

*Karolina Polit-Langierowicz*

## **Legalizm czy oportunizm ścigania karnego? Dylemat współczesnej polityki karnej**

Niniejszy artykuł jest próbą zilustrowania dylematów współczesnej polityki karnej, która poszukuje rozsądnego kompromisu pomiędzy ugruntowanymi zasadami postępowania karnego a koniecznością zagwarantowania skutecznego i sprawnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, co szczególnie jaskrawo uwidacznia się na tle zasad legalizmu i oportunistów.

Zasady postępowania karnego określające główne cele procesu i wyznaczające przyjęty w danym systemie prawnym model postępowania nie są ideami „w czystej postaci”. Idee abstrakcyjne nie nadają się bowiem do przeniesienia wprost do tekstu ustawy. W toku tworzenia założeń systemu procesowego ustawodawca dokonuje wyboru jednej z dwóch przeciwstawnych zasad i wprowadza wyjątki od zasady wiodącej, przystosowując ją w ten sposób do określonych potrzeb społecznych.

Ustawodawca nie może poprzestać na stworzeniu katalogu czynów zabronionych pod groźbą kary, dla zabezpieczenia interesów stanowiących przedmiot ochrony prawnej nie wystarczy bowiem stworzenie zakazów, których naruszenie pociągnie za sobą groźbę zastosowania sankcji karnej. Trzeba dodatkowo ustalić zasady funkcjonowania aparatu ścigania poprzez dokonanie wyboru określonych zasad, którymi ma się on kierować. Tym samym ustawodawca staje przed wyborem – legalizm czy oportunizm ścigania karnego?

Wszczęcie i kontynuowanie ścigania jest zawsze uzależnione od decyzji jakiegoś organu procesowego, a niekiedy od decyzji osoby prywatnej (ściganie na wniosek lub z oskarżenia prywatnego) lub organu państwowego (ściganie na zarządzenie lub z upoważnienia). Wydanie decyzji warunkującej ściganie ujawnionego przestępstwa może być przedmiotem obo-

wiązku prawnego lub jedynie uprawnieniem. W pierwszym wypadku mamy do czynienia z legalizmem, w drugim – z oportunizmem<sup>1</sup>.

W przypadku przestępstw ściganych na wniosek lub z oskarżenia prywatnego decyzja co do podjęcia ścigania jest pozostawiona swobodnemu uznaniu pokrzywdzonego, mamy więc tu do czynienia z oportunizmem. W kwestii ścigania przestępstw publicznoskargowych zasadą obowiązującą w prawie polskim jest legalizm, prokurator bowiem, z chwilą gdy stwierdzi, że spełnione zostały przewidziane prawem przesłanki, ma obowiązek uczynić wszystko w celu wszczęcia i kontynuowania ścigania.

Przedmiotem niniejszego artykułu są tendencje legalistyczne i oportunistyczne w sferze realizacji funkcji ścigania przestępstw publicznoskargowych w Europie.

### **Legalizm i oportunizm we współczesnych systemach prawnych**

Zasada legalizmu zobowiązująca oskarżyciela publicznego do wszczęcia postępowania karnego w każdej sprawie o przestępstwo ścigane z urzędu, mimo swej obecności w nauce prawa już od zamierzonych czasów, doczekała się teoretycznego sformułowania dopiero w wieku XIX. Uważa się, że jako pierwszy terminem „legalizm” posłużył się H. Gross, słynny prawnik i kryminalistyk, podczas II Niemieckiego Zjazdu Prawniczego w 1861 r.<sup>2</sup> Rok wcześniej J. Glaser, w jednej ze swych prac, użył terminu „oportunizm”<sup>3</sup>, formułując tym samym w doktrynie prawa karnego przeciwstawną legalizmowi ideę oportunizmu. Już wówczas powstał spór między przedstawicielami szkoły klasycznej prawa karnego, opowiadającymi się po stronie zasady legalizmu, a rzecznikami oportunizmu, którzy wobec rygoryzmu porewolucyjnych ustaw procesowych poszukiwali alternatywnych rozwiązań prawnych.

Współcześnie legalizm jest zasadą procesową, rozumianą jako obowiązek wszczęcia postępowania karnego oraz zakończenia go orzeczeniem materialnym<sup>4</sup>, tj. rozstrzygającym o odpowiedzialności karnej sprawcy czynu. Zgodnie z nieco innym ujęciem, legalizm w najszerszym znaczeniu należy

<sup>1</sup> Z. Sobolewski, *Zasada legalizmu w ograniczonym zakresie*, [w:] *Nowe prawo karne. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci Profesora W. Daszkiewicza*, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 114.

<sup>2</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2001, s. 285.

<sup>3</sup> J. Tylman, *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Warszawa 1965, s. 9 i powoływana tam praca autorstwa J. Glasera, *Prinzip der Strafverfolgung. Kleinere Schriften*, 1860.

<sup>4</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 147.

rozumieć jako „obowiązek dokonania czynności warunkujących ściganie karne lub stanowiących wyraz ścigania, jeśli tylko w świetle przepisów prawa materialnego i procesowego ściganie jest dopuszczalne”<sup>5</sup>. Obowiązek ścigania nie ogranicza się jedynie do przygotowania aktu oskarżenia, jego wniesienia i popierania przed sądem, lecz obejmuje także korzystanie ze środków odwoławczych na niekorzyść oskarżonego, korzystanie z nadzwyczajnych środków prawnych w celu uzyskania surowszego wyroku, a także składanie wniosków o zastosowanie środków zabezpieczających czy wychowawczych lub poprawczych<sup>6</sup>. Dotyczy to wszystkich wypadków popełnienia przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, gdy wszczęcie i przeprowadzenie postępowania karnego jest prawnie dopuszczalne i faktycznie zasadne<sup>7</sup>, bez względu na to, czy w konkretnym przypadku wydaje się to korzystne i celowe z punktu widzenia interesu społecznego.

Oportunizm, jako zasada przeciwstawna, wyraża się w uprawnieniu do dokonania czynności warunkujących ściganie lub stanowiących wyraz ścigania, przy czym realizacja tego uprawnienia pozostawiona jest swobodnemu uznaniu kompetentnego organu<sup>8</sup>. Oportunizm pozwala więc na odstąpienie od legalistycznego obowiązku ścigania przestępstw, gdy jest ono uważane za niecelowe z jakichkolwiek względów pozaprawnych, np. personalnych, politycznych czy społecznych.

Synonimem terminu „legalizm”, w znaczeniu karnoprosesowym, jest „niedyskrecjonalność”. Natomiast zasada oportunistu określana bywa inaczej jako zasada „użyteczności” (użyteczności), „stosowności”, „celowości”, „dyskrecjonalności” czy „swobodnego uznania”<sup>9</sup>. Uwagi na temat etymologii są o tyle uzasadnione, że istnieją w doktrynie poglądy próbujące uzasadnić większą „popularność” zasady legalizmu poprzez odwołanie się właśnie do jej źródłowości. A. Kordik wyraził pogląd, że

...w języku potocznym legalizm to coś, co jest zgodne z prawem, co zaspokaja poczucie sprawiedliwości, oportunizm zaś niesie ze sobą pejoratywne znaczenie. W języku potocznym legalista brzmi lepiej jak oportunist. Tymczasem w prawie karnym procesowym te zasady mają inne znaczenie, pozbawione tych cech wynikających z języka potocznego<sup>10</sup>.

Normatywna forma wyrażenia zasady legalizmu to zwykle zwrot: „wszczyna postępowanie”, „wnosi akt oskarżenia”, „obejmuje oskarżenie”.

<sup>5</sup> Z. Sobolewski, op.cit., s. 114.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 115.

<sup>7</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 111.

<sup>8</sup> Z. Sobolewski, op.cit., s. 114.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 111.

<sup>10</sup> A. Kordik, *Oportunizm czy legalizm ścigania*, [w:] *Nowe kodyfikacje prawa karnego*, pod red. L. Boguni, t. II, Wrocław 1998, s. 96.

Zdania tak sformułowane, w logice nazywane zdaniami asertorycznymi pozornymi, wyrażają w tym przypadku obowiązek prawny, a więc obligatoryjność czynności. Oportunizm procesowy bywa wyrażany za pomocą zwrotów „może” czy „ma prawo”, które wskazują wyraźnie na fakultatywność postępowania. Czasem także przybiera formę warunku: „wnosi, jeżeli uzna za celowe”, „jeżeli wymaga tego interes publiczny (społeczny)”. Nierzadko także oportunizm jest wprowadzany do przepisów prawnych „przez tylną furtkę” za pośrednictwem zwrotów niedookreślonych, których interpretacja bazuje na swobodnym uznaniu organów procesowych<sup>11</sup>.

Zasadę legalizmu można interpretować jako naturalną konsekwencję przyjęcia przez państwo odpowiedzialności za ściganie i karanie sprawców czynów kwalifikowanych jako przestępstwa. Prawdopodobnie ściganie i pociąganie do odpowiedzialności karnej i tak byłoby regułą, mimo niesprecyzowania teoretycznej zasady legalizmu (tak jak funkcjonowało to w przeszłości), lecz istotną zaletą wyodrębnienia tej zasady jest utrzymywanie w odpowiednim napięciu organów powołanych do ścigania i zapobieganie osłabieniu walki z przestępczością<sup>12</sup>. Ewentualna rezygnacja z legalizmu jako wiodącej koncepcji ścigania karnego jest jednak dopuszczalna, pod warunkiem że należycie zabezpieczone będą podstawowe wartości wspólnego procesu karnego, takie jak zasada jednakowego traktowania sprawców przestępstw<sup>13</sup>.

Wybór pomiędzy legalizmem a oportunizmem oznacza zaakceptowanie określonej koncepcji reagowania organów ścigania na popełnione przestępstwo. Wybór ten jest determinowany przez wielorakie czynniki natury historycznej, politycznej, społecznej i prawnej<sup>14</sup>. Specyfika wymienionych uwarunkowań doprowadziła do wykształcenia na kontynencie podziału na dwa odmienne systemy ścigania przestępstw: legalistyczny i oportunistyczny. Pierwotnie podział ten był niezwykle sztywny i zaznaczał się bardzo wyraźnie: systemy prawa *common law* opierały się na zasadzie oportunizmu, a systemy prawa kontynentalnego budowane były na zasadzie legalizmu.

Obecnie w procesie karnym państw zachodnich dopuszcza się działanie obu przeciwstawnych idei, przy czym jedna z nich stanowi zawsze zasadę procesową dopuszczającą wyjątki na rzecz zasady przeciwnej. Przez zasadę procesową rozumie się podstawowe założenie będące regułą postępowania, poza tymi przypadkami, w których ustawa przewiduje wyraźne wyjątki. Ważne jest jednak, aby postępowanie zgodne z zasadą obejmowało większą

<sup>11</sup> S. Waltoś, op.cit., s. 286–287.

<sup>12</sup> Z. Sobolewski, op.cit., s. 117.

<sup>13</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm ścigania przestępstw – wybrane aspekty teoretyczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 56–57.

<sup>14</sup> Ibidem, s. 51.

liczbę przypadków niż wszystkie zsumowane wyjątki. Tymczasem w wielu państwach trudno jednoznacznie określić, czy w danym systemie prawa mamy do czynienia z obowiązywaniem zasady legalizmu czy też oportunistycznym. Trudność ta jest konsekwencją istnienia bardzo wielu odstępstw od zasady deklarowanej jako obowiązująca. Ponadto konieczne jest także zaakcentowanie różnicy pomiędzy prawnym unormowaniem legalizmu czy oportunistycznym a praktyką w tym zakresie. Respektowanie zasady legalizmu jest uzależnione nie tyle od brzmienia przepisów ustawy, co od takich czynników jak układ stosunków politycznych, struktura organów wymiaru sprawiedliwości, orzecznictwo i poglądy doktryny oraz gwarancje przestrzegania tej zasady. Ważnym argumentem wysuwany przeciwko zasadzie legalizmu jest twierdzenie, że deklarowanie tej zasady w ustawie nie ma większego znaczenia, wiele względów przemawia bowiem za czynieniem w praktyce odstępstw od niej<sup>15</sup>.

Różnice między państwami odmiennej kultury prawnej ulegają obecnie stopniowemu zatarciu na skutek wprowadzania do systemów prawnych państw tradycyjnie legalistycznych instytucji o charakterze oportunistycznym oraz w wyniku wprowadzania w państwach, w których dominuje zasada oportunistyczna, rozwiązań znacznie ograniczających swobodę w decydowaniu o zaniechaniu lub podjęciu ścigania. Za przykład może tu służyć niemiecki system prawny, w którym co prawda tradycyjnie deklaruje się obowiązywanie zasady legalizmu, lecz bliższe przyjrzenie się ustawodawstwu prowadzi nieuchronnie do wniosku, że w sprawach mniejszej wagi *de facto* obowiązuje zasada oportunistyczna<sup>16</sup>. Z kolei we Francji, gdzie system prawny bazuje na oportunistycznym, na organy ścigania coraz częściej nakładany jest obowiązek wszczęcia postępowania karnego<sup>17</sup>.

Trudności w ocenie konkretnego systemu prawnego pod względem przyjętej koncepcji ścigania przestępstw dostrzegalne są wyjątkowo ostro na tle poglądów doktryny w tej kwestii. Zgodnie z podziałem przeprowadzonym przez A. Murzynowskiego<sup>18</sup> w państwach Europy Zachodniej, m.in. Niemczech, Włoszech, Francji, Belgii, zasada legalizmu odgrywa nadal dużą rolę, chociaż stopniowo dopuszcza się coraz więcej odstępstw na rzecz zasady oportunistycznego ścigania, w szczególności dotyczy to przestępstw mniejszej wagi.

Natomiast bezsprzecznie, zdaniem autora, zasada oportunistyczna obowiązuje w procedurze państw anglosaskich, w których wiele przestępstw ściga się przede wszystkim na skutek doniesienia osób prywatnych, pokrzywdzo-

<sup>15</sup> Z. Sobolewski, op.cit., s. 116 i cytowana tam literatura.

<sup>16</sup> S. Waltoś, op.cit., s. 287.

<sup>17</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, op.cit., s. 51.

<sup>18</sup> A. Murzynowski, op.cit., s. 148.

nego lub jakiegokolwiek innej osoby pragnącej ukarania sprawcy czynu zabronionego, organ państwowy z własnej inicjatywy ściga bowiem tego rodzaju przestępstwa tylko wtedy, gdy uzna to za celowe.

Inaczej nieco wyglądają rozważania na temat przynależności systemów prawnych poszczególnych państw do grupy państw przyznających prymat zasadzie legalizmu w ujęciu zaproponowanym przez S. Waltoś<sup>19</sup>. Autor ten do oportunistycznych zalicza procedury państw anglosaskich oraz państw systemu kontynentalnego, takich jak: Belgia, Cypr, Dania, Francja, Islandia, Luksemburg, Holandia, Norwegia oraz niektóre kantony Szwajcarii. W większości tych państw, z wyjątkiem Holandii, decyzja prokuratora o zaniechaniu ścigania karnego nie nabiera cech prawomocności materialnej, co powoduje, że nie jest on związany swą decyzją i może, w razie dostrzeżenia nowych faktów uzasadniających ściganie, podjąć je na nowo. Pozostałe państwa autor zalicza do tych, w których obowiązuje zasada legalizmu, mimo licznych wyjątków na rzecz zasady przeciwstawnej.

Także na tle prawa obowiązującego w Polsce brak jednolitych poglądów. Kodeks postępowania karnego z 1997 roku w art. 10 wyraźnie formułuje zasadę legalizmu, lecz od pewnego czasu mamy do czynienia z coraz większą liczbą instytucji o charakterze bezsprzecznie oportunistycznym. Instytucje te zyskują na znaczeniu i przez większość przedstawicieli doktryny są w pełni akceptowane jako odstępstwa od zasady legalizmu. Jednak zdaniem A. Kordika w obecnej sytuacji przepis art. 10 k.p.k. stał się jedynie „zbędną fasadą”, wyjątki od legalizmu są bowiem w prawie polskim tak liczne, że powinno się właściwie mówić o oportunizmie jako zasadzie<sup>20</sup>.

### Definicja przestępstwa a zasady procesu

Zaakceptowanie oportunizmu jako podstawy systemu prawa karnego ma swoje korzenie nie tylko w tendencji do pozostawiania organom ścigania dowolności w zakresie ścigania sprawców przestępstw, których z różnych względów władze państwowe wolałyby nie pociągać do odpowiedzialności karnej. Problem oportunizmu na etapie wszczęcia postępowania wymaga szerszego spojrzenia obejmującego zarówno prawo procesowe, jak i prawo karne materialne, ponieważ jest on ściśle powiązany z problematyką definicji przestępstwa i dotyczy przede wszystkim państw, których system prawa karnego opiera się na czysto formalnej definicji przestępstwa. Jeśli bowiem uznamy, że każdy czyn naruszający przepis ustawy karnej jest przestępstwem, wówczas nieodzowne staje się wprowadzenie mechanizmów

<sup>19</sup> S. Waltoś, op.cit., s. 287.

<sup>20</sup> A. Kordik, op.cit., s. 105.

selekcji umożliwiających organom procesowym rezygnację ze ścigania czynów, które nie przedstawiają dla społeczeństwa żadnego niebezpieczeństwa lub są niebezpieczne w stopniu znikomym<sup>21</sup>. W procedurach wywodzących się z wzorca radzieckiego, gdzie posługiwano się materialną definicją przestępstwa, w której kryterium społecznego niebezpieczeństwa czynu jest immanentnym składnikiem, faktyczne odchodzenie od zasady legalizmu absolutnego następowało *de facto* za pośrednictwem samej definicji<sup>22</sup>.

W zależności od przyjętej definicji przestępstwa, formalnej lub materialnej, inaczej kształtują się konsekwencje decyzji ustawodawcy co do przyjęcia jako wiodącej zasady legalizmu. Zaakceptowanie formalnego ujęcia przestępstwa zmusza prokuratora do ścigania wszystkich czynów wypełniających znamiona określone w dyspozycji przepisu części szczególnej ustawy karnej. Natomiast przyjęcie materialnej definicji pociąga za sobą obowiązek umorzenia postępowania w sprawie o czyn, formalnie uznany za bezprawny i karalny, lecz który jest nieszkodliwy społecznie. Oznacza to, że oskarżyciel publiczny, umarzając postępowanie, nie uchybia zasadzie legalizmu.

Polskie prawo karne stoi na gruncie materialno-formalnej definicji przestępstwa<sup>23</sup>, w myśl której przestępstwem jest czyn zakazany przez ustawę karną, który jednocześnie jest społecznie niebezpieczny w stopniu większym niż znikomy. Wprowadzenie do polskiego ustawodawstwa materialno-formalnej definicji przestępstwa następowało stopniowo, początkowo występowała ona jedynie w kodeksie karnym Wojska Polskiego<sup>24</sup>, później za pośrednictwem przepisów powszechnego prawa karnego procesowego, by w ostateczności znaleźć swoje miejsce wśród przepisów prawa karnego materialnego poprzez odwołanie się do społecznego niebezpieczeństwa czynu jako nieodłącznego elementu definicji przestępstwa.

Przyglądając się bliżej ewolucji w definiowaniu przestępstwa w polskim prawie karnym materialnym i procesowym, nieuchronnie stajemy się świadkami ewoluowania zasady legalizmu i oportunistycznych wyjątków od niej nie tylko w wymiarze normatywnym, lecz także w orzecznictwie

<sup>21</sup> A. Murzynowski dla zobrazowania tej tendencji przytacza przykład prowincji Quebec w Kanadzie, gdzie penalizacja rozlicznych czynów, takich jak pornografia, homoseksualizm czy uwiedzenie za pomocą obietnicy małżeństwa w konsekwencji doprowadziła do wykształcenia praktyki pozwalającej na zaniechaniu ścigania tych czynów, uznanych bądź co bądź przez kodeks kryminalny za przestępstwa (obowiązujący w Kanadzie od 1892 r. kodeks kryminalny obejmuje przepisy prawa karnego materialnego i procesowego). W efekcie wymienione kategorie przestępstw są obejmowane postępowaniem karnym jedynie w przypadku wniesienia skargi przez osobę prywatną (A. Murzynowski, op.cit., s. 149).

<sup>22</sup> S. Waltoś, op.cit., s. 287.

<sup>23</sup> A. Murzynowski, op.cit., s. 149.

<sup>24</sup> Dekret z 23 IX 1944 r., Dz.U. Nr 6, poz. 28.

sądów oraz poglądach doktryny. Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego materialno-formalnej definicji przestępstwa odbywało się początkowo za pośrednictwem nowelizacji przepisów prawa karnego procesowego<sup>25</sup>. Przełomem było wprowadzenie nowelą z 27 kwietnia 1949 r. do k.p.k. z 1928 r. przepisu art. 54<sup>26</sup>, który uprawniał prokuratora, a także sąd, lecz początkowo wyłącznie na wniosek prokuratora, do umorzenia postępowania karnego ze względu na znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu. Fakultatywny charakter tego przepisu oraz umiejscowienie go wśród przepisów k.p.k. sprawiły, że dopatrywano się w nim przejawów oportunistu, co zresztą zostało silnie zaakcentowane w samym uzasadnieniu rządowym do noweli k.p.k. z 27 kwietnia 1949 r.<sup>27</sup>, w którym czytamy, że przepis art. 54 k.p.k. to „tzw. zasada oportunistu prokuratorskiego”<sup>28</sup>.

Jednym z pierwszych przeciwników takiego teoretycznego ujęcia art. 54 k.p.k. z 1928 r. był L. Schaff<sup>29</sup>, który dowodził, iż przepis ten powinien być traktowany jako konsekwencja powiązania zasady legalizmu z materialną definicją przestępstwa. Pogląd ten zyskał szerszą aprobatę dopiero wraz z dokonaniem zmiany w sposobie sformułowania omawianego artykułu, wprowadzającym obowiązek umorzenia postępowania z powodu znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu zarówno przez prokuratora, jak i przez sąd, niezależnie od wniosku prokuratora, i to w każdym stadium postępowania.

Kodeks karny z 1969 r.<sup>30</sup> wprowadził do polskiego systemu prawnego kryterium społecznego niebezpieczeństwa czynu jako jeden z kluczowych elementów definicji przestępstwa. W konsekwencji znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu został uznany za okoliczność wyłączającą jego przestępny charakter<sup>31</sup>. W ten sposób zasada legalizmu zyskała charakter mieszany, materialno-procesowy, gdyż od tej chwili musi być rozpatrywana w ścisłym związku z przepisami prawa karnego materialnego, które określa istotę czynów przestępnych. Poglądy niektórych przedstawicieli doktryny na temat związku zasady legalizmu z materialną istotą przestępstwa, dawniej wywodzone w drodze interpretacji z przepisów postępowania karnego, teraz zyskały solidną podstawę prawną<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> A. Murzynowski, op.cit., s. 149.

<sup>26</sup> Według tekstu jednolitego Dz.U. z 1949 r., Nr 33, poz. 243.

<sup>27</sup> *Uzasadnienie rządowe do projektu zmiany kodeksu postępowania karnego*, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1949, nr 6–7, s. 9.

<sup>28</sup> L. Lernell, *Reforma procedury karnej*, PiP 1949, z. 6–7, s. 35.

<sup>29</sup> L. Schaff, *Stan nauki prawa karnego*, Warszawa 1959, s. 124–127.

<sup>30</sup> Kodeks karny z 19 IV 1969 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 94).

<sup>31</sup> A. Murzynowski, op.cit., s. 150.

<sup>32</sup> Ibidem.



Wprowadzenie kryterium społecznego niebezpieczeństwa czynu do definicji przestępstwa oznacza, że konkretny czyn, dla uznania go za przestępstwo, musi nie tylko wypełniać znamiona określone w dyspozycji przepisów części szczególnej kodeksu karnego, lecz także powinien wykazywać pewne cechy, które były przesłanką uznania takich czynów za przestępstwo przez ustawodawcę. Wymóg ten jest charakterystyczny dla materialnych definicji przestępstwa, którymi posługiwanie się zapoczątkowano w radzieckim prawie karnym, a następnie został przejęty przez ustawodawstwa karne innych państw socjalistycznych<sup>33</sup>. W nauce prawa karnego tych państw nadano temu faktowi znaczenie ideologiczne, przemawiające za wyższością socjalistycznego prawa karnego nad prawem karnym państw kapitalistycznych. Paradoksalnie jednak materialna definicja przestępstwa służyła głównie jako praktyczny instrument selekcji, pozwalający na zaniechanie ścigania przypadków drobniejszych, co w obliczu szerokiego zakresu kryminalizacji w socjalistycznych systemach prawnych było niezbędnym warunkiem sprawnego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych<sup>34</sup>.

Obowiązujący kodeks karny z 1997 r.<sup>35</sup> posługuje się terminem „społeczna szkodliwość czynu”, zastępując używany w kodeksie karnym z 1969 r. termin „społeczne niebezpieczeństwo”. Okoliczność ta nie ma jednak większego wpływu na charakter prawny definicji przestępstwa ani na funkcjonowanie zasady legalizmu w postępowaniu karnym. Wybór jednego z możliwych sformułowań ma w znacznym stopniu charakter umowny, gdyby bowiem przyjąć rzeczywiste znaczenie językowe tych zwrotów, należałoby uznać, że niektóre przestępstwa są społecznie szkodliwe, bo wyrządzają uszczerbek określonemu dobru, inne zaś tylko zagrażają mu, są więc społecznie niebezpieczne<sup>36</sup>.

Zarówno w ustawie, jak i w orzecznictwie oraz doktrynie brak jednoznacznego i szczegółowego wyjaśnienia, czym jest społeczne niebezpieczeństwo czy też społeczna szkodliwość czynu. Wydaje się jednak, że definiowanie tego pojęcia nie jest konieczne, co więcej, można je uznać za niecelowe. Istota problemu sprowadza się do wyodrębnienia kryteriów, według których należy oceniać stopień społecznej szkodliwości czynu. Obowiązujący kodeks karny zawiera odrębny przepis odnoszący się do tej kwestii. Art. 115 § 2 stanowi:

Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naru-

<sup>33</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2002, s. 54–55.

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> Kodeks karny z 6 VI 1997 r. (Dz.U. Nr 88, poz. 553 wraz z późn. zm.).

<sup>36</sup> L. Gardocki, op.cit., s. 55.

szonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia.

Katalog wymienionych przez ustawę kryteriów obejmuje zarówno kryteria przedmiotowe, jak i podmiotowe. Część z nich odnosi się wyraźnie do przestępstw umyślnych, np. postać zamiaru czy motywacja, inne wyłącznie do nieumyślnych, np. rodzaj naruszonych reguł bezpieczeństwa i stopień ich naruszenia, pozostałe zaś kryteria mają charakter uniwersalny<sup>37</sup>. Nie bez znaczenia jest kolejność wyliczenia przez ustawodawcę kryteriów społecznej szkodliwości czynu. Wydaje się, że rodzaj i charakter naruszonego dobra oraz wyrządzona szkoda powinny być głównymi punktami orientacyjnymi przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości.

Z punktu widzenia absolutnej zasady legalizmu, wywodzącej się z założenia, że każde przestępstwo powinno być bezwzględnie ścigane, uzasadnione staje się ustanowienie możliwie ścisłych kryteriów oceny przestępności czynu. Pamiętać jednak należy, że wobec zmiennych realiów społecznych, a także niemożności kazuistycznego określenia wszystkich znamion przestępności wprowadzenie kryterium społecznej szkodliwości czynu jako kategorii w pewnym sensie niezależnej od ustawowych nakazów i zakazów stanowi znaczne ułatwienie dla racjonalnie funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości. Nie można zapominać, że określony czyn może być społecznie szkodliwy, chociaż nie jest zakazany, podobnie jak czyn zakazany pod groźbą kary może być społecznej szkodliwości pozbawiony<sup>38</sup>.

Za czyn przestępny, zgodnie z art. 1 § 1 k.k., można uznać jedynie czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest większa niż znikoma. Nie jest możliwe ścisłe określenie granicy społecznej szkodliwości czynu, po przekroczeniu której czyn staje się czynem przestępnym. W tej sytuacji ustawodawca odwołuje się do świadomości społecznej sądu i prokuratora.

W tym właśnie miejscu uwidacznia się ściśle zażebienie definicji przestępstwa z problematyką legalizmu. Na gruncie prawa polskiego „społeczna szkodliwość czynu, jako przesłanka procesu, wprowadza karnomaterialną korektę do procesowej zasady czystego legalizmu”<sup>39</sup>. Tym samym podporządkowanie cechy znikomości społecznego niebezpieczeństwa czynu wymaganiami zasady legalizmu oznacza, że przez znikomy można rozumieć tylko taki stopień, który czynowi odbiera w społecznym odczuciu charakter przestępstwa.

Istnieją jednak obawy, że w kwestii oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu praktyka może być bardzo zróżnicowana, a nawet dowolna.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 140.

<sup>38</sup> J. Tylman, op.cit., s. 99–101.

<sup>39</sup> S. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 108.

Na gruncie obowiązywania zasady legalizmu oznacza to możliwość przenikania pewnych względów oportunistycznych za pośrednictwem pojęć takich jak brak czy znikoma społeczna szkodliwość czynu do praktyki funkcjonowania organów procesowych w zakresie podjęcia i kontynuowania ścigania karnego. Opierając się na tak sformułowanej definicji przestępstwa, niektórzy autorzy<sup>40</sup> wyodrębniają obok oportunistycznego, czyli rezygnacji ze ścigania karnego ze względu na pozaprawną niecelowość procesu, specyficzną postać oportunistyzmu, tzw. oportunistyzm niewłaściwy, czyli rezygnację ze ścigania karnego ze względu na małą wagę przestępstwa (w myśl zasady *minima non curat praetor*).

W toku dyskusji nad kształtem obecnie obowiązującej w Polsce kodyfikacji karnej pojawiły się postulaty całkowitego zerwania z materialnym określeniem przestępstwa na rzecz określenia formalnego i rozwiązania problemu czynów zabronionych, których stopień bezprawia nie uzasadnia reakcji karnej, poprzez przyjęcie procesowej zasady oportunistyzmu. W ten sposób możliwe byłoby umorzenie postępowania, niecelowego ze względu na interes społeczny. Rozwiązanie takie niesłoby jednak za sobą pewne niebezpieczeństwo, brak bowiem celowości karania może być nie tylko wynikiem oceny samego czynu, ale także wynikiem oceny sprawcy, a w szczególności potrzeb w zakresie oddziaływania na sprawcę. Przy zastosowaniu materialnej definicji przestępstwa przedmiotem oceny karygodności jest jedynie czyn, a nie sprawca czynu<sup>41</sup>.

Wprawdzie w dzisiejszych czasach odchodzi się od idei sprawiedliwości wyrównawczej i nie traktuje się już kary jako odwetu, a w myśl teorii kary celowej dopuszcza się odstąpienie od ukarania, jeśli ewentualna kara nie mogłaby służyć ani prewencji indywidualnej, ani generalnej, lecz zastąpienie zasady legalizmu zasadą oportunistyzmu byłoby ryzykowne. Wydaje się, że w tej kwestii powinno zwyciężyć podejście pragmatyczne<sup>42</sup>.

### **Wpływ ustrojowej pozycji prokuratury na dominację legalizmu lub oportunistyzmu**

W systemach oportunistycznych zasada ta urzeczywistniana jest nie tylko poprzez pozostawienie organom ścigania swobody w kwestii wszczęcia postępowania karnego lub rezygnacji z niego, ale także poprzez przy-

<sup>40</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, s. 292.

<sup>41</sup> A. Zoll, „*Drobna przestępczość*” jako problem dogmatyki prawa karnego i polityki karnej, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci Prof. S. Waltosia*, pod red. J. Czapskiej, A. Gaberle, A. Światłowskiego i A. Zolla, Warszawa 2000, s. 457–458 i cytowana tam literatura.

<sup>42</sup> Z. Sobolewski, op.cit., s. 119–120.

znanie tym organom na etapie postępowania przygotowawczego prawa wydawania rozstrzygnięć merytorycznych, kończących postępowanie w sprawie. Dominacja legalizmu lub oportunistu w danym systemie prawnym jest częściowo powiązana z ustrojową pozycją prokuratury, a podział systemów prawnych dokonany pod kątem założeń leżących u podstaw określenia procesowej i ustrojowej pozycji prokuratorów pokrywa się z podziałem na systemy oportunistycznego i legalistycznego ścigania karnego.

W niektórych krajach, takich jak Francja czy Holandia, prokurator jest podmiotem władzy sądowej. W Belgii, Kanadzie, Anglii i Walii pozycja prokuratora mieści się gdzieś pośrodku między systemem władzy wykonawczej a systemem sądownictwa. Z jednej strony prokurator ma tam zagwarantowaną niezawisłość i bezstronność, z drugiej jednak podlega nadzorowi sprawowanemu przez Prokuratora Generalnego. W krajach tych Prokurator Generalny lub Minister Sprawiedliwości wydają ogólne wytyczne dla prokuratorów, które nie dotyczą jedynie kwestii technicznych, lecz często rozciągają się na politykę postępowania prokuratorowskiego i alternatywnych wobec postępowania sądowego dróg jego zakończenia. Tym samym prokuratorzy, dysponując uprawnieniami o charakterze sądowniczym, pozwalającymi na dyskrecjonalne decydowanie o wszczęciu postępowania jurysdykcyjnego czy też umożliwiającymi nakładanie kar pieniężnych i innych sankcji karnych, realizują jednocześnie politykę w zakresie prawa karnego wytyczaną przez władzę wykonawczą<sup>43</sup>.

Dobitnym przykładem jest prokuratura Wielkiej Brytanii, która z jednej strony cieszy się niezawisłością i uprawnieniami w zakresie merytorycznego zakończenia sprawy o przestępstwo, bez konieczności kierowania jej na drogę sądową, z drugiej funkcjonuje na podstawie dokumentu nazywanego Kodeksem Prokuratorów Korony (*The Code for Crown Prosecutors*)<sup>44</sup>, który jest w pewnej mierze odpowiednikiem polskiego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości – regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Kodeks ten stanowi zbiór zasad, jakimi powinien kierować się prokurator, podejmując decyzję o wniesieniu do sądu oskarżenia lub odstąpieniu od tego, zasad takich jak uczciwość, niezawisłość i obiektywność, przy czym podkreśla, że prokurator działa w interesie wymiaru sprawiedliwości, a nie jedynie w celu uzyskania skazania. Kodeks Prokuratorów Korony jest co pewien czas odpowiednio aktualizowany, w zależności od przyjętej polityki karnej państwa<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, op.cit., s. 52–54.

<sup>44</sup> Prokuratura Korony obejmuje swym zasięgiem działania Anglię i Walię. Odrębne regulacje dotyczą Szkocji i Irlandii Północnej, chociaż struktura oraz zasady funkcjonowania Prokuratury Irlandii Północnej są bardzo zbliżone do omawianych.

<sup>45</sup> C. Michalczuk, *Struktura i funkcjonowanie Prokuratury Wielkiej Brytanii*, Prok. i Pr. 2003, nr 11, s. 101 i n.

Inaczej niż w większości systemów europejskich, prokuratura brytyjska nie ma wpływu na działania policji w sprawie prowadzonego śledztwa. Policja jest w tym zakresie niezależna i podobnie jak prokurator korzysta z uprawnień o charakterze oportunistycznym. Większość spraw w ogóle nie trafia do prokuratury, gdyż policja ma możliwość zakończenia ich w inny sposób, rezygnując z podejmowania jakichkolwiek kroków względem sprawcy, np. ze względu na wiek sprawcy, który nie pozwala na kontynuowanie postępowania lub gdy zachodzą inne okoliczności wskazujące na brak interesu publicznego w kontynuowaniu ścigania<sup>46</sup>. W sprawach o drobniejsze przestępstwa policja może poprzestać na udzieleniu formalnego upomnienia (*caution*), a w przypadku niektórych drobnych przestępstw drogowych ma możliwość ukarania sprawcy grzywną (*fixed notice penalty*). W obu tych przypadkach decyzja jest podejmowana zazwyczaj przez komendanta komisariatu i nie wymaga zatwierdzenia przez żaden inny organ.

Kiedy policja zdecyduje o postawieniu sprawcy zarzutów, sprawa trafia do prokuratury, gdzie podlega analizie pod kątem możliwości popierania sprawy przed sądem lub jej ewentualnego umorzenia. Zgodnie z wytycznymi Kodeksu Prokuratorów Korony dla oceny sprawy dokonuje się dwóch testów. Pierwszym jest „test dowodowy” dla ustalenia, czy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest wiarygodny i czy pozwoli na skazanie sprawcy za popełniony czyn. Drugim testem, przeprowadzanym, jeśli test dowodowy dał wynik pozytywny, jest „test interesu publicznego”, polegający na ocenie sprawy pod kątem zasadności dalszego jej kontynuowania ze względu na dobro społeczne. W teście tym bierze się pod uwagę okoliczności takie jak przewidywana wysoka kara, ewentualne użycie broni, wina umyślna, skutki przestępstwa dla pokrzywdzonego czy działanie w warunkach recydywy.

Kodeks w art. 6.5 wymienia kilka okoliczności, w których z uwagi na interes społeczny kontynuowanie postępowania nie jest zasadne, np. gdy czyn był wydarzeniem incydentalnym w życiu sprawcy, a jego skutki były nieznaczne, w szczególności jeżeli został popełniony na skutek błędnej oceny sytuacji, albo gdy pomiędzy czynem a datą procesu upłynął długi okres. Każdorazowo jednak prokurator powinien kierować się interesem ogółu, a nie jednostki, chociaż przy podejmowaniu decyzji o umorzeniu lub kontynuowaniu postępowania musi mieć na względzie konsekwencje swych decyzji dla oskarżonego i osób mu najbliższych (art. 6.7)<sup>47</sup>.

Jeśli „test interesu publicznego” da wynik negatywny, postępowanie umarza się, co nie wyklucza jednak ewentualnego wznowienia postępowania

---

<sup>46</sup> Ibidem, s. 102.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 105.

nia, gdyż w przypadku, gdy prokurator podejmie decyzję w sposób sprzeczny z regułami przyjętymi dla któregośkolwiek z testów, możliwa jest rewizja decyzji przez sąd. Prokuratura co do zasady nie podaje powodów swoich decyzji, zasłaniając się interesem stron i tajemnicą służbową. Uzasadnianie decyzji na piśmie jest zupełnym wyjątkiem przewidzianym np. przy umorzeniu sprawy o zabójstwo popełnione w areszcie – z powodu braku dowodów<sup>48</sup>. Uznaje się, że decyzje prokuratora są ostateczne i niewzruszalne. O umorzeniu postępowania powiadamia się policję, a jedynie w wyjątkowych przypadkach, w sprawach o przestępstwa, których skutkiem była śmierć pokrzywdzonego, prokurator na prośbę osób najbliższych przeprowadza z nimi rozmowę, w której wyjaśnia powody umorzenia postępowania<sup>49</sup>.

Umorzenie postępowania nie zamyka pokrzywdzonym drogi do postępowania sądowego. Instytucja oskarżenia prywatnego, wywodząca się z prawa zwyczajowego, pozwala na ściganie i popieranie wniesionego oskarżenia przed sądem. Rozwiązanie takie można by traktować jako próbę zabezpieczenia interesów pokrzywdzonego, w praktyce jednak oskarżyciel prywatny sam musi ponieść koszty związane z oskarżeniem, wobec czego postępowania inicjowane przez osoby prywatne są rzadkością. Prokurator ma możliwość przyłączenie się do oskarżenia, lecz jedynie w przypadkach, gdy przemawiają za tym ważne względy<sup>50</sup>.

Pozytywny wynik „testu interesu publicznego” wcale nie przesądza o automatycznym skierowaniu sprawy do sądu. Zgodnie z Kodeksem Prokuratorów Korony prokurator powinien zawsze poszukiwać alternatywnych do oskarżenia sposobów postępowania (art. 6.12), może więc zwrócić się do policji o zastosowanie instytucji upomnienia, w którym określa się warunki, jakie musi spełnić oskarżony<sup>51</sup>.

Systemy prawne *common law* nigdy nie zaakceptowały zasady legalizmu, dominującej na kontynencie. Nie oznacza to jednak odrzucenia wartości leżących u podstaw legalizmu, takich jak jednakowe traktowanie podejrzanych czy niezależność wymiaru sprawiedliwości od ingerencji politycznych. Wartości te w państwach *common law* są chronione w inny sposób, pozwalający na jednoczesne korzystanie z zalet oportunistów. Szczególnie możliwość dokonania ekonomicznych i systemowych oszczędności, pozwalających na skoncentrowanie wysiłku wymiaru sprawiedliwości na sprawach najpoważniejszych stała się obecnie inspirującym wzorem dla ustawodawców innych państw.

<sup>48</sup> Ibidem, s. 105–108.

<sup>49</sup> C. Michalczuk, *Postępowanie karne w Wielkiej Brytanii*, Prok. i Pr. 2005, nr 2, s. 100–104.

<sup>50</sup> Ibidem, s. 103–104.

<sup>51</sup> C. Michalczuk, *Struktura i funkcjonowanie...*, s. 106.

## **Rekomendacje Rady Europy jako reakcja na kryzys wymiaru sprawiedliwości**

Kryzys wymiaru sprawiedliwości w Europie oraz doniosłość tego problemu doprowadziły do rozpowszechnienia się na tradycyjnie legalistycznym kontynencie tendencji oportunistycznych. Kryzys ten dostrzeżony został także przez Komitet Rady Europy, który był inicjatorem działań zmierzających do poszukiwania metod umożliwiających przyspieszenie i uproszczenie procedury karnej, a także usprawnienie pracy policji, prokuratorów oraz sądów. W tej materii wydano kilka rekomendacji, z których najważniejszymi są rekomendacja z 17 września 1987 r. w sprawie symplifikacji procedury karnej<sup>52</sup> oraz rekomendacja z 5 września 1996 r. w sprawie polityki kryminalnej w Europie w okresie przemian<sup>53</sup>.

Rekomendacja z 1987 roku w sprawie uproszczenia procedury karnej (zwana przez niektórych autorów wprost rekomendacją w kwestii zasady oportunistycznej<sup>54</sup>) była odpowiedzią na poszukiwanie alternatyw dla ekonomicznie kosztownego systemu legalizmu ścigania karnego. Rekomendacja ta jest próbą pogodzenia wymagań stawianych wymiarowi sprawiedliwości w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z sytuacją faktyczną, w której wymiar sprawiedliwości stanął w obliczu gwałtownie wzrastającej liczby spraw o drobne przestępstwa, kierowanych do sądów oraz wobec przedłużania się postępowań karnych, co ma niewątpliwie wpływ na obniżenie szacunku dla prawa karnego. Twórcy zaleceń stwierdzili m.in., że opóźnieniom i przewlekłości w wymiarze sprawiedliwości można zapobiegać, przeznaczając na ten cel nie tylko dodatkowe pieniądze, ale także ustalając pewne priorytety w ściganiu przestępstw. Do tych priorytetów można zaliczyć stosowanie trybu skróconego, wprowadzenie postępowania uproszczonego, dopuszczenie pozasadowego rozstrzygania spraw karnych oraz przede wszystkim kierowanie się zasadą ścigania według uznania, a więc wprowadzenie oportunistycznego procesowego<sup>55</sup>.

Zalecając wprowadzenie oportunistycznego procesowego autorzy rekomendacji sugerują, że powinien on być oparty na kryterium interesu społecznego i sformułowany w sposób, który godziłby zasadę równości wszystkich obywateli wobec prawa z indywidualizacją wymiaru sprawiedliwości, co wymaga brania pod uwagę takich okoliczności jak:

<sup>52</sup> Council of Europe, *The Simplification of Criminal Justice*, Recommendation No. R (87) 18.

<sup>53</sup> Council of Europe, *Europe in a time of change: crime policy and criminal law*, Recommendation No. R (96) 8.

<sup>54</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, op.cit., s. 54–55.

<sup>55</sup> J. Tylman, *Kierunki i niektóre problemy reformy prawa karnego procesowego*, [w:] *Nowe prawo karne...*, s. 38.

- ciężar i rodzaj przestępstwa,
- okoliczności popełnienia i konsekwencje czynu,
- osobowość przestępcy,
- przewidywana wysokość kary i skutki skazania dla sprawcy,
- stosunek pokrzywdzonego przestępstwem do podejmowanej decyzji, w szczególności w razie zaniechania ścigania<sup>56</sup>.

Rada Europy, kładąc nacisk na czysto pragmatyczne powody, uznała, że wprowadzenie zasady swobody decyzyjnej w postępowaniu prokuratorskim umożliwi państwom członkowskim:

- ograniczenie presji na system sądownictwa,
- uniknięcie postępowań karnych w sprawach, w których nie są one konieczne z punktu widzenia interesu społecznego,
- zapewnienie szybszej i odpowiedniej reakcji na przestępstwo, co leży również w interesie ofiary, a także
- uczynienie jak najlepszego użytku z dostępnych środków<sup>57</sup>.

Proponowane przez Komitet Ministrów Rady Europy zalecenia respektują historyczne uwarunkowania systemów prawa kontynentalnego oraz naczelną zasadę, jakimi rządzi się procedura karna, dlatego też uwzględniają rozwiązania, które pozwalają na uproszczenie procedury karnej bez konieczności uciekania się do swobody decyzyjnej w postępowaniu prokuratorskim. W szczególności takimi rozwiązaniami są uzależnienie ścigania niektórych przestępstw od wniosku pokrzywdzonego w ramach trybu ścigania z urzędu, lecz na wniosek, oraz instytucje o charakterze probacyjnym, których wyrazem jest warunkowe zawieszenie postępowania karnego.

Pragmatyzm zaleceń Rady Europy zainicjował odchodzenie od klasycznego dla kontynentu postępowania karnego, w kierunku zbliżonym do postępowania funkcjonującego tradycyjnie w systemie *common law*. Wprowadzenie prokuratorskiej swobody decyzyjnej przybrało w wielu państwach znaczne rozmiary. W tym nurcie w Szkocji wprowadzona została instytucja grzywny prokuratorskiej pozwalającej na zaniechanie ścigania, które jest niekiedy połączone z rozmową ostrzegawczą lub w przypadkach przemocy domowej może być uzależnione od podjęcia określonej terapii<sup>58</sup>. W Holandii znacznie rozszerzono prokuratorskie uprawnienia poprzez wprowadzenie instytucji *transactie*, w Finlandii zaś poprzez tzw. nakaz karny w trybie doraźnym wydawany przez prokuratorów<sup>59</sup>. W prawie niemieckim, które w sposób jednoznaczny opowiada się za obowiązywaniem

<sup>56</sup> Recommendation No. R (87) 18, Discretionary prosecution (a) punkt 5.

<sup>57</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, op.cit., s. 54–55.

<sup>58</sup> S. Momot, *Prokuratura i niektóre inne organy powołane do ścigania przestępczości zorganizowanej w Wielkiej Brytanii*, Prok. i Pr. 2003, nr 7–8, s. 103.

<sup>59</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, op.cit., s. 55.



zasady legalizmu, również znalazło się miejsce dla ograniczonej swobody prokuratorskiej, poprzez wprowadzenie instytucji umorzenia postępowania przygotowawczego w sprawach mniejszej wagi, połączonego z równoczesnym nałożeniem na podejrzanego obowiązku określonego zachowania się, który to obowiązek jest niewątpliwie porównywalny z sankcją karną<sup>60</sup>.

W Polskim prawie karnym analogicznym rozwiązaniem jest przepis art. 11 § 1 k.p.k. (tzw. umorzenie absorpcyjne), uprawniający prokuratora do umorzenia postępowania w sprawach o występki zagrożone karą pozbawiania wolności do lat 5, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe z uwagi na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego się temu nie sprzeciwia<sup>61</sup>. Przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie umorzenia postępowania na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. ustawa nakazuje brać pod uwagę jedynie niecelowość orzeczenia kary, jednak na ocenę tę mogą mieć także wpływ inne okoliczności, takie jak procesowe i społeczne koszty postępowania, jego znaczenie dla wymiaru sprawiedliwości, a także zadośćuczynienie społecznemu poczuciu sprawiedliwości<sup>62</sup>.

Rekomendacja z 1996 r. w sprawie polityki kryminalnej w Europie w okresie przemian może być traktowana jako

...podsumowanie etapu rozwojowego procedur europejskich. W licznych krajach podjęto bowiem wiele działań pozostających pod silnym wpływem pragmatyzmu, oscylującego w kierunku pragmatyzmu absolutnego<sup>63</sup>.

W tym miejscu należałoby zaznaczyć, że z pragmatyzmem absolutnym mamy do czynienia wówczas, gdy dążenie do celu, jaki stawiany jest przed procesem karnym, odbywa się wszelkimi możliwymi środkami, z ograniczeniem lub nawet ignorowaniem zasad humanitarnych. Tymczasem pragmatyzm relatywny jest kształtowany jako kompromis w stosunku do warstwy ideowej procedury karnej<sup>64</sup>.

W trosce o poszanowanie standardów praw człowieka oraz naczelnych zasad państw demokratycznych twórcy rekomendacji zaznaczają, że nie istnieje społeczeństwo wolne od przestępczości, dlatego głównym celem

<sup>60</sup> J. Schulenburg, *Zasady legalizmu i oportunistu w niemieckim kodeksie postępowania karnego – zależności i sprzeczności*, Prok. i Pr. 2003, nr 5, s. 92–95.

<sup>61</sup> Więcej: R. A. Stefański, *Umorzenie „absorpcyjne” postępowania odstępstwem od zasady legalizmu*, [w:] *Zasady procesu karnego...*

<sup>62</sup> J. Wojnar, *Odstąpienie od zasady legalizmu – art. 11 k.p.k.*, Prok. i Pr. 1999, nr 6, s. 59–60.

<sup>63</sup> S. Waltoś, *Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej*, [w:] *Nowe prawo karne...*, s. 58.

<sup>64</sup> Więcej: S. Waltoś, *Pragmatyzm i antypragmatyzm...*

polityki kryminalnej nie jest likwidacja przestępczości, a jedynie utrzymanie jej na możliwie najniższym poziomie<sup>65</sup>. W walce z przestępczością, w imię poprawy efektywności ścigania przestępstw, należy stawiać sobie realistyczne cele i nie tracić z oczu podstawowych i nienaruszalnych zasad. Komitet Ministrów Rady Europy zauważył, że bez względu na poważne zagrożenie społeczeństwa przez zjawisko narastającej przestępczości nie można dopuścić do naruszenia reguł demokracji, praw człowieka i zasady państwa prawa<sup>66</sup>.

Obie rekomendacje stały się podstawą dla uchwalenia w wielu państwach europejskich ustaw karnych w duchu pragmatyzmu relatywnego, którego ramy wyznaczane są przez standardy praw człowieka. W tym nurcie mieści się także polski kodeks postępowania karnego z 1997 roku, silnie nacechowany rozwiązaniami pragmatycznymi, wprowadzonymi niekiedy za cenę odstępstw od naczelných zasad procesu. Pragmatyzm ten przejawia się w kilku aspektach<sup>67</sup>, lecz dla potrzeb tej pracy ograniczę się do przybliżenia jedynie najważniejszych.

Pierwszy aspekt pragmatyzmu wyraża się w dążeniu do zredukowania formalizmu procedury karnej, tak aby znacznie przyspieszyć proces oraz skrócić jego przebieg. Cel ten jest możliwy do osiągnięcia dwoma metodami. Pierwszą jest konstruowanie szczególnych trybów zredukowanych, których istota polega na zmniejszeniu stopnia formalizmu procedury. Za przykład mogą służyć tu postępowania: nakazowe, uproszczone czy prywatnoskargowe. Drugą metodą jest stworzenie mechanizmów konsensualnego zakończenia postępowania, co pozwala na znaczne zredukowanie kosztów procesu oraz prowadzi do pojednania pokrzywdzonego z oskarżonym i naprawienia szkody, np. w drodze postępowania mediacyjnego.

Inny aspekt pragmatyzmu, jak ujął to S. Waltoś, można sprowadzić do

...wyboru najlepszych środków prowadzących do celu i równocześnie gotowości do koncentracji wysiłku tam, gdzie można spodziewać się największej skuteczności działania, nawet za cenę rezygnacji z innych, prawem nakazanych czynności<sup>68</sup>.

Innymi słowy, pragmatyzm relatywny w tej formie pozwala na rezygnację ze ścigania karnego z oportunistycznych powodów. Za przykład może posłużyć chociażby instytucja umorzenia absorpcyjnego (art. 11 k.p.k.). Zbliżony skutek może być także wynikiem umorzenia postępowania motywowanego znikomą społeczną szkodliwością czynu. Również rozszerzenie liczby prze-

<sup>65</sup> Recommendation No. R (96) 6, Domestic responses to crime, (a) punkt 4.

<sup>66</sup> Recommendation No. R (96) 6, Domestic responses to crime, (a) punkt 1 i 2.

<sup>67</sup> S. Waltoś, *Pragmatyzm i antypragmatyzm...*, s. 56.

<sup>68</sup> Ibidem.

stępstw ściganych na wniosek z pewnością może prowadzić do ograniczenia liczby wszczynanych postępowań w sprawach o te przestępstwa<sup>69</sup>.

W obu aspektach pragmatyzm relatywny wprowadzony do kodeksu postępowania karnego może pozostawać w kolizji z deklarowaną zasadą legalizmu.

### **Nowe rozwiązania procesowe jako narzędzia polityki karnej**

Polski kodeks postępowania karnego z 1997 roku w art. 10 powołuje się tradycyjnie na obowiązywanie zasady legalizmu, stanowiąc:

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 (§ 1). Z wyjątkiem wypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym nikt nie może być zwolniony od odpowiedzialności za popełnione przestępstwo (§ 2).

Jednocześnie, wychodząc naprzeciw potrzebom praktyki w zakresie uproszczenia procedury karnej, kodeks zapożycza z innych ustawodawstw pewne formy rozstrzygania spraw karnych, nieznane dotychczas w polskim systemie. Tym samym kodeks postępowania karnego przejmuje zadanie sterowania polityką karną w celu zoptymalizowania reakcji karnej poprzez wprowadzenie rozwiązań oportunistycznych, takich jak bezwarunkowe umorzenie postępowania z powodu niecelowości (art. 11 k.p.k.), porozumienie przestępcy z organami ścigania (art. 335 i 343 k.p.k.) czy dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.)<sup>70</sup>. Rozwiązaniem oportunistycznym jest także instytucja świadka koronnego wprowadzona przepisami kodeksu karnego (art. 60 § 3 i 4) oraz na mocy odrębnej ustawy z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym<sup>71</sup>.

Ocena tych form upraszczających postępowanie karne musi uwzględniać z jednej strony wymogi praktyki, z drugiej zaś podstawowe zasady procesu oraz samą istotę wymiaru sprawiedliwości. Zachowanie stanu równowagi między pragmatyzmem i funkcjonalnością procedury karnej a jej praworządnością jest zadaniem kluczowym dla wszystkich systemów prawa karnego. Cel ten można osiągnąć w różnoraki sposób, jednak wydaje się, że

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> T. Bojarski, *Rozwiązania procesowe jako regulator polityki karnej*, [w:] *Zasady procesu karnego...*, s. 441–442.

<sup>71</sup> Dz.U. Nr 114, poz. 738.

to właśnie zasada legalizmu, ze względu na jej istotę oraz podstawowe rozwiązania prawne, stanowi bardzo dobre zabezpieczenie przestrzegania reguł praworządności.

Zasada legalizmu ma istotne znaczenie społeczne, jest bowiem wyrazem jednakowego traktowania sprawców przestępstw, co oznacza, że każdy, przeciw komu istnieją dostateczne dowody popełnienia przestępstwa, zostanie postawiony przed sądem. Realizacja zasady legalizmu wzmacnia więc przeświadczenie obywateli o realizacji zasady równości wobec prawa, a także wiarę w skuteczność reagowania organów państwa na zjawisko przestępczości, przez co zaspokajają poczucie sprawiedliwości<sup>72</sup>.

Wyeleminowanie dowolności w działaniu oraz ograniczenie możliwości wywierania nacisków politycznych na organy ścigania poprzez zapewnienie jawności postępowania sądowego sprzyja wzrostowi zaufania społecznego do państwowej polityki karnej. Istnienie generalnego obowiązku ścigania jest także elementem prewencji generalnej, wzmacniającym odstrasżające działanie prawa karnego. Wszystko to umacnia zaufanie do organów ścigania, a nie trzeba nikogo przekonywać, że system wymiaru sprawiedliwości bez społecznego zaufania nie może funkcjonować prawidłowo<sup>73</sup>. Warto dodać, że legalizm jest istotnym elementem służącym ugruntowaniu podstawowych zasad demokratycznego państwa prawa, co nie stoi w sprzeczności z faktem, że w krajach prawa zwyczajowego (*common law*), w których prym wiedzie zasada oportunistyczna, wartości te są chronione w inny sposób.

Mimo niekwestionowanych zalet koncepcji legalizmu również zasada oportunistyczna ma swoje pozytywne strony, nie zawsze bowiem ściganie karne jest pożądane. Niejednokrotnie zdarza się, że władze państwowe z różnych względów nie chcą pociągać sprawców przestępstw do odpowiedzialności karnej. Powodem może być specyficznie pojmowany interes wymiaru sprawiedliwości, wyrażający się np. w rezygnacji ze ścigania czynów, które nie stanowią zagrożenia dla społeczeństwa lub stanowią zagrożenie w stopniu minimalnym (tzw. czyny bagatelne), ale także sytuacje zgoła odmienne, jak np. zaniechanie ścigania sprawców czynów zabronionych w zamian za ujawnienie przez nich innych, określonych przestępstw, których społeczna szkodliwość jest relatywnie większa (instytucja świadka koronnego)<sup>74</sup>.

Spółeczeństwo oczekuje szybkiej, zdecydowanej i skutecznej reakcji organów ścigania oraz sądów, co w szczególności dotyczy przestępstw poważnych. Z drugiej strony wymiar sprawiedliwości jest w stanie funkcjo-

---

<sup>72</sup> J. Czapska, *Tendencje oportunistyczne w pracy polskiej policji*, [w:] *Zasady procesu karnego...*, s. 482.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> Z. Sobolewski, *op.cit.*, s. 117.

nować poprawnie jedynie za cenę selektywnego stosowania prawa. Dlatego, chociażby sam system prawny opowiadał się za zasadą legalizmu, musi on uwzględniać realną konieczność zredukowania surowej orientacji opartej na tej zasadzie poprzez redukcję obowiązku stosowania kar i wprowadzenie właściwych sposobów selekcji<sup>75</sup>. Przez wzgląd na „ekonomiczne i systemowe oszczędności”<sup>76</sup> systemy prawne wielu państw dopuszczają możliwość zarezerwowania kosztownego postępowania przed sądem dla spraw najpoważniejszych i skupienie na nich uwagi organów wymiaru sprawiedliwości.

Całkowite zastąpienie zasady legalizmu zasadą oportunistu na gruncie europejskiej kultury prawnej byłoby ryzykowne. Otwierałoby zbyt szerokie pole do nierównego traktowania sprawców przestępstw i groziłoby nadużyciami, jednocześnie osłabiając walkę z przestępczością<sup>77</sup>. Ten pogląd nie odnosi się jednak do tych systemów prawnych, które – odmiennie niż w Polsce – przyjęły jako wiodącą zasadę oportunistu i funkcjonują z powodzeniem. Trudno odmówić im przymiotu praworządności, gdyż mechanizmy wypracowane w państwach tradycyjnie oportunistycznych w inny sposób chronią naczelną wartość demokratycznego państwa prawa. W rzeczywistości więc spór pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami obu zasad jest sporem czysto akademickim, gdyż doktrynalne podejście do tej sprawy musi ustąpić pola podejściu pragmatycznemu.

Nawet na gruncie prawa obowiązującego w Polsce trzeba przyznać, że za rezygnacją ze ścigania przemawiają niekiedy niezwykle istotne względy. Ściganie konkretnego przestępstwa może kolidować z ważnym interesem państwa, np. w sferze stosunków międzynarodowych, może także absorbować zbyt wiele czasu organów ścigania lub powodować niewspółmierne koszty w sytuacji, gdy nastąpiło zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę<sup>78</sup>.

Wyróżniając podstawowe motywy społecznego uzasadnienia oportunistu, M. Cieślak<sup>79</sup> wymienia:

1) motyw procesowy, a więc rezygnację ze ścigania karnego czynów o bagatelny znaczeniu uzasadnioną niecelowością ponoszenia wydatków finansowych,

2) motyw mieszany, przemawiający za rezygnacją z angażowania organów procesowych w sprawy na tyle błahe, że zajmowanie się nimi mogłoby stwarzać poczucie dysproporcji i obniżałoby powagę wymiaru sprawiedliwości,

<sup>75</sup> J. Czapska, op.cit., s. 482.

<sup>76</sup> M. Rogacka-Rzewnicka, op.cit., s. 56–57.

<sup>77</sup> Z. Sobolewski, op.cit., s. 119–120.

<sup>78</sup> Ibidem.

<sup>79</sup> M. Cieślak, op.cit., s. 292.

3) motyw prawno materialny, uzasadniający rezygnację ze stosowania represji karnosądowej za przestępstwa błahe, gdyż mogłoby to mijać się z celem kary i prowadzić do konsekwencji społecznie niekorzystnych<sup>80</sup>.

Oponowanie przeciwko wszelkim wyjątkom od zasady legalizmu byłoby przesadne, w tej kwestii utylitarne podejście do sprawy wydaje się znacznie trafniejsze. Chociaż sam system prawny, opowiadając się wprost za zasadą legalizmu, znajduje sposoby na zredukowanie obowiązku stosowania sankcji karnych według rozsądnej i osiągalnej prawnie dostępnymi środkami miary<sup>81</sup>. Zasadniczym problemem staje się określenie właściwych sposobów selekcji. Wydaje się bowiem, że zwiększenie liczby oportunistycznych wyjątków w postępowaniu karnym powinno służyć przede wszystkim redukcji postępowań zbyt licznych z materialnoprawnego punktu widzenia, a nie wyłącznie odciążeniu policji, prokuratury czy sądów<sup>82</sup>. Niestety, polityka karna zmierzająca do eliminowania zbędnych postępowań karnych niekoniecznie musi oznaczać racjonalizację w walce z przestępczością. Nadmierny liberalizm w polityce karnej oraz wprowadzanie instrumentów służących uproszczeniu postępowania często prowadzą jedynie do realizacji doraźnych celów statystycznych<sup>83</sup>. Ponadto, poszukując kolejnych rozwiązań zmierzających do usprawnienia postępowania karnego, należy mieć na względzie, że mechanizmy stosowane z powodzeniem w jednym kraju, w innym otoczeniu prawnym i kulturowym mogą funkcjonować źle.

Tak czy inaczej stworzenie prawnych możliwości rezygnacji z postępowań karnych, których prowadzenie należy ocenić jako społecznie niecelowe, stanowi niezwykle cenne narzędzie w rękach przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości. Zwiększenie ich swobody decyzyjnej nakłada jednak na nich duży ciężar odpowiedzialności za zapewnienie trafnego zastosowania instytucji o charakterze oportunistycznym z poszanowaniem interesu społecznego. Mimo wszystko wydaje się, że możliwość zastosowania takich instytucji, w szczególności na etapie postępowania przygotowawczego, może okazać się pomocna w przewyciężeniu kryzysu wymiaru sprawiedliwości i chociażby dlatego warto podjąć takie ryzyko.

---

<sup>80</sup> Ibidem.

<sup>81</sup> J. Czapska, op.cit., s. 482–483.

<sup>82</sup> Ibidem.

<sup>83</sup> T. Bojarski, op.cit., s. 442–448.