

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Jarosław Łupiński

Odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego

Ustawa karna procesowa w art. 305 § 1 nakazuje niezwłocznie, a więc bez zbędnej zwłoki, wydać postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia¹, na skutek złożenia zawiadomienia o przestępstwie, jeżeli zachodzą negatywne warunki dopuszczalności postępowania karnego, wskazane *a contrario* w treści art. 303 k.p.k., w postaci braku podstawy faktycznej wszczęcia postępowania karnego lub wskazane w treści art. 17 § 1 k.p.k., tj. istnieją tzw. negatywne przesłanki procesowe². Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania karnego rozstrzyga bowiem w przedmiocie materialnej przesłanki określonej w art. 303 k.p.k. oraz wartości i znaczenia przesłanek procesowych, stanowiących zespół elementów ograniczających dopuszczalność wszczęcia postępowania karnego nawet wów-

¹ Nowela z dnia 10 stycznia 2003 r. wykreśliła z art. 303, 305, 306 i 307 k.p.k. wyraz „dochodzenie”. Wiąże się to ze zmianą koncepcji wzajemnego stosunku obu form postępowania przygotowawczego i potraktowania dochodzenia jako postaci uproszczonej. Niemniej jednak poprzez art. 325 a k.p.k. przepisy dotyczące śledztwa stosuje się odpowiednio do dochodzenia, przeto rozważania dotyczące odmowy wszczęcia śledztwa odnoszą się do odmowy wszczęcia także dochodzenia, czyli postępowania przygotowawczego w ogóle. W prezentowanej wypowiedzi posługiwał się będę zwrotem redakcyjnym – postępowanie przygotowawcze (karne).

² Przesłanki procesowe mogą warunkować kwestię dopuszczalności postępowania karnego w sensie alternatywnie dwojakim: istnienie określonego stanu (sytuacji) tworzącego daną przesłankę bądź jest pozytywnym warunkiem dopuszczalności postępowania, bądź też na odwrót – decyduje o jego niedopuszczalności, a wówczas jest negatywnym warunkiem dopuszczalności postępowania. Zgodnie z logicznymi regułami dotyczącymi zaprzeczania koniunkcji i alternacji, aby postępowanie było dopuszczalne, konieczne jest istnienie wszystkich przesłanek pozytywnych; natomiast niedopuszczalność postępowania zachodzi, gdy istnieje choćby jedna tylko przesłanka negatywna.

czas, gdy istnieje przesłanka materialna. Decyzja ta rozstrzyga w istocie o niemożności (brak przesłanki o charakterze materialnym) lub niedopuszczalności (istnienie ujemnej przesłanki procesowej) powstania zasadniczego przedmiotu postępowania karnego³.

Godzi się podkreślić akceptowaną w doktrynie wypowiedź M. Cieślaka⁴, który definiuje podstawę faktyczną wszczęcia postępowania karnego, jako co najmniej dostatecznie uprawdopodobnione podejrzenie, że popełniono przestępstwo. Definicja ta nie pozostawia wątpliwości, że chodzi tu o fakt popełnienia przestępstwa, że elementem subiektywnym tego pojęcia jest podejrzenie, obiektywnym zaś – dostateczne uprawdopodobnienie, wreszcie, że chodzi tu tylko o warunek minimalny (tj. minimum ustawowe, poniżej którego zniesiona jest możliwość wszczęcia procesu), a zatem, że oczywistość popełnienia przestępstwa tym bardziej warunek dopuszczalności wszczęcia spełnia. Materialnym przeto *conditio sine qua non* dopuszczalności postępowania przygotowawczego, a więc stanem, od którego ustawodawca uzależnia i nakazuje niezwłoczne jego wszczęcie, jest istnienie podstawy faktycznej wszczęcia postępowania przygotowawczego, wskazanej w art. 303 k.p.k., tj. istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa. Poza podejrzeniem popełnienia przestępstwa, dla wszczęcia postępowania niezbędna jest tzw. prawna dopuszczalność ścigania, a więc brak przesłanek ograniczających dopuszczalność wszczęcia postępowania karnego. Wskazane w treści art. 17 § 1 k.p.k. negatywne przesłanki procesowe to określone stany (sytuacje), których zaistnienie decyduje o niedopuszczalności postępowania karnego. Innymi słowy, z istnieniem określonego stanu (sytuacji) tworzącego daną przesłankę negatywną, prawo procesowe łączy niedopuszczalność procesu, w postaci zakazu wszczęcia postępowania karnego.

Procesową konsekwencją negatywnych warunków dopuszczalności postępowania karnego w fazie przedprocesowej (przed wszczęciem postępowania przygotowawczego), tzw. jej funkcją negatywną, jest obowiązek organu powołanego do ścigania przestępstw, niewszczywania postępowania karnego. Oznacza to, że ujawnienie przesłanki z *a contrario* treści art. 303 k.p.k. lub ujawnienie się choćby jednej tylko z przesłanek negatywnych wskazanych w art. 17 § 1 k.p.k. tak materialnoprawnych, formalnoprawnych, jak i mieszanych przed wszczęciem postępowania przygotowawczego, jako pierwszego stadium procesu, powoduje odmowę wszczęcia postępowania, poza sytuacją wskazaną w pkt. 9 art. 17 § 1 k.p.k. (brak skargi uprawnione-

³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1999 r., II KZ 70/99, OSNKW 1999, 11–12, poz. 75; a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2000 r., II KZ 58/00, LEX nr 50926.

⁴ M. Cieślak, O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. „podstawy procesu”, Państwo i Prawo 1959, nr 8–9, s. 341.

go oskarżyciela), która to przesłanka negatywna dotyczy wyłącznie postępowania sądowego, ustawa karna procesowa nie zna tu bowiem odmowy wszczęcia⁵.

Konstatacja ta nie pozostawia wątpliwości, że negatywny warunek dopuszczalności postępowania przygotowawczego staje się *de iure* (przynajmniej) pozytywnym warunkiem dopuszczalności odmowy wszczęcia postępowania, a więc stanem (sytuacją), od którego ustawodawca uzależnia i nakazuje niezwłocznie odmowę wszczęcia postępowania przygotowawczego. Zauważyć jednak należy, że istnienie przesłanki z *a contrario* treści art. 303 k.p.k. lub przesłanki negatywnej, wskazanej z art. 17 § k.p.k. musi być niewątpliwe (oczywiste), a stan, tworzący daną przesłankę negatywną, nieusuwalny, np. złożono zawiadomienie o określonym przestępstwie, ale też o tym, że sprawca już nie żyje. Przeto, pewność, że nie zachodzi przesłanka materialna z art. 303 k.p.k. oraz pewność istnienia przesłanki negatywnej i jej nieusuwalność, tj. brak realnej i prawnej możliwości przekształcenia jej w pozytywny warunek dopuszczalności postępowania, stanowi *conditio sine qua non* dopuszczalności odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego. Jakiegokolwiek bowiem uzasadnione wątpliwości (niepewność, brak pewności), co do braku przesłanki materialnej z art. 303 k.p.k. lub istnienia przesłanki negatywnej, nakładają na organ powołany do prowadzenia postępowania przygotowawczego powinność ich wyjaśnienia w drodze postępowania sprawdzającego, o którym mowa w art. 307 k.p.k. Jeżeli zaś nie ma wątpliwości, że przesłanka negatywna istnieje, ale należy do takich, które można usunąć, np. brak wymaganego wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, przy złożeniu zawiadomienia o przestępstwie przez osobę nie będącą pokrzywdzonym, organ powołany do ścigania przestępstw winien dokonać czynności zmierzających do ustalenia, czy uprawniony podmiot wniosek złoży. W razie odmowy jego złożenia organ procesowy winien odmówić wszczęcia postępowania. Odnosi się to w pełni do tzw. bezwzględnego ścigania na wniosek, a do ścigania względnie na wniosek i za zezwoleniem – gdy osoba sprawcy jest już znana i wiadomo, że w grę wchodzi przeszkoda w jej ściganiu.

⁵ W literaturze procesu prezentowane jest stanowisko (S. Stachowiak, Odmowa wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, Prokuratura i Prawo 2006, nr 12, s. 30), że w zakresie przeszkód procesowych określonych w przepisie art. 17 § 1 pkt. 2, 3 oraz 4 k.p.k., które zarazem są warunkami materialnymi odpowiedzialności karnej (tzw. podwójnego wartościowania prawnego), nie jest dopuszczalny, a przewidziany tym przepisem, ustawowy zakaz wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Okoliczności te nie będą mogły stanowić podstawy podjęcia decyzji o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, lecz będą musiały być ustalone w toczącym się postępowaniu przygotowawczym w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy; podobnie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 1995 r., II KRN 12/95, Prokuratura i Prawo 1995, dodatek „Orzecznictwo”, nr 6, poz. 11.

W przypadku realnego zbiegu przesłanki materialnoprawnej i procesowej, a więc kumulacji warunków negatywnych, pierwszeństwo należy dać ocenie formalnoprawnej (zasada pierwszeństwa oceny formalnej)⁶. W przypadku zaś zbiegu kilku przesłanek formalnych decyzja procesowa winna uwzględniać wszystkie zbiegające się przesłanki, jednakże rozstrzygnięcie winno nastąpić zgodnie z przesłanką o najdalej idącym skutku prawnym (zasada najsilniejszego skutku prawnego)⁷.

Powołany przepis art. 305 § 1 k.p.k. wprowadza jednocześnie wymóg „niezwłocznego” podjęcia decyzji o odmowie wszczęcia postępowania, gdy w chwili aktu oceny danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie zachodzi oczywisty i nieusuwalny brak warunków dopuszczalności wszczęcia postępowania. Zwłokę uzasadnia jedynie niezbędność postępowania sprawdzającego, o którym mowa w art. 307 k.p.k., a więc wówczas, gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości (niepewność, brak pewności) co do warunków dopuszczalności odmowy wszczęcia postępowania. Postępowanie to wypełnia zatem przestrzeń między uzasadnioną wątpliwością co do istnienia materialnej przesłanki z art. 303 k.p.k. lub istnienia procesowej przesłanki negatywnej wszczęcia postępowania przygotowawczego a uzasadnioną wątpliwością co do istnienia przyczyny odmowy jego wszczęcia, a więc, gdy ani nie można wszcząć, ani odmówić wszczęcia postępowania karnego. Wówczas rozstrzygnięcie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia winno być zgodnie ze zd. 2 § 1 art. 307 k.p.k. wydane najpóźniej w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia o przestępstwie.

Z treści powołanego art. 305 § 1 w zw. z *a contrario* art. 303 i w zw. z art. 17 § 1 k.p.k. zdają się wynikać nade wszystko trzy spostrzeżenia w zakresie warunków, z którymi prawo procesowe łączy dopuszczalność odmowy wszczęcia postępowania karnego. Po pierwsze, złożenie do organu powołanego do ścigania przestępstw zawiadomienia o przestępstwie. Po wtóre, ustalenie negatywnego warunku dopuszczalności postępowania przygotowawczego. Jeżeli oba te komponenty zachodzą równocześnie, powstaje obowiązek niezwłocznej reakcji organu procesowego, w postaci odmowy wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Wreszcie, po trzecie, informacja o przestępstwie nie będąca zawiadomieniem o nim wyłącza odmowę wszczęcia postępowania karnego. W doktrynie procesu karnego przyjmuje się, że pojęcie odmowy wszczęcia postępowania karnego nie jest synonimiczne z pojęciem niewszczywania postępowania, użytym w art. 17 § 1 k.p.k. (*verba legis*: „nie wszczyzna się postępowania”) i wynikającym *a contra-*

⁶ M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 453.

⁷ M. Cieślak, Zbieg warunków negatywnych w postępowaniu karnym, Nowe Prawo 1968, nr 9, s. 31–39.

rio z art. 303 k.p.k.⁸. Pojęcie niewszczynania postępowania ma szerszy zakres znaczeniowy, bowiem jego wyrazem będzie bądź brak własnej inicjatywy organu procesowego w przedmiocie wszczęcia postępowania, bądź w wypadku istnienia żądania – odmowa wszczęcia postępowania⁹. Oznacza to, że niewszczynanie postępowania (powstrzymanie się od wszczęcia), zawiera w sobie także reakcje procesowe organu ścigania nie będące odmową wszczęcia postępowania. Reakcje te odnoszą się w istocie do każdej ostatecznie niepotwierdzonej informacji o przestępstwie nie będącej zawiadomieniem o nim.

Odmowa wszczęcia postępowania warunkowana jest przeto wystąpieniem określonego w ustawie karnej procesowej rodzaju źródła informacji o przestępstwie. Ustawa ta wprost wiąże odmowę wszczęcia postępowania z faktem złożenia zawiadomienia o przestępstwie. Wyrazem decyzji o odmowie wszczęcia postępowania, jej uzewnętrznioną formą jest postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. Wynika to *explicite* z treści § 1 i 4 art. 305 k.p.k. Złożone zawiadomienie o przestępstwie jest więc zgodnie z powołanym przepisem kryterium dopuszczalności i niezbędności postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania karnego.

Zawiadomienie o przestępstwie jest skierowanym do organu ścigania oświadczeniem wiedzy podmiotu spełniającego obowiązek doniesienia lub realizującego swe podmiotowe prawo i wyrażające jego subiektywne przekonanie o zaistnieniu zdarzenia o charakterze przestępczym¹⁰, a więc zawierającym spostrzeżenia dotyczące mającego miejsce w ocenie tego podmiotu zdarzenia przestępczego¹¹. Zawiadomienie o przestępstwie nie jest przeto tożsame z wiadomością o nim. Wiadomość o przestępstwie jest bowiem pojęciem szerszym, często wtórnym i jakby „odwróconym” do pojęcia zawiadomienia. Stanowi bowiem nie tylko rezultat zawiadomienia imiennego, ale również może być wynikiem spostrzeżeń własnych organu procesowego. Wtedy w grę wchodzi wyłącznie wiadomość, informacja o przestępstwie, a nie także zawiadomienie¹². Warto zauważyć, że chociaż zawiadomienie o przestępstwie jest w zasadzie oświadczeniem wiedzy podmiotu, który je składa, zawiera w sobie co najmniej domniemaną wolę składającego doniesienie, ścigania sprawcy przestępstwa, którego zawiadomienie dotyczy¹³, a więc jest w istocie rzeczą żądaniem wszczęcia ścigania. Stąd też w dok-

⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 770.

⁹ M. Cieślak, Polska procedura..., s. 438.

¹⁰ R. Ponikowski, Informacja o przestępstwie a wszczęcie postępowania karnego, Nowe Prawo 1983, nr 7–8, s. 77.

¹¹ F. Prusak, Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1999, t. II, s. 836.

¹² Z. Młynarczyk, Zawiadomienie o przestępstwie, Prokuratura i Prawo 1995, nr 3, s. 109.

¹³ R. Kruszyński, Z problematyki wszczęcia postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek, Problemy Praworządności 1987, nr 12, s. 8.

trynie¹⁴ akcentuje się powszechnie, że zawiadomienie o przestępstwie pełni rolę impulsu, inicjatora procesu karnego, a prawo i obowiązek jego złożenia sprzyja realizacji zasady legalizmu, stanowiąc jej istotne zabezpieczenie. Wyjątkowo zawiadomienie może mieć jeszcze inny cel, np. ustalenie sprawcy przestępstwa, w celu wytoczenia przeciwko niemu powództwa cywilnego¹⁵. Posiada ono przeto zawsze zamierzony charakter¹⁶. Element ten stanowi cechę wspólną wszystkich zawiadomień.

W literaturze procesowej¹⁷ trafnie podnosi się, iż ustawodawca pojęcie „zawiadomienie o przestępstwie” używa w dwojakim znaczeniu. Po pierwsze, w znaczeniu materialnym na oznaczenie czynności polegającej na przekazaniu przez zobowiązany lub uprawniony podmiot w formie ustnej bądź pisemnej oświadczenia wiedzy, wyrażającego co najmniej przypuszczenie, że zaistniało zdarzenie o charakterze przestępczym i przyjęciu go przez organ zobowiązany do ścigania przestępstw. Po wtóre, w znaczeniu formalnym na oznaczenie dokumentu procesowego, a więc nośnika informacji, w którym oświadczenie to zostało utrwalone przez składającego oświadczenie lub przyjmujący je organ powołany do ścigania przestępstw. Zawiadomieniem o przestępstwie w sensie formalnym będzie zatem protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie. Charakter zawiadomienia formalnego ma również pismo zawiadamiające (informujące) o przestępstwie¹⁸ oraz notatka urzędowa¹⁹. Tym samym wyróżnić należy od strony formalnoprawnej trzy formy (akty) utrwalenia czynności zawiadomienia o przestępstwie: protokół dokumentujący przyjęcie ustnego zawiadomienia o przestępstwie, sporządzany według rygorów ustawowo określonych (art. 143 § 1 pkt. 1 k.p.k.), pisemne zawiadomienie o przestępstwie sporządzone i podpi-

¹⁴ R. Ponikowski, *Informacja...*, s. 88; J. Tyłman, *Reforma modelu postępowania przygotowawczego*, (w:) *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga pamiątkowa ku czci Prof. M. Cieślaka*, Kraków 1993, s. 472; B. Wójcicka, *Sytuacja prawna pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle projektu k.p.k.*, (w:) *Reforma prawa karnego*, Łódź 1994, s. 53; W. Daszkiewicz, *Pokrzywdzony przestępstwem, Nowa kodyfikacja karna k.p.k. Krótkie komentarze*, nr 14, Warszawa 1998, s. 141; S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, *Gdańskie Studia Prawnicze* 2003, t. XI, s. 267.

¹⁵ S. Waltoś, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 października 1967 r.*, V KRN 762/67, *OSP i KA* 1968, nr 11, s. 515–516.

¹⁶ M. Lipczyńska, *Zawiadomienie o przestępstwie*, *Problemy Kryminalistyki* 1965, nr 56–57, s. 485; R. Ponikowski, *Aspekty procesowe i kryminalistyczne pierwszej informacji o przestępstwie*, *Nowe Prawo* 1973, nr 5, s. 675.

¹⁷ L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 1, s. 21; R. Ponikowski, *Charakter prawny aktów dokumentujących pierwsze informacje o przestępstwie*, *Problemy Praworządności* 1986, nr 12, s. 32.

¹⁸ L. Wilk, *Obowiązek...*, s. 21.

¹⁹ T. Nowak, *Zasada bezpośredniości w polskim procesie karnym*, Poznań 1971, s. 174; tenże, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1982, s. 96; Z. Kwiatkowski, *Dopuszczalność wykorzystania notatek urzędowych*, *Przegląd Sądowy* 1994, nr 7–8, s. 65; R. A. Stefański, *Kodeks...*, t. II, s. 297.

sane przez osobę fizyczną lub prawną, tzw. pismo zawiadamiające i wreszcie notatkę urzędową, sporządzoną przez funkcjonariusza organu ścigania, utrwalającą zawiadomienie o przestępstwie, uzyskane werbalnie od osoby, która ani nie złożyła zawiadomienia pisemnego, ani też ustnego zawiadomienia o przestępstwie do protokołu. Jak łatwo zauważyć, rodzaj aktu dokumentującego czynność zawiadomienia o przestępstwie determinowany jest sposobem transmisji informacji o przestępstwie pomiędzy podmiotem zawiadamiającym a organem powołanym do ścigania przestępstw zobowiązanym do jej przyjęcia. Obojętne jest przy tym, czy zawiadomienie o przestępstwie pochodzi od zawiadamiającego będącego obywatelem polskim czy obcokrajowcem, a także, czy przekazano je w kraju czy z zagranicy. Utrwalenie czynności zawiadomienia o przestępstwie należy do zakresu „pierwszej reakcji” na przestępstwo²⁰. Godzi się przy tym zauważyć, iż w doktrynie akcentuje się zasadę „domniemania wiarygodności donoszącego”²¹, zgodnie z którą organ powołany do ścigania przestępstw ma obowiązek gruntownego zbadania imiennych zawiadomień o przestępstwie, bowiem domniemywa się, że każda instytucja oraz pełnoletnia osoba fizyczna w zasadzie zasługuje „na wiarę”. W żadnym jednak wypadku nie można dopuścić do apriorycznego pozbawienia zawiadamiającego atrybutu wiarygodności.

Nie posiada waloru dokumentu procesowego i nie jest zawiadomieniem o przestępstwie w rozumieniu ustawy karnej procesowej pismo anonimowe o charakterze tzw. anonimu informacyjnego („donoszącego”). Zawiadomienie anonimowe stanowi inne źródło informacji o przestępstwie, a jego sprawdzenie w trybie art. 307 § 5 k.p.k. winno stanowić regułę. Stanowisko takie jest powszechnie akceptowane w doktrynie²².

W literaturze procesowej²³ przyjmuje się, iż odmowa wszczęcia oznacza „odmawianie komuś” wszczęcia postępowania, tym kimś jest zaś podmiot,

²⁰ Zob. K. Ołowski, pierwsza reakcja na przestępstwo, *Nowe Prawo* 1990, nr 4–6, s. 120.

²¹ B. Gronowska, Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym (zagadnienia karnoprocesowe i wiktymologiczne) Toruń 1989, s. 32; M. Lipczyńska, Zawiadomienie..., s. 486; A. Wolny, Anonim..., s. 961; W. Moszyński, Praktyka wszczynania postępowań i odmów ścigania, Warszawa 1966, s. 3–4.

²² R. A. Stefański, Kodeks..., s. 46; K. Marszał, Przebieg procesu karnego, wyd. III poprawione i uzupełnione, Katowice 1986, s. 55; P. Flipiak, Anonim jako źródło informacji o przestępstwie, *Problemy Prawa Karnego*, Katowice 1994, nr 20, s. 23; R. Wolny, Anonim jako podstawa wszczęcia postępowania przygotowawczego, *Nowe Prawo* 1969, nr 6, s. 960; J. Widacki, Rola i zakres kryminalistycznych czynności sprawdzających, (w:) *Prace Prawnicze*, nr 51, ZNUJ, Kraków 1971, s. 268; S. Stachowiak, Wszczęcie postępowania przygotowawczego a czynności sprawdzające, *Prokuratura i Prawo* 1999, nr 9, s. 10; Z. Szatkowski, Czynności operacyjne w sprawach karnych, *Problemy Praworządności* 1976, nr 11–12, s. 55; R. Kmiecik, Postępowanie sprawdzające a czynności sprawdzenia „własnych informacji”, *Prokuratura i Prawo* 2005, nr 10, s. 48–49.

²³ T. Grzegorzczak, Kodeks..., s. 770; R. A. Stefański, Kodeks..., s. 46; Z. Młynarczyk, Czynności..., s. 112; B. Gronowska, Ochrona..., s. 32; R. Kmiecik, Postępowanie

który wystąpił z zawiadomieniem o przestępstwie. Jeżeli go brak, a więc nie ma adresata rozstrzygnięcia w przedmiocie materialnej przesłanki określonej w art. 303 k.p.k. oraz przesłanek procesowych ograniczających dopuszczalność wszczęcia postępowania karnego nawet wówczas, gdy istnieje przesłanka materialna, nie ma komu odmawiać wszczęcia postępowania karnego. Ustawodawca wyraźnie przeto łączy decyzję o odmowie wszczęcia postępowania z podmiotem, który złożył zawiadomienie o przestępstwie. Oznacza to, że sporządzenie tytułowego postanowienia jest bezprzedmiotowe, gdy brak jest zawiadomienia, jako źródła informacji o przestępstwie, a tym samym podmiotu je składającego, wskazanego w art. 305 § 4 k.p.k.

O ile, z jednej strony ustawa karna procesowa wiąże postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania z faktem złożenia zawiadomienia o przestępstwie, o tyle, z drugiej jednak strony, art. 305 § 4 k.p.k., normując tryb wydawania wskazanej decyzji procesowej, nakłada na organ powołany do ścigania przestępstw obowiązek powiadomienia o jej wydaniu osoby nie będącej pokrzywdzonym, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, oraz obowiązek doręczenia tej decyzji procesowej z pouczeniem o prawie do jej zaskarżenia pokrzywdzonemu oraz innym podmiotom wskazanym w art. 306 § 1 k.p.k. Z kolei, art. 306 § 3 k.p.k. przewiduje możliwość złożenia przez podmiot wnoszący zawiadomienie o przestępstwie zażalenia na bezczynność organu powołanego do ścigania przestępstw, jeżeli ten w przepisany prawem terminie nie powziął stosownego postanowienia i nie powiadomił go o tym. Oznacza to, że ustawodawca odmowę wszczęcia postępowania przygotowawczego wiąże nie tylko z zawiadomieniem o przestępstwie i podmiotem, który je złożył, ale także z ujawnionym pokrzywdzonym, który takiego zawiadomienia nie wniósł. Przyjmując przeto zasadnie należy, iż kryterium dopuszczalności i niezbędności wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania jest nie tylko złożenie do organu procesowego, zawiadomienia o przestępstwie, nie stwarzającego tzw. faktycznej (dowodowej) lub prawnej dopuszczalności postępowania karnego, ale i osoba ujawnionego pokrzywdzonego.

Zachodzi jednak węzłowe pytanie, czy jest dopuszczalne postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, gdy nie zachodzi kryterium zawiadomienia o przestępstwie, a tym samym brak podmiotu je składającego. Chodzi mianowicie o to, czy może mieć zastosowanie tytułowe postanowienie, gdy źródłem ostatecznie niepotwierdzonej informacji o przestępstwie jest informacja własna organu ścigania.

nie..., s. 49; P. Tomaszewski, Uwagi o postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1988, nr 2, s. 204; W. Paszkowski, *Wszczęcie postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1972, s. 37.

W literaturze procesowej, przyjmuje się, że w takim układzie nie zachodzi potrzeba²⁴, nie jest wymagane²⁵, nie jest konieczne²⁶, nie ma obowiązku²⁷, odstępuje się od obowiązku²⁸ wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania karnego, a wystarczające jest sporządzenie stosownej notatki urzędowej, w treści której organ procesowy wskaże okoliczności przemawiające za niewszczyaniem postępowania karnego²⁹. Oznacza to, że przedprocesowe sprawdzenie w trybie art. 307 § 5 k.p.k. źródła informacji o przestępstwie, nie będącego zawiadomieniem o nim, ujawniającego oczywiste istnienie negatywnych przesłanek dopuszczalności wszczęcia postępowania, nie jest negatywnym warunkiem dopuszczalności wydania tytułowego postanowienia. Przeto w rozważanym przypadku postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania jest dopuszczalne, ale nie jest konieczne, niezbędne. Decyzja co do formy zaniechania ścigania należy do kompetentnego organu powołanego do ścigania przestępstw. Doktryna wypracowała więc regułę fakultatywności w zakresie wyboru formy zaniechania ścigania, gdy nie zostało złożone zawiadomienie o przestępstwie, a organ procesowy rozważał ewentualność wszczęcia postępowania w oparciu o informacje własne.

Na tym tle rodzi się z kolei pytanie, czy wypowiedziana reguła fakultatywności nie doznaje ograniczeń.

Zdecydowana część doktryny³⁰ przyjmuje kryterium ujawnienia pokrzywdzonego (arg. z art. 305 § 4 w zw. z art. 306 § 1 k.p.k.) jako decydującego o niezbędności (konieczności) wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania w przypadku negatywnego sprawdzenia informacji własnej organu procesowego. Zwolennicy tego nurtu przyjmują, że jeżeli sprawdzenie informacji własnych organu ścigania ujawniło istnienie negatywnych i nieusuwalnych warunków wszczęcia postępowania, a jednocześnie nie ujawniono w toku sprawdzeń przedprocesowych wykonywanych w trybie art.

²⁴ J. Peczeniuk, Odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1995, nr 2, s. 18; także J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks...*, s. 725.

²⁵ Z. Młynarczyk, *Czynności...*, s. 112; także R. A. Stefański, *Kodeks...*, s. 55; S. Łagodziński, *Przedmiot odmowy wszczęcia postępowania*, *Prokuratura i Prawo* 2003, nr 9, s. 21; W. Paszkowski, *Wszczęcie...*, s. 38.

²⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 770; J. Tylman, T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, wyd. II, Warszawa 1999, s. 571.

²⁷ P. Filipiak, *Anonim...*, s. 26.

²⁸ R. Ponikowski, *Informacja...*, s. 78–79.

²⁹ P. Tomaszewski zaproponował *de lege ferenda*, pod rządem k.p.k. z 1969 r., aby w rozważanym przypadku organ procesowy sporządzał postanowienie o niewszczygnięciu postępowania przygotowawczego, na które przysługiwałoby pokrzywdzonemu zażalenie (*Uwagi...*, s. 204).

³⁰ J. Peczeniuk, *Odmowa...*, s. 18; T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 770; tenże, *Odmowa...*, s. 23–24; R. A. Stefański, *Kodeks...*, s. 46; K. Marszał, *Przebieg...*, s. 55.

307 § 5 k.p.k. pokrzywdzonego przestępstwem lub podmiotu realizującego jego prawa, a więc działającego na podstawie i w granicach uprawnień przewidzianych dla pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 51 lub 52 § 1 k.p.k., np. pokrzywdzony zmarł, a brak jest osób najbliższych lub ich nie ujawniono, albo z istoty czynu wynika, że nie może być mowy o podmiocie, który w przypadku wszczęcia postępowania uznany byłby w świetle art. 49 k.p.k. za pokrzywdzonego, to wówczas wystarczające jest sporządzenie stosownej notatki urzędowej uzasadniającej odstąpienie od wszczęcia postępowania karnego, a więc o niewszczygnięciu postępowania. Jednakże wydanie przez organ ścigania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania jest niezbędne (konieczne), jeżeli ujawniono pokrzywdzonego przestępstwem i co najmniej organ powołany do ścigania przestępstw dotarł do niego, a tym bardziej, gdy włączono go do udziału w czynnościach, np. rozpytując w trybie nieformalnym. Początkowa bierność pokrzywdzonego mogła być bowiem wywołana przyczynami, które w chwili sprawdzeń przedprocesowych, choćby z uwagi na zainteresowanie organu procesowego, już nie istnieją. Jeżeli natomiast ujawniony pokrzywdzony okazałby się osobą małoletnią lub ubezwłasnowolnioną albo pokrzywdzony zmarł, wydanie tytułowego postanowienia byłoby uzależnione od ujawnienia podmiotów, które mogłyby jako tzw. strona zastępcza wykonywać jego prawa, a więc wskazane bądź w art. 51 § 2 i 3 k.p.k., bądź też w art. 52 § 1 k.p.k. Zapewni to pokrzywdzonemu (podmiotom działającym za niego) realizację jego procesowego uprawnienia do zaskarżenia zapadłego rozstrzygnięcia o odmowie wszczęcia postępowania karnego. Zabezpieczy to w istocie zarówno realizację prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, o których mowa w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., jak i realizację zasady legalizmu. Jeżeli jednak w toku sprawdzania informacji własnej organu ścigania, ujawniony pokrzywdzony lub działający za niego podmiot, bądź też osoba nie będąca pokrzywdzonym, złoży zawiadomienie o przestępstwie, wówczas decydującym o konieczności wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania będzie kryterium złożonego imiennego zawiadomienia o przestępstwie. Pojawi się wówczas adresat rozstrzygnięcia o niemożności (brak przesłanki o charakterze materialnym) lub niedopuszczalności (istnienie ujemnej przesłanki procesowej) wszczęcia postępowania karnego bądź w postaci zawiadamiającego, bądź też pokrzywdzonego, jeżeli zawiadomienia nie złożył.

Odmienne stanowisko zaprezentował R. Kmiecik³¹, który zawęził kryterium ujawnionego pokrzywdzonego. Autor wyartykułował pogląd, iż negatywny wynik sprawdzenia w trybie art. 307 § 5 k.p.k. tzw. anonimu informacyjnego (donoszącego), bądź też własnej informacji organu ścigania pochodzącej m.in. ze źródeł wykorzystywanych w ramach tzw. czynności opera-

³¹ R. Kmiecik, *Postępowanie...*, s. 47–50.

cyjno-rozpoznawczych unormowanych poza przepisami k.p.k. w przepisach tzw. prawa policyjnego, pozwala na „pozostawienie sprawy bez biegu”, w żadnym zaś wypadku nie może uzasadniać wydania formalnego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania karnego. Autor kontestuje przy tym formułowaną w literaturze, a wyżej powołaną zarówno regułę fakultatywności, jak i kryterium ujawnienia pokrzywdzonego, dających jednak możliwość wydania tytułowego postanowienia jako prawnie wątpliwą i ryzykowaną dla prokuratury w przypadku, gdy źródłem niepotwierdzonej informacji o przestępstwie nie było zawiadomienie o nim. Autor powołał argument gwarancji nie naruszania konstytucyjnie chronionej prywatności obywateli niepokojonych formalnymi decyzjami o odmowie wszczęcia postępowania karnego opartymi na źródłach informacji, które powinny pozostawać „bez biegu”, oraz podniósł, iż działanie prokuratora, który formalnie odmawiając ścigania, upowszechnia jednak bezpodstawne, anonimowe informacje poprzez doręczenie „pokrzywdzonym” urzędowo poświadczonych odpisów postanowień, trudno byłoby pogodzić nieraz z gwarancją ochrony życia prywatnego, czci i dobrego imienia osoby wskazanej w anonimie.

Autor wyartykułował jednak kryterium, które warunkowałoby konieczność wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania karnego, w układzie, gdy źródłem niepotwierdzonej informacji była informacja własna organu ścigania. Kryterium tym jest nie tylko ujawnienie hipotetycznie pokrzywdzonego, tj. osoby, która byłaby pokrzywdzonym w sensie „materialnoprawnym”, gdyby czyn opisany w informacji własnej rzeczywiście został popełniony, ale wyrażenie przez tą osobę zgody na uznanie jej za „pokrzywdzonego”, bądź gotowość na złożenie zawiadomienia o przestępstwie w formie ustnej lub pisemnej. W przypadku, gdy to kryterium nie zachodzi, a więc hipotetycznie pokrzywdzony nie uważa się za pokrzywdzonego i nie wyraża zgody, aby go tak traktować, oraz nie chce złożyć zawiadomienia o przestępstwie, bowiem czynu zabronionego nie popełniono, wówczas sporządzenie formalnego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania karnego nie jest dopuszczalne, a sprawa winna się zakończyć sporządzeniem stosownej notatki urzędowej.

Autor słusznie podkreśla, iż reguła fakultatywności w zakresie wyboru przez organ procesowy decyzji będącej uzewnętrznieniem negatywnego wyniku sprawdzenia informacji własnej organu procesowego lub anonimu donoszącego, a więc, czy postanowienie o odmowie wszczęcia, czy też notatka urzędowa o niewszczynaniu postępowania, jest prawnie wątpliwa i niedopuszczalna. Odmowa wszczęcia postępowania karnego wiąże się zawsze z zawiadomieniem o przestępstwie, zawierającym w sobie co najmniej domniemaną wolę składającego doniesienie, ścigania sprawcy przestępstwa, którego zawiadomienie dotyczy, a więc będącym w istocie rzeczy żądaniem wszczęcia ścigania karnego oraz z ujawnionym pokrzywdzonym

hipotetycznym przestępstwem. Odmawia się bowiem wszczęcia postępowania wobec „kogoś”, kto wystąpił z takim postulatem, jako podmiot zawiadamiający o przestępstwie. Semantycznie nazwa „odmawiać” oznacza bowiem: nie zgadzać się z tym, czego ktoś chce, nie robić tego³². Względny gwarancyjne nakazują także wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania wobec pokrzywdzonego hipotetycznym przestępstwem, który zawiadomienia nie złożył. Odmowa wszczęcia jest przeto zawsze organicznie zrośnięta z podmiotem występującym z określonym żądaniem i hipotetycznie pokrzywdzonym. Brak takiego żądania, jak i hipotetycznie pokrzywdzonego, czyni odmowę wszczęcia bezprzedmiotową i niedopuszczalną. Organ procesowy winien w tym układzie zakończyć postępowanie stosowną notatką urzędową o niewszczynianiu postępowania karnego.

Trudniej natomiast, pomimo pełnego zrozumienia celów, jakie chce autor osiągnąć, podzielić pogląd, iż wskazane wcześniej kryterium ujawnienia hipotetycznie pokrzywdzonego jest niewystarczające dla dopuszczalności wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, lecz jest nim zgoda takiego podmiotu na uznanie go za pokrzywdzonego, bądź gotowość złożenie przezeń zawiadomienia o przestępstwie, którego deskrypcja zawarta jest w informacji własnej organu ścigania. Wątpliwości budzi zarówno wyartykułowane kryterium zgody hipotetycznie pokrzywdzonego na uznanie go za „pokrzywdzonego” oraz deklaracja złożenia przezeń zawiadomienia o przestępstwie.

Godzi się zauważyć, że w doktrynie³³ trafnie przyjmuje się, iż prawnomaterialny status pokrzywdzonego jest efektem pewnej zaszczości o charakterze obiektywnym (popelnienia czynu przestępczego) i nie jest zależny od jakiegokolwiek aktu procesowego. Przeto określony podmiot z racji samego pokrzywdzenia go przestępstwem (zdarzeniem obiektywnym) wciela się w pokrzywdzonego. Pokrzywdzenie przestępstwem dla pokrzywdzonego stanowi prawnomaterialny tytuł uzasadniający jego działanie w postępowaniu karnym. Fakt jednak bycia pokrzywdzonym w znaczeniu prawnomaterialnym nierozdzielnie związany jest z faktem popelnienia przestępstwa, który na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania przygotowawczego, a nawet po jego wszczęciu jest prawdopodobny za ledwie. Ustalenie faktu popelnienia przestępstwa w granicach pewności i wykreowanie tym samym „rzeczywistego pokrzywdzonego” następuje jednak dopiero w prawomocnym judykacie. Odmowa wszczęcia śledztwa lub dochodzenia z reguły następuje ze względu na brak materialnej przesłanki wskazanej w art. 303 k.p.k., a wobec tego trudno mówić, że czyjeś dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W takiej sytuacji

³² B. D u n a j, Słownik współczesnego języka polskiego, t. 1, Warszawa 2000, s. 654.

³³ Z. D o d a, Zażalenie w procesie karnym, Warszawa 1985, s. 101.

brak jest pokrzywdzonego w znaczeniu materialnoprawnym (*arg. ex art. 49 § 1 k.p.k.*). Dlatego też w toku postępowania sprawdzającego (art. 307 § 1 i 5 k.p.k.), jak i przygotowawczego uprawnienia procesowe pokrzywdzonego przysługują hipotetycznie pokrzywdzonym³⁴, a więc pokrzywdzonym w znaczeniu procesowym. Stan prawny pozwalający mu na wystąpienie w takiej roli jest – w większym albo mniejszym stopniu – tylko uprawdopodobniony materiałem faktycznym sprawy. Jak to określa S. Śliwiński, „hipotetycznym” pokrzywdzonym jest taka osoba, która „na podstawie stanu faktycznego poddanego ocenie prawnej, choćby nie udowodnionego, została pokrzywdzona przestępstwem”. S. Śliwiński uważa zresztą, że wystarczające jest samo przytoczenie takiego stanu faktycznego, z którego wynika pokrzywdzenie danej osoby w ujęciu przepisu definiującego to pojęcie³⁵. Wystarczy zatem, że bezpośrednie naruszenie lub zagrożenie dobra prawnego ma charakter hipotetyczny, to znaczy możliwy w świetle twierdzeń wskazanego lub istniejącego materiału dowodowego³⁶. Na ich podstawie ustala się legitymację określonego podmiotu jako pokrzywdzonego. Fakt „pokrzywdzenia” pozostaje przeto określoną hipotezą (wstępnym założeniem) zbudowaną przez organ ścigania na podstawie poddanego ocenie stanu faktycznego. Za przyjęciem „hipotetycznego pokrzywdzenia” opowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75³⁷. Sąd Najwyższy wypowiedział tam pogląd, że wprawdzie kryterium uznania jakiejś osoby za pokrzywdzoną wynika z prawa karnego materialnego, jednakże nie oznacza to, by organ procesowy pozbawiony był możliwości dokonywania odmiennej oceny dowodów także co do przyjętego uprzednio założenia, że dana osoba jest pokrzywdzona przestępstwem. Oznacza to, że dopóki osoba, którą organ uznał wstępnie za pokrzywdzoną, nie zostanie pozbawiona przymiotu pokrzywdzonego przez rozstrzygnięcie tego organu, które nie uprawomocniło się, dopóty osoba uchodząca za pokrzywdzonego zachowuje w pełni swe uprawnienia w tym właśnie charakterze. Użyte przez Sąd Najwyższy sformułowanie „uprzedniego (wstępnego) założenia” w odniesieniu do osoby dotkniętej pokrzywdzeniem wskazuje nazbyt wyraźnie, że pokrzywdzenie jest określoną hipotezą dowodową wyrowadzoną na podstawie poddanego ocenie stanu faktycznego i podlegającą weryfikacji bądź w prawomocnym co do meritum orzeczeniu organu

³⁴ W. Daszkiewicz, Pokrzywdzony przestępstwem, Nowa kodyfikacja karna, Kodeks postępowania karnego, Krótkie komentarze, Warszawa 1998, nr 14, s. 15; B. Gronowska, Ochrona uprawnień..., s. 32–33; S. Wiewiórka, Kontrola instancyjna postanowień prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, Prokuratura i Prawo 2002, nr 12, s. 30–31.

³⁵ S. Śliwiński, Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1961, s. 193; W. Daszkiewicz, Pokrzywdzony..., s. 151.

³⁶ K. Marszał, Proces karny, Katowice 2002, s. 314.

³⁷ OSNKW 1977, nr 1–2, poz. 1.

procesowego, bądź też w prawomocnym incydentalnym rozstrzygnięciu pozabawiającym osobę przymiotu pokrzywdzonego.

Reasumując, w postępowaniu sprawdzającym hipotetycznie pokrzywdzony uzyskuje status prawny pokrzywdzonego i wciela się w podmiot praw, jeżeli istnieje co najmniej przypuszczenie, że jest, może lub mógłby być pokrzywdzonym w znaczeniu materialnoprawnym, tj. desygnatem pojęcia pokrzywdzonego rozumieniu art. 49 k.p.k., gdyby przestępstwo rzeczywiście zostało popełnione. Jest to zatem ten podmiot, którego organ powołany do ścigania przestępstw ujawnia i przynajmniej konkludentnie uznaje za pokrzywdzonego³⁸. Jest to więc stan obiektywny, istniejący niezależnie od jakiegokolwiek aktu procesowego³⁹ i zgody pokrzywdzonego. Bez względu na to, czy hipotetycznie pokrzywdzony bierze w postępowaniu aktywny udział, czy też zachowuje się biernie, jest podmiotem uprawnień procesowych i beneficjariuszem zapadających rozstrzygnięć.

Postulowana przez R. Kmieciaka zgoda hipotetycznie pokrzywdzonego, aby go traktować za pokrzywdzonego, jako kryterium dopuszczalności postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania karnego, w przypadku sprawdzania informacji własnej organu procesowego, rodzi naturalnie wiele kwestii związanych z czasem i formą oświadczenia woli hipotetycznie pokrzywdzonego. Mianowicie rodzi się pytanie, w jakim momencie czasowym organ powołany do ścigania przestępstw winien podejmować działania zmierzające do uzyskania takiej zgody, czy zgoda ta winna być wyrażona wprost, czy też dopuszczalna jest zgoda konkludentna, co byłoby dla pokrzywdzonego materialną bazą do jej wyrażenia, a więc, czy wiązałoby się to z zaznajomieniem pokrzywdzonego ze zgromadzonym materiałem, czy też pokrzywdzony opierałby swą zgodę na ocenie zebranego materiału wyrażonej przez organ występujący o taką zgodę. Nie może też umknąć uwadze, że zaproponowane kryterium zgody pokrzywdzonego dawałoby organowi ścigania pole zarówno do dowolnej oceny, czy zgoda bądź też jej brak zachodzą, jak też do wpływania na oświadczenie woli pokrzywdzonego w przedmiocie zgody, a w konsekwencji powodowałoby niebezpieczeństwo nadużywania tego kryterium dla celów pozaprocesowych (sprawozdawczość, statystyka). Przyjąć przeto należy, że fakt, iż w toku przedprocesowego sprawdzania w trybie art. 307 § 5 k.p.k. informacji własnej organu ścigania ujawniony hipotetycznie pokrzywdzony wykazywał pasywność i nie złożył zawiadomienia o przestępstwie, bądź nie wyraził zgody na to, aby traktować go za pokrzywdzonego, nie powinien wyłączać obowiązku wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, a tym samym procesowego uprawnie-

³⁸ S. Wiewiórka, *Kontrola...*, s. 30–31.

³⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 69; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2003 r., I KZP 19/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 78.

nia takiego pokrzywdzonego do zaznajomienia się z całością zgromadzonego materiału, w oparciu o który decyzję wydano, i do jej zaskarżenia.

Wątpliwości budzi także zaprezentowany przez R. Kmiecika pogląd, że kryterium zgody pokrzywdzonego wchodziłoby w grę w szczególności wówczas, gdy przestępstwa w ogóle nie było. Oznacza to, że organ powołany do ścigania przestępstw oceniałby, iż zachodzi wskazana negatywna przesłanka materialna i uzewnętrzniłby ją hipotetycznie pokrzywdzonemu przed jego oświadczeniem woli w przedmiocie wyrażenia zgody. Taka konstrukcja naruszałaby gwarancje procesowe pokrzywdzonego. W zdecydowanej większości postępowania sprawdzające w trybie art. 307 § 5 k.p.k. prowadzone są przez organ nieprokuratorski i jego ocena w zasadzie decydowałaby o nie wyrażeniu zgody przez pokrzywdzonego, a tym samym determinowałaby formę decyzji o zaniechaniu ścigania. Ocena tego organu w chwili jej uzewnętrznienia hipotetycznie pokrzywdzonemu nie podlegałaby żadnej kontroli. Nie można wszak wykluczyć, że byłaby dotknięta istotną wadą. Z uwagi na postulowaną przez R. Kmiecika niedopuszczalność wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, pokrzywdzony byłby pozbawiony możliwości poddania tej oceny kontroli instancyjnej.

Zauważyć także wypada, że ustawodawca, regulując kwestie prerogatyw procesowych pokrzywdzonego hipotetycznym przestępstwem, posługuje się pojęciem „ujawnionego pokrzywdzonego”. Semantycznie nazwa „ujawniać” oznacza, podać do wiadomości, czynić coś lub kogoś jawnym, znanym⁴⁰. Oznacza to, że przez zawarty w art. 305 § 4 k.p.k. zwrot redakcyjny „ujawnionego pokrzywdzonego” rozumieć należy obowiązek organu ścigania do podjęcia w toku sprawdzeń przedprocesowych czynności zmierzających do ustalenia tego podmiotu lub podmiotów⁴¹, jeżeli nie jest nim zawiadamiający, bądź jeżeli źródłem danych o przestępstwie jest informacja własna tegoż organu i pouczenia o przysługujących uprawnieniach procesowych. Jeżeli hipotetycznie pokrzywdzony zmarł, ustawodawca w art. 52 § 2 k.p.k. wprowadził obowiązek ustalenia i pouczenia o przysługujących uprawnieniach co najmniej jednej z osób najbliższych dla pokrzywdzonego. Zabezpieczy to rzecz jasna statuowany w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. wymóg uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Ustawa karna procesowa, wprowadzając bezwzględny obowiązek pouczenia pokrzywdzonego o przysługujących mu uprawnieniach, z istoty wyklucza jakiegokolwiek czynności organu powołanego do ścigania przestępstw zmierzające do uzyskaniem od tego podmiotu zgody na uznanie go pokrzywdzonego.

⁴⁰ B. Dunaj, Słownik współczesnego języka polskiego, t. 2, Warszawa 2000, s. 464.

⁴¹ R. Pękała, J. Martan, Nowe rozwiązania proceduralne w postępowaniu przygotowawczym. Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, pod red. L. Boguni, Wrocław 1997, s. 164; R. A. Stefański, Kodeks..., t. II, s. 47.

Uczynienie natomiast przez hipotetycznie pokrzywdzonego zadość deklaracji i złożenie zawiadomienia o przestępstwie w toku sprawdzeń prowadzonych w powołanym trybie powoduje konieczność zastosowania normy z art. 305 § 1 k.p.k., bądź normy z art. 307 § 1 k.p.k., jeżeli zachodzi potrzeba jego sprawdzenia, ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami.

Postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wydaje w zasadzie ten organ procesowy, do którego wpłynęło zawiadomienie o przestępstwie, chyba że z treści zawiadomienia o przestępstwie wynika, że według twierdzeń w nim zawartych chodzi o czyn objęty obligatoryjnym śledztwem prokuratora w przypadkach wskazanych w art. 311 § 2 k.p.k., bądź który w toku sprawdzeń przedprocesowych w trybie art. 307 § 5 k.p.k. informacji własnej ujawnił pokrzywdzonego hipotetycznym przestępstwem. Postanowienie wydane przez Policję lub inny nieprokuratorski organ ścigania wymaga zawsze zatwierdzenia przez prokuratora. Postanowienie wydane przez organ nieprokuratorski ma charakter decyzji procesowej niepełnej. Pełną czynnością procesową staje się z chwilą pisemnego zatwierdzenia przez prokuratora. Czynność ta umożliwia prokuratorowi kontrolę zasadności wydanego tytułowego postanowienia przez inny organ ścigania. Oznacza to, że postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wywołuje skutki procesowe dopiero z chwilą jego zatwierdzenia przez prokuratora. Zatwierdzenie powoduje, że w dalszym postępowaniu, związanym z jego zaskarżeniem, postanowienie to traktowane jest tak, jak postanowienie prokuratorskie. Wszak od momentu zatwierdzenia postanowienia o odmowie wszczęcia postanowienia staje się ona jego decyzją. Ponowną okazję do merytorycznej kontroli decyzji o odmowie wszczęcia postępowania dostarcza prokuratorowi instytucja zażalenia, będąca formą gwarancji zasady legalizmu. Brak zatwierdzenia powoduje bezskuteczność wydanego postanowienia. Trudno zatem podzielić pogląd, że decyzja negatywna organu nieprokuratorskiego w przedmiocie wszczęcia postępowania przygotowawczego do czasu jej zatwierdzenia stanowi tylko jej projekt⁴².

Rodzi się węzłowe pytanie, czy analogicznie należy postąpić, jeżeli organ procesowy jako formę decyzji o niewszczynianiu postępowania karnego przyjął notatkę urzędową.

Jak się wydaje, należy udzielić odpowiedzi oczywiście twierdzącej. Z. Doda⁴³ trafnie zauważa, że uregulowane w art. 307 k.p.k. sprawdzenia przedprocesowe są ustawowym zabezpieczeniem realizacji zasady legalizmu, bowiem jeżeli nasuwają się wątpliwości co do tego, czy „podejrzenie” popełnienia przestępstwa jest „uzasadnione”, organ ścigania powinien prze-

⁴² S. Wyciszczak, Z problematyki wszczęcia postępowania przygotowawczego, *Problemy Praworządności* 1973, nr 8, s. 12.

⁴³ Z. Doda, *Wszczęcie postępowania karnego – mechanizmy selekcji*, *Proces karny a polityka karna*, pod red. S. Waltośa, Kraków 1991, s. 16.

prowadzić odpowiednie czynności sprawdzające (*arg. ex art.* 307 § 1 i 5 w zw. z art. 10 § 1 k.p.k.). Zatem, decyzja o przeprowadzeniu postępowania karnego mimo braku uzasadniającej je podstawy faktycznej i samo postępowanie, jak i również decyzja o jego zaniechaniu (odmowie, niewszczynaniu), mimo że podstawa taka zachodzi, stanowią naruszenie tej zasady i są bezprawne. Niedopuszczalne jest bowiem, zarówno aprioryczne, intuicyjne przyjęcie istnienia podstawy faktycznej z art. 303 k.p.k. i przeprowadzenie postępowania karnego, jak i antycypowanie negatywnego rezultatu sprawdzeń przedprocesowych, mimo istnienia uzasadniającej ten przebieg podstawy faktycznej w postaci co najmniej uzasadnionego przypuszczenia, że popełniono przestępstwo i zaniechanie jego przeprowadzenia. Oznacza to, że negatywny wynik sprawdzenia informacji własnej organu ścigania (§ 5) w postaci notatki urzędowej o niewszczynaniu postępowania karnego wydanego przez organ nieprokuratorski winien podlegać kontroli prokuratora w przedmiocie jej zasadności, analogicznie jak tytułowego postanowienia. Prokurator winien zatem ocenić na podstawie materiału zgromadzonego w toku sprawdzeń przedprocesowych, czy decyzja o niewszczynaniu postępowania uzewnętrzniona w notatce urzędowej jest dostatecznie uzasadniona.

O ile rozstrzygnięcie organu nieprokuratorskiego o odmowie wszczęcia postępowania karnego wymaga zatwierdzenie przez prokuratora, to notatka urzędowa, jak się wydaje, wymaga jego akceptacji⁴⁴. Notatka urzędowa o niewszczynaniu postępowania znajduje akceptację ustawodawcy w art. 143 § 2 zd. II k.p.k. W stosunku do rozstrzygnięcia o odmowie wszczęcia postępowania spełnia funkcję zastępczą w ograniczonym zakresie. Mianowicie, notatką urzędową nie można zastąpić postanowienia, kiedy istnieje ustawowy obowiązek jego wydania oraz we wskazanej wyżej sytuacji warunkującej konieczność jego wydania. Zgodnie z założeniami ustawy karnej procesowej notatka ta jest dokumentem sprawozdawczym⁴⁵ o charakterze funkcjonalnym rozstrzygnięcia w przedmiocie dopuszczalności postępowania karnego.

Wydaje się, że notatka urzędowa o niewszczynaniu postępowania karnego nie różni się walorem procesowym od postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, które wydane byłoby zgodnie z regułą fakultatywności. Powołane wyżej postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania nie uzyskuje nigdy atrybutu prawomocności⁴⁶ ani materialnej⁴⁷, nie jest bowiem decyzją stwarzającą zakaz *ne bis in idem*, ani też formal-

⁴⁴ Podobnie R. P o n i k o w s k i, Informacja..., s. 84–85.

⁴⁵ F. P r u s a k, Procesowe znaczenie notatki urzędowej, Problemy Praworządności 1973, nr 3, s. 42–43; Z. K w i a t k o w s k i, Dopuszczalność ..., s. 57; T. N o w a k, Dowód ..., s. 92–93.

⁴⁶ S. W y c i s z c z a k, Z problematyki..., s. 13.

⁴⁷ M. C i e ś l a k, Polska..., s. 370; podobnie P. T o m a s z e w s k i, Niektóre problemy związane z podjęciem na nowo prawomocnie umorzono postępowania przygotowawczego, Wojskowy Przegląd Prawniczy 1994, nr 3–4, s. 34.

nej⁴⁸, nie jest także decyzją zdolną do uzyskania prawomocności formalnej, brak jest bowiem podmiotu, wskazanego w art. 306 § 1 k.p.k., posiadającego legitymację procesową do jego zaskarżenia⁴⁹.

Oznacza to, że w obu przypadkach można w każdym czasie, w okresie ograniczonym jedynie przedawnieniem karalności (art. 101 § 1 k.p.k.), w następstwie pojawienia się nowych danych faktycznych lub jedynie zmiany uprzedniej oceny bądź wszcząć postępowanie karne – w przypadku istnienia notatki urzędowej, bądź też podjąć na nowo postępowanie sprawdzające zgodnie z normą art. 327 § 1 zd. II k.p.k. – w przypadku, gdy decyzją ostatecznie negatywną była odmowa wszczęcia postępowania karnego.

⁴⁸ J. Tyłman, T. Grzegorzczak, *Polskie...*, s. 179.

⁴⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., II KZ 41/00, LEX nr 50923; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1999 r., II KZ 70/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 75.