

ANDRZEJ MURZYNOWSKI

**ARTYKUŁ RECENZYJNY DOTYCZĄCY MONOGRAFII
DR MARII ROGACKIEJ-RZEWNICKIEJ
PT. *OPORTUNIZM I LEGALIZM ŚCIGANIA
PRZESTĘPSTW W ŚWIETLE WSPÓŁCZESNYCH
PRZEOBRAŻENÍ PROCESU KARNEGO***

Wydana w 2007 r. przez oficynę Wolters Kluwer Polska (Warszawa) monografia dr Marii Rogackiej-Rzewnickiej stanowi niewątpliwie znaczny wkład do rozwoju teorii procesu karnego i zasługuje na wysoką ocenę. Już sam wybór podjętego tematu i jego globalne potraktowanie w odniesieniu do demokratycznych systemów proceduralnych godny jest uznania. Problem przestrzegania legalizmu ścigania oraz zakresu dopuszczalnych od niego odstępstw na rzecz oportunistów dotyczy bardzo istotnych wartości funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwach państw o ustrojach demokratycznych, chroniących prawa człowieka i poczucie społecznego przestrzegania praworządności oraz zasady równości obywateli wobec prawa. Te wartości Autorka w pełni docenia, prezentując w aspekcie globalnym bogate informacje historyczne oraz współczesne obserwacje prawno-porównawcze, które odnoszą się do wielu państw zachodnich, i wyprowadzając z tych rozważań wiele znaczących wniosków dla polskiego ustawodawstwa.

Jest to praca obszerna i wyczerpująca podjęty temat. Została w niej rzetelnie wykorzystana bardzo bogata literatura, która obejmuje ponad siedemset pozycji bibliograficznych, w tym około trzystu pozycji obcojęzycznych. Jest to zarazem praca twórcza. Napisana została jasnym, dobrym stylem oraz z dokładnym zaznaczeniem własnego stanowiska popartego rzeczowymi argumentami.

W obszernym rysie historycznym, zawartym w rozdziale pierwszym obejmującym prawodawstwo wybranych państw zachodnich, głównie na przykładzie Niemiec i Francji, a następnie Polski – od 1928 r., Autorka bardzo interesująco przedstawia kształtowanie się i wzajemne przenikanie elementów zasady legalizmu – dominującej w przeszłości na kontynencie europejskim – i oportunistów w podejściu do ścigania przestępstw – zdecydowanie przeważającego w systemach prawa anglosaskiego oraz w szczególnych formach we Francji. Wykazuje też, że w miarę zbliżania się do siebie systemów prawnych państw kontynentu europejskiego i systemu anglosaskiego, wraz z utrwalaniem standardów ochrony praw ofiar przestępstw, różnice w zakresie prawnych skutków ścigania karnego na zasadach legalizmu lub oportunistów maleją. Od legalizmu ścigania wprowadzane są bowiem różnego rodzaju pragmatyczne wyjątki,

natomiast oportunistyczny ściganie przestępstw w systemach anglosaskich jest poddawany zwiększającej się społecznej i prawnej kontroli jego wykorzystywania. We Francji znaczącym elementem takiej kontroli oportunistycznego ścigania jest w szczególności instytucja procesu adhezyjnego, z której szeroko korzystają w procesie karnym ofiary przestępstw, występujące bardzo często w charakterze tzw. strony cywilnej. Tendencje te zostały następnie omówione w obszernej i starannie zaprezentowanej części prawno-porównawczej pracy, opartej na bardzo bogatych źródłach bibliograficznych i regulacjach prawnych wielu państw.

Starannie przedstawione są również historyczne wywody na temat kształtowania przepisów dotyczących obowiązywania zasady legalizmu w latach 1928–1998 w Polsce, tj. w okresie obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1928 r. i jego kilkakrotnej nowelizacji, a następnie kodeksu z 1969 r. W całym tym czasie zasada legalizmu występowała w przepisach kodeksu postępowania karnego, choć stosowano względem niej różnego rodzaju ograniczenia i modyfikacje, które zostały w pracy szczegółowo omówione. Warto tu zwłaszcza zwrócić uwagę na nowelizację kodeksu postępowania karnego z 1949 r., która uprawniła tylko prokuratora do umarzania postępowania, gdy uznał, że wniesienie aktu oskarżenia do sądu byłoby niecelowe ze względu na znikomą szkodliwość społeczną popełnionego czynu. Zgodnie z dalszą nowelą kodeksu z 1950 r. po wniesieniu aktu oskarżenia również sąd mógł umorzyć postępowanie karne z takiej przyczyny, jednak tylko na wniosek prokuratora. Te nowe regulacje prawne traktowane były wówczas w praktyce prokuratorskiej, a także przez licznych przedstawicieli doktryny, jako przejaw w różny sposób nadużywanego oportunistycznego ścigania przestępstw. Późniejsze zmiany ustawodawcze, odnoszące się do określenia zasady legalizmu jako jednej z podstawowych dyrektyw dotyczących ścigania, oskarżania i osądzania sprawców popełnianych przestępstw publicznoskargowych i przekraczających stopień znikomej społecznej szkodliwości popełnionego czynu, należy uznać wraz z Autorką za współcześnie już właściwą regulację prawną.

Słusznie też w tej części pracy zwraca się uwagę na ścisły związek pozytywnego znaczenia przestrzegania zasady legalizmu z charakterem przepisów prawa karnego materialnego, które w wyniku przeprowadzonego postępowania karnego znajdują swe zastosowanie. Zasada ta, stosowana w warunkach obowiązywania niegodziwych przepisów prawa karnego materialnego, jakie w przeszłości obowiązywały i w naszym kraju, np. w tzw. małym kodeksie karnym oraz w dekrecie o doraźnym trybie postępowania, spełniała negatywną funkcję społeczną w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości. Oceniając w takim aspekcie działalność ówczesnych sędziów oraz prokuratorów, należy ze zrozumieniem i aprobatą odnosić się do tych z nich, którzy odchodzili od rygorystycznego przestrzegania zasady legalizmu w sytuacjach sprzecznych z aksjologicznymi wartościami, którymi powinien się kierować godziwy wymiar sprawiedliwości. Wydaje się, że problematyce tej, podnoszonej już w różnych publikacjach historycznych dotyczących oceny działalności sądów i prokuratury w Polsce w przeszłości, warto było może poświęcić w tym rozdziale nieco więcej uwagi.

Autorka zgrupowała swe informacje i rozważania prawno-porównawcze w trzech logicznie usystematyzowanych rozdziałach (rozdziały: II, III i IV). W pierwszym z nich przeprowadzona została analiza prawno-porównawcza systemów prawnych państw opartych na zasadzie legalizmu, wraz z omówieniem pewnych odstępstw

na rzecz zasady oportunistu. Do takich państw zostały zaliczone: Niemcy, Austria, Włochy, Szwajcaria, Grecja, Hiszpania, kraje Europy Środkowo-Wschodniej, w tym Polska. Szczegółową analizą Autorka objęła w tym rozdziale regulacje prawne Niemiec oraz Szwajcarii. W następnym rozdziale mowa jest natomiast o systemach prawnych opartych na zasadzie oportunistu; uwzględniono przy tym pewne granice w jej niekontrolowanym wykorzystywaniu. Wśród państw o takim systemie prawnym znalazła się Francja, której systemowi prawnemu Autorka poświęciła szczególnie obszerny wywody i informacje, oraz tradycyjnie oparte na zasadzie oportunistu systemy prawne *common law* – obowiązujące w Anglii i Walii, Szkocji oraz w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Rozważania te zostały przedstawione w sposób klarowny i interesujący; są też oparte na solidnych źródłach bibliograficznych i prawnych. W ostatnim z tych trzech rozdziałów mowa jest o przeobrażeniach współczesnego procesu karnego w aspekcie dążenia do globalizacji jego międzynarodowych standardów, dostosowanych do przestrzegania wartości związanych z ochroną praw człowieka. Autorka w tym miejscu dużo uwagi poświęca tendencjom do wprowadzania konsensualizmu jako metody rozstrzygnięcia spraw karnych, które zmierzają do łączenia elementów retrybucyjnych i naprawczych skutków popełnianych przestępstw w wymierzaniu sprawiedliwości oraz pozwalają na określone uproszczenia, przyspieszenia i usprawnienia przebiegu postępowania karnego. Bez rozwijania tych racjonalnych elementów polityki reagowania na popełniane przestępstwa występujące tendencje do nadmiernych uproszczeń procedury karnej rodzą i muszą rodzić w doktrynie istotne zastrzeżenia, na co również zwrócono uwagę w recenzowanej pracy.

Obszerną i wartościową częścią pracy jest problematyka odnosząca się do realizacji zasady legalizmu oraz do wyjątków od jej przestrzegania na rzecz oportunistu ścigania sprawców przestępstw we współczesnym polskim systemie procesu karnego. Wykorzystano w niej w znacznym stopniu w sposób twórczy informacje prawno-porównawcze zaczerpnięte z innych państw. Analiza ta obejmuje trzy rozdziały (rozdziały V, VI i VII). W pierwszym z nich Autorka wykazuje silne umocowanie zasady legalizmu w przepisach kodeksu postępowania karnego z 1997 r. Słusznie odnosi ją nie tylko do organów ścigania karnego, zobowiązanych do wszczęcia postępowania i kierowania spraw karnych do sądu – w odniesieniu do przestępstw publicznoskargowych, lecz także do działalności sądów, za czym przemawia już obecnie w sposób niewątpliwy treść art. 10 § 2 k.p.k. Wiążąc jej pełne zastosowanie z przestępstwami ściganymi z oskarżenia publicznego, trafnie jednak wskazuje także na pewien wpływ tej zasady na postępowanie w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego oraz na wniosek pokrzywdzonego.

W następnym, bardzo obszernym i starannie opracowanym rozdziale Autorka słusznie zauważa, że współcześnie zasadę legalizmu należy wiązać z szeroko pojętą reakcją na popełniane przestępstwa, która powinna obejmować także różne probacyjne oraz „naprawcze” formy orzekania o prawnych skutkach popełnionego czynu. Dużo miejsca poświęca omówieniu konsensualizmu form procedowania i ich znaczenia dla usprawnienia przebiegu postępowania karnego oraz racjonalizacji karania, a także formom i znaczeniu postępowania mediacyjnego pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa. Ujmując tak szeroko zasadę legalizmu, Autorka zasadnie opowiada się za wąskim traktowaniem stosowania wyjątków od niej na rzecz oportunistu ścigania przestępstw. Zalicza do nich: absorpcyjne umorzenie postępowania w sytu-

acjach zbiegu przestępstw przewidzianych w art. 11 k.p.k., wskazując równocześnie na jego niewielkie znaczenie w polskiej praktyce; stosowanie przepisów o świadku koronnym, oceniając je w dużym stopniu krytycznie i słusznie wskazując na potrzebę bardzo oględnego ich wykorzystywania w dążeniu do skutecznego zwalczania groźnej przestępczości zorganizowanej; przepisy postępowania w sprawach nieletnich, pozwalające sędziemu rodzinnemu na niewszczynanie lub umorzenie postępowania, jeżeli uzna orzekanie wobec sprawcy czynu środków poprawczych lub wychowawczych za niecelowe.

Należy zgodzić się z postulatem wyłączenia z zakresu wyjątków na rzecz oportunistycznego procesowego zaliczanych do nich przez niektórych autorów immunitetów, Autorka bowiem przedstawia w tym zakresie trafne i starannie dobrane argumenty. Podziela też związany z tym stanowiskiem pogląd, że immunitetów nie należy traktować jako pozaprawnych przywilejów bezkarności posiadających je osób i że do warunków ich uchylania przez uprawnione do tego podmioty należy odpowiednio, ale i zarazem stanowczo, stosować w praktyce wymogi zasady legalizmu sformułowane w art. 10 k.p.k.

W ostatnim z trzech rozdziałów z tej części mowa jest o praktyce funkcjonowania legalizmu i oportunistycznego w ściganiu przestępstw w Polsce, która została przedstawiona w świetle zebranych i omówionych przez Autorkę danych statystycznych, oraz o zjawisku tzw. oportunistycznego pozaustawowego. Odnotowując w świetle tych danych pewną poprawę wskaźników wykrywalności przestępstw, Autorka wskazuje na potrzebę znacznie silniejszego ograniczenia „oportunistycznego pozaustawowego”, m.in. przez rozszerzenie po stronie osób pokrzywdzonych zakresu uprawnień i możliwości domagania się ścigania i osądzania sprawców popełnianych przestępstw.

Podziela też pogląd Autorki o potrzebie oględnego decydowania o odmowie ścigania i umarzania postępowania wobec sprawców czynów o znikomej społecznej szkodliwości. Interesująca jest tu również propozycja stworzenia możliwości przekwalifikowania do kategorii wykroczeń pewnych drobnych czynów, w stosunku do których ma u nas zastosowanie także i zasada oportunistycznego (s. 450). Warto tu też wskazać, że już w kodeksie karnym i w kodeksie postępowania karnego z 1969 r. znajdowały się przepisy przewidujące możliwość przekazania sprawy o znikomym społecznym niebezpieczeństwie na drogę innego rodzaju pozasądowego postępowania (art. 12 k.p.k. w zw. z art. 26 § 2 k.k.). Podobny przepis umieszczony został także w art. 18 k.p.k. z 1997 r., jednak wobec zniesienia sądów społecznych może on mieć obecnie bardzo ograniczone zastosowanie. Taka możliwość jest związana w niektórych państwach zachodnich z instytucją *diversion*.

Pracę kończy podsumowanie zamieszczonych w niej wywodów. Jest ono klarowne i zawiera syntetycznie ujęte elementy określające pojęcie i znaczenie zasady legalizmu oraz dotyczące zakresu jej ograniczeń na rzecz zasady oportunistycznego ścigania przestępstw. Podsumowanie to w pierwszej części jest przedstawione w aspekcie globalnego pojmowania tych dwóch – wprawdzie odmiennych, ale zarazem wzajemnie ze sobą powiązanych procesowych zasad, w zróżnicowanym zakresie występujących we współczesnych demokratycznych systemach prawnych wielu państw, których systemy prawne zaprezentowano w pracy. Takie globalne podsumowanie ma niewątpliwie duże znaczenie poznawcze i może stanowić inspirację dla sposobu pojmowania zakresu przestrzegania zasady legalizmu ścigania przestępstw w polskim systemie

wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych oraz dopuszczenia pewnych niezbędnych od niej odstępstw na rzecz oportunistycznego ścigania.

Dlatego dobrze się stało, że w drugiej części podsumowania Autorka syntetycznie przedstawiła swoje najważniejsze opinie i wnioski, odnoszące się do problematyki znaczenia i zakresu działania zasady legalizmu w polskim systemie wymiaru sprawiedliwości, z uwzględnieniem pewnych pragmatycznych wyjątków od jej przestrzegania na rzecz oportunistycznego ścigania przestępstw. Te syntetycznie sformułowane końcowe wnioski znajdują ścisły związek i pełne uzasadnienie w treści poprzedzających je obszernych wywodów dotyczących systemu polskich regulacji prawnych. Warto zwrócić uwagę na najważniejsze z nich.

Autorka słusznie wskazuje, że zasada legalizmu powinna zdecydowanie przeważać w systemie polskiego procesu karnego, zapewniając poszanowanie praworządności w reagowaniu na popełniane przestępstwa i w przestrzeganiu równego traktowania ich sprawców. Pewne pragmatyczne wyjątki od tej zasady na rzecz oportunistycznego ścigania powinny być dopuszczane z dużą oględnością i w praktyce ich wykorzystywanie pozostawać w gestii lub pod kontrolą sądów, przy czym do działalności sądów również należy odnosić zasadę legalizmu.

Trzeba w pełni zgodzić się z poglądem, że współcześnie pojmowana zasada legalizmu powinna obejmować zarówno represyjne, jak i naprawcze elementy orzekania o prawnych skutkach popełnienia przestępstwa; będzie się wówczas ona łączyć ze współczesnymi globalnymi tendencjami do wykorzystywania konsensualizmu oraz mediacji pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa – jako metod sprzyjających racjonalizacji karania oraz osiąganiu lepszej sprawności i efektywności funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Warto też rozważyć interesujący wniosek *de lege ferenda*, dotyczący wprowadzenia szerszych możliwości reagowania na czyny o znikomej społecznej szkodliwości przez zakwalifikowanie ich do wykroczeń lub przekazywanie ich do orzecznictwa odrębnego sądownictwa społecznego lub dyscyplinarnego. Takie rozwiązania byłyby zgodne z zasadą „zero tolerancji dla naruszania prawa”.

Niewątpliwie słuszny jest pogląd, że zasada legalizmu powinna wywierać również odpowiedni wpływ na sposób traktowania różnego rodzaju immunitetów, tak aby praktyka ich wykorzystywania nie zmierzała do traktowania ich jako przejawu przywilejów bezkarności posiadających je osób – pełniących wysoce odpowiedzialne funkcje publiczne. Zasługuje też na pełne poparcie trafna uwaga, że w praktyce procesowej należy zmierzać do znacznego ograniczania zjawiska „nielegalnego oportunistyzmu”, o którym Autorka pisze w siódmym rozdziale pracy, m.in. przez poszerzenie uprawnień i możliwości osób pokrzywdzonych, aby skuteczniej mogły domagać się ścigania i sądenia sprawców popełnianych wobec nich przestępstw.

Na baczność uwagę zasługuje także bardzo ważna myśl, zamieszczona na końcu całego podsumowania. Autorka słusznie w niej wskazuje, że zasada legalizmu może odegrać swą istotną, pozytywną rolę w wymiarze sprawiedliwości wtedy, gdy funkcjonuje w systemie demokratycznych zasad procesu karnego chroniących prawa i wolności obywatelskie, zwłaszcza: prawdy materialnej, domniemania niewinności, prawa oskarżonego do obrony. Ponadto słusznie podkreśla, że znaczenie funkcjonowania tej zasady trzeba oceniać w związku z charakterem prawidłowego ukształtowania systemu prawa karnego materialnego. Legalistyczne stosowanie w procedurze

karnej przepisów prawa materialnego, które są sprzeczne z poszanowaniem wartości aksjologicznych, zgodnie z regułą *dura lex sed lex*, będzie bowiem sprzyjać utrwalaniu negatywnych skutków społecznych ścisłego przestrzegania wadliwego prawa. Tę słuszną uwagę odnieść można w szczególności do dobrze nam znanych systemów prawnych państw o ustrojach totalitarnych, w których organy wymiaru sprawiedliwości działały w warunkach obowiązywania niegodziwych przepisów prawa karnego materialnego, co w przeszłości dotyczyło także i naszego kraju.