

legalizmu jako zasady naczelnej, z dopuszczeniem jednakże wyjątków na rzecz oportunistów³⁾.

Przyczyna krańcowo różnego wartościowania wspomnianych zasad tkwiła, jak się wydaje, w ocenie legalizmu i oportunistycznego procesowego z punktu widzenia abstrakcyjnie pojętej absolutnej sprawiedliwości oderwanej od warunków miejsca i czasu od aktualnego układu stosunków społecznych. Wartość bowiem każdej z tych zasad, dodatnia czy ujemna rola ich w procesie zależy przede wszystkim od tego, z punktu widzenia interesów jakiej klasy się je ocenia, na tle jakiego konkretnego układu stosunków społecznych, a następnie dopiero — od ich procesowej istoty.

Poruszone zagadnienie nie jest bynajmniej bezprzedmiotowe na gruncie procesu karnego typu socjalistycznego, a więc także na gruncie procesu Polski Ludowej⁴⁾. Bowiernie w ogóle prawa i obowiązki organów powołanych do ścigania przestępstw, a także sądu, muszą być w tym zakresie ustalone albo w myśl założeń zasady legalizmu, albo oportunistycznego (nie wykluczona jest oczywiście także kombinacja obu tych zasad), a ponadto, jak to niżej postaram się wykazać, socjalistyczne prawo karno-procesowe nie czyni z zasady legalizmu niewzruszalnego kanonu.

Rozważania zacznijmy od ustalenia co w nauce procesu karnego rozumie się przez zasadę legalizmu oraz przez zasadę oportunistycznego. W szczególności należy zastanowić się nad istotą problemu,

ku polskiem ujemne zabarwienie i proponuje zastąpić go określeniem „swobodne uznanie prokuratora przy ściganiu przestępstw“. Mimo iż uwaga wydaje się słuszna będę posługiwał się terminem „zasada oportunistycznego“ ponieważ jest on powszechnie przyjęty w literaturze procesowej i na gruncie prawa procesowego posiada odmienną treść, aniżeli w języku potocznym.

³⁾ Por. J. Nowotny: *Op. cit.*, s. 7 i 67—105.

N. Sołtan: *Stosowanie zasady celowości w prokuraturze*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej, 1927, s. 944 i nast. oraz tegoż autora *Zasada celowości i legalności w prokuraturze*, *Gaz. Adm. i Pol. Państw.* 1927, s. 844—845;

⁴⁾ Por. *Dyskusja nad podręcznikiem L. Schaffa Proces karny Polski Ludowej*, Państwo i Prawo (PiP) 1954 nr 10—11.

Odmienne: Gołuński i Kariew: *Uczebnik po sudoustroistwu*, Moskwa 1939, s. 267 (cytuję za St. Ehrlichem: *Rola prokuratury w ustroju radzieckim*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy (WPP)* 1948 r., nr 3—4 s. 91);

St. Ehrlich: *Ustrój Związku Radzieckiego*, 1954. s. 66;

jego „personalnym“ zakresem (jakich organów procesowych dotyczy) oraz kręgiem trybów ścigania, w obrębie których należy problem ten rozpatrywać.

Istota rozpatrywanych zasad polega na tym, iż określają one stanowisko organów procesowych (organów dochodzących, śledczych, oskarżyciela i sądu) wobec faktu popełnienia przestępstwa lub czynu karalnego, który pociąga za sobą jedynie stosowanie środków zabezpieczających albo wychowawczych⁵⁾. Zasada legalizmu zobowiązuje organy procesowe do bezwzględnego realizowania, w ramach ich kompetencji, państwowego prawa karania, bez oglądania się na jakiegokolwiek względy celowościowe. Natomiast zasada oportunistu pozostawia decyzję w tej materii swobodnemu uznaniu organów procesowych, które mają kierować się dodatkowym kryterium w postaci interesu publicznego, wskazującego na celowość lub niecelowość postępowania karnego wówczas, kiedy jest ono dopuszczalne⁶⁾.

Legalizm i oportunistu łączy się najczęściej z działalnością prokuratury⁷⁾. Nie znaczy to jednak aby zasady te z istoty swej mogły się odnosić wyłącznie do organów prokuratury. St. Śliwiński⁸⁾ określając omawiane zasady mówi o obowiązku i prawie ścigania przysługującym oskarżycielowi publicznemu, przez którego rozumieć należy prokuratora (art. 51 kpk) i niektóre organy administracji państwowej⁹⁾. Podobnie J. Nowotny zwraca uwagę na możliwość

⁵⁾ Por. St. Śliwiński: *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, 1948 (cyt. dalej jako *Proces*) s. 110—111.

⁶⁾ Por. J. Nowotny: op. cit. s. 123 i 156; St. Glaser: *Wstęp do nauki procesu karnego*, 1928, s. 76; St. Śliwiński: *Proces*, s. 107; M. Cieślak: *Proces karny*. Część II, 1953 (skrypt, cyt. dalej jako *Proces*), s. 114—115; L. Schaff: *Proces karny Polski Ludowej*, 1953 (cyt. dalej jako *Proces*) s. 210—211.

⁷⁾ Por. L. Schaff: *Proces* s. 158 i 211; K. Fleszyński, op. cit. s. 849. J. Jamontt: *Oportunistu przy ściganiu przestępstw*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 1937, s. 349. *Encyklopedia podręczna prawa karnego* pod red. W. Makowskiego, zes. XIII, s. 802; N. Sołtan, op. cit. s. 843 i nast. oraz 943 i nast.

⁸⁾ *Proces* s. 107.

⁹⁾ Por. art. 6 ustawy z 20.7.1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego w brzmieniu ustalonym przez dekret z 21.12.1955 o zmianie prze-

oparcia działalności nie tylko prokuratury, ale i władz bezpieczeństwa¹⁰⁾ bądź to na zasadzie legalizmu, bądź też na zasadzie oportunisty. Definiując jednakże te zasady wspomina wyłącznie o prokuraturze jako ich adresacie¹¹⁾. Natomiast na ogół nie spotyka się poglądu, że legalizm, względnie oportunizm stanowić może zasadę postępowania organów sądowych¹²⁾.

Wiązanie zasady legalizmu i zasady oportunisty z działalnością prokuratora wydaje się zrozumiałe. Problem legalizmu i oportunisty został bowiem gruntownie opracowany w literaturze burżuazyjnej, głównie niemieckiej, właśnie od strony działalności prokuratury¹³⁾, dlatego, że w ustroju burżuazyjnym szczególnie koncentrowano uwagę na prokuratorze jako z jednej strony głównym oskarżycielu publicznym, a z drugiej — organie uzależnionym w dostatecznym stopniu od władzy wykonawczej¹⁴⁾. Przede wszystkim właśnie prokurator realizował politykę kryminalną klasy panującej, a w szczególności partii, która w danym momencie sprawowała władzę, zatem teoretyków, praktyków i ustawodawcę burżuazyjnego najbardziej interesowało to, czy jego działalność ma być oparta na zasadzie legalizmu, czy też oportunisty. Sąd traktowali burżuazyjni prawnicy jako organ całkowicie niezawisły od władzy wykonawczej, ponadklasowy i apolityczny¹⁵⁾, a tym samym bezstronny i dlatego nie spierano się o to, czy powinien on działać według zasady legalizmu, czy według oportunisty. Ponadto jeśli chodzi o oportunizm, to w ustroju burżuazyjnym praktycznie większe znaczenie miało wyposażenie w prawo zaniechania postępowania karnego prokuratury, aniżeli sądu, gdyż dawało to możliwość zatuszowania „niemi-

pisów postępowania karnego (Dz. U. 46/55 poz. 309). Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 29.1.1955 r. w sprawie wnoszenia i popierania oskarżenia przez organy administracji państwowej, Dz. U. nr 8 poz. 50;

¹⁰⁾ Op. cit. s. 128 — 130;

¹¹⁾ Op. cit. s. 123 i 156;

¹²⁾ Por. jednak M. Cieślak: *Proces*, s. 114 — 116;

Postanowienie Najwyższego Sądu Wojskowego z 21.5.1948 r., nr Sn. Odw. W. 622/48, WPP, 1949 nr 3, s. 480.

¹³⁾ Por. J. Nowotny: Op. cit. s. 67 — 105.

¹⁴⁾ Por. K. Fleszyński: op. cit. s. 852; J. Jamontt: op. cit. s. 355; A. Okolski: op. cit. s. 13 — 14;

¹⁵⁾ Por. A. Bachrach: *Niektóre zagadnienia procesu karnego w świetle Konstytucji*, 1953, s. 22 — 23;

łych dla rządu“ spraw już w postępowaniu przygotowawczym, zanim zdążyły nabrać rozgłosu. Względy te spowodowały, że w burżuazyjnej literaturze procesowej i w praktyce ustawodawczej tradycyjnie wiązano zasadę legalizmu i zasadę oportunistyczną z działalnością z reguły tylko prokuratury. Jednakże zarówno zasada legalizmu jak i zasada oportunistyczna może dotyczyć obowiązku realizacji państwowego prawa karania nie jedynie w odniesieniu do prokuratury, ale także do innych organów przygotowawczych¹⁶⁾ oraz organów sądowych. Nie ma zatem przeszkód, aby w takim właśnie znaczeniu posługiwać się tymi pojęciami. W dalszych wywodach więc, mówiąc o legalizmie czy oportunistycznym, będę przez nie rozumiał zasady, które mogą regulować obowiązki zarówno organów przygotowawczych jak i sądowych w przedmiocie urzeczywistnienia państwowego prawa karania. Jeżeli natomiast znajdzie potrzeba węższego potraktowania zagadnienia, znajdzie to swój wyraz w przymiotniku „prokuratorski“, „sądowy“, itp.

Z kolei rozważenia wymaga zagadnienie o ile zakres zasady legalizmu i zasady oportunistycznej uwarunkowany jest trybem ścigania przestępstw.

Wydaje się, że jeśli chodzi o stadium postępowania sądowego, to tryb ścigania przestępstwa jest bez znaczenia. Niezależnie bowiem od trybu ścigania sąd orzeka w każdej sprawie, a w związku z tym może być bezwzględnie zobowiązany do kontynuowania postępowania karnego (jeżeli nie ma ku temu przeszkód prawnych lub faktycznych — zasada legalizmu), albo też uprawniony do zaniechania postępowania karnego z pewnych względów (zasada oportunistycznej). Inaczej natomiast przedstawia się sprawa, jeżeli patrzemy na nią od strony organów przeprowadzających postępowanie przygotowawcze i organów uprawnionych do wnoszenia oskarżenia. Oczywiście w systemie skargi publicznej organy te mogą być zwią-

¹⁶⁾ Pod warunkiem jednakże, że mogą podejmować samodzielnie decyzje w przedmiocie ścigania. W przeciwnym bowiem przypadku bezprzedmiotowe byłyby rozważania czy np. organ M.O. działa na zasadzie legalizmu czy też oportunistycznej, jeżeli decyzja jego w kwestii umorzenia postępowania karnego lub odmowy ścigania musi być zatwierdzona przez prokuratora. Wówczas bowiem zasadę legalizmu, względnie oportunistyczną należałoby odnieść do prokuratora.

zane jedną lub drugą zasadą. To samo odnosi się do ścigania przestępstw na wniosek pokrzywdzonego lub władzy, jeżeli wniosek został złożony i powoduje „zmianę” trybu ścigania na publiczno-skargowy (art. 50 kpk). Legalizm i oportunizm może mieć również zastosowanie w systemie skargi obywatelskiej. W tym przypadku np. prokurator może być zobowiązany do ścigania przestępstw, którymi nie zajął się inny uprawniony oskarżyciel (legalizm), albo też może być jedynie uprawniony do ścigania tych przestępstw (oportunizm).

Jeśli chodzi natomiast o przestępstwa prywatno-skargowe, decyduje tu okoliczność czy odnośny organ procesowy jest uprawniony do zajęcia się taką sprawą, do ścigania takiego przestępstwa niezależnie od woli pokrzywdzonego, a następnie czy postępowanie wszczęte w takiej sprawie może bez zgody pokrzywdzonego umorzyć. Na przykład na tle naszego kpk można rozważać czy ściganie przestępstw prywatno-skargowych przez prokuratora opiera się na zasadzie legalizmu¹⁷⁾, czy też oportunizmu¹⁸⁾, ponieważ ustawa upoważnia prokuratora do objęcia oskarżenia w sprawie prywatno-skargowej (art. 65 kpk).

Ostatecznie więc należy stwierdzić, że o legalizmie i oportunizmie w procesie karnym, jako o zasadach postępowania niektórych organów procesowych, można mówić tylko wówczas kiedy odnośny organ może stać się *dominus litis* w danej sprawie karnej. Ponieważ zaś sąd zajmuje takie stanowisko w każdej sprawie w toku postępowania sądowego, bez względu na tryb ścigania przestępstwa, działalność jego zawsze musi opierać się bądź to na zasadzie legalizmu, bądź też na zasadzie oportunizmu.

Powyższe rozważania pozwalają na sformułowanie definicji zasad: legalizmu oraz oportunizmu.

Zasada legalizmu to kategoryczna reguła, w myśl której organ procesowy, w ramach swoich kompetencji, obowiązany jest wszcząć i kontynuować postępowanie karne w sprawach o czyny pociągające za sobą stosowanie kary (przestępstwa), środków zabezpieczających lub wychowawczych.

¹⁷⁾ M. Cieślak: *Proces*, s. 120 — 122;

¹⁸⁾ St. Śliwiński: *Proces*, s. 108;

Reguła ta nie pozwala na zaniechanie postępowania z żadnych względów, jeżeli tylko istnieją pozytywne warunki postępowania karnego.

Zasada oportunistu natomiast może wystąpić w dwóch postaciach:

1. W postaci reguły upoważniającej¹⁹⁾ odnośny organ procesowy do wszczęcia i kontynuowania postępowania karnego, pozostawiając decyzję w tej sprawie swobodnemu uznaniu tego organu.

2. W postaci reguły zobowiązującej w zasadzie do realizowania postępowania karnego, ale zarazem zezwalającej na odstąpienie²⁰⁾ od tego w każdym konkretnym przypadku, kiedy wyda się to uzasadnione pewnymi względami celowościowymi.

W pierwszym przypadku akcent położony jest na uprawnienie do działania, w drugim natomiast — na uprawnienie do zaniechania. Praktyczny sens obu postaci zasady oportunistu jest taki sam.

Cechą charakterystyczną zasady oportunistu jest uzależnienie decyzji w kwestii „kontynuować postępowanie karne, czy też nie“ od swobodnego uznania²¹⁾ organu procesowego.

¹⁹⁾ Por. St. Śliwiński: *Proces*, s. 107;

²⁰⁾ Por. L. Schaff: *Proces*, s. 211; M. Cieślak: *Proces*, s. 114 — 115; K. Fleszyński: op. cit. s. 849.

²¹⁾ J. Starościak w pracy pt. *Swobodne uznanie władz administracyjnych*, 1948, s. 42, pisze, że istoty swobodnego uznania należy dopatrywać się w „...braku ustawowego określenia skutku przy zaistnieniu pewnej przyczyny...“

Należy przy tym mieć na uwadze, że w ustroju typu socjalistycznego w istotny sposób zmienia się sens instytucji swobodnego uznania, w związku z rozszerzeniem i wzmocnieniem kontroli nad aktami organów państwowych (w tym także organów procesowych) oraz w związku z wprowadzeniem nowych kryteriów oceny zgodności aktu władzy z wolą ustawy. Takim kryterium jest np. „zasadnicza linia polityki państwa“ (por. *Prawo administracyjne* pod red. M. Jaroszyńskiego, cz. II, s. 105 — 110). Instytucja swobodnego uznania przestaje być synonimem samowoli władzy.

„Z instytucji formalnej, ustalającej swobodną, niezwiązaną niczym możliwość rozstrzygnięcia, swobodne uznanie staje się w tym systemie (podobnie jak np. użycie wyrażenia „władza może“) tylko formą pewnego uelastycznienia administracji, umożliwiającą i zobowiązującą władzę do zbadania wszystkich okoliczności danego wypadku w celu wyszukania jedyne go, prawi-

Jeśli ustawa stanowi np. „prokurator może zaniechać ścigania” lub „oskarżyciel publiczny może wszcząć postępowanie karne“, mamy w tym przypadku do czynienia z zasadą oportunistyczną. Nie jest bowiem istotne to, czy ustawa wskazuje przy tym okoliczności („celowość ścigania“, „znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu“ itp.), które powinien wziąć pod uwagę organ procesowy przy wydawaniu decyzji w przedmiocie umorzenia postępowania karnego. Taka ustawowa wskazówka może tylko ograniczać swobodne uznanie w tym sensie, że nie dopuszcza innych poza wskazanymi w ustawie, powodów zaniechania postępowania, jednakże sama decyzja pozostaje swobodna. Organ procesowy jest w tym przypadku skrepowany tylko przy ustalaniu stanu faktycznego, orzeka jednak nieskrepowany jakie będzie jego zachowanie się względem tego stanu faktycznego²²⁾.

Zasada legalizmu podobnie jak i zasada oportunistyczna może być wyrażona bezpośrednio lub w sposób dorozumiany w normie prawnej. Staje się wówczas zasadą prawną. Mówiąc w dalszym ciągu o legalizmie i oportunistyce, będę używał tych terminów w znaczeniu zasad prawno-procesowych.

Odrębnego omówienia wymaga stosunek procesowych zasad — legalizmu i oportunistyki do ogólnoprawnej zasady praworządności. Jest to wskazane z uwagi na to, że spotykamy się czasem z tendencją do utożsamiania zasady legalizmu z praworządnością i do przeciwstawienia tej ostatniej zasadzie oportunistyki²³⁾. „Przez praworządność należy rozumieć ściśle przestrzeganie wszystkich przepisów prawa przez organy państwowe, osoby urzędowe, organi-

zacji i jednostek społecznych. Jak w innych wypadkach, tak i tutaj instytucja prawna pochodząca z innego systemu prawnego musi być tłumaczona i stosowana zgodnie z nowym systemem. Swobodne uznanie staje się więc tutaj pewną szczegółową formą wykonywania przepisów prawa, polegającą na tym, że nie ustawodawca, ale organ stosujący prawo ma uwzględnić indywidualne warunki każdego wypadku, których stwierdzenie jest możliwe tylko na tym stopniu, by móc wydać decyzję zgodną właśnie z wolą ustawodawcy“. (Tamże, s. 109).

²²⁾ Jest to wg J. Starościaka „uznanie swobodne faktycznie“, Op. cit., s. 73 — 74 i 76 — 80.

²³⁾ Por. St. Ehrlich: op. cit. s. 66;

zacje społeczne oraz obywateli”²⁴). Z określenia tego wynika, że jeżeli czy to zasada legalizmu, czy też zasada oportunistyczna została wprowadzona przez obowiązujący przepis prawa, stosowanie się do niej zawsze stanowi formalnie realizację praworządności. A wobec tego nie tylko zasada legalizmu daje się pogodzić z formalnie pojętą zasadą praworządności, ale to samo należy powiedzieć o zasadzie oportunistycznej. W tym ujęciu bowiem zasadę praworządności narusza jedynie oportunizm poza-prawny, sprzeczny z prawem, bądź też wprowadzony przez normę sprzeczną z normą prawną wyższego rzędu. Jeżeli np. kodeks postępowania karnego ustanawia zasadę legalizmu i nie przewiduje żadnych wyjątków od niej, a organ wymiaru sprawiedliwości w praktyce faktycznie kieruje się zasadą oportunistyczną²⁵), to taki oportunizm, oczywiście nigdy nie będzie się mieścił w ramach praworządności, jakkolwiek byśmy ją pojmowali.

Pozornie ważki argument na dowód formalnej sprzeczności oportunistycznej z praworządnością przytacza M. Cieślak²⁶), stwierdzając, że „... zawarte w przepisie karno-materialnym polecenie wyciągnięcia konsekwencji prawnych z czynu przestępnego („podlega karze“) wiąże bezwzględnie socjalistyczną prokuraturę — tym bardziej, że stanowi ona organ powołany do strzeżenia socjalistycznej praworządności“. Czy rzeczywiście jednak brzmienie ustawy „podlega karze“ stwarza bezwzględny nakaz ukarania sprawy każdego czynu opisanego w dyspozycji przepisu części szczególnej ustawy karnej? Czy np. każdy kto „zabija człowieka“ zawsze podlega karze? Byłoby tak, gdyby nie cały szereg norm prawnych ograniczających zakres tego nakazu, przez tworzenie warunków odpo-

²⁴) St. Ehrlich: op. cit. s. 63; Por. także: *Praworządność ludowa w świetle Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej* (ref. zbiorowy), *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, 1954, t. I, s. 341; L. Schaff: *Proces*, s. 160.

²⁵) Praktyka taka znana jest w państwach kapitalistycznych. „Wszak zasada legalizmu obowiązuje *de iure* niemal na całym kontynencie Europy, nie wyłączając Niemiec Hitlera, a jednak wszędzie, nawet w liberalnej Francji słychać skargi, bynajmniej nie gołosłowne, że protekcja rządu skutecznie chroni przed ściganiem znanych szkodników“ J. J am o n t t: op. cit. s. 354 — 355; Por. także — R. Rudienko: *O ścisłe przestrzeganie socjalistycznej praworządności*. Nowe Prawo 1954 nr 10, s. 7;

²⁶) M. Cieślak: *Proces*, s. 117;

wiedzialności względnie nieodpowiedzialności. Spotykamy je w prawie karnym materialnym (np. wina, obrona konieczna) i procesowym (np. immunitety, abolicja). Nie można więc mówić o „bezwzględny” związaniu organów wymiaru sprawiedliwości nakazem ustawy „podlega karze”, ponieważ istnieją przepisy, które ograniczają sens tych słów. Ograniczenie takie stwarzać może również zasada oportunistu wyrażona w normie prawnej. Gdybyśmy uznali ją z tego powodu za sprzeczną z praworządnością, konsekwentnie to samo należałoby powiedzieć o przepisach abolicyjnych, instytucji przedawnienia, winie itd., co byłoby oczywistym absurdem²⁷⁾.

Zasada oportunistu może jednak naruszać praworządność w sensie materialnym, stwarzając tak szerokie ramy działania na zasadzie swobodnego uznania dla organów procesowych, że nie wykluczona staje się dowolność, obchodzenie, lub niejednolite stosowanie prawa. Zależy to od konkretnego ukształtowania zasady oportunistu. Przepis prawny, który zezwala na umorzenie postępowania karnego zawsze ilekroć wyda się ono organowi procesowemu „niecelowe”, w znaczeniu materialnym łamie praworządność. Formalnie przepis taki może mieścić się doskonale w ramach obowiązującego porządku prawnego, nie kolidując z innymi normami prawnymi. Materialnie jednakże nie da się pogodzić z praworządnością, ponieważ dopuszcza dowolność, umożliwia obchodzenie prawa, stwarzając przez to stan niepewności prawnej.

Nie zawsze jednak zasada oportunistu musi naruszać praworządność w materialnym rozumieniu. Jako przykład posłużyć może art. 49 kpk, w redakcji sprzed noweli z 21.12.1955 r., który czyniąc z oportunistu wyjątek od zasady legalizmu (art. 48 kpk), tak poważnie ograniczał ew. dowolność ze strony prokuratora i sądu przez wprowadzenie kryterium „znikomego niebezpieczeństwa społeczne-

²⁷⁾ W związku z treścią art. 8 kk R.S.F.R.R., Cereteli i Makaszwili piszą: „Nikt jednak nigdy nie oceniał jako podważania stanu przestępstwa, a tym samym jako podważania praworządności socjalistycznej i stabilności ustawodawstwa karnego, normy dającej możliwość uwolnienia, w drodze wyjątku, od odpowiedzialności karnej takich osób, które mimo popełnienia czynu przestępnego, nie są społecznie niebezpieczne z uwagi na ich warunki osobiste“ (podkr. moje Z.S.). *Stan przestępstwa podstawą odpowiedzialności karnej* PiP 1954 nr 10 — 11, s. 494;

go czynu“, że o łamaniu z tego powodu praworządności nie mogło być mowy.

Trzeba tu wziąć pod uwagę jeszcze jeden bardzo istotny moment. Działalność prokuratora i sądu podlega różnym rodzajom kontroli (instancyjnej, w trybie nadzoru, służbowej). Kontrola ta uniemożliwia w zasadzie działanie sprzeczne z prawem w tych państwach, w których bezwzględne przestrzeganie praworządności leży w interesie klasy panującej. Sytuacja taka istnieje właśnie w państwach typu socjalistycznego, gdzie prawo odzwierciedla rzeczywiste interesy mas pracujących²⁸⁾. Nie może więc być mowy o tym, żeby sądy i prokuratura tych krajów prowadziły politykę zamaskowanego łamania praworządności w interesie klasy panującej, gdyż brak byłoby temu jakiegokolwiek uzasadnienia. Inaczej przedstawia się ta sprawa w państwach imperialistycznych, w których klasa panująca zainteresowana jest w ukrytym łamaniu własnej, niewygodnej w tym okresie praworządności²⁹⁾, gdzie prokuratura i sądy burżuazyjne chętnie korzystają z jak najszerszego stosowania zasady oportunistycznej, nawet wbrew wymogom praworządności³⁰⁾, ponieważ leży to w interesie klasy panującej.

Przeciwstawianie zasadzie praworządności abstrakcyjnie pojętej zasady oportunistycznej jest nieścisle z dwóch powodów:

1. Nie są to zasady równorzędne — jedna ogólnoprawna, druga karno-procesowa.
2. O tym czy oportunistyka prowadzi do łamania praworządności decyduje brzmienie konkretnego przepisu prawnego, który go wprowadza i rzeczywisty stosunek organów — działających na podstawie tego przepisu — do praworządności.

²⁸⁾ Por. G. Auscaler: *Lenin o prawie i praworządności*, PiP 1954 nr 4 — 5 s. 551 — 557.

²⁹⁾ „Epoka wykorzystywania stworzonej przez burżuazję praworządności zostaje zastąpiona przez epokę największych walk rewolucyjnych, przy czym walki te siłą rzeczy doprowadzą do zburzenia całej burżuazyjnej praworządności, całego ustroju burżuazyjnego, a formalnie powinny się zacząć (i zaczynają się) bezradnymi usiłowaniami ze strony burżuazji pozbycia się przez nią i dla niej ustanowionej praworządności, która stała się nie do zniesienia“, Lenin, t. XVI (wyd. ros.), s. 284;

³⁰⁾ Por. przypis nr 25;

II

Wydanie w samym zaraniu Ludowego Państwa Polskiego kodeksu karnego Wojska Polskiego³¹⁾ i kodeksu wojskowego postępowania karnego³²⁾ nie pozostało bez wpływu na powszechne prawo karne materialne i procesowe. Z interesującego nas punktu widzenia szczególne znaczenie miały przepisy art. 7 kkWP oraz art. 10 kwpk i art. 10 § 2 (obecnie art. 8 § 2) przepisów wprowadzających kwpk³³⁾. Art. 10 kwpk upoważnia sąd i prokuratora wojskowego do odmówienia wszczęcia postępowania karnego lub umorzenia postępowania wszczętego „na warunkach przewidzianych w Kodeksie Karnym Wojskowym“, tzn. „w przypadkach mniejszej wagi, gdy zła wola sprawcy jest nieznaczną, skutki czynu mało ważne, albo gdy ściganie przestępstwa w drodze postępowania sądowego jest niecelowe” (art. 7 kkWP).

Art. 10 kwpk w połączeniu z art. 7 kkWP tworzy więc zasadę oportunistyczną³⁴⁾. Gdyby bowiem nawet założyć, że „nieznaczną złą wolą sprawcy“ i „małą wagą skutków czynu“ wskazują na całko-

³¹⁾ Dekret z 23.9.1944 r., Dz. U. nr 6, poz. 28;

³²⁾ Dekret z 23.6.1945 r., Dz. U. nr 36, poz. 216 (obecnie tekst jednolity — Dz. U. nr 36 z 1953 r., poz. 153);

³³⁾ Dekret z dnia 23.6.1945 r. Dz. U. Nr 36, poz. 215 (obecnie tekst jednolity Dz. U. nr 36 z 1953 r. poz. 154).

³⁴⁾ Por. K. Mioduski: *Artykuł 7 Kodeksu Karnego Wojska Polskiego*, WPP 1947 nr 4; A. Mogilnicki: *Kodeks wojskowego postępowania karnego z komentarzem 1947*, uw. do art. 36 §1.

Wydaje się, że pogląd ten podzielał także Najwyższy Sąd Wojskowy: „Art. 7 KKWP w przeciwieństwie do zasady formalnej legalności jest w wojskowym ustawodawstwie karnym wyrazem zasady celowości, w myśl której można w pewnych w wyżej cytowanym przepisie określonych, warunkach odstąpić od sądowego ścigania przestępstwa“ i dalej: „Celem przepisu art. 7 KKWP jest pominięcie postępowania sądowego w wypadkach, gdy podstawy do ścigania karnego wprawdzie zachodzą, lecz ściganie nie wymaga interes publiczny ze względów bliżej w art. 7 KKWP przytoczonych“ (podkreślenia moje Z.S.). — Postanowienie NSW z 21.5.1948 r. Nr Sn. Odw. W. 622/48, WPP, 1949 nr 3, s. 480.

Odmienne poglądy wyrażony został w uzasadnieniu Opinii Zgromadzenia Sędziów NSW z 20.5.1950 r., WPP 1950, nr 1, s. 99, gdzie NSW stwierdza, że czyn scharakteryzowany w art. 7 KKWP nie jest społecznie niebezpieczny mimo, że podpada pod przepis części szczególnej ustawy karnej.

wity brak niebezpieczeństwa społecznego czynu, które stanowi warunek odpowiedzialności karnej, dalsza część przepisu art. 7 kkWP nie pozostawia najmniejszej wątpliwości, że ustawa wprowadza zasadę oportunistyczną. Z treści przytoczonego przepisu wynika, że „niecelowość ścigania“ jest samoistnym³⁵⁾ powodem, wystarczającym do zaniechania postępowania karnego („albo gdy ściganie przestępstwa w drodze postępowania sądowego jest niecelowe“). W tym przypadku sąd³⁶⁾ lub prokurator wojskowy, umarżając postępowanie albo odmawiając jego wszczęcia (art. 10 kwpk), nie musi swej decyzji opierać na stwierdzeniu, że zachodzi przypadek mniejszej wagi z powodu nieznaczonej złej woli sprawcy i mało ważnych skutków. Decyzja ta będzie również wówczas uzasadniona, kiedy prokurator lub sąd swobodnie uzna, że postępowanie karne jest niecelowe.

Wydaje się jednak, że i pierwsza część art. 7 kkWP bynajmniej nie potwierdza zasady legalizmu. Teza, że „w przypadkach mniejszej wagi, gdy zła wola sprawcy jest nieznaczone, skutki czynu mało ważne...“ brak jest materialnego elementu przestępstwa (społecznego niebezpieczeństwa) i wobec tego odmawia się wszczęcia lub umarża postępowanie, ponieważ nie ma przestępstwa — nie da się utrzymać z tego względu, że ustawa czyni odmowę wszczęcia i umorzenie postępowania fakultatywnymi, stwierdzając: sąd, prokurator „m o ż e“. Skoro m o ż n a zaniechać postępowania, tzn. że nie m u s i się tego uczynić. Gdyby zaś czyn sprawcy znajdował się rzeczywiście poniżej dolnej granicy karalności z uwagi na znikome nasilenie społecznego niebezpieczeństwa³⁷⁾, odmowa wszczęcia lub umorzenie postępowania musiałyby być obligatoryjne.

W konsekwencji wyżej przyjętej interpretacji art. 7 kkWP i art. 10 kwpk, obecny art. 8 § 2 przep. wpraw. kwpk należy uznać za zbędny. W znacznej części przepis ten jest niepotrzebnym powtórzeniem treści art. 7 kkWP. Identycznie bowiem jak tamten prze-

³⁵⁾ Por. K. Mioduski: op. cit., s. 355, A. Mogilnicki: op. cit., s. 76;

³⁶⁾ K. Mioduski: op. cit. s. 354 — 355 wyraża pogląd, że powołanym do stosowania art. 7 KKWP jest wyłącznie prokurator wojskowy. Takiemu stanowisku przeczy jednakże tekst ustawy („Sąd wojskowy lub prokurator wojskowy...“ art. 10 kwpk), jak również przytoczone wyżej orzeczenia NSW, WPP 1949 nr 3, s. 480 i WPP 1950 nr 1, s. 96;

³⁷⁾ Por. niżej przytoczony pogląd M. Cieślaka, przypis nr 78.

pis, § 2 art. 8 przepisów wprowadzających kwpk przewiduje możliwość zaniechania postępowania karnego³⁸⁾, „jeżeli zachodzi przypadek mniejszej wagi, zła wola sprawcy jest nieznaczna, skutki czynu mało ważne... albo gdy ściganie przestępstw w drodze postępowania sądowego jest niecelowe“. Zacytowana część § 2 art. 8 przep. wpraw. kwpk mieści się więc całkowicie w art. 7 kkWP³⁹⁾. Natomiast część pozostała § 2 art. 8 przep. wpraw. kwpk zezwala na umorzenie postępowania karnego, jeżeli „sprawca swą służbą w wojsku wykazał poprawę lub przestał być niebezpieczny dla istniejącego porządku prawnego...“ Wydaje się, że i ta część omawianego przepisu nie zasługiwała na wyodrębnienie jej w postaci osobnego artykułu, bowiem poprawa sprawcy i okoliczność, że przestał on być niebezpieczny dla istniejącego porządku prawnego, stwarzają podstawę do umorzenia postępowania karnego dlatego, iż postępowanie w tym przypadku byłoby „niecelowe“. A zatem uwzględnienie tych okoliczności, jako podstaw do zaniechania postępowania karnego uzasadnione jest brzmieniem art. 7 kkWP w związku z art. 10 kwpk.

Nie neguję wartości dokładniejszego sprecyzowania przez ustawodawcę okoliczności, które uzasadniają umorzenie postępowania karnego ze względu na jego „niecelowość“. W ten sposób bowiem zmniejsza się prawdopodobieństwo ewentualnej dowolności ze strony organów wymiaru sprawiedliwości. Uważam jednak, że „użyteczna“ część § 2 art. 8 przep. wpraw. kwpk mogłaby z powodzeniem wzbogacić treść art. 7 kkWP. Dzięki temu uniknęłoby się dwukrotnego analogicznego regulowania tej samej sprawy.

Omówione przepisy wojskowych ustaw karnych, a ponadto art. 55 kkWP stały się jedną z głównych podstaw prawnych do zerwania w nauce i praktyce prawa karnego Polski Ludowej z formalnym określeniem przestępstwa i przyjęcia na *conditio sine qua*

³⁸⁾ Ściśle, umorzenia postępowania karnego zawieszono na okres wojny lub powszechnej mobilizacji.

³⁹⁾ Zakres personalny § 2 art. 8 przep. wpraw. kwpk nie jest wprawdzie identyczny z zakresem art. 7 kkWP, odnosi się bowiem tylko do osób zdemobilizowanych, co do których postępowanie karne zostało w momencie powszechnej mobilizacji lub wojny zawieszono (§ 1, art. 8 przep. wpraw. kwpk), lecz jako węższy, mieści się całkowicie w art. 7 kkWP, który, odnosi się do wszystkich osób pociągniętych do odpowiedzialności karnej przed wojskowymi organami wymiaru sprawiedliwości.

non odpowiedzialności karnej — społecznego niebezpieczeństwa czynu. To z kolei w sposób jak najbardziej istotny zmieniło charakter zasady legalizmu w naszym procesie karnym.

III

Akceptowany po wojnie przez Władzę Ludową kodeks postępowania karnego z 1928 r. ustanawiał w art. 55⁴⁰⁾ zasadę legalizmu. W nauce procesu karnego panował zgodny pogląd, że poza zupełnie drobnymi wyjątkami, w powszechnym procesie karnym Polski Ludowej nie ma miejsca dla zasady oportunistu⁴¹⁾.

Wśród wyjątków natomiast St. Śliwiński⁴²⁾ wymienia art. 60 prawa prasowego z 21.11.1938 r.⁴³⁾, który stanowi, że „dochodzenie lub śledztwo można umorzyć, gdy zachodzi przypadek mniejszej wagi lub gdy druk nie był rozpowszechniony“, jak również art. 4 kpk⁴⁴⁾. Ten ostatni przepis pozwalał sądowi, za zgodą oskarżyciela umorzyć postępowanie, jeżeli najwyższa kara grożąca oskarżonemu nie przekraczała jednego roku pozbawienia wolności i musiałaby z mocy ustawy ulec pochłonięciu, przez karę już prawomocnie orzeczoną. Można by w tym miejscu wymienić ponadto § 2 art. 10 kk⁴⁵⁾, z tym zastrzeżeniem, że oportunistu należy tu odnieść do decyzji ministra sprawiedliwości, a nie do działalności organów powołanych do ścigania przestępstw. Minister sprawiedliwości, może zarządzić ściganie przestępstw wymienionych w § 1 art. 10 kk, gdy uzna to za wskazane. Po wydaniu takiego zarządzenia, oskarżyciel publiczny obowiązany jest ścigać (art. 48 kpk). To samo odnosi się

⁴⁰⁾ Według tekstu jednolitego w Dz. U. z 1939 r. nr 8 poz. 44;

⁴¹⁾ Por. St. Śliwiński: *Proces*, s. 107—111; J. Nisenson i M. Siewierski: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, 1947. Uwaga do art. 55; K. Mioduski: op. cit. s. 352;

⁴²⁾ op. cit. s. 108;

⁴³⁾ Dz. U. 1938, poz. 608;

⁴⁴⁾ Uchylony przez art. 1 pkt 2 ustawy z dn. 20.7.1950 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, Dz. U. nr 38, poz. 348;

⁴⁵⁾ Art. 10 § 1. Ustawę karną polską stosuje się do cudzoziemca, który popełnił zagranicą przestępstwo, nie wymienione w art. 5, 8, 9, jeżeli sprawca znajduje się na obszarze Państwa Polskiego i jeżeli nie postanowiono go wydać, a zachodzą warunki z art. 6 lub 7 § 2. Ściganie odbywa się na zarządzenie Ministra Sprawiedliwości.

do przestępstw ściganych na wniosek innych władz ⁴⁶⁾). Decyzja władzy oparta jest na swobodnym uznaniu ⁴⁷⁾, lecz wydanie takiej decyzji wiąże organy procesowe w tym sensie, że muszą wszcząć i kontynuować postępowanie karne.

St. Śliwiński porusza interesujące zagadnienia gwarancji realizowania zasady legalizmu w praktyce procesowej. Pisze on, że wprowadzie przełożony prokurator nie ma prawa wydać polecenia podwładnemu, by postępowanie karne umorzył — ze względu na jego niecelowość, ponieważ zasada legalizmu obowiązując prokuratorów wszystkich stopni ⁴⁸⁾, to jednak faktycznie może się to zdarzyć ⁴⁹⁾.

Za złamanie zasady legalizmu grozi prokuratorowi odpowiedzialność z art. 286 kk, ale kto wdroży przeciwko niemu postępowanie karne, jeżeli działał on zgodnie z polityką prokuratury? Zdaniem St. Śliwińskiego temu niebezpieczeństwu mogłaby zapobiec w pewnym stopniu instytucja oskarżyciela — pokrzywdzonego, który wyręczałby prokuratora w przypadkach, gdy bezpodstawnie odmawia zużytkowania skargi publicznej ⁵⁰⁾.

Uwagi St. Śliwińskiego, niewątpliwie słuszne w odniesieniu do burżuazyjnego polskiego procesu karnego, straciły wydaje się swą aktualność w naszej obecnej rzeczywistości. Zbyt mocno akcentuje się w Polsce Ludowej wypływający z Konstytucji, bezwzględny obowiązek przestrzegania przepisów prawa przez wszystkie (m.in.) organy państwowe ⁵¹⁾, a przez prokuraturę w szczególności ⁵²⁾, by można było uznać za realne niebezpieczeństwo przełamania zagwarantowanej w kpk zasady legalizmu, w wyniku zastosowania

⁴⁶⁾ Art. 253, § 3, 255 § 5, 256 § 4 kk.

⁴⁷⁾ Por. M. Cieślak: op. cit. s. 121;

⁴⁸⁾ Pogląd taki wyraża również M. Siewierski. Cytuję za L. Schaffem: *Polityczne założenia wymiaru sprawiedliwości* 1950, s. 87. Por. także J. Nowotny: op. cit. s. 128 — 129 i 137.

⁴⁹⁾ Por. A. Okolski: op. cit. s. 14, 22 i 81;

⁵⁰⁾ St. Śliwiński: *Proces*, s. 110;

⁵¹⁾ Por. *Praworządność ludowa w świetle Konstytucji PRL* (ref. zbiorowy), *Zagadnienia prawne Konstytucji PRL*, t. I, s. 337 — 383).

⁵²⁾ Art. 54 Konstytucji PRL głosi: „Prokurator Generalny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej strzeże praworządności ludowej“. Podobnie art. 1 i 3 ustawy z 20.7.1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. nr 38, poz. 346;

przez ten organ jakiejś własnej polityki, sprzecznej z obowiązującym prawem. „...nie wolno naruszać praworządności ze względu na jakieś rzekome lokalne interesy i specyficzne warunki stosowania prawa, przeciwstawianie praworządności i celowości jest sprzeczne z marksistowsko-leninowskim rozumieniem zasad prawa. Wszelkie nadużycia władzy, przekraczanie zasad wytyczonych przez przepisy prawne... muszą być najostrzej potępione jako naruszenie zasady praworządności ludowej“.⁵³⁾

Władza ludowa stanowi takie prawo, jakie jest najdogodniejsze i najbardziej korzystne dla mas pracujących, wszelkie więc obchodzenie prawa przez jakikolwiek organ tej władzy, ze względu na rzekomy interes klasy panującej, byłoby nieuzasadnione i szkodliwe. Gdyby jednak zdarzył się w praktyce wypadek bezprawnego naruszenia zasady legalizmu, tzn. gdyby prokurator wbrew tej zasadzie nie wszczął postępowania karnego lub wszczęte umorzył mimo stwierdzenia przestępstwa, należałoby zawiadomić o tym prokuratora przełożonego, aż do Generalnego Prokuratora włącznie. Gdyby zaś i to nie odniosło rezultatu, doniesienie o bezprawnym naruszaniu zasady legalizmu można by złożyć w Radzie Państwa, która nadzoruje Generalnego Prokuratora.⁵⁴⁾ Na każdym obywatelu ciąży społeczny obowiązek, a na każdej instytucji państwowej i społecznej — obowiązek prawny (art. 229 kpk)⁵⁵⁾ złożyć odpowiednie doniesienie, ponieważ nieuzasadnione prawem naruszenie zasady legalizmu stanowi przestępstwo ścigane z urzędu (art. 286 kk).

Jak już wspominałem, wyżej omówione przepisy ustaw karnych wojskowych wywarły decydujący wpływ zarówno na materialne jak i formalne prawo karne Polski Ludowej, ponieważ stały się wskaźnikiem, że ustawodawca zmierza do wprowadzenia materialnego określenia przestępstwa i że nauka prawa karnego powinna przyjść ustawodawcy z pomocą.

Wprawdzie art. 1 kk i art. 1 kkWP głoszą, że odpowiedzialności karnej ulega ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego pod

⁵³⁾ *Praworządność ludowa w świetle Konstytucji PRL, Zagadnienia Prawne Konstytucji PRL, 1954, t. I. s. 364;*

⁵⁴⁾ Art. 6 ustawy o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej;

⁵⁵⁾ W brzmieniu wg noweli z 21.12.1955 r., Dz. U. nr 46, poz. 309;

groźbą kary przez ustawę, obowiązującą w czasie jego popełnienia, a więc zawierają formalne określenie przestępstwa, jednakże cała polska nauka prawa karnego zgodnie stanęła na stanowisku, że za obowiązującą w naszym prawie należy uznać materialną definicję przestępstwa⁵⁶⁾. Oparto się przy tym właśnie na art. 7 i 55 kkWP, a następnie także na art. 49 kpk.⁵⁷⁾ W referacie pt. „Stan nauki prawa karnego w Polsce“ czytamy: „Wydany we wrześniu 1944 r. kodeks karny W.P., mimo niewątpliwych wad i braków, wywołanych specyfiką warunków, wśród których powstał, mimo recepcji całej niemal części ogólnej kodeksu karnego z 1932 r., a w tej liczbie także art. 1 z jego formalnym określeniem przestępstwa, przecież jednak w kilku przepisach to określenie podważył i dał wyraz zupełnie odmiennej koncepcji, przyjętej przez prawo karne powszechne dopiero w pięć lat później.

Ta nowa rewolucyjna treść tkwi zwłaszcza w art. 7 i 55 KKWP. Nie może budzić żadnej wątpliwości, że art. 7 KKWP wprowadza materialne określenie przestępstwa, choć czyni to w sposób niedoskonały i pomijając pojęcie niebezpieczeństwa spo-

⁵⁶⁾ Por. I. Andrejew i J. Sawicki: *Istota przestępstwa w Polsce Ludowej. Kilka uwag z zakresu teorii prawa karnego*, 1949 oraz *Społeczne niebezpieczeństwo i bezprawność. Dwa elementy przestępstwa w Polsce Ludowej*, DPP (Demokratyczny Przegląd Prawniczy), 1950, nr 3; I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki: *Prawo karne Polski Ludowej*, 1950 r., s. 119—122, 151—154; St. Śliwiński: *Proces karny. Ustawy z 27 kwietnia 1949 r.*, (cyt. dalej jako *Uzupełnienie*), s. 21—22; L. Schaff: *Proces karny Polski Ludowej*, 1955, s. 212—213; M. Cieślak: *Proces karny*, cz. II, 1953, s. 119—120; W. Wolter: *Niektóre zagadnienia prawa karnego w świetle Konstytucji Polski Ludowej*, P. i P. 1954, nr 2, s. 242—243; *Węzłowe zagadnienia prawa karnego w świetle Konstytucji PRL* (ref. zbiorowy), *Zagadnienia prawne Konstytucji PRL*, 1954, t. I. s. 269; A. Gubiński: *Socjalistyczna dyscyplina pracy w prawie karnym*, 1954; K. Mioduski: *Społeczne niebezpieczeństwo czynu jako zagadnienie terminologii*, WPP, 1955, nr 3; I. Andrejew: *Społeczne niebezpieczeństwo, znamiona przestępstwa, вина — jako problemy kodyfikacyjne*, *Nowe Prawo*, 1955, nr. 7—8; J. Potępa: *Niebezpieczeństwo społeczne i bezprawność czynu jako składniki przestępstwa w ujęciu projektu kodeksu karnego PRL*, *Nowe Prawo*, 1955, nr 7—8;

⁵⁷⁾ Przepis ten został wprowadzony przez ustawę z 27.4.1949 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. nr 32, poz. 238) jako art. 54 kpk.

łecznego...“⁵⁸⁾. A zatem obowiązywanie materialnej definicji przestępstwa w prawie karnym Polski Ludowej nie może być dziś poddawane w wątpliwość.⁵⁹⁾

Ma to ogromne znaczenie także dla stosowania procesowej zasady legalizmu. Przy formalnym ujęciu przestępstwa w myśl tej zasady prokurator miał obowiązek ścigać również takie czyny, które chociaż formalnie podpadały pod dyspozycję przepisu części szczególnej ustawy karnej, nie mogły być uznane za społecznie niebezpieczne. Natomiast zgodnie z materialną definicją przestępstwa, społeczne niebezpieczeństwo czynu stanowi niezbędny element każdego przestępstwa. Jeżeli więc nawet czyn formalnie jest zagrożony karą kryminalną, nie będzie mógł pociągnąć za sobą represji karnej w razie, gdy nie da się stwierdzić w nim elementu społecznego niebezpieczeństwa. Gdyby organ procesowy wszczął postępowanie w sprawie o taki czyn, będzie musiał je umorzyć z chwilą stwierdzenia braku społecznego niebezpieczeństwa.⁶⁰⁾ Obowiązek ten wypływa z konstytucyjnej zasady praworządności socjalistycz-

⁵⁸⁾ *Stan nauki prawa karnego*, Konferencja Teoretyków i Praktyków prawa karnego, 1950, s. 92—93.

⁵⁹⁾ Por. także Uchwała Calej Izby Karnej Sądu Najwyższego z dn. 19.6.1953 r., Orzecznictwo Sądu Najwyższego z. IV z 1953 r. nr 5.

Opinia Zgromadzenia Sędziów Najwyższego Sądu Wojskowego z dn. 20.5.1950 r., WPP 1950, nr 1, s. 95 i nast.

Postanowienie Zgromadzenia Sędziów Najwyższego Sądu Wojskowego z dn. 10.2.1953 r., Zbiór orzeczeń Najwyższego Sądu Wojskowego, 1954 r., s. 129—130;

Opinia Zgromadzenia Sędziów Najwyższego Sądu Wojskowego z dn. 20.5.1952 r., Zbiór orzeczeń Najwyższego Sądu Wojskowego 1954 r., s. 131—135.

⁶⁰⁾ I. Andrejew i J. Sawicki w artykule pt. *Spoleczne niebezpieczeństwo i bezprawność. Dwa elementy przestępstwa w Polsce Ludowej*, DPP 1950, nr 3, s. 18 stwierdzają: „W Polsce Ludowej zatem prokurator i sędzia muszą umorzyć postępowanie dla braku cech przestępstwa, mimo że czyn podpada formalnie pod normę prawa karnego jako bezprawny i karalny, jeżeli brak jest w czynie elementu szkodliwości społecznej. Obowiązek ten ciąży na organach wymiaru sprawiedliwości w każdym stadium postępowania“.

Identycznie rozstrzygana jest ta kwestia w radzieckim prawie karnym, czego przykładem może być orzeczenie Sądu Najwyższego RSFR z 1925 r.: „Jeżeli obywatel nie popełnił czynów społecznie niebezpiecznych, nie zostaje on w żadnym wypadku pociągnięty do odpowiedzialności karnej“. Cytuję wg I. Andrejewa i J. Sawickiego: *Istota przestępstwa w Polsce Ludowej*, 1949, s. 64.

nej.⁶¹⁾ Art. 1 kpk stanowi, iż „w sprawach o przestępstwa należące do właściwości sądów powszechnych postępowanie toczy się według przepisów niniejszego kodeksu“, przez co należy rozumieć, że postępowanie nie może się toczyć w sprawach o czyny, które nie są przestępstwami. Podobnie art. 48 kpk nakłada na oskarżyciela publicznego obowiązek ścigania wyłącznie przestępstw. Oznacza to, że jeżeli oskarżyciel publiczny umarza postępowanie, ponieważ nie dopatrył się w czynie społecznego niebezpieczeństwa, nie uchybia przez to zasadzie legalizmu. Formalną podstawę do umorzenia postępowania w takim przypadku stanowi p. a) art. 3 kpk, który głosi, że „postępowania nie wszczyna się, a wszczęte umarza się w razie braku znamion przestępstwa w czynie, zarzucanym oskarżonemu“.

Materialna definicja przestępstwa, rozpatrywana od strony procesu karnego, aktualizuje więc wymiar sprawiedliwości. Dzięki niej do odpowiedzialności karnej można pociągnąć jedynie te osoby, których czyny są społecznie niebezpieczne, a oprócz tego oczywiście, zagrożone karą kryminalną. Zaleta ta uwypukli się jeszcze bardziej, jeżeli weźmiemy pod uwagę, że ustawy karne mogą obowiązywać przez dziesiątki lat. W okresie tym, nawet w ramach tej samej formacji społeczno-ekonomicznej, stosunki społeczne i gospodarcze ulegają pewnym (choć nie zasadniczym) zmianom. Zmienia się w związku z tym poczucie prawne społeczeństwa, ideały, moralność. Pewne czyny zagrożone karą przez obowiązujące od dawna, przestarzałe ustawy, tracą charakter społecznie szkodliwy.⁶²⁾ Zasada legalizmu łącznie z formalną definicją przestępstwa staje się w takich przypadkach niebezpieczna, zgodnie z nią bowiem oskarżyciel publiczny powinien ścigać również i te czyny, które materialnie utraciły przestępczy charakter. W praktyce zapewne

⁶¹⁾ W. Wolter pisze, iż praworzędność w dziedzinie prawa karnego m. in. na tym polega, „... że właściwemu organowi nie wolno zastosować sankcji wypływających z przepisu, o ile czyn ludzki nie wykazuje cech zachowania się społecznie niebezpiecznego i pod karą zakazanego“. Op. cit. s. 242;

⁶²⁾ „... moment powstania społecznego niebezpieczeństwa lub jego zaniku nie zawsze zbiega się w czasie z uznaniem odnośnego czynu, lub odwrotnie, z wykluczeniem czynu z liczby przestępstw“. M. Leonien: *O niektórych zagadnieniach radzieckiego prawa karnego w świetle polityki kryminalnej*, PiP, 1950, nr 12, s. 92;

częściej będziemy napotykali odmienną nieco sytuację, kiedy mimo formalnych cech przestępstwa, czyn nie może być uznany za społecznie niebezpieczny ze względu na okoliczności, które mu towarzyszyły, lub wystąpiły po jego zaistnieniu. W każdym bądź razie materialne określenie przestępstwa, mimo obowiązywania zasady legalizmu, zupełnie usuwa niebezpieczeństwo ścigania czynów, które tylko formalnie są zagrożone karą, a materialnie nie stanowią przestępstw.

IV

1. Nowelą z 27.4.1949 r. wprowadzony został do kodeksu postępowania karnego art. 54, ⁶³⁾ który upoważniał prokuratora do umorzenia śledztwa, gdyby wniesienie oskarżenia do sądu było niecelowe z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną czynu. Przepis ten interpretowano różnie. Początkowo przeważał pogląd (mam na myśli wypowiedzi publikowane), że art. 54 kpk stanowi ustępstwo na rzecz zasady oportunistycznego. Pogląd ten podziela St. Śliwiński pisząc: „odchylenie od zasady legalności, wyrażonej w art. 53, zawiera art. 54...“ ⁶⁴⁾ Podobnie wypowiada się na ten temat J. Potępa ⁶⁵⁾ i H. Podlaski, który stwierdza, że „...zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie do wymiaru sprawiedliwości zasady celowości ścigania z punktu widzenia społecznego“ ⁶⁶⁾ Również w ten sposób tłumaczył wspomniany przepis L. Lernell, pisząc o art. 54 kpk, że „...wprowadza on do naszego procesu karnego zasadę oportunistycznego prokuratorskiego. Jest to poważny wyłom w zasadzie legalizmu (art. 53). Nie dość na tym. Wychodząc z założenia, że zagadnienia procesowe wiążą się dialektycznie z zagadnieniami karno-materialnymi, należy zwrócić uwagę na to, że art. 54 KPK toruje drogę zasadzie oportunistycznej również w dziedzinie karno-materialnej, że zagadnienie to stanie w płaszczyźnie problematyki kodyfi-

⁶³⁾ Tekst jednolity Dz. U. nr 33/49, poz. 243;

⁶⁴⁾ St. Śliwiński: Op. cit., s. 21; Por. także *Dyskusja nad podręcznikiem Leona Schaffa: „Proces karny Polski Ludowej“*. PiP, 1954, nr 10—11, s. 639;

⁶⁵⁾ J. Potępa: *Reforma postępowania karnego w sądach powszechnych*, 1949, s. 21;

⁶⁶⁾ H. Podlaski: *Zadania prokuratury w świetle nowych przepisów postępowania karnego, Reforma procedury karnej 1949*, s. 203;

kacji prawa karnego materialnego“.⁶⁷⁾ Nie małej wagi jest okoliczność, że podstawę do takiej właśnie interpretacji art. 54 kpk daje uzasadnienie rządowe do projektu zmiany kpk, które wyraźnie stwierdza, że przepis art. 54 to „...tzw. zasada oportunistycznego prokuratorstwa...“⁶⁸⁾. Nie wszyscy jednak karniści podzielili ten pogląd. I. Andrejew i J. Sawicki stwierdzają, że „...ustawodawca wprowadzając w art. 54 nowego kpk klasowe ujęcie przestępstwa nie wychodzi bynajmniej z założeń burżuazyjnego „oportunistycznego“ proceduralnego. Stanęlibyśmy raczej na stanowisku, że przy „znikomej szkodliwości społecznej“ odpada istotny element przestępstwa, jego materialny substrat. W takim czynie przeto mimo jego formalnych znamion nie ma przestępstwa“.⁶⁹⁾ Następnie podobnie wypowiadają się na ten temat L. Schaff⁷⁰⁾ oraz M. Cieślak,⁷¹⁾ który przyznaje jednak, że teoretyczne uzasadnienie art. 49 kpk,⁷²⁾ przy założeniu, iż nie stanowi on wyjątku od zasady legalizmu, „...nasuwa poważne trudności. Podkreślenie w tym przepisie momentu celowości, oparcie całej normy na uprawnieniu, a nie na kategorycznym nakazie („prokurator może“), wreszcie związanie sądu w § 2 tego przepisu wnioskiem prokuratora — wszystko to zbyt wyraźnie wskazuje na związek z koncepcją oportunistycznego“.⁷³⁾ Również L. Lernell wycofał się z poprzednio zajmowanego stanowiska uznając za konieczne teoretyczne „pogodzenie“ art. 49 kpk z zasadą legalizmu.⁷⁴⁾ W sposób oryginalny ustosunko-

⁶⁷⁾ L. Lernell: *Reforma procedury karnej*, PiP, 1949, nr 6—7, s. 71;

⁶⁸⁾ *Reforma procedury karnej*, 1949, s. 35;

⁶⁹⁾ I. Andrejew i J. Sawicki: *Istota przestępstwa w Polsce Ludowej*, 1949, s. 94; Por. także tych autorów: *Společne nebezpečnostwo i bezprawnoś. Dwa elementy przestępstwa w Polsce Ludowej*, DPP, 1950, nr 3, s. 17—18;

⁷⁰⁾ L. Schaff: *Proces karny Polski Ludowej*, 1953, s. 210—213; Por. również wypowiedź tegoż autora w dyskusji nad referatem pt. *Stan nauki prawa karnego procesowego w Polsce*, *Stan nauki prawa karnego*, 1950, s. 124—127;

⁷¹⁾ M. Cieślak: *Proces*, s. 118—120;

⁷²⁾ Numeracja wg tekstu jednolitego Dz. U. nr 40/50, poz. 365;

⁷³⁾ *Ibidem*, s. 119. Por. także M. Cieślak: *Kodyfikacja prawa karnego procesowego a zagadnienie gwarancji procesowych*, *Nowe prawo*, 1953, nr 8—9, s. 36;

⁷⁴⁾ Patrz: Dyskusja nad referatem pt. *Stan nauki prawa karnego procesowego w Polsce*, *Stan nauki prawa karnego*, 1950, s. 123; również *Dyskusja sowego w Polsce*. *Stan nauki prawa karnego*, 1950, s. 123; również *Dyskusja*

wuje się do art. 49 kpk A. Dąb, stwierdzając, że przepis ten o myłk o w o wprowadza do naszego procesu „...specyficzną dla prawa burżuazyjnego zasadę oportunistyczną, która jest sprzeczna z art. 3 kpk i w ogóle z praworządnością ludową i wobec tego przepis tego nie należy stosować”.⁷⁵⁾

Stanowisko J. Andrejewa, J. Sawickiego, L. Schaffa, M. Cieślaka i L. Lernella w kwestii art. 49 kpk sprzeczne jest z intencją ustawodawcy wyrażoną w rządowym uzasadnieniu noweli z r. 1949⁷⁶⁾. Nie jest to oczywiście argument dostateczny dla obalenia tezy postawionej przez tych autorów, ponieważ obowiązuje wola ustawodawcy wyrażona w ustawie a nie w uzasadnieniu do niej.

Zastanówmy się więc jakie wnioski pozwalał wysnuć tekst ustawy.

Art. 49 kpk upoważniał prokuratora i sąd do umorzenia postępowania karnego w razie stwierdzenia, że kontynuowanie go byłoby „niecelowe“, a właśnie dla zasady oportunistycznej charakterystyczne jest uzależnienie postępowania karnego od względów celowości (celowość z punktu widzenia interesu publicznego). Również okoliczność, że ustawa pozostawiała kwestię umorzenia postępowania swobodnemu uznaniu prokuratora lub sądu (prokurator, sąd „może“), wskazuje na istnienie analogii między art. 49 kpk a przepisami stanowiącymi zasadę oportunistyczną. Te momenty decydują o zewnętrznym podobieństwie normy wyrażonej w art. 49 kpk do typowych norm prawnych ustanawiających zasadę oportunistyczną. Przyznaje to również M. Cieślak (por. wyżej). Ostatecznie jednak rozstrzygnięcie problemu należy uzależnić od tego, czy „znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu“, o którym mowa w art. 49 kpk oznacza brak materialnej istoty przestępstwa, czy też nie.

nad podręcznikiem L. Schaffa *Proces karny Polski Ludowej*, PiP, 1954, nr 10—11, s. 644.

⁷⁵⁾ Patr: *Dyskusja nad podręcznikiem L. Schaffa...*, s. 651;

⁷⁶⁾ M. Cieślak stwierdza: „Co się tyczy art. 49 kpk, to ...sformułowanie tego przepisu wskazuje niedwuznacznie, iż był on pomyślany jako wyraz zasady oportunistycznej. W tym też kierunku poszły wypowiedzi twórców ustawy“, *Dyskusja nad podręcznikiem L. Schaffa...*, s. 642;

Samo określenie „znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu“ wskazuje, że niebezpieczeństwo w ogóle istnieje. Można by jednak postawić pytanie, czy każdy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu stanowić może warunek odpowiedzialności karnej, innymi słowy, czy potoczne rozumienie społecznego niebezpieczeństwa pokrywa się zawsze z jego prawnokarnym pojmowaniem? Wydaje się, że na to pytanie należałoby odpowiedzieć przecząco. „Kradzież“ jednego papierosa, zjedzenie przez ekspedientkę sklepu MHD cukierka owocowego przeznaczonego do sprzedaży — są czynami społecznie szkodliwymi (niebezpiecznymi) tylko w potocznym, lecz nie w prawnokarnym znaczeniu.

Można mówić o braku społecznego niebezpieczeństwa w czynie, na gruncie prawa karnego, także wówczas, kiedy czyn jest w pewnym stopniu społecznie niebezpieczny w rozumieniu potocznym. Jeżeli ustawa karna używa określenia „niebezpieczeństwo społeczne czynu“, to rozumie przez to społeczne niebezpieczeństwo o takim nasileniu, że uzasadnia odpowiedzialność karną, stanowiąc materialny substrat przestępstwa.⁷⁷⁾ A zatem „znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu“ w rozumieniu prawa karnego uzasadnia odpowiedzialność karną, ponieważ niebezpieczeństwo społeczne, jako warunek odpowiedzialności karnej, jednak istnieje.⁷⁸⁾ Do zajęcia

⁷⁷⁾ Por.: I. Andrejew: *Społeczne niebezpieczeństwo, znamiona przestępstwa — wina (jako problemy kodyfikacyjne)*, Nowe Prawo, 1955, nr 7—8, s. 43; N. D. Durmanow pisze: „W odróżnieniu od większości burżuazyjnych ustaw, które do czynów przestępczych zaliczają i tak zwane wykroczenia policyjne, przepisy radzieckiego ustawodawstwa karnego przewidują tylko przestępstwa w znaczeniu materialnym, tj. czyny społecznie niebezpieczne“. *Ogólne określenie przestępstwa w radzieckim ustawodawstwie karnym*, WPP, 1950, nr 2. Ze stwierdzenia tego wynikałoby, iż ustawowe pojęcie społecznego niebezpieczeństwa w radzieckim prawie karnym węższe jest od potocznego i zawsze stanowi materialny element przestępstwa. Wykroczenie można uznać za społecznie niebezpieczne tylko w potocznym znaczeniu.

Cereteli i Makaszwili pisząc, że „...nie każdy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jest w stanie uzasadnić odpowiedzialność karną“, używają tego terminu raczej w znaczeniu potocznym, co wynika z kontekstu. *Stan przestępstwa podstawą odpowiedzialności karnej*, PiP, 1954, nr 10—11, s. 486;

⁷⁸⁾ Por. T. Cyprian: *Uwagi o części ogólnej projektu kk PRL*, Nowe Prawo, 1955, nr 7—8, s. 57;

St. Śliwiński: *Uzupełnienie*, s. 22. Podobnie W. Wolter: *Niektóre zagadnienia prawa karnego w świetle Konstytucji Polski Ludowej*,

takiego stanowiska upoważniała zresztą treść art. 49 kpk. Gdybyśmy bowiem mimo wszystko założyli, że znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu wyłącza przestępczość, musiałoby to nas doprowadzić w konsekwencji do wręcz absurdalnych wniosków.

Art. 49 kpk nie zobowiązywał prokuratora i sądu do umorzenia postępowania karnego w przypadku stwierdzenia znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu. Prokurator i sąd tylko „mógł” umorzyć postępowanie, lecz nie był do tego zobowiązany. Postępowanie karne w sprawach o czyny w znikomym stopniu społecznie niebezpieczne nie było więc wykluczone, a nawet powinno być kontynuowane, jeżeli prokurator i sąd uznał je za celowe. Przy założeniu zatem, że znikome niebezpieczeństwo społeczne oznacza brak materialnej istoty przestępstwa, możliwe byłoby ściganie karne czynów, pozbawionych cech przestępstwa. Tłumaczenie zaś art. 49 kpk w tym sensie, że nakładał on na prokuratora (§ 1) i sąd (§ 2) bezwzględny obowiązek umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia, że społeczne niebezpieczeństwo czynu jest znikome,⁷⁹⁾ — jest nie do przyjęcia, jako sprzeczne z brzmieniem ustawy.

W konsekwencji trzeba przyjąć, że również znikome niebezpieczeństwo społeczne, podobnie jak niebezpieczeństwo społeczne czynu o większym nasileniu, stanowi materialny substrat przestępstwa, a tym samym podstawę odpowiedzialności karnej. Prokurator lub sąd mógł umorzyć postępowanie karne na podstawie art. 49 kpk tylko wtedy, gdy:

PiP, 1954, nr 2, s. 243; Odmienne zapatruje się na tę kwestię M. Cieślak, którego zdaniem „znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu” nie uzasadnia odpowiedzialności karnej (*Proces*, s. 119). Pogląd M. Cieślaka podzielono w ref. zbiorowym pt. *Węzłowe zagadnienia prawa karnego w świetle Konstytucji PRL (Zagadnienia prawne Konstytucji PRL, 1954 r., t. I, s. 267)*.

⁷⁹⁾ Pogląd taki wyraża M. Cieślak: *Proces*, s. 119—120. L. Schaff natomiast stwierdza, że „...prokurator „może” (lecz nie „musi”) umorzyć postępowanie jedynie w tym przypadku, gdy stwierdzi wyłącznie „znikomość niebezpieczeństwa społecznego czynu”, a więc gdy tej znikomości nie towarzyszyła jednocześnie znikomość „skutków” czynu”. (*Proces* s. 213). Autor nie uzasadnia jednakże na jakiej podstawie wprowadza kryterium „znikomych skutków”.

1. Stwierdził, że przestępstwo zostało popełnione⁸⁰⁾ (czyn stanowił przestępstwo);

2. Uznał społeczne niebezpieczeństwo tego przestępstwa za znikome.

Natomiast w razie stwierdzenia, że czyn pozbawiony jest całkowicie charakteru społecznie niebezpiecznego (w rozumieniu prawa karnego), prokurator i sąd *musiał* umorzyć postępowanie wobec kategoriycznego nakazu zawartego w art. 3 kpk, dla braku „znamion przestępstwa w czynie“.

Z powyższych rozważań wynika, że art. 49 kpk wprowadzał do procesu karnego zasadę oportunistu, czyniąc z niej wyjątek od zasady legalizmu wyrażonej w art. 48 kpk.

2. Na konferencji teoretyków i praktyków prawa karnego w r. 1950 L. Schaff stwierdził kategoriycznie, że wiązanie art. 49 kpk z zasadą oportunistu dowodzi niezrozumienia charakteru prawa w Polsce Ludowej, oraz błędnego założenia, że prawo to stanowi kontynuację przedwojennego burżuazyjnego systemu, jednym słowem, że stanowisko takie wskazuje, iż autor nie stoi na pozycjach marksistowskich. Zdaniem L. Schaffa „...oportunizm prokuratorski to forma przejawowa faszyzmu...“ i wobec tego, kto art. 49 kpk uważa za wyraz zasady oportunistu, ten traktuje komunizm jako „...inne wydanie faszyzmu podlane sosem pomidorowym walki klasowej“ i stara się do naszego socjalistycznego procesu karnego przemieścić instytucję faszystowską.⁸¹⁾ Takiemu stanowisku można, jak się wydaje, postawić jeden zasadniczy zarzut. Gdybyśmy nawet założyli, że oportunizm prokuratorski jest typowy wyłącznie dla faszystowskiego procesu i że wyraźnie razi na tle procesu socjalistycznego, i tak nie zmieniłoby to treści art. 49 kpk. Natomiast konsekwentna, logiczna analiza tego przepisu prowadzić musiała nieuchronnie do wniosku, że przepis ten wprowadzał do naszego procesu to, co dokładnie odpowiadało istocie zasady oportunistu. Można byłoby więc — przy powyższym założeniu — co najwyżej uznać, że art. 49

⁸⁰⁾ Analogicznie w przypadku stosowania art. 10 kwpk w związku z art. 7 kkWP. Por. K. Mioduski: *op. cit.*, s. 375;

⁸¹⁾ Patrz: Podsumowanie dyskusji nad referatem pt. *Stan nauki prawa karnego procesowego w Polsce, Stan nauki prawa karnego*, 1950 r., s. 125—126; Por. również L. Schaff: *Proces*, s. 211;

kpk wprowadził sprzeczną z duchem socjalistycznego procesu, faszystowską zasadę i wobec tego powinien być jak najprędzej uchylony.⁸²⁾ Niedopuszczalne natomiast wydaje się rozumowanie, że „art. 49 kpk nie może mieć nic wspólnego z zasadą oportunistyczną, ponieważ zasada ta jest nie do przyjęcia w naszym procesie”. Oznaczałoby to bowiem, że wynik analizy naukowej zakłada się z góry, przed przystąpieniem do niej. Taka czy inna ideologiczno-polityczna ocena zasady oportunistycznej nie powinna mieć wpływu na ustalenie jakiej zasadzie rzeczywiście hołdował art. 49 kpk, a mogłaby jedynie zdecydować o uznaniu tego przepisu za użyteczny, albo szkodliwy.

Trzeba przyznać, że zasada oportunistyczna w ustroju burżuazyjnym zawsze służyła do rozgrywek politycznych,⁸³⁾ chociaż wprowadzenie jej uzasadniano ekonomią procesową lub ogólnie — „interesem publicznym”. Przyznać trzeba również, że zasada oportunistyczna mile była widziana przez reakcyjną burżuazyjną naukę.⁸⁴⁾ Zasada ta oddawała usługi przy obchodzeniu burżuazyjnej praworządności (choć sama nie musiała oznaczać naruszenia tej praworządności), dając możliwość bardzo szerokiej i dowolnej interpretacji „interesu publicznego”, oraz służyła do tuszowania przestępstw popełnionych przez osoby powiązane z rządem. Z tych względów wiele zarzutów skierowanych pod adresem burżuazyjnej zasady oportunistycznej należy uznać za słuszne.

Nie znaczy to jednak bynajmniej, że zasada oportunistyczna jest reakcyjna sama w sobie i charakterystyczna wyłącznie dla procesu

⁸²⁾ Por. wypowiedź A. Dąba w dyskusji nad podręcznikiem L. Schaffa: *Proces karny Polski Ludowej*, PiP, 1954, nr 10—11, s. 651.

⁸³⁾ Por. Nowotny: op. cit. s. 84 i 97; J. Jammontt: op. cit. s. 354; A. Donnedieu de Vabres: *Precis de droit criminel*, 1946, s. 280;

⁸⁴⁾ Uchwała Międzynarodowego Kongresu Penitencjarnego w Londynie z dn. 5.8.1925 r. głosi: „ze względu na tendencję, która uwidacznia się w ewolucji prawa karnego, zleca się szerokie stosowanie zasady oportunistycznej w tych przypadkach, gdy interes publiczny wymaga, by przestępstwo zostało bez skutków karnych”. (Przytaczam za J. Jammonttem: op. cit. s. 349).

Za zasadą oportunistyczną opowiedział się także Międzynarodowy Kongres Penitencjarny w Berlinie w r. 1935 i Zjazd Prawników Szwajcarskich w Neuenburgu w r. 1946 (Przytaczam za M. Cieślakiem: *Proces*, s. 116—117).

karnego faszystowskiego.⁸⁵⁾ Była ona reakcyjna, gdyż służyła w okresie imperializmu reakcji, tzn. ginącej burżuazji, do ukrywania jej rozkładu moralnego. Zupełnie inna natomiast jest treść klasowa tej samej zasady w procesie typu socjalistycznego. Organy ludowego wymiaru sprawiedliwości mają możliwość stosowania zasady oportunistycznej zgodnie z interesem swego mocodawcy — ludu pracującego. To oczywiste. W procesie karnym Polski Ludowej odmienna była także konstrukcja tej zasady, przez nawiązanie do materialnej istoty przestępstwa.

Słuszne wydaje się twierdzenie L. Schaffa, że „...historyczne „powtarzanie“ się pewnych zasad bynajmniej nie oznacza, ani „historycznej“ niezmienności tychże zasad, ani też merytorycznej „tożsamości“, lecz przeciwnie świadczy o tym, że zasady te mogą występować w systemach różnych typów, odgrywając w każdym z tych systemów całkowicie odmienną rolę i będąc tam formą wyrażenia odmiennej treści klasowej“.⁸⁶⁾

Z tezy tej wynika, iż nie należałoby obecnie odrzucać zasady oportunistycznej wyłącznie dla tego, że służyła ona m. in. także państwu faszystowskiemu.⁸⁷⁾ Proces socjalistyczny posługuje się wieloma instytucjami i zasadami, które znane były również procesowi państw imperialistycznych. Po przekształceniu, a przede wszystkim po zmianie treści klasowej służą one doskonale interesom społeczeństwa i państwa ludowego. Jest to możliwe dzięki temu, że instytucje te i zasady odmiennie stosuje się w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Prawidłowe stosowanie ograniczonego oportunistycznego w naszym procesie karnym mogłoby przyczynić się do pełniejszej realizacji zadań polityki kryminalnej, przez rezygnowanie z karania sprawców, którzy popełnili przestępstwa tak znikome, że karanie ich byłoby niecelowe. Pozwoliłoby to uniknąć schematycznego traktowania

⁸⁵⁾ Zasada oportunistyczna występuje w burżuazyjnych procesach karnych już w połowie XIX w., a więc niemal tak wcześnie jak zasada legalizmu, (Por. J. Nowotny: op. cit., s. 27—66) trudno więc wiązać ją wyłącznie z procesem faszystowskim.

⁸⁶⁾ L. Schaff: *Proces*, s. 154;

⁸⁷⁾ Dla faszystowskiego wymiaru sprawiedliwości raczej bardziej charakterystyczne jest zupełne ignorowanie prawa, aniżeli posługiwanie się taką czy inną zasadą prawną.

sprawcy już w postępowaniu przygotowawczym, do czego w postępowaniu sądowym zmierza w szczególności zasada indywidualizacji kary. W niektórych przypadkach sąd wydając wyrok skazujący może sprawcę uwolnić od kary.

Dlaczego więc nie można by zrezygnować ze ścigania, jeżeli godzi się to z celami polityki kryminalnej, a zbyt szerokiemu stosowaniu zasady oportunistyki zapobiega wprowadzenie kryterium „znikomego społecznego niebezpieczeństwa czynu“? Niechęć liberalnych burżuazyjnych teoretyków prawa karnego do zasady oportunistyki prokuratorskiego wpływała w znacznej mierze z błędnego przekonania, że sąd burżuazyjny jest — w przeciwieństwie do prokuratury — organem całkowicie obiektywnym, ponadklasowym,⁸⁸⁾ i że wobec tego tylko jemu można powierzyć stosowanie zasady celowości w procesie karnym.

Argument taki na gruncie naszej rzeczywistości byłby zupełnie bezsensowny, ponieważ sąd i prokuratura ludowa, jako organy klasowe, nie tylko bronią tych samych interesów,⁸⁹⁾ tj. interesów klasy panującej, ale ponadto bronią ich w tym samym stopniu. Nieaktualny stał się także (na gruncie naszej rzeczywistości) argument, że zasada oportunistyki pozwala ukrywać sprawy kompromitujące klasę panującą. W interesie proletariatu nie leży ukrywanie przestępstw popełnionych przez osoby, którym Partia i rząd zaufały, przeciwnie, te osoby karze się ze szczególną surowością. W referacie pt. *Walka narodu polskiego o pokój i Plan 6-letni* B. Bierut stwierdza: „Wszystkie wyczyny sekciarskie, którym towarzyszy nadużycie władzy, muszą być zakwalifikowane jako karygodne szkodnictwo w stosunku do tej władzy ludowej, tym cięższe, że popełniane przeważnie przez członków Partii. Poszanowanie dla autorytetu władzy ludowej, odnoszenie się do praw przez tę władzę wydanych z najwyższym szacunkiem, przestrzeganie na każdym kroku zasad praworządności rewolucyjnej jest elementarnym obowiązkiem obywatelskim“.⁹⁰⁾ Zasada oportunistyki istniała zresztą nie tylko w pol-

⁸⁸⁾ Por. T. Pietrykowski: *Prokurator a sędzia*, Głos Sądownictwa, 1937, s. 480—482;

⁸⁹⁾ Por. art. 48 i art. 54 Konstytucji PRL;

⁹⁰⁾ Nowe Prawo nr 1/1951, str. 41.

G. A u s c a l e r podkreśla nienawiść Lenina „... do wszelkich prób wyjmo-

skim procesie karnym. Również procesy innych państw typu socjalistycznego zawierały lub zawierają przepisy analogiczne do art. 49 kpk. Obowiązuje np. § 105 kpk NRD wprowadzający zasadę oportunistu, podobnie jak i § 89 kpk CSR.⁹¹⁾ Zasada oportunistu nie była także obca zupełnie radzieckiemu procesowi karnemu.⁹²⁾

Konkludując powyższe rozważania należy stwierdzić, że zasada oportunistu nie tylko nie koliduje z socjalistycznym typem procesu, lecz przeciwnie spełniać może w tym procesie pozytywną rolę, dostosowując prawo karne — przysłowiowy kaftan uszyty na przeciętnego człowieka — do konkretnego przypadku, do konkretnego sprawy.

Nie chcę jednakże przez to powiedzieć, że zasada oportunistu jest n a j l e p s z ą formą korygowania zasady legalizmu.

3. Mimo, iż w pewnym sensie podjąłem się „obrony“ oportunistu procesowego, nie jestem bynajmniej zwolennikiem tej koncepcji, która obok niewątpliwych zalet (korygowanie nieżyciowej w pewnych przypadkach zasady legalizmu), posiada także poważny mankament. Postaram się to wykazać na przykładzie art. 49 kpk (w brzmieniu sprzed noweli z 21.12.1955 r.).

W myśl tego przepisu podstawę umorzenia postępowania karnego, mimo zaistnienia przestępstwa, stanowiło „znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu“, które chociaż jest kategorią obiektywną, nie da się ściśle sprecyzować i dlatego zaistnienie tego momentu pozostawione jest swobodnej ocenie prokuratora lub sądu. Trudno jednakże zrozumieć dlaczego w razie stwierdzenia znikomego niebezpieczeństwa społecznego czynu prokurator, względnie sąd nie m u s i a ł umorzyć postępowania, lecz tylko m ó g ł to uczynić, zależnie od swego uznania. Z treści przepisu niedwuznacznie wynikało, że podstawę umorzenia postępowania lub odmowy ścigania stanowić mogła jedynie niecelowość tego ścigania ze względu na zni-

wania kogokolwiek spod działania prawa, czynienia wyjątków wobec prawa“. (*Lenin o prawie i praworządności*, PiP nr 4—5/1955 r., s. 548).

⁹¹⁾ Por. wypowiedź St. Śliwińskiego w dyskusji nad podręcznikiem L. Schaffa — *Proces karny Polski Ludowej*, PiP nr 10—11/1954, s. 639.

⁹²⁾ Por. M. S. Strogowicz: *Proces karny*, W-wa 1952 r., s. 92. N. D. Durmanow: *Ogólne określenie przestępstwa w radzieckim ustawodawstwie karnym*, WPP nr 2/1950, s. 136—137;

kome niebezpieczeństwo społeczne czynu, a nie z uwagi na inne momenty. Takie uregulowanie zagadnienia wydaje się prawidłowe, ponieważ wyklucza ewentualną dowolność ze strony organów wymiaru sprawiedliwości, jaka byłaby możliwa, gdyby zaniechanie postępowania było dopuszczalne ze względu na jego niecelowość z jakichkolwiek powodów, pozostawioną swobodnemu uznaniu prokuratora i sądu. Czym jednak wytłumaczyć to, że zgodnie z brzmieniem art. 49 kpk prokurator lub sąd po stwierdzeniu znikomego niebezpieczeństwa społecznego czynu, swobodnie uznawał czy kontynuować postępowanie czy też zaniechać je? Jakimi kryteriami miały się kierować te organy poza kryterium znikomego niebezpieczeństwa społecznego czynu? Stanowisko ustawy było niekonsekwentne. Skoro bowiem ustawa nie dopuszczała innych kryteriów niecelowości ścigania poza znikomym niebezpieczeństwem społecznym czynu⁹³⁾ nie potrzebne było uzależnianie zaniechania ścigania od swobodnego uznania organów procesowych. W razie stwierdzenia znikomego niebezpieczeństwa społecznego czynu, umorzenie postępowania powinno być obligatoryjne.

Reasumując stwierdzić należy, że zasada oportunistyczna pozostawiając zaniechanie ścigania karnego swobodnemu uznaniu organów procesowych, stwarza niebezpieczeństwo materialnego naruszenia praworządności. Niebezpieczeństwo to jest niewielkie w praworządnym państwie typu socjalistycznego, gdzie istnieje silna kontrola działalności sądu i prokuratury, a ponadto i to jest najważniejsze, socjalistyczne organy procesowe, działając w interesie mas pracujących nie mają powodów by obchodzić prawo, ponieważ właśnie zgodne z prawem działanie w najpełniejszy sposób realizuje interesy klasy panującej.⁹⁴⁾ Dzięki temu art. 49 kpk w redakcji sprzed

⁹³⁾ T. W. Cereteli i W. G. Makaszwili piszą: „Kryteria, którymi mają kierować się sądy przy rozstrzyganiu zagadnienia wyjątkowych okoliczności, wyłączających społeczne niebezpieczeństwo i bezprawność czynu, winny być zaczerpnięte z samego prawa, przede wszystkim zaś z ustawodawstwa karnego“ (op. cit., s. 455). To samo należałoby odnieść, na gruncie naszego prawa, do ustalania kryteriów niecelowości ścigania.

⁹⁴⁾ „Gwarancja ta (praworządności — uwaga moja Z. S.) tkwi w samym mechanizmie ustroju socjalistycznego, w którym masy same świadomie i dobrowolnie wykonują wskazania zawarte w normach prawa, bo prawo to chroni ich interesy“. St. Ehrlich: op. cit., s. 66;

21.12.1955 r. mógł spełniać w naszym procesie karnym rolę dodatnią. Mimo to jednak redakcja tego przepisu była wadliwa, gdyż przepis ten nie czynił umorzenia postępowania obligatoryjnym, nie wykluczał więc tego, że prokurator i sąd mógł w pewnych wypadkach kierować się kryteriami celowości ścigania nieprzewidzianymi przez ustawę i niezgodnymi z wolą ustawy.

Dekret z 21.12.1955 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz. U. nr 46 poz. 309) w istotny sposób zmienił treść art. 49 kpk, nadając mu brzmienie następujące: „Jeżeli niebezpieczeństwo społeczne czynu jest znikome, prokurator umarza śledztwo lub docho-dzenie; po wniesieniu aktu oskarżenia postępowania umarza sąd“. Obecna redakcja wydaje się konsekwentna. Wewnętrzna sprzeczność zawarta dotychczas w art. 49 została usunięta.

Nowy przepis zrywa z koncepcją oportunistyczną, ponieważ kwestii umorzenia postępowania nie uzależnia od swobodnego uznania ani prokuratora, ani sądu. Organom tym pozostawiono jedynie ocenę stopnia społecznego niebezpieczeństwa. W przypadku zaś stwierdzenia, że zachodzi znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu umorzenie musi nastąpić z woli ustawy. Tak więc art. 49 kpk generalnie uchyla ściganie czynów społecznie niebezpiecznych w znikomym stopniu. Dlaczego? Czy znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu oznacza jednak brak materialnego elementu przestępstwa? A zatem, czy art. 49 kpk dopowiada tylko to, co mogłoby wydać się niezupełnie oczywiste, chociaż prawidłowe na tle art. 3 pkt a) kpk w związku z materialną definicją przestępstwa? Czy też może wprowadza on jakąś swoistą podstawę prawną wyłączającą postępowanie karne?

Wątpliwości interpretacyjne są obecnie dość znaczne ze względu na wprowadzenie obowiązku umarzania postępowania. Konsekwencje prawne stwierdzenia znikomego niebezpieczeństwa społecznego czynu są prawie takie same, jak konsekwencje skonstatowania zupełnego braku tegoż niebezpieczeństwa: postępowanie karne musi być umorzone. Dla ścisłości wypada dodać jedynie to, że ustalenie braku społecznego niebezpieczeństwa czynu przed wszczęciem postępowania karnego powoduje niemożność wszczęcia tego postępowania (art. 3 kpk), natomiast odnośnie znikomego społecznego niebezpieczeństwa nie jest to wyraźnie unormowane. Czy więc

tylko o to chodzi, że dość trudno jest ustalić znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu i w związku z tym, w celu uniknięcia pomyłek, należy raczej przeprowadzić częściowe postępowanie karne?

Pozornie wydają się możliwe dwa rozwiązania:

1. Znikome niebezpieczeństwo społeczne czynu nie tworzy wystarczającego materialnego substratu przestępstwa. Niebezpieczeństwo społeczne musi osiągnąć pewien stopień, by stać się przesłanką przestępczości. Zatem art. 49 nie wnosi nic nowego w porównaniu z punktem a) art. 3 kpk poza tym, że posiada pewne znaczenie interpretacyjne. Mianowicie wskazuje, że społeczne niebezpieczeństwo jako warunek odpowiedzialności karnej, należy rozumieć bardziej wąsko.

2. Każdy stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu warunkuje odpowiedzialność karną, ponieważ termin ten na gruncie prawa karnego zawsze oznacza społeczne niebezpieczeństwo o takim nasileniu, że staje się przesłanką przestępczości. Art. 49 stanowi więc odrębną podstawę obowiązkowego umarzenia postępowania karnego, mimo istnienia przestępstwa. Przepis ten można by nazwać „aktem permanentnej abolicji“ dla winnych popełnienia przestępstw o znikomym ładunku społecznego niebezpieczeństwa.

Przeciw stawianiu znaku równości pomiędzy znikomym niebezpieczeństwem społecznym czynu a zupełnym brakiem tego niebezpieczeństwa wydają się przemawiać następujące argumenty.

Czyn określony w art. 49 kpk wyczerpuje wszystkie elementy ustawowego składu przestępstwa. Zaś subsumpcja konkretnego czynu pod dyspozycję przepisu części szczególnej ustawy karnej w z a s a d z i e równoznaczna jest z uznaniem tego czynu za przestępczy. Wyjątkowo czyn taki może być zupełnie pozbawiony cech przestępstwa, jeżeli dany r o d z a j czynu przestał być ujemnie oceniany przez społeczeństwo w związku ze zmianą sytuacji społeczno-politycznej. W przypadku natomiast, gdy czyn nie zatracił charakteru społecznie niebezpiecznego i jest karalny, a równocześnie zachodzą łagodzące okoliczności k o n k r e t n e g o czynu (przedmiotowe i podmiotowe), to wprawdzie zmniejszają one stopień społecznego niebezpieczeństwa, nie są jednak w stanie zupełnie pozbawić czynu charakteru przestępstwa.

L. Schaff w związku z omawianą redakcją art. 49 kpk wyraża pogląd, że „...ustawodawca podkreślając obowiązek umorzenia postępowania w przypadku stwierdzenia znikomego stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu sprawcy daje zarazem wyraz swej tendencji, że temu umorzeniu nie może towarzyszyć uzasadnienie, które by napomykało o przestępczości czynu lub w jakikolwiek inny sposób dyskryminowało osobę, w stosunku do której postępowanie umorzono. Umorzenie w trybie art. 49 kpk... jest... konsekwencją zasady socjalistycznego prawa karnego materialnego, że znikomość stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu przekreśla jego przestępczy charakter...“⁹⁵).

Wydaje się mało uzasadnione ustalanie takiej właśnie tendencji ustawodawcy na podstawie okoliczności, że umorzenie postępowania jest obowiązkowe. Wszak umarza się obligatoryjnie proces nie tylko wtedy, gdy umarzającemu wydaje się, że oskarżony nie popełnił przestępstwa, lecz również wówczas gdy organ procesowy jest przekonany, że jest przeciwnie, ale zachodzą czysto procesowe przeszkody postępowania. Z faktu obligatoryjności umorzenia raczej nie się zatem nie da w tym przypadku logicznie wywnioskować.

Tak samo nie przekonywający wydaje się drugi argument, a mianowicie powoływanie się na „zasadę socjalistycznego prawa karnego materialnego“, która odmawia charakteru przestępstwa czynom o znikomym nasileniu społecznego niebezpieczeństwa. Niezrozumiałe jest samo pojęcie „zasady socjalistycznego prawa“. Takie sformułowanie sugeruje istnienie jakiejś „międzypaństwowej“ zasady prawnokarnej. Gdyby nawet tego rodzaju zasada była w państwach typu socjalistycznego zjawiskiem dość powszechnym, nie przesądzałoby to jeszcze stanowiska naszego prawa. W konsekwencji więc trudno budować jakieś wnioski na tak niepewnym argumentcie. Konkludując należy stwierdzić, że brak jest podstaw dla przyznania postanowieniu umarzającemu postępowanie na podstawie art. 49 kpk charakteru oczyszczenia oskarżonego z zarzutu popełnienia przestępstwa.

⁹⁵) L. Schaff: *Nowa reforma postępowania przygotowawczego*, PiP, 1956, nr 3, s. 515;

Wypowiadając się w sprawie przepisu projektu kkPRL — głoszącego, że nie stanowi przestępstwa działanie lub zaniechanie, które wprawdzie zawiera znamiona czynu zabronionego przez przepis ustawy karnej, nie jest jednak społecznie niebezpieczne ze względu na małą wagę i znikomość szkodliwych następstw — T. Cyprian słusznie zauważa, że projekt zawiera tu antynomię. Skoro w myśl projektu przestępstwem jest „czyn społecznie niebezpieczny zabroniony przez ustawę pod groźbą kary“, to ten sam czyn nie może nie być społecznie niebezpieczny ze względu na małą wagę i znikomość szkodliwych następstw. „Czyn taki — pisze T. Cyprian — może być „znikomo niebezpieczny społecznie“, ale nie może tego znamienia utracić w ogóle jedynie dlatego, że jest małej wagi. Należy powiedzieć, że czyn ten, mimo że jest przestępstwem, to jednak z uwagi na znikome społeczne niebezpieczeństwo, małą wagę (czy to nie to samo?) i nikłe szkodliwe następstwa, może nie podlegać karze. Ale przestępstwem być w zasadzie nie przestaje...“⁹⁰)

Wykładnia systematyczna wydaje się również prowadzić do wniosku, że czyn określony w art. 49 kpk jest przestępstwem. Artykuł ten następuje bowiem po przepisie art. 48 kpk, który ustala obowiązek ścigania przestępstw i pomyślany jest najwyraźniej jako wyjątek od zasady ustalonej w art. 48, a więc dotyczyć musi tej samej kwestii, to jest ścigania przestępstw.

Gdyby zresztą art. 49 kpk miał odnosić się do czynów znajdujących się całkowicie poza sferą przestępczości z uwagi na brak materialnej treści przestępstwa, to stałby się on zbędny wobec istnienia art. 3 pkt a) kpk. A trudno zakładać, że ustawodawca dwukrotnie w jednym kodeksie reguluje to samo zagadnienie. Ponadto umieszczenie art. 49 w kodeksie postępowania karnego stanowi pewną wskazówkę, że nie należy w przepisie tym doszukiwać się treści wyłącznie karno-materialnej.

Wreszcie należałoby zastanowić się jaki efekt wychowawczy może dać stwierdzenie, że czyn określony przez ustawę karną jako przestępstwo jest karnie dozwolony wówczas, gdy odznacza się znikomym niebezpieczeństwem społecznym. Czy nie byłoby to szkod-

⁹⁰) Uwagi o części ogólnej projektu kodeksu karnego PRL, Nowe Prawo, 1955, nr 7—8, s. 57;

liwe, zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę tendencję praktyki do dość szerokiego stosowania art. 49? ⁹⁷⁾ Przeciwnie przedstawia się sprawa przy założeniu, że znikome niebezpieczeństwo społeczne nie uchyla przestępczości. Postanowienie z art. 49 kpk zachowuje wówczas swój piętnujący charakter, podobnie jak umorzenie postępowania karnego na podstawie ustawy abolicyjnej. Ponadto powtórne dokonanie czynu przestępczego o niewielkim nasileniu społecznego niebezpieczeństwa może pociągnąć za sobą odpowiedzialność karną sprawcy.

Р Е З Ю М Е

Законность и оппортунизм — это принципы судопроизводства применяемые также в уголовном процессе. Вопросы законности и оппортунизма не перестают быть актуальными в уголовном процессе социалистического типа. Процессуальные органы должны руководствоваться одним из этих принципов.

Сущность обоих принципов состоит в том, что они определяют отношение процессуальных органов к факту совершения деяния, в результате которого следует применить наказание, меры пресечения или воспитания. Эти принципы в качестве юридических могут определять права и обязанности всех органов дознания, следствия и обвинения а также и суда. Принципы эти не относятся к тем процессуальным органам, которые не являются в процессе.

Ст. 10 кодекса военного уголовного судопроизводства (1945) в связи со ст. 7 уголовного кодекса Польского Войска (1944) содержит принцип оппортунизма как исключение из одного из принципов лежащих в основе военного уголовного судопроизводства — принципа легализма.

Кодекс уголовного судопроизводства реципированный из польской буржуазной системы, до новеллы от 27.4.1949 г. с весьма небольшими исключениями — был построен на принципе легализма. Принцип легализма приобрел новый характер вследствие построения уголовного права Народной Польши на ма-

⁹⁷⁾ Przeciwno „legalizowaniu“ czynów z art. 49 kpk wypowiada się T. Cyprian (op. cit., s. 57).

териальной дефиниции преступления. В связи с этим прекращение уголовного преследования вследствие отсутствия в деянии признака общественной опасности, несмотря на формальное задержание деяния под угрозой наказания, не является нарушением этого принципа.

Новелла к кодексу уголовного судопроизводства 1949 г. ввела постановление (ст. 49), по которому прокурор имеет право отказаться от преследования, если преследование следует считать нецелесообразным в виду „незначительной общественной опасности деяния“. Это предписание закона встретилось с диаметрально противоположными оценками. В нем усматривалось исключение в пользу оппортунизма или утверждалось, что деяние, общественная опасность которого ничтожна, не является вообще преступлением и поэтому следует в этом случае прекращать преследование в обязательном порядке. Главным аргументом противников воззрения, что содержание ст. 49 является уступкой в пользу оппортунизма, было утверждение, что оппортунизм недопустим в социалистическом типе процесса. Это утверждение, по мнению автора ошибочно, так как положительная или отрицательная роль принципа оппортунизма зависит от того, в чьем интересе и каким образом он применяется, а сверх того от его юридической конструкции.

Принцип оппортунизма может играть положительную роль и в уголовном процессе социалистического типа и служить, как и вся система права, интересам трудящихся. Этот принцип может допустить в виде исключения прекращение преследования несмотря на совершение преступления в том случае, если оно маловажно и наказание виновника не дало бы положительного результата.

Утверждение, что статья 49 кодекса уголовного судопроизводства составляла исключение из принципа законности подтверждается:

1. намерением законодателя, которое выражено в мотивировке новеллы 1949 г. к кодексу уголовного судопроизводства,
2. критерием целесообразности уголовного судопроизводства, подчеркнутым в ст. 49 кодекса уголовного судопроизводства,
3. зависимостью прекращения дела от усмотрения прокурора или суда,

4. предписанием ст. 3 кодекса уголовного судопроизводства, который является основанием для прекращения производства по отсутствию общественной опасности деяния.

Принцип оппортунизма не является самым лучшим средством устранения недостатков принципа законности. Даже в процессе социалистического типа создает он угрозу, что процессуальный орган будет руководиться такими критериями целесообразности, которые не предусмотрены законом.

Новелла от 21 декабря 1955 г. к кодексу уголовного судопроизводства устранила эту угрозу в том смысле, что прекращение уголовного производства по отсутствию общественной опасности деяния является обязательным. Продолжение уголовного преследования не зависит от усмотрения прокурора или суда. Принцип легализма стал в уголовном процессе Польской Народной Республики принципом без исключений. Прекращение уголовного преследования по этим причинам не теряет своего позорящего характера, так как констатируем, что преступление было совершено.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Gesetz- und Zweckmässigkeit das sind die Verfahrensgrundsätze der Prozessorgane, die dem Strafprozess bekannt sind. Das Gesetz- und Zweckmässigkeitsproblem hörte nicht auf, eine aktuelle Frage im sozialistischen Strafprozess zu sein. Die Prozessorgane müssen sich immer durch eins von diesen Prinzipien leiten lassen.

Das Wesentliche der beiden Grundsätze besteht darin, dass sie die Stellung der Prozessorgane angesichts der Tatsache einer Straftatbegehung bestimmen, deren Folge die Anwendung der Straf-Versicherungs- oder Erziehungsmittel ist. Als Rechtsgrundsätze können sie also Rechte und Pflichten aller Ermittlungs-Untersuchungs- und Anklagebehörden und ebenso des Gerichts in diesem Umfang feststellen.

Sie betreffen nur diese Prozessorgane nicht, die im Strafverfahren keine Stellung domini litis haben.

Art. 10 der Militärstrafprozessordnung (vom Jahre 1945) in Verbindung mit Art. 7 des Militärstrafgesetzbuches (vom Jahre 1944)

bildet den Zweckmässigkeitsgrundsatz als **Ausnahme** von einem der Grundsätze des Strafverfahrens und zwar von dem der Gesetzmässigkeit.

Die allgemeine Strafprozessordnung, die die Volksregierung vom polnischen bürgerlichen Rechtssystem übernommen hat, huldigte bis zur Novelle vom 27.4.1849, mit einigen sehr beschränkten Ausnahmen, ausschliesslich dem Gestzmässigkeitsprinzip. Dieses erwarb eine neue Eigenschaft, nachdem das Strafrecht Volkspolens auf eine neue materielle Straftatbestimmung gestützt wurde. Denn in diesem Zusammenhang wird dieser Grundsatz trotz einer formell drohenden Strafe wegen begangener Tat durch die Einstellung des Strafverfahrens infolge des Mangels in der Handlung an Merkmalen einer gesellschaftsfährlichen Tat nicht verletzt.

Die Neuregelung der Strafprozessordnung im Jahre 1949 hat den Art. 49 StPO. eingeführt, der dem Staatsanwalt und dem Gericht das Recht gewährt hat, die Strafverfolgung im Falle zu unterlassen, wenn sie in Rücksicht auf „die geringe Gesellschaftsfährlichkeit der Tat“ für zwecklos angesehen werden kann. Diese Vorschrift hat in der Prozessliteratur eine äusserst verschiedenartige Beurteilung gefunden. Man hat sie als eine Ausnahme zugunsten des Zweckmässigkeitsgrundsatzes betrachtet und behauptet, eine Tat, die nur im geringen Grad gesellschaftsfährlich wäre überhaupt keine Straftat ist und deshalb das Strafverfahren unbedingt einzustellen sei. Als Hauptargument gegen die These, dass der Art. 49 StPO. die Ausnahme zugunsten der Zweckmässigkeit bildet, wurde die Ansicht vorgebracht, dass zwischen der Zweckmässigkeitstheorie und den Grundlagen des sozialistischen Prozesses angeblich ein Widerspruch bestehe. Diese Ansicht scheint nicht begründet zu sein, weil die positive oder negative Rolle des Zweckmässigkeitsgrundsatzes im Strafverfahren davon abhängt, zu wessen Gunsten und auf welche Weise sie angewendet wird und darüber hinaus wie die rechtliche Struktur dieses Grundsatzes ist.

Der Zweckmässigkeitsgrundsatz kann im sozialistischen Strafprozess eine positive Rolle spielen, da er, ebenso wie das ganze Rechtssystem, den Arbeiterinteressen dient. Denn er lässt die Einstellung des Strafverfahrens ausnahmsweise zu, wenn die Angelegen

heit unbedeutend ist und die Bestrafung des Täters kein günstiges Ergebnis erzielen würde.

Die These, dass der Art. 49 StPO. die Ausnahme vom Gesetzmässigkeitsprinzip bildete, bestätigen überdies folgende Faktoren:

- 1) die Absicht des Gesetzgebers, die in der Novellebegründung vom Jahre 1949 zur StPO. zum Ausdruck gekommen ist,
- 2) Das vom Art. 49 StPO betonte Kriterium der Zweckmässigkeit des Strafverfahrens,
- 3) die Abhängigkeit der Einstellung des Strafverfahrens vom freien Ermessen des Staatsanwalts oder des Gerichts,
- 4) die Vorschrift des Art. 3 StPO., die eine Grundlage der Einstellung des Strafverfahrens wegen Mangels an Gesellschaftsgefährlichkeit der Tat darstellt.

Der Zweckmässigkeitsgrundsatz ist jedoch keine beste Form der Beseitigung der Mängel des Gesetzmässigkeitsgrundsatzes. Sogar im sozialistischen Strafprozess zieht er nach sich gewissermassen die Gefahr, dass der Prozessorgan sich von den durch das Gesetz nicht vorgesehenen Kriterien der Zweckmässigkeit des Strafverfahrens leiten lassen wird.

Die Novelle vom 21. Dezember 1955 zur StPO. hat diese Gefahr beiseitegeschafft, indem sie den Art. 49 auf die Weise geändert hat, dass die Einstellung des Strafverfahrens wegen einer geringen Gesellschaftsgefährlichkeit der Tat obligatorisch geworden ist. Die Fortsetzung des Strafverfahrens ist somit vom freien Ermessen des Staatsanwalts und des Gerichts unabhängig. Der Gesetzmässigkeitsgrundsatz wurde dadurch ausnahmslos zu einem Prinzip des allgemeinen Strafverfahrens der Volksrepublik Polens. Das Strafverfahren wegen der im geringen Grad gesellschaftsgefährlichen Handlungen wurde dabei überhaupt ausgeschlossen. Die Einstellung des Strafverfahrens aus diesen Gründen hat jedoch ihren brandmarkenden Charakter behalten, da sie feststellt, dass eine strafbare Handlung begangen worden ist.