

IGOR B. NESTORUK\*

## WNIOSKOWY TRYB ŚCIGANIA PRZESTĘPSTW W POLSKIM<sup>1</sup> I NIEMIECKIM<sup>2</sup> PRAWIE KARNYM\*\*

### 1. WPROWADZENIE

„Kodeks karny z 1997 r. znacznie rozszerza zakres przestępstw, których ściganie uzależnione jest od wniosku pokrzywdzonego, wówczas gdy przestępstwo popełniono na szkodę osoby najbliższej”<sup>3</sup>. Wobec „umiarkowanej liczby”<sup>4</sup> czynów, których ściganie uzależniano od woli pokrzywdzonego jeszcze na gruncie k.k. 1932 r., jak również w ustawie z 1969 r., najnowsze regulacje wydają się urzeczywistniać nową filozofię karania, której celem jest m.in. „dowartościowanie interesu pokrzywdzonego”<sup>5</sup>. Owa dyrektywa wyrażona została w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.

Konieczność uwzględnienia interesów pokrzywdzonego należy do zasadniczych – wartych szczególnego podkreślenia<sup>6</sup> – standardów nowej polskiej procedury karnej. Zmiany w prawie polskim odpowiadają w tym przedmiocie tendencji rozwojowej procedury karnej na świecie, która zmierza do zabezpieczenia interesów pokrzywdzonego w procesie karnym. Wiąże się to z kolei z zasadniczą zmianą filozofii prawa karnego i polityki karnej<sup>7</sup>.

Dyskusja dotycząca pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym należy do wciąż aktualnych tematów w niemieckiej nauce prawa. Wprawdzie, jak

\* Autor jest doktorantem w Instytucie Prawa Karnego Uniwersytetu im Fryderyka Wilhelma w Bonn.

<sup>1</sup> Ustawa z 6 VI 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2 VIII 1997 r. Nr 88, poz. 553) – dalej w skrócie jako „k.k.” oraz ustawa z 6 VI 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 4 VIII 1997 r. Nr 89, poz. 555) – dalej w skrócie jako „k.p.k.”

<sup>2</sup> Strafbgesetzbuch w brzmieniu z 13 XI 1998 r. (BGBl. I s. 3322) – dalej w skrócie jako „StGB” oraz Strafrechtsordnung w brzmieniu z 7 IV 1987 r. (BGBl. I s. 1074) – dalej w skrócie jako „StPO”.

\*\* Serdeczne podziękowania należą się w tym miejscu Koledze Rochus’owi Wallau’owi z Bonn za pomocne uwagi i szczerą wymianę opinii w kwestii zaprezentowanej poniżej problematyki.

<sup>3</sup> M. Dąbrowska-Kradas, P. Kardas, w: A. Zoll (red.), *Komentarz do k.k. Część szczególna*, t. 3, Kraków 1999, art. 278 teza 9, (s. 11); M. Dąbrowska-Kradas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Kraków 1999, s. 28.

<sup>4</sup> J. Grajewski, *Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle projektów kodyfikacji prawa karnego*, „Państwo i prawo” (PiP) 6/1992, s. 51.

<sup>5</sup> J. Grajewski, *Ściganie na wniosek pokrzywdzonego w świetle...*, PiP 6/1992, s. 51. Na gruncie k.k. z 1969 r. zob. A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty instytucji przestępstwa ściganego na wniosek*, „Studia Prawnicze” 3 - 4/1986, s. 451 i n.

<sup>6</sup> Z. Gostyński, uw. 5 do art. 2, w: Z. Gostyński (red.), *K.p.k. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998; F. Prusak, *Komentarz do k.p.k.*, t. I, Warszawa 1999, uw. 12 do art. 2; J. Grajewski, w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *K.p.k. z komentarzem*, Sopot 2000, uw. 7 do art. 2; T. Grzegorzczak, *K.p.k. Komentarz*, wyd. 2, Kraków 2001, uw. 3 do art. 2; E. Skrętowicz, I. Nowikowski, K. Dudka, E. Kruk, *Uczestnicy postępowania według nowego k.p.k. (zagadnienia wybrane)*, w: E. Skrętowicz (red.), *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, Kraków 1998, s. 63.

<sup>7</sup> B. Wójcicka, *W kwestii uprawnień oskarżycielskich pokrzywdzonego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu*, w: T. Nowak, *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci prof. W. Daszkiewicza* (dalej jako: *Księga ku czci prof. W. Daszkiewicza*), Poznań 1999, s. 363.

wynika z podejmowanych ostatnimi czasy przedsięwzięć reformatorskich, niemieckie prawo ma już niejako za sobą gorączkowy okres przewartościowania głównych założeń procesu karnego w tym zakresie<sup>8</sup>, potrzeba ciągłej obserwacji rozwoju więzi społecznych wymaga coraz to nowych ocen koncepcji realizowanych przez ustawodawcę.

Celem poniższych rozważań jest zaprezentowanie aktualnej problematyki dotyczącej kategorii przestępstw wnioskowych. Przyjęta tutaj porównawcza metoda nadaje się do tego doskonale z kilku zasadniczych powodów. Nie chodzi bynajmniej o ocenę obecnego stanu prawa polskiego z perspektywy rozwiązań obowiązujących w Niemczech. Takie wartościowanie nie wydaje się konieczne. Przede wszystkim istotne jest zwrócenie uwagi na podobieństwa i różnice występujące przy zestawieniu regulacji obu porządków prawnych<sup>9</sup>. Uczynienie tego *in extenso* w ramach niniejszej pracy nie jest możliwe. Adekwatnym rozwiązaniem jest więc sięgnięcie do doświadczeń z praktyki stosowania prawa karnego. Ich konkretnym przykładem jest poniższy oparty na faktycznym zdarzeniu kasus:

Jeszcze przed przyjęciem do domu spokojnej starości wymagająca opieki M powierza jednej ze swoich córek, nauczycielce T, prowadzenie spraw majątkowych, udzielając jej w tym celu pełnomocnictwa do korzystania z konta bankowego. T tymczasem miesiąc po miesiącu korzysta obficie z powierzonych jej środków w celach prywatnych zamiast – jak od niej wymagano – uiszczać odpowiednie należności z tytułu opieki i leczenia matki. Ta wkrótce umiera, nic nie wiedząc o bezprawnym zachowaniu się T. Jej pozostałe córki, A i B, zrzekają się spadku, który z powodu niezapłaconych rachunków jest przeciążony długami. Jeszcze przedtem, po poczynionych wyjaśnieniach, A i B skłaniają się do złożenia w prokuraturze wniosku o ściganie.

Taki właśnie stan faktyczny posłuży do skonstruowania szkieletu dalszych rozważań. Koncentrują się one na problematyce powszechnych przestępstw wnioskowych popełnianych na szkodę osoby najbliższej. Będzie więc mowa o konstrukcji, której trwale historyczne korzenie odpowiadają współcześnie jej występowaniu w ustawach karnych wielu państw. Przyjęto ją przykładowo w Austrii (§166 austr. StGB), Francji (art. 311-12 Code Pénal), Czechach (§ 163 a Trestní Řád), Portugalii (art. 207 Código Penal), Rumunii (art. 210 Codul Penal), Słowacji (§ 163 a Trestny Poriadok), Szwajcarii (art. 137 szwajc. StGB) czy Japonii (§ 244 ust. 2 japońskiego kodeksu karnego).

Instytucja wniosku o ściganie jest jednym z przejawów kształtowania się nowoczesnego prawa karnego. Jej pierwowzorów doszukiwać się można

<sup>8</sup> Zob. w szczeg.: P. Rieß, *Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren*, Gutachten zum 55. Deutschen Juristentag, Monachium 1984, s. C 9, C 47 i n.; H. Zipf, *Strafantrag, Privatklage und staatlicher Strafanspruch*, „Goldammer's Archiv für Strafrecht” (GA) 1969, s. 234 i n.

<sup>9</sup> Problematykę tą poruszali już na gruncie prawa polskiego, lecz jeszcze pod rządami poprzedniego kodeksu karnego: T. Grzegorzcyk, *Ściganie na wniosek w świetle projektowanych zmian k.k. i k.p.k.*, „Problemy Praworządności”, z. 8 - 9 z 1982 r., s. 59 oraz A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „Studia Prawnicze” 3 - 4/1986, s. 433.

już w *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. (art. 165). O wniosku w dzisiejszej postaci można mówić jednak dopiero od momentu zaniechania reguły procesu inkwizycyjnego, a więc od chwili, kiedy to osoba (obywatel) stała się podmiotem wymiaru sprawiedliwości i jednocześnie adresatem norm prawnych. Z historyczno-prawnej perspektywy pochodzenie obecnej regulacji wniosku wiązać należy z okresem „zreformowanego” procesu karnego, a więc epoki oświecenia i liberalizmu, która znacząco również początek właściwego publicznego trybu ścigania przestępstw (Offizialverfahren). Nie przypadkowo więc miejscem narodzin instytucji wniosku o ściganie jest Francja za panowania Ludwika XIV, a tym samym ojczyzna prokuratury<sup>10</sup>.

W prawie niemieckim instytucja wniosku ukształtowana została właśnie pod wpływem regulacji francuskich. W okresie partykularyzmu przyjęły ją kodyfikacje w pojedynczych krajach (Landrecht pruski z 1794 r.<sup>11</sup>, Kodeks karny Saksonii z 1855 r.). Trwałym elementem ustawodawstwa karnego wniosek o ściganie stał się natomiast z momentem wejścia w życie regulacji ogólnoniemieckiej, Kodeksu karnego Rzeszy Niemieckiej (Reichsstrafgesetzbuch) z 1871 r.

Z historycznego punktu widzenia o obowiązywaniu na ziemiach polskich przepisów prawnych dotyczących wnioskowego „trybu” ścigania można mówić już stosunkowo wcześniej, jednakże przede wszystkim w odniesieniu do ziem zaboru pruskiego<sup>12</sup>, gdzie do 1851 r. obowiązywał wspomniany powyżej Landrecht pruski. W roku 1871 zastąpił go nowoczesny – jak na tamte czasy – kodeks karny Rzeszy Niemieckiej, którego przepisy (łącznie z regulacją prawa do wniosku) obowiązywały aż do kodyfikacji prawa karnego materialnego w kodeksie karnym z 1932 r.<sup>13</sup> Zarówno kodeks karny z 1932 r., jak i kodeks postępowania karnego z 1928 r.<sup>14</sup> zawierają już przepisy, które stanowią wyraźne wzorce dla współczesnej nam regulacji wnioskowego trybu ścigania przestępstw.

## 2. ZASADA OFICJALNOŚCI

### A. Uwagi ogólne

„Przestępstwo w zasadzie skierowane jest przeciw państwu [...], a kara jest odpowiedzialnością państwa”<sup>15</sup>. Konsekwencją tego aktualnego we współczesnym prawie karnym stanowiska jest to, iż inicjatywa ścigania przestępstw należy właśnie do państwa<sup>16</sup>. Tym samym odbywa się ono z urzędu bez

<sup>10</sup> H. Zipf, *Strafantrag, Privatklage und staatlicher Strafanspruch*, GA 1969, s. 235.

<sup>11</sup> S. Brähler, *Wesen und Funktion des Strafantrags*, Lubeka 1994, s. 68 i n.

<sup>12</sup> Porównaj uwagi o zaborze rosyjskim i austriackim w: J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, Lwów-Warszawa 1924, s. 70.

<sup>13</sup> Dz. U. RP z 15 VII 1932 r., Nr 60, poz. 571.

<sup>14</sup> Tekst jednolity Dz. U. z 13 IX 1950 r., Nr 40, poz. 364.

<sup>15</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, s. 68.

<sup>16</sup> H.-H. Kühne, *Strafprozeßrecht*, wyd. 5, Heidelberg 1999, § 16 nb. 297; O. Ranft, *Strafprozeßrecht*, Stuttgart 1991, s. 51.

względu na życzenie<sup>17</sup> czy niezależnie od zgody lub woli pokrzywdzonego. Ta klasyczna już dyrektywa zaliczana jest do naczelných zasad<sup>18</sup> postępowania karnego zarówno na gruncie ustawodawstwa niemieckiego, jak i polskiego. **Zasada ścigania z urzędu** (oficjalności, ścigania *ex officio*, **Offizialprinzip**), bo o niej tu mowa, znajduje swoje uzasadnienie we współczesnym rozumieniu zasady państwa prawa, zgodnie z którą powstałe wskutek popełnienia przestępstwa uprawnienie do ścigania i karania (*ius et officium puniendi* w sensie prawnoprocesowym) przysługuje wyłącznie państwu, które działa w tym kierunku za pomocą właściwych organów<sup>19</sup>. Prawnie unormowany państwowy monopol karania w szerokim znaczeniu<sup>20</sup> oznacza odwrót od samopomocy, a tym samym jest wyrazem zarówno troski wspólnoty tworzącej państwo o przestrzeganie norm i zapobieganie niekontrolowanym przypadkom samopomocy, zemsty prywatnej czy rodowej, które w średniowiecznej Polsce określano mianem wróždy (niemiecka Fehde, włoska vendetta). Ponadto zasada oficjalności jest wyrazem (państwowego, wspólnotowego) poczucia odpowiedzialności za pojedynczego, niezdolnego do obrony obywatela<sup>21</sup>.

W obu też porządkach prawnych podstawę dla sformułowania zasady oficjalności trudno jest wiązać wyłącznie z jednym przepisem. W prawie niemieckim, tak jak i w polskim, stanowi ona bowiem jeden z niepisanych fundamentów procedury karnej. Charakterystyczne jest więc wywodzenie jej z szeregu pojedynczych norm i instytucji prawa karnego, które stanowią jedynie pozytywno-prawną konkretyzację omawianej maksymy. I tak w prawie polskim wskazuje<sup>22</sup> się na art. 9, art. 10 oraz przykładowo art. 304 § 2 i 3 k.p.k. W prawie niemieckim podobną rolę odgrywają<sup>23</sup>: § 152 StPO, ograniczony charakter skargi prywatnej, a także uprawnienie i zobowiązanie organów ścigania do pojęcia czynności procesowych również i bez powiadomienia, a nawet wbrew woli pokrzywdzonego.

Według St. Waltośa dyrektywa ścigania z urzędu, w myśl której organ procesowy wszczyna i prowadzi postępowanie niezależnie od czyjejkolwiek skargi doznaje istotnego ograniczenia<sup>24</sup> między innymi właśnie w postaci **instytucji ścigania na wniosek**. Podobne stanowisko reprezentuje A. Murzynowski, zaliczając przestępstwa ścigane na wniosek pokrzywdzonego do grupy wyjątków od zasady oficjalności<sup>25</sup>.

<sup>17</sup> H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, wyd. 5, Berlin 1996, s. 907.

<sup>18</sup> St. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999; tenże, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2001, s. 207 i n.; A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994. Niemiecka doktryna posługuje się tutaj przeważnie pojęciami „ogólnych zasad” (*allgemeine Grundsätze*) postępowania karnego oraz „maksym procesowych” (*Prozessmaximen*) – zob. Ch. Krehl, w: M. Lemke, K.-P. Julius, Ch. Krehl i in., *Strafprozeßordnung. Heidelberger Kommentar*, Heidelberg 1997 (dalej jako HK-StPO), Einleitung, nb. 1 i n.; P. Rieß, w: P. Rieß (red.), *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar*, Berlin-New York 1999 (dalej jako LR), Einl. Abschn. H, nb. 10 i n.

<sup>19</sup> Zarówno w Polsce, jak i w Niemczech do grona organów państwa występujących na etapie ścigania należą przede wszystkim prokuratura i policja.

<sup>20</sup> A więc obejmujący zarówno ściganie (Verfolgungsmonopol), składanie przed sądem właściwej skargi (Anklagemonopol), jak i przede wszystkim wymierzanie i wykonywanie kary.

<sup>21</sup> Bliżej w kwestii historycznych źródeł tej zasady zob.: P. Rieß, w: LR, *Einl. Abschn. H*, nb. 15.

<sup>22</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, wyd. 3, Warszawa 2001, s. 108.

<sup>23</sup> P. Rieß, w: LR, *Einl. Abschn. H*, nb. 16.

<sup>24</sup> St. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, s. 83.

<sup>25</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, s. 144; podobnie F. Prusak, *Komentarz do k.p.k.*, uw. 2 do art. 12; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 51.

Natomiast zdaniem W. Daszkiewicza wnioskowy tryb ścigania nie ogranicza zasady ścigania z urzędu, choć stanowi wyjątek, „mniejsze odstępstwo” od tej procesowej dyrektywy<sup>26</sup>.

Jako ograniczenie zasady oficjalności wniosek pokrzywdzonego traktują natomiast R. Kmiecik i E. Skrętowicz, pomimo tego, iż z chwilą jego złożenia, przestępstwo ścigane jest tak jak każde przestępstwo publicznoskargowe. Proces toczy się również z „urzędu” a pokrzywdzony-wnioskodawca nie jest „oskarżycielem” i traci w zasadzie możliwość prawnego oddziaływania na byt procesu karnego<sup>27</sup>.

Ocena wnioskowego trybu ścigania przestępstw na tle zasady, iż ściganie karne należy do zadań państwa a nie obywatela, kształtuje się w doktrynie niemieckiej właściwie jednolicie, choć jej akcenty bywają rozłożone rozmaicie.

Dominujący w doktrynie<sup>28</sup> jest pogląd, zgodnie z którym zasada państwowej ingerencji bez względu na wolę pokrzywdzonego doznaje w dwóch przypadkach ograniczenia (Einschränkung), a ponadto istnieje od niej jeden właściwy<sup>29</sup> wyjątek (Ausnahme, Durchbrechung). Do ograniczeń zalicza się: przestępstwa wnioskowe (tzw. **Antragsdelikte**) oraz ścigane z upoważnienia (Ermächtigungsdelikte). Wyjątkiem od zasady ścigania z urzędu są natomiast przestępstwa prywatnoskargowe, a więc te czyny karalne o mniejszym znaczeniu lub które w sposób mniej dotkliwy naruszające interes publiczny<sup>30</sup>.

G. Pfeiffer<sup>31</sup>, przyłączając się zasadniczo do zaprezentowanego powyżej stanowiska stwierdza, że od zasady ścigania *ex officio* istnieją wyjątki i ograniczenia. Jednakże wśród tych pierwszych wymienia oprócz deliktów wnioskowych także i przestępstwa, w przypadku których pokrzywdzony może nie tylko spowodować wniesienie skargi, lecz jest władny uczynić to i reprezentować ją samodzielnie (przestępstwa prywatnoskargowe z § 374 StPO). Natomiast w wypadku, gdy wszczęcie postępowania leży w gestii właściwych organów politycznych, czyli przy instytucji „upoważnienia do ścigania”, można mówić o ograniczeniu zasady oficjalności.

Ch. Krehl<sup>32</sup> skłania się ku nieco innemu stanowisku. Zgodnie z nim wyjątek od zasady wnoszenia skargi przez prokuratora (§ 152 ust. 1 StPO) stanowi skarga prywatna z § 374 StPO. Natomiast do ograniczeń od zasady ścigania *ex officio* należą zarówno delikty wnioskowe, jak i przestępstwa ścigane z upoważnienia (jak np. znieważenie prezydenta uregulowane w § 90 ust. 4 StPO).

<sup>26</sup> W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe*, s. 74.

<sup>27</sup> R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, wyd. II, Kraków 1999, s. 60; podobnie J. Grajewski, *Zagadnienia procesowe przestępstw ściganych na wniosek*, „Problemy Praworzadności” 8/1972, s. 31.

<sup>28</sup> C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, wyd. 24, Monachium 1995, § 12, nb. 8 i n.; O. Ranft, *Strafprozeßrecht*, § 16 s. 52 i n.; Th. Kleinknecht, L. Meyer-Goßner, *Strafprozeßordnung (Becksche Kurzkomentare)*, wyd. 42, Monachium 1995, § 152, nb. 1; M. Lemke, w: U. Neumann, W. Schild (red.), *Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Baden-Baden 1995 (dalej jako NK-StGB), Vor § 77, nb. 2 i n.; zob. także: S. Brähler, *Wesen und Funktion des Strafantrags*, s. 100 i n.

<sup>29</sup> H.-H. Kühne, *Strafprozeßrecht*, nb. 298.

<sup>30</sup> C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, § 12, nb. 15.

<sup>31</sup> G. Pfeiffer, w: K.K., Einl. nb. 4; tenże w: G. Pfeiffer, Th. Fischer, *Strafprozeßordnung. Kommentar*, Monachium 1995, Einleitung, nb. 3.

<sup>32</sup> Ch. Krehl, w: HK-StPO, Einleitung, nb. 22.

H. Schöch<sup>33</sup> pisze ogólnie o ograniczeniach kompetencji prokuratury do wnoszenia skargi, wymieniając wśród nich zarówno przestępstwa prywatnoskargowe, jak i delikty wnioskowe.

Powyższy przegląd zasadniczych poglądów doktryny może wydawać się na pierwszy rzut oka zupełnie nieprzydatny, tym bardziej, iż brak w nim wyraźnych spostrzeżeń co do ewentualnie odmiennego rozumienia pojęć „wyjątek” i „ograniczenie”. Otóż wrażenie, iż mamy tutaj do czynienia tylko z grą słów jest raczej bezpodstawne. Podkreślane bowiem przez C. Roxina – zresztą przypominające co do zasady stanowisko wyrażane w tej kwestii w polskiej nauce prawa przez W. Daszkiewicza – odmienne traktowanie deliktów wnioskowych i prywatnoskargowych na tle zasady ścigania z urzędu jest zasadne. Uwidacznia ono dodatkowo kategorię odmienną obu „trybów” ścigania. Poza tym przejawiające się zarówno w niemieckiej, jak i polskiej literaturze odmienne sposoby traktowania stosunku na linii „zasada ścigania z urzędu a wniosek o ściganie” zdają się wskazywać pośrednio na kontrowersje widoczne przy poszukiwaniu właściwej funkcji i natury prawa do złożenia wniosku.

## B. Ustawowa regulacja prawa do złożenia wniosku o ściganie

Na pierwsze zasadnicze różnice w postrzeganiu omawianej tu instytucji napotykaemy, analizując sposób i miejsce jej uregulowania w obu porządkach prawnych.

### a. Prawo polskie

Polski ustawodawca pozostaje wierny metodzie regulacji instytucji wniosku przyjętej już na gruncie kodeksów karnych z okresu dwudziestolecia międzywojennego. Znamionuje je to, iż przepisy poświęcone wnioskowemu trybowi ścigania zostały umiejscowione zarówno w prawie materialnym, jak i w procedurze karnej. W części szczególnej kodeksu karnego wnioskowy charakter danego przestępstwa uwidacznia tzw. **klauzula wnioskowa** o brzmieniu „ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego” umieszczona każdorazowo w ramach przepisu zawierającego opis przestępstwa (art. 161 § 3, art. 190 § 2, art. 192 § 2, art. 266 § 3, art. 267 § 4 k.k. i in.) lub też w odrębnym przepisie regulującym tryb ścigania kilku podobnych przestępstw<sup>34</sup> (art. 205 k.k.). Charakterystyczne jest również i to, że klauzula znajduje się zawsze w odrębnym paragrafie danego artykułu, a więc poza ścisłym określeniem znamion przestępstwa. Wreszcie użyty w klauzuli zwrot „ściganie” (a nie na przykład „ukaranie”) wydaje się dodatkowo przemawiać za innym – niż czysto materialnoprawny – charakterem wniosku o ściganie w prawie polskim.

<sup>33</sup> H. Schöch, w: R. Wassermann (red.), *Kommentar zur Strafprozeßordnung*, t. 2, cz. 1, Berlin 1992, § 152, nb. 3.

<sup>34</sup> Ale także poza k.k., przykładowo w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późniejszymi zmianami) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, klauzulę wnioskową ujęto w odrębnym przepisie (art. 27 ust. 1); podobnie w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. (tekst jedn. Dz. U. z 26 IX 2000 r. Nr 80, poz. 904) o prawie autorskim i prawach pokrewnych (art. 122).

Wśród istotnych procesowych uregulowań wnioskowego trybu ścigania znajduje się kilka przepisów. W art. 12 k.p.k. uregulowano procesowe konsekwencje ścigania na wniosek. Określa on moment, od którego postępowanie toczy się z urzędu (§ 1 zdanie pierwsze), obowiązek organu ścigania pouczenia osoby uprawnionej do złożenia wniosku o przysługującym jej uprawnieniu (§ 1 zdanie drugie), a ponadto sformułowano w nim zasadę niepodzielności wniosku (§ 2) oraz przewidziano możliwość cofnięcia wniosku przez pokrzywdzonego (§ 3). W tym miejscu warto wspomnieć również o art. 52 k.p.k., w którym określono krąg osób wstępujących z mocy ustawy w prawa pokrzywdzonego (w tym prawo do złożenia wniosku).

Ponadto przepisy procedury karnej stanowią, iż brak wniosku o ściganie jako jedna z względnych negatywnych przesłanek procesowych wyklucza dopuszczalność wszczęcia postępowania. Wobec braku wniosku postępowanie wszczęte podlega umorzeniu (art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k.). Zwrot „chyba, że ustawa stanowi inaczej” w przypadku powszechnych przestępstw wnioskowych nie ma praktycznego znaczenia, przynajmniej *de lege lata*. Znaczenie wspomnianego tutaj przepisu sprowadza się do podkreślenia procesowego charakteru instytucji wniosku o ściganie jako warunku dopuszczalności postępowania karnego.

Z perspektywy techniki ustawowego ujęcia wniosku o ściganie w prawie polskim można więc mówić o jego mieszanej naturze. Potwierdza to również fakt, że na jego kształt oddziałują nie tylko przepisy bezpośrednio regulujące ten „model” trybu ścigania, ale także inne przepisy, dotyczące kwestii jedynie pośrednio związanych z wnioskowym trybem ścigania (definicje z art. 115 § 11 k.k., czy 49 k.p.k., ale także art. 2 § 1 ust. 3 k.p.k.).

#### b. Prawo niemieckie

Przepisy dotyczące ścigania na wniosek pokrzywdzonego w prawie niemieckim odnajdujemy zarówno w prawie karnym materialnym (StGB), jak i procedurze karnej (StPO).

Zasadnicze uregulowanie instytucji wniosku o ściganie znajduje się w 4 rozdziale części ogólnej StGB (§ 77-77 d), który zawiera także po części wspólne przepisy dla zbliżonych do wniosku instytucji „upoważnienia” (Ermächtigung) oraz „żądania” (Strafverlangen) ścigania. W przypadku wniosku o ściganie ustawodawca określił następujące kwestie: zakres osób uprawnionych do złożenia wniosku (§ 77 StGB), szczególnie problem, gdy składającym wniosek jest przełożony (w administracji publicznej) lub dowódca (§ 77 a StGB), termin do złożenia wniosku o ściganie (§ 77 b StGB), problem czynów popełnionych wielostronnie<sup>35</sup> (§ 77 c); cofnięcie wniosku (§ 77 d StGB).

Do deliktów ściganych na wniosek zaliczyć można oczywiście jedynie te, w stosunku do których ustawa wyraźnie taki tryb przewiduje (np. obraza,

<sup>35</sup> Chodzi tu o sytuację, w której pokrzywdzony wskutek deliktu wnioskowego odpowiada nań, dopuszczając się również przestępstwa ściganego na wniosek (np. uszkodzenie mienia a w odpowiedzi zniewaga, bądź naruszenie nietykalności cielesnej); zob. bliżej: B. Jähnke, w: B. Jähnke, H. W. Laufhütte, W. Odersky, *StGB Leipziger Kommentar*, wyd. 11, Berlin-New York 1994 (dalej jako LK), § 77 c.

naruszenie miru domowego, uszkodzenie rzeczy, danych zapisanych na nośniku elektronicznym lub magnetycznym, tzw. sabotaż komputerowy, naruszenie tajemnicy i in.). Zasadę tą w niemieckim prawie karnym zrealizowano niemalże identycznie, jak i w polskim kodeksie karnym. Przepisy części szczególnej StGB oraz pozostałych ustaw zawierających normy karnoprawne o charakterze materialnym (tzw. Nebenstrafrecht) wskazują na wnioskowy charakter stypizowanych w nich przestępstw. Ustawodawca niemiecki posługuje się w tym wypadku formułą, zgodnie z którą dany „czyn ścigany jest tylko na wniosek” („Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt”).

Niemiecka procedura karna (StPO) zawiera jedynie kilka przepisów, które bezpośrednio odnoszą się do instytucji wniosku o ściganie. § 158 ust. 2 StPO reguluje wyłącznie kwestie organu, przed którym wniosek należy złożyć (sąd lub prokurator) oraz jego formę (zasada pisemności). Charakterystyczna dla prawa niemieckiego jest również regulacja dopuszczalności trybu prywatnoskargowego (§ 374 StPO), z której wynika, iż *in genere* większość deliktów prywatnoskargowych stanowi jednocześnie przestępstwa ścigane na wniosek.

Inaczej niż to jest w przypadku polskiego k.p.k. niemiecki StPO nie zawiera katalogu przesłanek postępowania (**Prozeßvoraussetzungen**). Wynikają one z szeregu ustawowych regulacji (np. ustawa o ustroju sądów, ustawa o wykroczeniach), ale i choćby z ustawy zasadniczej (immunitet parlamentarny). W związku z tym w literaturze klasyfikuje się je często przy uwzględnieniu odmiennych kryteriów<sup>36</sup>. Wniosek o ściganie zalicza się przy tym – zgodnie z dominującym poglądem nauki prawa karnego procesowego oraz orzecznictwem niemieckiego Trybunału Federalnego<sup>37</sup> – do grona najważniejszych przesłanek procesowych.

Śród kwestii proceduralnych warto wreszcie zwrócić uwagę również na fakt, iż konsekwencją braku wniosku o ściganie ze strony pokrzywdzonego będzie tak w prawie niemieckim, jak i polskim umorzenie postępowania.

### c. Podział na delikty względnie i bezwzględnie wnioskowe

Sugerowane w literaturze przedmiotu klasyfikacje powszechnych przestępstw wnioskowych mają – oprócz czysto porządkującej – także i tę niezaprzeczną wartość, iż wskazują na daleko idącą niejednorodność tej grupy przestępstw. Już więc na tym etapie rozważań warto zwrócić uwagę na złożoną strukturę omawianej tutaj kategorii karnoprawnej.

W polskiej nauce prawa karnego przyjęto powszechnie<sup>38</sup> podział tej grupy przestępstw na względnie i bezwzględnie wnioskowe. Kryterium

<sup>36</sup> C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, § 21, nb. 3 i n.

<sup>37</sup> H.-U. Paeffgen, w: *SK-StPO*, Anhang zu § 206 a, nb. 20; P. Rieß, w: LR, *Einl. Abschn. J*, nb. 48; G. Pfeiffer, w: G. Pfeiffer (red.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung*, wyd. 3, Monachium 1993 (dalej jako K.K.), Einl. nb. 135; O. Ranft, *Strafprozeßrecht*, Stuttgart 1991, s. 238; K. Peters, *Strafprozeß. Ein Lehrbuch*, wyd. 4, Heidelberg 1985, s. 274.

<sup>38</sup> H. Rajzman, *Ściganie karne na wniosek*, PiP 9 - 10/1948, s. 71 (73); Z. Gostyński, w: Z. Gostyński (red.), *K.p.k. Komentarz*, t. I, uw. 3 do art. 12; T. Grzegorzczak, *K.p.k.*, uw. 3 do art. 12; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, s. 109; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe*, s. 74 - 75; tenże, *Proces karny. Część ogólna*, wyd. 3, Poznań 1996, s. 69; R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny*, s. 61.

rozgraniczenia przestępstw względnie i bezwzględnie wnioskowych ujmowane jest jednak niejednolicie<sup>39</sup>. Wydaje się jednak, że w większości przyjmowany jest pogląd oparty na kryterium podmiotowym (wskazanie na osobę sprawcy<sup>40</sup>), choć wskazywanie na „moment” przedmiotowy (dobro prawne, okoliczności) warte jest szerszej aprobaty. Generalnie do **przestępstw bezwzględnie wnioskowych** zaliczyć należy wszystkie te przestępstwa, które objęto zakazem wszczynania postępowania zawsze, bez względu na osobę sprawcy czy naruszone dobro prawne. Pozostałe przestępstwa wnioskowe, w przypadku których ściganie uzależniono od jakiejś okoliczności, przede wszystkim zaś od faktu ich popełnienia przez osobę najbliższą, tworzą więc kategorię **przestępstw względnie wnioskowych**<sup>41</sup>.

Jeszcze na gruncie kodeksu z 1969 r. proponowano nieco bardziej rozbudowaną klasyfikację odmian przestępstw wnioskowych<sup>42</sup>. Oprócz przestępstw bezwzględnie oraz względnie wnioskowych wymieniano: zniszczenie lub uszkodzenie cudzego mienia indywidualnego w sposób inny niż przez podpalenie (art. 212 ust. 3 k.k. z 1969 r., art. 288 ust. 4 k.k.) oraz samowolne użycie cudzego pojazdu mechanicznego stanowiącego mienie indywidualne (art. 214 § 3<sup>43</sup>), nazywając je umownie „**bagatelnyimi przestępstwami wnioskowymi**”<sup>44</sup> z uwagi na stosunkowo niski stopień społecznego niebezpieczeństwa. Niewielka waga takich czynów przemawia raczej – co i w dniu dzisiejszym należy uznać za zasadne – za konstrukcją przestępstw prywatno-skargowych.

Dwuczłonową systematykę deliktów wnioskowych przyjęto równie szeroko także w niemieckim prawie karnym<sup>45</sup>. Do bezwzględnych przestępstw wnioskowych (**absolute Antragsdelikte**) zalicza się w konsekwencji te, w stosunku do których złożenie wniosku jest zawsze warunkiem ścigania (np. naruszenie miru domowego, zniewaga, szereg przestępstw przeciwko tajemnicy informacji, bezprawne użycie cudzego pojazdu). W drugim przypadku (**relative Antragsdelikte**) wszczęcie i prowadzenie postępowania „przez państwo” zależy wyłącznie od tego, czy między sprawcą a poszkodowanym w momencie czynu istnieje określony bliższy stosunek (np. pokrewieństwo).

Podział ten nie jest jednak zupełny. Oddzielnie bowiem traktuje się pewną szczególną kategorię deliktów wnioskowych skodyfikowanych w StGB (ekshibicjonizm – § 180 ust. 2; umyślne oraz nieumyślne uszkodzenie ciała

<sup>39</sup> Z. Gostyński, w: Z. Gostyński (red.), *K.p.k. Komentarz*, t. I, uw. 3 do art. 12; W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, s. 69.

<sup>40</sup> Tak już J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, s. 72; tenże, *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 4, Lwów 1935, s. 448.

<sup>41</sup> J. Makarewicz pisał o konstrukcji przestępstwa ściganego „względnie na wniosek”, zob. *Kodeks karny z komentarzem*, wyd. 4, s. 448.

<sup>42</sup> M. Cieślak, *O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie karnym*, PiP 1/1973, s. 61 i n.

<sup>43</sup> W brzmieniu jeszcze sprzed nowelizacji z 1995 r. W obowiązującym kodeksie nie ma ono swojego odpowiednika.

<sup>44</sup> M. Cieślak, *O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie karnym*, PiP 1/1973, s. 62 i n. Krytycznie: A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „*Studia Prawnicze*” 3 - 4/1986, s. 450.

<sup>45</sup> H.-H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, wyd. 4, Berlin 1988, s. 808; H.-J. Rudolphi, w: H.-J. Rudolphi (red.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, t. 1, Berlin 2001, (dalej jako SK-StGB), Vor § 77, nb. 1; W. Stree, D. Sternberg-Lieben, w: A. Schönke, H. Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Monachium 2001 (dalej jako A. Schönke, H. Schröder), § 77, nb. 2; B. Jähnke, w: LK, Vor § 77, nb. 6 i § 77 nb. 3; H. Tröndle, Th. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze (Becksche Kurzkommentare)*, wyd. 50, Monachium 2001, § 77, nb. 2.

– § 230; kradzież i sprzeniewierzenie rzeczy niewielkiej wartości – § 248 a; czy różne odmiany uszkodzenia rzeczy z § 303 - 303 b). Chodzi tutaj o te przestępstwa, przy których wymóg złożenia wniosku odpada, jeśli organ prowadzący postępowanie uzna wkroczenie z urzędu za konieczne przez wzgląd na „szczególny interes publiczny” (**besonderes öffentliches Interesse**) przemawiający za koniecznością ścigania przestępstwa. Ta grupa deliktów wnioskowych określana jest mianem przestępstw „względnie publiczno-skargowych”<sup>46</sup> (**relative Officialdelikte**)<sup>47</sup> oraz traktowana jako forma powstała ze zmieszania (Mischform) cech właściwych przestępstwom publiczno-skargowym z istotnymi cechami deliktów wnioskowych<sup>48</sup>. W ostatnim czasie liczba przepisów zaliczanych do tej kategorii stale wzrasta<sup>49</sup>. Klauzula „interesu publicznego” towarzyszy w każdym wypadku klauzuli wnioskowej, jest więc przypisana do regulacji danego czynu w części szczególnej ustawy karnej. Oczywiście jakiegokolwiek próby analogicznego stosowania tej specyficznej i wyjątkowej instytucji w stosunku do innych przestępstw wnioskowych nie wchodzi w rachubę<sup>50</sup>.

### 3. NATURA I RATIO LEGIS WNISKOWEGO TRYBU ŚCIGANIA PRZESTĘPSTW

#### A. Natura instytucji wniosku o ściganie

Spór o właściwą naturę wniosku o ściganie – który ma miejsce w niemieckiej nauce prawa karnego – tylko z pozoru może kojarzyć się z atmosferą „wyдуманego” dyskursu akademickiego. Nie trudno dostrzec, iż takie czy inne jego rozstrzygnięcie rodzi w praktyce wymiaru sprawiedliwości niebagatelne konsekwencje<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> H.-J. Rudolphi, w: SK-StGB, Vor § 77, nb. 1; W. Stree, D. Sternberg-Lieben, w: A. Schönke, H. Schröder, § 77, nb. 6/7. Do grupy deliktów względnie wnioskowych zalicza je F. Geerds, poddając jednocześnie tą konstrukcję ostrej krytyce. Jego zdaniem delikty te – z punktu widzenia procesowego – mają raczej charakter przestępstw prywatnoskargowych – zob. F. Geerds, *Festnahme und Untersuchungshaft bei Antrags- und Privatklagedelikten*, GA 1982, przypis 29, s. 244; tenże, *Zur Rechtsstellung des Verletzten im Strafprozeß*, „Juristen Zeitung” (JZ) 1984, s. 788; podobnie S. Brähler, *Wesen und Funktion des Strafantrags*, s. 142 i n.; za rozpowszechnieniem tej konstrukcji natomiast zob. P. Rieß, *Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren*, s. C 70 i n. Warto mieć oba te stanowiska na uwadze, przyglądając się konstrukcji, jaką wybrał polski ustawodawca dla analogicznych czynów.

<sup>47</sup> M.-K. Meyer nazywa je deliktami „warunkowo” wnioskowymi („bedingte” Antragsdelikte), zob. *Zur Rechtsnatur und Funktion des Strafantrags*, Heidelberg 1984, natomiast D. Zielinski posługuje się wobec tej kategorii pojęciem „niewłaściwych deliktów wnioskowych” (unechte Antragsdelikte) i wobec braku znaczeniowych konturów pojęcia „szczególnego publicznego interesu” zrównuje je z przestępstwami publicznoskargowymi, zob. *Strafantrag – Strafantragsrecht*, w: H. J. Hirsch (red.), *Księga pamiątkowa dla H. Kaufmann*, Berlin-New York 1986, s. 885.

<sup>48</sup> H. Tröndle, Th. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Vor § 77, nb. 3 oraz § 230, nb. 1.

<sup>49</sup> Poza niemieckim kodeksem karnym uregulowano je przykładowo w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, prawie autorskim czy prawie o znakach towarowych.

<sup>50</sup> W. Stree, D. Sternberg-Lieben, w: A. Schönke, H. Schröder, § 77, nb. 6/7.

<sup>51</sup> Chodzi tutaj przykładowo o następujące kwestie: czy w braku wniosku zakończenie postępowania ma nastąpić w postaci umorzenia, bądź wyroku uniewinniającego; czy jego istnienie badane poza rozprawą główną na zasadzie wolnego dowodu czy też według ścisłych reguł dowodowych; czy przy istniejących wątpliwościach stosować zasadę *in dubio pro reo*; czy obowiązuje w tym wypadku konstytucyjny zakaz działania prawa wstecz. Bliżej zob. D. Zielinski, *Strafantrag – Strafantragsrecht*, w: H. J. Hirsch (red.), *Księga pamiątkowa dla H. Kaufmann*, s. 877; M. Lemke, w: U. Neumann, W. Schild (red.), NK-StGB, Vor § 77, nb. 14 i n.

## a. Prawo polskie

Generalnie można stwierdzić, iż istota wnioskowego trybu ścigania obowiązuje niezmiennie od czasów obowiązywania k.k. z 1932 r. Aktualnie pozostają więc słowa J. Makarewicza, iż „[c]echą przestępstwa ściganego na wniosek jest, że skarga publiczna nie może wystąpić w żadnej postaci, zanim uprawniony nie zaznaczy formalnie, że ścigania tego sobie życzy, poczem zastępca skargi publicznej występuje bez ograniczeń”<sup>52</sup>. Warto więc zwrócić uwagę, iż J. Makarewicz mówi tutaj w odniesieniu do wniosku o ściganie o cesze przestępstwa, uwydatniając w ten sposób materialno-prawny aspekt tej instytucji<sup>53</sup>. W innym miejscu ten sam autor nie ma jednak wątpliwości, iż wniosek ma charakter wybitnie procesowego warunku, w razie bowiem, gdy nie ma wniosku, następuje zaniechanie postępowania, a nie uwolnienie oskarżonego<sup>54</sup>. Już w tych krótkich wypowiedziach odnaleźć można echa dyskusji dotyczącej istoty wniosku.

Słusznie jeszcze na gruncie poprzedniego kodeksu karnego wskazywano, iż odpowiedź na pytanie o to, czy wniosek o ściganie jest instytucją prawa karnego materialnego czy procesowego jest związane ściśle ze sposobem wykładni właściwych przepisów<sup>55</sup>. Wniosek można by uznać za kategorię prawa materialnego, gdyby był on warunkiem karalności lub przestępności. W świetle poprzednio jak i obecnie obowiązujących w Polsce przepisów stanowi on jednak warunek ścigania wymieniony wśród przesłanek o charakterze czysto procesowym (formalnym)<sup>56</sup>.

Kwestia klasyfikacji instytucji wniosku o ściganie wobec innych dopuszczalnych dróg ścigania przestępstw wydaje się w polskiej nauce prawa nie budzić większych kontrowersji, choć poglądy jej przedstawiciele pozwalają dostrzec pewne – przeważnie metodologiczne – różnice w postrzeganiu tego problemu. Istniejące rozbieżności podkreślają jedynie charakterystyczną naturę wniosku o ściganie.

Ściganie na wniosek jest – według T. Grzegorzcyka – jednym z trybów ścigania *ex officio*<sup>57</sup>, gdzie wniosek jest jedynie dodatnią przesłanką wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego. System trybów ścigania wynikający z prawa karnego materialnego daje podstawę do wyróżnienia trzech właściwych trybów: z urzędu, z urzędu, lecz na wniosek, z oskarżenia prywatnego. Są to więc tryby ukształtowane w systemie prawnokarnym<sup>58</sup>.

Przestępstwa publicznoskargowe ścigane na wniosek wyróżnia również F. Prusak<sup>59</sup>, ujmując je generalnie jako jedną z trzech, odrębną kategorię trybu ścigania, o których przesądza kodeks karny.

<sup>52</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 244.

<sup>53</sup> Tak już: H. Rajzman, *Ściganie karne na wniosek*, PiP 9 - 10/1948, s. 71; zob. także A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „Studia Prawnicze” 3 - 4/1986, przyp. 8 (s. 435).

<sup>54</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, s. 74.

<sup>55</sup> A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „Studia Prawnicze” 3 - 4/1986, s. 434.

<sup>56</sup> A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „Studia Prawnicze” 3 - 4/1986, s. 434 i n. oraz literatura tamże.

<sup>57</sup> T. Grzegorzcyk, *K.p.k. Komentarz*, uw. 1 do art. 12.

<sup>58</sup> T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, s. 109.

<sup>59</sup> F. Prusak, *Komentarz do k.p.k.*, uw. 2 do art. 12.

J. Grajewski<sup>60</sup> wyróżnia natomiast jedynie dwa tryby inicjowania postępowania karnego na gruncie k.p.k.: na podstawie skargi prywatnej, bądź publicznej. W ramach trybu publicznoskargowego opisuje on dwie jego postacie: bezwarunkową i warunkową. Przepięstwa ścigane na wniosek określonej osoby (art. 9 § 1 k.p.k.) stanowią według tej klasyfikacji przykład warunkowej odmiany trybu publicznoskargowego.

Wreszcie zdaniem P. Hofmańskiego w art. 12 k.p.k. nie chodzi o swoisty tryb ścigania, ale w rzeczywistości – co deklaruje sam przepis – o kwestię wszczęcia postępowania oraz możliwość oddziaływania przez autora wniosku na kwestię dopuszczalności procesu w związku z możliwością cofnięcia wniosku o ściganie<sup>61</sup>.

### b. Prawo niemieckie

Podobnie jak i w prawie polskim żadna spośród, właściwych w tym przedmiocie, niemieckich ustaw nie rozstrzyga jednoznacznie, czy instytucję wniosku należy wiązać ściśle z prawem karnym materialnym czy też procesowym. Umieszczenie zasadniczych przepisów dotyczących wniosku o ściganie w StGB tłumaczono potrzebą zachowania więzi z regulacją pojedynczych przestępstw wnioskowych, miało więc służyć przejrzystości ustawy<sup>62</sup>. Za takim rozwiązaniem stanęły więc względy czysto praktyczne. Nie należy więc doszukiwać się tutaj specjalnego dogmatycznego tła, tym bardziej, iż opisywana sytuacja w obu państwach jest jedynie wyrazem znacznie bardziej doniosłej kwestii, a mianowicie systemu uszeregowania ustaw w obrębie gałęzi prawa karnego<sup>63</sup>.

Zaprezentowane powyżej pragmatyczne stanowisko nie zmienia jednak faktu, iż zarówno z kryminalno-politycznego, jak również prawnoteoretycznego punktu widzenia sformułowanie powszechnie przyjmowanego uzasadnienia instytucji wniosku o ściganie napotyka w prawie niemieckim na szereg problemów. Pozostawiając problematykę prawnopolitycznej legitymacji<sup>64</sup> omawianej instytucji na razie poza zakresem niniejszych rozważań warto przybliżyć trzy zasadnicze kierunki<sup>65</sup> rysu-

<sup>60</sup> J. Grajewski, uw. 1 do art. 12, w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *K.p.k. z komentarzem*.

<sup>61</sup> P. Hofmański (red.), *K.p.k. Komentarz*, tom I, Warszawa 1999, art. 12, nb. 2.

<sup>62</sup> B. Jähnke, w: LK, Vor § 77, nb. 7. Mimo tego decyzja ustawodawcy spotkała się z krytyką już na gruncie Reichsstrafgesetzbuch z 1871 r. Zob. v. Bar, *Über die rechtliche Natur des Strafantrags des Verletzten bei den sogenannten Antragsdelikten*, GA 1871, s. 641.

<sup>63</sup> Podział prawa karnego na część formalną i materialną (uregulowane w postaci odrębnych ustaw) jest owocem „rewolucji” w myśleniu o porządku prawnym jaka dokonała się na tle filozofii epoki oświecenia, a której zasadnicze przesłanie sprowadzało się do traktowania obywatela jako podmiotu wymiaru sprawiedliwości i adresata norm karnych. Wspominana na wstępie *Constitutio Criminalis Carolina* obejmowała zarówno kwestie materialno- jak i formalno-prawne. Tytuł art. 104 brzmiał „wie [podkr. aut.] man mißthatt peinlich strafen soll”. Wśród pierwszych kodyfikacji karnych będących samodzielnymi kodeksami prawa karnego materialnego wymienia należy austriacką Józefinę (1787 r.) oraz Tytuł 20 Landrechtu pruskiego (1794 r.).

<sup>64</sup> W tej kwestii spotkać można częste odwołania do kategorycznych sformułowań *Bindinga*, który zwykł był uznawać regulację deliktów wnioskowych za „fundamentalnie złą i w całości do usunięcia”, ponieważ m.in. wspiera ona „niegodziwe nastawienie upoważnionego do składania wniosku, który kupcy swoim prawem” – cyt. za B. Jähnke, w: LK, Vor § 77, nb. 1; także A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „Studia Prawnicze” 3 - 4/1986, s. 455, przyp. 64.

<sup>65</sup> Różnorodność stanowisk reprezentowanych na tym polu oraz rozległość tematyki zmusza w tym miejscu do zaprezentowania poglądów niemieckiej doktryny jedynie w znacznie skondensowanej formie. Niniejsze uwagi oparto więc na przeglądzie stanowisk opracowanym przez następujących autorów: H.-J. Rudolphi, w: SK-StGB, Vor § 77, nb. 6 i n.; B. Jähnke, w: LK, Vor § 77, nb. 7 oraz M.-K. Meyer, *Zur Rechtsnatur und Funktion des Strafantrags*.

jące się na tle toczącej się w dogmatyce niemieckiego prawa karnego już od ponad wieku<sup>66</sup> dyskusji na temat prawnego charakteru instytucji wniosku o ściganie.

Według zwolenników teorii materialno-prawnej (**materiell-rechtliche Theorie**) bezskuteczny wpływ terminu do złożenia wniosku należy traktować jako warunek zniesienia karalności (Strafaufhebungsgrund). W uzasadnieniu przywołuje się tutaj stanowisko, zgodnie z którym przez pojednanie pokrzywdzonego ze sprawcą, które domniemywane jest w przypadku niezłożenia wniosku (z możliwością jego obalenia), odpada także potrzeba ukarania sprawcy. Innymi słowy niezaisnienie tej potrzeby ma swoje źródło w respektowaniu woli pokrzywdzonego, iż sprawca ma nie podlegać karze, nie wynika natomiast dopiero z uwzględnienia życzenia pokrzywdzonego co do (nie)wszczynania postępowania wobec sprawcy.

W orzecznictwie oraz przeważającej części doktryny przyjęto teorię procesową (**prozessuale Theorie**), i zgodnie z nią wniosek postrzega się wyłącznie jako warunek dopuszczalności ścigania, czyli przesłankę do wydania wyroku co do kwestii materialnoprawnej. Brak wniosku nie zmienia oceny popełnionego czynu; pozostaje on czynem karalnym, bowiem jego karalność istnieje z chwilą popełnienia bezprawnego oraz zawinionego czynu. Stąd też – jak wyraził się E. Beling – wymóg złożenia wniosku nie ma wyrażać tego, że w przypadku braku wniosku sprawca nie podlega karze, ale raczej zawiera on myśl, iż powinno się zaniechać procesu, pomimo tego, że sprawca zasługuje na karę<sup>67</sup>. W tym ujęciu natury wniosku o ściganie podkreśla się jego funkcję jako istotnej przesłanki procesowej.

Obu naszkicowanym powyżej stanowiskom zarzuca się jednostronność. Przypisywany pojednaniu między sprawcą a poszkodowanym skutek w postaci dewaluacji potrzeby wymierzenia kary (Strafbedürfnis) jest raczej wyrazem dążenia uniknięcia przykrych dla pokrzywdzonego procesów karnych, o ile jest to możliwe przez wzgląd na ciężar ściganego przestępstwa oraz publiczny interes w jego dochodzeniu. Odpowiedzią na ich niedomagania jest więc propozycja akceptowania dwoistej natury wniosku o ściganie (**Doppelnatur des Strafantrags**). W sumie więc wniosek o ściganie należałoby zgodnie z tą mieszaną teorią uznać za obiektywne kryterium karalności ukształtowane w formie przesłanki procesowej, przy czym jej prawnoprocesowy charakter wydaje się przeważać. Przeważa w ramach czynności ścigania odnoszących się do przestępstwa – a więc niejako poza dokonaniem się czynu – należy mieć na uwadze występowanie takich dalszych „momentów”<sup>68</sup>, które z punktu widzenia braku karygodności nie wyłączają wprawdzie przestępstwa, ale mogą prowadzić bezwzględnie do jego niekaralności.

<sup>66</sup> Wyrazem ożywionej dyskusji nad problematyką przestępstw wnioskowych jest choćby szereg publikacji, które ukazały się na łamach czasopisma „Goldammer's Archiv für Strafrecht” w 1871 r.

<sup>67</sup> Cytowane za M.-K. Meyer, *Zur Rechtsnatur und Funktion des Strafantrags*, s. 9.

<sup>68</sup> E. Schmidhäuser, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2 wyd., Tübingen 1975, 13/10 i 12.

## B. Przegląd kryteriów uzasadniających wybór wnioskowego trybu ścigania

Dyskusja na temat właściwych założeń, jakie stoją za decyzją ustawodawcy o poddaniu przestępstwa wnioskowemu trybowi ścigania ma niewątpliwie szereg implikacji. Po pierwsze może ona służyć dogmatycznej analizie legislacyjnych rozstrzygnięć, której zasadniczym celem jest zbadanie spójności i racjonalności procesów decyzyjnych ustawodawcy. Po wtóre umożliwia lepsze zrozumienie istoty wniosku o ściganie, właśnie poprzez odtworzenie ocen i wartości, które stanęły za przyjęciem takiej, a nie innej regulacji danego przestępstwa. W dalszym rzędzie niniejsze rozważania stanowią niejako kolejny przykład systematycznego ujęcia kategorii deliktów wnioskowych, tyle że specyficznym kryterium tej klasyfikacji jest ustawodawczy motyw przemawiający za wprowadzeniem wymogu ścigania na wniosek.

### a. Prawo polskie

Do klasycznych kryteriów uzasadniających zaliczenie określonych przestępstw do kategorii przestępstw ściganych na wniosek w polskiej nauce prawa zalicza się:

a) zdaniem L. Gardockiego<sup>69</sup>:

- ochronę interesów osoby pokrzywdzonej, która może nie życzyć sobie ścigania sprawy, uznając, że rozpatrywanie sprawy będzie dla niej dodatkową krzywdą (np. przestępstwo zgwałcenia),
- niewielką wagę czynu (np. uszkodzenie rzeczy z art. 288 k.k.), z czego wynika pozostawienie pokrzywdzonemu wstępnej oceny o istnieniu potrzeby jego ścigania, a jednocześnie
- trudności w ściganiu tego typu deliktów w ramach trybu prywatno-skarbowego.

b) według J. Grajewskiego<sup>70</sup>:

- wzgląd na szczególnie, nadrzędny, **osobisty interes pokrzywdzonego** (przesunięcie punktu ciężkości ze zdarzenia przestępnego na osobę sprawcy<sup>71</sup>),
- wzgląd na powiązanie pokrzywdzonego ze sprawcą (szczególny osobisty stosunek).
- Poza ścisłymi założeniami instytucji ścigania na wniosek cytowany tutaj autor wskazuje także na:
  - małe znaczenie kryminalne<sup>72</sup>,
  - niejednolitość naruszeń interesu zbiorowego oraz z drugiej strony,

<sup>69</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 6, Warszawa 2000, s. 59, nb. 100. Na gruncie poprzedniego kodeksu karnego zasadnicze *ratio legis* na tym obszarze miało sprowadzać się do tego, by interes społeczny nie był realizowany kosztem dodatkowej krzywdy; tak T. Grzegorzczak, *Ściganie na wniosek w świetle...*, „Problemy Praworządności”, 8 - 9/1982, s. 72.

<sup>70</sup> J. Grajewski, *Ściganie na wniosek...*, PiP 6/1992, s. 56.

<sup>71</sup> J. Grajewski, w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *K.p.k. z komentarzem*, uw. 3 do art. 12.

<sup>72</sup> We wcześniejszej publikacji tegoż samego autora „mniejsza waga” jest wymieniana znacznie wyraźniej jako kryterium charakterystyczne dla przestępstw ściganych w trybie prywatnoskarbowym J. Grajewski, *Zagadnienia procesowe przestępstw ściganych na wniosek*, „Problemy Praworządności”, 8/1972, s. 33.

- **trudności ścigania** przez pokrzywdzonego w trybie prywatnoskargowym<sup>73</sup>.
- c) zdaniem A. Murzynowskiego<sup>74</sup>:
- związek ze sferą bardzo osobistych i **intymnych uczuć osób pokrzywdzonych** i
- względy procesowe związane z bardzo dużymi trudnościami przy ustalaniu faktu popełnienia wielu przestępstw wnioskowych, gdy pokrzywdzony jest przeciwny ich ściganiu.
- d) w ujęciu proponowanym przez A. Wąska<sup>75</sup>:
- interes pokrzywdzonego lub jego rodziny, dla których prowadzenie procesu karnego i jego efekt przynieść mogą poważne dolegliwości i w efekcie **więcej różnorodnych szkód niż pożytku** wypływającego z faktu sprawiedliwego ukarania sprawcy przestępstwa;
- potrzebę uwzględnienia indywidualnych odczuć pokrzywdzonego i to zarówno tych w chwili czynu, jak i utrzymujących lub powstałych po jego dokonaniu;
- kwestię natury dowodowej, która w przypadku przestępstw seksualnych i przeciwko mieniu popełnionych na szkodę osoby najbliższej wiąże się z trudnościami ścigania, w przypadku gdy pokrzywdzony nie współdziała z organami wymiaru sprawiedliwości.
- e) zdaniem T. Gardockiej<sup>76</sup>:
- szczególne poszanowanie przez prawo więzów rodzinnych, które mogą skłaniać pokrzywdzonego do **przebaczenia** sprawcy lub powodować, że woli on **załatwić sprawę w rodzinie**.

W polskiej literaturze przedmiotu słusznie, choć jeszcze niezbyt dobitnie, wskazuje się także na to, iż „niektóre przestępstwa ścigane na wniosek [są – przyp. aut.] przestępstwami o znacznym nawet stopniu niebezpieczeństwa społecznego”<sup>77</sup>. Ograniczanie tej uwagi wyłącznie do przestępstwa zgwałcenia czy narażenia na zarażenie niebezpieczną chorobą byłoby w obowiązującym stanie prawnym zbyt wąskie.

Otóż dodatkowego przykładu przestępstw wnioskowych o znaczącym stopniu dolegliwości dostarczają przepisy typizujące przestępstwa przeciwko mieniu. Jest nim kwalifikowany typ przestępstwa zaboru pojazdu w celu krótkotrwałego użycia popełniony na szkodę osoby najbliższej z art. 289 § 5 k.k. (tzw. rozbójniczy zabór pojazdu) w zw. z § 3 tegoż przepisu<sup>78</sup>. Użyte w nim znamiona czasownikowe mające za zadanie określenie karnoprawnie relewantnego zachowania się sprawcy, a mianowicie użycie przemocy lub groźba natychmiastowego jej użycia, doprowadzenie człowieka do

<sup>73</sup> Zob. także: A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „Studia Prawnicze” 3 - 4/1986, s. 453.

<sup>74</sup> A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 144.

<sup>75</sup> Tak (z pominięciem problematyki przestępstwa zgwałcenia): A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „Studia Prawnicze”, 3 - 4/1986, s. 449 i n. Ponadto podkreśla on w tym miejscu (s. 452) – zresztą przede wszystkim w oparciu o literaturę niemiecką – iż „[u]trzymanie oraz rozszerzenie kręgu przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego zgodne jest z aktualną od lat **tendencją do dekryminalizacji prawa karnego** [podkreślenie autora]”. Również i na gruncie obecnego prawa karnego niewątpliwie aktualne będzie wskazywanie na potrzebę odciążenia wymiaru sprawiedliwości.

<sup>76</sup> Tak w odniesieniu przestępstw popełnianych na szkodę osoby najbliższej zasadniczym: T. Gardocka, *Wniosek o ściganie osoby najbliższej*, „Nowe Prawo”, 2/1980, s. 74.

<sup>77</sup> J. Grajewski, *Zagadnienia procesowe...*, „Problemy Praworządności”, 8/1972, s. 32.

<sup>78</sup> Regulacja ta pochodzi jeszcze z poprzedniego kodeksu z 1969 r., gdzie odpowiednikiem wskazanego tu przepisu był dodany w 1995 r. art. 214 ust. 3.

stanu nieprzytomności lub bezbronności, pokrywają się w pełni ze znamionami rozboju (art. 280 k.k.) oraz kradzieży rozbójniczej (art. 281 k.k.).

Ponadto w prezentowanej literaturze nie przywiązuje się dostatecznej wagi do rozróżniania<sup>79</sup> *ratio legis* przestępstw **ściganych na wniosek pokrzywdzonego przez państwo** (stanowiących odmianę przestępstw publiczno-skragowych) od motywu ustawodawczego występującego w przypadku czynów **ściganych z oskarżenia prywatnego**. Wprawdzie nie sposób zaprzeczyć tezie, zgodnie z którą zakresy obu grup przestępstw częściowo się pokrywają (w szczególności w odniesieniu do bagatelnych deliktów wnioskowych), jednakże w przypadku omawianej tu kategorii przestępstw charakterystyczna jest – jak się wydaje – przewaga interesu zbiorowego nad indywidualnym interesem dotkniętego skutkami przestępstwa<sup>80</sup>, a nie li tylko trudności w ich ściganiu przez pokrzywdzonego<sup>81</sup>.

Wreszcie na koniec warto zasygnalizować następującą kwestię. Otóż pomimo tak szeroko aprobowanego znacznego rozszerzenia kręgu przestępstw wnioskowych, jak dotąd nie podjęto w nauce prawa karnego próby nowego spojrzenia na tą grupę deliktów w jej obecnym kształcie. Podkreśla się więc pluses „nowej filozofii karania”, dowodząc, iż instytucja ścigania na wniosek jest świadectwem liczenia się demokratycznego ustawodawcy karnego z interesami pokrzywdzonego, a tymczasem wciąż brak naukowej analizy nowej rzeczywistości karnoprawnej. Wprawdzie z pewnością nie należałoby sugerować potrzeby przewartościowania dotychczasowych motywów przemawiających za posługiwaniem się przez ustawodawcę tym właśnie trybem ścigania, jednakże niewątpliwie wskazane byłoby ich zweryfikowanie i odpowiedź na pytanie, czy również wobec nowych przestępstw wnioskowych dotychczasowe kryteria zachowują swoją aktualność. Mam tutaj na myśli w szczególności nowe przestępstwa bezwzględnie wnioskowe uregulowane w rozdziale XXXIII (Przestępstwa przeciwko ochronie informacji)<sup>82</sup> oraz w rozdziale XXXVI (Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu)<sup>83</sup>. Na tle prezentowanych powyżej kryteriów właściwych przestępstwom wnioskowym można sformułować tezę, zgodnie z którą dotychczasowe motywy dają się bez większego problemu odnieść również do nowych przepisów. Na obszarze ochrony tajemnicy w sferze prywatnej istotne jest zabezpieczenie przed sytuacją, w której prowadzone postępowanie stawałoby się dodatkowym źródłem przedostawania się pewnych prywatnych informacji

<sup>79</sup> Już w okresie międzywojennym opowiadano się w polskiej nauce za ścisłym rozgraniczeniem skargi prywatnej od ścigania na wniosek: J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, s. 72.

<sup>80</sup> Poprzednio podkreślał to dobitnie J. Makarewicz pisząc, iż „[p]aństwo nie chce bez takiej inicjatywy (wniosku) wdrażać postępowania, gdyż interes państwa nie jest tu tak wielkim, iżby miał przeważać ewentualny interes pokrzywdzonego polegający na tem, by sprawy nie rozmyzywać i procesu karnego nie rozpoczynać”: *Prawo karne. Wykład porównawczy*, s. 70.

<sup>81</sup> Na co wskazuje L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 59, nb. 100.

<sup>82</sup> Art. 266 § 3 (naruszenie tajemnicy zawodowej), 267 § 4 (naruszenie tajemnicy informacji), 268 § 4 (utrudnianie dostępu i niszczenie informacji).

<sup>83</sup> Art. 300 § 4 (udaremnianie lub uszczuplanie zaspokożenia wierzycieli), 303 § 4 (nierzetelna dokumentacja działalności gospodarczej), 305 § 3 (udaremnianie lub utrudnianie przetargu publicznego). Tutaj wspomnieć można o przekwalifikowaniu przestępstwa naruszenia tajemnicy prywatnej korespondencji (art. 172 k.k. z 1969) z prywatno-skargowego na wnioskowe. Na ten temat „Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego” (*Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, Wydawnictwo Prawnicze) niestety milczy.

do wiadomości szerszego kręgu osób. Podobne *ratio legis* występuje w przypadku tajemnicy o charakterze zawodowym czy gospodarczym. Czym jednak kierował się ustawodawca, sięgając po instytucję wniosku w odniesieniu przestępstw gospodarczych? Nie mógł być to wyłącznie indywidualny interes majątkowy wierzycieli, bowiem ustawodawca nie przewidział wniosku wobec kilku innych przestępstw, gdzie uwydatniona została potrzeba ochrony tego właśnie dobra prawnego (np. art. 301 oraz 302 k.k.)<sup>84</sup>. Dobrem prawnym współchronionym są w wymienianych przepisach ponadindywidualne interesy społeczne stanowiące elementy rynkowego systemu gospodarowania, a wobec równej wagi obu kategorii przedmiotów ochrony<sup>85</sup> trudno bronić dokonanego przez ustawodawcę „uwnioskowania” inaczej niż przez odwołanie się do wyraźnie wskazanego kryterium, jakim jest fakt pokrzywdzenia innego podmiotu niż Skarb Państwa. W efekcie mamy jednak współcześnie – wobec konstytucyjnie chronionej społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP) – do czynienia z nierównym traktowaniem podmiotów uczestniczących w obrocie. Wydaje się, że niebezpieczeństwo zaistnienia nadużyć w obszarze stosowania tych norm nie zostało przy ich konstruowaniu dostatecznie uwzględnione.

Posłużenie się w tym wypadku instytucją wniosku umożliwia wprowadzenie ugody sprawcy z pokrzywdzonym i rozwiązanie powstałego konfliktu społecznego przez naprawienie szkody<sup>86</sup>. Właściwy motyw ustawodawczy był tutaj jednak odmienny. Chodziło o ograniczenie spraw rozstrzyganych przed sądem<sup>87</sup>, a więc o realizację postulatów dekryminalizacji w sferze działalności gospodarczej. Pomimo nawet daleko idącej akceptacji dla takiego kierunku polityki karnej, przyjętego przez polskiego ustawodawcę rozwiązania nie sposób uznać za trafne. Daje ono bowiem raczej wyraz słabości wobec przejawów rażącej nieuczciwości w działalności gospodarczej niżli chęci skutecznego jej przeciwdziałania.

## b. Prawo niemieckie

Względy ustawodawcze, jakie legły u podstaw wprowadzenia instytucji wniosku w poszczególnych przypadkach regulacji StGB mają bardzo różnorodny charakter. Ustawodawca niemiecki sięga bowiem po instytucję wniosku, chcąc zaspokoić często daleko odbiegające od siebie prawnopolityczne potrzeby, tak iż konieczne byłoby ich szczegółowe omówienie w odniesieniu do kolejnych przepisów. Stąd też wynika oczywiście problem generalizacji ustawodawczej *ratio*. Reprezentatywne dla współczesnego stanu dyskusji o deliktach wnioskowych wydaje się jednak być wciąż stanowisko przytoczone przez H.-H. Jeschecka jeszcze w oparciu o poglądy z pierwszej połowy XIX w.<sup>88</sup> Zgodnie z nimi za przełamaniem zasady oficjalności przez

<sup>84</sup> Polski kodeks karny z 1932 r. w ogóle nie przewidywał żadnego wyjątku od zasady ścigania z urzędu w stosunku do przestępstw popełnianych na szkodę wierzycieli (zob. Rozdział XL kodeksu).

<sup>85</sup> O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 59.

<sup>86</sup> „Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego” (*Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, Wydawnictwo Prawnicze), uwaga nr 10 do Rozdziału XXXVI, s. 212.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, s. 907; podobnie: S. Brähler, *Wesen und Funktion des Strafantrags*, s. 89 i n.

przyznanie pokrzywdzonemu prawa do wniosku przemawiają zasadniczo trzy względy<sup>89</sup>:

- niewielkie znacznie deliktu, czyli tzw. **Bagatelldelikte** (np. naruszenie miru domowego<sup>90</sup> z § 123 StGB, zniewaga z § 185 StGB, drobna kradzież z § 248 a StGB, bezprawne użycie cudzego pojazdu z § 248 b StGB, kradzież energii elektrycznej z § 248 c, nieumyślne naruszenie ciała z § 229 StGB, drobne paserstwo z art. 259 ust. 2 w zw. z § 248 a StGB oraz paserstwo na szkodę osoby najbliższej z § 259 w zw. z § 247 StGB, podobne przypadki oszustwa z § 263 ust. 4, wyłudzenia świadczeń z § 265a StGB oraz niegospodarności z § 266 ust. 2 StGB, a ponadto udaremnianie czynności egzekucyjnych z § 288 StGB, bezprawne wyjęcie z posiadania innej osoby własnej lub cudzej rzeczy, wobec której osobie tej przysługuje prawo do użytkowania lub zatrzymania (Pfandkehr) z § 289 StGB czy uszkodzenie rzeczy z § 303 StGB<sup>91</sup>, jak również przestępstwa z obszaru własności intelektualnej). Grupa ta obejmuje przeważnie przypadki naruszenia dobra prywatnego konkretnej osoby<sup>92</sup>, jednak chodzi tutaj o naruszenie raczej przypadkowe, będące wynikiem powstałej w danym momencie okazji lub też skutkiem konieczności<sup>93</sup>. Charakterystyczny jest więc brak dostatecznego interesu społecznego w doprowadzeniu do ukarania sprawcy<sup>94</sup>. Interes ten pojawia się dopiero w momencie złożenia wniosku przez pokrzywdzonego. W ten sposób do głosu dochodzą tutaj zarówno potrzeba zadośćuczynienia powstałym krzywdom, ale również **tendencja do dekryminalizacji**.
- bliski osobisty stosunek między sprawcą a ofiarą przestępstwa (sztandarowym przykładem jest tutaj kradzież na szkodę osoby bliskiej z § 247 StGB oraz pozostałe przestępstwa majątkowe popełnione na szkodę bliskich; poza nimi do kategorii tej zalicza się także uprowadzenie małoletniego lub niepełnoletniego<sup>95</sup> z § 235 StGB, umyślne uszkodzenie ciała z § 223 StGB, czy kłusownictwo z § 294 StGB). Pokrzywdzonym nie jest tutaj nieokreślony członek ogółu, ale konkretna znana sprawcy osoba. Dlatego też ofierze pozostawia się tutaj możliwość osiągnięcia pojednania<sup>96</sup> (**Versöhnungsgedanke**) ze sprawcą, którego zewnętrznym wyra-

<sup>89</sup> Przy czym zauważyć należy, że niektórzy przedstawiciele doktryny wyróżniają cztery grupy w ramach kategorii przestępstw wnioskowych (B. Jähnke, w: LK, Vor § 77, nb. 5). Poza tym reprezentowany jest także pogląd o monistycznej *ratio legis* przestępstw wnioskowych. Zgodnie z nim ścigane *ex officio* powinno odbywać się jedynie w tych wypadkach, w odniesieniu do których interes pokrzywdzonego w ściganiu sprawcy przeważa wobec przeciwstawianych mu odmiennych interesów (M.-K. Meyer, *Zur Rechtsnatur und Funktion des Strafantrags*, s. 3).

<sup>90</sup> Część autorów zalicza to przestępstwo do trzeciej grupy, zob. B. Jähnke, w: LK, Vor § 77, nb. 4 oraz D. Zielinski, *Strafantrag – Strafantragsrecht*, w: H. J. Hirsch (red.), *Księga pamiątkowa dla H. Kaufmann*, s. 883.

<sup>91</sup> Przykłady za P. Rieß, *Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren*, s. C 18.

<sup>92</sup> B. Jähnke, w: LK, Vor § 77, nb. 4.

<sup>93</sup> H.-J. Rudolphi, w: SK-StGB, Vor § 77, nb. 4.

<sup>94</sup> Z zastrzeżeniem wobec czynów, których ściganie jest dopuszczalne pomimo niezłożenia wniosku; a więc gdy w StGB przewidziano możliwość wkroczenia prokuratora ze względu na istnienie „szczęólnego interesu społecznego”, jak to ma miejsce wobec przestępstwa drobnej kradzieży.

<sup>95</sup> Zaliczane także do trzeciej grupy, zob. S. Brähler, *Wesen und Funktion des Strafantrags*, s. 93, przypis 35.

<sup>96</sup> Skutkiem tego obowiązująca współcześnie niemiecka regulacja przewiduje 3 miesięczny termin do złożenia wniosku o ściganie (chodzi o wymieniany powyżej § 77 b StGB). Generalnie po jego bezskutecznym upływie wyłączona zostaje możliwość ścigania czynu.

zem<sup>97</sup> będzie rezygnacja ze złożenia wniosku. W szczególności w przypadku deliktów godzących w dobra prawne osoby bliskiej będącej członkiem rodziny sprawcy, państwo powinno powstrzymać się od ingerencji. Pokrzywdzonemu pozostawia się więc podjęcie decyzji w sprawie złożenia wniosku, a tym samym wszczęcia postępowania, które może być silnym ciosem dla rodzinnych stosunków. Bliskie stosunki między sprawcą a poszkodowanym nie powinny być zakłócane ingerencją państwa, a w każdym bądź razie państwo nie powinno ich dodatkowo utrudniać, wobec szkody wyrządzonej już przestępnym czynem. Brak automatycznego ścigania i umożliwienie stronom pojednania, otwiera raczej drogę do odtworzenia harmonii życia rodzinnego i zagwarantowania spokojnego funkcjonowania wspólnoty rodzinnej. Ogólnie mówi się więc w stosunku do tej grupy przestępstw o tym, iż forsowanie prawa wbrew woli uprawnionego wywołać może raczej więcej szkody, niżli mogłoby przyczynić się do zapewnienia lub też przywrócenia pokoju prawnego (*Rechtsfrieden*). W tej grupie przestępstw wyrażona jest więc myśl, zgodnie z którą ustawodawca większą wartość przypisuje interesom pokrzywdzonego niżli ogólnej konieczności ścigania przestępstw.

- potrzeba ochrony sfery prywatnej pokrzywdzonego (tzw. *Intimitätsgedanke*) przed jej naruszeniami w trakcie procesu karnego (seksualne nadużycie wobec osoby małoletniej<sup>98</sup> z § 182 StGB, tzw. przestępstwa niedyskrecji z § 201 - 204 w zw. z § 205 ust. 1 StGB oraz § 355 StGB). Delikty tej grupy charakteryzuje natomiast niewątpliwie odniesienie do całkowicie indywidualnej sfery życia; nierzadko chodzi o kwestie poufne (szczegóły z życia intymnego), których publiczne ujawnienie w trakcie procesu narażałoby pokrzywdzonego przestępstwem na dodatkowe przykrości<sup>99</sup>. Cel konstruowania w tym wypadku wnioskowej metody ścigania jest więc podobny do tego, o którym mowa była bezpośrednio powyżej. *Ratio* wnioskowego charakteru sprowadza się więc tutaj do unikania sytuacji, w której przeprowadzenie całego procesu karnego skutkowałoby pomnożeniem szkody, i tak już dla ofiary w momencie dokonania czynu dolegliwej.

Oczywiście zaprezentowana powyżej klasyfikacja nie zamyka drogi dla innego spojrzenia na omawianą tutaj kategorię przestępstw. Już choćby i wśród tych trzech grup widać znaczące podobieństwo (przecinanie się zakresów) stojących za nimi kryteriów i ocen, tak że właściwie nic nie stoi na przeszkodzie, by dwie ostatnie grupy rozpatrywać wspólnie, i to tym bardziej, że w obu kategoriach działanie sprawcy zwrócone jest najczęściej

<sup>97</sup> H.-H. Jescheck, T. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, s. 908.

<sup>98</sup> Interesujące może wydać się spostrzeżenie, że niemiecki ustawodawca uzależnił już ściganie przestępstwa seksualnego nadużycia wobec osoby małoletniej czy uprowadzenia z § 235 StGB od woli pokrzywdzonego, a w przypadku znacznie wyraźniej godzącego w sferę intymną gwałtu (§ 177 StGB) nie ograniczył zasady oficjalności na rzecz wnioskowego trybu ścigania, tak jak ma to miejsce w prawie polskim (art. 197 w zw. z art. 205 k.k.). Rozwiązanie takie było przedmiotem dyskusji w prawie niemieckim; przeważały – jak się wydaje – obawy przed wpływem „negatywnych” aspektów instytucji wniosku o ściganie. Zob. E.-W. Hanack, *Empfiehl es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?*, Gutachten A zum 47. Deutschen Juristentag, Monachium 1968, s. 34 i n.

<sup>99</sup> Tak oceniał to już F. von Liszt, zob.: M. Maiwald, *Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren*, GA 1970, s. 33 (34).

do konkretnej osoby<sup>100</sup>. Za autonomią drugiej grupy przemawiać może jednak potrzeba bardziej wyrazistego artykułowania dobra prawnego, jakim jest rodzina i konieczność ochrony więzi ją konstytuujących.

#### 4. POWSZECHNE PRZESTĘPSTWA WZGLĘDNIE WNIOSKOWE PRZECIWKO MIENIU WYRZĄDZONE NA SZKODĘ OSOBY NAJBLIŻSZEJ

##### A. Typy przestępstw

Poszukując więc odpowiedzi na pytanie, która z norm typizujących przestępstwa przeciwko mieniu znajduje zastosowanie w zaprezentowanym na wstępie stanie faktycznym, warto zaprezentować obowiązujące w obu porządkach prawnych regulacje ustawowe. Celem poniższego zestawienia jest prezentacja niemieckich odpowiedników przestępstw przeciwko mieniu ściganych w trybie wnioskowym na gruncie polskiego kodeksu karnego. Punktem wyjścia uczyniono tutaj regulację obowiązującą w rozdziale XXXV k.k.

Kodeks karny	Strafgesetzbuch
art. 278 § 1 (kradzież)	§ 242 w zw. z § 247 StGB (Diebstahl)
art. 278 § 2 (kradzież programu komputerowego)	§ 202 a w zw. z § 205 (Ausspähen von Daten)
art. 278 § 5 (kradzież energii elektrycznej)	§ 248 c ust. 3 (Entziehung elektrischer Energie)
art. 278 § 2 (kradzież mniejszej wagi)	§ 248 a (Diebstahl geringwertiger Sachen)
279 § 1 (kradzież z włamaniem)	§ 243 ust. 1 w zw. z § 247 <sup>102</sup>
284 § 1 (przywłaszczenie)	§ 247 (Unterschlagung)
284 § 3 (przywłaszczenie mniejszej wagi)	§ 248 a
285 § 2 (kradzież impulsów telefonicznych)	§ 265 a (Erschleichen von Leistungen)
286 § 1-2 (oszustwo)	§ 263 ust. 4 (Betrug)
286 § 3 (oszustwo mniejszej wagi)	§ 263 ust. 4
287 § 1 i 2 („oszustwo” komputerowe, łącznie z przypadkiem mniejszej wagi)	§ 263 a ust. 2 (Computerbetrug)
289 § 1-3 (zabór pojazdu mechanicznego)	§ 248 b (Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeuges)
278 § 4 w zw. z 290 § 1 (wyrąb drzewa w lesie <sup>101</sup> )	brak szczególnej regulacji <sup>103</sup>
288 § 4 (niszczenie, uszkodzenie lub uczynienie cudzej rzeczy niezdatną do użytku)	§ 303 w zw. z 303 c <sup>104</sup> (Sachbeschädigung)

<sup>100</sup> H.-J. Rudolphi, w: SK-StGB, Vor § 77, nb. 2.

<sup>101</sup> Przestępstwo wyrębu drzewa w lesie jest zaliczane do wnioskowych: Hofmański (red.), *K.p.k. Komentarz*, tom I, art. 12, nb. 8; J. Grajewski, w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *K.p.k. z komentarzem*, uw. 3 do art. 12; Z. Gostyński, w: Z. Gostyński (red.), *K.p.k. Komentarz*, t. 1, uw. 4 do art. 12. Nie wymieniają go: T. Grzegorzcyk, *K.p.k. Komentarz*, uw. 4 do art. 12, F. Prusak, *Komentarz do k.p.k.*, uw. 43 do art. 12.

<sup>102</sup> W tym przypadku niemiecki ustawodawca poszedł znacznie dalej, ustanawiając wymóg wniosku wobec kwalifikowanych typów przestępstwa kradzieży popełnionych na szkodę osoby bliskiej (np. kradzież przedmiotów szczególnie zabezpieczonych; przypadki, kiedy sprawca uczynił sobie z kradzieży stałe źródło dochodów; tzw. „kradzież kościelna”, kradzież przedmiotów o znaczeniu dla kultury czy nauki; kradzież z użyciem broni; kradzież z włamaniem do pomieszczeń mieszkalnych), co nie dotyczy jednak roboju oraz wymuszenia. Zob. H. Tröndle, Th. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, § 247, nb. 1.

<sup>103</sup> Tzw. kradzież drzewa (Holzdiebstahl) była karalna na gruncie Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten z 1851 r. (§ 217 pkt. 3). Jako przepis prawa partykularnego został zachowany jeszcze w okresie obowiązywania Kodeksu karnego Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. Dzisiaj czyn tego typu należałoby kwalifikować jako przypadek kradzieży albo przywłaszczenia (§ 247 StGB).

<sup>104</sup> Wnioskowy charakter mają ponadto: bezprawne usuwanie, przetwarzanie lub czynienie niezdatnymi do użytku danych zapisanych na nośniku elektrycznym lub magnetycznym (§ 303 a StGB) oraz tzw. sabotaż komputerowy (§ 303 b StGB). Z uwagi na klauzulę „szczególnego interesu społecznego” (§ 303 c StGB) są to „niewłaściwe” delikty wnioskowe.

## B. Kwalifikacja prawna czynu T – pojęcie osoby najbliższej

Subsumcja prezentowanego na wstępie stanu faktycznego pod określony przepis karny nie stwarza właściwie większych problemów, ani na gruncie polskiego k.k., ani też w odniesieniu do niemieckiego StGB.

Celem dokonania poprawnej kwalifikacji czynu warto podkreślić bliżej jego istotne znamiona. Jak wynika z przytoczonego kazusu sprawczyni „korzysta [...] z powierzonych jej środków w celach prywatnych”. Takie działanie ma miejsce jednak wbrew wyraźnej treści pełnomocnictwa udzielonego przez matkę. Opisany stan faktyczny znamionują więc trzy elementy. Po pierwsze: istnienie po stronie sprawcy kompetencji do prowadzenia określonych spraw majątkowych osoby fizycznej (pełnomocnictwo do korzystania z konta bankowego). Po drugie: nadużycie przysługujących sprawcy uprawnień (korzystanie ze środków zgromadzonych przez matkę w celach prywatnych) i niedopełnienie ciążących na nim obowiązków (zaniechanie uiszczania rachunków za leczenie). Wreszcie po trzecie: wyrządzenie szkody w majątku mocodawcy (umniejszenie środków zgromadzonych na koncie).

Stąd też właściwe jest zakwalifikowanie zachowania T jako przestępstwa **nadużycia zaufania** (art. 296 k.k.)<sup>105</sup>. Podstawowy typ nadużycia zaufania w prawie polskim odpowiada zasadniczo niemieckiej kategorii **Untreue** z § 266 StGB. Podstawowa jednak różnica między tymi przepisami wynika z odmiennego trybu ścigania uregulowanych w nich przestępstw. W polskim k.k. nadużycie zaufania (niegospodarność) objęte jest bez wyjątku zasadą oficjalności; jest więc przestępstwem publiczno-skargowym. Prawo niemieckie przewiduje natomiast – w sytuacji, gdy pokrzywdzonym jest osoba najbliższa – odpowiednie stosowanie przepisu o kradzieży domowej i rodzinnej (§ 247 StGB). Zanim więc zaprezentowane zostanie rozwiązanie prezentowanego przypadku (pkt. 6 poniżej) warto jeszcze kilka uwag poświęcić kategorii osoby najbliższej oraz problematyce pokrzywdzonego w obu porządkach prawnych.

Stosunek bliskości między sprawcą opisanego czynu a osobą pokrzywdzoną jest jednoznaczny; oba porównywane porządki prawne zaliczają zstępnych pierwszego stopnia w linii prostej do grona osób najbliższych (art. 115 § 11 k.k. i jego odpowiednik w postaci § 11 ust. 1 StGB). Podobne miejsce ustawowej regulacji pojęcia osoba najbliższa (w StGB mowa o **Angehöriger**) oraz jego kontekst (określenie wnioskowego charakteru danego przestępstwa) nie oznaczają bynajmniej, że zakres tego sformułowania w obu kodeksach jest jednakowy<sup>106</sup>.

Różnicę co do zakresu pojęcia „osoba najbliższa” uwydatnia specyfika niemieckiej regulacji. Otóż § 247 StGB do kręgu potencjalnych sprawców zalicza oprócz osób najbliższych w rozumieniu § 11 ust. 1 StGB również

<sup>105</sup> W k.k. z 1969 r. jego funkcję spełniał art. 206, a w k.k. z 1932 r. art. 269.

<sup>106</sup> Bliżej zobacz: a) w prawie polskim: A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, uw. 15 i n. do art. 115; A. Wąsek, w: A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, tom II, Gdańsk 1999, uwagi do art. 115 § 11; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, wyd. 2, Warszawa 2000, uw. 21 i n. do art. 115; A. Zoll, w: A. Zoll (red.), *Komentarz do k.k. Część ogólna*, tom 1, Kraków 1998, uwagi do art. 115 § 11; b) w prawie niemieckim: A. Eser, w: A. Schönke, H. Schröder, uw. 3 i n. do § 11; G. Gribbohm, w: LK-StGB, uw. 2 i n. do § 11.

podopiecznego<sup>107</sup> oraz inną osobę żyjącą ze sprawcą we „wspólnocie domowej” (häusliche Gemeinschaft). Kryterium „wspólnoty domowej” nasuwa pewne skojarzenia z użytym przez polskiego ustawodawcę terminem „wspólne pożycie” (art. 115 § 11 *in fine*). Pojęcie użyte w StGB jest jednak zakresowo nieporównywalnie szerszym określeniem, tym bardziej, iż w polskiej nauce prawa akceptowany<sup>108</sup> jest pogląd W. Woltera, który widział we „wspólnym pożyciu” wyjątek, a w konsekwencji sugerował stosowanie do niego reguły *exceptiones non sunt extendenda*<sup>109</sup>. W StGB chodzi o faktyczne stosunki trwające przez pewien okres czasu, polegające na swobodnej i poważnej decyzji tworzących je osób<sup>110</sup>. Wspólnotę domową będą przeto tworzyli żyjący wspólnie z rodziną pracownicy służby domowej, zamieszkujący na terenie gospodarstwa rolnego zatrudnieni w nim pracownicy, ale również mieszkańcy klasztoru, domu spokojnej starości, internatu<sup>111</sup>, czy studenckiej wspólnoty mieszkaniowej<sup>112</sup>. Z tak definiowanego kręgu osób wyłączone są więc stosunki powstałe na gruncie prawa publicznego, jak na przykład między żołnierzami w koszarach, umieszczonymi w zakładach więziennych, czy obozach uchodźców. Charakterystyczne dla zaistnienia wspólnoty domowej jest więc przejęcie typowych dla omawianych relacji wspólnych i wzajemnych praw oraz obowiązków<sup>113</sup>.

## 5. POKRZYWDZONY I KARNO-PROCESOWE KONSEKWENCJE JEGO ŚMIERCI

### A. Pojęcie pokrzywdzonego

#### a. Prawo polskie

Zgodnie z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. wniosek o ściganie spełniający wymagania procesowe musi pochodzić od osoby uprawnionej. O tym, który podmiot *in concreto* uprawniony jest do złożenia wniosku, decyduje – już zresztą od czasów kodeksu J. Makarewicza – prawo karne materialne. W oparciu o jego właściwe normy musi odbywać się ustalenie, czy i kto jest pokrzywdzonym<sup>114</sup>. Przy czym należy podkreślić, iż prawo materialne wskazuje wyłącznie na podmiot, określając go generalnym zwrotem (pokrzywdzony, organ opieki społecznej, instytucja), a więc nie definiując bliżej jego zakresu znaczeniowego. Kodeks karny wskazuje bowiem przede

<sup>107</sup> W prawie niemieckim rozróżnia się przy tym między instytucją opieki nad małoletnimi (Vormundschaft) a opieki nad pełnoletnimi (Betreuung). Ta druga zastąpiła (od 1 I 1992 r.) regulacje dotyczące ubezwłasnowolnienia.

<sup>108</sup> A. Wąsek, w: A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, tom II, uw. 14 do art. 115 § 11.

<sup>109</sup> Na marginesie warto wskazać na wątpliwości wyrażane wobec zasadności tej reguły interpretacyjnej: H. Nawiasky, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Begriffe*, wyd. 2, 1948, Zürich-Köln, s. 135 i n.; K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 1956, s. 103 i 142.

<sup>110</sup> A. Eser, w: A. Schönke, H. Schröder, § 247, nb. 6; A. Hoyer, w: SK-StGB, § 247, nb. 11; U. Kindhäuser, w: NK-StGB, § 247, nb. 8; H. Tröndle, Th. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, § 247, nb. 2.

<sup>111</sup> U. Kindhäuser, w: NK-StGB, § 247, nb. 8.

<sup>112</sup> Tak A. Hoyer, w: SK-StGB, § 247, nb. 11.

<sup>113</sup> U. Kindhäuser, w: NK-StGB, § 247, nb. 10.

<sup>114</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, s. 274.

wszystkim na to czyje dobro prawne (dobro akceptowane przez ustawodawcę i chronione przez system prawny państwa<sup>115</sup>) zostało naruszone w konkretnym wypadku popełnienia przestępstwa.

Ustawową definicję pojęcia pokrzywdzony sformułowano natomiast w art. 49 k.p.k., ustalając generalnie, iż jest nim „osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo” (§ 1).

Specyfikę polskiego rozwiązania trafnie określił K. Marszał, konstatując jeszcze na gruncie poprzedniego k.p.k. z 1969 r., iż karnoprosowa „definicja pokrzywdzonego oparta jest na determinantach związanych z prawem karnym materialnym”<sup>116</sup>. Osoba uprawniona wskazana jest zatem w przepisie szczególnym k.k., choć jej bliższe ustalenie może niekiedy – jak słusznie wskazuje się w literaturze<sup>117</sup> – wymagać sięgnięcia do norm materialnoprawnych z innych niż prawo karne regulacji normatywnych. Oceny więc – tak W. Daszkiewicz – czy dany podmiot jest w rzeczywistości pokrzywdzonym wskutek przestępstwa, należy dokonywać w kontekście z przepisami prawa materialnego<sup>118</sup>. Chodzi tu w szczególności o określenie konkretnego dobra prawnego zaatakowanego przez sprawcę. Jak zauważył SN w uchwale z 15 IX 1999 r. „[k]rąg pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. ograniczony jest zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współkaranych”<sup>119</sup>. Tym samym podkreślono obowiązywanie w prawie polskim **wąskiej, materialnej definicji pojęcia pokrzywdzonego**<sup>120</sup>.

W przypadku przestępstw wnioskowych pokrzywdzony gra rolę **inicjatora postępowania** karnego, jest bowiem upoważniony do złożenia wniosku o ściganie<sup>121</sup>.

Bliższemu określeniu osoby pokrzywdzonego w sytuacji omawianych tutaj **przestępstw względnie wnioskowych** służy już sama klauzula wnioskowa. Jako że dla tej kategorii deliktów charakterystyczne jest działanie na szkodę osoby najbliższej, a więc występowanie między sprawcą a ofiarą szczególnej więzi, brzmienie klauzuli wnioskowej może wydawać się tutaj mylące. Sugeruje ona bowiem, że pokrzywdzonym (a więc uprawnionym do składania wniosku) w wyniku przestępstw popełnianych na szkodę osoby najbliższej oprócz teje może być także i inna osoba nie będąca wobec sprawcy osobą najbliższą, a której dobro prawne zostało naruszone, bądź zagrożone przestępstwem. Doskonałym i interesującym przykładem będzie tutaj sytuacja **wielości pokrzywdzonych i kolizji ich interesów**<sup>122</sup>, np. gdy jeden

<sup>115</sup> W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, tom I, Poznań 1999, s. 213.

<sup>116</sup> K. Marszał, *Proces karny*, s. 144; tenże: *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1988, s. 170.

<sup>117</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, s. 275.

<sup>118</sup> W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe*, s. 215.

<sup>119</sup> OSNKW z. 11 - 12 z 1999, poz. 69, s. 16.

<sup>120</sup> Zob. bliżej OSNKW z. 11 - 12 z 1999, poz. 69, s. 18 i n. oraz literatura tamże przywoływana.

<sup>121</sup> W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe*, s. 217.

<sup>122</sup> Problemowi temu poświęcono nieco uwagi jeszcze na gruncie poprzednich regulacji, akceptując stanowiska wyrażane jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego, zob. w szczególności: M. Cieślak, *O ściganiu na wniosek...*, PiP 1/1973, s. 69 i n.; T. Grzegorzczak, *K.p.k. Komentarz*, uw. 11 do art. 12; F. Prusak, *Komentarz do k.p.k.*, uwaga 20 i n. do art. 12, przy czym cytowane tutaj tezy z orzecznictwa (uwaga 22) są częściowo nieaktualne; S. Łagodziński, *Glosa do wyroku z 24 IV 1990*, WR 116/90, PiP 1992, s. 116.

czyn stanowi przestępstwo względnie wnioskowe i powszechne zarazem (kradzież rzeczy stanowiącej współwłasność osoby najbliższej dla sprawcy i osoby mu obcej, lub też rzeczy znajdującej się w posiadaniu zależnym, przy czym tylko jeden z posiadaczy – właściciel, bądź posiadacz zależny – jest osobą najbliższą w stosunku do sprawcy). Nie może ulegać wątpliwości, iż w takim wypadku uprawnienie do wszczęcia ścigania poprzez złożenie wniosku ma tylko ten pokrzywdzony (bądź ci pokrzywdzeni), których łączy ze sprawcą wymagany i zdefiniowany ustawowo stosunek bliskości. Pozostali pokrzywdzeni wniosku o ściganie w przyjmowanym tutaj rozumieniu składać nie mogą, bo i ustawa takiego prawa im nie przyznaje. Nie wyklucza to bynajmniej ukarania sprawcy, ponieważ w stosunku do nich przestępstwo ma charakter publiczno-skargowy i ścigane jest *ex officio*.

*De lege ferenda* klauzula wnioskowa w omawianych w tym miejscu przepisach k.k. powinna więc brzmieć: „Jeżeli [określenie przestępstwa] popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na jej wniosek”.

#### b. Prawo niemieckie

Prawo polskie przyjęło konstrukcję pokrzywdzonego odmienną niż ta spotykana na gruncie prawa niemieckiego. Szczególnie wyraźne jest zastosowanie całkowicie odmiennych techniki legislacyjnej w tym zakresie. Pytanie, kto jest uprawnionym do złożenia wniosku nie jest na gruncie regulacji niemieckiej wyjaśnione w części szczególnej ustawy, lecz wymaga dopiero sięgnięcia do wspomnianego wyżej § 77 ust. 1 StGB, w którym posłużono się pojęciem „pokrzywdzonego” (*Verletzter*).

Na tym jednak nie kończy się zakres odmienności w zestawieniu z polską regulacją. Otóż prawo niemieckie nie zawiera również legalnej definicji pojęcia pokrzywdzonego, pomimo że pojęcie to występuje wielokrotnie zarówno wśród norm prawa karnego materialnego, jak i w procedurze karnej. Mimo kazuistycznego charakteru przywoływanych w doktrynie i orzecznictwie sformułowań, podkreśla się tutaj istnienie daleko idącego konsensusu<sup>123</sup>.

Dla celów instytucji wniosku o ściganie, a więc na tle § 77 StGB, pod pojęciem pokrzywdzonego rozumie się tą osobę, w której sferę prawną bezpośrednio ingeruje czyn przestępny<sup>124</sup>. Pokrzywdzony musi być więc nosicielem dobra prawnego chronionego normą karnoprawną, której znamiona zrealizował sprawca<sup>125</sup>. W przypadku interesujących nas tutaj wnioskowych przestępstw przeciwko mieniu bezpośrednio pokrzywdzonym jest właściciel<sup>126</sup>. W orzecznictwie do grona uprawnionych do złożenia wniosku o ściganie tej kategorii przestępstw przyjęto zaliczać także i te osoby, którym przysługuje bezpośrednio rzeczowe, bądź osobiste prawo do rzeczy. Pogląd ten spotyka się ze zdecydowanym oporem ze strony przedstawicieli doktryny, zdaniem których takie stanowisko sprzeciwia się nie

<sup>123</sup> P. Rieß, w: LR, § 172, nb. 49.

<sup>124</sup> W. Stree, D. Sternberg-Lieben, w: A. Schönke, H. Schröder, § 77, nb. 10.

<sup>125</sup> H.-J. Rudolphi, w: SK-StGB, § 77, nb. 1.

<sup>126</sup> H. Tröndle, Th. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, § 77, nb. 2.

tylko celowi ochrony wyrażonemu we właściwych przepisach (kradzież z § 242 StGB, przywłaszczenie z § 246 StGB czy uszkodzenie rzeczy z § 303 StGB), ale jest przeciwne sensowi i celowi instytucji wniosku o ściganie<sup>127</sup>.

Ograniczając się jedynie do zasadniczych uwag – dostatecznych dla zasygnalizowania odmienności w obu zestawionych porządkach prawnych – wypada podkreślić, iż na gruncie prawa niemieckiego przyjmuje się generalnie, że kategoria „pokrzywdzonego” w StPO i StGB nie może podlegać jednolitej interpretacji, lecz powinna być precyzowana metodą teleologiczną przy uwzględnieniu przypisywanej jej funkcji w ujęciu procesowym<sup>128</sup>.

## B. Wykonywanie praw zmarłego pokrzywdzonego

Na gruncie prawa polskiego w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały mogą wykonywać jego osoby najbliższe, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator (art. 52 k.p.k.). Regulacja ta ma charakter generalny, odnosi się więc do wszystkich przypadków rozstrzygnięcia o prawach pokrzywdzonego po jego śmierci. K.k. ani k.p.k. nie przewidują odmiennego, szczególnego rozwiązania tej kwestii w pozostałych przepisach. Spośród przysługujących pokrzywdzonemu uprawnień, interesuje nas tylko jedno: prawo do złożenia wniosku o ściganie karne. W tym też kontekście zasadne jest posługiwanie się – zgodnie z przyjętą nomenklaturą<sup>129</sup> – w stosunku do osób najbliższych terminem stron zastępczych, ponieważ przejmują one *ex lege* uprawnienia zmarłego, zanim jeszcze uzyskał on przymiot strony.

Wśród uprawnionych do reprezentowania interesów pokrzywdzonego można wyróżnić dwie grupy podmiotów: osoby najbliższe (art. 115 § 11 k.k.) oraz prokuratora. Art. 52 uległ w tym zakresie zasadniczym zmianom w stosunku do jego odpowiednika z ustawy z 1969 r. (art. 43), które spowodowały znaczące poszerzenie katalogu osób uprawnionych. Ocena tego posunięcia budzi w nauce polskiego prawa karnego szereg zastrzeżeń<sup>130</sup>.

Zgodnie z poglądem przyjmowanym w literaturze<sup>131</sup> osoba najbliższa (poprzednio mógł to uczynić wyłącznie małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo oraz osoba przysposabiająca i przysposobiona) samodzielnie decyduje o zakresie, w jakim wykorzysta uprawnienia procesowe służące pokrzywdzonemu przed jego śmiercią. Może więc podejmować czynności istotne z procesowego punktu widzenia (cofnięcie wniosku lub jego złożenie) i to wbrew woli zmarłego. Nie można jednak pomijać w tym miejscu

<sup>127</sup> H. J. Rudolphi, w: SK-StGB, § 77, nb. 1; podobnie W. Stree, D. Sternberg-Lieben, w: A. Schönke, H. Schröder, § 77, nb. 10.

<sup>128</sup> P. Rieß, w: LR, § 172, nb. 50.

<sup>129</sup> T. Grzegorzcyk, *K.p.k. Komentarz*, uw. 1 do art. 52; T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, s. 261 i n.; K. Marszał, *Proces karny*, s. 135 i n., nb. 268; St. Waltoś, *Proces karny*, s. 184, nb. 321.

<sup>130</sup> J. Grajewski, *Ściganie na wniosek...*, w: *Księga ku czci prof. W. Daszkiewiczza*, s. 245; I. Nowikowski, *Uczestnicy postępowania według nowego k.p.k. (zagadnienia wybrane)*, w: E. Skrętowicz (red.), *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, s. 73 i n.; Z. Gostyński, w: Z. Gostyński (red.), *K.p.k. Komentarz*, t. I, uw. 3 do art. 52; P. Hofmański, (red.), *K.p.k. Komentarz*, tom I, art. 52, nb. 6.

<sup>131</sup> T. Grzegorzcyk, *K.p.k. Komentarz*, uw. 5 do art. 52.

wątpliwości wyrażanych wobec tak daleko idących uprawnień osób bliskich, w szczególności w odniesieniu do przestępstw wnioskowych popełnianych przeciwko mieniu osób najbliższych<sup>132</sup>.

Przede wszystkim jednakże kontrowersje<sup>133</sup> wywołuje *novum* w postaci przekazania tych uprawnień prokuratorowi, nawet mimo jego wyraźnie subsydiarnej roli oraz ograniczenia uprawnień wynikającego z jego odmiennych relacji z pokrzywdzonym<sup>134</sup>. Prezentacja stanowisk wyrażanych w doktrynie nie jest w tym miejscu konieczna, choćby już z tego względu, że nie byłaby pomocna dla rozstrzygnięcia przywołanego na wstępie kazu. Warto więc jedynie zastanowić się ogólnie nad dogmatycznym tłem obecnej regulacji. Otóż wydaje się, iż jej celem jest zapewnienie pełniejszej ochrony praw pokrzywdzonego przestępstwem na wypadek jego śmierci, nawet przy braku osób, które mogłyby zrealizować jego uprawnienia. Włączenie prokuratora (pełniącego również funkcję rzecznika interesu społecznego<sup>135</sup>) do kręgu uprawnionych (nie tylko zresztą do składania wniosku, ale i innych czynności procesowych) uzasadnia się tym, iż „pożądane jest, aby wtedy, kiedy nie ma osób najbliższych, był jakiś podmiot, który się może o prawa pokrzywdzonego upomnieć”<sup>136</sup>. Można więc tutaj mówić w pewnym sensie o symptomie pogłębiania się **procesu upaństwowienia instytucji wniosku**. Trudno temu spostrzeżeniu zaprzeczyć, nawet jeżeli przewidzianą w art. 52 *in fine* k.p.k. możliwość działania prokuratora bez potrzeby zaistnienia interesu społecznego uznamy za wyjątkowy przykład jego ingerencji<sup>137</sup>. Jest ono przy tym wyobrażalne zarówno w przypadku przestępstw względnie, jak i bezwzględnie wnioskowych.

Podobnie jak i w prawie polskim, na gruncie prawa niemieckiego prawo do wniosku o ściganie (**Antragsrecht**) jest prawem ściśle osobistym pokrzywdzonego. Wygasa ono z momentem jego śmierci, jeżeli nie zostało wykonane<sup>138</sup>. Jego wygaśnięciu przeciwdziała niemiecki, jak też i polski ustawodawca, ustanawiając specjalną normę, przewidującą przejście prawa do wniosku na konkretne podmioty. Na obszarze prawa niemieckiego kwestię tą reguluje się jednakże w sposób znacznie bardziej złożony niż to ma miejsce w Polsce.

Ogólna regulacja mieści się w § 77 ust. 2 StGB. Stanowi on, iż w razie śmierci pokrzywdzonego prawo do wniosku przechodzi, w wypadkach określonych w ustawie, na małżonka oraz dzieci. Jeżeli pokrzywdzony nie pozostawił po sobie małżonka ani dzieci, lub też gdy osoby te zmarły przed upływem terminu do złożenia wniosku, prawo do wniosku przechodzi na rodziców, a jeżeli i ci zmarli przed upływem terminu do złożenia wniosku, na rodzeństwo oraz wnuki. Jeżeli osoba bliska brała udział w czynie lub

<sup>132</sup> T. Gardocka, *Wniosek o ściganie osoby najbliższej*, „Nowe Prawo” 2/1980, s. 74 i n.

<sup>133</sup> J. Grajewski, *Ściganie na wniosek...*, w: *Księga ku czci prof. W. Daszkiewiczza*, s. 245; tenże w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, *K.p.k. z komentarzem*, uw. 4 i n. do art. 52.

<sup>134</sup> T. Grzegorzczak, *K.p.k. Komentarz*, uw. 6 i n. do art. 52; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, s. 356.

<sup>135</sup> T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, s. 276 i 355; St. Waltoś, *Proces karny*, s. 198.

<sup>136</sup> F. Prusak, *Komentarz do k.p.k.*, uw. 7 do art. 52.

<sup>137</sup> K. Marszał, *Proces karny*, s. 53, nb. 100.

<sup>138</sup> W. Stree, D. Sternberg-Lieben, w: A. Schönke, H. Schröder, § 77, nb. 12.

stosunek pokrewieństwa wygaś, wyklucza się ją przy przejściu prawa do wniosku. Prawo do wniosku nie przechodzi, jeżeli ściganie sprzeciwia się zadeklarowanej woli pokrzywdzonego. Przy czym do stwierdzenia tej deklaracyjności wystarcza oświadczenie złożone nie tylko ustnie, ale i w sposób konkludentny (dorozumiany)<sup>139</sup>. W razie wątpliwości przyjmuje się regułę *in dubio pro reo*, traktując prawo do wniosku jako wygaś. Uzupełnieniem tejszej regulacji są przepisy z części szczególnej StGB (np. § 205 ust. 2 przewiduje przejście na spadkobierców prawa do wniosku o ściganie przestępstwa naruszenia tajemnicy, jeżeli naruszona tajemnica nie należała do sfery życia prywatnego pokrzywdzonej osoby).

Godnym podkreślenia jest więc fakt, iż w prawie niemieckim mamy wprawdzie do czynienia z instytucją przejścia prawa do wniosku po śmierci pokrzywdzonego, jednakże następuje ono jedynie w odniesieniu do w ścisłe określonych przestępstw (fałszywego oskarżenia zgodnie z § 165 ust. 1 StGB, obrazy i szkalowania pamięci zmarłego zgodnie z § 194 ust. 1 i 2 StGB, naruszenia tajemnicy zgodnie z § 205 ust. 2 StGB oraz umyślnego naruszenia ciała zgodnie z § 230 ust. 1 StGB) oraz dotyczy ona kręgu osób, który w zasadzie ogranicza się tylko do najbliższych pokrzywdzonego i to w określonej kolejności (małżonek i dzieci, rodzice, rodzeństwo i wnuki)<sup>140</sup>.

Jeżeli chodzi natomiast o udział prokuratora w ściganiu przestępstw wnioskowych wypada odesłać do uwag o tzw. przestępstwach względnie publiczno-skargowych (pkt 2.B.c. powyżej). Prawo niemieckie nie przewiduje generalnej możliwości ingerowania prokuratora w sferę wykonywania prawa do składania wniosku po śmierci pokrzywdzonego, tak jak to ma miejsce w prawie polskim na gruncie art. 52 k.p.k.

## 6. ROZWIĄZANIE KAZUSU NA TLE PRAWA POLSKIEGO I NIEMIECKIEGO

Zebrane dotychczas informacje o kształcie współczesnych rozwiązań ustawodawczych obowiązujących w Polsce i Republice Federalnej Niemiec w zakresie tzw. wnioskowego trybu ścigania, pozwalają na rozwiązanie przedstawionego na wstępie przypadku.

Przyjmując kwalifikację czynu T jako przestępstwa **nadużycia zaufania** odpowiedzialność jego sprawczyni rysuje się następująco.

### A. Prawo polskie

Ze względu na publiczno-skargowy charakter przestępstwa z art. 296 k.k., składanie wniosku o ściganie przez siostry A i B nie jest konieczne, a w związku z tym nie istnieje też problem przejścia prawa do wniosku na

<sup>139</sup> W. Stree, D. Sternberg-Lieben, w: A. Schönke, H. Schröder, § 77, nb. 12; H.-J. Rudolphi, w: SK-StGB, § 77, nb. 6; H. Tröndle, Th. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, § 77, nb. 7.

<sup>140</sup> A więc stanowi zaledwie drobny wycinek zakresu pojęcia osoby najbliższej w znaczeniu § 11 pkt 1 StGB.

osoby najbliższe. T grozi kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat (§ 1), jeżeli nie zostanie wykazane wypełnienie znamion typu kwalifikowanego (działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z § 2). Śmierć pokrzywdzonej M nie ma tutaj żadnego wpływu na karalność T.

Wyrazem szerszego niż w poprzednich regulacjach uwzględniania interesów pokrzywdzonego w prawie karnym (nowa filozofia karania, nowa polityka karna) jest także obowiązek naprawienia szkody mu wyrządzonej na podstawie art. 46 k.k.<sup>141</sup> A i B (jako osoby uprawnione, spadkobiercy<sup>142</sup>) mogą więc w razie skazania T za przestępstwo z art. 296 k.k. (przeciwko obrotowi gospodarczemu) uzyskać odszkodowanie już w oparciu o ten przepis kodeksu. Alternatywnie mogą one przyjąwszy rolę strony (powodów cywilnych) w terminie z art. 62 k.p.k. wytoczyć T powództwo adhezyjne o przysługujące im roszczenia majątkowe, wynikające z popełnienia przestępstwa (art. 63 § 1 k.p.k.).

## B. Prawo niemieckie

Traktując czyn T jako nadużycie zaufania (§ 266 StGB Untreue) na gruncie prawa niemieckiego rezultat następujący: bezkarność T. Przestępstwo ma w zgodzie z przepisami StGB charakter względnie wnioskowy. Jednakże skuteczne złożenie wniosku nie jest możliwe wobec śmierci pokrzywdzonej M, bowiem żadna spośród znajdujących w tym przypadku zastosowanie norm nie przewiduje możliwości przejścia prawa do wniosku o ściganie na osoby jej bliskie (zob. § 77 ust. 1 zdanie 1 StGB).

W odniesieniu do kategorii wnioskowych przestępstw przeciwko mieniu popełnianych na szkodę osoby najbliższej, skodyfikowanych w StGB, niemiecki ustawodawca *de lege lata* nie przewidział oprócz samego pokrzywdzonego żadnych innych podmiotów, które byłyby uprawnione do wykonywania prawa zmarłego pokrzywdzonego do inicjowania ścigania (poprzez złożenie wniosku).

## 7. PODSUMOWANIE

Argumenty formułowane w trakcie kształtowania przez dogmatykę niemieckiego prawa karnego konturów instytucji wniosku o ściganie przemawiające za jej zastosowaniem, częstokroć się zmieniały. Niezmiennie pozostało jednak spostrzeżenie, iż istnieją różnorodne kategorie przestępstw wnioskowych i przez to nie sposób wywodzić ich od jednej wspólnej zasady<sup>143</sup>. Właściwym jest raczej podawanie wielu częstokroć daleko odmiennych uza-

<sup>141</sup> K. Buchała, w: A. Zoll (red.), *Komentarz do k.k. Część ogólna*, tom 1, art. 46 teza 1 (s. 358); A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, uw. 1 do art. 46 (s. 139); Z. Sienkiewicz, w: M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz i in., *Kodeks karny. Komentarz*, tom II, Gdańsk 1999, uw. 2 do art. 46 (s. 66).

<sup>142</sup> K. Buchała, w: A. Zoll (red.), *Komentarz do k.k. Część ogólna*, tom 1, Art. 46 teza 8 (s. 360); Z. Sienkiewicz, w: M. Kalitowski, Z. Sienkiewicz i in., *Kodeks karny. Komentarz*, tom II, uw. 5 do art. 46 (s. 67).

<sup>143</sup> M. Maiwald, *Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren*, GA 1970, s. 34.

sadnień dla każdej z nich. Z podobną sytuacją mamy również do czynienia w polskim prawie karnym. Wskazanie jakiegoś wspólnego mianownika, jednolitego kryterium celem ujęcia w nim natury przestępstw wnioskowych, czy też jednego tylko *ratio legis*, nie jest możliwe, co być może utrudnia zwięzły opis i analizę tej kategorii przestępstw, ale mówi również wiele o ich specyfice.

Prawo karne, jako szczególny instrument państwa, powinno zawierać szereg różnorodnych elementów „urealnijających” jego stosowanie i jednocześnie będących wyrazem uwzględniania szeregu rozmaitych interesów. Stąd też sama celowość instytucji wniosku nie może budzić zastrzeżeń. Słusznie rozważa się natomiast, czy właściwy jest zakres objętych nią przestępstw. Na tym tle w polskiej nauce prawa zderzają się przeciwne poglądy, z jednej strony krytyka<sup>144</sup>, a z drugiej aprobata<sup>145</sup> wobec projektów rozszerzenia kręgu przestępstw wnioskowych.

Warto w tym miejscu wskazać na wnioski o charakterze *de lege ferenda*<sup>146</sup> podnoszone w polskiej literaturze. Jeszcze na gruncie k.k. z 1969 r. proponowano poszerzenie katalogu powszechnych przestępstw wnioskowych. Niektóre z tych propozycji doczekały się realizacji dopiero w 1997 r. Dotyczy to przestępstw: ujawnienia cudzej informacji (projektowane na początku lat 80-tych<sup>147</sup>, dzisiaj art. 266 k.k.), groźby karalnej<sup>148</sup> (art. 166 dawnego k.k., obecnie art. 190 k.k.). Jedynie częściowo „uwnioskowano” przestępstwo naruszenia ciała (art. 157 § 5 k.k.). Nie spełniono natomiast postulowanego w nauce wprowadzenia instytucji wniosku o ściganie w stosunku do niektórych przestępstw skierowanych przeciwko działalności instytucji państwowych<sup>149</sup> (art. 233 - 237 dawnego k.k.), ani też propozycji objęcia trybem wnioskowym popełnionych na szkodę osoby najbliższej przestępstw<sup>150</sup>: wyrębu drzewa w lesie (art. 206 dawnego k.k., art. 290 k.k.) oraz nadużycia zaufania (art. 213 dawnego k.k., art. 296 k.k.). W tym drugim przypadku zaniechanie ustawodawcy należy ocenić szczególnie krytycznie. Konieczność stworzenia jednolitej konstrukcji wnioskowego modelu ścigania przestępstw godzących w mienie osoby najbliższej przemawia za ponowieniem uzasadnianego już przed dwudziestoma laty wniosku *de lege ferenda*.

Niewątpliwie znaczny wpływ na obecny kształt wniosku o ściganie w prawie polskim będzie miała ewentualna reakcja ustawodawcy na dys-

<sup>144</sup> M. Cieślak, *O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie karnym*, PiP 1/1973, s. 73.

<sup>145</sup> T. Grzegorzczak, *Ściganie na wniosek w świetle...*, „Problemy Praworządności”, 8 - 9/1982, s. 67; A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „Studia Prawnicze”, 3 - 4/1986, s. 433.

<sup>146</sup> Na zasygnalizowanie zasługuje ponadto wysuwana jeszcze na gruncie poprzedniego kodeksu karnego przez M. Cieślaka propozycja ustanowienia krótszego okresu przedawnienia prawa pokrzywdzonego: *O ściganiu na wniosek...*, PiP 1/1973, s. 74; podobnie T. Grzegorzczak, *Ściganie na wniosek w świetle...*, „Problemy Praworządności”, 8 - 9/1982, s. 75 i n.

<sup>147</sup> T. Grzegorzczak, *Ściganie na wniosek w świetle...*, „Problemy Praworządności”, 8 - 9/1982, s. 68.

<sup>148</sup> A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „Studia Prawnicze”, 3 - 4/1986, s. 454.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> T. Grzegorzczak, *Ściganie na wniosek w świetle...*, „Problemy Praworządności”, 8 - 9/1982, s. 69 i n. Ten sam autor (podobnie jak M. Cieślak, *O ściganiu na wniosek...*, PiP 1/1973, s. 62) proponował objęcie trybem prywatnoskargowym „bagatelnych” przestępstw uszkodzenia cudzego mienia (art. 212 dawnego k.k., obecnie art. 288 k.k.) oraz zaboru pojazdu (art. 214 dawnego k.k., dzisiaj art. 289 k.k.). Do dzisiaj jednak zachowano w odniesieniu do nich tryb wnioskowy, tyle że jedynie w przypadku popełnienia na szkodę osoby najbliższej.

kusję dotyczącą stworzenia możliwości ścigania przestępstw wnioskowych w pewnych szczególnych wypadkach także bez zgody pokrzywdzonego, a więc poprzez szczególne, przyznane prokuratorowi prawo do działania z urzędu<sup>151</sup>, z uwagi na interes społeczny<sup>152</sup> (analogicznie więc jak przy przestępstwach ściganych z oskarżenia prywatnego). Oznaczałoby to przyjęcie na grunt polski rozwiązania z powodzeniem, choć nie bez zastrzeżeń<sup>153</sup>, stosowanego w prawie niemieckim<sup>154</sup>.

Przegląd formułowanych w prawie niemieckim ocen co do zasadności postępowania się przez ustawodawcę narzędziem wniosku, a w szczególności świadomość dyskusji toczących się na tle obowiązujących regulacji, ujawnia pewną konsekwencję. Im większy poziom szkodliwości społecznej<sup>155</sup> danego zachowania, tym bardziej problematyczne wydaje się przyznanie pokrzywdzonemu możliwości współkształtowania przebiegu procesu karnego<sup>156</sup>.

J. Makarewicz jeszcze w 1924 r. instytucję wniosku o ściganie traktował jako „krok naprzód w kierunku „upaństwowienia” przestępstw dotyczących jednostkę”<sup>157</sup>. Z drugiej strony znane są także przykłady totalnej krytyki (np. K. Binding) trybu ścigania przestępstw na wniosek pokrzywdzonego ocenianego jako przejaw prywatyzacji prawa karnego. Czy jednak znajdują one jeszcze współcześnie, zarówno w Polsce wobec wdrażania nowej polityki karnej, jak i na tle prawa niemieckiego, jakiegokolwiek uzasadnienie? Oba te skrajne stanowiska ujawniają niewątpliwie niejednorodną naturę wniosku o ściganie. Dodatkowo podkreśla to rezultat karnoprawnej analizy zaprezentowanego na tych stronach stanu faktycznego. Pomimo objęcia ochroną przez prawo karne obu państw tak dalece zbliżonych dóbr prawnych oraz pomimo zastosowania podobnych ustawowych znamion czynu przestępnego wynik zastosowania właściwych norm pozostaje całkowicie odmienny.

<sup>151</sup> I. Nowikowski, *Uczestnicy postępowania według nowego k.p.k. (zagadnienia wybrane)*, w: E. Skrętowicz (red.), *Nowy kodeks postępowania karnego. Zagadnienia węzłowe*, s. 74 i wskazywana tamże literatura; Z. Gostyński, uw. 3 do art. 52, w: Z. Gostyński (red.), *K.p.k. Komentarz*, t. I; zob. także: A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, s. 145; uwagi te zdają się jednak odnosić do problematyki przestępstwa zgwałcenia; podobnie A. Wąsek, *Karnomaterialne aspekty...*, „*Studia Prawnicze*”, 3 - 4/1986, s. 456; M. Cieślak, *O ściganiu na wniosek...*, *PIP* 1/1973, s. 74.

<sup>152</sup> Przeciwko takim propozycjom przemawiają argumenty rzeczników ochrony interesów jednostki nad nadmierną prawnokarną ingerencją państwa. Zob. ostatnio T. Zieliński, *Klauzule generalne w procesie karnym*, w: *Księga ku czci prof. St. Waltosia*, s. 789; J. Grajewski, *Ściganie na wniosek...*, *PIP* 6/1992, s. 61. O „interesie społecznym” piszą T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, s. 126, iż „jest [on - przyp. aut.] pewną rzeczywistością i w tym sensie stanowi kategorię obiektywną, a więc jego istnienie nie zależy od uznania prokuratora”. Zob. także na gruncie prawa niemieckiego: D. Tüwe, *Der Strafantrag*, „*Der Gerichtssaal*” 1939, s. 45; F. Geerds, *Zur Rechtsstellung des Verletzten im Strafprozeß*, *JZ* 1984, s. 787.

<sup>153</sup> F. Geerds, *Festnahme und Untersuchungshaft bei Antrags- und Privatklagedelikten*, GA 1982, s. 243.

<sup>154</sup> Zob. uwagi pod pkt 2 c) powyżej.

<sup>155</sup> H. Zipf wskazywał, iż z punktu widzenia kryterium szkodliwości społecznej kategoria deliktów wnioskowych jest ciałem obcym dla systemu prawa karnego, ponieważ zapobieganie niebezpieczeństwom nie może być zależne od interesów jednostki: *Strafantrag, Privatklage und staatlicher Strafanspruch*, GA 1969, s. 234. Patrząc na ten problem z nieco innej perspektywy można stwierdzić, iż skoro to nie indywidualna, a właśnie społeczna szkodliwość jest relewantnym i rozstrzygającym kryterium, to w konsekwencji, wniosku o ściganie nie można traktować jako wyrazu li tylko indywidualnych interesów pokrzywdzonego.

<sup>156</sup> H. Jung, *Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß*, „*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*”, t. 91 z 1981 r., s. 1146.

<sup>157</sup> J. Makarewicz, *Prawo karne. Wykład porównawczy*, s. 69.

THE CRIME PROSECUTION FOLLOWING THE INJURED  
PERSON'S MOTION IN THE POLISH AND GERMAN CRIMINAL LAW

S u m m a r y

The aim of the article is to present some selected problems of offences prosecuted on the injured person's motion against the background of the binding regulations of the Polish and German criminal law. The prevalent pattern followed in the paper is: „case – solution” and the examples provided are all practice-based.

The starting point of the discussion is a historical perspective of the motion for prosecution and then the dogmatic grounds of the motion construct in both systems is presented. The following points are investigated in greater detail: firstly, the place of the motion in the broadly understood system of the criminal law (the motion being an instance of departure from the rule of prosecuting *ex officio*); secondly, the legal nature of the motion and, thirdly, the legislative principles of applying this mode of prosecuting in both countries. Furthermore, the author extensively discusses the problem of classifying the offences which can be prosecuted following a motion as well as the issue of statutory definitions of such notions as „next of kin” and „injured party”.

The legal comparative method allowed to draw upon the broad experience of the German legal studies. The so-called *herrschende Meinung*, commonly accepted in Germany, provides a number of examples implying the existence of both major similarities and glaring discrepancies when it comes to the treatment of the selected issues of torts prosecuted on a motion.