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 12.
11. Dudziak S., *Zaskarżanie postanowień o odmowie wszczęcia i umorzeniu postępowania przygotowawczego po nowelizacji art. 306 k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 10.

12. Hofmański P., *Wielka reforma Kodeksu postępowania karnego*, „Forum Prawnicze” 2013, nr 4.
13. Giezek J., Malicki A., *Adwokatura a modele procedur sądowych*, Warszawa 2013.
14. Goss M., *Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 3.
15. Gostyński Z. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003.
16. Grzegorzczak T. (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
17. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008.
18. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005.
19. Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. II: *Komentarz do artykułów 297–467*, Warszawa 2007.
20. Hofmański P., Sądziak E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467*, t. II, Warszawa 2011.
21. Janusz-Pohl B., *Teoretycznoprawne aspekty relacji zachodzących pomiędzy zasadą legalizmu i zasadą kontrydiktoryjności w polskim procesie karnym* (opracowanie w tym samym zbiorze referatów)
22. Janusz-Pohl B., *O odwołalności postulatywnego oświadczenia woli w procesie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 1.
23. Jasiński W., *Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelných zasad procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 9.
24. Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Warszawa 2012.
25. Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
26. Kremens K., Jasiński W., *Obciążenie powszechných jednostek organizacyjnych prokuratury i prokuratorów postępowaniami przygotowawczymi w 2011 r.*, Wrocław 2013.
27. Kulesza C. (red.), *Porozumienia karnoprocesowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Białystok 2010.
28. Kulesza C., *Rola prokuratora w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 4.
29. Malinowska-Krutul K., *Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 10.
30. Marek A. (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywność. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, Toruń 2004.
31. Maroń G., *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a roli w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011.

32. Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013.
33. Murzynowski A., *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994.
34. Murzynowski A., *Refleksje na temat kształtu procedury karnej w XXI w.*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 7–8.
35. Nowak T. (red.), *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora Wiesława Daszkiewicza*, Poznań 1999.
36. Nowikowski I., *Odwołalność czynności procesowych stron w polskim procesie karnym*, Lublin 2001.
37. Paprzycki L. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Lex*, t. I: *Komentarz do art. 1–424*, Warszawa 2013.
38. Przyborowska-Klimczak A., Taracha A., *Iudicium et Scientia. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, Warszawa 2011.
39. Razowski T., *Zlecenie czynności dowodowych przez sąd w toku rozprawy głównej*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2003, nr 4.
40. Rogalski M., *Przełamanie powagi rzeczki osądzonej w procesie karnym*, Warszawa 2005.
41. Rzewnicka-Rogacka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
42. Skorupka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 345 k.p.k.*, wydanie 13, Legalis.
43. Skorupka J., *Konferencja 30 marca 2010 r. „Model postępowania przygotowawczego i sądowego”*, *Opinia prof. nadzw. dr. hab. Jerzego Skorupki*, *Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego* 2010, nr 1.
44. Skrętowicz E., Kmiecik R., *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006.
45. Stachowiak S., *Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym*, Poznań 1967.
46. Stachowiak S., *Zawistość sprawy w sądzie a odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia w polskim procesie karnym*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 1989, nr 3.
47. Stachurski D., *Sądowa kontrola zaniechania ścigania karnego. Rzeczywiste czy pozorne wzmocnienie zasady legalizmu w procesie karnym?*, „*Przegląd Sądowy*” 2012, nr 3.
48. Stefański R.A., *Aktualny model zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania karnego*, „*Prokuratura i Prawo*” 2007, nr 12.
49. Stefański, R.A. *Krąg podmiotów uprawnionych do zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania karnego w świetle nowych uregulowań*, „*Prokuratura i Prawo*” 2014, nr 2.
50. Śliwiński S., *Polski proces karny przed sądem powszechnym*, Warszawa 1959.
51. Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013.
52. Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.

53. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005.
54. Wiliński P. (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
55. Wiliński P. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 1: *Zasady Procesu Karnego*, Warszawa 2014.
56. Wiliński P. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. III, cz. 2: *Zasady Procesu Karnego*, Warszawa 2014.
57. Wiewiórka S., *Kontrola instancyjna postanowień prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 12.
58. Zagrodnik J., *Specyfika trybu kontroli postanowień o umorzeniu postępowania rejestrowego*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 9.
59. Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Poznań 1995.
60. Ziemiński Z., Zieliński M., Wronkowska S., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.

Orzecznictwo

1. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 20/12, OSNKW 2013, nr 3, poz. 19; „Biuletyn Prawa Karnego” 2013, nr 1, poz. 6, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2013, nr 1, poz. 13.
2. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 2009 r., sygn. WZ 30/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 1408.
3. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach, z dnia 06 kwietnia 2011 r., sygn. II AKz 190/11.
4. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. II AKz 429/13.

Inne

1. *Uzasadnienie projektu ustawy*, druk sejmowy nr 870, www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870.
2. Sprawozdanie z działalności powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w sprawach karnych za rok 2013, www.pg.gov.pl/sprawozdania-i-statystyki/pg-plk-sprawozdanie-z-dzialalnosci-powszechnych-jednostek-organizacyjnych-prokuratury-w-sprawach-karnych-za-rok-2013.html#U2PLY4F_tiI.
3. S. Steinborn, *Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=870>.

Notay o autorach

Barbara Janusz-Pohl – dr, adiunkt w Zakładzie Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza.

Piotr Karlik – dr, adiunkt w Zakładzie Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza.

Martyna Kusak – mgr, doktorantka w Zakładzie Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza.

Agnieszka Orfin – mgr, doktorantka w Zakładzie Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza.

Maciej Rogalski

Katedra Prawa Karnego
Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

Procesowe gwarancje zasady legalizmu

1. Zgodnie z art. 10 § 1 k.p.k., organ powołany do ścigania przestępstw jest obowiązany do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego, a oskarżyciel publiczny do wniesienia i popierania oskarżenia – o czyn ścigany z urzędu. Według paragrafu drugiego art. 10 k.p.k., z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym, nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. W znaczeniu prawnoprocesowym przez zasadę legalizmu należy więc rozumieć normę ogólną, zgodnie z którą przestępstwa ścigane z urzędu nie tylko mogą, ale muszą być ścigane przez prokuratora lub inne organy ścigania¹. Przeciwnieństwem zasady legalizmu jest zasada oportunistyczna, która uprawnia organ procesowy do zaniechania ścigania przestępstwa jako niecelowego, pomimo że ściganie z urzędu jest prawnie dopuszczalne i faktycznie zasadne².

W prawie występują gwarancje zapewniające przestrzeganie zasady legalizmu w praktyce. Wyróżnić można gwarancje o charakterze materialnym oraz procesowym³. Za gwarancję realizacji zasady legalizmu uznaje się także społeczną kontrolę procesu karnego. Polega ona głównie na zwiększeniu zainteresowania mediów postępowaniem przygotowawczym⁴.

¹ R. Kmieciak, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Zakamycze 2006, s. 78.

² J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 126–127.

³ R. Kmieciak, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 79.

⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 295.

Gwarancją o charakterze prawno-materialnym będzie ewentualna odpowiedzialność karna funkcjonariusza publicznego, czyli na przykład prokuratora lub policjanta, który bezpodstawnie zrezygnuje ze ścigania przestępstwa (art. 231 k.k.). Zaliczyć należy także do nich przepisy przewidujące odpowiedzialność zawodową i służbową funkcjonariuszy, którym powierzono ściganie przestępstw⁵.

2. W prawie karnym procesowym występują przepisy, które stanowią procesową gwarancję realizacji zasady legalizmu. Zgodnie z art. 305 § 1 k.p.k. organ powołany do prowadzenia postępowania przygotowawczego, niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie obowiązany jest wydać postanowienie o wszczęciu bądź odmowie wszczęcia śledztwa. Rodzaj decyzji zależy od oceny, czy zawiadomienie o przestępstwie zawiera uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, czy też nie. Z przepisu art. 305 § 1 k.p.k. wynika obowiązek przyjęcia zawiadomienia o przestępstwie. Odmowa przyjęcia zawiadomienia jest działaniem bezprawnym⁶. W przypadku gdy zachodzi taka potrzeba, można żądać uzupełnienia w wyznaczonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie lub dokonać sprawdzenia faktów w tym zakresie. W takim wypadku postanowienie o wszczęciu śledztwa albo odmowie wszczęcia wydaje się najpóźniej 30 dni od otrzymania zawiadomienia (art. 307 § 1 k.p.k.).

Postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu śledztwa wydaje prokurator albo Policja. Postanowienie wydane przez Policję o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu śledztwa wymaga jednak zatwierdzenia przez prokuratora (art. 305 § 3 k.p.k.). Prokurator powinien ocenić zasadność decyzji Policji pod względem przestrzegania zasady legalizmu. O odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa należy zawiadomić osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, oraz ujawnionego pokrzywdzonego, a o umorzeniu także podejrzanego z pouczeniem o przysługujących im uprawnieniach (art. 305 § 4 k.p.k.).

Istotnym elementem zapewniającym realizację zasady legalizmu jest stworzenie mechanizmu kontroli nad postanowieniami o odmowie wszczęcia i umorzenia postępowania przygotowawczego. W doktrynie od dawna postulowano

⁵ Z. Doda, *Wszczęcie postępowania karnego – mechanizmy selekcji*, (w:) S. Waltoś (red.), *Proces karny a polityka karna*, Kraków 1991, s. 16.

⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 460.

zwiększenie roli sądu w zakresie kontroli tych postanowień w postępowaniu przygotowawczym⁷. Uchwalony w 1997 r., obowiązujący obecnie kodeks postępowania karnego, zrealizował te postulaty, wprowadzając sądową kontrolę postanowień o odmowie wszczęcia i umorzeniu postępowania przygotowawczego. W uzasadnieniu projektu Kodeksu postępowania karnego wskazano, że tryb rozpoznania zażaleń na postanowienie o odmowie wszczęcia albo na postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego jest złożony. Uznano jednak, że będzie to sprzyjać podejmowaniu trafnych decyzji w kwestii ścigania lub zaniechania ścigania. Przyjęty tryb będzie służyć wzmocnieniu zasady legalizmu w procesie karnym, gdyż decyzje o inicjowaniu postępowania karnego nie pozostaną tylko w sferze arbitralnego uznania organów ścigania⁸. Sądowa kontrola postępowania przygotowawczego zapobiega także przypadkom bezzasadnego pociągania do odpowiedzialności karnej.

Zgodnie z art. 306 § 1 k.p.k. pokrzywdzonemu, instytucji wymienionej w art. 305 § 4 k.p.k. oraz osobie wymienionej w art. 305 § 4 k.p.k., jeżeli skutek przestępstwa doszło do naruszenia jej praw, przysługuje zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa. W przypadku gdy doszło już do wszczęcia postępowania, a następnie jest wydane postanowienie o umorzeniu śledztwa, stronom, instytucji państwowej lub samorządowej, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie oraz osobie, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie określonym w art. 306 § 1a pkt 3 k.p.k., jeżeli postępowanie karne wszczęto w wyniku jej zawiadomienia, a skutek tego przestępstwa doszło do naruszenia

⁷ Zob. szerzej: *Ibidem*, s. 49 i n. Zob. także: A. Kaftal, *Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1974, s. 16–19; J. Tylman, *op. cit.*, s. 218–219, 222–223; S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 348 i n.; C. Kulesza, *Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Białystok 1991, s. 83, 91, 140–141, 157, 172–173; B. Gronowska, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprosowe i wiktymologiczne*, Toruń 1989, s. 156–157; D. Stachurski, *Sądowa kontrola zaniechania ścigania – rzeczywiste czy pozorne wzmocnienie zasady legalizmu w procesie karnym*, *Przegląd Sądowy* 2012, nr 3, s. 101–102.

⁸ Zob. D. Stachurski, *op. cit.*, s. 103. Zob. także: R. Stefański, *Tryb zaskarżenia postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2000, nr 1, s. 145; J. Łupiński, *Szczególny tryb zaskarżenia postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 10, s. 63; S. Wiewiórka, *Kontrola instancyjna postanowień prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego*, *Prokuratura i Prawo* 2002, nr 12, s. 17 i n.

jej praw, przysługuje zażalenie na wydane postanowienie o umorzeniu śledztwa. Uprawniony podmiot może wnieść zażalenie, wskazując, że postanowienie o umorzeniu zostało wydane z naruszeniem zasady legalizmu. Przewidziane środki odwoławcze służą wzmocnieniu zasady legalizmu. Decyzje procesowe, od których zależy wywiązanie się przez państwo z ciążącego na nim obowiązku ścigania przestępstw, nie mogą bowiem pozostawać wyłącznie w sferze arbitralnego uznania organów ścigania⁹. Po nowelizacji art. 306 k.p.k., dokonanej ustawą o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego z dnia 22 marca 2013 r.¹⁰, z kręgu podmiotów uprawnionych do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu śledztwa wyłączono instytucję społeczną. Wszystkim uprawnionym podmiotom należy doręczyć odpis postanowienia (art. 100 § 2 k.p.k. w zw. z art. 106 k.p.k.) wraz z odpowiednim pouczeniem odnośnie jego zaskarżenia.

Podmiotowi uprawnionemu do złożenia zażalenia, o którym mowa w art. 306 § 1 i 1a k.p.k., przysługuje prawo do przejrzenia akt (art. 306 § 1b k.p.k.).

Przepis art. 306 k.p.k., po noweli z dnia 22 marca 2013 r.¹¹, poszerza uprawnienia osób, które nie są stronami (art. 302 k.p.k.), ale których prawa zostały naruszone. Osobom tym wprawdzie już wcześniej przysługiwało prawo do złożenia zażalenia na wydawane w toku postępowania przygotowawczego postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa, jednakże nie obejmowało ono zaskarżania decyzji kończących postępowanie odmową wszczęcia lub umorzeniem śledztwa (dochodzenia). Z mocy art. 306 § 1 k.p.k., sprzed noweli z dnia 22 marca 2013 r.¹², prawo takie służyło bowiem w odniesieniu do postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa jedynie pokrzywdzonemu i instytucji wymienionej w art. 305 § 4 k.p.k., natomiast w odniesieniu do postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego – stronom, a zatem pokrzywdzonemu i podejrzanemu¹³.

Osoba której prawa zostały naruszone, wymieniona w art. 306 § 1 pkt 3 i § 1a pkt 3 k.p.k., uzyskuje prawo do złożenia zażalenia na wskazane w tych

⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011, s. 62. Zob. także: W. Jasiński, J. Kuźma, *Realizacja zasady szybkości w postępowaniu przygotowawczym*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 10, s. 58.

¹⁰ Dz.U. z 2013 r., poz. 480.

¹¹ Ustawa z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2013 r., poz. 480.

¹² *Ibidem*.

¹³ J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2014, Legalis, teza 2.

przepisach decyzje kończące postępowanie niezależnie od tego, czy w sprawie występuje pokrzywdzony tym samym przestępstwem oraz czy korzysta z przysługujących mu praw. Legitymacja takiej osoby do złożenia zażalenia jest aktualna także nawet w razie kolizji jej interesu z interesem pokrzywdzonego, o ile tylko prawa tej osoby zostały naruszone. Przez osobę, której prawa wskutek przestępstwa zostały naruszone, należy rozumieć osobę fizyczną, która – w odróżnieniu od pokrzywdzonego – została jedynie pośrednio dotknięta przestępstwem. W ten sposób osoba ta będzie miała możliwość zaskarżenia decyzji prokuratora, które kończą postępowanie odmową wszczęcia lub umorzeniem śledztwa w sytuacji naruszenia jej praw. Zakres uprawnień osób „pośrednio pokrzywdzonych” został jednak ograniczony w odniesieniu do możliwości zaskarżenia postanowienia o umorzeniu śledztwa do postępowań wszczętych w wyniku zawiadomienia takiej osoby¹⁴.

Decyzja o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia podlega zaskarżeniu do sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Zażalenie na tę decyzję prokuratora kieruje się bezpośrednio do sądu z wyłączeniem prokuratora nadzrędnego. Zażalenie jest warunkiem skorzystania w przyszłości z możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Zapewniona jest w ten sposób permanentna kontrola odwoławcza sądu decyzji prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, zamykających drogę do wydania wyroku¹⁵. Przyjęte rozwiązanie zapewnia kontrolę niezawisłego sądu nad decyzją prokuratora, zamiast kontroli sprawowanej przez prokuratora prokuratury wyższego szczebla. Prokurator działa bowiem zawsze w warunkach hierarchicznego podporządkowania. W sądowym stadium procesu występuje jako oskarżyciel publiczny, czyli w roli strony. W większości przypadków zażalenia na postanowienia prokuratorów prokuratury rejonowej będą rozpoznawane przez sędziów sądów rejonowych, gdyż sądy rejonowe są przeważnie właściwe w sprawach prowadzonych przez prokuratury rejonowe (art. 24 § 1 k.p.k.).

W sytuacji, gdy osoba lub instytucja, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, nie zostanie w ciągu 6 tygodni powiadomiona o wszczęciu albo odmowie wszczęcia śledztwa, może wnieść zażalenie do prokuratora nadzrędnego albo powołanego do nadzoru nad organem, któremu złożono zawiadomienie (art. 306 § 3 k.p.k.). Analogicznie przepis ten stosuje się w przypadku

¹⁴ *Ibidem*, tezy 3–4.

¹⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 65.

powiadomienia o wszczęciu albo odmowie wszczęcia dochodzenia (art. 325a § 2 k.p.k.). Postanowienia tych przepisów stanowią istotną gwarancję wymuszającą podjęcie czynności po powiadomieniu o przestępstwie. Uprawnienie do zaskarżenia postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa nie jest wystarczającą gwarancją przestrzegania legalizmu ścigania, gdyż poprzestanie na nim otwierałoby organom ścigania możliwość zachowań oportunistycznych prowadzących do uchylecia się spod kontroli instancyjnej poprzez pozbawienie jej przedmiotu. Trafnie zwraca się uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy, gdyż uprawnieniem do wniesienia zażalenia na bezczynność dysponuje podmiot, który złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, nie dysponuje nim natomiast pokrzywdzony, pomimo że w wielu sytuacjach jest to jeden i ten sam podmiot. Zgodnie z postanowieniami art. 306 § 3 k.p.k. przedmiotem zażalenia nie jest postanowienie blokujące wszczęcie śledztwa lub dochodzenia, ale bezczynność organu, który w związku z przyjętym zawiadomieniem o przestępstwie powinien w przepisany termin powziąć stosowne postanowienie (art. 305 § 1 k.p.k. art. 307 § 1 k.p.k.)¹⁶.

3. Zgodnie z art. 325e § 1 k.p.k. postanowienie o wszczęciu dochodzenia, odmowie wszczęcia dochodzenia, umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, umorzeniu dochodzenia oraz o jego zawieszeniu wydaje prowadzący postępowanie. W razie jednak złożenia wniosku, o którym mowa w art. 59a k.k., postanowienie o umorzeniu dochodzenia wydaje prokurator (art. 325e § 1b k.p.k.). Postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia, umorzeniu dochodzenia oraz o jego zawieszeniu zatwierdza prokurator (art. 325e § 2 k.p.k.). Po zmianach w przepisie art. 325e § 2 k.p.k., które wejdą w życie z dniem 1 lipca 2015 r., zatwierdzenia przez prokuratora wymagać będą tylko postanowienia o umorzeniu dochodzenia prowadzonego przeciwko osobie i postanowienia o zawieszeniu¹⁷. Nie będą wymagać już zatwierdzenia postanowienia o odmowie wszczęcia dochodzenia. Odpadnie więc gwarancja realizacji zasady legalizmu w postaci dodatkowej kontroli odmowy wszczęcia dochodzenia.

¹⁶ *Ibidem*. Zob. także: P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 454; T. Razowski, *Podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 6, s. 60.

¹⁷ Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.

Na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw przysługuje zażalenie, które wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem. Jeżeli prokurator nie przychyli się do zażalenia, kieruje je do sądu (art. 325e § 4 k.p.k.). Z dniem 1 lipca 2015 r. przysługiwać będzie zażalenie nie tylko na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw, ale także na postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia, które wnosić się będzie do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem. Jeżeli prokurator nie przychyli się do zażalenia, kierować będzie je do sądu¹⁸. Wzmocnieniu więc ulegnie gwarancja przestrzegania zasady legalizmu, gdyż odmowa wszczęcia dochodzenia podlegać będzie kontroli w trybie zażalenia rozpatrywanego przez prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem oraz sądem (jeżeli prokurator nie przychyli się do zażalenia).

Zgodnie z art. 325f § 1 k.p.k., jeżeli dane uzyskane w toku czynności, o których mowa w art. 308 § 1 k.p.k., lub prowadzonego przez okres co najmniej 5 dni dochodzenia, nie stwarzają dostatecznych podstaw do wykrycia sprawcy w drodze dalszych czynności procesowych, można wydać postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw. Na postanowienie to, zgodnie z art. 325f § 4 k.p.k., przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych.

Powstaje pytanie o relacje postanowień art. 325e § 4 k.p.k. do art. 325f § 4 k.p.k. Zgodnie bowiem z art. 325e § 4 k.p.k. zażalenie na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw wnosi się do prokuratora właściwego do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem, natomiast zgodnie z art. 325f § 4 k.p.k. na postanowienie o umorzeniu dochodzenia i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych. W uchwale z dnia 30 czerwca 2004 r., I KZP 7/04, SN wyjaśnił, że zasady ogólne w rozumieniu art. 325f § 4 k.p.k. to te, według których rozpoznawane są zażalenia na inne postanowienia o umorzeniu postępowania¹⁹. W oparciu o taką interpretację zażalenie na postanowienie, o którym mowa w art. 325f § 1 k.p.k., przysługuje do prokuratora sprawującego nadzór nad dochodzeniem. Uchwała ta straciła jednak swoją aktualność, gdyż odwoływała się do nieistniejącego już art. 306 § 2 k.p.k. W doktrynie wskazuje się,

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ OSNKW 2004, Nr 6, poz. 56.

że obecnie nie można rozumieć stanowiska SN w ten sposób, że „na zasadach ogólnych” w rozumieniu art. 325f § 4 k.p.k., oznacza na tych samych zasadach, na jakich zaskarżeniu podlegają inne postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Słusznie przyjmuje się, że właściwy dla określenia drogi instancyjnej dla kontroli postanowień o umorzeniu rejestrowym jest tryb określony w art. 325e § 4 k.p.k., a nie w art. 325f § 4 k.p.k.²⁰

4. W przypadku uprawomocnienia się decyzji umarzającej postępowanie przygotowawcze, istnieje możliwość jej uchylenia, o ile została wydana bezzasadnie, w szczególności z powodów oportunistycznych. Zgodnie z art. 328 § 1 k.p.k. Prokurator Generalny może uchylić prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w stosunku do osoby, która występowała w charakterze podejrzanego, jeżeli stwierdzi, że umorzenie postępowania było niezasadne. Nie dotyczy to wypadku, w którym sąd utrzymał w mocy postanowienie o umorzeniu. Po upływie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu Prokurator Generalny może uchylić lub zmienić postanowienie albo jego uzasadnienie jedynie na korzyść podejrzanego.

5. Nawet w przypadku odstąpienia prokuratora od oskarżenia po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia, sąd może kontynuować postępowanie karne i wydać wyrok skazujący, w przypadku gdy uzna, że odstąpienie od oskarżenia było niezasadne. Zgodnie z przepisem art. 14 § 2 k.p.k. odstąpienie oskarżyciela publicznego od wniesionego oskarżenia nie wiąże sądu. Odstąpienie oskarżyciela publicznego nie jest bezwzględnie wiążące dla sądu. Sąd poddaje ocenie odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia, opierając się na zgromadzonym materiale dowodowym²¹. Rozwiązanie to sprzyja realizacji zasady legalizmu poprzez zapewnienie jeszcze sądowej kontroli odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia. Z dniem 1 lipca 2015 r. przepis ten ulegnie zmianie i będzie brzmiał następująco: „Oskarżyciel publiczny może cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W toku przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji cofnięcie aktu oskarżenia dopuszczalne jest jedynie za zgodą oskarżonego. Ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten

²⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 217–218. Zob. także: S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym*, Warszawa 1968, s. 351.

²¹ K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 67.

sam czyn jest niedopuszczalne”²². Nowe brzmienie przepisu art. 14 § 2 k.p.k. sprzyja realizacji zasady oportunistu. Interesy oskarżonego są chronione poprzez wymóg uzyskania zgody oskarżonego na cofnięcie aktu oskarżenia oraz wyartykułowaną wprost zasadę *ne bis in idem* („ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn jest niedopuszczalne”).

6. Zgodnie z art. 330 § 2 k.p.k., jeżeli prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania lub o jego umorzeniu. Ponowne postanowienie prokuratora o zaniechaniu ścigania nie podlega więc kontroli instancyjnej. Na postanowienie to nie przysługuje zażalenie. W takim wypadku pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k., może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 k.p.k. Organ, który wydał postanowienie, ma obowiązek pouczyć pokrzywdzonego o tym uprawnieniu. Akt oskarżenia musi zostać sporządzony przez adwokata lub radcę prawnego, przy czym musi on spełniać wymogi przewidziane dla aktów oskarżenia określone w art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. Przyjęte rozwiązanie niewątpliwie upraszcza procedurę i zwiększa prawa osoby pokrzywdzonej. Stwarza dla niej możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, co niewątpliwie sprzyja realizacji zasady legalizmu.

Zwraca się jednak uwagę, że instytucja sądowego wymuszenia skargi lepiej spełniłaby swoją funkcję, jeśli decyzje prokuratorskie o ponownym umorzeniu postępowania lub odmowie wszczęcia postępowania byłyby jeszcze zaskarżalne do prokuratora nadrzędnego, tak jak to było przed nowelą z dnia 29 marca 2007 r.²³ Podnosi się, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym wnoszone przez pokrzywdzonych subsydiarne akty oskarżenia są w praktyce słabe dowodowo, m.in. właśnie ze względu na to, że w sposób rzetelny nie przeprowadzono postępowania przygotowawczego i nie zebrano stosownych dowodów. W związku z tym zgłaszane są postulaty *de lege ferenda* przywrócenia w omawianym zakresie brzmienia przepisów art. 306, 330 i 465 k.p.k. sprzed noweli z marca 2007 r. Według tych poglądów zażalenie na decyzje o zaniechaniu ścigania karnego powinno być wnoszone do prokuratora nadrzędnego nad prokuratorem, który wydał lub zatwierdził postanowienie o odmowie

²² Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.

²³ Ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2007 r., Nr 64, poz. 432.

wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego. Jeżeli prokurator nadrzędny nie przychylił się do zażalenia, zostanie ono skierowane do sądu. Przemawia za tym wzgląd na pełniejszą realizację zasady legalizmu ścigania w polskim procesie karnym. Zmiana dokonana nowelą z dnia 29 marca 2007 r. stanowi bowiem pozorne wzmocnienie zasady legalizmu²⁴.

Według art. 55 § 1 k.p.k. w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść samoistnie akt oskarżenia do sądu (pośilkową skargę zastępczą), występując z oskarżeniem zamiast prokuratora. Miesięczny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia ma na celu zabezpieczenie potencjalnego sprawcy przed pozostawianiem w długotrwałym stanie zależności od pokrzywdzonego, który dysponuje przeciwko niemu prawem do inicjowania postępowania sądowego²⁵.

Subsydiarny akt oskarżenia dotyczy przestępstw ściąganych z oskarżenia publicznego, które z reguły godzą bezpośrednio w interes publiczny, co odróżnia je od przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, które naruszają przede wszystkim interes pokrzywdzonego. W sprawach o czyny ścigane z oskarżenia publicznego zasadą jest, że to oskarżyciel publiczny decyduje o wniesieniu aktu oskarżenia do sądu. Wniesienie przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia do sądu jest natomiast wyjątkiem od zasady i odgrywa jedynie pomocniczą rolę w działaniu prawa karnego jako prawa publicznego²⁶.

Subsydiarny akt oskarżenia podlega wstępnej kontroli na zasadach ogólnych przewidzianych dla aktów oskarżenia, określonych w art. 339 § 3 k.p.k. W myśl art. 55 k.p.k., do subsydiarnego aktu oskarżenia nie stosuje się jednak przepisu art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k. Przepis ten nakazuje prezesowi sądu skierowanie sprawy na posiedzenie, gdy zachodzi potrzeba zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego. Nie ma tu również zastosowania art. 397 k.p.k., który przewiduje przerwanie lub odroczenie rozpraw w celu dostarczenia dodatkowych dowodów, jeżeli dopiero w toku rozprawy ujawnią się istotne braki postępowania przygotowawczego,

²⁴ Zob. D. Stachurski, *op. cit.*, s. 108.

²⁵ Zob. J. Zagrodnik, *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005, s. 302.

²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 września 2012 r., SK 28/2010, OTK-A 2012, nr 8, poz. 96; Dz.U. z 2012 r., poz. 1095; LexisNexis nr 3967094.

a ich usunięcie przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie. Zgodnie jednak z nowym brzmieniem art. 55 § 1 k.p.k., skreślone jest ostatnie zdanie tego przepisu: „Przepisów art. 339 § 3 pkt 4 i art. 397 nie stosuje się”. Wspomniane w tym zdaniu oba przepisy, tj. art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k. i art. 397 k.p.k., również z dniem 1 lipca 2015 r. przestaną obowiązywać²⁷.

Przepis art. 55 § 1 k.p.k. przewiduje szczególne uprawnienia dla pokrzywdzonego w postaci możliwości występowania w sprawie w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Stwarza możliwość wniesienia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia. Zarówno ten przepis, jak i inne przepisy kodeksu postępowania karnego, a także postanowienia Konstytucji RP (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) nie przyznają natomiast pokrzywdzonemu prawa do postawienia innej osoby w stan oskarżenia przed sądem w znaczeniu możliwości inicjowania procesu. Pokrzywdzony nie ma konstytucyjnego prawa do inicjowania postępowania sądowego w zakresie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Funkcję ścigania realizuje w jego imieniu państwo, które przejęło także uprawnienie do postawienia oskarżonego w stan oskarżenia²⁸. Uprawnienia do zainicjowania postępowania sądowego w swojej sprawie nie ma także podejrzany. W szczególności nie przysługuje mu prawo do potwierdzenia przez sąd faktu oczyszczenia go z zarzutów w wyniku umorzenia postępowania karnego przez prokuratora lub inny organ powołany do ścigania przestępstw.

²⁷ Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.

²⁸ Zob. P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 227–232. Zob. także: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 52, w którym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zamknięcie drogi do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nie oznacza, że doszło do ograniczenia prawa do sądu, gdyż z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika prawo pokrzywdzonego do wszczęcia postępowania karnego. Z kolei w wyroku z 15 czerwca 2004 r., sygn. SK 43/03, OTK ZU 2004, nr 6/A, poz. 58, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że Konstytucja nie formułuje prawa do spowodowania wszczęcia postępowania karnego przeciwko innej osobie. Zauważyć jednak należy, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w omawianym zakresie nie jest jednolite. W wyroku z 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02, OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 38, TK opowiedział się w kierunku konstytucyjnego prawa pokrzywdzonego do inicjowania postępowania karnego, a w drugim orzeczeniu z 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45, TK wprost opowiedział się za jego istnieniem.

Należy pamiętać, że zasadniczym instrumentem ochrony praw pokrzywdzonego jest zasada legalizmu powiązana z obowiązkiem starannego wyjaśnienia sprawy przez organy kompetentne do prowadzenia śledztwa lub dochodzenia. Kodeks postępowania karnego gwarantuje pokrzywdzonemu prawo do zaskarżenia do sądu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania i o umorzeniu postępowania. Pokrzywdzony posiada dostęp do sądu w celu ochrony swoich interesów w sytuacji sporu z właściwymi organami decydującymi w sprawie wniesienia aktu oskarżenia. Natomiast możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia stanowi dodatkowy instrument ochrony interesów pokrzywdzonego²⁹.

Wyrażone w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo dostępu do sądu (prawo do uruchomienia procedury przed sądem) nie stoi na przeszkodzie ustanawianiu daleko idących ograniczeń wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia. Ograniczenia te bowiem zawężają nie konstytucyjne, lecz wynikające jedynie z kodeksu postępowania karnego uprawnienia pokrzywdzonego do postawienia innej osoby w stan oskarżenia przed sądem. Za możliwością wprowadzania daleko idących ograniczeń prawa do wnoszenia subsydiarnego aktu przemawia również jego wyjątkowy charakter, stanowiący odstępstwo od zasady, iż to oskarżyciel publiczny decyduje o wniesieniu aktu oskarżenia w sprawach o czyny ścigane z oskarżenia publicznego. Ekstraordynaryjny charakter określonego uprawnienia upoważnia do ustanawiania stosunkowo rygorystycznych przesłanek skorzystania z niego³⁰.

Postanowienie sądu odmawiające dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela subsydiarnego nie zamyka drogi do złożenia wniosku do Prokuratora Generalnego w trybie art. 328 k.p.k. Postanowienie prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, pod warunkiem, że nie zostało utrzymane w mocy przez sąd w ramach kontroli na podstawie art. 329 k.p.k. i art. 330 k.p.k., nie wywołuje skutku w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Wniesienie przez pokrzywdzonego skargi posiłkowej do sądu w sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu nie zwalnia prokuratora od udziału w sprawie, jeżeli w toku postępowania dojdzie on do wniosku, że naruszył zasadę legalizmu, rezygnując uprzednio z wniesienia aktu oskarżenia (art. 55 § 4 k.p.k.). O odstąpieniu oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia sąd zawiadamia

²⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 września 2012 r., SK 28/2010, OTK-A 2012, nr 8, poz. 96; Dz.U. z 2012 r., poz. 1095; LexisNexis nr 3967094.

³⁰ *Ibidem*.

prokuratora, jeżeli nie bierze on udziału w sprawie (art. 57 § 2 k.p.k.). Sprawa dotyczy przestępstwa publiczno-skargowego, co oznacza, że prokuratora obciąża legalistyczny obowiązek oskarżenia³¹.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka procesowych gwarancji zasady legalizmu w polskim procesie karnym. Przedstawione są tylko procesowe gwarancje zasady legalizmu. W tym kontekście szczegółowo są omówione przepisy regulujące wszczęcie lub odmowę wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 305 k.p.k.) oraz przepisy zapewniające funkcjonowanie mechanizmu kontroli nad postanowieniami o odmowie wszczęcia i umorzenia postępowania przygotowawczego (art. 306 k.p.k.). Problematyka gwarancji procesowych jest także omówiona w aspekcie umorzenia rejestrowego. Przedstawione są również w tym aspekcie instytucje uchylecia prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 328 k.p.k.) oraz subsydiarny akt oskarżenia (art. 330 k.p.k.).

Summary

The subject of the article is the problem of procedural guarantees of legalism rule in Polish penal process. Presenting are only procedural guarantees of legalism rule. In this context in details are described provisions on beginning and refusing starting preparatory proceeding (art. 305 p.p.c.) and provisions indemnify control mechanism on beginning and discontinuation preparatory proceeding (art. 306 p.p.c.). The problem of procedural guarantees is described in registry discontinuation as well. In this context presenting are institutions concerning abrogation legally valid resolution preparatory proceeding (art. 328 p.p.c.) and subsidiary indictment (art. 330 p.p.c.).

Bibliografia

Literatura

1. Doda Z., *Wszczęcie postępowania karnego – mechanizmy selekcji*, (w:) S. Waltoś (red.), *Proces karny a polityka karna*, Kraków 1991.
2. Gronowska B., *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprocessowe i wiktymologiczne*, Toruń 1989.

³¹ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 81.

3. Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006.
4. Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2011.
5. Jasiński W., Kuźma J., *Realizacja zasady szybkości w postępowaniu przygotowawczym*, Prokuratura i Prawo 2008, nr 10.
6. Kaftal A., *Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1974.
7. Kmiecik R., Skrętowicz E., *Proces karny. Część ogólna*, Zakamycze 2006.
8. Kulesza C., *Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Białystok 1991.
9. Łupiński J., *Szczególny tryb zaskarżenia postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 10.
10. Marszał K., Stachowiak S., Zgryzek K., *Proces karny*, Katowice 2003.
11. Razowski T., *Podmioty uprawnione do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 6.
12. Rogacka-Rzewnicka M., *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007.
13. Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2014, Legalis.
14. Stachurski D., *Sądowa kontrola zaniechania ścigania – rzeczywiste czy pozorne wzmocnienie zasady legalizmu w procesie karnym*, Przegląd Sądowy 2012, nr 3.
15. Stefański R., *Tryb zaskarżenia postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo 2000, nr 1.
16. Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.
17. Waltoś S., *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968.
18. Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
19. Wiewiórka S., *Kontrola instancyjna postanowień prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 12.
20. Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.
21. Zagrodnik J., *Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym*, Warszawa 2005.

Nota o autorze

Maciej Rogalski – dr hab., profesor Uczelni Łazarskiego w Warszawie w Katedrze Prawa Karnego. Zajmuje się problematyką prawa karnego materialnego, procesowego oraz administracją regulacyjną. Jest autorem ponad 160 opracowań z zakresu tej problematyki. Wykonuje zawód radcy prawnego.

Katarzyna Rydz-Sybilak

Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki
Uniwersytet Łódzki

Zasada legalizmu w praktyce organów procesowych a uprawnienia pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym

Na gruncie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego – ujęta w art. 10 zasada legalizmu jest normą, wedle której wszystkie organy procesowe zobligowane są do takiego prowadzenia postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa został ujęty i ukarany. Tym samym, by spełniony został postulat zawarty w § 2 art. 10 k.p.k., że nikt – z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym – nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo. Dyrektywa ta skierowana jest nie tylko do organów postępowania przygotowawczego, ale także do sądu. Przepis § 1 art. 10 k.p.k. natomiast konkretyzuje obowiązek określony w § 2 w odniesieniu do organów pierwszego stadium procesu. Każdy organ powołany do ścigania przestępstw (prokurator, Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Służba Celna, Straż Graniczna, Żandarmeria Wojskowa, organy uprawnione szczególnymi przepisami, itp.) jest obowiązany – w razie zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa – do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego (art. 298 § 1 k.p.k., art. 311 § 1 i 2 k.p.k., art. 663 k.p.k.). Oskarżyciel publiczny ma nadto obowiązek wniesienia i popierania oskarżenia o czyn ścigany z urzędu. Zakres przedmiotowy

zasady legalizmu nie obejmuje przestępstw ściganych w trybie prywatnoskargowym¹.

Odstępstwa w stronę zasady oportunistycznego, czyli ogólnie rzecz ujmując oparte na uznaniu przez organ procesowy braku społecznej celowości prowadzenia postępowania karnego bez względu na stopień ciężkości przestępstwa (oportunizm właściwy) oraz na odstąpieniu od ścigania ze względu na małą wagę przestępstwa (oportunizm niewłaściwy), w polskim procesie karnym wynikają ze szczegółowych regulacji ustawowych. Trzeba podkreślić, iż te wyjątki posiadają główne umocowanie w art. 10 § 2 k.p.k. Oczywiście ich rodzaj i klasyfikacja nie są spójne. Wielu uznanych komentatorów przedmiotu posiada odrębne stanowisko odnośnie poszczególnych przejawów zasady oportunistycznego w polskim postępowaniu karnym. Każdy z nich przedstawia swój punkt widzenia, podając przy tym stosowne uzasadnienie. Niezależnie więc od poszczególnych poglądów bardzo ogólnie można stwierdzić, iż do omawianych wyjątków zaliczyć można sytuację odmowy wszczęcia postępowania karnego lub jego umorzenie z uwagi na stwierdzenie znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu (art. art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.)². Ten akurat przykład jest w doktrynie dyskusyjny. I już T. Grzegorzczak uważa, iż nie stanowi formalnie odstępstwa od zasady legalizmu możliwość odmowy wszczęcia postępowania lub umorzenia postępowania wszczętego z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu, gdyż czyn taki nie stanowi wówczas przestępstwa (art. 1 § 2 k.k.). Przy ocenie stopnia szkodliwości społecznej czynu uwzględnia się bowiem rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia (art. 115 § 2 k.k.). Są to kryteria dość zobiektywizowane, ale zakładające też sporą dozę oceny, i mogą sprzyjać praktyce oportunistycznej³.

Kolejnym przykładem jest instytucja warunkowego umorzenia postępowania przez sąd (art. 66–68 k.k.) na posiedzeniu (art. 339 § 1 pkt 2 k.p.k.) lub na rozprawie (art. 414 i n. k.p.k.), kiedy to *de facto* nie dochodzi do ukarania

¹ J. Grajewski, S. Steinborn, (w:) Paprzycki L. (red.) Grajewski J., Steinborn S., *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego* (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555), LEX,el., 2014 r.

² *Ibidem*.

³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2008, s. 78.

sprawcy czynu, pomimo stwierdzenia przez sąd bezprawności jego zachowania oraz ewidentnego zawinienia. Ta probacyjna forma podejścia przez organ procesowy do sprawcy także nie jest jednoznacznie traktowana jako przejaw zasady oportunisty, albowiem prokurator sam składa do sądu wnioski w tym zakresie, czy też z racji skargi inicjującej postępowanie sądowe, sąd po przeprowadzeniu rozprawy sam decyduje się na zastosowanie takiej właśnie instytucji⁴.

Zdecydowanie natomiast przełamaniem zasady legalizmu jest art. 11 k.p.k., który daje możliwość umorzenia postępowania z uwagi na wymierzoną już sprawcy za inne przestępstwo surową karę, czy też rychłą możliwość wydania takiego orzeczenia. W tym także przypadku spotyka się komentarze, iż nie jest to depenalizacja zachowania sprawcy, albowiem zaniechanie prowadzenia postępowania o występki ma raczej bytu chociażby z uwagi na instytucję kary łącznej, czy wyroku łącznego. Faktycznie zatem sens prowadzenia sprawy o występki zaciera się przy skazaniu sprawcy już za inne przestępstwo, najczęściej surowo karany występki lub zbrodnie.

Następnym przykładem występującym w Kodeksie postępowania karnego jest grupa przepisów dotycząca immunitetów przynależnych przedstawicielstwom dyplomatycznym oraz urzędom konsularnym (art. 578 i 579 k.p.k.). Ostatnia zaś w kodeksie pozycja to odmowa wszczęcia przez prokuratora wojaskowego postępowania o przestępstwo ścigane na wniosek dowódcy jednostki, jeżeli wobec sprawcy zastosowano już środki przewidziane w wojskowych przepisach dyscyplinarnych (art. 658 § 1 k.p.k.).

Pozostałe przejawy oportunisty w polskim procesie wynikają z uregulowań prawnych zawartych w innych ustawach. Zaczynając od aktu najbardziej doniosłego w polskim porządku prawnym – należy wspomnieć o art. 105 oraz 108 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵, z których wynika immunitet materialny przysługujący posłom i senatorom w zakresie działalności wchodzącej w zakres sprawowania danego mandatu i to niezależnie od upływu kadencji. Pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za inne przestępstwa w trakcie sprawowania mandatu, możliwe jest tylko za zgodą Sejmu.

⁴ Podobnie S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, 2008, s. 299.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

Kolejnym wyjątkiem jest instytucja świadka koronnego przewidziana w ustawie z 25 czerwca 1997 r.⁶ Ustawa, która jako jedyna miała początkowo przewidziany temporalny okres obowiązywania, z uwagi na praktykę i częstotliwość jej stosowania weszła na stałe do naszego systemu prawnego. Depenalizacja zachowania sprawcy, który rozpoczyna współpracę z organami ścigania, z której to kooperacji wynika później możliwość skazania wielu sprawców poważnych zbrodni – przekłada się w istocie na ogólną zasadę pociągania każdego sprawcy do odpowiedzialności karnej. Stosowany tu tzw. czynny żal sprawcy, pod wieloma warunkami, *de facto* jest instytucją prawa materialnego, które w takiej sytuacji nie wyłącza bezprawności zachowania sprawcy, ale eliminuje jego zawinienie.

Ostatnim przykładem pozakodeksowym jest odmowa wszczęcia lub umorzenie postępowania w całości lub w części wobec nieletniego przez sędziego rodzinnego z racji braku podstaw do jego wszczęcia lub prowadzenia w określonym zakresie albo w sytuacji, gdy orzeczenie środków wychowawczych lub poprawczych jest niecelowe, w szczególności ze względu na orzeczone już środki w innej sprawie, które w ocenie sądu są wystarczające (art. 21 § 2 u.p.n.)⁷. W unormowaniu tym do głosu dochodzi zatem zasada oportunistu, określana niekiedy jako zasada celowości. Zarówno odmowa wszczęcia postępowania, jak i umorzenie postępowania następuje w formie postanowienia, na które stronom i pokrzywdzonemu zawsze przysługuje zażalenie⁸.

Jak wynika z powyższego, oczywisty obowiązek organów powołanych do ścigania przestępstw sprowadza się do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania karnego zawsze tam, gdzie doszło do popełnienia czynu zabronionego jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. W dodatku – niezależnie od jego rangi i skutków oraz niezależnie od wielkości powstałej w wyniku popełnienia przestępstwa, szkody, czy też liczby osób pokrzywdzonych. Ogólnie należy użyć stwierdzenia, że powyższy obowiązek jest aktualny niezależnie od stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przestępstwa (tu zawsze

⁶ Ustawa z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (t.j. Dz.U. z 2007 r., Nr 36, poz. 232 z późn. zm.).

⁷ Ustawa z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 382).

⁸ P. Górecki. (w:) P. Górecki, S. Stachowiak, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Oficyna 2007, komentarz do art. 21 u.p.n.

jednak w stopniu większym niż znikomym, albowiem ta okoliczność statuuje byt przestępstwa).

Tak więc, mówiąc innymi słowami – tam, gdzie jest przestępstwo, musi być wszczęte postępowanie karne. W polskiej procedurze karnej nie została ujęta bowiem *stricte* zasada oportunistycznego ścigania, oprócz nielicznych jej przejawów omówionych we wcześniejszym toku rozważań.

Gwarancją zaś prawidłowego funkcjonowania zasady legalizmu jest uprawnienie stron postępowania do zaskarżania postanowienia o umorzeniu śledztwa, czy też dochodzenia, stosownie do treści art. 55, 306 w zw. z art. 459 oraz art. 465 § 2 k.p.k. Tego rodzaju rozstrzygnięcie najczęściej z racji posiadane go interesu prawnego (*gravamen*), poddawane jest kontroli instancyjnej przez pokrzywdzonego. Uprawnienia tej strony przybierają możliwość złożenia zażalenia za pośrednictwem organu, który wydał zaskarżone postanowienie, bezpośrednio do sądu właściwego do prowadzenia sprawy jako sąd I instancji. W razie ewentualnego przychylenia się przez prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze do zarzutów wskazanych w zażaleniu i do argumentacji podniesionej w złożonym środku odwoławczym, prokurator może sam uchylić zaskarżone postanowienie, co skutkować będzie dalszym ciągiem prowadzonego postępowania przygotowawczego. W sytuacji nieprzyznania zażaleniu zasadności, przesyła organ prowadzący postępowanie – przedmiotowy środek odwoławczy – niezwłocznie do Sądu. Tyle wynika z aktualnie obowiązujących przepisów, tymczasem praktyka organów prowadzących postępowania przygotowawcze przybrała obecnie zupełnie inną postać. Nie wiedzieć czemu, prokuratura zamiast uchylać zaskarżone postanowienie i prowadzić dalsze czynności procesowe w ramach postępowania przygotowawczego, czy też niezwłocznie przesyłać zażalenie do sądu w celu jego szybkiego rozpoznania, zaczęła prowadzić w tego rodzaju przypadkach – czynności o bliżej nieokreślonym charakterze prawnym. Bez informowania pokrzywdzonych o podjęciu jakichkolwiek rozstrzygnięć przez organ postępowania w przedmiocie omawianego zażalenia, organy te realizują czynności wnioskowane przez stronę lub czynności uznane przez organ za konieczne z urzędu. Ponadto strony nie są zawiadamiane o dacie, miejscu i czasie realizacji czynności wnioskowanych w przedmiotowym zażaleniu, chyba że dodatkowe czynności przeprowadzane są z ich udziałem. Co prawda wydaje się, iż podstawą realizowanych w taki sposób czynności dla prokuratury jest § 260 rozporządzenia – Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych

jednostek organizacyjnych prokuratury⁹, to jednak w aktualnym stanie rzeczy – także i ten akt wykonawczy nie daje jakichkolwiek podstaw prawnych do tego rodzaju działań. Wprawdzie § 260 ust. 1 reg. prok. wskazuje na możliwość weryfikacji określonych faktów, czy też informacji przed ustosunkowaniem się merytorycznym do wszystkich zarzutów podniesionych w zażaleniu, to jednak brak jest podstaw prawnych do prowadzenia czynności o bliżej nieokreślonym statusie bez rozstrzygnięcia merytorycznego wniesionego zażalenia. Zaznaczyć ponadto należy, iż stanowisko judykatury wskazuje również, iż komentowany przepis pozostaje *contra legem* z postanowieniami Kodeksu Postępowania Karnego. „Przepisy rozdziału 50 k.p.k. nie przewidują wprost podejmowania przez organ *a quo* dodatkowych czynności przed rozstrzygnięciem zażalenia”¹⁰.

Co prawda ust. 2 § 260 reg. prok. wskazuje na możliwość sprawdzenia nowych istotnych faktów i dowodów, ale, po pierwsze, jak to już zostało wykazane powyżej, przepis ten aktu wykonawczego pozostaje w sprzeczności z postanowieniami aktu prawnego o charakterze ustawowym (Kodeks Postępowania Karnego); po drugie – wskazać należy, iż podjęcie w postępowaniu czynności sprawdzających co najwyżej może dotyczyć weryfikacji jedynie nowych istotnych faktów, czy nowych dowodów. W przypadku bowiem, gdy wszystkie fakty lub dowody były znane organowi prowadzącemu postępowanie, a tylko zaniechane w toku postępowania przygotowawczego, także i w takiej sytuacji kontrowersyjny przepis aktu wykonawczego traci swoją rację bytu. W przedmiotowej sytuacji wdrożona w taki sposób weryfikacja wnioskowanych przez pokrzywdzonego w zażaleniu czynności procesowych przeradza się faktycznie w dalsze prowadzenie postępowania karnego poza formalnymi ramami postępowania przygotowawczego. W tym miejscu zaznaczmy, iż w świetle poglądów judykatury i doktryny przedmiotu stanowisko odnośnie „nowych istotnych faktów i dowodów” dotyczy tylko tych, które nie mają żadnego odbicia w materiale dowodowym sprawy, w której postępowanie zostało umorzone (wyrok S.A. w Lublinie z dn. 18 grudnia 2006 r., II Aka 250/06, KZS 2007, z. 9, poz. 67). Ponadto za nowy fakt lub dowód, jako istotny dla sprawy i stanowiący podstawę uwzględnienia zażalenia, należy uznać

⁹ Rozporządzenie z 24 marca 2010 r. – regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz.U. 2014 r., poz. 144).

¹⁰ Por. M. Gabriel-Węglowski, *Regulamin prokuratury. Komentarz do § 121–272 i 329–345 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*, LEX 2013, komentarz do § 260.

także pojawienie się okoliczności znanej wcześniej, ale niezwyfikowanej procesowo.

Tak więc skoro prokurator prowadzący postępowanie uznaje za konieczne zweryfikowanie czynności wnioskowanej w zażaleniu, winien postanowienie o umorzeniu postępowania uchylić i podjąć wyżej wymienioną czynność w trybie procesowym. Wiąże się z tego rodzaju działalnością bezpieczeństwo zabezpieczenia danego dowodu dla potrzeb postępowania sądowego. Realizacja owych czynności w bliżej nieokreślonej ramie prawnej powoduje zagrożenie uchylecia zabezpieczonego dowodu jako pozyskanego wbrew przepisom prawa. Pominięcie zaś takiego dowodu przez sąd zagrozić może sytuacji prawnej pokrzywdzonego i jego interesowi, który dochodzony jest w danym postępowaniu karnym.

Niezależnie od wyżej przytoczonych argumentów, podnieść wszakże należy, iż ust. 2 omawianego § 260 reg. prok. wskazuje na ewentualną realizację tych czynności w terminie miesiąca od daty wpływu zażalenia, albowiem *per analogiam* do art. 307 § 1 k.p.k. organ nie powinien przekraczać wskazanego tam terminu. Jeżeli realizacja czynności trwałaby dłużej – organ winien zażalenie uwzględnić i kontynuować postępowanie¹¹. W praktyce procesowej spotyka się jednak sytuacje, kiedy organy postępowania przygotowawczego przez okres ponad sześciu miesięcy nie podejmują rozstrzygnięcia w zakresie złożonego zażalenia, po czym same prowadzą czynności weryfikujące, albo dopiero po tym czasie przekazują zażalenie do Sądu *meriti*.

Obecne praktyki Prokuratury pozostają w sprzeczności nie tylko z ustawą Kodeks postępowania karnego, ale także naruszają konstytucyjne prawo pokrzywdzonego zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Zaniechania prokuratury w aspekcie rozpoznania wniesionego zażalenia ewidentnie wstrzymują konstytucyjne uprawnienie sądu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w zakresie uprawnień procesowych pokrzywdzonego. Zwłoka w rozpoznaniu zażalenia może doprowadzić do powstania szkody w sferze prawnej interesów pokrzywdzonego. Prawo do sądu przysługujące każdemu obywatelowi, a określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zapewnia każdej osobie wyjaśnienie jej sytuacji prawnej lub swobód obywatelskich, lecz również daje możliwość weryfikacji niejasności, czy niepewności związanych z przysługującymi jej prawami, gdy widzi potrzebę definitywnego ustalenia swojego statusu praw-

¹¹ *Ibidem*.

nego i potwierdzenia swoistego przebywania pod opieką prawa¹². Powyższe naczelne prawo zawarte w Konstytucji ma chronić zatem obywatela przed bezprawnym działaniem organów państwowych, które naruszają jego uprawnienia i pozbawiają go możliwości weryfikacji jego sprawy przez niezależny, obiektywny i niezawisły sąd. W tym bowiem przypadku rozpatrzenie sprawy pokrzywdzonego oznacza ingerencję władczą sądu, zbadanie sprawy przez sąd i udzielenie odpowiedzi, czy też rozstrzygnięcie, czy zachowanie innych podmiotów narusza prawem chronione interesy pokrzywdzonego¹³. Tak więc rolą sądu jest udzielenie uprawnionemu podmiotowi wsparcia w dochodzeniu przysługujących mu praw i swobód. Konstytucyjnym uzupełnieniem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jak podaje Trybunał Konstytucyjny, jest art. 77 ust. 2 Konstytucji RP. Zawarte w nim wyraźne postanowienie zakazujące zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw, postrzegane jest jako istotna gwarancja wobec materialnego prawa sądu.

Co prawda istnieją ograniczenia dotyczące tej zasady konstytucyjnej, jednakże sytuacja faktyczna, opisana w przedmiotowym opracowaniu, a powtarzająca się w praktyce w kilku postępowaniach karnych, stworzyła już wyraźnie niebezpieczeństwo nadużywania tego prawa poprzez jego wykorzystanie niezgodnie ze swoim przeznaczeniem. Prokuratorzy w sposób nieuzasadniony korzystają z aktu wewnętrznego o charakterze wykonawczym, naruszając w ten sposób konstytucyjne prawo do sądu pokrzywdzonego. Rodzi się ponadto niebezpieczeństwo dotknięcia postępowania karnego taką ilością wad prawnych, które uniemożliwić będą wydanie sprawiedliwego orzeczenia przez sąd powszechny. Niezrozumiałe jest działanie prokuratury, która formalnie nie uchyla postanowienia o umorzeniu postępowania, jednakże w praktyce realizuje czynności wnioskowane w zażaleniu. Tak więc bez formalnej procesowej decyzji w takiej sprawie zażalenie jest *de facto* przez prokuratora prowadzącego postępowanie uwzględnione.

Takie pozbawione podstaw prawnych działanie prokuratury, które nie jest niczym uzasadnione, ewidentnie sugeruje na podjęcie działań zmierzających do wyłączenia uprawnień pokrzywdzonego w zakresie składania przez niego subsydiarnego aktu oskarżenia jako oskarżyciel subsydiarny samoistny. Takie zachowanie organu ustawowo powołanego do ścigania przestępstw w trybie

¹² Por. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 45 Konstytucji RP*, s. 2, LEX.

¹³ Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP*, s. 93; *Komentarz do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP*, Wojciech Piątek, LEX.

publicznoskargowym (zasada legalizmu) jest wyjątkowo bulwersujące, kiedy analizowany stan faktyczny danej sprawy wypełnia znamiona czynów zabronionych, przy czym zagrożonych surową karą. Aspekt kwalifikacji prawnej czynu i wiążące się z nim zagrożenie karą winny stać się dla organów postępowania przygotowawczego bodźcem do wnikliwej oceny materiału dowodowego i podejmowania rozstrzygnięć stosownie do terminów ujętych w Kodeksie postępowania karnego. Szybkie ustosunkowanie się do złożonego środka zaskarżenia, może pozwolić na faktyczne pozyskanie nowych dowodów w sprawie, kiedy to zwłoka w rozpoznaniu zażalenia może zakończyć się utratą takiej możliwości. Ponadto realizacja czynności (o bliżej nieokreślonym statusie) bez wiedzy stron narusza ich uprawnienia procesowe. Może prowadzić do konieczności ich powtarzania, z uwagi na potrzebę przetransformowania ich statusu na taki, który odpowiada wymogom procesowym tak, aby finalnie mogły stać się podstawą wyrokowania przez sąd. Powtarzanie ich może także wiązać się z wymogiem ich uzupełniania („dowód niezupełny”) z racji braku udziału stron w trakcie pierwszej ich realizacji. Powielanie tych samych czynności ewidentnie prowadzi do przedłużania prowadzonego postępowania, co sprzeczne jest z zasadą szybkości postępowania i koncentracji materiału dowodowego. Organy winny zatem prowadzić wszelkie czynności procesowe w taki sposób, aby uchronić się przed zarzutami braku profesjonalizmu i należytej staranności, w tym niedopełniania obowiązków służbowych. Praktyka i statystyki wskazują niestety, że wiele spraw karnych w Polsce Trybunał w Strasburgu uznał za „postępowania, które nie zostały zakończone w rozsądnym terminie”.

Podsumowując, obecnie spotykane w praktyce działania Prokuratury należy uznać jako pozbawione cech legalności oraz ewidentnie naruszające interesy procesowe pokrzywdzonego jako strony postępowania karnego.

Streszczenie

Gwarancją prawidłowego funkcjonowania zasady legalizmu jest uprawnienie stron postępowania do zaskarżenia postanowienia o umorzeniu śledztwa czy też dochodzenia stosownie do treści art. 55, 306 w zw. z art. 459 oraz art. 465 § 2 k.p.k. Prokuratura zamiast uchylać zaskarżone postanowienie i prowadzić dalsze czynności procesowe w ramach postępowania przygotowawczego, czy też niezwłocznie przesyłać zażalenie do sądu w celu jego szybkiego rozpoznania, prowadzi w tego rodzaju przypadkach czynności o bliżej nieokreślonym charakterze prawnym. Działania prokuratury należy uznać jako pozbawione cech legalności oraz ewidentnie naruszające interesy procesowe pokrzywdzonego jako strony postępowania karnego.

Summary

Instead of waiving a provision and conducting proceedings or sending the challenge to court, prosecution tends to conduct actions that are of no precise legal character. The decision of not finishing court proceedings connected with pursuing the rights of the wronged party stands as a guarantee against the material law of the court. Summing up, legal actions performed by the prosecution should be considered illegal and infringing the legal rights of the wronged party.

Bibliografia

Literatura

1. Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji RP; Komentarz do art. 45 ust. 1 Konstytucji RP*, LEX.
2. Gabriel-Węglowski M., *Regulamin prokuratury. Komentarz do § 121–272 i 329–345 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury*, LEX 2013.
3. Górecki P., (w:) Górecki P., Stachowiak S., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Oficyna 2007, komentarz do art. 21 u.p.n.
4. Grajewski J., Steinborn S., (w:) Paprzycki L. (red.), Grajewski J., Steinborn S., *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555)*, LEX, el., 2014.
5. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 2008.
6. Sarnecki P., *Komentarz do art. 45 Konstytucji RP*, s. 2, LEX.
7. Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, 2008.

Nota o autorze

Katarzyna Rydz Sybilak – dr nauk prawnych, adwokat. Adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki – Zakład Postępowań Szczególnych Uniwersytetu Łódzkiego na Wydziale Prawa i Administracji. Jako pracownik naukowy poszerza swoją wiedzę szczególnie z zakresu polskiej procedury karnej, prawa karnego skarbowego oraz prawa wykroczeń. Przybliżyła studentom zagranicznym zagadnienia dotyczące polskiej procedury karnej oraz prawa karnego materialnego.

Agnieszka Sadło-Nowak

Instytut Prawa i Administracji, Wydział Administracji
Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie

Zasada oportunistu w postępowaniu w sprawach o wykroczenia

I. Wprowadzenie

Proces w sprawach o wykroczenia (podobnie jak w sprawach karnych) jest zespołem prawnie uregulowanych czynności (często dokonywanych w określonej kolejności oraz w warunkach i formie ustanowionej przez prawo), których celem jest wykrycie czynu zabronionego i jego sprawcy, osądzenie go i ewentualnie wykonanie orzeczonej kary i środków karnych. Cała działalność, nastawiona na doprowadzenie do rozstrzygnięcia w kwestii odpowiedzialności prawnej obwinionego, tworzy abstrakcyjnie ujęty proces w sprawach o wykroczenia. Ma on swój swoisty charakter, który wynika z dyskusyjnej autonomiczności prawa o wykroczeniach¹. Zanim jednak dojdzie do etapu sądowego i osądzenia obwinionego – do sądu musi wpłynąć wniosek o ukaranie poprzedzony przeprowadzeniem czynności wyjaśniających.

Postępowanie w sprawach o wykroczenia jest postępowaniem trójfunkcyjnym i trójpodmiotowym. Jednym z podmiotów biorących udział w postępowaniu jest oskarżyciel publiczny, który występuje z wnioskiem o ukaranie do sądu, wypełniając przed nim funkcje oskarżania (obwiniania). Żeby

¹ A. Zachuta, *Postępowanie w sprawach o wykroczenia (czynności wyjaśniające)*, Monitor Prawniczy 2002, nr 5, s. 214.

oskarżyciel mógł skierować wniosek o ukaranie musi przeprowadzić czynności wyjaśniające, których jednym z celów jest zebranie danych dających podstawę do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, polegających na ustaleniu, czy czyn, który zaistniał, jest wykroczeniem i kto jest jego sprawcą. W związku z tym w ramach czynności wyjaśniających przeprowadza się postępowanie dowodowe.

II. Oportunizm, celowość i zasada preferencji środków pozakarnych

Dowody są składową procesu, dzięki nim proces toczy się i może osiągnąć swoje cele, a celem procesu jest realizacja prawa materialnego, za pomocą odpowiedniej reakcji karnej, zgodnie z którą obwiniony powinien ponieść odpowiedzialność za zarzucany mu czyn. Reakcja musi być adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości danego czynu. Dlatego też postępowanie w sprawach o wykroczenia posiada dwie zasady, które są charakterystyczne tylko dla tego postępowania. Pierwszą i naczelną zasadą postępowania w sprawach o wykroczenia jest zasada celowości, inaczej zwana zasadą oportunistyczną, która jest przeciwstawna zasadzie legalizmu, występującej w procesie karnym. Legalizm oznacza bowiem prawny obowiązek, który został nałożony na organy ścigania do wszczęcia postępowania o czyn ścigany z urzędu i wniesienia do sądu oskarżenia zawsze wtedy, gdy zostały zebrane dowody winy oskarżonego.

W literaturze przyjmuje się, że oportunistyczny właściwy związany jest z sytuacjami interesu społecznego, bez względu na wagę przestępstwa, w sytuacji kiedy zachodzi swoista kolizja interesów społecznych, sytuacje takie opisane zostały w art. 10 Kodeksu postępowania karnego. Oportunistyczny, to natomiast sytuacja, w której odstępuje się od ścigania tylko ze względu na małą wagę przestępstwa, stwierdzając, że dla błahych spraw nie jest celowe ponoszenie kosztów związanych z wydatkami finansowymi i obciążeniami uczestników procesu. Z celami kary mijałoby się również stosowanie represji karnej za czyny, które cechuje znikomy stopień społecznej szkodliwości. Spotkać możemy również definicję oportunistycznego procesowego, który oznacza wyłączenie obowiązku ścigania na rzecz uznaniowości, mogącej mieć różny zakres, zarówno w znaczeniu podmiotowym, jak i przedmiotowym. Ustawa może wskazywać kryteria, jakimi powinien kierować się uprawniony organ

w podejmowaniu decyzji dotyczącej zasadności podjęcia ścigania, może zawierać wskazówki o charakterze podmiotowym, wskazując podmioty, wobec których zachodzi bądź nie zachodzi przesłanka ścigania, jak również może oznaczać w skrajnym przypadku zupełną dowolność ścigania².

W większości przypadków nazwy oportunizm i celowość stosowane są zamiennie, jednak czy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia obowiązuje czysty oportunizm? Zdania są podzielone. Stosując się do zasady celowości, uprawniony organ nie ma zatem obowiązku wszczynania postępowania, nawet jeśli w zakresie swego działania ujawni wykroczenie. A. Mezglewski uważa, że jeśli uprawniony organ nie ma obowiązku wszczynania postępowania, nie oznacza to, że działa tu zasada przeciwna do zasady legalizmu, czyli zasada oportunizmu – zasada oportunizmu oznaczałaby, że organ nie musi działać. W sprawach o wykroczenia obowiązuje bowiem zasada celowości. Oznacza ona, że oskarżyciel publiczny, organy uprawnione do ścigania wykroczeń są uprawnione do złożenia wniosków o ukaranie, ustawa jednak nie nakłada na nich bezwzględneho obowiązku prowadzenia postępowania. Nie istnieją zatem wykroczenia ścigane z urzędu w formie obowiązkowej³.

Zasada ta jest adresowana do organów procesowych, dając im uprawnienie, a nie nakładając obowiązku do ścigania, w jej myśl uprawniony podmiot, biorąc pod uwagę konkretne wykroczenie, jak również stosunek sprawcy do czynu, ocenia, czy w tym konkretnym przypadku:

- poprzestać na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego (art. 41 k.w.);
- poprzestać na zastosowaniu środków oddziaływania społecznego (art. 39 § 4 k.w.);
- nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego (art. 95–102 k.p.w.);
- skierować wniosek o ukaranie do sądu (art. 57 k.p.w.);

Z zasady tej płynie nakaz rozważenia, który z wymienionych środków reakcji powinien być zastosowany i który będzie adekwatny w danej sytuacji. Przepisy nie regulują jednak, w jaki sposób i za pomocą jakich kryteriów należy dokonywać oceny sytuacji. Pomocna będzie tutaj druga zasada, charaktery-

² J. Kosińska, *Prawo wykroczeń – zasada oportunizmu czy legalizmu?*, Paragraf na Drodze 2008, nr 5, s.58.

³ A. Mezglewski, *Reakcja Policji na wykroczenia inne zdarzenia drogowe*, Prawo na Drodze, <http://prawonadrodze.org.pl/reakcja-policji-na-wykroczenia-i-inne-zdarzenia-drogowe/> (29.04.2014).

styczna dla postępowania w sprawach o wykroczenia, a mianowicie zasada preferencji środków pozakarnych. Zgodnie z tą zasadą środki oddziaływania pozakarnego powinny mieć pierwszeństwo przed karami i środkami karnymi, jeżeli istnieje pozytywna prognoza co do osoby sprawcy. Takie środki można stosować, jeśli jest przekonanie, że jeśli się na nich poprzestanie, to będzie to wystarczającą reakcją na wykroczenie i wdroży sprawcę do postępowania zgodnego z prawem (poszanowania prawa i przestrzegania zasad współżycia społecznego).

Skierowanie wniosku o ukaranie do sądu jest najsurowszym środkiem represji i stosowane być powinno, gdy pozostałe środki nie prognozują odniesienia zamierzonego skutku. W takiej sytuacji skierowanie wniosku o ukaranie poprzedza się przeprowadzeniem czynności wyjaśniających. Czynności wyjaśniające w sprawach o wykroczenia to czynności prowadzone obligatoryjnie, czynności te mają zróżnicowany charakter, a prowadzone są przed wszczęciem postępowania przez uprawnione do tego organy. Przed 1 lipca 2003 r. czynności te były fakultatywne i mogły jedynie być podejmowane, a więc prowadzono je tylko wtedy, gdy organ ścigania widział potrzebę przeprowadzenia i utrwalenia czynności dowodowych. Obligatoryjność podjęcia czynności wyjaśniających z jednej strony kłóci się z zasadą oportunistu, ponieważ organ uprawniony do ścigania wykroczeń każdorazowo musi podjąć czynności wyjaśniające – nie ma jednak obowiązku skierowania wniosku o ukaranie. Podjęcie czynności wyjaśniających nie musi przyjąć formy procesowej, mogą to być czynności nieprocesowe, skupione na rozpytaniu i zakończone na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego. Tak więc sam obowiązek podjęcia czynności nakierowany jest bardziej na obowiązek reakcji na wykroczenie, a nie na obowiązek jego zakończenia skierowaniem wniosku o ukaranie do sądu, choć zmiana ta z dnia 22 maja 2003 r. oznaczała pewien krok w celu zaakcentowania zasady legalizmu w wykroczeniach.

Kolejnym przykładem pewnej obowiązkowości w ramach czynności wyjaśniających jest obowiązek przesłuchania przyszłego obwinionego. Jest to jednak obowiązek względny. Zgodnie z treścią art. 54 § 7 k.p.w. od przesłuchania osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, można odstąpić, jeżeli byłoby ono połączone ze znacznymi trudnościami (obowiązek względny przesłuchania). Przepis ten budzi szereg wątpliwości interpretacyjnych, a co się z tym wiąże – problemów ze stosowaniem. Określenie „znaczące trudności” dotyczyć powinno

obiektywnych, a nie subiektywnych przeszkód stojących po stronie organu, ale również sprawcy. Jako sprzeczną z treścią art. 54 § 7 k.p.w. należy uznać praktykę, gdy po jednokrotnym wezwaniu „obwinionego” na przesłuchanie lub wręcz po ustnym zawiadomieniu go o terminie przesłuchania przy pierwszej czynności, następnie korzysta się z możliwości, jakie stwarza przepis art. 54 § 7 k.p.w, gdy tylko wezwany nie stawia się w określonym terminie⁴. Odstąpienie od przesłuchania nie jest uprawnieniem organu do rezygnacji z uzyskania wyjaśnień w ogóle, ale – jak zauważa J. Lewiński⁵ – zmiany sposobu ich uzyskania, a mianowicie w sytuacji odstąpienia od ustnego uzyskania wyjaśnień od osoby, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie, należy powiadomić tę osobę o treści zarzutu, który powinien być zamieszczony w notatce urzędowej dokumentującej odstąpienie od przesłuchania, pouczając o prawie do nadesłania wyjaśnień na piśmie.

Mniej represyjnym sposobem reakcji na wykroczenie jest wdrożenie postępowania mandatowego. Postępowanie mandatowe jest szczególnie uproszczonym trybem postępowania w sprawach o wykroczenia. Pozwala na załatwienie sprawy na miejscu popełnienia wykroczenia lub, w uzasadnionych przypadkach, po przeprowadzeniu czynności w niezbędnym zakresie, a więc odciąża właściwe organy orzecznictwa, ponieważ odbywa się bez udziału sądów. Dlatego też postępowanie to często nazywane jest zastępczym – z uwagi na fakt, że to organ mandatowy w zastępstwie organu orzekającego nakłada na sprawcę grzywnę wymierzaną w drodze mandatu karnego. Powszechnie przyjmuje się, że postępowanie mandatowe ma charakter warunkowy. Nakładając grzywnę w drodze mandatu karnego, uprawniony organ robi to tylko wtedy, gdy sprawca wyraża zgodę na ukaranie⁶. Oczywiście, aby możliwe było wdrożenie postępowania mandatowego, a tym samym ukarania sprawcy grzywną w drodze mandatu karnego, zaistnieć muszą wszystkie przesłanki dodatnie szczególne tegoż postępowania i ani jedna przesłanka ujemna.

Te dwa sposoby reakcji na popełnione wykroczenie nie budzą jednak tyle emocji co stosowanie środków oddziaływania społecznego i stosowanie środków

⁴ A. Skowron, *Kontrowersje wokół czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia (część 2)*, Paragraf na Drodze 2004, nr 8, s. 38.

⁵ J. Lewiński, *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2004, s. 156; A. Ziemiński, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia po nowelizacji (wybrane zagadnienia)*, Przegląd Sądowy 2005, nr 3, s. 80.

⁶ M. Gałązka, A. Sadło-Nowak, *Postępowanie mandatowe*, Szczytno 2012, s. 15.

oddziaływania wychowawczego. Środki te różnią zarówno podstawy prawne, jak i sytuacje, w jakich mogą być stosowane, ale również – kto może je stosować. Podstawę prawną stosowania środków oddziaływania społecznego stanowi art. 39 § 4 k.w., zaś środków oddziaływania wychowawczego – art. 41 k.w.

Przepis art. 39 § 4 k.w. wskazuje przypadki stosowania środków oddziaływania społecznego, cele, którym one służą, jak również przykładowe ich rodzaje. Środki oddziaływania społecznego mają na celu przywrócenie naruszonego porządku prawnego lub naprawienie wyrządzonej krzywdy. Przepis art. 39 § 4 przewiduje następujące kategorie tych środków: przeproszenie pokrzywdzonego, uroczyste zapewnienie niepopelniania więcej takiego czynu oraz zobowiązanie sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego.

Przedstawiony powyżej katalog środków oddziaływania społecznego nie jest zamknięty. Ustawodawca w art. 39 § 4 k.w. użył sformułowania: „środek oddziaływania społecznego (...) polegający zwłaszcza na (...)”, co wyraźnie wskazuje na przykładowe jedynie ich wyliczenie. Zastosowanie środków oddziaływania społecznego jest uwarunkowane odstąpieniem przez organ orzekający od wymierzenia kary. Odstąpić od wymierzenia kary, w rozumieniu omawianego przepisu, może jedynie organ orzekający, a za taki ustawa – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia uznaje jedynie sąd. Organami orzekającymi nie są organy postępowania mandatowego, które mają uprawnienia tylko do nakładania grzywny w drodze mandatu karnego (art. 2 § 2 w zw. z art. 95–102 k.p.w.). Dlatego też organy ścigania jako organy pozasądowe, w tym Policja, nie mają prawa do stosowania środków oddziaływania społecznego. Środki te mogą stosować tylko właściwe organy orzekające, czyli sądy w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary⁷. W związku z tym, iż odstąpienie od wymierzenia kary może przyjąć charakter wielowariantowy⁸, istnieje możliwość skumulowania dolegliwości, jakie mogą dotknąć sprawcę wykroczenia. Odstępując od wymierzenia kary, sąd może zastosować tylko jeden środek oddziaływania społecznego, na co wskazuje użyty w art. 39 § 4 k.w. zwrot:

⁷ I. Nowicka, R. Kupiński, *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 7–8, s. 145–146.

⁸ Za: *ibidem*. Może polegać na całkowitym odstąpieniu od orzeczenia zarówno kary, jak i środka karnego, zrezygnowaniu z wymierzenia tylko kary i poprzestaniu na orzeczeniu środka karnego oraz na zastosowaniu jedynie środków oddziaływania społecznego. Zob. J. Szumski, *Środki alternatywne wobec kary za wykroczenia (w związku z projektem Kodeksu wykroczeń)*, Państwo i Prawo 1992, nr 12, s. 76.

„(...) można zastosować do sprawcy środek oddziaływania społecznego (...)”. Środek oddziaływania społecznego może być zastosowany również wtedy, gdy sąd, po odstąpieniu od wymierzenia kary, dokona orzeczenia środka karnego. Wydaje się jednak, iż w takim przypadku nie powinny być to środki (karny i oddziaływania społeczne) zbliżone swym charakterem, np. obowiązek naprawienia szkody lub nawiązka (środki karne) oraz zobowiązanie sprawcy do przywrócenia stanu poprzedniego (środek oddziaływania społecznego), a np. środek karny zakazu prowadzenia pojazdów i w miejsce kary – uroczyste zapewnienie niepopelniania więcej danego czynu.

Innym rodzajem środków stosowanych jako reakcja na wykroczenie, jednocześnie alternatywnych wobec kar oraz środków karnych, są środki oddziaływania wychowawczego wskazane w art. 41 k.w. Przepis ten, w przeciwieństwie do art. 39 § 4 k.w., nie wskazuje ani celów, ani jakichkolwiek warunków, od których zaistnienia byłoby uzależnione stosowanie tych środków⁹.

Zgodnie z art. 41 k.w. w stosunku do sprawcy czynu można poprzestać na zastosowaniu: pouczenia, zwrócenia uwagi, ostrzeżenia lub innych środków oddziaływania wychowawczego, np. przewidzianych w przepisach o odpowiedzialności dyscyplinarnej lub porządkowej, jeżeli wykroczenie stanowi jednocześnie naruszenie obowiązku pracowniczego, w statutach organizacji społecznych, do których sprawca należy. Podobnie jak w przypadku środków oddziaływania społecznego, katalog środków oddziaływania wychowawczego również nie jest zamknięty.

W przypadku gdy stopień społecznej szkodliwości danego wykroczenia był minimalny lub gdy postawa sprawcy wskazuje na chęć poprawy, policjant lub funkcjonariusz innego organu uprawnionego do ścigania wykroczeń powinien poprzestać na zastosowaniu środków oddziaływania wychowawczego. Zgodnie z § 3 Zarządzenia 323 Komendanta Głównego Policji w sprawie metodyki wykonywania przez Policję czynności administracyjno-porządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń oraz ścigania ich sprawców¹⁰, wobec sprawcy wykroczenia nakłada się grzywnę w drodze mandatu karnego kredytowanego lub gotówkowego albo kieruje się wnioskiem o ukaranie do sądu, jeżeli nie można poprzestać na zastosowaniu pouczenia, zwróceniu uwagi, ostrzeżeniu lub zastosowaniu innych środków oddziaływania wychowawczego. Zapis ten

⁹ I. Nowicka, R. Kupiński, *op. cit.*, s.146.

¹⁰ Dz.Urz. KGP z 2008 r., nr 9, poz. 48.

jest odzwierciedleniem zasady celowości jako naczelnej zasady postępowania w sprawach o wykroczenia i zasady preferencji środków pozakarnych. Wynika z tych zasad obowiązek dokonania przez prowadzącego czynności wyjaśniających, czy wobec sprawcy wykroczenia nie byłoby wystarczające poprzestanie na zastosowaniu środka oddziaływania wychowawczego. Zastosowanie środka oddziaływania wychowawczego uzasadnione będzie pozytywnym zachowaniem sprawcy wykroczenia, które to zachowanie ma związek z popełnionym przez niego wykroczeniem. Przepis § 10 ust. 2 Zarządzenia 323 wskazuje na następujące okoliczności, które mogą stanowić podstawę zastosowania środków oddziaływania wychowawczego:

- przywrócenie stanu poprzedniego (np. uprzątnięcie wyrzuconych przez sprawcę przedmiotów zaśmiecających miejsce publiczne);
- naprawienie wyrządzonej szkody;
- przeproszenie pokrzywdzonego;
- zapewnienie ze strony sprawcy niepopelniania w przyszłości podobnego czynu zabronionego;
- wykonanie zaniechanego obowiązku (np. zaopatrzenie budynku w wymagany sprzęt przeciwpożarowy, tabliczkę z numerem porządkowym nieruchomości, uprzątnięcie terenu posesji).

O zastosowaniu innych niż przedstawione powyżej środków (pouczenia, zwrócenia uwagi, ostrzeżenia) decydują okoliczności danego przypadku i cel, któremu mają one służyć, a mianowicie ich oddziaływanie wychowawcze. O ile wobec sprawcy wykroczenia można zastosować tylko jeden środek oddziaływania społecznego, to środków oddziaływania wychowawczego można jednocześnie zastosować kilka, np. pouczyć i ostrzec. W doktrynie nie budzi wątpliwości fakt, iż środki oddziaływania wychowawczego mogą stosować organy ścigania oraz inne organy i instytucje państwowe, samorządowe i społeczne. To one są adresatami przepisu art. 41 k.w., jako że w odniesieniu do nich można mówić o obowiązku reagowania na wykroczenie¹¹. Wątpliwości pojawiają się jednak przy odpowiedzi na pytanie, czy te organy lub instytucje, a w szczególności Policja, mogą przekazać sprawę innemu podmiotowi celem zastosowania środków oddziaływania wychowawczego, których sami zastosować nie mogą, np. przekazać sprawę kierownikowi zakładu pracy celem wymierzenia kary porządkowej przewidzianej w przepisach Kodeksu pracy, jeżeli z charakteru

¹¹ I. Nowicka, R. Kupiński, *op. cit.*, s. 147.

popelnionego wykroczenia wynika, że stanowi ono naruszenie obowiązku pracowniczego?¹² J. Lewiński¹³ wyraził pogląd, że jest to niedopuszczalne. Stwierdził mianowicie, iż „w obecnym stanie prawnym przepis art. 41, dotyczący stosowania środków oddziaływania wychowawczego, adresowany jest wyłącznie do organów ścigania, przy czym organy te nie są uprawnione do występowania do innych podmiotów o zastosowanie środków oddziaływania wychowawczego, których same zastosować nie mogą”. Tak kategoryczne stwierdzenie budzi zastrzeżenia. Z treści art. 41 k.w. trudno wywieść zakaz, o którym tu mowa. Obecny art. 41 k.w. jest odpowiednikiem skreślonego nowelą ustawową z 1998 r.¹⁴ art. 40 k.w., pod rządami którego praktyka taka miała miejsce, a i obecnie doktryna dopuszcza możliwość przekazania przez uprawniony podmiot sprawy do zakładu pracy celem zastosowania środków przewidzianych np. w postępowaniu dyscyplinarnym¹⁵.

Środek oddziaływania wychowawczego może być zastosowany na miejscu popełniania wykroczenia, bezpośrednio po jego ujawnieniu, a decyzję tę podejmuje policjant na miejscu zdarzenia. Można również zastosować środek oddziaływania wychowawczego po przeprowadzeniu czynności wyjaśniających, natomiast decyzję w tym zakresie podejmuje zgodnie z § 10 Zarządzenia 323¹⁶ kierownika jednostki lub komórki Policji na wniosek policjanta prowadzącego czynności wyjaśniające, jeśli okoliczności uzasadniające zastosowanie tych środków zaistniały w toku prowadzonych czynności. W takiej sytuacji sporządza się wniosek o odstąpienie od kierowania wniosku o ukaranie do sądu i powiadamia o tym fakcie i przyczynach ujawnionych pokrzywdzonych oraz osobę zawiadamiającą. Pokrzywdzonemu zgodnie z art. 27 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia przysługuje prawo samodzielnego złożenia wniosku, jeśli nie zgadza się z takim zakończeniem sprawy przez

¹² *Ibidem*, s. 146.

¹³ J. Lewiński, *Środki oddziaływania wychowawczego. Przedawnienie orzekania i wykonania kary oraz zatarcie ukarania*, Gazeta Policyjna, nr 19 z dnia 23 maja 1999 r., s. 4.

¹⁴ Ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 113, poz. 717).

¹⁵ M. Bojarski, Z. Świada, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2002, s. 102.

¹⁶ Zarządzenie 323 Komendanta Głównego Policji z dnia 26 marca 2008 r. w sprawie metodyki wykonywania przez Policję czynności administracyjno-porządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń i ścigania ich sprawców.

organ, natomiast zawiadamiającemu przysługuje prawo do złożenia zażalenia do organu nadrzędnego.

Podsumowanie

Zasadę oportunistu ujmuje się jako celowość karania. Jest to uprawnienie do ścigania. W literaturze pojawiają się poglądy, że prawo wykroczeń nie opiera się wyłącznie na jednej zasadzie – zasadzie oportunistu, choć zakłada właśnie jej preferencje¹⁷. Powszechnie uznaje się jednak, że nie mogą razem współistnieć dwie przeciwstawne zasady procesowe. W prawie wykroczeń obowiązuje więc zasada celowości karania¹⁸. Wydaje się, że zasada legalizmu, eliminując dowolność, sprzyja poczuciu sprawiedliwości. Zasada oportunistu, pozostawiając decyzję o sposobie reakcji na wykroczenie uprawnionemu organowi, może prowadzić do niezadowolenia ze sposobu rozstrzygnięcia sprawy ze strony chociażby pokrzywdzonego. Nie zapominajmy jednak, iż pokrzywdzony posiada prawo do samodzielnego wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, jeśli nie zgadza się ze sposobem zakończenia sprawy przez organ uprawniony do ścigania wykroczeń.

Pamiętać również należy, że czyny, które objęte zostały przepisami prawa wykroczeń, charakteryzuje mniejszy, a niekiedy wręcz znikomy ładunek ujemnej oceny niż czyny objęte przepisami prawa karnego. Oznacza to, że czyn wyczerpujący znamiona wykroczenia o subminimalnym stopniu społecznej szkodliwości nie traci cech wykroczenia. Ustalenie, że stopień społecznej szkodliwości wykroczenia jest znikomy, rzutuje na rodzaj i rozmiar reakcji organu orzekającego w stosunku do obwinionego (postanowienie SN z dnia 10 czerwca 2003r., II KK 87/03, niepubl.)¹⁹.

¹⁷ T. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 293.

¹⁸ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 231.

¹⁹ Za: W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 29.

Streszczenie

W artykule podjęte zostały rozważania na temat problematyki procesowej zasady oportunistycznej obowiązującej w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia. Omówione zostały sposoby reakcji na wykroczenia – zastosowanie środków oddziaływania wychowawczego, nałożenie grzywny w drodze mandatu karnego czy też skierowanie wniosku o ukaranie do sądu jako najbardziej represyjna forma reakcji. Każda z tych możliwości oparta jest na innych przesłankach szczególnych, w związku z czym uczestnicy tych postępowań mają inne prawa, jedne bardziej, a inne mniej rozwinięte.

Summary

The subject of the article is the principle of opportunism in the Code of Petty Offences Procedure. Possibilities of the reaction to petty offences are a subject of the paper – application of measures of the education influence, imposition of a fine or also application for punishment to the court, as the most repressive form the reaction. Every of this possibility, is based on other special premises, so participants in these proceedings have other rights. One of these rights are more developer rather ones are less developer.

Bibliografia

Akty prawne

1. Ustawa z dnia 20 maja 1971 r., Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2010r., nr 46, poz. 275, z późn. zm.).
2. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r., o Policji (t.j. Dz.U. z 2007, nr 43, poz. 277 z późn. zm.).
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 1997r., nr 89, poz. 555 z późn. zm.).
4. Ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 113, poz. 717).
5. Ustawa z dnia 21 sierpnia 2001 r., Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2001 r., nr 106, poz. 1148 z późn. zm.).
6. Zarządzenie 323 Komendanta Głównego Policji z dnia 26 marca 2008 r. w sprawie metodyki wykonywania przez Policję czynności administracyjno-

porządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń i ścigania ich sprawców (Dz. Urz. KGP z 2008 r., nr 9, poz.48).

Literatura

7. Bojarski M., Świda Z., *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2002.
8. Bojarski T., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005.
9. Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
10. Gałązka M., Sadło-Nowak A., *Postępowanie mandatowe*, Szczytno 2012.
11. Kosińska J., *Prawo wykroczeń-zasada oportunistu czy legalizmu?*, Paragraf na Drodze 2008, nr 5.
12. Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007.
13. Lewiński J., *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2004.
14. Lewiński J., *Środki oddziaływania wychowawczego. Przedawnienie orzekania i wykonania kary oraz zatarcie ukarania*, Gazeta Policyjna, nr 19 z dnia 23 maja 1999.
15. Mezglewski A., *Reakcja Policji na wykroczenia inne zdarzenia drogowe*, Prawo na Drodze, <http://prawonadrodze.org.pl/reakcja-policji-na-wykroczenia-i-inne-zdarzenia-drogowe/> (29.04.2014).
16. Nowicka I., Kupiński R., *Stosowanie środków oddziaływania wychowawczego w sprawach o wykroczenia*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 7–8.
17. Skowron A., *Kontrowersje wokół czynności wyjaśniających w sprawach o wykroczenia (część 2)*, Paragraf na Drodze 2004, nr 8.
18. Szumski J., *Środki alternatywne wobec kary za wykroczenia (w związku z projektem Kodeksu wykroczeń)*, Państwo i Prawo 1992, nr 12.
19. Zachuta A., *Postępowanie w sprawach o wykroczenia (czynności wyjaśniające)*, Monitor Prawniczy 2002, nr 5.
20. Ziemiński A., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia po nowelizacji (wybrane zagadnienia)*, Przegląd Sądowy 2005, nr 3.

Nota o autorze

Agnieszka Sadło-Nowak – dr, adiunkt w Instytucie Prawa i Administracji Wydziału Administracji Wyższej Szkoły Policji w Szczytnie.

Jerzy Skorupka

Katedra Postępowania Karnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Procesowe konsekwencje działania organów postępowania karnego w sposób sprzeczny z ustawą

1. Zasada legalizmu w piśmiennictwie karnoprosesowym powszechnie rozumiana jest jako zasada, która *de lege lata* określona jest w art. 10 k.p.k. Legalizm procesu karnego można analizować w kategorii naczelnej zasady procesowej pierwszego¹ i drugiego stopnia². M. Cieślak, wyróżniając kategorię zasad drugiego stopnia, uważał je za zasady dominujące w procesie karnym, gdyż nie posiadają one odpowiednich zasad przeciwnych i wyrażają „system wartości w prawie, którym podporządkowane są wszelkie inne zasady procesu karnego i wszelkie przepisy konkretne tego działu prawa”³.

Wśród zasad drugiego stopnia M. Cieślak wyróżniał zasadę praworządności, zawierającą dyrektywę działania na podstawie prawa i dyrektywę ścisłego przestrzegania jego nakazów, podkreślając szczególne znaczenie tej zasady dla procedury karnej, ze względu na „wagę dóbr i interesów, o których decyduje się w procesie karnym”⁴. Zgodność działań organów władzy państwowej, w tym organów postępowania karnego, z przepisami nie tylko prawa karnego

¹ Zob. J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, zwłaszcza s. 73 i n.

² Zob. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 211–212 oraz 224–225.

³ *Ibidem*, s. 212.

⁴ *Ibidem*, s. 225.

procesowego, podkreśla także K. Woźniewski⁵. Według tego autora każda czynność procesowa organu karnoprosesowego, a w szczególności imperatywne oświadczenia woli (decyzje, polecenia), winna być oparta na obowiązującej konkretnej normie uprawniającej do działania, wynikającej z prawa karnego procesowego. „Stanowi to fundamentalny element treściowy konstytucyjnej zasady praworządności, w jej karnoprosesowym, formalnym aspekcie”⁶.

W piśmiennictwie prawniczym „okresu socjalistycznego” praworządność pojmowana była w wąskim i szerokim znaczeniu. W pierwszym z nich obejmowała ona tylko „przestrzeganie prawa przez organy państwa”⁷. W drugim znaczeniu wyrażała postulat przestrzegania prawa przez organy państwa oraz przez obywateli⁸.

We współczesnej literaturze operuje się już pojęciem zasady legalizmu na oznaczenie formalnego elementu demokratycznego państwa prawnego, stosownie do której „prawo stanowi podstawę i granice wszystkich działań państwa; implikującą związaną ustawodawcy normami konstytucyjnymi, a władzy wykonawczej i sędowniczej ustawą, wszystkie zaś organy władzy publicznej normami pozakrajowymi, które państwo zobowiązało się przestrzegać”⁹. Również Trybunał Konstytucyjny posługuje się pojęciem „zasada legalizmu”, na wyrażenie treści art. 7 Konstytucji RP, stosownie do którego „organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”¹⁰. Według TK treść zasady legalizmu „sprowadza się do nałożenia na organy władzy publicznej obowiązku działania «na podstawie i w granicach prawa». Działania tych organów (...) są wyznaczone przez prawo (...). Wymóg podstawy prawnej dla działania organów władzy publicznej oznacza, że organy te mogą działać wyłącznie

⁵ Zob. K. Woźniewski, *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010, s. 50 i n.; *idem*, *Zasada praworządności w procesie karnym*, GSP 2010, nr 24, s. 391 i n.

⁶ Zob. *ibidem*, s. 391 i n.

⁷ Zob. J. Nowacki, *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*, Warszawa 1977, s. 52, 74 i n.; W. Lang, (w:) W. Lang, W. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 475.

⁸ Zob. A. Burda, *Socjalistyczna koncepcja praworządności*, s. 61; S. Erlich, *Uwagi o praworządności socjalistycznej*, P. i Pr. 1958, z. 7–9, s. 238; J. Kowalski, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1976, s. 287.

⁹ Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 221 i 223.

¹⁰ Zob. M. Zubik (red.), *Konstytucja III RP w tezach i orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego i wybranych*, Warszawa 2008, s. 48 i n.

na podstawie upoważnień przewidzianych w prawie. Brak regulacji prawnej upoważniającej do podjęcia danego działania należy uznać za równoznaczny z zakazem tego działania. Wymóg podejmowania działań na podstawie prawa ściśle związany jest z wymogiem podejmowania działań w granicach prawa. Prawo, udzielając organom władzy publicznej upoważnień do podejmowania określonych działań, wyznacza jednocześnie granice tych działań. Wykroczenie poza te granice (...) kwalifikować należy jako działanie bez podstawy prawnej, zaś działanie bez podstawy prawnej to równocześnie działanie wykraczające poza granice wyznaczone przez prawo¹¹. Operowanie pojęciem „zasada legalizmu” lepiej oddaje więc kontekst normatywny tej zasady, a ponadto odwołuje się wyłącznie do aspektu formalnego, wyrażającego się w związaniu nakazami wypływającymi z tej zasady jedynie organów władzy publicznej.

Należy postawić więc tezę o prawnym obowiązku działania organów postępowania karnego na podstawie i w granicach prawa. Wymaga to wykazania w działalności procesowej, że każda czynność organu postępowania karnego dokonana została na podstawie prawa, czyli na podstawie właściwego przepisu prawa, oraz że przeprowadzona została w granicach prawa, czyli w granicach podmiotowych, przedmiotowych i temporalnych danej czynności procesowej. Organy postępowania karnego dla każdej podjętej czynności procesowej muszą wykazać podstawę prawną upoważniającą (zezwalającą) na takie postępowanie. Prawny obowiązek działania w granicach prawa wymaga zaś podjęcia czynności dopiero w razie wystąpienia pozytywnych przesłanek postępowania zgodnego z celem danej czynności oraz z ogólnymi celami procesu karnego, a także zgodnie z przewidzianym trybem. Wymieniony obowiązek wymaga również, aby czynności procesowe organu postępowania były proporcjonalne do realizowanego celu, a zatem aby były one celowe i *stricte* proporcjonalne¹².

¹¹ Por. Wyrok TK z dnia 14.06.2000 r., P 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 138.

¹² Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniach dotyczących określonego w art. 8 ust. 2 Konwencji Europejskiej standardu ograniczenia przez władzę publiczną korzystania z prawa do życia prywatnego i rodzinnego oraz korespondencji, wielokrotnie podkreślał, że każde ograniczenie tych praw musi być: 1) oparte na dostatecznie precyzyjnej i konkretnej ustawowej podstawie prawnej (por. wyrok ETPC z 28.11.202 r., w sprawie 29537/95 Radaj przeciwko Polsce, Lex nr 56770), 2) konieczne z punktu widzenia demokratycznego państwa prawnego (por. wyrok ETPC z 8.04.2004 r., w sprawie 11057/02 Haesse przeciwko Niemcom, Lex nr 125857; wyrok ETPC z 3.04.2003 r., w sprawie 31583/96 Klamecki przeciwko Polsce, Lex nr 76825; wyrok ETPC z 3.12.2002 r., w sprawie 30218/96 Nowicka przeciwko Polsce, Lex nr 56769; wyrok ETPC z 12.11.2002 r.,

Stąd jeżeli określony cel procesowy może zostać osiągnięty za pomocą czynności mniej dolegliwej dla stron i innych uczestników postępowania, to osiągnięcie go za pomocą czynności bardziej dolegliwej, czyli głębiej (intensywniej) naruszającej ich prawa i wolności, jest niezgodne z wymogiem proporcjonalności czynności procesowych. Istota postępowania uczestników procesu karnego (sądu, prokuratora, obrońcy, itd.) sprowadza się bowiem do tego, że opierają się one na sformalizowanych regułach, których przestrzeganie stanowi samodzielną wartość. Ich przestrzeganie stanowi podstawową miarę praworządności systemu¹³. Mówiąc obrazowo, należy więc stwierdzić, że w procesie karnym organom postępowania wolno tylko tyle, na ile zezwala im prawo.

2. Obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa wynika także z koncepcji rzetelnego procesu karnego. Pojęcie rzetelnego procesu karnego wykorzystywane jest bowiem dla określenia odpowiadającego wymogom demokratycznego państwa prawnego standardu procedowania. „Służy ono do charakterystyki szeregu reguł mających na celu zagwarantowanie na należytych poziomach ochrony praw wszystkich uczestników postępowania karnego oraz

w sprawie 26761/95 Płoski przeciwko Polsce, Lex nr 55608; wyrok ETPC z 28.09.2000 r., w sprawie 25498/94 Messina przeciwko Włochom, Lex nr 76738; wyrok ETPC z 25.09.1996 r., w sprawie 20348/92 Buckley przeciwko Wielkiej Brytanii, Lex nr 80168), 3) celowe, a więc rzeczywiście potrzebne dla ograniczenia wymienionych praw, i to w imię ochrony samych zasad demokratycznego porządku (por. wyrok ETPC z 23.09.1998 r., w sprawie 24755/94 McLeod przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Orzeczn. Strasb. Tom III, s. 333; wyrok ETPC z 23.09.1998 r., w sprawie 27273/95 Petra przeciwko Rumunii, Orzeczn. Strasb. Tom III, s. 345; wyrok ETPC z 25.06.1997 r., w sprawie 20605/92 Halford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Orzeczn. Strasb. Tom II, s. 670, 677, 849; wyrok ETPC z 7.08.1996 r., w sprawie 17383/90 Johansen przeciwko Norwegii, Orzeczn. Strasb. Tom I, s. 419, Tom II, s. 603, 617, 620, 632; wyrok ETPC z 25.02.1993 r., w sprawie 11471/85, Cremieux przeciwko Francji, Orzeczn. Strasb. Tom II, s. 646; wyrok ETPC z 25.03.1992 r., w sprawie 13590/88 Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Orzeczn. Strasb. Tom II, s. 666–679). Mając na uwadze ten aspekt, należy powiedzieć, że dla uznania działania organów władzy publicznej za zgodne z prawem nie wystarczy więc, że będzie ono legalne, a zatem podjęte na podstawie właściwego przepisu prawa. Działanie to musi być również celowe, a więc rzeczywiście konieczne dla osiągnięcia zakładanego celu, oraz proporcjonalne, a zatem niezbędne, gdyż środki (czynności) mniej dolegliwe są niewystarczające.

¹³ Por. P. Kardas, *Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna*, (w:) J. Giezek (red.), *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*, t. III, Warszawa 2010, s. 95.

wskazanie wartości, jakie proces karny powinien respektować przy dążeniu do realizacji jego podstawowego celu¹⁴. Z istoty tak pojmowanej rzetelności procesu wynika nakaz osiągnięcia celu procesu za pomocą metod zapewniających przestrzeganie minimum gwarancji procesowych oraz zapewniających ochronę praw wszystkich jego uczestników¹⁵. Stanowczo należy też podkreślić, że gwarancje rzetelnego procesu są elementem nowoczesnej koncepcji funkcjonowania państwa, sposobem określenia relacji i pozycji obywatela wobec organów postępowania karnego w sytuacji konfliktu interesów, który może zostać ostatecznie rozstrzygnięty przez niezawisły i bezstronny sąd¹⁶. Dlatego trafnie zauważa M. Cieślak, że o prawidłowości procesu karnego rozstrzyga nie tylko osiągnięcie ustawowego celu, lecz również metoda, za pomocą której ten cel osiągnięto. Zasada trafnej represji wytyczająca cel wymiarowi sprawiedliwości w zakresie prawa karnego nie może być bowiem realizowana za wszelką cenę¹⁷. „Do wyobrażenia jest wszak taki wynik procesu karnego, który byłby zgodny z zasadą trafnej represji, a niezgodny z prawem procesowym. Wynik taki trzeba uznać za nieprawidłowy z punktu widzenia prawnego. Nie można też mówić o wyniku procesu zgodnym z prawem karnym procesowym, a niezgodnym z zasadą trafnej represji. Nie może bowiem być zgodne z prawem procesowym to, co jest sprzeczne z celem procesu¹⁸”.

3. Elementem koncepcji rzetelnego procesu jest prawo do rzetelnego procesu sądowego, które zostało wprost wyrażone w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁹. Wymieniony przepis, wyrażając prawo do rzetelnego procesu sądowego, ustanawia jednocześnie szereg proceduralnych gwarancji rzetelnego procesu, formułując najpierw ogólną zasadę o szerokim zastosowaniu (ust. 1), a następnie wskazując szczegółowe gwarancje dla postępowania w sprawach karnych (ust. 2 i 3).

Przyznanie uczestnikom postępowania prawa do rzetelnego procesu karnego wymaga wprowadzenia prawnych mechanizmów zapewniających realizację

¹⁴ Zob. P. Wiliński, *Zakończenie*, (w:) P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 352.

¹⁵ Zob. *Idem*, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, s. 26.

¹⁶ Zob. *Idem*, *Zakończenie*, s. 351.

¹⁷ Por. M. Cieślak, *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965, s. 6.

¹⁸ *Ibidem*, s. 7.

¹⁹ Zob. L. Garlicki, (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I: *Komentarz*, Warszawa 2010, s. 250 i n.; P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, s. 27 oraz 95 i n.

(egzekucję) i ochronę tego prawa. Prawo nie może być bowiem iluzoryczne („na papierze”). Musi ono stanowić skuteczne (efektywne) narzędzie wymuszające w razie potrzeby rzetelne postępowanie organów postępowania.

Pomimo że Europejska Konwencja nie zawiera katalogu dopuszczalnych środków dowodowych, czy metod dowodzenia, w najnowszym orzecznictwie ETPCz wydatnie dominuje pogląd, że szczególnie drastyczne naruszenia gwarancji rzetelnego procesu karnego zawsze muszą prowadzić do dyskwalifikacji pewnych dowodów, zwłaszcza tych, które zostały uzyskane w wyniku presji fizycznej bądź policyjnej prowokacji²⁰.

Polskie prawo karne procesowe przewiduje wiele instytucji zapewniających przestrzeganie gwarancji konwencyjnych wymienionych w art. 6. Przewiduje także sprawowanie przez sąd kontroli prawidłowości postępowania przygotowawczego. Wymieniona kontrola wyraża się w tym, że w postępowaniu przygotowawczym sąd spełnia funkcje organu:

- decyzyjnego – podejmującego określone decyzje procesowe dotyczące ograniczenia praw i wolności osobistych i majątkowych (o tymczasowym aresztowaniu, obserwacji psychiatrycznej, podsłuchu, udzieleniu listu żelaznego, itd.);
- kontrolnego – rozpoznającego zażalenia na decyzje prokuratora (art. 465 § 2 k.p.k.) i innych organów postępowania przygotowawczego (art. 246 k.p.k.);
- dokonującego czynności dowodowych (art. 316 § 3 k.p.k. oraz 185a i 185b k.p.k.)²¹.

Obowiązujący model sądowej kontroli prawidłowości postępowania przygotowawczego nie przewiduje jednak możliwości sprawowania sądowej kontroli zgodności czynności procesowej z prawem, a także możliwości wyeliminowania z procesu karnego dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem. *De lege lata* brakuje też mechanizmów zapewniających sprawowanie przez prokuratora kontroli zgodności z przepisami prawa śledztwa lub dochodzenia prowadzonego przez policję lub inny uprawniony organ. Zresztą prokuratorzy, identyfikując się z działaniami funkcjonariuszy policji (kooperując z nimi), nie są w stanie sprawować rzetelnego i krytycznego nadzoru nad policyjnym postępowaniem

²⁰ Por. L. Garlicki (red.), *op. cit.*, s. 338.

²¹ Por. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 735–741. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 491–493.

przygotowawczym. Tymczasem poprawność postępowania dowodowego w postępowaniu przygotowawczym oraz legalność pozostałych czynności procesowych mają zapewnić właściwy poziom postępowania sądowego. Z tego względu sąd powinien badać, czy postępowanie przygotowawcze przebiegało zgodnie z prawem i w zależności od tych uchybień wyciągać odpowiednie konsekwencje prawne²², co stanowiłoby swoistą sankcją procesową wobec organów procesowych.

Przypomnieć więc należy, że już w latach 60. ubiegłego wieku S. Waltoś i A. Kaftal wyrażali pogląd o niedopuszczalności wprowadzenia do procesu karnego tzw. nielegalnych dowodów. Według S. Waltosia „w kodeksie powinien być przepis stanowiący, że środki dowodowe uzyskane z przekroczeniem zakazów dowodowych nie mogą stanowić dowodu. W kodeksie należałoby umieścić normę zabraniającą sądowi wyrokującemu odtwarzanie środków dowodowych uzyskanych lub utrwalonych poprzednio z naruszeniem zakazów dowodowych”²³. Jakże trafnie profesor zauważał, „odrzućcie nielegalnie uzyskanych lub utrwalonych środków dowodowych wydaje się jednym z najskuteczniejszych środków korygowania błędnego zachowania się organów prowadzących postępowanie przygotowawcze. Nie opłaci się łamanie prawa, skoro nie będzie z tego żadnego pożytku”²⁴. Natomiast A. Kaftal stwierdzał, że ważna jest czynność odpowiadająca przepisom prawa co do czasu, miejsca i innych warunków jej dokonania, a naruszenie tych przepisów zawsze wywołuje skutek w postaci nieważności czynności procesowej uważanej za niebyłą. Naruszenie tego rodzaju przepisów prawa powoduje, że nad dotkniętą nieważnością czynnością procesową nie można przejść do porządku dziennego²⁵. Za niedopuszczalnością nielegalnie uzyskanych dowodów w polskiej literaturze wypowiedzieli się stanowczo także S. Śliwiński²⁶ i A. Murzynowski²⁷.

²² Zob. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczy*, Warszawa 1968, s. 356.

²³ Zob. *Ibidem*, s. 361; *idem*, *Konwalidacja w procesie karnym*, NP 1960, nr 4, s. 506.

²⁴ *Ibidem*, s. 362.

²⁵ Zob. A. Kaftal, *Pojęcie i rodzaje nieważności wyroków sądowych*, RPEiS 1962, nr 1, s. 129. Co prawda, w obowiązującym modelu procesu karnego nie występuje instytucja nieważności czynności procesowych, ale cytowana wypowiedź celnie wskazuje, że określone uchybienia muszą dyskwalifikować przeprowadzoną czynność procesową i jej efekty.

²⁶ Zob. S. Śliwiński, *Przegląd orzecznictwa SN – Prawo karne procesowe*, II i III kwartał 1957 r., P i Pr 1958, z. 2, s. 270.

²⁷ Zob. A. Murzynowski, *Przyczynek do zagadnienia ważności czynności procesowych wykonywanych w niedopuszczalnym postępowaniu karnym*, NP 1962, nr 7–8, s. 993.

W literaturze przedmiotu wymienione poglądy traktowane były i są jako zbyt daleko idące. Na potrzeby niniejszej pracy zbędne jest przedstawianie i najkrótsze choćby omówienie stanowisk prezentowanych w tym względzie. W każdym razie wysiłek intelektualny sprowadzał się do znalezienia faktycznej i prawnej podstawy umożliwiającej ustalenie faktów relewantnych dla odpowiedzialności karnej oskarżonego na podstawie dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem. Oceniając wadliwość czynności dowodowych i uzyskanych na ich podstawie dowodów z perspektywy sprawności postępowania karnego, a niekiedy także „interesu wymiaru sprawiedliwości”, nie dostrzega się przeszkód, aby niektóre uchybienia dowodowe traktować jako nieistotne lub małoistotne i tym samym jako niestanowiące przeszkody do ich wprowadzenia do procesu karnego, przeprowadzenia oceny takich dowodów stosownie do art. 7 k.p.k. i na ich podstawie rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej oskarżonego²⁸. Dowody nielegalne, zdaniem niektórych autorów, nie tracą zupełnie mocy dowodowej i mogą stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Natomiast oceniając wadliwość czynności dowodowych i uzyskanych dowodów z perspektywy rzetelności postępowania i perspektywy przestrzegania gwarancji procesowych stron, a zwłaszcza oskarżonego, formułuje się bardziej rygorystyczne wnioski – co do braku możliwości dokonywania ustaleń faktycznych na podstawie wadliwie uzyskanych dowodów, a wręcz potrzebie czy nakazie eliminowania takich dowodów z procesu karnego. Obie perspektywy badawcze mają zwolenników i przeciwników.

Wieloletnia dyskusja skłania też do wniosku, że albo w Kodeksie postępowania karnego określone zostały zbyt rygorystycznie procedury w postępowaniu

²⁸ Jedynie tytułem przykładu, i to ograniczonego do wypowiedzi przedstawionych w publikacjach, które ukazały się w ostatnim czasie, należy przytoczyć pogląd, że art. 389 nie zakazuje wprost odczytywania zeznań, jakie oskarżony złożył w charakterze świadka. Tym samym wykładnia tego przepisu musi ów brak zakazu uwzględniać, mimo że interpretacja *a contrario* art. 391 § 2 pozwala z pewnością nie dopuścić do odczytania wcześniejszych zeznań o charakterze dowodu obciążającego, które składał oskarżony będąc – w przygotowawczym stadium postępowania – świadkiem. Interpretacja, w myśl której ustawodawca, chociaż nie sformułował zakazu wprost, to jednak „chciał” wyłączyć w każdym wypadku zeznania złożone przez oskarżonego w charakterze świadka – i korzystne dla niego – nie jest trafna, gdyż nie uwzględnia gwarancyjnego charakteru tego unormowania. Zob. D. Karczmarzka, *Z problematyki zakazów dowodowych i konwalidacji dowodów wadliwych*, (w:) T. Bojarski (et al.), *Rozwój nauk penalnych w sześćdziesięciolecie Wydziału Prawa i Administracji UMCS*, Lublin 2009, s. 270.

dowodowym, których przestrzeganie nie jest możliwe, albo organy państwa (z różnych powodów) nie chcą lub nie potrafią respektować wymogów prawa i postępowania dowodowego określonych w tym kodeksie.

Nie można jednak przechodzić do porządku nad tym, że w demokratycznym państwie prawnym organy procesu karnego mają obowiązek działać na podstawie i w granicach prawa. Nie można usprawiedliwiać działania tych organów bez podstawy prawnej i poza granicami prawa, a także marginalizować wadliwości dokonanych i stwierdzonych uchybień.

4. Zważyć należy, że przepisy k.p.k. nie zawierają pojęcia „dyskwalifikacja dowodu”, „eliminacja bądź usunięcie dowodu”. Dla określenia konsekwencji pozyskania wadliwego dowodu posługują się zwrotami, że „nie mogą stanowić dowodu” (art. 171 § 7; 199), „nie stanowi dowodu (art. 196 § 2), „zniszczenie” (art. 238 § 3). Dla wskazania braku możliwości wykorzystania dowodu przepisy k.p.k. posługują się także zwrotem „podlega zniszczeniu (art. 184 § 6), „nie może służyć za dowód” (art. 186 § 1), „należy niezwłocznie usunąć z akt i zniszczyć” (art. 192a § 1). W takim razie pod pojęciami „dyskwalifikacja dowodu” oraz „usunięcie z procesu karnego dowodu nielegalnego” czy „usunięcie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą” *de lege lata* należy rozumieć sytuację, że nie mogą one stanowić dowodu.

Dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem nie podlega procesowej ocenie. Będąc dowodem uzyskanym bezprawnie, podlega on usunięciu z procesu karnego. Procesowej ocenie podlega bowiem dowód, który został uzyskany w sposób zgodny z prawem, czyli zasadniczo zgodnie z zasadami i regułami prawa i postępowania dowodowego. Dlatego niewłaściwe jest stanowisko, że procesowe wykorzystanie dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą może być kwestionowane dopiero i jedynie za pomocą zarzutu odwoławczego obraży przepisów postępowania. W takim bowiem wypadku dowód uzyskany w sposób niezgodny z prawem (dowód bezpośrednio czy pierwotnie nielegalny), od chwili jego wprowadzenia do postępowania karnego funkcjonuje w procesie, stanowiąc podstawę dokonywanych ustaleń faktycznych na etapie przygotowawczym i głównym. Dopiero w momencie wyrokowania sąd pierwszej bądź drugiej instancji eliminuje taki dowód z podstawy faktycznej dowodzenia.

Dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem (z ustawą) powinien być niezwłocznie usunięty (wyliminowany) z procesu karnego. Taki dowód z chwilą jego zakwestionowania (zdyskwalifikowania bądź wyliminowania)

nie może być brany pod uwagę przez organy procesowe jako podstawa dokonywanych ustaleń faktycznych i podstawa podejmowanych decyzji procesowych. W literaturze, jak wydaje się, przeważa zresztą pogląd, że wyłączenie dowodu powinno nastąpić natychmiast po ustaleniu zaistnienia choćby jednej przyczyny, o których mowa w art. 171 § 7²⁹. Zatem w wypadku stwierdzenia podstawy dyskwalifikacji dowodu w toku postępowania przygotowawczego decyzja w sprawie eliminacji dowodu powinna zapaść już w tym stadium procesu karnego, i to bez względu na to, czy jest to dowód obciążający, czy odciażający³⁰.

Decyzja o dyskwalifikacji dowodu ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny. Zatem z chwilą jej wydania uniecznionie zostają z mocą wsteczną wszelkie skutki karnoprosesowe, jakie dany dowód wywołał, zwłaszcza w sferze ustaleń faktycznych, nawet gdy organ procesowy przed wydaniem decyzji o zdyskwalifikowaniu dowodu błędnie uważał ten dowód za ważny, legalny i dopuszczalny i uczynił go podstawą takich ustaleń³¹.

Dyskwalifikacji i eliminacji z procesu karnego podlegać powinien każdy dowód zebrany w sposób sprzeczny z ustawą (niezgodny z prawem), niezależnie od wagi uchybienia. Przywołać w tym miejscu należy trafny pogląd SN, że wyrażony w art. 171 § 1 k.p.k. zakaz oznacza, że nawet gdyby dowody wymienione w przepisie art. 171 § 7 były zgodne z prawdą, to jednak nie mogłyby stanowić podstawy ustaleń, jeśliby stwierdzono, że zostały przeprowadzone w warunkach wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi osób przesłuchiowanych³². Takie dowody nie mogą być podstawą żadnych ustaleń, także tych, które są dokonywane w toku postępowania przygotowawczego i stanowią podstawę np.

²⁹ Zob. Z. Świda-Łagiewska, *Dyskwalifikacja dowodu w trybie art. 157 § 2 k.p.k.*, NP 1984, nr 4, s. 52; S. Waltoś, *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, P i Pr 1975, z. 10, s. 73; W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku SN z 9.08.1976 r.*, V KR 34/76, OSPiKA 1979, nr 1, s. 20; P. Kruszyński, *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983, s. 120 i n.; M. Lipczyńska, *Zasada swobody wypowiedzi a problem stosowania podępu przy przesłuchaniu*, Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych 1983, nr 33, s. 171.

³⁰ Zob. M. Jeż-Ludwichowska, *Proceduralne aspekty dyskwalifikacji dowodu uzyskanego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi*, (w:) M. Jaworski, M. Szostak (red.), *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla*, Wrocław 2005, s. 251.

³¹ Zob. wyrok SA w Krakowie z 20.10.2006 r., II Aka 119/06, KZS 2006, nr 12, poz. 25.

³² Zob. Uchwała SN z 6.10.1983, II KR 176/83, OSNPG 1985, nr 2, poz. 25.

przedstawienia zarzutów czy formułowania oskarżenia, albowiem – choć to nie jest w art. 171 § 7 wprost zapisane – przepis ten statuuje tzw. niesamoistny zakaz wykorzystania dowodów³³.

Tymczasem sytuacje, w których organy postępowania przy wykonywaniu czynności dowodowych i pozyskiwaniu dowodów uchybiają warunkom określonym w ustawie, w praktyce stosowania prawa są bardzo częste. Oczywiście, takie sytuacje nie powinny mieć miejsca. Wydaje się jednak, że kwestia „wagi uchybienia” warunkom ustawowym powinna mieć znaczenie dla możliwości zakwestionowania dowodu uzyskanego w wyniku wadliwie przeprowadzonej czynności dowodowej. Zatem w wypadku uchybienia, które nie miało istotnego znaczenia dla uzyskania dowodu, gdyż dowód i tak zostałby pozyskany, powinna znaleźć zastosowanie koncepcja „marginesu błędu”, pozwalająca na wprowadzenie takiego dowodu do procesu karnego. Mankamentem wymienionej koncepcji jest jednak brak możliwości określenia wyraźnych (ostrzych) kryteriów definicyjnych „marginesu błędu”, a przez to niejednolite jej stosowanie w praktyce³⁴.

5. Brak ustawowych możliwości eliminowania z procesu karnego dowodów zebranych w sposób sprzeczny z ustawą odczuwalny jest zwłaszcza w postępowaniu przygotowawczym. W tym stadium przeprowadzana jest bowiem zdecydowana większość tzw. wrażliwych czynności dowodowych, ingerujących w wolności i prawa obywatelskie (zatrzymanie rzeczy, przeszukanie osoby lub pomieszczenia, podsłuch telefoniczny, inna kontrola informacji). Przeprowadzenie tych czynności w sposób niezgodny z celem i wymogami określonymi w Kodeksie postępowania karnego dostarcza informacji wykorzystywanych jako dowody do dokonania ustaleń faktycznych i podejmowania decyzji pro-

³³ Zob. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001, s. 275.

³⁴ Na konieczność respektowania wagi uchybienia zwraca uwagę także S. Waltoś, który dopuszcza możliwość konwalidacji uchybień procesowych i faktycznych z postępowania przygotowawczego w toku postępowania sądowego, ograniczoną jednak do konwalidacji rzeczywistej i polegającej na doprowadzeniu w toku procesu do sytuacji, w której konkretne uchybienie zostało wyrównane. Uchybienia niekonwalidowane nie powinny zaś w żadnym wypadku przenikać do treści wyroku sądowego, gdyż w przeciwnym wypadku wyrok będzie wadliwy albo nawet nieważny z mocy prawa. Zob. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczego*, Warszawa 1968, s. 356.

cesowych. Tymczasem z tej racji, że takie informacje zebrane zostały w sposób sprzeczny z ustawą, powinny one zostać usunięte z procesu.

Brak rzeczonego trybu eliminacji dowodów zebranych w sposób sprzeczny z ustawą odczuwalny jest w mniejszym stopniu w stadium jurysdykcyjnym. W ostateczności bowiem na etapie wyrokowania sąd pominię z podstawy dowodowej wadliwe dowody, choć dyskwalifikacja dowodu może nastąpić także w postępowaniu głównym, jeśli dopiero w tym stadium ujawnią się okoliczności stanowiące podstawę tej dyskwalifikacji³⁵.

6. Wobec braku ustawowego trybu eliminacji z procesu karnego dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem, zaproponowano, że podstawę usunięcia takich dowodów może stanowić art. 51 ust. 4 Konstytucji RP³⁶. Jak dotychczas wymieniona koncepcja spotkała się z akceptacją³⁷. Należy też zauważyć, że wyrażona w piśmiennictwie karnoprocesowym i ugruntowana w orzecznictwie SN koncepcja bezprawności składania fałszywych zeznań przez osobę podejrzaną występującą w procesowej roli świadka, oparta została o konstytucyjną zasadę prawa do obrony wyrażoną w art. 42 ust. 2.

Mankamentem przedstawionej koncepcji jest wywodzenie podstawy prawnej i trybu postępowania w przedmiocie wyeliminowania z procesu karnego dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą bezpośrednio z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP. Może to rodzić obawy, co do aplikacji tej koncepcji, w działalności sądowej, a już na pewno w działalności prokuratorskiej. Dlatego zdecydowanie lepszym rozwiązaniem jest wprowadzenie do prawa karnego procesowego, na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego trybu eliminacji, dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem.

³⁵ Zob. Uchwała SN z 6.10.1983, II KR 176/83, OSNPG 1985, nr 2, poz. 25.

³⁶ Zob. J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, P i Pr 2011, nr 3, s. 80; *idem*, *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych*, (w:) J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Zagadnienia prawa dowodowego*, Warszawa 2011, s. 5. W postępowaniu z 22.03.2000 r., P 12/98, ZU 2000/2/67, Trybunał Konstytucyjny dopuścił na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji RP możliwość stosowania przepisów Konstytucji przez sądy jako bezpośredniej podstawy rozstrzygnięć w sprawach indywidualnych w tych wszystkich sytuacjach, gdy jest to potrzebne i możliwe.

³⁷ Zob. Ł. Jagiełłowicz, *Dowody nielegalne w kontrydiktoryjnym procesie karnym*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 325.

Po to w prawie karnym procesowym zbudowano zespół gwarancji dotyczących uzyskiwania i wykorzystania dowodów, aby go przestrzegać. Pożądane jest zatem rozwiązanie blokujące dopuszczalność wprowadzenia do procesu karnego oraz wykorzystania w procesie informacji uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem. Postulowany tryb powinien odnosić się do informacji zebranych operacyjnie oraz do „dowodów” uzyskanych w ramach dowodowych czynności procesowych.

Eliminowania dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem nie można pozostawić jedynie dyskrecjonalnej władzy sądów³⁸. Musi to być tryb incydentalnego postępowania sądowego, uruchamiany na wniosek stron (pokrzywdzonego i podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym oraz oskarżonego i oskarżycieli w postępowaniu sądowym) i zakończony decyzją o dyskwalifikacji dowodu uzyskanego w sposób sprzeczny z prawem i jego wyeliminowania (usunięcia) z procesu, czyli z akt postępowania.

Potrzebę wprowadzenia trybu eliminowania dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z prawem widzi także P. Hofmański, choć ogranicza go do dowodów uzyskanych wbrew zakazom dowodowym. Według profesora w procesie karnym należy stworzyć procedurę, w ramach której możliwe byłoby fizyczne wyeliminowanie z akt sprawy dowodów i innych informacji, które nie mogą stanowić podstawy ustalania jakichkolwiek faktów. Zagadnienie to dotyczy nie tylko materiałów zebranych operacyjnie, które zostały załączone do akt, pomimo że uzyskano je z naruszeniem prawa albo poza zakresem zezwolenia, ale także tych materiałów, które zostały uzyskane w toku działalności operacyjnej legalnie, ale z uwagi na zakaz ich wykorzystania nie mogą stanowić dowodu. Postulowana regulacja powinna dotyczyć również dowodów z czynności

³⁸ Odmienne R. Kmiecik, *Glosa do post. SN z dnia 12.08.2005 r., IV KK 117/05*, P i Pr 2006, z. 10, s. 127, według którego badanie przez sąd oddziaływania wady prawnej dowodu na jego wartość jest jedynym sposobem „zneutralizowania” uchybienia popełnionego w toku czynności dowodowej. Podobny pogląd wyraża D. Karczmarzka, *Z problematyki zakazów dowodowych i konwalidacji dowodów wadliwych*, (w:) T. Bojarski (et al.), *Rozwój nauk penalnych w sześćdziesięciolecie Wydziału Prawa i Administracji UMCS*, Lublin 2009, s. 270, według której w konkretnych sprawach sąd dyskrecjonalnie będzie oceniać, czy wadliwość dowodu wykluczy poddanie środka dowodowego swobodnej ocenie według kryteriów określonych w art. 7 k.p.k., w szczególności jeżeli naruszono gwarancje prawa do obrony, czy też mimo wadliwości dowód zostanie włączony do podstawy dowodowej, a jego wada prawna wpłynie tylko na ocenę wiarygodności („mocy dowodowej”).

procesowych, w sytuacjach, w których uzyskane informacje nie mogą być dowodowo wykorzystane, a także dowodów prywatnych uzyskanych wbrew ograniczeniu wynikającemu z ustawy³⁹.

Streszczenie

W artykule autor stawia tezę o prawnym obowiązku działania organów postępowania karnego (sądu, prokuratora, itd.) na podstawie i w granicach prawa, co wymaga wykazania, że każda czynność organu postępowania karnego dokonana została na podstawie prawa, czyli na podstawie właściwego przepisu prawa, oraz że przeprowadzona została w granicach prawa, czyli w granicach podmiotowych, przedmiotowych i temporalnych danej czynności procesowej. Istota postępowania organów procesowych sprowadza się bowiem do tego, że opierają się one na sformalizowanych regułach, których przestrzeganie stanowi samoistną wartość oraz miarę praworządności systemu.

Rozwijając wymienioną myśl, autor dochodzi do wniosku, że dowód uzyskany w sposób sprzeczny z prawem (z ustawą) powinien być niezwłocznie usunięty (wyliminowany) z procesu karnego. Taki dowód z chwilą jego zakwestionowania (zdyskwalifikowania bądź wyliminowania) nie może być brany pod uwagę przez organy procesowe jako podstawa dokonywanych ustaleń faktycznych i podstawa podejmowanych decyzji procesowych. Decyzja o dyskwalifikacji dowodu ma charakter deklaratoryjny, a nie konstytutywny.

Dyskwalifikacji i eliminacji z procesu karnego podlegać powinien każdy dowód zebrany w sposób sprzeczny z ustawą (niegodny z prawem), niezależnie od wagi uchybienia.

Summary

The author of the present article argues that there is a legal duty imposed to act on the basis and within the boundaries of law on the authorities of criminal procedure (courts, prosecutors, etc.). This duty requires that every procedural act of the authority must taken on the basis of law, meaning that it is based on the appropriate legal provision, and within the boundaries of law, *i.e.* within its personal, material, and temporal scope of application. The essence of acts of the authorities of criminal procedure is that they are based on formalized rules. Observance of these rules constitutes an autonomous value and a measure of law and order.

The author arrives at the conclusion that illegally obtained evidence should be immediately eliminated from the criminal proceedings. When the legality of the evidence is questioned, the evidence should be immediately removed from further proceedings (eliminated or disqualified). From the moment when the legality of the evidence is questioned, it cannot be taken into account by the authorities of criminal procedure as for purposes of fact-finding

³⁹ Zob. P. Hofmański, *Wykorzystywanie w postępowaniu karnym informacji pozyskanych poza procesem – paląca potrzeba zmian*, (w:) A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzyszczonowicz, M. Leciak, *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Totuń 2012, s. 21.

or as a basis of procedural decisions. Thereby, the decision on disqualifying the evidence is declaratory. Illegally obtained evidence should be disqualified or eliminated regardless of the seriousness of the infringement.

Bibliografia

Literatura

1. Adamski A., Bojarski J., Chrzyszczonowicz P., Leciak M., *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, Toruń 2012.
2. Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
3. Cieślak M., *Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL*, Warszawa 1965.
4. Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczna*, Warszawa 1973.
5. Daszkiewicz W., *Glosa do wyroku SN z 9.08.1976 r., V KR 34/76*, OSPiKA 1979, nr 1.
6. Erlich S., *Uwagi o praworządności socjalistycznej*, P i Pr 1958, z. 7–9.
7. Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I: *Komentarz*, Warszawa 2010.
8. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011
9. Jagiełłowicz Ł., *Dowody nielegalne w kontrydiktoryjnym procesie karnym*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontrydiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
10. Jeż-Ludwichowska M., *Proceduralne aspekty dyskwalifikacji dowodu uzyskanego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi*, (w:) M. Jaworski, M. Szostak (red.), *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kęgla*, Wrocław 2005.
11. Kaftal A., *Pojęcie i rodzaje nieważności wyroków sądowych*, RPEiS 1962, nr 1.
12. Karczmarska D., *Z problematyki zakazów dowodowych i konwalidacji dowodów wadliwych*, (w:) T. Bojarski (et al.), *Rozwój nauk penalnych w sześćdziesięcioleciu Wydziału Prawa i Administracji UMCS*, Lublin 2009.
13. Kardas P., *Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna*, (w:) J. Giezek (red.), *Adwokatura w systemie organów ochrony prawnej*, t. III, Warszawa 2010.
14. Kmiecik R., *Glosa do post. SN z dnia 12.08.2005 r., IV KK 117/05*, P i Pr 2006, z. 10.

15. Kowalski J., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1976.
16. Kruszyński P., *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*, Warszawa 1983.
17. Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Katowice 2001.
18. Lang W., Wróblewski W., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979.
19. Lipczyńska M., *Zasada swobody wypowiedzi a problem stosowania podstępu przy przesłuchaniu*, Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych 1983, nr 33.
20. Murzynowski A., *Przyczynek do zagadnienia ważności czynności procesowych wykonywanych w niedopuszczalnym postępowaniu karnym*, NP 1962, nr 7–8.
21. Nowacki J., *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*, Warszawa 1977.
22. Skorupka J., *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, P i Pr 2011, nr 3.
23. Skorupka J., *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych*, (w:) J.Godyń, M.Hudzik, L.K. Paprzycki (red.), *Zagadnienia prawa dowodowego*, Warszawa 2011.
24. Śliwiński S., *Przegląd orzecznictwa SN – Prawo karne procesowe*, II i III kwartał 1957 r., P i Pr 1958, z. 2.
25. Świda-Łagiewska Z., *Dyskwalifikacja dowodu w trybie art. 157 § 2 k.p.k.*, NP. 1984, nr 4.
26. Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.
27. Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.
28. Waltoś S., *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczy*, Warszawa 1968.
29. Waltoś S., *Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym*, P i Pr 1975, z. 10.
30. Wiliński P. (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Warszawa 2009.
31. Woźniewski K., *Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym*, Gdańsk 2010.
32. Woźniewski K., *Zasada praworządności w procesie karnym*, GSP 2010, Nr 24.

Orzecznictwo

1. Uchwała SN z 6.10.1983 r., II KR 176/83, OSNPG 1985, nr 2, poz. 25.
2. Wyrokk ETPC z 25.03.1992 r., w sprawie 13590/88 Campbell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Orzecz. Strasb. Tom II.

3. Wyrok ETPC z 25.02.1993 r., w sprawie 11471/85 Cremieux przeciwko Francji, Orzec. Strasb. Tom II.
4. Wyrok ETPC z 7.08.1996 r., w sprawie 17383/90 Johansen przeciwko Norwegii, Orzec. Strasb. Tom I, s. 419, Tom II Wyrok ETPC z 25.09.1996 r., w sprawie 20348/92 Buckley przeciwko Wielkiej Brytanii, Lex nr 80168.
5. Wyrok ETPC z 25.06.1997 r., w sprawie 20605/92 Halford przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Orzec. Strasb. Tom II.
6. Wyrok ETPC z 23.09.1998 r., w sprawie 24755/94 McLeod przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Orzec. Strasb. Tom III.
7. Wyrok ETPC z 23.09.1998 r., w sprawie 27273/95 Petra przeciwko Rumunii, Orzec. Strasb. Tom III.
8. Wyrok TK z dnia 14.06.2000 r., P 3/00, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 138.
9. Wyrok ETPC z 28.09.2000 r., w sprawie 25498/94 Messina przeciwko Włochom, Lex nr 76738.
10. Wyrok ETPC z 12.11.2002 r., w sprawie 26761/95 Płoski przeciwko Polsce, Lex nr 55608.
11. Wyrok ETPC z 28.11.2002 r., w sprawie 29537/95 Radaj przeciwko Polsce, Lex nr 56770.
12. Wyrok ETPC z 3.12.2002 r., w sprawie 30218/96 Nowicka przeciwko Polsce, Lex nr 56769.
13. Wyrok ETPC z 3.04.2003 r., w sprawie 31583/96 Klamecki przeciwko Polsce, Lex nr 76825.
14. Wyrok ETPC z 8.04.2004 r., w sprawie 11057/02 Haesse przeciwko Niemcom, Lex nr 125857.
15. Wyrok SA w Krakowie z 20.10.2006 r., II Aka 119/06, KZS 2006, nr 12, poz. 25.

Nota o autorze

Jerzy Skorupka – prof. dr hab., profesor w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Ryszard A. Stefański

Katedra Prawa Karnego
Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

Umorzenie restytucyjne – odstępstwem od zasady legalizmu

I. Wprowadzenie

Ustawą z dnia 27 września 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹ zostało wprowadzone umorzenie postępowania za niektóre przestępstwa ze względu na naprawienie szkody lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie. W literaturze jest ono określane mianem umorzenia restytucyjnego² lub kompensacyjnego³.

¹ Dz.U. poz. 1247, cyt. dalej jako nowela.

² Ł. Chojniak, *Umorzenie restytucyjne – odpowiedź na zjawisko nadmiernej kryminalizacji i penalizacji*, (w:) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 609; R. Koper, *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, *Ius Novum* 2014, nr 3, s. 15.

³ A. Pilch, *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, *PiP* 2013, nr 4, s. 100.

Jest też różnie oceniane. Wyrażono się o nim zarówno pozytywnie⁴, jak i poddano je krytyce⁵. Słusznie podkreślano, że w ten sposób uwzględnia się interes i stanowisko pokrzywdzonego, a nie każdy konflikt na gruncie prawa karnego wymaga rozwiązania za pomocą kary⁶. W ten sposób została wzmocniona funkcja restytucyjna, gdy przestępstwo wywołuje konflikt nie tylko między jego sprawcą a społeczeństwem, ale także między sprawcą a ofiarą⁷.

Krytykując to rozwiązanie, podnoszono, że sprawca dopuszczający się występku zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności powinien liczyć się z realną możliwością poniesienia osobistej dolegliwości w związku z popełnieniem przestępstwa, a nie zostać z niej zwolniony poprzez pojednanie się ze sprawcą i naprawienie wyrządzonej szkody. Ponadto rozwiązanie to narusza spójność kodeksu karnego, gdyż skorzystanie z warunkowego umorzenia postępowania wymaga spełnienia więcej warunków, i to cechujących się wyższym poziomem dolegliwości dla sprawcy przestępstwa niż wymaga się do zastosowania art. 59a k.k.⁸ Prowadzi ono do zdeprecjonowania funkcji sprawiedliwościowej i ochronnej prawa karnego oraz dyrektywy trafnej reakcji karnej, a poza tym kreowania sytuacji, w której skorzystanie z dobrodziejstw warunkowego umorzenia postępowania byłoby obwarowane koniecznością spełnienia dalej idących i bardziej szczegółowych przesłanek niż w wypadku umorzenia „kompensacyjnego” procesu. Sama inicjatywa pokrzywdzonego,

⁴ Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (sprawozdanie podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa karnego, druki sejmowe nr 870, 945 oraz 378) z dnia 1 lipca 2013 r. (druk sejmowy nr 870), s. 13, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=870>, S. Steinborn, *Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego, ustawy – kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870) z dnia 18 lutego 2013 r., s. 30, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=870>.**

⁵ A. Pilch, *op. cit.*, s. 94–106.

⁶ J. Kasiński, *Konsensualne formy zakończenia postępowania w świetle zmian procedury karnej projektowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*. Warszawa 2011, s. 693.

⁷ I. Sepiolo, *Pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą jako podstawa do umorzenia postępowania w świetle projektu komisji kodyfikacyjnej prawa karnego*, RPEiS 2013, nr 2, s. 114.

⁸ A. Sakowicz, *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870), s. 33, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=870>; Ł. Chojniak, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 14.*

zmierzająca do umorzenia postępowania, nie wydaje się być okolicznością, która uzasadniałaby to zróżnicowanie⁹. Podkreślano, że prawo karne ma służyć ochronie dóbr uznanych przez ustawodawcę za cenne, i to nie tylko z punktu widzenia interesów poszczególnych obywateli, lecz całego społeczeństwa, a funkcja ochronna może być spełniona jedynie, gdy prawo karne będzie motywowało sprawcę do przestrzegania prawa. Sprawca atakujący dobro prawne musi mieć świadomość nieuchronności sankcji karnej, a to zagrożenie karą musi być rzeczywiste¹⁰.

Uznawano tę instytucję za zbędną, wyrażając zdanie, że wystarczające byłoby zmodyfikowanie dotychczasowych przepisów, a mianowicie art. 67 § 3 k.k. w kierunku umożliwienia sądowi orzeczenia o obowiązku zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez oskarżonego oraz efektywne wykorzystanie mediacji, mogącej znaleźć zastosowanie na każdym z etapów postępowania karnego, niedocenianej i niechętnie branej pod uwagę przez organy wymiaru sprawiedliwości¹¹. Przesadzone jest twierdzenie, że jest wyrazem obrania przez ustawodawcę kierunku na prywatyzację wymiaru sprawiedliwości¹².

Instytucję tę trzeba ocenić zdecydowanie pozytywnie, gdyż umożliwia załagodzenie konfliktu społecznego wywołanego popełnionym przestępstwem, bez konieczności sięgania po środki przymusu państwowego, a ponadto służy zaspokojeniu roszczeń pokrzywdzonego, mających źródło w przestępstwie, z pominięciem z reguły długotrwałego procesu cywilnego. Pewne mankamenty w jej uregulowaniu nie przesądzają o jej bezużyteczności.

II. Charakter prawny

Instytucja ta została uregulowana w art. 59a k.k. i takie jej usytuowanie budzi wątpliwości co do jej charakteru prawnego. Jej lokalizacja nakazywałaby uznać, że jest instytucją materialnoprawną, podobnie jak i warunkowe umorze-

⁹ *Ibidem*, s. 14.

¹⁰ I. Sepioło, *op. cit.*, s. 114.

¹¹ A. Pilch, *op. cit.*, s. 105–106.

¹² *Ibidem*, s. 100.

nie postępowania. Przepis ten jest zamieszczony w rozdziale VI, określającym zasady wymiaru kary i środków karnych, co zdaje się przemawiać za przyznaniem jej statusu formy zredukowanej reakcji na przestępstwo. W uzasadnieniu noweli nie wskazano, dlaczego przepis ten został zamieszczony w kodeksie karnym. Ograniczono się do podkreślenia, że wprowadzono do polskiego prawa karnego instytucję opierającą się w swych założeniach na zasadach tzw. sprawiedliwości naprawczej¹³.

W literaturze zwraca się uwagę, że jest narzędziem stanowiącym odpowiedź na szeroką kryminalizację i penalizację polskiego systemu prawnego¹⁴ oraz prowadzi do urozmaicenia sposobów reakcji na przestępstwo i akcentuje fakt, że za popełnionym przestępstwem często kryje się konflikt społeczny, który należy rozwiązać¹⁵. Wydawać by się mogło, że końcowy fragment tego przepisu, odwołujący się do spełnienia celów kary, stanowi argument przemawiający za charakterem materialnym tej instytucji. Słusznie wskazano podczas prac legislacyjnych, że przesłanka ta ma w dużej mierze podobne znaczenie, jak wymóg spełnienia celów postępowania (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) przewidziany w art. 335 § 1 k.p.k. w odniesieniu do skazania bez rozprawy¹⁶.

Lokalizacja przepisu w określonym akcie prawnym nie przesądza charakteru uregulowanej w nim instytucji, aczkolwiek jest istotną dyrektywą interpretacyjną. O charakterze instytucji prawnej decyduje przede wszystkim jej istota. Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k. polega na zaniechaniu ścigania karnego i już chociażby z tego powodu jest instytucją prawa karnego procesowego¹⁷. Art. 59a § 1 k.k. – stanowi nową podstawę umorzenia. Wniosek pokrzywdzonego o umorzenie postępowania karnego jest inną okolicznością wyłączającą ściganie, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. Ponadto za takim charakterem przemawia cel tej instytucji, którym jest – jak wynika z uzasadnienia projektu noweli – wzmocnienie w ten sposób pozycji pokrzywdzonego. Wskazano w nim, że „Poprzez wprowadzenie możliwości umorzenia postępowania karnego za zgodą pokrzywdzonego

¹³ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870), s. 133, http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk_xsp?documentId=96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04.

¹⁴ Ł. Chojniak, *op. cit.*, s. 609.

¹⁵ Ł. Chojniak, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 13.

¹⁶ S. Steinborn, *op. cit.*, s. 31.

¹⁷ R. Koper, *op. cit.*, s. 12.

w przypadku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie, rola pokrzywdzonego w postępowaniu karnym niewątpliwie ulegnie wzmocnieniu. Nie bez znaczenia także pozostaje fakt, że z procesu karnego w szybszy sposób będą eliminowane sprawy, których sam pokrzywdzony nie jest zainteresowany już prowadzeniem, z uwagi na zakończenie sporu, a do uczestniczenia w których byłby jednak zobowiązany bez wprowadzenia tej instytucji¹⁸. Rolę i uprawnienia pokrzywdzonego określają przepisy proceduralne.

Zaniechanie ścigania jest uzasadnione niecelowością dalszego prowadzenia postępowania ze względu na naprawienie zła wyrządzonego przestępstwem, którego wyrazem jest naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę wynikłą z przestępstwa. Trafnie w doktrynie zauważa się, że instytucja ta wyraża dążenie do urzeczywistnienia sprawiedliwości naprawczej¹⁹.

Celem tego umorzenia jest zaniechanie ścigania ze względu na złagodzenie konfliktu społecznego wywołanego przestępstwem w drodze zrekompensovania jego skutków przez sprawcę.

Z tego powodu dochodzi do odstępstwa od zasady legalizmu, gdyż mimo zrealizowania ustawowych znamion przestępstwa sprawca nie jest pociągany do odpowiedzialności karnej z powodu okoliczności, które wystąpiły po jego popełnieniu. Słusznie w literaturze rozwiązanie przewidziane w art. 59a k.k. uznaje się za przejaw oportunisty, i to o charakterze generalnym²⁰, stanowiącym wyjątek od zasady legalizmu, na rzecz zasady oportunisty²¹. Zatem regulacja ta powinna znaleźć się w kodeksie postępowania karnego. Zasadnie podnoszono w toku prac legislacyjnych, że przepis art. 59a k.k. przewiduje instytucję mającą w przeważającej mierze procesowy charakter, którą przy tym należy postrzegać jako przejaw oportunisty w ściganiu przestępstw, i nie przewiduje żadnych elementów probacyjnych, które przemawiałyby za umiejscowieniem jej w kodeksie karnym²².

¹⁸ Uzasadnienie projektu ustawy..., s. 134.

¹⁹ R. Koper, *op. cit.*, s. 12. Na temat sprawiedliwości naprawczej zob. W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza – początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 164–168; M. Płatek, (w:) M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005, s. 73–103; D. Szumiło-Kulczycka, (w:) P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 2, Warszawa 2013, s. 369.

²⁰ Ł. Chojniak, *op. cit.*, s. 610; I. Sepiolo, *op. cit.*, s. 113.

²¹ A. Pilch, *op. cit.*, s. 100.

²² S. Steinborn, *op. cit.*, s. 30; A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 34.

III. Przesłanki umorzenia

Ustawa uzależnia umorzenie postępowania karnego od przesłanek o charakterze merytorycznym i formalnym.

1. Przesłanki merytoryczne

Warunki *sine qua non* umorzenia postępowania karnego są następujące:

- a) naprawienie szkody lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie;
- b) występki:
 - jest zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności
 - przeciwko mieniu jest zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności;
 - określony w art. 157 § 1 k.k.;
- c) nieskazanie sprawcy za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy,
- d) brak szczególnej okoliczności uzasadniającej, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary.

1.1. Naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę

Warunkiem umorzenia postępowania jest naprawienie szkód, jakie sprawca spowodował przestępstwem. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że sprawca winien rozliczyć się z pokrzywdzonym w zakresie wyrównania straty majątkowej (naprawienie szkody) lub w przedmiocie wyrównania uszczerbku o charakterze niemajątkowym (zadośćuczynienie krzywdzie)²³.

Wymóg naprawienia szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę ogranicza możliwość umorzenia postępowania karnego do przestępstw, które wyrządziły szkodę lub spowodowały uszkodzenie ciała lub wywołały rozstrój zdrowia. Nie jest to możliwe w wypadku, gdy zachowanie sprawcy zakończyło się na etapie usiłowania, gdyż wówczas nie zostaje wyrządzona szkoda.

²³ R. Koper, *op. cit.*, s. 12.

Chodzi o naprawienie zarówno rzeczywistego uszczerbku majątkowego (*damnum emergens*), jak i utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Zadośćuczynienie dotyczy wyrównania szkody niemajątkowej. W myśl art. 445 k.c. zadośćuczynienia można domagać się w razie uszkodzenia ciała, wywołania rozstroju zdrowia, pozbawienia wolności oraz w wypadku skłonienia za pomocą podstęp, gwałtu lub nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządному. Zgodnie zaś z art. 448 k.c. dochodzić zadośćuczynienia można za naruszenie każdego dobra osobistego. Zadośćuczynienie za doznaną krzywdę może być udzielone również rodzinie pokrzywdzonego, który zmarł w wyniku uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (art. 446 § 4 k.c.).

W art. 59a k.k. jest mowa ogólnie o naprawieniu szkody lub zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę bez wskazania, że chodzi o naprawienie w całości lub w części. Dowodzi to, że – zgodnie z zasadą *lege non distiquire nec nostrum est distinguere* – naprawienie szkody i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę ma być całkowite. W wypadku, gdy ustawodawca dopuszcza częściowe naprawienie szkody, wyraźnie o tym stanowi, np. w art. 46 § 1 k.k. możliwe jest orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części. Nietrafne jest twierdzenie, że przepis ten nie wymaga od sprawcy naprawienia jej w całości²⁴. Niewątpliwie rozwiązanie to – jak słusznie wskazano w literaturze – jest zbyt restrykcyjne, gdyż kreuje się w ten sposób instytucję prawną dla sprawców dysponujących we właściwym czasie i na odpowiednim etapie postępowania wystarczającymi środkami finansowymi, co uniemożliwia skorzystanie z tego uregulowania przez sprawców realizujących świadczenie w systemie ratalnym lub gdy naprawienie szkody wymaga skomplikowanych i czasochłonnych zabiegów²⁵.

Nie jest wystarczające uzgodnienie między sprawcą i pokrzywdzonym sposobu naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo podjęcie przez sprawcę starań o jej naprawienie. Ustawa *expressis verbis* uzależnia

²⁴ I. Sepiolo, *op. cit.*, s. 116.

²⁵ D. Kuźelewski, K. Szczęsny, *Konsensualizm a kontradiktoryjność procesu karnego. Uwagi na temat mediacji w świetle projektu nowelizacji k.p.k.*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 414; D. Kuźelewski, *Importance of mediation in criminal cases in Poland (discussion on the background of the fair trial guarantees)*, (w:) C. Kulesza (red.), *Criminal plea bargains in the english and polish administration of justice systems in the context of the fair trial guarantees*, Białystok 2011, s. 199; A. Pilch, *op. cit.*, s. 102–103.

umorzenie od naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Nie wydaje się trafna propozycja, by możliwe było umorzenia postępowania także w sprawach, w których oskarżony zobowiązał się do jej naprawienia²⁶.

W pracach legislacyjnych podnoszono, że nie wymaga się badania przez sąd, czy sposób naprawienia wyrządzonej szkody lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie odpowiada społecznemu poczuciu sprawiedliwości, a decyzja w tej kwestii została pozostawiona pokrzywdzonemu²⁷. Wprawdzie niewyartykułowano tego wprost w przepisie, lecz warunkiem umorzenia jest naprawienie szkody lub zadośćuczynienie doznanej krzywdzie, co oznacza, że musi ono być rzeczywiste i w razie wątpliwości co do tego, organ procesowy jest uprawniony do sprawdzenia tego faktu.

Nie jest wymagane, by sprawca pojednał się z pokrzywdzonym, a wystarczające jest samo zachowanie sprawcy polegające na wyrównaniu szkody wyrządzonej przestępstwem lub zadośćuczynienie doznanej krzywdzie. Za brakiem takiego warunku świadczy fakt, że projekt noweli uzależniał umorzenie postępowania od pojednania się przez sprawcę, w szczególności w wyniku mediacji z pokrzywdzonym, lecz nie znalazł się w uchwalonej ustawie²⁸. Ponadto wprowadzenie warunku pojednania się sprawcy z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji, przewiduje projekt z dnia 10 grudnia 2013 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (art. 1 pkt 33).

Trudno podzielić pogląd, że kompensacja szkody i krzywdy musi być konsekwencją porozumienia osiągniętego przez oskarżonego i pokrzywdzonego w ramach konsensualnego rozwiązywania sporu, a porozumienie może być przede wszystkim osiągnięte w ramach zinstytucjonalizowanej formy konsensualnej, jaką jest postępowanie mediacyjne (art. 23a k.p.k.)²⁹. Jest on uzasadniany tym, że umożliwia pełną realizację idei sprawiedliwości naprawczej, a dokonanej restytucji powinno towarzyszyć po stronie oskarżonego wyrażenie skruchy i żalu, zrozumienie swojej winy i konsekwencji swego

²⁶ Ł. Chojniak, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 15.

²⁷ A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 34.

²⁸ Art. 2 pkt 1 projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870), [www.sejm.gov.pl / sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04](http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04).

²⁹ R. Koper, *op. cit.*, s. 15–17.

zachowania oraz przyjęcie odpowiedzialności za dokonany czyn³⁰. Naprawienie szkody wcale nie musi łączyć się z pojednaniem, z którym immanentnie łączy się przebaczenie sprawcy.

Jeżeli czyn został popełniony na szkodę więcej niż jednego pokrzywdzonego, warunkiem umorzenia postępowania karnego jest naprawienie przez sprawcę szkody oraz zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych (art. 59a § 2 k.k.).

1.2. Rodzaj przestępstwa

Umorzenie postępowania karnego jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy jego przedmiotem jest występki, ale nie każdy. Możliwość ta została ograniczona do niektórych występków. Ich określenie nastąpiło w trojaki sposób, a mianowicie przez wskazanie:

a) górnej granicy ustawowego zagrożenia, obejmującej wszystkie występkę zagrożone karą do 3 lat. W katalogu tym mieszczą się też występkę zagrożone karami alternatywnymi, gdyż określając górną granicę ustawowego zagrożenia, podano jej maksimum w odniesieniu do kary pozbawienia wolności, a w wypadkach gdy kara ta występuje obok grzywny lub kary ograniczenia wolności, jej wysokość jest ustalona na poziomie 2 lat lub roku, a więc w rozmiarze niższym. Możliwość ta dotyczy także przestępstw zagrożonych grzywną lub karą ograniczenia wolności.

Wyłączone są te przestępstwa o wskazanym wyżej zagrożeniu, które nie naruszają lub zagrażają bezpośrednio indywidualnym dobrom prawnym, gdyż brak jest wówczas pokrzywdzonego. Słusznie zauważa się w piśmiennictwie, że prowadzi to do nieuzasadnionego zróżnicowania sytuacji oskarżonych, którzy w podobnych stanach faktycznych i przy popełnieniu przestępstw o podobnej wadze nie będą mogli skorzystać z dobrodziejstwa tej instytucji³¹. W związku z tym proponuje się *de lege ferenda*, by koniecznym warunkiem umorzenia było pojednanie się sprawcy z pokrzywdzonym i naprawienie szkody³². Propozycja ta nie uwzględnia przestępstw popełnionych w formie

³⁰ R. Koper, *op. cit.*, s. 19.

³¹ Ł. Chojniak, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 13–14.

³² Ł. Chojniak, *op. cit.*, s. 610.

usiłowania, dlatego należałoby umożliwić umorzenie postępowania o przestępstwa wymienione w art. 59a k.k. w sytuacji, gdy nie została wyrządzona szkoda lub krzywda w razie pojednania się sprawcy z pokrzywdzonym. Usunięto by w ten sposób niekonsekwencję, że korzystniejsze jest dla sprawcy dokonanie przestępstwa niż jego usiłowanie. Ponadto przepis art. 59a k.k. może nie mieć zastosowania w sprawach, w których są pokrzywdzeni, i sięgnięcie po niego byłoby zasadne, ale pokrzywdzony z jakichkolwiek powodów nie składa stosownego wniosku³³;

b) przedmiotu ochrony i górnej granicy zagrożenia karnego, dopuszczającej umorzenie postępowania za występki przeciwko mieniu zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. Wskazanie przedmiotu ochrony, a nie odesłanie do przestępstw określonych w rozdziale XXV k.k. oznacza, że zakresem art. 59a k.k. objęte są nie tylko przestępstwa godzące w to dobro, stypizowane w kodeksie karnym, ale także w innych ustawach. Z przestępstw określonych w kodeksie karnym w grę wchodzi: kradzież (art. 278 § 1, 2 lub 3 k.k.), kradzież z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), rozbój, kradzież rozbójnicza i wymuszenie rozbójnicze w wypadkach mniejszej wagi (art. 283 k.k.), przywłaszczenie (art. 284 § 1, 2 i 3 k.k.), nielegalne podłączenie do urządzenia telekomunikacyjnego (art. 285 k.k.), oszustwo w wypadku mniejszej wagi (art. 286 § 2 k.k.), oszustwo komputerowe (art. 287 § 1 i 2 k.k.), uszkodzenie rzeczy (art. 288 § 1–3 k.k.), zabór pojazdu mechanicznego w celu krótkotrwałego użycia (art. 289 § 1 k.k.), wyrąb drzewa w lesie (art. 290 § 1 k.k.), paserstwo umyślne (art. 291 k.k.), paserstwo nieumyślne (art. 291 § 1 lub 2 k.k.), paserstwo komputerowe (art. 293 k.k.). W kontekście możliwości umorzenia postępowania o przestępstwa przeciwko mieniu, słusznie zwraca się uwagę, że brak jest racji przemawiających za pominięciem w art. 59a k.k. przestępstw gospodarczych³⁴. Trafnie podkreśla się, że w tej kategorii przestępstw szczególne znaczenie ma dla pokrzywdzonego naprawienie szkody, który jest zainteresowany przede wszystkim tą kwestią, a nie ukaraniem sprawcy, a nadto ustawodawca już wcześniej co do tych przestępstw dostrzegł pozytywną rolę naprawienia szkody, skoro przewidział odstąpienie od wymierzenia kary w razie dobrowolnego naprawienia szkody w całości lub części (art. 307 § 1 i 2 k.k.)³⁵;

³³ Ł. Chojniak, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 14.

³⁴ *Ibidem*, s. 14; Ł. Chojniak, *op. cit.*, s. 611.

³⁵ Ł. Chojniak, *op. cit.*, s. 611.

c) konkretnego typu przestępstwa, a mianowicie przestępstwa spowodowania naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego dłużej niż 7 dni (art. 157 § 1 k.k.). Określenie tego przestępstwa nastąpiło przez wskazanie jednostki redakcyjnej kodeksu karnego określającej to przestępstwo, tj. art. 157 § 1. W ten sposób rozszerzono możliwość umorzenia postępowania karnego tylko o to dodatkowe przestępstwo zagrożone karą pozbawienia wolności do 5 lat. Nie jest zatem możliwe umorzenie postępowania o inne przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu zagrożona taka karą, np. za dzieciobójstwo (art. 149 k.k.), eutanazję (art. 151 k.k.).

W art. 59a § 1 k.k. nie wyłączono tej możliwości wobec sprawców występów o charakterze chuligańskim (art. 115 § 21 k.k.), co trafnie w doktrynie ocenia się jako kontrowersyjną³⁶.

Katalog przestępstw określonych w art. 59a k.k. dobrany jest dowolnie, gdyż te same racje przemawiają za umorzeniem postępowania także o inne przestępstwa. Zasadnie zatem proponowano, by katalog ten obejmował wszystkie czyny zabronione zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności³⁷.

Ustawa nie zawiera warunku, by okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości. *Prima vista* mogłoby się wydawać, zwłaszcza że w razie złożenia wniosku – o czym mowa niżej – z zasady umorzenie postępowania jest obligatoryjne, organ procesowy jest zobowiązany podjąć decyzję o umorzeniu postępowania na tej podstawie niezależnie od tego, czy zebrane dowody uzasadniają popełnienie przestępstwa przez oskarżonego.

W literaturze uznaje się, że ustawa, nakładając na prokuratora bądź sąd obowiązek zastosowania tej instytucji, pozbawia je tym samym nie tylko kontroli nad kwestiami związanymi z faktyczną realizacją znamion zarzucanego sprawcy przestępstwa i wysokością szkody określonej przez pokrzywdzonego, lecz także możliwości skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych wobec zaistnienia potrzeby pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej, ze względu na dążenie do zaspokojenia społecznego poczucia sprawiedliwości³⁸. Za tym, że umorzenie postępowania na tej podstawie jest możliwe tylko wówczas, gdy nie ma wątpliwości zarówno co do popełnienia przestępstwa, jak i sprawstwa oskarżonego, przemawia konieczność uwzględnienia z urzędu

³⁶ A. Pilch, *op. cit.*, s. 101, R. Koper, *op. cit.*

³⁷ Ł. Chojniak, W. Jasiński, *op. cit.*, s. 14. Nietrafnie poddano krytyce objęcie tym przepisem przestępstw o takim zagrożeniu (A. Pilch, *op. cit.*, s. 101).

³⁸ *Ibidem*, s. 103.

przez organ procesowy innych przesłanek postępowania karnego. W wypadku stwierdzenia, że czynu nie popełniono (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) lub czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k.), a został złożony przez pokrzywdzonego wniosek o umorzenie postępowania, dochodzi do zbiegu przyczyn umorzenia i w takiej sytuacji – zgodnie z pierwszeństwem uwzględniania przesłanki wywołującej najdalej idące skutki³⁹ – umorzenie postępowania powinno nastąpić odpowiednio ze względu na niepopełnienie czynu lub brak ustawowych znamion czynu zabronionego.

1.3. Nieskazanie sprawcy za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy

Umorzenie postępowania karnego – zgodnie z art. 59a § 2 k.k. – nie jest możliwe wobec sprawcy uprzednio skazanego za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy (przesłanka negatywna). Nie chodzi o niekaralność za takie przestępstwo, ale o nieskazanie za nie. Ustawodawca nie bez kozery posługuje się tym ostatnim określeniem, by wyłączyć taką możliwość także w sytuacji, gdy sąd odstąpił od wymierzenia kary. Przeszkody takiej nie stanowi warunkowe umorzenie postępowania karnego, które nie jest skazaniem⁴⁰.

Ograniczenie wyłączenia tej instytucji do skazania za umyślne przestępstwo z użyciem przemocy spotkało się z negatywną oceną w doktrynie, w której wskazano, że warunek braku uprzedniego skazania winien dotyczyć wszystkich przestępstw umyślnych, bez względu na jakąkolwiek dopełniającą cechę różnicującą. Prowadzi to bowiem do niespójności z konstrukcją warunkowego umorzenia, które stanowi przecież formę pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, a pomimo tego jest uwarunkowane brakiem karalności za każde przestępstwo umyślne⁴¹.

Nie budzi wątpliwości, że przestępstwami popełnionymi z użyciem przemocy są te, do których znamion należy użycie przemocy, np. przestępstwa określone w art. 190 § 1 k.k., art. 191 § 1, art. 232, art. 245 k.k. Wątpliwości rodzą się co do tego, czy takim przestępstwem jest to, które zostaje popełnione

³⁹ R.A. Stefański, *Zbieg przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2000, nr 4, s. 74.

⁴⁰ Uchwała Izby Karnej i Wojskowej S z dnia 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33.

⁴¹ R. Koper, *op. cit.*, s. 21–22.

z użyciem przemocy, w wypadku, gdy taki sposób jego popełnienia nie należy do ustawowych znamion przestępstwa. Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga odpowiedzi na pytanie, czy ustawodawca, używając zwrotu „przestępstwo umyślne popełnione z użyciem przemocy”, odwołuje się do znamion przestępstwa, czy do ich charakteru, który jest określony sposobem realizacji znamion popełnionego przestępstwa. Wykładnia językowa nie pozwala na ograniczenie zakresu tego zwrotu tylko do tak określonych ustawowych znamion przestępstwa, a wskazuje, że chodzi o konkretny sposób działania sprawcy. W taki sam sposób został zinterpretowany przez Sąd Najwyższy prawie identyczny zwrot „przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia”, użyty w art. 115 § 3 k.k. Organ ten stwierdził, że „Przepis art. 115 § 3 k.k., stanowiąc, że przestępstwami podobnymi są m.in. przestępstwa z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia, nie wymaga, aby porównywane przestępstwa były przestępstwami, do których ustawowych znamion należy stosowanie przemocy lub groźby jej użycia. Należy zatem przyjmować podobieństwo przestępstw także wtedy, gdy zastosowana przemoc lub groźba jej użycia pozostają poza zakresem znamion popełnionych przestępstw, ale faktycznie zostały one zrealizowane w warunkach wystąpienia takiego sposobu działania, który powinien być objęty opisem przypisanego sprawcy czynu”⁴². Należy zatem przyjąć, że użycie przemocy może być także poza zakresem ustawowych znamion przestępstwa. Dla ustalenia, czy przestępstwo zostało popełnione z użyciem przemocy, konieczne jest dokonanie analizy stanu faktycznego. Taki sposób działania sprawcy nie musi być odzwierciedlony w opisie zarzucanego oskarżonemu czynu, a istotne jest, że sprawca, popełniając przestępstwo, używał przemocy.

1.4. Brak szczególnej okoliczności uzasadniającej, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary

Umorzenie postępowania karnego jest niemożliwe w sytuacji, gdy podjęcie takiej decyzji byłoby *verba legis* „sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary”

⁴² Uchwała SN z dnia 23 października 2002 r. – I KZP 33/02, OSNKW 2002, nr 11–12, poz. 93 z częściowo krytycznymi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2002 r.*, WPP 2003, nr 1, s. 76–80.

(art. 59a § 3 k.k.). Warunek ten upoważnia organ procesowy do oceny celowości umorzenia postępowania karnego w tym trybie⁴³. Odwołanie się do celów kary wskazuje, że organ procesowy powinien mieć na uwadze cele kary określone w art. 53 § 1 k.k. W doktrynie przyjmuje się, że powinien mieć na uwadze cel zapobiegawczy i wychowawczy w stosunku do sprawcy oraz prewencję generalną głównie w znaczeniu pozytywnym, tj. kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Konieczne jest zbadanie, czy w razie umorzenia procesu nie doszłoby do osłabienia tych wszystkich dyrektyw, które nieuchronnie łączą się z wymierzaniem kar i środków karnych. Podkreśla się, że jest to zasadna próba niedopuszczenia do sytuacji, w której w świadomości sprawcy, czy w ogóle w świadomości społecznej, wytworzyłoby się przekonanie o opłacalności popełniania pewnych kategorii przestępstw oraz o braku adekwatnej reakcji w tym względzie organów ścigania i karania. Byłoby prawdopodobne, że umorzenie postępowania byłoby nieefektywne wobec samego sprawcy oraz nie przyczyniłoby się do utwierdzenia pożądanых postaw społecznych⁴⁴.

Podstawę do wyciągnięcia takiego wniosku może stanowić tylko szczególna okoliczność. Może nią być popełnienie przestępstwa w warunkach powrotu do przestępstwa określonego w art. 64 § 1 lub 2 k.k., uprzednia wielokrotna karalność za inne przestępstwa, wskazująca na niepoprawność sprawcy, itp. Wymóg, by przeszkoda do umorzenia postępowania wynikała ze szczególnej okoliczności, ogranicza w istotny sposób możliwość podjęcia przez organ procesowy decyzji negatywnej. W doktrynie ze względu na radykalność instytucji określonej w art. 59a k.k. sugerowano, że potrzebny jest szerszy margines oceny dla organu procesowego⁴⁵.

W piśmiennictwie zasadnie wskazuje się, że przesłanka ta jest wewnętrznie sprzeczna, gdyż umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k. zawsze jest sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary, skoro popełnienie przestępstwa zawsze zasługuje na reakcję prawnokarną, a w wypadku umorzenia postępowania na tej podstawie potrzeba realizacji celów kary ustępuje korzyści w postaci naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu⁴⁶. Istotnie przesłanka ta jest ujęta niefortunnie, lecz mimo to daje podstawę organowi procesowemu do dokonania oceny zasadności umorzenia postępowania na tej podstawie.

⁴³ A. Pilch, *op. cit.*, s. 103, R. Koper, *op. cit.*, s. 23.

⁴⁴ R. Koper, *op. cit.*, s. 23–24.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 24.

⁴⁶ Ł. Chojniak, *op. cit.*, s. 612.

Należałoby powrócić do pierwotnej wersji tej przesłanki umorzenia restytucyjnego⁴⁷ i dopuścić umorzenie postępowania na podstawie art. 59a § 1 k.k. w wypadku, gdy „nie sprzeciwia się temu interes wymiaru sprawiedliwości”.

2. Przesłanki formalne

Umorzenie postępowania karnego jest możliwe, o ile spełnione są dodatkowo warunki formalne, a mianowicie złożenie wniosku przez pokrzywdzonego przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji.

2.1. Wniosek pokrzywdzonego

Umorzenie postępowania karnego jest uzależnione od wniosku pokrzywdzonego. Wniosek – zgodnie z art. 116 k.p.k. – może być złożony na piśmie lub ustnie do protokołu. Wprawdzie przepis ten dotyczy strony, a taki status ma pokrzywdzony w postępowaniu przygotowawczym (art. 299 § 1 k.p.k.), lecz *per analogiam* należy go stosować także do pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym, gdyż są to dwie formy wniosku. Wniosek powinien odpowiadać warunkom pisma procesowego określonym w art. 119 § 1 k.p.k. Wniosek składa się w postępowaniu sądowym do sądu, a w postępowaniu przygotowawczym – do prokuratora, który zgodnie z art. 325e § 1b k.p.k. jest wyłącznie właściwy do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania o umorzeniu dochodzenia w razie złożenia takiego wniosku.

Bez wniosku pokrzywdzonego nie jest możliwe podjęcie takiej decyzji. Umorzenie postępowania karnego jest w dużym stopniu pozostawione jego decyzji. Słusznie zauważa się w literaturze, że pokrzywdzony spełnia rolę decydującą, gdyż od niego zależy, czy prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sądowym – sąd, wyda decyzję umarzającą postępowanie⁴⁸. W toku prac legislacyjnych rozwiązanie to poddano krytyce, podnosząc, że budzi zastrzeżenia w świetle konstytucyjnej regulacji, że wymiar sprawiedliwości należy

⁴⁷ W myśl art. 23b § 1 projektu ustawy o zmianie kodeksu postępowania karnego i niektórych innych ustaw z września 2010 r., umorzenie restytucyjne było dopuszczalne, o ile nie sprzeciwia się temu interes wymiaru sprawiedliwości.

⁴⁸ I. Siepiolo, *op. cit.*, s. 113.

do sądu⁴⁹. Oceniano je też pozytywnie, akcentując, że wymóg, aby umorzenie następowało na wniosek pokrzywdzonego, powinien zabezpieczać przed jego nadużywaniem i umarzaniem postępowania wbrew woli pokrzywdzonego⁵⁰. Złożenie przez pokrzywdzonego wniosku o umorzenie postępowania karnego na tej podstawie zobowiązuje prezesa sądu do skierowania sprawy na posiedzenie w celu rozważenia kwestii umorzenia postępowania przez sąd na podstawie powołanego przepisu (art. 339 § 3 pkt 5 k.p.k.).

Treść art. 59a k.k. nie pozostawia wątpliwości, że organ procesowy jest obowiązany umorzyć postępowanie w razie złożenia przez pokrzywdzonego takiego wniosku. W przepisie tym zachowanie organu procesowego zostało określone słowem „umarza się”. Użycie trybu oznajmującego nie pozostawia wątpliwości, że organ procesowy jest obowiązany podjąć decyzje o umorzeniu postępowania karnego. Jest to jednak obowiązek względny, gdyż organ procesowy może odmówić – o czym była mowa wyżej – podjęcia takiej decyzji w razie wystąpienia szczególnej okoliczności uzasadniającej wniosek, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary. Ponadto sąd lub prokurator ma obowiązek dokonać oceny spełnienia pozostałych przesłanek umorzenia, a w rezultacie może stwierdzić brak zachowania niektórych z nich i nie uwzględnić wniosku pokrzywdzonego⁵¹. Nie ma zatem potrzeby – co proponuje się w piśmiennictwie – wprowadzenia fakultatywności tej decyzji uzasadniane tym, że pozwalałoby to dokonać oceny, czy w konkretnym przypadku umorzenie postępowania jest zasadne ze względu na rodzaj naruszonego lub zagrożonego dobra prawnego, lub czy zachodzi potrzeba ukarania sprawcy z punktu widzenia podstawowych funkcji norm karnych oraz celów postępowania karnego. Słusznie jednocześnie zauważa się, że czyniłoby to tę instytucję bezużyteczną, gdyż sprawca i tak do końca nie będzie wiedział, czy naprawiając szkodę może liczyć na jej zastosowanie, nadto fakultatywny charakter tej instytucji przybliżyłby podstawę jej zastosowania do znikomej społecznej szkodliwości czynu⁵².

⁴⁹ A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 34.

⁵⁰ S. Steinborn, *op. cit.*, s. 30.

⁵¹ R. Koper, *op. cit.*, s. 24.

⁵² I. Sepiolo, *op. cit.*, s. 118.

2.2. Termin do złożenia wniosku

Wniosek o umorzenie postępowania powinien być złożony przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji (art. 59a § 1 *in principio* k.k.). Został określony czynnością procesową. Jest nim odczytanie aktu oskarżenia, które rozpoczyna przewód sądowy (art. 385 § 1 k.p.k.). Jest to górna granica tego terminu. Ustawa nie określa jego dolnej granicy. Oznacza to, że może być wniesiony wcześniej, a zatem także w postępowaniu przygotowawczym, z tym, że – z uwagi na warunek, by sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy oraz naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie – jest to możliwe w fazie *in personam*, tj. po przedstawieniu sprawcy zarzutu.

Złożenie wniosku jest możliwe przed rozpoczęciem przewodu sądowego w ponownym postępowaniu o uchylenie wyroku, gdyż w art. 59a § 1 k.k. nie wprowadzono warunku, by czynność ta była dokonana na pierwszej rozprawie głównej. W wypadku ponownego rozpoznania sprawy, przewód sądowy jest rozpoczynany od nowa.

Termin ten ma charakter prekluzyjny; jego przekroczenie powoduje wygaśnięcie możliwości skutecznego złożenia wniosku. Nie jest dopuszczalne złożenie wniosku po rozpoczęciu przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu odwoławczym.

Ustalenie tego terminu na tym poziomie zostało ocenione krytycznie, gdyż bardzo często dopiero w czasie postępowania sądowego oskarżony i pokrzywdzony mają szansę w obecności sądu dojść do porozumienia i proponowano, by było nim zakończenie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego, gdyż wówczas sąd i strony poznają swoje stanowiska i oczekiwania, a szansa na zawarcie kompromisu wydaje się realna⁵³. Propozycję tę trudno aprobować, skoro celem tej instytucji jest m.in. przyspieszenie postępowania. W interesie oskarżonego leży, by jak najszybciej naprawił szkodę lub zadośćuczynił doznanej krzywdzie, a pokrzywdzony jest zainteresowany jak najwcześniejszym uzyskaniem rekompensaty. Słusznie zauważa się, że bariera temporalna zawarta w art. 59a 1 k.k. jest zrozumiała, jeśli dzięki wykorzystaniu idei sprawiedliwości naprawczej chce się osiągnąć wymierny efekt w postaci uproszczenia

⁵³ Ł. Chojniak, *op. cit.*, s. 612.

i przyspieszenia biegu procesu⁵⁴. Ponadto trafnie zauważa się, że w regulacji tej chodzi o jak najszybsze załatwienie tej kategorii spraw⁵⁵.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest wprowadzona ustawą z dnia 27 września 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw możliwość umorzenia postępowania za niektóre przestępstwa ze względu na naprawienie szkody lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie, określana mianem umorzenia restytucyjnego lub kompensacyjnego. Omówione zostały: charakter prawny tej instytucji, przesłanki jej stosowania, z podziałem na merytoryczne (naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, rodzaj przestępstwa, nieskazanie sprawcy za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, brak szczególnej okoliczności uzasadniającej, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary) i formalne (wniosek pokrzywdzonego, termin do jego złożenia). Autor ocenia pozytywnie tę instytucję, gdyż umożliwia załagodzenie konfliktu społecznego wywołanego popełnionym przestępstwem, bez konieczności sięgania po środki przymusu państwowego, a ponadto służy zaspokojeniu roszczeń pokrzywdzonego mających źródło w przestępstwie, z pominięciem z reguły długotrwałego procesu cywilnego.

Summary

The article describes the possibility of redemption of proceeding in case of some crimes due to reparation of damage or indemnification for the wrong caused which was introduced by Act dated as of 27 September 2014 regarding the change of law – Criminal Proceedings Code and some other legal acts. Such redemption is called restitution redemption or compensatory redemption. The article describes legal character of this institution, requirements necessary to apply it divided in substantial (reparation of damage or indemnification for the wrong caused, type of crime, lack of criminal records for intentional crime committed with use of violence, lack of particular circumstance which justifies, that the redemption of proceedings would be contrary to the need of execution of the purpose of the penalty) and formal (motion of the victim, period of time to fill it). The author considers that this institution is positive, because it permits to mitigate the social conflict caused by the committed crime without the need to apply state means of force and it serves to satisfy victim's claims due to the crime, skipping the rule of long civil proceedings.

⁵⁴ R. Koper, *op. cit.*

⁵⁵ J. Kasiński, *op. cit.*, s. 694.

Bibliografia

Literatura

1. Chojniak Ł., *Umorzenie restytucyjne – odpowiedź na zjawisko nadmiernej kryminalizacji i penalizacji*, (w:) S. Pikulski, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013.
2. Chojniak Ł., Jasiński W., *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (sprawozdanie podkomisji stałej do spraw nowelizacji prawa karnego, druki sejmowe nr 870, 945 oraz 378) z dnia 1 lipca 2013 r. (druk sejmowy nr 870)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=870>.
3. Kasiński J., *Konsensualne formy zakończenia postępowania w świetle zmian procedury karnej projektowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
4. Koper R., *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, *Ius Novum* 2014, nr 3.
5. Kuźelewski D., Szczęsny K., *Konsensualizm a kontradyktoryjność procesu karnego. Uwagi na temat mediacji w świetle projektu nowelizacji k.p.k.*, (w:) P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
6. D. Kuźelewski, *Importance of mediation in criminal cases in Poland (discussion on the background of the fair trial guarantees)*, (w:) C. Kulesza (ed.), *Criminal plea bargains in the english and polish administration of justice systems in the context of the fair trial guarantees*, Białystok 2011.
7. Pilch A., *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, *PiP* 2013, nr 4.
8. Płatek M., (w:) M. Płatek, M. Fajst (red.), *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, Warszawa 2005,
9. Sakowicz A., *Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)*, s. 33, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=870>.
10. Sepiolo I., *Pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą jako podstawa do umorzenia postępowania w świetle projektu komisji kodyfikacyjnej prawa karnego*, *RPEiS* 2013, nr 2.

11. Steinborn S., Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego, ustawy – kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870) z dnia 18 lutego 2013 r., s. 30, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=870>.
12. Stefański R.A., *Zbieg przyczyn umorzenia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2000, nr 4.
13. Stefańskiego R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2002 r.*, WPP 2003, nr 1.
14. Szumiło-Kulczycka D., (w:) P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego. Zagadnienia ogólne*, t. I, cz. 2, Warszawa 2013.

Nota o autorze

Ryszard A. Stefański – profesor w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie.

Monika Zbrojewska, Radosław Olszewski, Amadeusz Małolepszy

Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki, Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Łódzki

Relacje między zasadą legalizmu a zasadą kontrydiktoryjności w postępowaniu przed sądem po noweli z 27 września 2013 r.

Okres *vacatio legis* przepisów ustawy z dnia 27 września 2013 r.¹, nowelizującej postępowanie karne, daje asumpt do rozważań dotyczących wpływu uchwalonych zmian na relacje między zasadami procesu karnego. Nowelizacja, spośród zasad procesowych, eksponuje przede wszystkim kontrydiktoryjność, nadając jej większe niż dotychczas znaczenie przy rozstrzyganiu spraw karnych. Następuje zerwanie z obowiązującym modelem nacechowanym inkwizycyjnością, oddając postępowanie w ręce równouprawnionych podmiotów prowadzących spór przed biernym co do zasady arbitrem. Tak daleko idące zmiany nie mogą pozostać obojętne wobec pozostałych zasad procesu karnego². Po uchwaleniu ustawy nowelizującej pojawiły się głosy mówiące, że wprowadzenie kontrydiktoryjności wyłączy *de facto* zasadę prawdy materialnej. obrońcy zmian podnosili, że to właśnie oddanie sporu równorzędnym podmiotom jest w stanie zagwarantować dojście do prawdy i w zgodzie z nią wydanie orzeczenia. Nie rozwijając tej dyskusji, warto jednakże zastanowić się nad tym, czy

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2013, poz. 1247).

² Zob. B. Nita, A. Światłowski, *Kontrydiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, PiP 2012, nr 1, s. 33 i n.; P. Hofmański, *Prawda materialna w kontrydiktoryjnym procesie karnym?*, (w:) S. Waltoś (red.), *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, CzPKiNP 2011, nr 15, s. 164.

wyeksponowanie kontradiktoryjności po 1 lipca 2015 r. będzie miało wpływ na pozostałe zasady procesu karnego? Celem tego opracowania jest zaprezentowanie rozważań poświęconych relacjom zachodzącym między kontradiktoryjnością a zasadą legalizmu na przykładzie wybranych instytucji procesowych.

Zasadę legalizmu należy postrzegać jako dyrektywę nakazującą organom procesowym bezwzględne wszczynanie i kontynuowanie ścigania karnego, jeśli ściganie z urzędu jest prawnie dopuszczalne i faktycznie uzasadnione³. Mówiąc o legalizmie, należy wskazać na dwa aspekty tej zasady: 1) obowiązek wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego oraz 2) wniesienie i popieranie aktu oskarżenia.

Zasada kontradiktoryjności (zasada sporności) rozumiana jest jako dyrektywa, w myśl której proces jest prowadzony w formie sporu równouprawnionych stron (podmiotów) przed bezstronnym arbitrem. Dzięki niej dochodzi do wyraźnego rozdzielenia funkcji procesowej – oskarżania (ścigania), obrony i orzekania (rozstrzygnięcia)⁴.

Zestawiając te zasady, legalizm będzie służył do zbudowania tezy będącej fundamentem sporu przed sądem, która zgodnie z art. 14 k.p.k. przybierze postać skargi uprawnionego oskarżyciela. Skarga ma na celu skonkretyzowanie przedmiotu postępowania, będącego impulsem dla kontradiktoryjności, która do tej pory (w postępowaniu przygotowawczym) była w znacznym stopniu ograniczona. Leżąca pomiędzy legalizmem a kontradiktoryjnością zasada skargowości ma zatem „porządkować” spór, określając jego ramy przedmiotowe i podmiotowe. Innymi słowy oskarżyciel publiczny, działając na podstawie art. 10 § 1 k.p.k., gdy tylko istnieją ku temu przesłanki prawne i faktyczne, jest obowiązany wystąpić z aktem oskarżenia do sądu, czyli uruchomić spór.

W obecnym stanie prawnym, a zatem w modelu, gdzie w postępowaniu przed sądem dominującą jest inkwizycyjność z pewnymi elementami kontradiktoryjności, dyspozycja przepisu art. 10 § 1 k.p.k. dotycząca popierania oskarżenia realizowana jest głównie poprzez odczytanie aktu oskarżenia, a następnie, po zakończeniu przewodu sądowego, podtrzymaniu go i wniesieniu o orzeczenie określonej kary. Po 1 lipca 2015 r. taka bierność oskarżyciela publicznego doprowadzi jedynie do wydania wyroku uniewinniającego. Popieranie aktu oskarżenia

³ J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 126–127; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 120.

⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 111.

będzie oparte na sprawnym i efektywnym przeprowadzaniu dowodów przed sądem I instancji. Dla oskarżyciela publicznego celem postępowania dowodowego będzie udowodnienie za pomocą dostępnych środków dowodowych trafności zarzutu postawionego w akcie oskarżenia przede wszystkim poprzez usuwanie mogących pojawiać się wątpliwości rzutujących na sprawstwo i winę oskarżonego⁵. Oskarżyciel na bieżąco powinien reagować na działania sądu, obrońcy lub pełnomocnika, godzące w przyjętą przez niego ocenę zdarzenia, czyniąc to bądź poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu bądź poprzez zmianę opisu czynu, bądź poprzez powoływanie nowych dowodów. Zatem obowiązki z art. 10 § 1 k.p.k. wniesienia i popierania aktu oskarżenia zobowiązują oskarżyciela w nadchodzącym modelu procesu karnego do aktywnego uczestnictwa w wywołanym wniesieniem aktu oskarżenia sporze.

Badając relacje między zasadą legalizmu a zasadą kontradiktoryjności, można zatem powiedzieć, że zasady te krzyżują się, a punktem przecięcia jest moment wniesienia do sądu skargi przez uprawnionego oskarżyciela. Takie założenie oznaczałoby jednak, że w dalszym procesie każda z zasad szłaby w innym kierunku, oddalając się od siebie. Poprzestanie na tym byłoby uproszczeniem.

Trafniejszym wydaje się określenie relacji między zasadami kontradiktoryjności i legalizmu poprzez porównanie ich do struktury łańcucha DNA. Składa się on z dwóch nici, które biegną obok siebie, wzajemnie przeplatając się. Połączone są natomiast wieloma wiązaniami, co zapobiega ich rozerwaniu. Przenosząc to porównanie na grunt postępowania karnego, zasada legalizmu i zasada kontradiktoryjności idą obok siebie, oddzielnie, natomiast ustawodawca przewiduje wiele wiązań, które powodują wzajemne oddziaływanie tychże zasad na siebie. Spójrzmy zatem na zasygnalizowaną relację poprzez pryzmat wybranych instytucji procesowych ilustrujących istnienie owego łańcucha.

W ramach nowelizacji wprowadzono do Kodeksu karnego rozwiązanie oparte w swych założeniach na zasadach tzw. sprawiedliwości naprawczej. Mowa o nowej podstawie umorzenia, dotychczas nieznannej procesowi karnemu. Przewidziana w art. 59a k.k. instytucja pozwala na umorzenie postępowania, w przypadku gdy sprawca nie tylko pojednał się z pokrzywdzonym, ale również

⁵ J. Skorupka, *Prokurator jako rzecznik interesu publicznego w kontradiktoryjnym procesie karnym*, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izidorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewski, *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 87.

naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie. Możliwość umorzenia na podstawie art. 59a k.k. wchodzi co do zasady w rachubę, gdy zarzucany czyn stanowi występki z zagrożeniem karą do 3 lat pozbawienia wolności, a jedynie przy czynach przeciwko mieniu także występki z zagrożeniem do lat 5 oraz w sprawach o przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. (tzw. średni uszczerbek na zdrowiu). Ustawodawca zrezygnował z wymogu pojednania w ramach uprzedniej mediacji, ale z przyjęciem, że przy wielości pokrzywdzonych naprawienie szkody i zadośćuczynienie krzywdzie musi objąć wszystkich pokrzywdzonych. Konstrukcja ta nie znajduje zastosowania, jeżeli szczególne okoliczności wskazują, że umorzenie byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary. W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy⁶ wytłumaczono, że decydującą rolę w umorzeniu postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k. będzie odgrywała wola pokrzywdzonego. Od jego zgody zależeć bowiem będzie, czy prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sądowym – sąd, (do rozpoczęcia przewodu sądowego) wyda decyzję umarzającą postępowanie. Nadto ustawodawca zauważył, iż z procesu karnego w szybszy sposób będą eliminowane sprawy, których sam pokrzywdzony nie jest zainteresowany już prowadzeniem, z uwagi na zakończenie sporu, a do uczestniczenia w których byłby jednak zobowiązany bez wprowadzenia tej instytucji.

Ponad wszelką wątpliwość regulacja przewidziana w art. 59a k.k. stanowi odstępstwo od zasady legalizmu na rzecz zasady oportunistycznej⁷. Jeśli bowiem spełnione zostaną przesłanki przewidziane w art. 59a k.k., dochodzi do unicestwienia postępowania karnego, a sprawca nie zostaje pociągnięty do klasycznej odpowiedzialności karnej. Należy jednak nadmienić, iż rezygnacja z prowadzenia postępowania karnego wobec sprawcy ma charakter względnie wiążący w tym sensie, że na podstawie art. 59a § 3 k.k. organ prowadzący postępowanie może nie uwzględnić wniosku pokrzywdzonego, jeśli zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary. Zatem ostateczna decyzja odnośnie do rezygnacji z realizacji zasady legalizmu jest *de iure* pozostawiona w gestii organów procesowych, a nie pokrzywdzonego. Jak się wydaje, powodem tego rozwiązania jest wyeliminowanie potencjalnych sytuacji, w których

⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw. Druk sejmowy nr 870, s. 133–134.

⁷ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 97.

dysponujący odpowiednią kwotą sprawca mógłby wykupić się od ponoszenia odpowiedzialności karnej za popełniony czyn zabroniony, o ile tylko kwota ta zostałaby zaakceptowana przez pokrzywdzonego, niezależnie od specyfiki przestępstwa, którego realizacja została sprawcy zarzucona.

Analiza art. 59a k.k. wzbudza jednak określonego rodzaju wątpliwości, a mianowicie chodzi o to, czy regulacja ta pozwoli na właściwe wypełnianie przez prawo karne funkcji sprawiedliwościowej, stanowiącej istotę zasady legalizmu, a która ma w założeniu wzmacniać w odczuciu społecznym przekonanie, że zło jest piętnowane, a jego sprawca doznaje zasłużonej dolegliwości⁸. Jak się wydaje, realizacja tej funkcji jest zabezpieczona rozwiązaniem przyjętym w art. 59a § 3 k.k. Nie zmienia to postaci rzeczy, że w ramach instytucji art. 59a k.k. dochodzi do dominującej realizacji funkcji kompensacyjnej prawa karnego. W istocie konstrukcja przewidziana w art. 59a k.k. bardziej przypomina *quasi* odpowiedzialność cywilną niż karną, bowiem w następstwie naprawienia szkody lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie dochodzi do wygaszenia konfliktu prawnokarnego⁹.

Konkludując, w ramach art. 59a § 1 i 2 k.k. zasada legalizmu ulega złagodzeniu przez przyznanie pokrzywdzonemu prawa do dysponowania przedmiotem sporu. W wyniku należytego usatysfakcjonowania pokrzywdzonego, które następuje w efekcie osiągnięcia odpowiedniego porozumienia między stronami, a więc przez przedstawianie wzajemnych argumentów i racji, czyli toczenia między nimi sporu co do naprawienia szkody lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie, dochodzi do umorzenia postępowania i zaniechania realizacji zasady legalizmu. Wiązaniem pomiędzy zasadą kontrydiktoryjności i legalizmu jest konstrukcja przewidziana w art. 59a § 3 k.k., gdzie prokurator musi wykazać potrzebę kontynuowania postępowania z uwagi na potrzebę realizacji celów kary, co pozwoli na kontynuowanie procesu.

Na kwestię relacji zasady legalizmu z zasadą kontrydiktoryjności można spojrzeć także w aspekcie instytucji skargi uprawnionego oskarżyciela, który podejmuje decyzję o niekontynuowaniu popierania oskarżenia przed sądem. Obecnie przyjmuje się w art. 14 § 2 k.p.k., że odstąpienie oskarżyciela publicz-

⁸ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 43.

⁹ A. Pilch, *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, PiP 2013, nr 4, s. 96.

nego od wniesionego oskarżenia nie wiąże sądu¹⁰. Oznacza to, że czynność oskarżyciela nie ma mocy wiążącej dla sądu rozpoznającego sprawę, który może postąpić zgodnie z wnioskiem odstępującego oskarżyciela, np. uniewinniając go czy umarzając postępowanie. Może on również kontynuować postępowanie, wówczas już bez strony oskarżającej. Trzeba wszak zauważyć, że o ile sprawa jest rozpoznawana w trybie zwyczajnym, co do zasady obecność prokuratora na rozprawie głównej jest obowiązkowa (art. 46 k.p.k.). Występuje on wówczas jako rzecznik interesu społecznego¹¹.

Artykuł 32 ust. 2 ustawy o prokuraturze¹² przewiduje, że w razie, gdy wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia, prokurator odstępuje od oskarżenia. Ta dyspozycja powinna na drodze analogii mieć zastosowanie także w stosunku do nieprokuratorskich oskarżycieli publicznych¹³.

Konstrukcja dotycząca zaniechania popierania oskarżenia przez oskarżyciela publicznego ulegnie istotnej zmianie po wejściu w życie noweli z 27 września 2013 r. Wówczas bowiem, zgodnie z nowo ukształtowanym art. 14 § 2 k.p.k., oskarżyciel będzie mógł cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W toku przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji dopuszczalność cofnięcia aktu oskarżenia uzależnia się od zgody oskarżonego. Ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn stanie się niedopuszczalne, a zatem cofnięcie aktu oskarżenia będzie oznaczało definitywną utratę przez oskarżyciela prawa

¹⁰ Unormowanie dotyczące niezwiązania sądu decyzją oskarżyciela publicznego o odstąpieniu od oskarżenia nie znajduje zastosowania w związku ze złożeniem wniosku o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowania wobec niego środków zabezpieczających. Źródłem odmiennej interpretacji tej instytucji jest bowiem stwierdzenie negatywnej przesłanki procesowej w postaci niepoczytalności sprawcy i zastosowanie wobec niego środków zabezpieczających, a nie rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu. M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013, s. 105 i wskazana tam literatura, w której reprezentowane są również poglądy przeciwne. Zob. też: uchwała składu 7 sędziów SN z 26 września 2002 r., I KZP 7/02, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 59.

¹¹ Zob. np. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 283–284; R. Olszewski, *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Łódź 2013, s. 212. Co do uprawnień prokuratora działającego jako rzecznik interesu społecznego zob. J. Skorupka, *op. cit.*, s. 85 i n.

¹² T.j. Dz.U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599 ze zm.

¹³ Zob. np. T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 282 i podana tam literatura.

skargi¹⁴. W ustawie o prokuraturze przewiduje się w związku ze zmianą treści art. 14 § 2 k.p.k. zastąpienie w art. 32 ust. 2 słów o odstąpieniu od oskarżenia sformułowaniem dotyczącym cofnięcia skargi¹⁵.

W nowym rozwiązaniu zwraca uwagę, że odstąpienie od oskarżenia zostanie zastąpione cofnięciem aktu oskarżenia. Występuje tu jednak mocno zaznaczony pierwiastek kontradyktoryjności, polegający na włączeniu oskarżonego w tok procedowania w przedmiocie możliwości zakończenia postępowania. Kontradyktoryjności należy upatrywać w rozszerzeniu sporu procesowego w tym przedmiocie na oskarżonego, którego decyzja może w istocie determinować konieczność kontynuowania procesu. Oskarżony może nie być zainteresowany umorzeniem postępowania, a dążeniem do wydania przez sąd wyroku uniewinniającego, który z punktu widzenia jego interesów, także pozaprocesowych, może mieć wpływ na podejmowaną decyzję. W przepisach obowiązujących od wejścia w życie Kodeksu z 1997 r. oskarżony nie ma bowiem formalnego wpływu na umorzenie postępowania w związku z odstąpieniem oskarżyciela od oskarżenia.

Przyjęta konstrukcja przypomina tę, która jest już ugruntowana w trybie prywatnoskargowym¹⁶. Tam bowiem również przyjmuje się, na podstawie art. 496 § 1 i 2 k.p.k., że po otwarciu przewodu sądowego umorzenie postępowania na skutek odstąpienia oskarżyciela prywatnego od oskarżenia uzależnione jest od zgody oskarżonego¹⁷. Nie ma oczywiście znaczenia, czy odstąpienie następuje wprost, czy w sposób dorozumiany, w związku z niestawiennictwem oskarżyciela prywatnego bądź jego pełnomocnika na rozprawie głównej bez usprawiedliwionych powodów (art. 496 § 3 k.p.k.)¹⁸.

¹⁴ C. Kulesza, *Legalizm i oportunizm ścigania a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 roku*, (w:) T. Grzegorzczak (et al.), *op. cit.*, s. 134.

¹⁵ Dz.U. z 2013 r., poz. 1247.

¹⁶ R. Olszewski, *Zasadnicze zmiany dotyczące procesowych uprawnień oskarżonego i pokrzywdzonego w nowelizacji z 27 września 2013 r.*, (w:) T. Grzegorzczak (et al.), *op. cit.*, s. 257.

¹⁷ Uchwała SN z 23 września 2008 r., I KZP 19/08, OSNKW 2008, z. 10, poz. 77. Zob. glosy i artykuły: D. Gil, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2008 r., sygn. I KZP 19/08*, Prok. i Pr. 2010, nr 11, s. 163–168; R.A. Stefański, *Glosa do uchwały SN z dnia 23 września 2008 r.*, OSP 2009, z. 5, s. 384–387.

¹⁸ W postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego również zwraca się uwagę, że wymóg uzyskania zgody oskarżonego związany jest z prawem każdego obywatela do oczyszczenia się z zarzutu popełnienia przestępstwa, poprzez wyrok uniewinniający, a nie umarzający postępowanie, zob. np. P. Strzelec, (w:) K. Dudka (red.), B. Dobosiewicz,

Z jednej więc strony w świetle art. 14 § 2 k.p.k. ma tutaj miejsce odstępstwo od zasady legalizmu (jako sytuacja wyjątkowa w stosunku do art. 10 § 1 k.p.k.), wyrażające się cofnięciem aktu oskarżenia, z drugiej zaś wyraźnie widoczny jest przejaw kontradykcyjności, polegający na włączeniu oskarżonego w proces decyzyjny w przedmiocie zakończenia procesu sądowego. Elementem kontradykcyjnym jest to, aby wobec braku zgody oskarżonego na umorzenie postępowania spór był kontynuowany.

Przyjęty kierunek zmian należy uznać za właściwy. Z jednej bowiem strony pozostawia się oskarżycielowi publicznemu swobodę w zakresie dalszego popierania oskarżenia, z drugiej zaś zapewnia się oskarżonemu realny wpływ na podejmowane w tym przedmiocie decyzje procesowe. Jest to więc sytuacja, gdy sporność determinuje zasadę legalizmu.

Do pozornego rozmijania się zasad legalizmu i kontradykcyjności dochodzi także w ramach unormowania przewidzianego w art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k., czyli w razie umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia. Ów wniosek znajduje swoje uzasadnienie w tym, że zasada legalizmu wymusza faktyczną zasadność wszczynania i kontynuowania ścigania, czyli taki stan, ukształtowany na podstawie posiadanych (obiektywnych) danych, który wywołuje wystąpienie prawdopodobieństwa zaistnienia danego faktu, tj. popełnienia określonego przestępstwa przez określoną osobę. Celem instytucji oddania pod sąd *sensu stricto* jest zbadanie przed rozprawą w ogóle podstaw do oskarżenia danej osoby w celu wyeliminowania możliwie szybko niezasadnych oskarżeń. W orzecznictwie SN wskazuje się, że instytucja tzw. oddania pod sąd, umożliwiająca umorzenie przed rozprawą w razie oczywistego braku podstaw do oskarżenia, wchodzi w rachubę jedynie wtedy, gdy mimo kompleksowego zgromadzenia dowodów, a więc nieistnienia braków postępowania przygotowawczego, które uzasadniałyby przekazanie sprawy prokuratorowi do uzupełnienia tego postępowania, analiza zebranego materiału – bez dokonywania na tym etapie procesu oceny poszczególnych dowodów pod względem merytorycznym – w ogóle nie daje podstaw do oskarżenia danej osoby o zarzucany jej czyn, a więc gdy żaden z dowodów nie wskazuje na prawdopodobieństwo popełnienia tego czynu lub nie uzasadnia

K. Dudka, B. Dudzik, J. Kosowski, E. Kruk, M. Mozgawa-Saj, P. Strzelec, *Postępowania szczególnie i odrębne w procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 61.

możliwości jego popełnienia przez oskarżonego¹⁹. Innymi słowy, oczywisty brak podstaw do oskarżenia zachodzi w sytuacji oczywistego braku jakichkolwiek dowodów świadczących o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa. Wobec tego wniosku nasuwa się refleksja, iż w istocie umorzenie postępowania na podstawie art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. nie stanowi odstępstwa od zasady legalizmu, skoro brak jest faktycznych podstaw oskarżenia, która to przesłanka stanowi *conditio sine qua non* tej zasady. Tym niemniej zasada kontradyktryjności uaktywnia się, ponieważ rolą oskarżyciela publicznego będzie udowodnienie, na posiedzeniu sądu, tezy przeciwnej, czyli tego, iż faktyczna zasadność podstaw oskarżenia istnieje. Zatem w istocie w ramach instytucji oddania pod sąd *sensu stricto* zasady legalizmu i kontradyktryjności wzajemnie na siebie oddziałują.

Na marginesie należy podnieść, że problemem będzie realne funkcjonowanie tych zasad w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. Chodzi o to, że w myśl znowelizowanego art. 333 § 1 k.p.k. akt oskarżenia ma zawierać jedynie wykaz dowodów, o których przeprowadzenie podczas rozprawy oskarżyciel wnosi, wraz z określeniem dla każdego dowodu, jakie okoliczności mają być udowodnione. Oskarżyciel ma wyraźnie wskazać w poszczególnych wykazach zarówno dowody, jak i tezy dowodowe odnośnie do każdego z nich oraz sposób przeprowadzenia danego dowodu (przesłuchanie, odczytanie, odtworzenie, ujawnienie bez odczytywania, oględziny itp.), a także kolejność ich przeprowadzania. W świetle nowelizacji akt oskarżenia nie będzie musiał zawierać uzasadnienia²⁰. Wobec takiej postaci skargi zasadniczej i rezygnacji z instytucji zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego w celu jego uzupełnienia na podstawie art. 345 k.p.k., pod znakiem zapytania pozostaje kwestia, w jakim wymiarze realna będzie możliwość umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych postaw oskarżenia. Jak się wydaje, regulacja przewidziana w art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. w tym stanie prawnym stanie się instytucją martwą. Nie będzie bowiem możliwe – wyłącznie na podstawie wykazu dowodów – rzetelne dokonanie faktycznej zasadności oskarżenia.

Relacje pomiędzy zasadą legalizmu a kontradyktryjności można też analizować na gruncie instytucji zmiany kwalifikacji prawnej czynu na podstawie

¹⁹ Postanowienie SN z 10 listopada 2009 r., II KK 116/09, OSNKW 2010 r., nr 1, poz. 7.

²⁰ T. Grzegorzcyk, *op. cit.*, s. 1163.

art. 399 k.p.k. Przepis ten po 1 lipca 2015 r. nie ulegnie zmianie. Stanowi on, że jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia, można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony (§ 1). Uprzedzenie o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej powinno mieć miejsce zawsze, gdy tylko pojawi się taka możliwość. Natomiast na wniosek oskarżonego można przerwać rozprawę w celu umożliwienia mu przygotowania się do obrony (§ 2).

Pozornie może wydawać się, że w tej instytucji trudno jest upatrywać relacji pomiędzy analizowanymi zasadami. Sąd jest bowiem zobowiązany do dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych i wydania orzeczenia opartego na prawdzie, elementem tego zadania jest dokonanie właściwej kwalifikacji prawnej czynu. Jest to jednak zadanie sądu, którego realizacja może być wynikiem zarówno prowadzenia sporu i dokonywanych w nim ustaleń, ale może ona być też niezależna od aktywności stron, sposobu prowadzenia przez nie czynności i osiągnięcia celów procesowych, zwłaszcza przez oskarżyciela publicznego.

Można w związku z tym postrzegać tę instytucję jako uprawniającą sąd do stosowania art. 167 § 1 *in fine* k.p.k. (po nowelizacji), zakładającego, że w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. Sąd bowiem, widząc zarysowującą się na podstawie przeprowadzonego materiału dowodowego możliwość zmiany kwalifikacji prawnej czynu, może sięgnąć po tę, szczególną z założenia, instytucję procesową. Jest to zawsze dopuszczalne w sytuacji, gdy ocena jurydyczna sądu różni się od przyjętej w akcie oskarżenia. To na sądzie spoczywa bowiem obowiązek dokonania subsumcji normy prawnej po ustaleniu stanu faktycznego. Zatem, w zależności od sytuacji, wyjątkowe sięganie po instytucję przeprowadzania dowodu z urzędu może być postrzegane jako swoiste uzupełnienie sporu.

W każdym jednak przypadku realizowana jest zasada legalizmu, bowiem w dalszym ciągu ma miejsce popieranie oskarżenia rozumianego jako zdarzenie faktyczne, a różnice dotyczą jedynie poglądu co do jego oceny prawnej. Jako przejaw legalizmu należy więc uznać podtrzymywanie oskarżenia w odniesieniu do zdarzenia faktycznego, będącego podstawą wniesionej skargi, nawet później inaczej ocenionego przez organ rozpoznający sprawę. Zmiana kwalifikacji prawnej zaś, jak już wskazano, w różnym stopniu może zależeć od sposobu prowadzenia sporu, i tym samym być wynikiem realizacji zasady kontradiktoryjności.

Bardziej jednoznacznie w tym zakresie przedstawia się natomiast sytuacja na podstawie art. 399 § 2 k.p.k. Tam bowiem przewiduje się przerwanie rozprawy w celu umożliwienia oskarżonemu przygotowania się do obrony. Stanowi to już wyraźny przejaw zasady kontradyktoryjności, bowiem podstawą i powodem, dla którego miałyby nastąpić zahamowanie toku rozprawy z przyczyn określonych w tym przepisie, jest przede wszystkim prawo do obrony, a jego realizacja przez oskarżonego bądź obrońcę jest właśnie przejawem zasady sporności. Nawet wyjątkowe skorzystanie przez sąd z możliwości przeprowadzenia dowodu z urzędu nie niweluje sporu procesowego, który w związku ze zmianą kwalifikacji prawnej czynu toczy się wokół zdarzenia faktycznego ocenianego inaczej, niż przyjęto to w akcie oskarżenia.

Nie wolno však pominąć także kwestii zmiany kwalifikacji prawnej na posiedzeniu w czasie wstępnej kontroli oskarżenia. Jest to jedna z sytuacji przewidzianych w art. 339 § 3 k.p.k., gdzie zakłada się, że prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie także wtedy, gdy zachodzi potrzeba innego niż wymienione *explicite* w tym przepisie rozstrzygnięcia przekraczającego jego uprawnienia, wśród których można wskazać właśnie zmianę kwalifikacji prawnej czynu²¹. Może do tego dojść zarówno z urzędu, jak i na podstawie wniosku procesowego, sformułowanego przez stronę, np. przez oskarżonego w odpowiedzi na akt oskarżenia na podstawie art. 338 § 2 k.p.k.

Skoro legalizm należy rozumieć jako wniesienie i popieranie aktu oskarżenia, to warto rozważyć, gdzie znajduje się granica popierania aktu oskarżenia. Wydaje się, że ograniczenie jej działania tylko do postępowania przed sądem I instancji jest niewystarczające, choćby przez umieszczenie art. 10 § 1 w części ogólnej przepisów Kodeksu postępowania karnego. Oznaczałoby to, że zaskarżenie orzeczenia na niekorzyść przez oskarżyciela publicznego nie stanowi realizacji obowiązku „popierania aktu oskarżenia”. Czy zatem w sytuacji, gdy sąd uniewinnił oskarżonego, umorzył postępowanie albo w jakikolwiek inny sposób obalił zarzuty stawiane w akcie oskarżenia, oskarżyciel wnosząc apelację na niekorzyść, nie będzie jednocześnie popierał aktu oskarżenia? Zgodnie z zasadą legalizmu obowiązkiem oskarżyciela publicznego jest nie tylko wszczęcie postępowania i wniesienie aktu oskarżenia, ale również zaskarżenie

²¹ Zob. L.K. Paprzycki (red.), J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, LEX/el 2014; Uchwała SN z 16 listopada 2000 r., I KZP 35/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 92.

niesłusznego (nieprawidłowego) orzeczenia w drodze zwykłych albo nadzwyczajnych środków prawnych²². Działanie zasady legalizmu nie kończy się zatem z momentem wydania wyroku przez sąd I instancji. Oskarżyciel posiłkowy, czy powód cywilny może „pogodzić się” i nie zaskarżać, z różnych pobudek, niesłusznego orzeczenia. Inaczej jest w przypadku oskarżyciela publicznego, który będąc rzecznikiem interesu społecznego, w świetle zasady legalizmu jest obowiązany skorzystać ze swoich uprawnień do wniesienia środka odwoławczego jako sposobu na poparcie wniesionego aktu oskarżenia.

Po 1 lipca 2015 r. postępowanie odwoławcze będzie bliższe modelowi apelacji pełnej, m.in. poprzez zmniejszenie ograniczeń w wydawaniu orzeczeń reformatoryjnych przez sąd odwoławczy, jak również poprzez umożliwienie przeprowadzenia postępowania dowodowego w instancji odwoławczej. Z punktu widzenia relacji między legalizmem a kontrydiktoryjnością największe znaczenie ma nowelizacja art. 452 § 2 k.p.k. Dotychczas w postępowaniu odwoławczym możliwość przeprowadzenia dowodów była ograniczona do „wyjątkowych wypadków”. Od 1 lipca 2015 r. będzie to możliwe, gdy tylko przyczyni się do przyspieszenia postępowania, zajdzie potrzeba uzupełnienia przewodu sądowego, a nie będzie konieczne jego przeprowadzenie w całości. Sąd odwoławczy w ww. wypadkach będzie obowiązany przeprowadzić dowód („przeprowadza dowody na rozprawie” – art. 452 § 2 k.p.k. po nowelizacji). Wprowadzenie wyraźnych elementów kontrydiktoryjności do postępowania odwoławczego powoduje, że brak zaangażowania oskarżyciela publicznego stosownego do sytuacji może prowadzić do ostania się rozstrzygnięć sądowych korzystnych dla oskarżonego (ale wydanych bez należytej podstawy), co nie może być uznane za realizowanie zasady legalizmu²³.

Oprócz postępowania apelacyjnego, do skrzyżowania zasad legalizmu i kontrydiktoryjności dojdzie także podczas sądowej kontroli postępowania przygotowawczego. Jak podnosi się w doktrynie, stanowi ona jedną z gwarancji legalizmu²⁴. Jej wszczęcie następuje poprzez m.in. wniesienie zażalenia. Stanowi to silny przejaw zasady kontrydiktoryjności w inkwizycyjnym co do zasady

²² T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 122.

²³ C. Kulesza, *op. cit.*, s. 134.

²⁴ R. Kmiecik, *Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprocesowej prokuratora – między teorią a praktyką*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 32.

etapie postępowania karnego²⁵. Punkt styczności między omawianymi zasadami będzie widoczny przede wszystkim w sytuacji, gdy prowadzący postępowanie przygotowawcze, nie znajdując podstaw do wszczęcia dochodzenia bądź śledztwa albo nie znajdując podstaw do wniesienia aktu oskarżenia do sądu, wyda decyzję kończącą postępowanie w sprawie. Wnoszący zażalenie będzie wszczynał zatem spór dotyczący *de facto* sprawdzenia podstaw do odstąpienia od realizacji obowiązków wynikających z zasady legalizmu. Forum, na którym dojdzie do jego uzewnętrznienia, będzie posiedzenie sądu odwoławczego, w którym mogą wziąć udział strony (art. 464 § 1 k.p.k.). Emisariuszem legalizmu stanie się załący, natomiast organ prowadzący postępowanie przygotowawcze będzie musiał wykazać, że jego decyzja, stanowiąca odstępstwo od zasady legalizmu, jest uzasadniona, poddając się tym samym regułom kontrydiktoryjności.

Reasumując, należy stwierdzić, że szerokie znaczenie zasady legalizmu wpływa na większą bezpośredniość relacji z innymi zasadami postępowania karnego²⁶. W niektórych wypadkach elementy kontrydiktoryjności będą prowadziły do złagodzenia legalizmu, jak to ma miejsce np. w art. 59a k.k. oraz art. 14 § 2 k.p.k. W niektórych zaś wręcz przeciwnie. Kontrydiktoryjność umożliwia poddanie kontroli oportunistycznych działań organów prowadzących postępowanie karne, co wzmacnia zasadę legalizmu. Przenikanie się zasad legalizmu i kontrydiktoryjności jest zatem różnorodne w poszczególnych etapach postępowania karnego. Nie wydaje się zatem możliwe określenie jednego rodzaju relacji między nimi. Konkluzję tę należy jednak ocenić pozytywnie. Takie ukształtowanie dwóch spośród naczelných zasad procesu karnego sprzyja bowiem dynamice procesu karnego, a tym samym realizacji poczucia sprawiedliwości społecznej.

Streszczenie

Zbliżenie, w wyniku nowelizacji z 27 września 2013 r., procesu karnego do modelu kontrydiktoryjnego wymusza dokonanie analizy obowiązujących zasad stanowiących fundament współczesnego postępowania karnego. W opracowaniu przedstawiono relacje zachodzące między zasadą legalizmu a zasadą kontrydiktoryjności. Odwołując się do wybranych in-

²⁵ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *op. cit.*, s. 116.

²⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, (w:) P. Hofmański, P. Wiliński (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. III: *Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014, s. 544–545.

stytucji procesowych, ukazano ich wzajemne przenikanie się, wskazujące na akcesoryjność względem siebie i istotne znaczenie w procesie wdrażania nowego modelu procesu karnego.

Summary

An amendment, that was published on the 27th September 2013, approaches a contradictory model. It focuses on analyzing the principles that are crucial to the modern legal proceedings. In this study, the author presents the relations between the principle of legalism and the principle of contradictoriness. The author refers to some procedural situations and presents their mutual infiltration. The conclusion is that the accessoriness of the principles is crucial for introduction of the new model of trial.

Bibliografia

Literatura

1. Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2013.
2. Dudka K. (red.), Dobosiewicz B., Dudka K., Dudzik B., Kosowski J., Kruk E., Mozgawa-Saj M., Strzelec P., *Postępowania szczególne i odrębne w procesie karnym*, Warszawa 2012.
3. Gil D., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2008 r., sygn. I KZP 19/08*, Prok. i Pr. 2010, nr 11.
4. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014.
5. Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014.
6. Hofmański P., Wiliński P. (red.), *System prawa karnego procesowego*, t. III: *Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014.
7. Hofmański P., *Prawda materialna w kontradiktoryjnym procesie karnym?*, (w:) S. Waltoś (red.), *Księga dedykowana dr Ewie Weigend*, CzoPKiNP 2011, nr 15.
8. Kmiecik R., *Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprosesowej prokuratora – między teorią a praktyką*, (w:) T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011.
9. Kulesza C., *Legalizm i oportunistyczny ściganie a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 roku*, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izdorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewska, *Polski proces karny*

- i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014.
10. Nita B., Światłowski A., *Kontraduktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, PiP 2012, nr 1.
 11. Olszewski R., *Kumulacja procesowych ról uczestników polskiego postępowania karnego*, Łódź 2013.
 12. Olszewski R., *Zasadnicze zmiany dotyczące procesowych uprawnień oskarżonego i pokrzywdzonego w nowelizacji z 27 września 2013 r.*, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewska, *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014.
 13. Paprzycki L.K. (red.), Grajewski J., Paprzycki L.K., Steinborn S., *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, LEX/el 2014.
 14. Pilch A., *Umorzenie postępowania w trybie projektowanego art. 59a k.k.*, PiP 2013, nr 4.
 15. Skorupka J., *Prokurator jako rzecznik interesu publicznego w kontraduktoryjnym procesie karnym*, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewska, *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014.
 16. Stefański R.A., *Glosa do uchwały SN z dnia 23 września 2008 r.*, OSP 2009, z. 5.
 17. Tylman J., *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965.
 18. Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Cześć ogólna*, Kraków 2010.

Orzecznictwo

1. Uchwała SN z 16 listopada 2000 r., I KZP 35/00, OSNKW 2000, nr 11–12, poz. 92.
2. Uchwała SN z 26 września 2002 r., I KZP 7/02, OSNKW 2002, nr 7–8, poz. 59.
3. Uchwała SN z 23 września 2008 r., I KZP 19/08, OSNKW 2008, z. 10, poz. 77.
4. Postanowienie SN z 10 listopada 2009 r., II KK 116/09, OSNKW 2010 r., nr 1, poz. 7.

Noty o autorach

Monika Zbrojewska – dr hab., adwokat, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

Radosław Olszewski – dr hab., adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

Amadeusz Małolepszy – mgr, radca prawny, doktorant w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

Spis treści

Słowo wstępne	5
Przemówienie Naczelnego Prokuratora Wojskowego	7
Anna Kalisz	
Prokurator w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe	9
Anna Gerecka-Żołyńska, Natalia Janowska, Martyna Ostrzycka, Aleksandra Woźniak, Magdalena Zamroczyńska	
Procesowa pozycja nieprokuratorских organów oskarżenia publicznego w świetle zasady legalizmu	39
Tadeusz Bojarski	
Znaczenie zasady legalizmu dla zasady równości wobec prawa oraz w świetle ogólnych dyrektyw wymiaru kary	67
Magdalena Budyn-Kulik	
Wzajemny wpływ świadomości społecznej i percepcji systemu prawa na funkcjonowanie zasady legalizmu i wyjątków od niej	83
Agnieszka Choromańska, Monika Porwisz	
Zasada legalizmu a reakcja Policji na popełnione przestępstwo	109
Teresa Gardocka	
Legalizm, prawda materialna i inne „fundamentalne” zasady procesu karnego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego	141
Wojciech Jankowski	
Zasada legalizmu i przejawy oportunistycznego w postępowaniach szczególnych opartych na postępowaniu karnym	153
Barbara Janusz-Pohl	
Teoretycznoprawne aspekty relacji pomiędzy zasadami legalizmu i kontradiktoryjności w polskim procesie karnym	163

Monika Klejnowska	
Popieranie oskarżenia jako realizacja zasady legalizmu	179
Romuald Kmieciak	
Zbieg zażaleń podejrzanego i pokrzywdzonego a posiłkowe oskarżenie subsidiarne (przyczynek do rozważań o legalizmie i konsensualizmie) . . .	207
Hanna Kuczyńska	
Model ścigania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym: przykład legalizmu czy oportunistycznego procesowego	223
Marek Kulik	
Wpływ bierności oskarżyciela publicznego i organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze na bieg terminu przedawnienia karalności	253
Ariadna H. Ochnio	
Odstąpienie od oskarżenia a zasada legalizmu w procesie karnym	279
Hanna Paluszkiewicz, Magdalena Błaszyk, Arkadiusz Łakomy, Małgorzata Żbikowska	
Prawne zabezpieczenia przestrzegania zasady legalizmu. Zagadnienia wybrane	295
Joanna Paśkiewicz	
Umorzenie postępowania na podstawie art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jako odstępstwo od zasady legalizmu – wybrane zagadnienia procesowe	313
Barbara Janusz-Pohl, Martyna Kusak, Piotr Karlik, Agnieszka Orfin	
Relacje pomiędzy zasadą legalizmu i kontryktoryjności w świetle ostatnich nowelizacji k.p.k.	335
Maciej Rogalski	
Procesowe gwarancje zasady legalizmu	369
Katarzyna Rydz-Sybilak	
Zasada legalizmu w praktyce organów procesowych, a uprawnienia pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym	383
Agnieszka Sadło-Nowak	
Zasada oportunistycznego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia	393

Jerzy Skorupka

Procesowe konsekwencje działania organów postępowania karnego
w sposób sprzeczny z ustawą 405

Ryszard A. Stefański

Umorzenie restytucyjne – odstępstwem od zasady legalizmu 423

Monika Zbrojewska, Radosław Olszewski, Amadeusz Małolepszy

Relacje między zasadą legalizmu a zasadą kontradycyjności
w postępowaniu przed sądem po noweli z 27 września 2013 r. 443

978-83-7784-587-5



9 788377 845875

UMCS



WYDAWNICTWO