

Piotr Ochwat

Zmiana kwalifikacji prawnej czynu a zmiana trybu ścigania

Palestra 26/8(296), 51-56

1982

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

wanych w spółdzielczych biurach mieszkaniowych jest bardzo wiele, istnieje pilna potrzeba uregulowania ich statusu prawnego.

Wymaga również uregulowania sprawa osób bliskich, które miały zaspokoić potrzeby mieszkaniowe wraz z zarejestrowanym kandydatem. Wprawdzie kandydat nie ma formalnych uprawnień do żądania członkostwa, jednakże faktyczne wieloletnie oczekiwanie w ramach rejestracji, prowadzonej przez jednostki spółdzielcze, nie może być okolicznością bez żadnego znaczenia. Tak też problem ten jest oceniany przez społeczeństwo, które w fakcie rejestracji upatruje swoisty tytuł do otrzymania przydziału mieszkania. W związku z tym wymaga również rozpatrzenia tryb przejmowania „uprawnień” po zmarłym lub ustępującym kandydacie przez osoby mu bliskie. Wydaje się, że do chwili wyraźnego uregulowania tych spraw należałoby w sposób odpowiedni stosować tu postanowienia statutowe o pierwszeństwie.

PIOTR OCHWAT

ZMIANA KWALIFIKACJI PRAWNEJ CZYNU A ZMIANA TRYBU ŚCIGANIA

Polska procedura karna przewiduje dwa zasadnicze tryby ścigania przestępstw: publicznoskargowy i prywatnoskargowy. Przedmiotem pracy są kwestie związane z możliwościami przechodzenia z jednego trybu na drugi w sytuacjach, gdy dochodzi do zmiany kwalifikacji prawnej czynu, która polega na tym, że czyn początkowo zakwalifikowany jako przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego okazuje się potem przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego.

W praktyce prawniczej, w tym także adwokackiej, zdarzają się sytuacje, kiedy w świetle posiadanych informacji rodzą się wątpliwości, czy konkretny czyn przestępny, którego popełnienie zarzuca się czy też ma się zarzucić określonej osobie (osobom), jest przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego, czy też z oskarżenia publicznego. Ze względu na ścisłe rozgraniczenie w naszej procedurze karnej możliwości i trybów ścigania przestępstw w zależności od ich rodzaju problem ten ma istotne znaczenie, przy czym fakt, że praktyka jakoś sobie z tym radzi (bardzo często zresztą w sposób niezupełnie poprawny lub wręcz zdecydowanie błędny), nie może zwalniać od obowiązku podjęcia próby jego przemyślenia i przedstawienia zgodnie z obowiązującym stanem prawnym.

Szczególne trudności może w praktyce nasuwać rozgraniczenie stanów faktycznych odpowiadających przestępstwom z rozdziału XXI kodeksu karnego (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, a w szczególności przestępstwa określone w art. 156 § 1 i 2, art. 182 § 1, a nawet w art. 158 § 1 k.k.).

Problem ten należy widzieć także w kontekście art. 11 k.p.k. stanowiącego, że „nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy zachodzi okoliczność wyłączająca postępowanie, a w szczególności gdy: (...) 4) brak skargi uprawnionego oskarżyciela (...)”. Prawidłowe ustalenie, kto jest tym uprawnionym oskarżycielem (pokrzywdzony czy prokurator), rzutuje więc na kwestię dopuszczalności postępowania w określonym trybie. Ale nawet w razie prawidłowego (mającego oparcie w uzyskanych informacjach) zakwalifikowania przestępstwa jako ściganego np. z oskarżenia prywatnego i w konsekwencji wniesienia prywatnego aktu oskar-

zenia— sytuacja może (a niejednokrotnie musi) ulec zmianie w wyniku przeprowadzonych przed sądem dowodów (np. z opinii biegłych).

W praktyce sądów można się spotkać w takich wypadkach z różnymi decyzjami, niejednokrotnie błędnymi i nie znajdującymi oparcia w obowiązującym prawie, a niekiedy wręcz z tym prawem sprzecznymi. Do takich decyzji można zaliczyć spotykane często postanowienia o „przekazaniu akt sprawy prokuratorowi” lub o „przekazaniu sprawy prokuratorowi w celu wszczęcia postępowania przygotowawczego”.

Sygnalizując w tym miejscu tylko fakt, że przekazanie sprawy prokuratorowi jest w obowiązującym k.p.k. instytucją swoistą, mającą zastosowanie do konkretnych, szczegółowo unormowanych sytuacji procesowych (por. art. 344 § 1 k.p.k.) i dlatego nie mogącą być stosowaną w sposób dowolny poza ustawą, należy podkreślić, że postanowienia takie wydawane są wbrew obowiązkowi wynikającemu z cytowanego wyżej art. 11 pkt 4 k.p.k. Dodatkowe komplikacje powoduje jeszcze niezaskarżalność takich postanowień, gdyż nie mieszczą się one wśród tych, które wymienia art. 409 k.p.k., a ponieważ żaden przepis szczególny nie przewiduje możliwości wydawania tego rodzaju postanowień, więc nie może przewidywać także zażaleń na nie.

Zawarta w art. 11 pkt 4 k.p.k. ujemna (negatywna) przesłanka procesowa, nie dopuszczając tu żadnej dowolności, obliguje sąd w opisanej wyżej sytuacji do umorzenia postępowania. Stosownie do przepisu art. 361 § 1 k.p.k. — jeżeli okoliczności takie ujawnią się już po rozpoczęciu przewodu sądowego, umorzenie postępowania powinno nastąpić w formie wyroku. Jeżeliby natomiast już z samej treści aktu oskarżenia wynikało, że opisany tam czyn został błędnie zakwalifikowany jako przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, gdy tymczasem w rzeczywistości jest on przestępstwem publicznoskargowym, to nic nie stoi na przeszkodzie, aby sąd w trybie art. 299 § 1 pkt 1 k.p.k. postanowieniem umorzył postępowanie, a nawet — jeżeli w sprawie nie zostały podjęte żadne czynności, w szczególności nie wezwano oskarżyciela prywatnego do uiszczenia zryczałtowanej równowartości kosztów postępowania — odmówił wszczęcia postępowania.

Jednocześnie zaś sąd, jako instytucja państwowa, która w związku ze swą działalnością dowiedziała się o popełnieniu przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub milicję obywatelską (art. 256 § 2 k.p.k.).

W tym miejscu wypada jednak poruszyć bardzo istotną kwestię. Chodzi mianowicie o to, w jakim stosunku takie orzeczenie o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela będzie pozostawało do przepisu art. 11 pkt 7 k.p.k., wyłączającego możliwość ponownego toczenia się postępowania o ten sam czyn tego samego oskarżonego, w tym wypadku — postępowania przygotowawczego i ewentualnego dalszego postępowania sądowego, które po zawiadomieniu w trybie art. 256 § 2 k.p.k. miałby wszczęć prokurator.

Wechodzimy tutaj w problematykę tzw. materialnej prawomocności orzeczeń. Oczywiście, zakładamy, że orzeczenie takie uzyskało już prawomocność formalną czy to wskutek jego niezaskarżenia, czy też wskutek utrzymania go w mocy przez instancję odwoławczą, jest więc w zwykłym toku instancji niewzruszalne.

Od pojęcia „materialnej” i „formalnej” prawomocności orzeczeń należy odróżnić pojęcia „materialnego” bądź „formalnego” charakteru samych orzeczeń. Orzeczenia o charakterze materialnym to orzeczenia dotyczące przedmiotu procesu (przede wszystkim wyroki skazujące i niewinniające, ale także np. postanowienia wydane

w trybie art. 299 § 1 pkt 1 w zw. z art. 11 pkt 1 k.p.k.), natomiast orzeczenia formalne dotyczą wszystkich innych okoliczności, odnoszących się przede wszystkim do warunków dopuszczalności procesu.¹ Do takich właśnie orzeczeń „formalnych” należeć będą orzeczenia o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Przyjęcie, że orzeczenie takie ma pełną prawomocność materialną podobnie jak orzeczenia o charakterze materialnym prowadziłyby do wniosku o niedopuszczalności — zgodnie z wyrażoną w art. 11 pkt 7 k.p.k. zasadą *ne bis in idem* — żadnego postępowania o ten sam czyn tego samego oskarżonego, a więc i postępowania przygotowawczego, prowadzonego w wyniku zakwalifikowania przestępstwa jako publicznoskargowego.

Nie trzeba uzasadniać, że przy przyjęciu takiego stanowiska błędne wniesienie prywatnego aktu oskarżenia pozbawiłoby pokrzywdzonego — całkowicie i na zawsze — możliwości dochodzenia swych praw. Wydaje się, że poza względami oportunistycznymi także przewidywanie tego rodzaju sytuacji, a w każdym razie obawa sądów przed takim skutkiem orzeczenia o umorzeniu, może powodować stosowanie sprzecznej z ustawą praktyki wydawania postanowień o przekazaniu sprawy prokuratorowi bez umorzenia postępowania, o czym już była wyżej mowa.

Poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie: jakie skutki i dla kogo rodzi stan rzeczy powstały w wyniku formalnego uprawomocnienia się orzeczenia o charakterze formalnym,² a więc czy i jaki jest zakres prawomocności materialnej takich orzeczeń (czyli jaki jest zakres zakazu *ne bis in idem*?), poświęcone są rozważania wielu autorów. Nie miejsce tu na przedstawianie zaprezentowanych tam stanowisk.³ Stwierdzić natomiast trzeba, że mimo znacznych nieraz między nimi różnic nie ma rozbieżności co do tego, że umorzenie postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela nie za wsze czyni niedopuszczalnym ponowne postępowanie o ten sam czyn tego samego oskarżonego.

Za najbardziej chyba przydatne ze względu na swą przejrzystość i spójność można uznać rozważania na ten temat M. Cieślaka.⁴ Opiera się on na rozróżnieniu ujemnych przesłanek procesowych (które w szczególności wymienia art. 11 k.p.k.) na bezwzględne i względne. Jeżeli umorzenie postępowania nastąpiło w wyniku istnienia bezwzględnej ujemnej przesłanki procesowej (np. brak przestępczości czynu, przedawnienie, śmierć oskarżonego), to wynika z tego niedopuszczalność ponownego postępowania o ten sam czyn tego samego oskarżonego o charakterze nieograniczonym. Natomiast umorzenie postępowania z powodu przesłanki względnej powoduje „niedopuszczalność ponownego postępowania tylko w tym samym układzie procesowym — w układzie wyznaczonym przez trzy elementy składowe: 1) osobę oskarżonego, 2) czyn w znaczeniu przedmiotowym, 3) ten konkretny element, którego dotyczy brak uznany za negatywną przesłankę procesową”

¹ Por. S. Słowiński: Proces karny — Zasady ogólne, 1948, s. 150.

² A. Kaftal: O prawomocności orzeczeń umarzających postępowanie karne, „Palestra” 1962, nr 8, s. 40.

³ Wypada tu odesłać do omówienia tych stanowisk przez A. Kaftala (op. cit., s. 50), a także do zaprezentowanego tam stanowiska autora, wprowadzającego pojęcie zagadnienia prawnego podlegającego badaniu pod kątem widzenia *idem* oraz wyróżniającego trzy kategorie przesłanek (okoliczności) procesowych, mających znaczenie dla bytu prawomocności materialnej i jej zakresu.

⁴ M. Cieślak: Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1973, s. 409—410.

W interesującej nas sytuacji umorzenie postępowania spowoduje jedynie niedopuszczalność postępowania wskutek ponownego złożenia aktu oskarżenia przez tego samego pokrzywdzonego. Natomiast nic nie stoi na przeszkodzie, by mógł prowadzić postępowanie i wnieść potem akt oskarżenia o przestępstwo publicznoskargowe prokurator, gdyż w układzie procesowym umorzonego postępowania zmienia się element trzeci: uzupełniony zostaje brak uznany za negatywną przesłankę procesową.⁵

Nawet więc względy celowości (względy na ochronę interesów pokrzywdzonego) nie przemawiają za stosowaniem przez sądy opisanej wyżej błędnej praktyki.

W tym miejscu stwierdzić należy, że wspomniane „postanowienia o przekazaniu sprawy prokuratorowi” zapadają niejednokrotnie już po pojawieniu się wątpliwości co do tego, jaki charakter ma czyn zarzucony oskarżonemu. Kierując się więc w pewnym stopniu oportunistycznym, sądy, jeżeli nawet zdają sprawę z tego, że umorzenie postępowania nie zamyka drogi ścigania przestępstwa jako publicznoskargowego, obawiają się, że w razie stwierdzenia przez prokuratora, iż przestępstwo ma charakter prywatnoskargowy, droga ta będzie w każdym razie zamknięta dla pokrzywdzonego.

Taką praktykę przerzucania na prokuratora ciężaru ustalenia charakteru czynu należy uznać za niedopuszczalną. Ustalenie takie bowiem obowiązkiem sądu, a czuwanie nad tym, żeby zostały przeprowadzone wszelkie dostępne dowody i żeby wyjaśniono wszystkie istotne w tym zakresie okoliczności, należy — stosownie do art. 313 § 1 k.p.k. — do przewodniczącego. Oczywiście, sąd zawsze może — w razie rzeczywistej potrzeby — skorzystać z możliwości, jakie daje art. 435 § 2 k.p.k., i polecić organom MO przeprowadzenie dochodzenia czy określonych czynności dochodzących, jednakże ich wyniki zawsze będą podlegały ocenie sądu, jako jedynego dysponenta postępowania. Dopiero w razie poczynienia pewnych ustaleń co do charakteru przestępstwa może być podjęta potem stosowna decyzja (ale w każdym razie nie o przekazaniu sprawy prokuratorowi).

Wypada w związku z tym zwrócić uwagę na to, że „negatywna przesłanka procesowa nie tamuje postępowania zmierzającego do jej wyjaśnienia (...). Negatywne przesłanki procesowe czynią niedopuszczalnym nie wszelkie (jakiegokolwiek) postępowanie, lecz jedynie to, które jest wyrazem funkcji ścigania”⁶.

Mogą się jednak zdarzyć w praktyce wypadki, gdy mimo prawidłowo poczynionych (po wyczerpaniu dostępnych dowodów) ustaleń i mimo umorzenia w związku z tym przez sąd, stosowanie do art. 11 pkt 4 postępowania, zawiadomiony w trybie art. 256 § 2 k.p.k. prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze dojdzie na podstawie nowych, nie znanych przedtem sądowi dowodów — do wniosku, że ma do czynienia z przestępstwem prywatnoskargowym i że według jego oceny interes społeczny nie wymaga prowadzenia przez niego postępowania w tej sprawie.

W obowiązującym stanie prawnym za jedynie uzasadnioną w tym wypadku decyzję uznać należy postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Obowiązek prokuratora do wydania postanowienia tej treści wynika bezpośrednio z przepisu art. 280 § 1 k.p.k. (por. także art. 284 § 1 k.p.k.). Tego zdania są też komentatorzy kodeksu postępowania karnego.⁷ Zastrzeżenia jedynie budzić może przyjęcie przez nich w tym wypadku za podstawę umorzenia art. 11 pkt 4 k.p.k.,

⁵ Por. także przytoczone przez A. Kaftala (op. cit., s. 40) niejednolite w tej kwestii orzecznictwo Sądu Najwyższego.

⁶ M. Cieślak: op. cit., s. 417.

⁷ J. Bafia i in.: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Warszawa 1976, s. 679 — też powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

sকoro w opartym na zasadzie oficjalności (działania z urzędu — art. 5 § 1, art. 255 k.p.k.) postępowaniu przygotowawczym brak skargi uprawnionego oskarżyciela (a o to chyba chodzi) nie może tu mieć żadnego znaczenia. Wydaje się, że można wyrazić pogląd, iż w tej sytuacji mamy do czynienia z inną, nie skodyfikowaną w art. 11 k.p.k. ujemną przesłanką procesową, polegającą na braku drogi postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa prywatnoskarżowe, jeżeli według oceny prokuratora nie wymaga tego interes społeczny (pominiam tu wyjątek przewidziany w art. 435 § 2 k.p.k. jako specyficzne dochodzenie pozostające w wyłącznej gestii sądu).

Nie sposób natomiast zgodzić się na tle omawianego problemu z poglądem A. Gaberlego⁸ (a także z dość rozpowszechnioną praktyką), który uważa, że powinno się w tej sytuacji wydać postanowienie o „odstąpieniu od ścigania”. W świetle jednoznacznego brzmienia art. 280 § 1 k.p.k. nie ma podstaw do wydania wówczas innych decyzji. Powoływanie się w takich wypadkach na przepisy art. 50 § 3 i 4 k.p.k. byłoby o tyle nieuzasadnione, że odnoszą się one, moim zdaniem, wyraźnie do postępowania przed sądem, co wynika nie tylko z operowania w nich wyrazem „oskarżenie”, o którym nie może być przecież mowy w stadium postępowania przygotowawczego (jeżeli kodeks chce rozszerzyć znaczenie jakiegoś terminu, to wyraźnie tak stanowi — por. np. art. 61 § 2 k.p.k.), ale także z analizy całej treści tych przepisów.⁹ Inna rzecz, że A. Gaberle uważa, iż „decyzja o odstąpieniu od ścigania wydana w postępowaniu przygotowawczym (wymaga ona wówczas formy postanowienia odmiennie niż w postępowaniu sądowym) immanentnie kryje w sobie decyzję o umorzeniu postępowania w trybie publicznoskarżowym”.¹⁰ Kwestia sprowadza się więc (ale tylko w interesującym nas zakresie) do różnic terminologicznych, nie mając przez to zasadniczego znaczenia.

Nie do przyjęcia jest natomiast m.zd. stanowisko M. Lipczyńskiej¹¹ zgodnie z którym prokurator powinien w opisanej sytuacji „przekazać sprawę sądowi”. Pomijając już brak jakichkolwiek podstaw formalnych do wydania takiej decyzji (w jakiej np. formie?), wypada — dla skrytykowania takiej koncepcji — odwołać się do wcześniejszych moich wywodów wyżej przytoczonych.

Jeżeli zatem nastąpi w takiej sytuacji umorzenie przez prokuratora postępowania przygotowawczego, to zgodnie z art. 11 pkt 7 k.p.k. niedopuszczalną rzeczą będzie podjęcie ponownego postępowania o ten sam czyn w tym samym układzie procesowym. Gdyby więc pokrzywdzony ponownie wniósł prywatny akt oskarżenia, to sąd powinien odmówić wszczęcia postępowania, a jeśliby takie postępowanie zostało mimo to wszczęte, to umorzyć je (oczywiście nie ze względu na umorzenie postępowania przez prokuratora — por. wyżej uwagi na temat przesłanek o charakterze względnym — lecz ze względu na wcześniejsze umorzenie przez sąd sprawy tego samego oskarżonego i o ten sam czyn oraz z oskarżenia go przez tego samego oskarżyciela prywatnego).

Nie pozbawia to jednak definitywnie pokrzywdzonego możliwości dochodzenia

⁸ A. Gaberle: Umorzenie postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 216.

⁹ Natomiast nie sposób zgodzić się z poglądem T. Gawrońskiego (Uprawnienia prokuratora w sprawach z oskarżenia prywatnego, „Nowe Prawo” 1971, nr 4, s. 564), który twierdzi, że prokurator może stosownie do art. 50 § 1 k.p.k. wszcząć postępowanie jedynie przez wniesienie aktu oskarżenia, ale nie może na podstawie tego przepisu prowadzić postępowania przygotowawczego.

¹⁰ A. Gaberle: op. cit., s. 216.

¹¹ M. Lipczyńska: Oskarżenie prywatne, Warszawa 1977, s. 134.

swych praw. Ustalone przez prokuratora fakty i przeprowadzone dowody, świadczące o prywatnoskargowym charakterze przestępstwa, mogą — jako ujawnione po wydaniu orzeczenia „nowe fakty lub dowody, nie znane przedtem sądowi, a wskazujące na to, że (...) sąd umorzył postępowanie, powołując się bezpodstawnie na jedną z przyczyn wskazanych w art. 111 pkt 3—7 (konkretnie: pkt 4 — uw moja, P.O.)” — stanowić podstawę wniosku o wznowienie postępowania (art. 474 § 1 pkt 2b k.p.k.).¹²

Nie będzie przy tym miało znaczenia, czy postępowanie, toczące się w wyniku wniesienia prywatnego aktu oskarżenia i w rzeczywistości (w świetle nowych faktów lub dowodów) bezzasadnie umorzone, zostało umorzone wyrokiem, czy nawet postanowieniem wydanym w trybie art. 299 § 1 pkt 1 k.p.k., gdyż, po pierwsze, obowiązujący kodeks postępowania karnego (odmiennie niż k.p.k. z 1928 r. w art. 461—463, co powodowało pod jego rządami spory w omawianej kwestii) w art. 474 § 1 wyraźnie mówi o wznowieniu postępowania zakończonego „prawomocnym orzeczeniem” (a więc wyrokiem lub postanowieniem), a po drugie, między obydwojma tymi rodzajami orzeczeń — ze względu, jak już wyżej powiedziano, na samą formę — nie ma różnic tak pod względem prawomocności formalnej (niezaskarżalności w zwykłym toku instancji), jak i materialnej (nie dopuszczalności ponownego postępowania w tym samym układzie procesowym: oskarżyciel prywatny — czyn — oskarżony).

Na koniec nasuwa się pytanie, czy przynajmniej znaczna część powyższych rozważań — dotyczących przecież czynności procesowych, które mogą trwać i najczęściej będą trwały dość długo choćby ze względu na sam obieg akt — nie jest pozbawiona praktycznego znaczenia wskutek bardzo krótkiego terminu przedawnienia karalności przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego (art. 105 § 2 k.k.) wynoszącego 3 miesiące od czasu dowiedzenia się pokrzywdzonego o sprawcy przestępstwa. Pamiętać tu także należy o 5-letnim terminie liczonym od daty przestępstwa. Otóż odpowiedź na to pytanie zawiera art. 106 k.k. Wniesienie bowiem prywatnego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego, jeżeli tylko nastąpiło z zachowaniem wyżej wymienionego 3-miesięcznego terminu, przerywa bieg przedawnienia i bez względu na wszelkie dalsze koleje sprawy (umorzenie postępowania sądowego lub umorzenie postępowania przygotowawczego przez prokuratora) karalność danego przestępstwa ustaje dopiero z upływem 5 lat od zakończenia tego terminu.¹³

¹² Por. szerzej na temat przesłanek dopuszczalności wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem umarzającym — A. Kaftal: op. cit., s. 51—52.

¹³ Por. M. Lipczyńska: op. cit., s. 76 oraz powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.