ACTA UNIVERSITATIS LODZIENSIS
FOLIA IURIDICA 22, 1985

Janusz Tylman

ISTOTA I FORMY WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA KARNEGO W SPRAWACH PUBLICZNOSKARGOWYCH

I

Pojęcie wszczęcia postępowania karnego jest w literaturze procesowej przedmiotem dyskusji. Przede wszystkim chodzi o to, czy dotyczy ono jedynie wszczęcia postępowania w sprawie (np. dochodzenia), niezależnie od tego, czy postępowanie kierowane jest równocześnie przeciwko określonej osobie[1], czy też należy rozumieć je szerzej, obejmując nim również skierowanie postępowania przeciwko konkretnej osobie (uregulowane np. w naszej procedurze w instytucji przedstawienia zarzutów), a wówczas należałoby ustosunkować się do sytuacji, gdy osoba podejrzana o sprawstwo ujawniana jest później, w toku rozpoczętego postępowania przygotowawczego.

Następna kwestia wyrasta na tle ogólnego problemu zakresu postępowania przygotowawczego, jego granic, a więc początku i końca tego stadium procesu. Wypowiadane są niekiedy poglądy, że do zakresu postępowania przygotowawczego należy nie tylko działalność procesowa prowadzona w ramach dochodzenia czy śledztwa, których początek wyznaczany bywa w wielu systemach formalnym aktem (np. postanowieniem), ale także działalność przedprocesowa (np. czynności sprawdzające przewidziane w naszym kodeksie w art. 258 § 2), na którą składają się m. in. czynności operacyjne. Według tej koncepcji szerokiego ujmowania postępowania przygotowawczego rozpoczyna się ono albo wraz z otrzymaniem informacji o przestępstwie, albo w momencie pod-

[1] Art. 257 § 1 k.p.k., określający treść postanowienia o wszczęciu postępowania, nie mówi o osobie podejrzanej. Inaczej np. art. 230 d.k.p.k. (tekst jednolity z 1950 r.), który stanowił, że w postanowieniu o wszczęciu śledztwa wskazuje się „w miarę wykrycia sprawców osoby podejrzane [...]" (jednakże brak było wówczas instytucji przedstawienia zarzutów w rozumieniu obecnego art. 269 k.p.k.).

jęcia pierwszej czynności (z reguły nieprocesowej) wywołanej tą informacją.

Odrębne zagadnienie dotyczy sytuacji, gdy nie jest konieczne prowadzenie postępowania przygotowawczego (jak w naszym postępowaniu przyspieszonym) albo gdy może ono być przeprowadzone na polecenie sądu, już po wniesieniu skargi (aktu oskarżenia), a więc po wszczęciu postępowania sądowego (jak np. w obowiązującym k.p.k. według art. 435 § 2, dotyczącego spraw prywatnoskargowych[2]).

II

Postępowanie karne związane jest z ingerencją organów ścigania i sądu w dziedzinę osobistego życia obywateli, w dziedzinę działalności instytucji państwowych i społecznych. Charakter czynności procesowych sprawia, że ingerencja ta w każdym procesie jest nieuchronna, i że pociąga za sobą szereg ograniczeń, a częstokroć wymaga zastosowania środków przymusu. Odnosi się to zwłaszcza do postępowania przygotowawczego[3].

Rygoryzm form postępowania karnego, jak i cały jego byt uzasadnione są wówczas, gdy stanowić mają reakcję na naruszenie prawa karnego materialnego, gdy wywołane są przekonaniem lub co najmniej podejrzeniem, że popełniono przestępstwo. Bezpodstawne postępowanie karne powoduje nie usprawiedliwione dolegliwości, a wobec osoby ściganej stanowi krzywdę przez sam fakt swego istnienia. Późniejsze zakończenie postępowania orzeczeniem umarzającym lub wyrokiem uniewinniającym, najczęściej nie unicestwia bez reszty negatywnych skutków tego, że zostało ono wszczęte i przez pewien czas toczyło się[4].

[2] Obszerna i złożona problematyka wszczęcia postępowania karnego w sprawach z oskarżenia prywatnego wymagałaby osobnego opracowania (zob. m. in. W. Daszkiewicz, *Wszczęcie postępowania prywatnoskargowego*, „Palestra" 1974, nr 10, s. 64 i n.; tenże, *Dochodzenie w sprawach z oskarżenia prywatnego*, „Nowe Prawo" 1974, nr 6, s. 752 i n.; M. Lipczyńska, *Oskarżenie prywatne*, Warszawa 1977, s. 160 i n.; K. Marszał, *Ingerencja prokuratora w ściganie przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1980, s. 45 i n.).

[3] M. Strogowicz, (*Proces karny*, Warszawa 1952, s. 237, 238) podkreśla, że nie tylko pociągnięcie do odpowiedzialności karnej oskarżonego, ale również sam początek śledztwa i wszystkie czynności organu śledczego zmierzające do wyjaśnienia okoliczności sprawy stanowią system środków przymusu, dotykających interesu poszczególnych osób i organizacji. Podobnie H. Kuehne, *Strafprozesslehre*, Kehl am Rhein — Strassburg 1982, s. 103 i n.

[4] J. Tylman, *Warunki dopuszczalności wszczęcia postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe UŁ" 1959, seria I, z. 14, s. 125 i n. oraz tenże, *Pojęcie wszczęcia postępowania karnego*, tamże, 1961, seria I, z. 22, s. 180 i n.

Z punktu widzenia praw i obowiązków uczestników postępowania oraz z punktu widzenia działalności organów ścigania i sądu będzie więc kwestią zasadniczej wagi, czy konkretne postępowanie jest dopuszczalne i czy zostało w sposób prawidłowy wszczęte. Właściwie uformowane przepisy, oprócz koniecznych wyjątków, nie powinny zezwalać na dokonywanie czynności procesowych poza postępowaniem karnym. Nawet jeżeli przeprowadzenie postępowania jest dopuszczalne (istnieje podejrzenie popełnienia przestępstwa, spełnione są pozostałe warunki dopuszczalności procesu), niewłaściwe byłoby rozwijanie działalności procesowej, zanim nie zostanie w sposób prawem określony wszczęte postępowanie karne. Innym zagadnieniem jest natomiast forma wszczęcia tego postępowania. W różnych systemach procesowych, a także w różnych rodzajach i odmianach postępowań w ramach poszczególnych systemów jest ona różnie normowana. Z teoretycznego punktu widzenia, ze względu na wagę i znaczenie tego momentu jako granicy między działalnością karno-procesową i pozaprocesową, wskazane wydaje się, aby wyznacznikowi początku postępowania karnego nadawany był kształt odrębnej czynności procesowej w postaci pisemnego postanowienia (względnie zarządzenia) kompetentnego podmiotu.

III

We wszystkich systemach procesowych osoba podejrzana o sprawstwo (podejrzany) występuje również w postępowaniu przygotowawczym. Zazwyczaj postępowanie to może toczyć się także wówczas, gdy sprawca nie został jeszcze wykryty i postawiony w odpowiedniej sytuacji procesowej, praktycznie bowiem w wielu wypadkach wykryciu przestępstwa nie towarzyszy ujawnienie przestępcy. W konsekwencji więc w znacznej liczbie spraw postępowanie jest niejako dwustopniowe, dwuetapowe. Do czasu konkretyzacji podejrzanego o popełnienie przestępstwa toczy się etap pierwszy, przygotowujący etap następny.

Pojęcie wszczęcia postępowania karnego splecione jest ściśle z początkiem postępowania karnego w ogóle. Jeżeli wykrycie przestępstwa i przestępcy zbiega się w czasie i gdy wobec tego we wszczętym postępowaniu od początku występuje określona osoba ścigana, można niewątpliwie uznać, że wszczęcie postępowania karnego obejmuje zarówno początek postępowania, jak i wszczęcie postępowania przeciwko określonej osobie. Tak jest zwłaszcza wówczas, gdy postępowanie karne rozpoczyna stadium jurysdykcyjne z pominięciem postępowania przygotowawczego.

Rozejście się tych sytuacji w czasie nie przekreśla ich ścisłego związku i można by przyjąć, że stanowią one dwie strony (dwa elementy) ogólnie czy szeroko rozumianej instytucji wszczęcia postępowania karnego. Patrząc wszakże na zagadnienie z punktu widzenia rozgraniczenia działalności procesowej i przedprocesowej, decydujące znaczenie przyznać trzeba pierwszemu aktowi wszczęcia postępowania, który rozstrzyga o jego prawnym otwarciu, stwarzającym podstawę do prowadzenia działalności karnoprocesowej, obejmującej również czynności procesowe o charakterze dowodowym[5].

IV

Istnieje niewątpliwy związek między poglądami na problematykę wszczęcia postępowania karnego i na zakres postępowania karnego[6].

W starszej literaturze zazwyczaj uznawano za postępowanie karne (względnie za „właściwe" postępowanie karne[7]) wyłącznie postępowanie sądowe, mianowicie postępowanie przed sądem i śledztwo sądowe[8]. Przyjmowano wówczas, że postępowanie karne wszczyna się bądź przez rozpoczęcie śledztwa, bądź przez wszczęcie postępowania przed sądem (na skutek wniesienia aktu oskarżenia).

Poglądy ograniczające postępowanie karne do postępowania sądowego związane są z ustawodawstwem burżuazyjnym[9] i z modelem postępowania przygotowawczego obejmującym oprócz śledztwa sądowego tzw. dochodzenie zapiskowe (nieformalne). Istota zagadnienia sprowadza

---

[5] Szerzej na ten temat zob. T y l m a n, *Pojęcie wszczęcia...*, s. 183 i n.; L. S c h a f f, *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961, s. 159 i n.

[6] J. T y l m a n, *Pojęcie wszczęcia...*, s. 185 i n.

[7] K. B i r k m e y e r, *Deutsches Strafprozessrecht*, Berlin 1898, s. 7 i n.; P. S t e b e l s k i, *Komentarz do Austryackiego Postępowania Karnego*, Lwów 1901, s. 160.

[8] Np. K. B i n d i n g, *Grundriss des Deutschen Strafprozessrechts*, Leipzig 1900, s. 178, 179; H. B e n n e c k e, E. B e l i n g, *Lehrbuch des Deutschen Reichs-Strafprozessrechts*, b. m. 1900; H. Z a c h a r i a e, *Wykład postępowania karnego niemieckiego*, Warszawa 1874, s. 183; W. G l e i s p a c h, *Deutsches Strafverfahrensrecht*, Berlin 1943, s. 152, 153.

[9] *Projekt ustawy postępowania karnego z uzasadnieniem*, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Postępowania Karnego, Warszawa-Lwów 1926/1927, s. 328: „Tak unormowane dochodzenie nie jest jeszcze postępowaniem karnym i w tym znaczeniu art. 1 i 5 projektu rozróżniają dochodzenie przestępstw od ich ścigania, a art. 2 mówi o wszczęciu postępowania karnego przez sąd na żądanie uprawnionego oskarżyciela, który przed postawieniem takiego żądania musi, jeżeli sprawa jest choć trochę zawiła, przeprowadzić dochodzenie na to, żeby ustalić podstawę swego wniosku o wszczęcie postępowania".

się do tego, czy zasadne jest uznanie dochodzenia tego typu za etap nie stanowiący części postępowania karnego.

Przede wszystkim należy powiedzieć, że czynności wykonywane w takim dochodzeniu w jego „czystej" postaci nie są czynnościami procesowymi. Dokonuje się wówczas rozpytywań, wywiadów, obserwacji itp., zaś wyniki tej działalności nie stanowią w zasadzie dowodu, na którym sąd mógłby oprzeć wyrok[10]. Nie ma również mowy o zachowaniu gwarancji osoby, przeciwko której dochodzenie jest skierowane[11], a kiedy sięgniemy do podstaw dochodzenia, okazuje się, że nie jest ono oparte na zasadach procesowych. Wydawałoby się więc, że postępowania o tyle mniej wartościowego od postępowania sądowego i tak różniącego się od śledztwa sądowego nie można traktować jako postępowania karnego.

Z drugiej strony w dochodzeniu tym podejrzany może być pozbawiony wolności (aresztowany), a także poddany innym ograniczeniom. Mogą być wykonywane tzw. czynności sądowe w toku dochodzenia, a nawet czynności dokonywane przez prokuratora lub policję w niektórych systemach procesowych w określonych warunkach mają moc równą czynnościom sądowym[12]. W razie zaniechania kontynuowania postępowania zazwyczaj umarza się je, nie zaś odmawia wszczęcia po-

---

[10] Por. np. art. 245 § 2 i 4 naszego k.p.k. z 1928 r., tekst jednolity DzURP 1939, nr 8, poz. 44. W praktyce jednak materiały takie w różny sposób przenikają na rozprawę (zob. S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968, s. 63, 64).

[11] A. zu Dohna, *Das Strafprozessrecht*, Berlin 1929, s. 138: „Podejrzany nie ma w tym stadium [dochodzenia — J. T.] w zasadzie w ogóle żadnych praw procesowych, ani prawa do przesłuchiwania go, ani prawa dowiedzenia się o wynikach dochodzenia. Jest możliwe, że postępowanie przygotowawcze zostaje zakończone, a podejrzany nie wie o jego wszczęciu". A. Kries, *Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts*, Freiburg i. B. 1892, s. 3: „Nawet wówczas, gdy dochodzenia skierowane są przeciwko określonej osobie, o jej prawach i obowiązkach nie ma mowy"; patrz też s. 481, 482. R. Hippel, *Der Deutsche Strafprozess*, Marburg 1941, s. 479: „podejrzany w dochodzeniu nie ma żadnych procesowych praw strony [...]. Prokuratura, jako samodzielna kierowniczka postępowania dochodźczego, może je wszcząć, przeprowadzić i umorzyć, a podejrzany nie będzie w ogóle o tym nic wiedział. W jej gestii leży, czy i jakie współdziałanie podejrzanego sobie zapewni. S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie*, Kraków 1934, s. 236: „w toku dochodzenia podejrzany zasadniczo nie ma jeszcze żadnych praw procesowych [...]. Może się nawet zdarzyć, że osoba, przeciwko której dochodzenie prowadzono, nie została o tym uwiadomiona". Patrz też K. Peters, *Strafprozess*, Karlsruhe 1952, s. 161—165; H. Gerland, *Der Deutsche Strafprozess*, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927, s. 136.

[12] Por. art. 245, 254—260, 164 i n. k.p.k. z 1928 r. oraz art. 20 przepisów wprowadzających ten kodeks. Zob. też uwagi S. Waltosia (*op. cit.*, s. 63, 65) dotyczące pracy i praktyki RFN.

stępowania przygotowawczego. Uwzględniając te aspekty dochodzenia przyznać trzeba, że ma ono sporo cech postępowania karnego[13], zwłaszcza że wówczas, gdy dokonywane są czynności sądowe, wzrastają uprawnienia podejrzanego i innych osób uczestniczących w postępowaniu.

Od strony uprawnień organów ścigania oraz dolegliwości, jakie mogą spotkać osobę podejrzaną, takie dochodzenie jest zatem bliskie postępowaniu karnemu[14]. Natomiast z uwagi na ograniczenia praw i gwarancji podejrzanego (chociaż w różnych odmianach i formach tego dochodzenia różny bywa stopień tych ograniczeń) nie odpowiada ono współczesnemu rozumieniu postępowania karnego[15]. Mamy więc do czynienia ze sprzecznościami[16], pogłębianymi przez specyficzne dla poszczególnych systemów prawnych postanowienia[17].

Takie legislacyjne potraktowanie postępowania dochodźczego odbiera też właściwy sens wszczęciu postępowania karnego. Jeżeli przyjmiemy, że prawnie wszczęcie postępowania następuje najwcześniej

---

[13] L. Schaff, *op. cit.*, s. 165 i n.

[14] M. Strogowicz, *op. cit.*, s. 25, 251: „Faktyczna jednak rola dochodzenia jest w państwach burżuazyjnych bez porównania większa, aniżeli formalnie dano temu wyraz w ustawie [...]. Co się zaś tyczy okoliczności, że czynności dochodzenia nie posiadają mocy dowodowej dla sądu, to zasada ta w znacznym stopniu jest paraliżowana ustaloną praktyką przesłuchiwania agentów policyjnych w charakterze świadków".

[15] K. Birkmeyer (*op. cit.*, s. 586) pisał: „Dochodzenie prokuratorsko-policyjne poddane jest tak całkowicie kierownictwu i uznaniu prokuratury, że ustawa zrezygnowała z uregulowania go specjalnymi przepisami". Francuski *Code d'Instruction Criminelle* z 1808 r. normował śledztwo jako sądową formę postępowania przygotowawczego; dochodzenie zostało wytworzone głównie przez praktykę. Obecny *Code de Procédure Pénale* z 1957 r. przewiduje dochodzenie w formie *in flagranti* (zastępującej śledztwo wstępne) oraz dochodzenie przedwstępne, które ma charakter półoficjalny. Jak pisze S. Waltoś (*op. cit.*, s. 48), dla tego dochodzenia ustawa zakreśla bardzo szerokie ramy, nie normując samego przebiegu i jego form.

[16] L. Schaff, *op. cit.*, s. 178: „W istocie rzeczy dochodzenie stanowiło legalną furtkę dla włączenia do procesu czynności operacyjnych".

[17] S. Śliwiński rozpoczął omawianie postępowania przygotowawczego, uregulowanego w kodeksie 1928 r. stwierdzeniem: „Dochodzenie jest postępowaniem karnym [...] nie jest jednak postępowaniem sądowym" (*Polski proces karny przed sądem powszechnym. Przebieg procesu*, Warszawa 1948, s. 7). W ramach więc tego samego modelu postępowania przygotowawczego komisja kodyfikacyjna nazywa dochodzenie etapem przedprocesowym, natomiast przedstawiciel doktryny uważa, że wraz z podjęciem dochodzenia następuje już rozpoczęcie postępowania karnego. W nowszej literaturze dominuje traktowanie omawianego dochodzenia jako postępowania karnego, np. u E. Schmidta (*Lehrkommentar zur Strafprozessordnung*, T. 1, Göttingen 1957, s. 39) i K. Petersa (*op. cit.*, s. 79, 418, 421); autorzy ci nie uwzględniają złożoności problemu i ograniczają się do formalnej deklaracji.

przy rozpoczęciu śledztwa (skoro dochodzenie ma być uznawane za etap pozaprocesowych działań), to powstaje problem, jak ocenić podjęcie czynności sądowej w toku dochodzenia — czy jest to działalność procesowa wyprzedzająca wszczęcie postępowania karnego, czy też w tym momencie następuje jednak (wbrew poglądom niektórych cytowanych autorów) — w szczególnej formie — wcześniejsze (wyjątkowe) wszczęcie tego postępowania. Uznanie natomiast (w literaturze późniejszej) takiego dochodzenia w całości za etap postępowania karnego może wywoływać (poza innymi podniesionymi poprzednio wątpliwościami) zastrzeżenia co do formy jego wszczęcia, następującego wraz z dokonaniem przez organ ścigania pierwszej, jakiejkolwiek czynności dochodźczej (a więc także operacyjnej, a nie tylko procesowej). Zaciera takie rozwiązanie granicę między działalnością przedprocesową i procesową, prowadzoną w ramach rozpoczętego postępowania karnego, osłabia wymóg istnienia odpowiedniej podstawy decyzji o wszczęciu[18], co jest do pewnego stopnia zrozumiałe, jeżeli wziąć pod uwagę, że w części spraw dochodzenie może wyczerpywać się w działalności jedynie operacyjnej, a więc nieprocesowej.

Na tle wytkniętych niekonsekwencji odnotować trzeba, że w pracach procesualistów zajmujących się tym modelem postępowania przygotowawczego i reprezentujących naukę burżuazyjną problematyka wszczęcia postępowania karnego nie jest szerzej omawiana; poza krótkim skomentowaniem ustawy spotykamy wypowiedzi tylko w kwestiach marginesowych[19]. Z reguły brak jest przy tym w tych pracach wypowiedzi krytycznych[20].

Jeżeli chodzi o proces angielski, to — jak podkreśla S. Waltoś[21] — zasadniczy zrąb postępowania przygotowawczego leży właściwie poza

---

[18] K. Peters, *op. cit.*, s. 421: „Postępowanie dochodźcze — a tym samym postępowanie karne — rozpoczyna się wraz z pierwszą czynnością urzędową [Amtshandlung] prokuratora lub urzędnika policyjnego [...]. Warunkiem rozpoczęcia postępowania dochodźczego jest powzięcie przez prokuratora lub policję wiadomości o możliwości lub o podejrzeniu dokonania czynu karalnego [...]". H. Kühne (*op. cit.*, s. 103) również podkreśla istnienie w prawie RFN minimalnych tylko wymagań co do podstawy do wszczęcia postępowania. E. Kern, C. Roxin (*Strafverfahrensrecht*, München 1976, s. 188) stwierdzają, że doniesienie anonimowe może wywołać wszczęcie postępowania karnego.

[19] W nauce polskiej por. np. S. Glaser, *Zarys polskiego procesu karnego*, Warszawa 1929, ks. II, rozdz. I, II, ks. IV, rozdz. I, II; tenże, *Polski proces karny w zarysie*, Kraków 1934, ks. II, rozdz. I, ks. IV, rozdz. I; E. Krzymuski, *Wykład procesu karnego austriackiego*, Kraków 1910, s. 217 i n.; tenże, *Wykład procesu karnego*, Kraków 1922, s. 20 i n. s. 143 i n.

[20] Do wyjątków należy np. R. Hippel, *op. cit.*, s. 281, 282.

[21] S. Waltoś, *op. cit.*, s. 17—19.

jego granicami. Angielski proces karny *de iure* rozpoczyna się dopiero w chwili wniesienia skargi karnej do sądu, zaś postępowanie przygotowawcze zepchnięte jest na granice legalności. Prawnicy angielscy niemal zupełnie nie interesują się tym stadium, a w podstawowych podręcznikach nie omawia się postępowania przygotowawczego — tym samym nie mówi się o wszczęciu postępowania przygotowawczego.

V

W literaturze związanej z socjalistyczną teorią procesu karnego i z socjalistycznym ustawodawstwem zalicza się całe postępowanie przygotowawcze do postępowania karnego[22].

Teorytyczne uznanie pozasądowych etapów postępowania w sprawach o przestępstwa za część postępowania karnego uwarunkowane zostało przede wszystkim zmianami ustawodawczymi, a więc odmiennym rozwiązaniem stadium postępowania przygotowawczego w prawie socjalistycznym. Nie przeceniając tych nowych rozwiązań, które mają wiele niedociągnięć i stanowią raczej etap przejściowy na drodze do stworzenia doskonalszej koncepcji postępowania przygotowawczego, należy stwierdzić, że zarówno formalizacja czynności procesowych, jak i zwiększenie oraz wyraźniejsze określenie praw podejrzanego i jego obrońcy (na tle dochodzenia zapiskowego) niewątpliwie podniosły materialnie całość postępowania przygotowawczego do rangi postępowania karnego[23]. Taką ewolucję przeszło również polskie prawo karne procesowe.

W ramach reformy przeprowadzonej w 1949 r. na miejsce dochodzenia zapiskowego i śledztwa sądowego wprowadzone zostało do naszego kodeksu tzw. śledztwo jednolite. Miało ono charakter procesowy i stanowiło etap (stadium) postępowania karnego. Z kolei w 1955 r. śledztwo jednolite zastąpiono postępowaniem przygotowawczym obejmującym dwie formy — dochodzenie i śledztwo. Poza nazwami miały one niewiele wspólnego z dawnym dochodzeniem nieformalnym i śledztwem

---

[22] Z opracowań wcześniejszych por. np. M. Cieślak, *Proces karny*, cz. 1, Kraków 1952, s. 52; L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953, s. 45; S. Kalinowski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 1957, s. 6; M. Strogowicz, *op. cit.*, s. 8, 9. A. Czelcow, *Radziecki proces karny*, Warszawa 1955, s. 32.

[23] L. Schaff (*Zakres i formy...*, s. 29) podkreśla, iż proces socjalistyczny nie zna podziału postępowania na „właściwe" (tj. sądowe) i „tolerowane" (tj. prokuratorsko-policyjne). W tym procesie bowiem „czynności wszystkich organów są już pełnowartościowymi czynnościami procesowymi. A zatem moment wszczęcia postępowania uzyskuje tu rolę wyjątkowo ważną".

prowadzonym przez czynnik sądowy. Nowe formy postępowania pomyślane zostały jako formy procesowe, w swym charakterze zbliżone do śledztwa z lat 1949—1955.

Mimo tak istotnych zmian modelowych nie było w doktrynie jednomyślności w kwestii zakresu postępowania przygotowawczego, co rzutowało na pojmowanie instytucji wszczęcia postępowania przygotowawczego i karnego.

Problematyką tą w ramach ówczesnego stanu prawnego zajął się szerzej L. Schaff, przede wszystkim w monografii poświęconej postępowaniu przygotowawczemu[24]. Autor w części zatytułowanej „Uwagi krytyczne o zakresie postępowania przygotowawczego według k.p.k." potwierdza, że w świetle założeń ustawy po nowelizacji z 1955 r. postępowanie przygotowawcze wszczynane było przez wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa[25]. Wyraża wszakże pogląd, że naruszenie tej reguły przez szereg wyjątków spowodowało, iż „trudno jest ustalić w myśl obowiązujących przepisów moment wszczęcia postępowania karnego"[26]. Wyjątki te wiąże przede wszystkim z tzw. faktycznym wszczęciem postępowania przygotowawczego[27], występującym w tych przypadkach, gdy obiektywnie narzucona rzeczywistość zmusza organ ścigania do niezwłocznego podjęcia czynności procesowych (nie cierpiących zwłoki).

Autor trafnie podkreśla, że ogólne podstawy do faktycznego wszczęcia postępowania są identyczne z podstawami do formalnego wszczęcia (co najmniej podejrzenie popełnienia przestępstwa). Zastrzeżenia natomiast budzi zestaw przykładowo podanych czynności, których dokonanie miałoby oznaczać właśnie faktyczne wszczęcie postępowania (w sprawie, a niekiedy także przeciwko osobie). Obok bowiem bezspornych czynności procesowych rzeczywiście powodujących rozpoczęcie postępowania karnego, takich jak przesłuchanie schwytanego w charakterze podejrzanego jeszcze przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (na podstawie art. 153 § 3 dawnego k.p.k. dotyczącego instytucji zatrzymania), przesłuchanie ciężko rannego przez przypadkowo przechodzącego funkcjonariusza MO, L. Schaff powołuje inne przykłady, twierdząc, że faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego powodują takie czynności, jak pościg bezpośredni czy odnotowanie nazwisk ewentualnych świadków (jako czynność zabezpieczająca ślady i dowody przestępstwa); faktyczne wszczęcie postępo-

[24] L. Schaff, *Zakres i formy...*

[25] Tamże, s. 14 i n.; podobnie na s. 58 i n.

[26] Tamże, s. 17.

[27] Tamże, s. 63 i n. Zob. też L. Schaff, *O czynnościach poprzedzających wszczęcie postępowania karnego*, „Problemy Kryminalistyki" 1959, nr 22, s. 721 i n.

wania przygotowawczego miałyby też powodować czynności, które wykonują osoby nie zaliczone do organów ścigania karnego, lecz na zlecenie tychże organów, jeszcze przed ich przybyciem, a to w celu zabezpieczenia miejsca przestępstwa, zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa (art. 229 § 2 d.k.p.k.)[28].

W świetle tych przykładów niewątpliwe jest, że L. Schaff wiąże niekiedy faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego z czynnościami, które w istocie nie mają charakteru procesowego i nie mogą zapoczątkować postępowania karnego w przyjętym modelu postępowania przygotowawczego.

L. Schaff formułuje również uogólnienie, które — jak się wydaje — nie może być zaakceptowane. Twierdzi mianowicie, iż „nie budzi wątpliwości fakt, że postępowanie przygotowawcze zakresem swym obejmuje to wszystko, co podejmowane jest p o uzyskaniu w i a r y g o d n e j w i a d o m o ś c i [podkr. L. S.] o fakcie ocenianym jako przestępstwo"[29]. Można odczytać ten pogląd jako próbę odejścia od sformalizowanej instytucji wszczęcia postępowania przygotowawczego z jednoczesnym odwołaniem się do charakteru i wartości informacji o przestępstwie. Są to jednak różne zagadnienia i nie wnikając w konsekwencje praktyczne takiego stanowiska, zwrócić wypadnie uwagę na to, że wiadomość o przestępstwie określa jedynie podstawę (warunek, przesłankę) wszczęcia, które następuje dopiero przez dokonanie określonej, przewidzianej prawem czynności.

Ponadto L. Schaff sugeruje, że najwięcej wątpliwości i trudności w praktyce budzi fakt, czy do zakresu postępowania przygotowawczego można zaliczyć również czynności podjęte przez organ ścigania na podstawie nie sprawdzonej co do swej wiarygodności wieści o fakcie przestępstwa.

Z dalszych uwag wynika, że chodzi o tzw. czynności sprawdzające, które powinny poprzedzać wszczęcie postępowania przygotowawczego, ponieważ ich celem ma być właśnie wyjaśnienie, czy postępowanie karne jest w ogóle dopuszczalne. L. Schaff proponuje inkorporację tych

[28] W komentarzu do tego przepisu (S. K a l i n o w s k i, M. S i e w i e r s k i, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 287) podkreśla się, że czynności organów wymienionych w § 2 „dokonywane są oczywiście poza ramami postępowania karnego, mają zaś najwyżej charakter dochodzeń służbowych, dyscyplinarnych itp.", a „zeznania osób złożone w toku takich dochodzeń, choćby ujęte w formę protokołowaną, nie podlegają odczytaniu jako dokumenty". Odpowiednikiem omawianego przepisu w obecnie obowiązującym kodeksie jest art. 256 § 2. Przeciwko uznaniu zatrzymania przez osobę fizyczną nie będącą organem powołanym do ścigania przestępstw za akt wszczęcia postępowania karnego wypowiada się też W. D a s z k i e w i c z, *Wszczęcie postępowania...*, s. 67, 68.

[29] L. S c h a f f, *Zakres i formy...*, s. 15.

czynności do postępowania przygotowawczego jako czynności procesowych, przyjmując wszakże inne rozumienie postępowania sprawdzającego[30] niż to, które wynika z wypowiedzi dominujących wówczas[31] i obecnie[32] w literaturze procesowej.

VI

Także na gruncie obowiązującego kodeksu wypowiadane są różne poglądy co do zakresu postępowania przygotowawczego, dyskutowana jest również kwestia jego początku, wszczęcia.

M. Cieślak[33] proponuje dwa rozumienia zakresu postępowania przygotowawczego. W sensie szerokim bądą to wszelkie czynności procesowe, które wyprzedzają sądowe rozpoznanie sprawy w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, w ujęciu zaś węższym — śledztwo lub dochodzenie. Przyjmując za przedmiot swego opracowania postępowanie przygotowawcze w szerokim znaczeniu, M. Cieślak zakłada, że trwa ono „od pierwszej czynności w sprawie do wniesienia aktu oskarżenia do sądu".

Autor w pełni docenia potrzebę wyraźnego zaznaczenia początku postępowania przygotowawczego przez wydanie formalnej decyzji o jego otwarciu („wszczęciu"), twierdzi jednak, że wobec treści art. 258 § 2 i 267 k.p.k. powstaje konieczność uznania, iż pierwszym etapem postępowania przygotowawczego jest tzw. „dochodzenie wstępne", choć nie w każdej sprawie to dochodzenie wystąpi.

---

[30] Tamże, s. 81 i n. Podobnie w pracy: *O czynnościach poprzedzających...*, s. 728 i n.

[31] Np. S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części szczególnej*, Warszawa 1964, s. 87, 88.

[32] Np. F. Prusak, *Postępowanie sprawdzające w nowym k.p.k.*, „Problemy Praworządności" 1971, nr 2, s. 39 oraz tenże, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 149 i n.; S. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 386 i n.; O. Górniok, *Instytucja uzupełniania i sprawdzania danych zawartych w doniesieniach (art. 258 § 2 k.p.k.)*, Wrocław 1970, s. 4 i n.; J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 230—232; R. Ponikowski, R. Sobczak, *Praktyczne aspekty stosowania art. 258 § 2 k.p.k.*, „Zeszyty Naukowe ASW" 1977, nr 17, s. 132 i n; Z. Szatkowski, *Czynności sprawdzające w ujęciu kodeksu postępowania karnego*, „Problemy Kryminalistyki" 1970, nr 84, s. 186 i n. Zob. też J. Tylman, *Czynności sprawdzające w nowym kodeksie postępowania karnego*, ZNUŁ 1970, z. 73, s. 3 i n. oraz tenże, *Problemy czynności sprawdzających w postępowaniu karnym*, „*Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne*" 1976, t. 4, s. 82 i n.

[33] M. Cieślak, *Przygotowawcze stadium procesu karnego (pojęcie — zakres — funkcje — struktura)*, „Zeszyty Naukowe UJ" 1973, Prawo, z. 61, s. 12 i n.

W innym opracowaniu[34] M. Cieślak „dochodzeniem wstępnym" obejmuje czynności nie cierpiące zwłoki, czynności sprawdzające i — jak należałoby mniemać (zob. s. 86, 87) — wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz ewentualne postępowanie odwoławcze (jeśli na to postanowienie zostanie wniesione zażalenie), przyznaje wszakże, „że chodzi tu o trzy dość różne sprawy". Z tego zresztą względu konstrukcja ta budzi wątpliwości, łączyć ma bowiem działania różniące się celem, formą i procesowymi konsekwencjami ich przeprowadzenia[35].

Tak zwane „dochodzenie wstępne" stało się też przedmiotem opracowania A. Gaberlego[36], który twierdzi, że podjęcie sprawdzeń w trybie art. 258 § 2 k.p.k. oznacza już wszczęcie postępowania karnego mimo braku uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, będącego wobec treści art. 11 i 255 k.p.k. warunkiem dopuszczalności procesu.

W świetle obowiązujących przepisów czynności sprawdzające nie stanowią postępowania przygotowawczego (jego części, etapu) w kodeksowym rozumieniu tego określenia, natomiast tzw. dochodzenie w niezbędnym zakresie (art. 267 k.p.k.) jest już postępowaniem przygotowawczym *sensu stricto*, wszczętym bez wydania postanowienia wymaganego przez art. 257 § 1 k.p.k. Dlatego kodeks przewiduje odmowę wszczęcia postępowania jako możliwą formę zakończenia czynności sprawdzających (art. 259 k.p.k.)[37], podczas gdy dochodzenie w niezbędnym zakresie wolno już tylko umorzyć, jeżeli rezygnuje się z dalszego prowadzenia sprawy[38].

[34] M. Cieślak, *Postępowanie karne. Zarys instytucji*, Warszawa 1982, s. 85 i n.

[35] Za koncepcją „dochodzenia wstępnego" opowiada się również T. Nowak, *Sprawdzenie zawiadomienia o przestępstwie*, „Nowe Prawo" 1978, nr 4, s. 608.

[36] A. Gaberle, *Dochodzenie wstępne w polskim procesie karnym (podstawowe założenia i problemy)*, „Zeszyty Naukowe UJ" 1973, Prawo, z. 61, s. 139 i n.

[37] W opracowaniu M. Cieślaka (*Postępowanie...*, s. 88) podane jest, że tzw. „dochodzenie wstępne" może zostać umorzone; dotyczy to tylko postępowania prowadzonego na podstawie art. 267 k.p.k. (tzw. dochodzenie w niezbędnym zakresie), nie zaś postępowania sprawdzającego.

[38] W podręczniku M. Lipczyńskiej, A. Kordika, Z. Kegela, Z. Świdy-Łagiewskiej (*Polski proces karny*, Warszawa-Wrocław 1975) rozróżnia się w ramach form postępowania przygotowawczego „właściwe postępowanie przygotowawcze" oraz „formy wstępne i pomocnicze", obejmujące postępowanie sprawdzające zawiadomienie i czynności operacyjne MO (s. 26 i n.). W rezultacie tak szerokiego rozumienia postępowania przygotowawczego przyjmuje się (s. 239), że można wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego — po wszczęciu (w formie czynności sprawdzających) postępowania przygotowawczego (s. 241—243). Natomiast termin „dochodzenie wstępne" używany jest jedynie na oznaczenie postępowania prowadzonego na podstawie art. 267 k.p.k., co nie budzi zastrzeżeń (s. 243—245).

W przedstawionej przez A. Gaberlego argumentacji, mającej przemawiać za koncepcją „dochodzenia wstępnego", występują pewne nieścisłości dotyczące rozumienia niektórych obowiązujących przepisów związanych z określeniem ram postępowania przygotowawczego.

Trudno przede wszystkim zgodzić się, że art. 339 § 2 k.p.k. otwiera „szerokie możliwości przeniknięcia w poczet materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie wszelkich notatek służbowych, zapisków informacyjnych itp. dokumentów, służących do utrwalania wyników czynności pozaprocesowych" (a więc także wykonywanych w toku postępowania sprawdzającego), co ma prowadzić do obowiązku wzięcia ich pod uwagę przy wyrokowaniu ze względu na treść art. 357 k.p.k.[39] i co miałoby świadczyć o tym, że rozpoczęcie sprawdzeń w oparciu o art. 258 § 2 k.p.k. równoznaczne jest z wszczęciem postępowania karnego (przygotowawczego).

Właściwa interpretacja art. 339 § 2 k.p.k. (m. in. w związku z art. 158 k.p.k.) prowadzi do odmiennych wniosków, mianowicie, że nie wolno odczytywać w trybie przewidzianym przez ten przepis i zaliczać w poczet materiału dowodowego notatek urzędowych organów ścigania, jeżeli dotyczą czynności wymagających spisania protokołu (art. 129 § 1 i 2 k.p.k.)[40]. „Innym dokumentem" w rozumieniu art. 339 § 2 k.p.k. nie będą także pisemne oświadczenia (w praktyce przyjmowane w postępowaniu sprawdzającym), sporządzane w celu zastąpienia bezpośredniego zeznania czy wyjaśnienia[41].

Dodać wypadnie, że do „innych dokumentów" nie można zaliczać również żadnego z rodzajów dokumentów wymienionych w art 334 § 1, 337 § 1 i 2 oraz 338 § 1 k.p.k.[42]

Autor, nawiązując do możliwości żalenia się na odmowę wszczęcia postępowania karnego, twierdzi, że poza procesem karnym nie istnieją takie instytucje, jak pokrzywdzony w rozumieniu art. 40 k.p.k., zażalenie jako środek odwoławczy czy postanowienie jako orzeczenie, o któ-

---

[39] A. Gaberle, *op. cit.*, s. 145.

[40] S. Kalinowski, *Rozprawa główna w polskim procesie karnym*, Warszawa 1975, s. 242—244.

[41] Zob. trafne stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 29 marca 1971 r. (IV KR 28/71), „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa" 1971, nr 132. Także dyskusyjny pogląd zawarty w postanowieniu SN z 30 listopada 1972 r. (VI KZP 47/72), dotyczący weryfikacji wyjaśnień oskarżonego, nie przekreśla tego zakazu (tamże, 1973, nr 13).

[42] J. Bafia i in., *op. cit.*, s. 230 i n., 468 i n.; M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, *Postępowanie karne w zarysie*, Warszawa 1974, s. 196—199, 234, 235; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 333.

rym mowa w art. 86 k.p.k. Miałoby to dowodzić, że również postępowanie sprawdzające, uregulowane przepisami kodeksu, nie może być traktowane jako działalność pozaprocesowa. Wywód ten nie przekonuje. Pokrzywdzonym jest także np. osoba zgwałcona, która składa wniosek o wszczęcie postępowania (art. 40 w zw. z art. 5 § 3 k.p.k. i w zw. z art. 168 § 3 k.k.)[43]; do postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego (art. 258 § w zw. z art. 260 § 1 k.p.k.) ma zastosowanie art. 86 k.p.k., trudno zaś byłoby utrzymywać, iż odmowa wszczęcia postępowania karnego jest jednocześnie aktem wszczęcia tegoż postępowania; podobnie rozpoczęcie postępowania zażaleniowego — jeżeli dotyczy postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, nie jest równoznaczne z jego wszczęciem w rozumieniu art. 257 § 1 k.p.k. czy choćby z wszczęciem faktycznym (nieformalnym), jak to ma miejsce przez dokonanie pierwszej czynności procesowej w oparciu o art. 267 k.p.k. (analogicznie np. dokonanie czynności dowodowych na podstawie art. 293 § 3 k.p.k. nie jest jeszcze podjęciem czy wznowieniem postępowania przygotowawczego, co wymaga odrębnej decyzji). Inaczej mówiąc, dopuszczenie przez ustawę możliwości dokonywania pewnych czynności procesowych przed wszczęciem postępowania karnego (przygotowawczego) stanowi jedynie wyjątek od reguły (zasady), zgodnie z którą działalność karnoprocesowa może być prowadzona dopiero po (formalnym lub nieformalnym) wszczęciu postępowania karnego; tym bardziej nie może budzić sprzeciwu teorii wyznaczenie przez obowiązujący kodeks miejsca postępowaniu sprawdzającemu, obejmującemu czynności pozaprocesowe (z punktu widzenia ich formy i znaczenia dowodowego), przed ewentualnym wszczęciem postępowania karnego[44]. Nie każda czynność przewidziana przez kodeks postępowania karnego jest czynnością procesową i nie każda przewidziana przez ten kodeks czynność procesowa jest częścią (elementem)

[43] Z. Doda, *Dopuszczalność zażalenia w polskim procesie karnym*, Kraków 1982, s. 100: „Prawnoprocesowy status pokrzywdzonego jest efektem pewnej zaszłości o charakterze obiektywnym (popełnienie czynu przestępnego) i nie jest zależny od jakiegokolwiek aktu procesowego (art. 40 § 1 k.p.k.)".

[44] Za traktowaniem sprawdzeń jako działalności pozaprocesowej, a więc przeciwko uznaniu, że rozpoczęcie postępowania sprawdzającego oznacza wszczęcie postępowania karnego, wypowiadają się m. in. K. Marszał, *Przebieg procesu karnego*, Katowice 1982, s. 44, 45. S. Kalinowski, *Polski proces...*, s. 386, 387; O. Górniok, *op. cit.*, s. 4 i n.; J. Bafia i in., *op. cit.*, s. 343 i n.; S. Wyciszczak, *„Dochodzenie w niezbędnym zakresie" jako integralna część postępowania przygotowawczego*, „Państwo i Prawo" 1970, nr 12, s. 954, 955; F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego...*, s. 149 i n. Zob. też J. Tylman, *Czynności postępowania sprawdzającego w procesie karnym*, „Acta Universitatis Lodziensis" 1982, Folia Iuridica 10, s. 21 i n. i podaną tam dalszą literaturę.

postępowania karnego. Kodeks przewiduje czynności o różnym charakterze i sytuuje je wprawdzie najczęściej w ramach postępowania karnego, po jego wszczęciu, ale niekiedy także poza jego ramami, przed wszczęciem.

Należy dodać, że łączenie w ramach „dochodzenia wstępnego" postępowania sprawdzającego i dochodzenia w niezbędnym zakresie może stanowić pośrednio nawiązanie do dawnego, tak krytycznie ocenianego postępowania wyjaśniającego i nie sprzyja prawidłowemu (a koniecznemu) oddzielaniu w praktyce tych dwóch rodzajów działalności organów ścigania[45].

VII

Artykuł 257 § 1 k.p.k. stanowi, że o wszczęciu postępowania wydaje się postanowienie. Jest to przepis zasadniczy dla określenia początku postępowania przygotowawczego (a tym samym wszczęcia postępowania karnego) w ramach obowiązującego modelu tego stadium procesu, obejmującego dochodzenie i śledztwo. Omawiany przepis koresponduje z art. 255 k.p.k., określającym, iż postępowanie przygotowawcze wszczyna się, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Jak już wspomniano w związku z art. 11 pkt 1 k.p.k., jest to warunek dopuszczalności wszczęcia postępowania karnego[46].

Wszczęcie postępowania karnego będzie zatem niedopuszczalne nie tylko wówczas, gdy jest oczywiste, że przestępstwa nie popełniono, ale także w sytuacji, gdy podejrzenie popełnienia czynu przestępnego nie jest dostatecznie uzasadnione[47].

Wiadomości posiadane przez organ ścigania, wskazujące w sposób wiarygodny na popełnienie czynu zabronionego przez ustawę karną, muszą okazać się o tyle konkretne, aby już przy wszczęciu postępowania możliwe było podanie kwalifikacji prawnej czynu. Artykuł 257 § 1 k.p.k. wymaga, aby w postanowieniu o wszczęciu określony został czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikacja prawna.

Wszczęcie postępowania karnego jest niedopuszczalne także wówczas, gdy z posiadanego przez organ ścigania materiału wynika, że wprawdzie podejrzenie co do popełnienia czynu zabronionego przez

---

[45] Zob. J. Tylman, *Problemy czynności...*, s. 81 i n.

[46] M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 413 i n.; M. Siewierski, i in., *op. cit.*, s. 193 i n.

[47] M. Siewierski i in., *op. cit.*, s. 194; J. Tylman, *Warunki dopuszczalności wszczęcia postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe UŁ" 1959, seria I, z. 14, s. 125 i n.

ustawę jest uzasadnione, jednakże w świetle art. 11 k.p.k. występuje inna okoliczność wyłączająca postępowanie — np. nastąpiło przedawnienie albo zachodzi stan rzeczy osądzonej.

Jeżeli w świetle wymagań stawianych przez kodeks organ ścigania nie znajdzie w zawiadomieniu i załączonych materiałach dostatecznej podstawy do wszczęcia postępowania przygotowawczego, ale materiały te wywołają przypuszczenie co do ewentualności popełnienia przestępstwa, można w ramach art. 258 § 2 k.p.k. zażądać uzupełnienia danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie lub zarządzić sprawdzenie faktów w tym zakresie, a więc dokonać tzw. czynności sprawdzających. W tym trybie można też w razie potrzeby sprawdzić istnienie innych okoliczności warunkujących dopuszczalność wszczęcia postępowania karnego.

Czynności sprawdzające nie stanowią formy postępowania przygotowawczego, które nie jest jeszcze — wobec wątpliwości organu ścigania — dopuszczalne. Ustawa procesowa nie przewiduje w tym względzie wyjątku dla postępowania sprawdzającego[48].

Poza przyjęciem uzupełnienia zawiadomienia o przestępstwie, i ewentualnie wniosku o ściganie, czynności dokonywane w tym trybie nie są protokołowane (w razie potrzeby mogą być dokumentowane w notatkach urzędowych — art. 129 § 2 k.p.k.), nie mają charakteru czynności procesowych, ich wyniki zaś nie nabierają mocy dowodowej (dowodu ścisłego) w postępowaniu karnym, jeżeli zostanie ono następnie wszczęte. Jedynie uzyskane tą drogą dokumenty można zaliczyć w poczet materiału dowodowego, pamiętając wszakże, jakie ograniczenia — wobec szerokiego rozumienia i wieloznaczności terminu „dokument" — wprowadza prawo procesowe[49].

Czynności sprawdzające kończą się wydaniem postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania lub o jego wszczęciu (art. 259 k.p.k.).

Stosując interpretację gramatyczną przyjmuje się, że czynności sprawdzające dokonywane są na podstawie art. 258 § 2 k.p.k. wówczas, gdy do organu ścigania wpływa zawiadomienie o przestępstwie. Jednakże potrzeba sprawdzenia dopuszczalności wszczęcia postępowania przygotowawczego może zachodzić także wówczas, gdy informacja o przestępstwie pochodzi z innego źródła (np. z relacji prasowej, telewizyjnej, radiowej, z własnych spostrzeżeń organów MO, z doniesień anonimo-

[48] A. Gaberle (*op. cit.*, s. 146) przyjmuje, że art. 258 § 2 k.p.k. przewiduje wyjątek od zasady wyrażonej w art. 255 k.p.k. Jednakże czynności sprawdzające wprowadzone zostały do kodeksu właśnie po to, aby uniknąć wszczynania postępowania przygotowawczego bez uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa.

[49] Zob. J. Bafia i in., *op. cit.* — m. in. tezy do art. 158 i art. 309 k.p.k. Por. też art. 120 § 13 k.k.

wych). Weryfikacja takiej wiadomości musi się odbywać w podobny sposób, jak to przewiduje art. 258 § 2 k.p.k. Organ ścigania będzie uprawniony np. do żądania wyjaśnień od instytucji państwowych i społecznych (choćby na podstawie art. 7 § 2 k.p.k.), oczywiście w pełni dopuszczalne jest też dokonywanie sprawdzeń metodami operacyjnymi (na podstawie ustawy z 14 lipca 1983 r. o urzędzie ministra spraw wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów — DzU nr 38, poz. 172)[50]. Jasne jest, że również podjęcie tego typu sprawdzeń nie oznacza wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Skoro dokonywanie czynności procesowych poza wyjątkami przewidzianymi w ustawie dopuszczalne jest jedynie w toku postępowania karnego, szczególnej wagi nabiera formalna strona wszczęcia postępowania przygotowawczego jako pierwszego stadium postępowania karnego. Istotne jest bowiem — jak wyżej podkreślano — aby wyraźnie zaznaczona została granica między działalnością przedprocesową organów ścigania i tymi czynnościami, które stanowią już część postępowania karnego. Słusznie więc ustawa procesowa traktuje jako regułę obowiązek wydawania o wszczęciu postępowania postanowienia wraz z uzasadnieniem zawierającym dane, na których oparte zostało podejrzenie, że popełniono przestępstwo (art. 257 § 1 w zw. z art. 90 § 1 k.p.k.).

W literaturze procesowej S. Waltoś[51] wypowiada się za zlikwidowaniem postanowienia o wszczęciu dochodzenia i śledztwa, uważając je za zbyteczne, a wówczas niepotrzebne byłoby też — jego zdaniem — dochodzenie w niezbędnym zakresie (art. 267 k.p.k.). Jeżeli przestanie się wymagać postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, to postępowanie takie zawsze będzie się zaczynało od pierwszej czynności dowodowej mającej charakter procesowy.

Nie przeceniając znaczenia omawianego postanowienia, należałoby wypowiedzieć się za jego utrzymaniem. Spośród licznych nasuwających się argumentów przytoczyć wypadałoby następujące.

Likwidacja takiego postanowienia usuwałaby z akt postępowania „w sprawie" dokument określający czyn, który spowodował wszczęcie postępowania i jego kwalifikację; brak ten odczuwany jest w toku dochodzenia w niezbędnym zakresie, wówczas bowiem informacja o przedmiocie postępowania często ogranicza się do lapidarnego zwrotu, np. „w sprawie kradzieży na szkodę XY" (czasami nawet z pominięciem kwalifikacji) — zamieszczonego na obwolucie akt, bliższych zaś danych poszukiwać trzeba poprzez lekturę notatek i protokołów.

[50] Zob. też: *Instrukcja dochodzeniowo-śledcza Milicji Obywatelskiej* z 19 lipca 1976 r., §§ 4, 6 ust. 3 i § 9 ust. 5.

[51] S. Waltoś, *Model polskiego procesu karnego de lege ferenda*, „Państwo i Prawo" 1981, nr 3, s. 34 i n. oraz tenże, *Model postępowania...*, s. 230 i n.

W praktyce, w związku z wewnętrznym podziałem jednostek organizacyjnych MO, węższy jest krąg osób wydających postanowienia o wszczęciu postępowania, niż dokonujących czynności o charakterze procesowym.

Uwzględniając nawet zbyt lapidarne formułowanie uzasadnień, wymóg ten powinien skłaniać wydającego postanowienie do utrwalenia na piśmie podstawy wszczęcia postępowania przygotowawczego w nawiązaniu do art. 255 k.p.k.

Postanowienie o wszczęciu dochodzenia wydane przez funkcjonariusza MO jest w ramach nadzoru służbowego zatwierdzane przez kierownika komórki dochodzeniowo-śledczej (dochodzeniowej), operacyjno-dochodzeniowej, prewencji lub ruchu drogowego, a w jednostkach MO stopnia podstawowego nie mających takich komórek — przez kierowników tych jednostek[52]. Ponadto postanowienie to jest natychmiast rejestrowane, co ma znaczenie nie tylko porządkowe.

O wszczęciu dochodzenia (zwykłego) Milicja Obywatelska jest obowiązana niezwłocznie zawiadomić prokuratora przez przesłanie mu odpisu postanowienia (art. 257 § 2 k.p.k.). Likwidacja postanowienia rodziłaby konieczność stworzenia innej (praktycznie jednak podobnej) formy powiadamiania prokuratora o wszczęciu postępowania, umożliwiającej podjęcie nadzoru.

Ze względów procesowych, organizacyjnych i porządkowych nie można więc odebrać kwestionowanemu przez S. Waltosia postanowieniu określonych wartości[53].

VIII

W praktyce ścigania przestępstw występuje niekiedy konieczność natychmiastowego wykonania określonych czynności postępowania przygotowawczego (czynności procesowych) bezpośrednio po ujawnieniu przestępstwa, w razie zwłoki może bowiem nastąpić utrata lub zniekształcenie dowodów. W takich sytuacjach trzeba dać pierwszeństwo praktycznej działalności organów ścigania, nie traktując rygorystycznie wymogu uprzedniego wydania postanowienia o wszczęciu postępowania, pod warunkiem, że przeprowadzone będą tylko czynności rzeczywiście nie cierpiące zwłoki.

Problem ten znalazł unormowanie w obowiązującym kodeksie w art. 267 k.p.k., w myśl którego w wypadkach nie cierpiących zwłoki, w gra-

[52] *Instrukcja...*, § 8 ust. 3.

[53] Przypomnieć też trzeba niedogodności związane z brakiem formalnego wyznacznika początku dochodzenia tzw. zapiskowego.

nicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą lub zniekształceniem, Milicja Obywatelska może jeszcze przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania przeprowadzić dochodzenie w niezbędnym zakresie[54].

Inaczej niż wówczas, gdy podejmuje się czynności sprawdzające, warunkiem dokonania czynności nie cierpiącej zwłoki jest — obok wymogów zawartych w art. 267 k.p.k. — istnienie uzasadnionego podejrzenia, że popełnione zostało przestępstwo (art. 255 k.p.k.); nie może też występować żadna inna przeszkoda określona w art. 11 k.p.k.

Dokonanie pierwszej czynności nie cierpiącej zwłoki o charakterze procesowym (np. protokolarnych oględzin miejsca przestępstwa czy protokolarnego przesłuchania świadka) oznacza już wszczęcie postępowania przygotowawczego (karnego)[55]. Późniejsze wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia lub śledztwa nie jest już aktem rozpoczęcia postępowania karnego, lecz jedynie formalnym wyznacznikiem kolejnej fazy postępowania przygotowawczego.

Ten sposób nieformalnego wszczęcia postępowania może mieć zastosowanie niezależnie od tego, czy następnie postępowanie ma się toczyć w formie dochodzenia (zwyczajnego lub uproszczonego), czy też jako śledztwo.

Jeżeli w toku czynności nie cierpiących zwłoki okaże się, że brak jest podstaw do kontynuowania postępowania, należy wydać postanowienie o umorzeniu dochodzenia; wobec tego, że postępowanie przygotowawcze zostało już wszczęte, nie wolno odmówić wszczęcia postępowania.

Podkreślić trzeba, że omawiany przepis ma charakter szczególny i nie podlega interpretacji rozszerzającej. Niezbędne jest zatem, aby przy podjęciu decyzji o wszczęciu postępowania wyprzedzającego wydanie postanowienia wymaganego przez art. 257 § 1 k.p.k. ściśle przestrzegane były wszystkie przewidziane w nim warunki i ograniczenia[56].

---

[54] Zob. J. Tylman, *Instytucja czynności nie cierpiących zwłoki w postępowaniu karnym*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne" 1979, t. 9, i podaną tam literaturę.

[55] W literaturze procesowej sporne jest inicjujące znaczenie niektórych czynności — np. zatrzymania przewidzianego w art. 206 k.p.k., przeszukania, pobrania próby krwi; zob. A. Murzynowski, *Areszt tymczasowy oraz inne środki zapobiegające uchylaniu się od sądu*, Warszawa 1963, s. 227 i n.; A. Gaberle, *op. cit.*, s. 150 i n.

[56] Niestety, praktyka oparta o art. 267 k.p.k. nie zawsze jest właściwa — zob. m. in. J. Tylman, *Instytucja czynności...*, s. 36 i n.; tenże, *Czynności dochodzenia w niezbędnym zakresie*, „Zeszyty Naukowe UŁ" 1979, seria I, z. 62, s. 23 i n.; tenże, *Dopuszczalność dokonywania czynności nie cierpiących zwłoki w postępowaniu karnym*, „Nowe Prawo" 1979, nr 1, s. 25 i n.; tenże, *Sprawność dochodzenia w niezbędnym zakresie*, „Problemy Kryminalistyki" 1979, nr 139/140, s. 442 i n.

IX

Dotychczasowe uwagi dotyczyły sytuacji, gdy wszczęcie postępowania karnego następuje przez wszczęcie postępowania przygotowawczego. W naszym systemie procesowym określonym przez k.p.k., w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego ma to miejsce zawsze — poza trybem przyśpieszonym, w ramach którego „można zaniechać prowadzenia dochodzenia" (art. 447 § 1 k.p.k.). Ustawa nie zakazuje jednak przeprowadzenia wówczas dochodzenia bądź dokonania poszczególnych czynności dochodźczych, np. protokolarnego przesłuchania świadka. Wobec tego również w postępowaniu przyśpieszonym postępowanie karne może być otwarte przez wydanie postanowienia o wszczęciu dochodzenia albo przez dokonanie pierwszej procesowej czynności dochodźczej (wszczęcie nieformalne)[57].

Pominięcie dochodzenia i czynności dochodźczych powoduje, że postępowanie karne prowadzone w trybie przyśpieszonym rozpoczyna się dopiero wraz z wszczęciem postępowania sądowego, w związku z czynnością funkcjonariusza MO polegającą na złożeniu na piśmie lub ustnie do protokołu zawiadomienia o przestępstwie zawierającego co najmniej oznaczenie osoby oskarżonego i zarzucanego mu czynu — wszakże pod warunkiem uznania, że wcześniejsze zatrzymanie osoby podejrzanej na podstawie art. 206 § 1 k.p.k. nie oznacza jeszcze wszczęcia postępowania karnego[58].

X

Postępowanie w sprawach o czyny karalne nieletnich, uregulowane w nowej ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich[59], rozpoczyna

---

[57] K. Marszał (*op. cit.*, s. 267) uważa, że przeprowadzenie dochodzenia jest możliwe pod warunkiem, że nie przekroczy ono okresu 48-godzinnego zatrzymania.

[58] Poprzednio zwrócono uwagę na brak jednolitego stanowiska co do znaczenia zatrzymania osoby podejrzanej jako aktu wszczęcia postępowania karnego. W *Komentarzu* J. Bafii i in. (s. 693) przyjmuje się jednak, że w trybie przyśpieszonym funkcjonariusz MO „wszczyna postępowanie przez zatrzymanie sprawcy przestępstwa i doprowadzenie go do sądu rejonowego".

[59] Uregulowane ustawą z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, DzU nr 35, poz. 228 (nazywaną dalej „ustawą w sprawach nieletnich"); przez czyn karalny rozumie się czyn zabroniony przez ustawę jako przestępstwo lub przestępstwo skarbowe albo wykroczenie określone w przepisach kodeksu wykroczeń, wymienionych w art. 1 § 2 p. 2b ustawy w sprawach nieletnich.

stadium postępowania wyjaśniającego (chyba, że wyjątkowo toczy się ono na podstawie innych przepisów)[60].

O wszczęciu postępowania wyjaśniającego wydaje się postanowienie. W postanowieniu określa się osobę, której postępowanie dotyczy oraz przedmiot tego postępowania. Czynności postępowania wyjaśniającego mają charakter procesowy[61].

Wszczęcie postępowania wyjaśniającego poprzedza wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania „w sprawie", które można jednak wydać w określonych sytuacjach równocześnie z postanowieniem rozpoczynającym postępowanie wyjaśniające[62].

W sprawach o czyny ścigane na wniosek, postępowanie wszczyna się w razie złożenia wniosku i toczy się ono wówczas z urzędu.

W sprawach o czyny ścigane z oskarżenia prywatnego postępowanie toczy się również z urzędu i wszczynane jest, jeżeli wymaga tego interes społeczny albo wzgląd na wychowanie nieletniego lub ochronę pokrzywdzonego; przepisów o postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego — nie stosuje się[63].

Katedra Postępowania Karnego
i Kryminalistyki UŁ
Zakład Postępowania Karnego

[60] Zob. art. 16 § 2, 18, 99 ustawy w sprawach nieletnich.

[61] Zob. art. 33, 34, 35 ustawy w sprawach nieletnich. Ze względu na szczególny charakter postępowania w sprawach nieletnich, dotyczącego nie tylko czynów karalnych oraz wobec faktu, że przeprowadza się je również w celu ustalenia, czy istnieją okoliczności świadczące o demoralizacji nieletniego, wszczęcia tego postępowania nie można uznać za prosty odpowiednik wszczęcia postępowania przygotowawczego (karnego) w rozumieniu przyjętym w k.p.k. i w niniejszym opracowaniu. Zob. też: H. Kołakowska-Przełomiec, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 6, s. 46 i n. M. Stanowska, A. Walczak-Żochowska, K. Wierzbowski, *Uwagi o profilu ustawy o postępowaniu z nieletnimi (Zagadnienia materialnoprawne i procesowe)*, „Państwo i Prawo" 1983, nr 6, s. 52 i n.

[62] Art. 21 ustawy w sprawach nieletnich. Zob. też K. Grześkowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1984, s. 86 i n.; A. Strzembosz, *Nowa ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Warszawa 1983, s. 63 i n.

[63] Art. 22 i 48 p. 3 ustawy w sprawach nieletnich. Postanowienia o wszczęciu postępowania „w sprawie" i o wszczęciu postępowania wyjaśniającego wydaje sędzia rodzinny.

Janusz Tylman

DAS WESEN UND DIE FORMEN DER EINLEITUNG DES STRAFVERFAHRENS IN GERICHTSSACHEN ÖFFENTLICHER ANKLAGE

Der Aufsatz bildet einen Beitrag zu der in der Fachliteratur strittigen Frage der Grenzen, d.h. der Reichweite des Strafverfahrens. Die diesbezüglichen Erörterungen betreffen die Anfangsphase des Strafverfahrens, die, wenn es um die öffentliche Klage geht, in der Regel die Einleitung des Vorverfahrens umfaßt. Vom Standpunkt der Rechte und Pflichten der Prozeßbeteiligten sowie des Vorgehens der Verfolgungsorgane und des Gerichts ist es — betont der Verfasser — von wesentlicher Bedeutung, ob ein bestimmtes Verfahren zulässig ist und ob es vorschriftsmäßig, in entsprechender Form eingeleitet wurde.

Kritisch beurteilt wurde die vor allem in der älteren Literatur auftretende Meinung, daß nur das Gerichtsverfahren als Strafverfahren zu verstehen sei. In diesem Zusammenhang wurde auch auf Unzulänglichkeiten und Unkonsequenzen des auf sogenannte Aufzeichnungen basierten Verfahrens hingewiesen.

Unrichtig ist es auch, der Ansicht des Verfassers nach, die Einleitung des sogenannten tatsächlichen Vorverfahrens, das der formalen Einleitung vorgelagert ist, allzu breit aufzufassen, denn das führt dazu, daß die Ausführung mancher operativen Handlungen für Eröffnung des Strafprozesses erklärt wird.

Entschieden abgelehnt wird die Konzeption des sogenannten einleitenden Verfahrens, daß außer den Soforthandlungen (Art. 267 StPO) noch die Überprüfungstätigkeiten umfassen sollte (Art. 258 § StPO), die keine Prozeßhandlungen sind und außerhalb des Strafverfahrens ausgeführt werden, um festzustellen, ob dieses überhaupt zulässig ist.

In der Konklusion spricht sich der Autor für Formalisierung der Einleitung des Vorverfahrens aus; sie sollte durchs Erlassen einer entsprechenden Verfügung veranlaßt werden (Art. 257 § 1 StPO). Nur ausnahmsweise kann die Einleitung des Vorverfahrens ohne die Verfügung zustande kommen, nämlich durch Ausführung der Soforthandlung, aber nur unter der Bedingung, daß die dafür notwendige Voraussetzung besteht, daß der Prozeß zulässig ist. Die Überprüfungstätigkeiten werden hier weder zur Ermittlungs- noch zu einer anderen Form des Strafverfahrens gezählt.

Der Verfasser führt auch Argumente vor, die gegen die auftretenden Forderungen gerichtet sind, die Verfügung über die Einleitung des Ermittlungs- und Untersuchungsverfahrens abzuschaffen. Im Schlußteil des Aufsatzes wurden die Einleitung des beschleunigten Verfahrens und des Verfahrens für Jugendliche besprochen.