

Andrzej Dana

Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach
Wydział Nauk Społecznych
ORCID: 0000-0002-1035-5302

Organy gminy w postępowaniu przygotowawczym

Commune authorities in the preparatory proceedings

Streszczenie

W Polsce administracja samorządowa należy do obszarów życia społecznego uznawanych za jedne z najbardziej zagrożonych działaniami przestępczymi takimi jak: korupcja, oszustwa, kradzieże i przywłaszczenia mienia. Gmina jako jednostka samorządu terytorialnego, wykonuje zadania na rzecz mieszkańców. Zarówno przedstawiciele władzy, jak i pracownicy urzędu mają bezpośredni kontakt z ludźmi, co wiąże się z ryzykiem przestępstw dokonywanych na szkodę gminy. Nie tylko jej mienie jest nimi zagrożone. Istnieje także ryzyko popełnienia przestępstw w trakcie procesów, w których decyzje podejmuje jedna osoba lub niewielka grupa osób. Gmina jako jednostka samorządowa w przypadku poszkodowania staje się uczestnikiem – stroną w postępowaniu przygotowawczym, w którym jest reprezentowana przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). To on jako organ, będzie wnoszył zawiadomienie o popełnionym na jej szkodę przestępstwie oraz uczestniczył w jej imieniu w czynnościach postępowania przygotowawczego. Przepisy ustawy o samorządzie gminnym w części odnoszącej się do jej organu wykonawczego wskazują i określają obowiązki oraz pozycję prawną wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Słowa kluczowe: Gmina, postępowanie przygotowawcze, wójt, burmistrz, prezydent miasta, reprezentacja

Summary

In Poland, local government administration is one of the areas of social life considered to be one of the most threatened criminal activities such as corruption, fraud, theft and misappropriation of property. The commune, as a local government unit, works in direct contact with people, which makes it particularly vulnerable to criminal activities that may be committed to its detriment. Not only her property is exposed to criminal activities, in particular, processes in which one or a small number of people make decisions are exposed. A commune as a self-government unit, in the event of injury, becomes a participant – a party to the preparatory proceedings and in this type of external relations it is represented by the head of the commune (mayor, city president). As the authority, he will be the one who will notify about the crime committed to her detriment and participate in the preparatory proceedings on behalf of the commune. The provisions of the Act on municipal self-government in the part relating to its executive body indicate and specify the duties and legal position of the commune head.

Keywords: Commune, preparatory proceedings, commune head, representation

Wstęp

Administracja samorządowa należy do obszarów życia społecznego uznawanych za jedno z najbardziej zagrożonych działaniami przestępczymi takimi jak korupcja, oszustwa, kradzieże i przywłaszczenia mienia. Z uwagi na fakt, że przedstawiciele władz oraz pracownicy urzędu mają bezpośredni kontakt z ludźmi, istnieje ryzyko popełnienia przestępstwa w trakcie procesu, w którym decyzję podejmuje jedna osoba lub niewielka grupa osób. Ponadto przestępstwem zagrożone jest także mienie gminy.

Postępowanie przygotowawcze

Postępowanie przygotowawcze tworzy pierwszy etap procesu karnego, jest jego elementem inicjującym i ze swej istoty służy głównemu stadium, jakim jest rozprawa sądowa (postępowanie jurysdykcyjne), na której co do zasady rozstrzyga się o przedmiocie procesu. Jego poszczególne fazy zespalać wszelkie czynności zmierzające do ujawnienia przestępstwa, jego sprawcy, zebrania i zabezpieczenia dowodów oraz przygotowania innych materiałów umożliwiających organowi orzekającemu (sądowi) rozstrzygnięcie sprawy. Czynności wykonywane na tym etapie procesu karnego skoncentrowane są głównie na gromadzeniu materiału dowodowego umożliwiającego przedstawienie określonej osobie zarzutów popełnienia przestępstwa, a w konsekwencji sporządzenia aktu oskarżenia. Ten ostatni wnoszony zostaje przez prokuratora jako późniejszego oskarżyciela publicznego i jest on skargą, na której podstawie może dojść do wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego oraz wydania przez sąd rozstrzygnięcia w przedmiocie procesu karnego. W ujęciu *largo* w skład postępowania przygotowawczego wchodzi wszelkie czynności procesowe, które poprzedzają sądowe rozpoznanie sprawy w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. W węższym rozumieniu etap ten utożsamiany jest z pojęciem śledztwa lub dochodzenia. W literaturze wskazuje się, iż jest to etap obejmujący sobą wszystko to, co wyprzedza sądowe rozpoznanie sprawy dotyczące zasadniczego przedmiotu procesu, którym jest kwestia odpowiedzialności prawnej oskarżonego za zarzucany czyn przestępny¹. W charakteryzowaniu postępowania przygotowawczego wskazuje się na

¹ M. Cieślak, *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. podstawy procesu*, „Państwo i Prawo”, nr 8-9, 1959, s. 260.

jego główną cechą jako wstępnego stadium przygotowania sprawy do rozpoznania sądowego, twierdzi się, że jest to etap sporządzania najważniejszej w procesie karnym skargi, w postaci aktu oskarżenia, stanowiącej podstawę sądowego rozpoznania². W tym to też ujęciu S. Waltoś, podziеляjąc rozumienie tak określonej istoty postępowania przygotowawczego, uznaje to stadium procesu karnego jako niezbędne. Uznaje ten element za szczególną cechę tego postępowania i postrzega ją z perspektywy skargowej formy procesu, gdyż sąd nie wszczyna ścigania z własnej inicjatywy, lecz orzeka w formie rozprawy na podstawie wniesionej przez oskarżyciela skargi – aktu oskarżenia³. Postępowanie przygotowawcze stanowi wyjściowy punkt dla bytu głównego stadium procesu karnego i jemu ono służy. To na rozprawie głównej następować będzie rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej osoby oddanej pod sąd. W układzie etapów procesu karnego postępowanie przygotowawcze jest jego obligatoryjnym elementem w szczególności w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego i zawsze poprzedza sądowe postępowanie rozpoznawcze. Podczas niego dochodzi do gromadzenia materiału dowodowego, na którego podstawie podejmowana zostaje decyzja o tym, czy sprawa powinna trafić do rozpoznania przez sąd, czy też postępowanie to można zakończyć w inny sposób.

Postępowanie przygotowawcze wykształciło swoją wewnętrzną strukturę, którą można rozpatrywać w wielu aspektach przy zastosowaniu różnych kryteriów. W ustawowym jego kształcie charakteryzują go dwie zasadnicze fazy, które wiążą się bezpośrednio ze stanem wiedzy organów ścigania o czynie zabronionym i jego sprawcy. Fazy te charakteryzują:

1. Postępowanie w sprawie (*in rem*) – zostaje wszczęte, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.);
2. Postępowanie przeciwko osobie (*in personam*) – jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia postępowania w sprawie lub zebrane w jego toku dowody uzasadniają dostateczne podejrzenie, że czynu tego dopuściła się określona osoba, to następuje wszczęcie postępowania przeciwko osobie (art. 313 § 1 k.p.k.).

² M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, wyd. III, Warszawa 1984, s. 50.

³ S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle prawno-porównawczym*, Warszawa 1968, s. 100 i nast.

Postępowanie przygotowawcze postrzegane poprzez te dwie charakterystyczne dla niego fazy wytworzyło indywidualną strukturę wewnętrzną, wyrażającą się koniecznością dokonania kolejno następujących po sobie czynności, do których należy zaliczyć:

1. Przyjęcie zawiadomienia o przestępstwie lub uzyskanie informacji o jego popełnieniu;
2. Wydanie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia;
3. Dokonanie niezbędnych czynności procesowych w postaci zebrania i zabezpieczenia dowodów – dokonanie oględzin miejsca zdarzenia, przesłuchanie świadków, przeszukanie osoby lub pomieszczenia, powołanie biegłego;
4. Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów podejrzanemu i przesłuchanie go w tym charakterze (chyba, że się ukrywa) lub o umorzeniu postępowania (gdy brak jest podstaw do wniesienia aktu oskarżenia);
5. Podjęcie decyzji o zastosowaniu określonego środka zapobiegawczego;
6. Zaznajomienie podejrzanego z materiałami postępowania i wydanie postanowienia o zamknięciu śledztwa lub dochodzenia;
7. Wniesienie do sądu aktu oskarżenia lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania.

W układzie tak określonych czynności procesowych postępowanie przygotowawcze stanowi uzewnętrznioną formę reakcji na przestępstwo, która następuje wraz z zaistnieniem stanu uzasadnionego podejrzenia jego popełnienia. Ten etap procesu karnego cechuje dynamizm czynności i decyzji procesowych podejmowanych przez organy powołane do ścigania karnego. Jego wszczęcie uzasadnione jest w głównej mierze zasadą legalizmu i działania z urzędu. Normują one niezbędną, a określoną prawem, konieczną reakcję na przestępstwo przez organy ścigania, które posiadają uwiarygodnioną informację, że zostało ono popełnione. Postępowanie przygotowawcze, jak zauważa S. Waltoś⁴, zaczyna się *de facto* od pierwszej czynności dowodowej mającej charakter procesowy, bez względu na to, czy zostało wydane postanowienie o wszczęciu postępowania, czy też nie (art. 308 k.p.k.). Dlatego też zawarty w art. 303 k.p.k. zwrot stanowiący o wydaniu postanowienia o wszczęciu śledztwa, należy postrzegać i rozu-

⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. VII, Warszawa 2003, s. 230.

mieć jako nakaz wszczęcia postępowania przygotowawczego, który kierowany jest do organów ścigania. O doniosłej roli pełnionej przez art. 303 k.p.k. stanowi fakt, że to ten przepis wskazuje na postępowanie przygotowawcze jako obowiązkową formę procesu poprzedzającego postępowanie sądowe oraz precyzuje podstawę jego wszczęcia. W razie wątpliwości co do podstaw wszczęcia postępowania organ procesowy zmuszony będzie do zweryfikowania i uzupełnienia posiadanych informacji lub zarządzenia sprawdzenia takich faktów, o czym stanowi art. 307 k.p.k. Czynności te, na co wskazuje M. Wyciszczak, mają zastosowanie zarówno wtedy, gdy zachodzą wątpliwości, co do zasadności podejrzenia, że popełniono przestępstwo, jak i wówczas, gdy wątpliwości dotyczą istnienia okoliczności wyłączającej postępowanie⁵. W innym miejscu stwierdza, że w razie wątpliwości organ procesowy winien żądać uzupełnienia danych lub zarządzić sprawdzenie faktów. Czynności te mają zastosowanie zarówno wtedy, gdy zachodzą wątpliwości, co do zasadności podejrzenia, że popełniono przestępstwo, jak i wówczas, gdy wątpliwości dotyczą istnienia okoliczności wyłączającej postępowanie.

Gmina jako instytucja samorządowa pokrzywdzona przestępstwem

Pojęcia takie jak przestępstwo oraz przestępczość bywają różnie rozumiane. W przepisach kodeksu karnego pojęcie to funkcjonuje jako termin prawny, kategoria prawnicza. Jego kodeksowe znaczenie posiada charakter pierwotny i jest także zgodne z potocznym rozumieniem. Termin „przestępstwo” w prawie karnym formułowany jest w odniesieniu do wszystkich jego rodzajów, funkcjonuje jako pojęcie ogólne. Używany jest on także dla celów określenia rodzaju danego przestępstwa – jako ujęcie rodzajowe identyfikujące określony typ czynu zabronionego. Granice pojęciowe przestępstwa nie zostały wyraziście zdefiniowane także i w aktualnym stanie prawnym, jako kodeksie karnym poprzez podanie jego definicji sensu *stricto*. Kodeks karny posługuje się zwrotami odnoszącymi się do odpowiedzialności karnej wskazanej w części ogólnej, a następnie poprzez część materialną, gdzie następuje odwołanie się do poszczególnych artykułów, w których zawarte są normy odpowiedzialności karnej. Można powiedzieć, w odwołaniu do treści art. 1 k.k., że przestępstwo jest zawinionym,

⁵ S. Wyciszczak, *Dochodzenie w niezbędnym zakresie jako integralna część postępowania przygotowawczego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 12, s. 954.

bezpawnym i społecznie szkodliwym, dokonanym przez człowieka czynem zabronionym, za który grozi kara kryminalna wskazana w ustawie obowiązującej w czasie jego popełnienia. Przepięstwo godzi nie tylko w interesy osobiste człowieka, ale także całej społeczności, a także w instytucje prawne, gdyż do ścigania i ukarania jego sprawcy zobowiązane jest państwo.

Z przestęstwem w nierozdzielny sposób łączy się kwestia podmiotu pokrzywdzonego i wyrządzenia mu określonej szkody w wyniku działania sprawcy lub zaniechania przez niego działania. Słusznie się podnosi, że czyn sprawcy musi uderzać w dobro prawne pokrzywdzonego lub zagrażać mu wprost, nie zaś za pośrednictwem godzenia w inne dobro. Każdorazowo konieczne jest zbadanie, czyje indywidualne dobro prawne zostało naruszone przez konkretny czyn sprawcy⁶. Odpowiedzialność karną za czyn zabroniony przez ustawę i uznany za przestęstwo ponosi sprawca. W doktrynie wskazuje się, że sprawca nie wchodzi w prawne relacje z ofiarą przestęstwa, nie nawiązuje się pomiędzy nim a ofiarą stosunek prawny⁷. Sprawcą przestęstwa może być tylko osoba fizyczna, bowiem jego podmiotem może być jedynie człowiek i za swój czyn będzie on ponosił określoną rodzajowo odpowiedzialność karną. Podmiot przestęstwa określony został wyraźnie w treści art. 1 k.k. i jest nim człowiek i tylko on ponosi za jego popełnienie odpowiedzialność karną. Natomiast pokrzywdzonym jest ofiara przestęstwa jako podmiot, którego dobra zostały bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez działanie lub zaniechanie sprawcy, co stanowi punkt odniesienia w prawie karnym. W każdej sytuacji działania przestępczego występuje pokrzywdzony, a po drugiej stronie sprawca sytuujący się na pozycji podejrzanego (ew. oskarżonego) w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym. Sprawca jest podmiotem przestęstwa, to ten, co wyrządził zło – krzywdę, jest podejrany o popełnienie przestęstwa. Słusznie się twierdzi, że przestęstwo jest rezultatem interakcji pomiędzy dwoma elementami podmiotowymi wchodzącymi w jego skład – sprawcą i ofiarą⁸.

⁶ M. Iwański, M. Jakubowski, M. Szweczyk, Rozdział Va *Przepadek i środki kompensacyjne* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, Warszawa 2016, s. 899-900.

⁷ A. Grześkowiak, Rozdział I *Zagadnienia ogólne* [w:] A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, 3 wydanie Warszawa 2011, s. 17.

⁸ L. Falandysz, *O koncepcji tzw. przestęstw bez ofiar*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 8-9, s. 108 i nn.; R. Kmiecik, *Perspektywy depenalizacji przestęstw bez ofiar w USA*, „Palestra” 1980, nr 1,

Ustawodawca zdefiniował wprost pokrzywdzonego i uznaje go jako uczestnika procesu karnego, przyznając mu jednocześnie prawo do działania w tym charakterze. Pokrzywdzonym – ofiarą przestępstwa – jest nie tylko osoba fizyczna będąca przedmiotem bezpośredniego działania sprawcy, ale także i osoba prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W procedurze karnej określono wyraziście kim jest pokrzywdzony, zawierając w treści art. 49 k.p.k. jego podmiotowe rodzaje i uznano za niego:

1. Osobę fizyczną lub prawną, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo;
2. Niemającą osobowości prawnej:
 - a. instytucję państwową lub samorządową;
 - b. inną jednostkę organizacyjną, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną;
3. Zakład ubezpieczeń w zakresie, w jakim pokrył szkodę wyrządzoną pokrzywdzonemu przez przestępstwo lub jest zobowiązany do jej pokrycia.

Z dalszych postanowień zawartych w treści tego artykułu (49 § 3a i 4) wynika, że prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać:

1. W sprawach o przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o których mowa w art. 218-221 oraz w art. 225 § 2 kodeksu karnego, organy Państwowej Inspekcji Pracy, jeżeli w zakresie swego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania;
2. W sprawach o przestępstwa, którymi wyrządzono szkodę w mieniu instytucji lub jednostki organizacyjnej, o której mowa w § 2, jeżeli nie działa organ pokrzywdzonej instytucji lub jednostki organizacyjnej, prawa pokrzywdzonego mogą wykonywać organy kontroli państwowej, które w zakresie swojego działania ujawniły przestępstwo lub wystąpiły o wszczęcie postępowania.

Z takiego unormowania wynika wnioszek, że pokrzywdzonym w procesie karnym będzie ten, kogo przestępstwo dotyka bezpośrednio. Warunkiem uznania określonego podmiotu wskazanego w treści art. 49 § 1 i 2 k.p.k. jako pokrzywdzonego jest to, by dobro prawne zostało naruszone

lub zagrożone w sposób bezpośredni bez jakichkolwiek ogniów pośrednich pomiędzy naruszeniem a konkretnym przedmiotem ochrony.

W literaturze procesu karnego, zgodnie z treścią ustawowej definicji pokrzywdzonego, wskazuje się na dwa znaczenia tego terminu – może być on interpretowany jako⁹:

1. Pojęcie materialno-prawne, gdyż oznacza jeden z podmiotów materialno-prawnego stosunku między sprawcą przestępstwa a pokrzywdzonym;
2. Pojęcie procesowe, albowiem prawo karne procesowe wyznacza pokrzywdzonemu szczególną rolę procesową.

Wyraźnie podkreśla się, że w odniesieniu do wszystkich tych podmiotów status pokrzywdzonego kreowany jest przez sam fakt pokrzywdzenia¹⁰. W doktrynie panuje także przekonanie o tym, że pojęcie pokrzywdzonego należy ustalać na podstawie przepisów prawa karnego materialnego, które rozstrzyga o tym, czyje i jakie dobro zostało naruszone lub zagrożone, przy czym jest bez znaczenia, czy dane dobro jest głównym, czy tylko ubocznym przedmiotem ochrony konkretnej normy prawnej¹¹. Nawiązując do linii orzeczniczej, kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby oznacza, że w relacji między czynem o konkretnych znamionach przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra tej osoby nie ma ogniów pośrednich, z czego wynika, że do kręgu pokrzywdzonych można zaliczyć tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępczym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro¹². Kryterium bezpośredniości naruszenia ogranicza krąg podmiotów mogących być uznanych za pokrzywdzonych. Na przesłankę bezpośredniości powołuje się także orzecznictwo apelacyjne stwierdzające, że dopiero owa bezpośredniość statuuje podmiot – przy wystąpieniu innych wymaganych przesłanek – jako pokrzywdzonego i w konsekwencji legitymizuje go do możliwości zasądzenia na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego¹³.

⁹ M. Cieslak, *Polska procedura karna. Podstawowe...*, op. cit., s. 36-37.

¹⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 305.

¹¹ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 68-69.

¹² Postanowienie SN z 25 marca 2010 r., IV KK 316/09, Biul. PK 2010, nr 3 poz. 15; Wyrok SN – Izba Kar z dnia 17 lutego 2010 r., III KK 292/09, OSNwSK 2010 nr 1 poz. 352.

¹³ Wyrok SA w Łodzi z 9 września 2010 r., II AKa 122/10.

W literaturze przedmiotu podnosi się także to, że w polskim porządku prawnym, na przestrzeni lat (1928, 1969, 1997 r.) definicje pokrzywdzonego zawarte w przepisach kodeksów postępowania karnego kładły wyraźny nacisk na bezpośrednie zagrożenie lub naruszenie dobra prawnego jako podstawę pokrzywdzenia¹⁴. W orzecznictwie oraz doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przepis art. 49 § 1 k.p.k. powinien być interpretowany wąsko. Wskazuje się, że definicja pokrzywdzonego ma charakter materialny¹⁵. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15 września 1999 r.¹⁶ stwierdził, że przyjęcie wąskiej, materialnej definicji pokrzywdzonego pozwala na racjonalne ograniczenie kręgu pokrzywdzonych do osób, których dobra prawne zostały zagrożone w wyniku przestępstw, które skonstruowane zostały jako przestępstwa z narażenia oraz do przestępstw popełnionych w innych formach stadialnych i zjawiskowych niż dokonanie. Dzięki takiemu ograniczeniu usunięta zostaje sfera uznaniowości organów procesowych, które mogłyby niemal dowolnie kształtować krąg podmiotów, którym – zdaniem tych organów – przysługują uprawnienia pokrzywdzonych w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. Przyjęty sposób wykładni pojęcia pokrzywdzonego wywiera także znaczenie praktyczne, gdyż wyposażony on została w prawną możliwość brania czynnego udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego, a następnie w postępowaniu sądowym.

W wypadku popełnienia przestępstwa na szkodę gminy na mocy art. 49 § 2 pkt. 1 k.p.k. ta jednostka samorządu terytorialnego uznana zostaje za pokrzywdzonego. W tym przypadku podmiotem właściwym do realizacji uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu będzie wójt (burmistrz, prezydent miasta), co wynika z treści art. 51 § 1 k.p.k. w zw.

¹⁴ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i do przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1929, s. 37; J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1995, s. 52.

¹⁵ Uchwała SN z 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW 1977, z. 1-2, poz. 1; uchwały SN z 12 maja 1993 r., I KZP 6/93, OSNKW 1993, z. 5-6, poz. 28; z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999, z. 11-12, poz. 69; z dnia 21 grudnia 1999 r., I KZP 43/99 (niepubl.); z dnia 21 października 2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 94; R. Kmiecik, *Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.)*, „Annales UMCS”, Sectio G Ius, Vol. XXIV, Lublin 1977, s. 165; W. Posnow, *Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym*, Wrocław 1991, s. 18; A. Rybak-Starczak, *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, nr 7-8, s. 79; M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, z. 2, s. 30.

¹⁶ Uchwała SN z dnia 15 września 1999 r. I KZP 26/99 OSNKW 1999, z. 11-12, poz. 69.

z art. 11a ust. 1 i art. 31 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym. Z zawartości normatywnych obu uregulowań wynika, iż w postępowaniu przygotowawczym ten organ gminy także z mocy samej ustawy o samorządzie gminnym wstępuje w rolę pokrzywdzonego i staje się stroną procesową *ex lege*. Będzie on brał udział w tym charakterze niezależnie od woli występowania w procesie karnym jako strona, nawet przy braku rzeczywistej swojej aktywności. Zgodnie z art. 299 § 1 k.p.k. pokrzywdzony jest stroną postępowania przygotowawczego i w przypadku organu gminy będzie nim wójt. Za stronę w postępowaniu przygotowawczym uznany zostanie ten podmiot, gdyż jest on przedstawicielem władzy samorządowej i posiada z mocy samej ustawy szczególny interes prawny w korzystnym dla gminy rozstrzygnięciu o przedmiocie procesu karnego. Aby mógł on zostać stroną postępowania przygotowawczego nie jest wymagana szczególna jego aktywność ani decyzja organu procesowego, która przyznawałaby jemu jako wójtowi status pokrzywdzonego. Nawet brak aktywności procesowej wójta w postępowaniu przygotowawczym mogący się ujawniać w toku trwających czynności nie będzie miał zasadniczego wpływu na fakt bycia stroną oraz na zakres jego uprawnień w procesie. Jedynym warunkiem uznania wójta gminy za pokrzywdzonego i dopuszczenie go do udziału w postępowaniu przygotowawczym będzie ustalenie, że przestępstwo narusza bezpośrednio dobra prawne kierowanej przez niego jednostki samorządu terytorialnego. W każdym przypadku musi zaistnieć wskazanie, czyj indywidualny interes (dobro prawne) został naruszony czynem przestępnym. W przypadku gmin w praktycznym wymiarze będzie chodziło o interes publiczny utożsamiany z ogólnymi potrzebami wspólnoty samorządowej. W szczególności o zabezpieczenie interesów majątkowych gminy oraz utrzymanie porządku i bezpieczeństwa na jej terenie.

Wójt gminy z chwilą uzyskania statusu pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym staje się stroną tego postępowania (art. 299 § 1 k.p.k.) i w związku z tym będą mu przysługiwały uprawnienia, do których w szczególności należy zaliczyć:

1. Prawo do złożenia wniosku o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego w celu pogodzenia się z podejrzanym (art. 23a k.p.k.);

2. Prawo do złożenia wniosku o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie aż do zamknięcia przewodu sądowego (art. 49a k.p.k.);
3. Prawo dostępu do akt sprawy, do sporządzania odpisów i kopii (art. 156 § 1 k.p.k.);
4. Prawo do złożenia zażalenia na odmowę udostępnienia akt (art. 159 k.p.k.);
5. Prawo do złożenia zażalenia na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające jego prawa (art. 302 § 2 k.p.k.);
6. Prawo do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu śledztwa lub dochodzenia oraz zażalenia na bezczynność, jeżeli w ciągu 6 tygodni od złożenia przez pokrzywdzonego zawiadomienia o przestępstwie nie został on powiadomiony o wszczęciu albo odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia (art. 306 k.p.k., art. 325a § 2 k.p.k.);
7. Prawo do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia, np. o przesłuchanie świadka, uzyskanie dokumentu, dopuszczenie opinii biegłego (art. 315 § 1 k.p.k., art. 325a § 2 k.p.k.);
8. Prawo do brania udziału w czynności, o której dokonanie pokrzywdzony wnosił (art. 315 § 2 k.p.k.) oraz w innych czynnościach śledztwa lub dochodzenia (art. 317 § 1 k.p.k. i art. 325a k.p.k.);
9. Prawo do uczestniczenia w czynnościach śledztwa lub dochodzenia, których nie będzie można powtórzyć na rozprawie (art. 316 § 1 k.p.k. i art. 325a k.p.k.);
10. Prawo do zwrócenia się do sądu z żądaniem przesłuchania świadka przez sąd, jeżeli istnieje obawa, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie (art. 316 § 3 k.p.k.);
11. Prawo do udziału w przesłuchaniu biegłego oraz prawo do zapoznania się z jego pisemną opinią (art. 318 k.p.k.);
12. Prawo do złożenia zażalenia na postanowienie co do dowodów rzeczowych (art. 323 § 2 k.p.k.).

Z chwilą przejścia postępowania przygotowawczego do fazy rozpoznawczej następuje sytuacja utraty przez wójta statusu pokrzywdzonego, którym dysponował dotychczas.

Wniesienie zawiadomienia o przestępstwie

Do wszczęcia postępowania przygotowawczego niezbędne jest pojawienie się podstawy, na której to można zainicjować ten pierwszy etap procesu karnego i która będzie go dodatkowo uzasadniała. Podstawę wszczęcia postępowania przygotowawczego będą stanowiły fakty, wiadomości lub relacje o zdarzeniu pozwalające na powzięcie uzasadnionego przypuszczenia, że jego przedmiot istnieje lub jego istnienie jest prawdopodobne. Będą to zatem te informacje, które zezwalają na wnioskowanie o tym, że przestępstwo zostało popełnione. Podstawa faktyczna jego wszczęcia zawiera się w treści art. 303 k.p.k. i jest nią uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Będzie to więc zaobserwowane zdarzenie o znamionach przestępstwa bądź skutek, któremu towarzyszą okoliczności stwarzające wysokie prawdopodobieństwo, że miało miejsce naruszenie przepisów ustawy karnej. Natomiast podstawę prawną stanowi skonkretyzowany przepis, którym w przypadku śledztwa jest art. 305 k.p.k., a w przypadku formy dochodzenia art. 325a k.p.k. Uzasadnione podejrzenie, o czym mówi się w literaturze przedmiotu, ma się odnosić do konkretnego przestępstwa, a więc czynu, który daje się zakwalifikować z określonego przepisu części szczególnej kodeksu karnego lub innej ustawy szczególnej¹⁷. Podstawą decyzji o wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego będzie zespół danych, które obiektywnie uprawdopodobniają fakt popełnienia przestępstwa, subiektywnie zaś wywołują wysoki stopień podejrzenia co do zaistnienia tego faktu.

Ustawa procesowa, ustanawiając przesłankę uzasadnionego podejrzenia wymaga, aby była ona oparta na racjonalnych podstawach. Potwierdzenie istnienia tego stanu będzie oznaczało pojawienie się podstawy faktycznej a to będzie się równało z prawną możliwością wszczęcia postępowania przygotowawczego. Nastąpi ono w drodze wydania sformalizowanego prawnie postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia. Podkreśla się, iż zasadniczą funkcją postępowania przygotowawczego jest zebranie i utrwalenie materiału dowodowego na użytek przyszłej rozprawy sądowej¹⁸. Ten etap reakcji karnej w ujęciu karnoprocesowym sprowadza się zasadniczo do ścigania rozumianego jako działania polegające na

¹⁷ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008 s. 752

¹⁸ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 467.

wykrywaniu, ujawnianiu, utrwalaniu dowodów i udowadnianiu. Są to czynności organów ścigania powołanych w szczególności do przeciwdziałania oraz zwalczania przestępczości w najszerszym rozumieniu tego pojęcia. Czynności tych podmiotów obejmować będą działalność dochodzeniowo-śledczą oraz operacyjno-rozpoznawczą, a w znaczeniu procesowym jako procedurę związaną z celem postępowania karnego, jakim jest realizacja jego zadań, o którym mowa w art. 2 k.p.k. i 297 k.p.k., tj. ustalanie, czy popełniony został czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo, wykrycie sprawcy. Podejmowane i realizowane w ramach tego etapu procesu karnego działania zmierzają do ustalenia, czy doszło do popełnienia przestępstwa oraz kto jest jego ewentualnym sprawcą. Na tym też etapie zostaje zabezpieczany i zgromadzony materiał dowodowy, mający na celu przygotowanie aktu oskarżenia przeciwko podejrzanemu celem wniesienia go do sądu.

Jednostka samorządu terytorialnego, jaką jest gmina, może stać się pokrzywdzonym w wyniku działań przestępczych, których sprawcami (podmiotami) mogą być zarówno zatrudnione w niej osoby jak i podmioty nie związane z nią. Przestępstwa godzące w jej dobra będą zróżnicowane, ograniczone w pewnym zakresie rodzajowo ze względu na jej status podmiotowy, gdyż nie jest ona osobą fizyczną, lecz prawną. Z tego też względu można mówić tu o przestępstwach godzących w mienie gminy takich jak:

1. Kradzież – art. 278 k.k.;
2. Kradzież z włamaniem – art. 279 k.k.;
3. Oszustwo na szkodę gminy – art. 286 k.k.;
4. Uszkodzenie mienia – art. 288 k.k.

Szereg przestępstw będzie jednak wiązał się z tymi, które odwołują się wprost do kwestii majątkowych gminy: gospodarowania jej mieniem i wydatkowania środków finansowych, do których należy zaliczyć:

1. Poświadczenia nieprawdy przez pracowników gminy – art. 271 k.k.;
2. Wyłudzenie przez sprawcę poświadczenia nieprawdy – art. 272 k.k.;
3. Posłużenie się przez sprawcę fałszywymi dokumentami i oświadczeniami w procesie starania się o dotację, subwencję lub zamówienie publiczne – art. 297 k.k.;
4. Fałszerstwo dokumentu jako jego podrobienie lub przerobienie przez sprawcę, w celu użycia zamiast autentycznego albo używanie takiego dokumentu jako autentycznego – art. 270 k.k.;

5. Wyrządzenie szkody przez sprawcę poprzez prowadzenie nierzetelnej dokumentacji działalności gospodarczej – art. 303 k.k.;
6. Zniszczenie dokumentu, uszkodzenie, czynienie bezużytecznym, ukrywanie lub usuwanie dokumentów – art. 276 k.k.;
7. Przestępstwo nadużycia władzy – art. 231 § 1 k.k.

Oprócz tych przestępstw gmina jako jednostka organizacyjna narażona jest na działania korupcyjne rozumiane w sensie społeczno-ekonomicznym jako wykorzystywanie przez pracowników władzy publicznej dla celów prywatnych. W wyniku takich działań osoby takie wzbogacają się w sposób bezprawny i nieuzasadniony lub przyczyniają się do wzbogacenia osób sobie bliskich, poprzez niewłaściwe wykorzystanie powierzonej im władzy. Działaniami korupcyjnymi dopuszcza się ten, kto powodowany swoimi bezpośrednimi lub pośrednimi interesami narusza system reguł, za których realizację sam jest odpowiedzialny. Przepisy dotyczące przestępstw korupcyjnych w zasadniczym wymiarze zawarte zostały w rozdziale XXIX – Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego (art. 228-231 k.k.). W tym miejscu kodeks karny wyróżnia pięć podstawowych form korupcji: sprzedajność urzędniczą, przekupstwo, płatną protekcję, handel wpływami, przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków. Do popełnienia przestępstwa na szkodę gminy dojdzie również w sytuacji, gdy osoba pełniąca funkcję w jej organach posiada wiedzę w przedmiocie istniejącego stanu naruszenia prawa, ale celowo powstrzymuje się od jego usunięcia, ukrywa stan przestępstwa, celowo nie przeprowadza nakazanych kontroli albo w inny sposób umożliwia lub ułatwia popełnianie przestępstw.

W przypadku przestępstwa, które zostało popełnione na szkodę jednostki samorządu terytorialnego, najpowszechniejszym źródłem informacji o jego zaistnieniu jest zawiadomienie, stanowiące w swojej treści oświadczenie wiedzy podmiotu, który je składa o fakcie popełnienia przestępstwa. Zawiadomienie o przestępstwie, niezależnie od postaci obowiązku doniesienia, umiejscawia się wśród mechanizmów oraz instrumentów prawnych, służących ujawnianiu czynów zabronionych i wykrywaniu sprawców, a więc realizacji zadań objętych głównie zakresem postępowania przygotowawczego. Zawiadomienie o przestępstwie zawiera w sobie normatywny aspekt wyrażający się konieczną reakcją organów powołanych do ścigania karnego i przystąpienia do czynności wykrywczych. Takie działanie należy postrzegać i rozpatrywać przez pryzmat powinności pań-

stwa, które obejmuje określenie zasad odpowiedzialności karnej i takie zorganizowanie systemu ścigania, aby ten kto popełnił przestępstwo nie mógł uniknąć odpowiedzialności.

Na gruncie aktualnego stanu prawnego należy wskazać na cztery kategorie przepisów nakładających na określone podmioty obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa:

1. Przepis art. 304 § 1 k.p.k. – określający powszechny społeczny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Jest to powszechny społeczny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie¹⁹;
2. Przepis art. 240 § 1 k.k. – statuuje powszechny, a zarazem prawny, obowiązek zawiadomienia o przestępstwie (denuncjacji). Jest to obowiązek ograniczony przedmiotowo do taksatywnie wymienionej w tym przepisie grupy przestępstw jako powszechnego prawnego obowiązku denuncjacji²⁰;
3. Przepis art. 304 § 2 k.p.k. – nakładający na instytucje państwowe i samorządowe prawny obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, jeżeli instytucje te dowiedziały się o jego popełnieniu w związku ze swą działalnością. Jest to indywidualny prawny obowiązek denuncjacji ciążyący na instytucjach państwowych i samorządowych;
4. Przepisy zamieszczone w ustawach szczególnych, które nakładają na określone kategorie podmiotów obowiązek zawiadomienia o popełnieniu pewnej kategorii przestępstw. Jest to indywidualny prawny obowiązek ciążyący na określonych podmiotach w zawężonym zakresie, przewidzianym w przepisach szczególnych²¹.

W przypadku przestępstwa popełnionego na szkodę jednostki samorządu terytorialnego mamy do czynienia z prawnym obowiązkiem

¹⁹ Jeżeli obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa jest obowiązkiem społecznym – w przypadku jego niedopełnienia nie ma mowy o żadnego rodzaju odpowiedzialności.

²⁰ Wyjątkiem od zasady społecznego obowiązku zawiadamiania o przestępstwie jest art. 240 § 1 k.k. sankcjonujący odpowiedzialność karną każdego, kto mając wiarygodną wiadomość, nie zawiadomi właściwych organów o karalnym przygotowaniu bądź usiłowaniu dokonania przestępstwa. Mowa tu wyłącznie o pewnego rodzaju przestępstwach, do których zalicza się niektóre przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości, RP, obronności, porządkowi publicznemu, wojenne, a także zabójstwo.

²¹ J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1 i 2 Kraków 2006, s. 720 i nn.; T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12, s. 4 i nn.

zawiadomienia o przestępstwie, o którym mowa w treści art. 304 § 2 k.p.k. Zgodnie z jego treścią instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa. Zakres obowiązku nałożonego na instytucję samorządową został rozciągnięty na konieczność przedsięwzięcia niezbędnych czynności, mających na celu zabezpieczenie śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą lub zniekształceniem aż do przybycia właściwego organu lub wydania przezeń stosownego zarządzenia. Wskazuje się, iż czynności te mogą polegać na niedopuszczeniu osób postronnych do miejsca zdarzenia, zabezpieczeniu dokumentów, uniemożliwieniu ujętemu sprawcy ucieczki lub niszczenia dowodów. Nie obejmują natomiast czynności procesowych, takich jak przeszukanie itp.²² Obowiązek zawiadomienia o przestępstwie nie dotyczy każdego czynu ściganego z urzędu, ale jedynie tych, o których organ dowiedział się w związku ze swoją działalnością. Obowiązek złożenia zawiadomienia powstaje z chwilą powzięcia przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta informacji o popełnieniu przestępstwa na szkodę gminy. Do złożenia zawiadomienia nie jest wystarczające samo przypuszczenie jego popełnienia, muszą istnieć dowody uzasadniające podejrzenie popełnienia przestępstwa (np. sfałszowany dokument, informacje od osób będących świadkami zdarzenia, doniesienia prasowe).

Złożenie zawiadomienia o popełnionym przestępstwie, godzącym w działalność instytucji samorządowej, jest tu bezwzględnym obowiązkiem prawnym. W literaturze przedmiotu słusznie się zauważa, że skoro ustawa nakłada prawny obowiązek denuncjacji na instytucje państwowe i samorządowe, to niewątpliwie realizacja tego obowiązku spoczywa wyłącznie na organach instytucji upoważnionych do działania w ich imieniu, a więc na kierownictwie tych jednostek organizacyjnych²³. Niezrealizowanie powinności wskazanej w art. 304 § 2 k.p.k. rodzi odpowiedzialność

²² T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003, s. 762.

²³ A. Ziębiński, *Sąd jako adresat prawnego obowiązku denuncjacji z art. 304 § 2 k.p.k.*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 4, s. 201.

funkcjonariusza samorządowego za przestępstwo określone w treści art. 231 k.k. Przepis ten penalizuje między innymi zachowanie polegające na działaniu funkcjonariusza publicznego na szkodę interesu publicznego lub prywatnego wskutek niedopełnienia ciążącego na nim obowiązku. Pracownik samorządowy, nie dopełniając tego obowiązku, popełnia przestępstwo określone w art. 231 k.k. i niezależnie od tego podlega dodatkowej odpowiedzialności dyscyplinarnej. Odwołując się do judykatury, to niewykonanie nakazu przewidzianego w art. 304 § 2 k.p.k. skutkuje przestępstwem o charakterze formalnym stypizowanym w art. 231 § 1 lub 2 k.k. wówczas, gdy funkcjonariusz publiczny zobowiązany na podstawie tego przepisu do denuncjacji nie zawiadamia o przestępstwie ściganym z urzędu, pomimo świadomości tego, że je popełniono oraz gdy sam ma świadomość tego, iż przekracza uprawnienia lub nie dopełnia obowiązków i przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego²⁴. Obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu pojawia się zawsze, kiedy z dostępnych informacji, dokumentów lub czynności kontrolno-nadzorczych wynika, że doszło do działań niezgodnych z prawem wykazujących znamiona przestępstwa. Dlatego też niezbędnym staje się potwierdzenie wiarygodności możliwości popełnienia przestępstwa lub sprowadzenia określonego rodzaju zdarzenia lub powstałego zagrożenia. Nie potrzeba na tym etapie doprowadzać do stanu udowodnienia, ale jedynie do wskazania możliwości powiązania zachowania osoby ze zdarzeniem. W oczywisty sposób nie będzie także można rozpatrywać świadomości działania sprawcy czy też pewności niewypełnienia ciążącego na nim ustawowego obowiązku jako oceny społecznej szkodliwości czynu.

W doktrynie wykształcił się pogląd bazujący na orzecznictwie Sądu Najwyższego odwołującego się do problematyki osób odpowiedzialnych za realizację prawnego obowiązku denuncjacji i wskazuje się, że w imieniu instytucji działa organ tej jednostki organizacyjnej, czyli osoba uprawniona do jej reprezentowania na zewnątrz. Przyjmuje się, że obowiązek wynikający z art. 304 § 2 k.p.k. obciąża wyłącznie osobę pełniącą funkcję kierowniczą w tej instytucji państwowej lub ponoszącą z innego tytułu (np. na podstawie wewnętrznych przepisów) szczególną odpowiedzialność w tej instytucji. Pozostali pracownicy obowiązku takiego nie mają, aczkolwiek powinni (obowiązek służbowy) zawiadomić przełożonego

²⁴ Wyrok SN – Izba Wojskowa z 12 lutego 2008 r. WA 1/08, OSNKW 2008/4/71/31

o stwierdzeniu faktu popełnienia przestępstwa²⁵. W przypadku gminy taki obowiązek będzie ciążył na wójcie (burmistrzu, prezydencie) już w momencie, kiedy dowiedział się o popełnionym przestępstwie na szkodę kierowanej przez niego jednostki samorządowej. Inni pracownicy gminy pełniący funkcje kierownicze, prawa do reprezentacji tej instytucji nie posiadają i ich obowiązek złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ma charakter społeczny, wynikający z regulacji zawartej w art. 304 § 1 k.p.k. Jednakże wskazuje się na to, iż pracownicy ci mogą zostać szczególnie zobowiązani do poinformowania organów ścigania o przestępstwie na mocy wewnętrznej regulacji danej instytucji bądź polecenia przełożonego pod rygorem odpowiedzialności służbowej, a karnej tylko w stosunku do tych z nich, którym przysługuje status funkcjonariusza publicznego²⁶. Nałożenie obowiązku złożenia zawiadomienia o przestępstwie na osoby spoza kierownictwa instytucji nie znajduje, co do zasady, dostatecznego uzasadnienia. Za trafną należy uznać konstatację, że pojawiałyby się praktyczne trudności wiążące się podczas rozstrzygania w konkretnych przypadkach, czy dana osoba ponosi w danej instytucji szczególną odpowiedzialność. Z faktu ponoszenia takiej odpowiedzialności nie wynika ani obowiązek, ani prawo do występowania przed innymi organami (tu: organami ścigania) w imieniu instytucji, także poprzez składanie zawiadomienia o przestępstwie²⁷.

Należy zauważyć fakt, że stwierdzenie przez prokuratora faktu niedopełnienia obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez wójta gminy skutkować może uruchomieniem procedury sygnalizacyjnej. Zgodnie z art. 19 § 1 k.p.k. w razie stwierdzenia w postępowaniu karnym poważnego uchybienia w działaniu instytucji państwowej sąd, prokurator mają obowiązek zawiadomienia o tym uchybieniu organ powołany do nadzoru nad daną jednostką organizacyjną. Nie jest to kwestia uznaniowa, lecz obowiązek tych organów. Nie ulega wątpliwości, że tego

²⁵ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 373; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania...*, op. cit., s. 36; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998, s. 596; Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 42-43; M. Bielski, *Odpowiedzialność karna sędziego za przestępstwo urzędnicze niedopełnienia prawnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6, s. 37 i nn.

²⁶ P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7-8, s. 28.

²⁷ Tamże.

rodzaju czynności procesowe podejmowane przez te organy służą realizacji jednej z fundamentalnych funkcji postępowania karnego, która ma na celu ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa i osiągnięcie zadań procesu karnego w zakresie zapobiegania, zwalczania przestępstw oraz umacniania poszanowania praw oraz zasad współżycia społecznego.

Reprezentowanie gminy w postępowaniu przygotowawczym

Przepisy kodeksu postępowania karnego wskazują na wszystkie jednostki samorządu terytorialnego jako podmioty mogące zostać pokrzywdzone przestępstwem, a więc także na gminę. Wskazanie tych podmiotów nastąpiło w treści art. 49 § 2 pkt. 1 k.p.k. zgodnie, z którym pokrzywdzonym może być także niemająca osobowości prawnej instytucja państwowa lub samorządowa. W doktrynie przyjmuje się, że pojęcie instytucji określonej w treści art. 49 § 2 k.p.k. obejmuje także zakład o charakterze publicznym zajmujący się określoną kategorią spraw, stanowiący strukturę samodzielną, legalną i trwałą²⁸. Gmina na gruncie prawa polskiego wyposażona została w przymiot osobowości prawnej. W piśmiennictwie wyraża się pogląd, że zdolność prawna jest wprawdzie zasadniczą cechą podmiotów będących osobami prawnymi, jednakże wyposażone w nią zostały również inne jednostki organizacyjne wskazane w art. 33¹ § 1 k.c.²⁹ Z treści tego przepisu wynika, że posiadanie przez jednostkę organizacyjną inną niż osoba prawna zdolności prawnej jest uzależnione od przyznania jej takiego waloru przez ustawodawcę. Charakter osobowości prawnej gminy nie został dokładnie sprecyzowany w zapisie konstytucyjnym powołującym do życia ten podmiot administracji publicznej i żaden jej przepis nie posługuje się wprost tym sformułowaniem. Ustawodawca jednak w treści art. 2 ustawy o samorządzie gminnym³⁰ rozstrzyga o tej istotnej kwestii. Stwierdza, iż gmina wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, posiada osobowość prawną a jej samodzielność podlega ochronie sądowej. Tym samym przypisał jej ten atrybuty i funkcjonuje

²⁸ P. Hofmański, *Właściwości i skład sądu* [w:] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-296 k.k.*, t. I, P. Hofmański (red.), wyd. 2, Warszawa 2004, s. 281.

²⁹ Z. Świdorski, *Miejsce zamieszkania* [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Warszawa 2009, s. 355.

³⁰ Dz.U. z 2019 r. poz. 506.

ona nie tylko jako podmiot w sferze prawa publicznego. Z zapisu tego wynika jednoznacznie, że gmina, jak każda osoba prawna, wyposażona jest w zdolność prawną i posiada własne prawa i obowiązki. Słusznie się zauważa fakt, że biorąc pod uwagę podział administracyjny państwa, gmina stanowi odrębny podmiot prawa dysponujący władztwem publicznym. Dzięki odrębnej podmiotowości gmina, za pośrednictwem swych organów, może wstępować w stosunki prawne z innymi podmiotami, i – co się zauważa – wpływa to przede wszystkim z osobowości prawnej³¹. Wskazuje się tym samym na postać prawną wyrażającą się stwierdzeniem, iż do gmin jako jednostek samorządu terytorialnego odnosi się zarówno zagadnienie podmiotowości publicznoprawnej, jak i osobowości prawnej. Osobowość prawna gminy jest jednorodna, występuje tak w sferze prawa prywatnego i publicznego, jak i jawi się ona jako podmiot praw i obowiązków w obu sferach – prawa publicznego oraz prywatnego. W doktrynie uznaje się fakt, iż status ustrojowy samorządu bazuje na odrębnej od państwa podmiotowości w prawie publicznym, gwarantując mu przy tym samodzielność w wykonywaniu zadań publicznych, także tych ujętych w prawie pozytywnym pod postacią klauzuli generalnej³².

Gmina jako osoba prawna, stając się poszkodowanym, będzie uczestnikiem jako strona w postępowaniu przygotowawczym, a w tego typu stosunkach zewnętrznych będzie reprezentowana przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Będzie on jako organ wnosił zawiadomienie o popełnionym na jej szkodę przestępstwie oraz uczestniczył w imieniu gminy w czynnościach prowadzonego postępowania przygotowawczego. Przepisy ustawy o samorządzie gminnym odnoszące się do jej organu wykonawczego, jakim jest wójt wskazują i określają jego obowiązki i prawną pozycję. Pełni on szereg funkcji oraz posiada zróżnicowane uprawnienia i kompetencje w zależności od sfery działalności gminy. Przepisy ustawy o samorządzie gminnym nie określają wprost zakresu prawa wójta do reprezentacji gminy w procesie karnym. Ustawodawca używa pojęcia wójt bez wyrazistego precyzowania jego praw i obowiązków, bowiem te wynikają z pełnionych przez niego czynności. Taka sytuacja może powodować wątpliwości natury prawnej przy podejmowaniu przez niego decyzji

³¹ S. Wójcik, *Samorząd terytorialny w Polsce w XX w. Myśl samorządowa, historia i współczesność*, Lublin 1999, s. 191.

³² M. Kulesza, *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 12, s. 7.

o złożeniu zawiadomienia o przestępstwie jako określonych działań. W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że wójt reprezentuje gminę zarówno w sferze publicznoprawnej (ustrojowej), jak i cywilnoprawnej, obejmującej czynności sądowe i pozasądowe³³. Za zasadne należy uznać stwierdzenie, że w przypadku pokrzywdzenia gminy przestępstwem tylko wójt, jako uprawniony organ, może ją reprezentować w procesie karnym, podejmując w jej imieniu stosowne czynności procesowe, takie jak składanie w jej imieniu oświadczeń woli i udzielanie pełnomocnictwa procesowego, a także składanie środków odwoławczych³⁴.

W świetle przepisów *Ustawy o samorządzie gminnym*, popartych zarówno poglądami doktryny, jak również orzecznictwa, za podmiot reprezentujący gminę należy bez wątpliwości uznać wyłącznie wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Natomiast upoważnienie nadawane przez radę gminy do występowania wójta w jej imieniu w przypadku popełnienia na szkodę tej jednostki samorządu terytorialnego przestępstwa, należy uznać za działanie *contra legem* i niezasługujące na akceptację. Zgodnie z zapisem zawartym w treści art. 26 ust. 1 *Ustawy o samorządzie gminnym* organem wykonawczym gminy jest wójt i stosownie do art. 31 tej ustawy kieruje on bieżącymi sprawami gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz. W przypadku popełnienia przestępstwa na szkodę gminy, co wynika z treści art. 51 § 1 k.p.k., za pokrzywdzonego, który nie jest osobą fizyczną, czynności procesowych dokonuje organ uprawniony do działania w jego imieniu. Organami gminy, co wynika z treści art. 11a ust. 1 *Ustawy o samorządzie gminnym*, są rada gminy oraz wójt. Rada gminy jest organem stanowiącym oraz kontrolującym (art. 15 ust. 1 *Ustawy o samorządzie gminnym*). Organem uprawnionym do reprezentacji gminy, zgodnie z treścią art. 31 ustawy o samorządzie gminnym, jest wójt (burmistrz, prezydent). To w gestii tego organu leży działanie oraz przejawianie woli do reagowania na każdy przejaw popełnienia przestępstwa na jej szkodę. Zatem kwestia dokonywania czynności procesowych w imieniu poszkodowanej gminy w procesie karnym została w sposób jednoznaczny unormowana przepisami: art. 51 § 1 k.p.k., art. 11 a ust. 1 i art. 31 *Ustawy o samorządzie gminnym*. Przepisy te formułują uprawnienia, a za razem obowiązki

³³ A. Kiełtyka, Glosa do postanowienia SN z 23 września 2008 r., sygn. akt I KZP 16/08, LEX/el. 2010).

³⁴ Wyrok WSA w Lublinie z 21 maja 2009 r. – sygn. akt III SA/Lu 205/09 oraz postanowienie SN z 23 września 2008 r. I KZP 16/08 OSNKW 2008/10/78.

wójta do reakcji na przestępstwo oraz konieczności złożenia zawiadomienia o nim i nie powodują konieczności interpretacji. Oczywistym jest zatem, że nie ma potrzeby dokonywania ich zasadniczej wykładni.

Niewłaściwym postępowaniem w przypadku popełnionego przestępstwa na szkodę gminy byłoby przejmowanie inicjatywy w przedmiocie reprezentowania gminy w procesie karnym przez jej organ stanowiący, jakim jest rada gminy. Takie uprawnienie do reprezentowania następowałoby w drodze podejmowania uchwały zezwalającej na udzielenie pełnomocnictwa określonej osobie. Uchwałą rady gminy powoływana byłaby konkretna osoba, np. przewodniczący rady gminy, wójt jego zastępca jako uprawniona do reprezentowania gminy w postępowaniu przygotowawczym tak przed prokuraturą lub na etapie postępowania jurysdykcyjnego. Takie działanie stałoby w sprzeczności z samą ustawą i można byłoby je uznać za rażące naruszenie prawa. Z przepisów ustawy o samorządzie gminnym wynika, że rada posiada ściśle określone kompetencje i jest ona organem uchwałodawczym, mającym kompetencje stanowiące i kontrolne. Odwołując się do treści art. 18 ustawy o samorządzie gminnym, ustawodawca wskazuje, że do właściwości rady gminy należą wszystkie sprawy pozostające w zakresie działania gminy, o ile ustawy nie stanowią inaczej. Ustanowione zostało tym samym domniemanie właściwości tego organu, przez które rozumie się, że rada gminy, jako organ o charakterze kolegialnym i wieloosobowym, może podejmować działania związane ze stanowaniem prawa lub kontrolą. Nie może natomiast podejmować czynności, które należą do sfery wykonawczej, gdyż byłoby to naruszeniem zasady podziału kompetencji organów gminy na stanowiące i wykonawcze. W treści art. 18 ust. 2 tej ustawy zostały enumeratywnie wymienione wyłączne właściwości rady gminy. Ustawodawca, tworząc zakres uprawnień dla tego organu, nie zastosował zwrotu – w szczególności, który tworzyłby otwartość charakteru tego katalogu. Jednak o braku jego zamkniętości przesądza treść art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy, zgodnie z którym do wyłącznej właściwości rady gminy należy także stanowanie w innych sprawach zastrzeżonych ustawami do kompetencji rady gminy. W doktrynie uważa się, że w analizowanym przepisie ust. 2, ustawodawca nie posługuje się klasyczną klauzulą enumeracji pozytywnej, lecz klauzulą enumeracji zapisaną w sposób generalny. Zawarte w tym przepisie wyliczenie tylko z pozoru ma charakter wyczerpujący. Katalog ten nie ma charakteru zamkniętego i jest katalo-

giem otwartym³⁵. Wyłączone jest zatem stosowanie wykładni rozszerzającej, poprzez wywodzenie kompetencji rady gminy z aktów niższej rangi (rozporządzeń, czy też aktów prawa miejscowego). Przewodniczący rady gminy nie jest organem wykonawczym, lecz organizuje pracę rady oraz prowadzi jej obrady (art. 19 ust. 2 *Ustawy o samorządzie gminy*). Ustawodawca przewidział jedynie usługowy charakter funkcji przewodniczącego w stosunku do rady gminy i nie jest dopuszczalna żadna zmiana w tym zakresie, włącznie z odwróceniem powyższej relacji w statucie gminy. Kompetencje przewodniczącego rady gminy nie mogą być zatem rozszerzane przez radę w ramach jej uprawnień uchwałodawczych z uwagi na brak ku temu podstaw prawnych. Sytuacji tej nie zmieniają wspomniane wcześniej względy celowościowe, nawet gdy wynikają one z potrzeby ochrony majątkowych interesów gminy jako osoby prawnej³⁶.

Reprezentowanie gminy w postępowaniu przygotowawczym jako podmiotu pokrzywdzonego przez wójta (burmistrza, prezydenta), może doznać znaczącego ograniczenia lub być wyłączone. Taka sytuacja zaistnieje w przypadkach, które zostały wskazane w treści art. 28g ust. 1 *Ustawy o samorządzie gminnym*. Są to sytuacje nazywane przemijającymi przeszkodami w wykonywaniu zadań i kompetencji wójta i spowodowane są jedną z następujących okoliczności:

1. Tymczasowym aresztowaniem;
2. Odbywaniem kary pozbawienia wolności wymierzonej za przestępstwo nieumyślne;
3. Odbywaniem kary aresztu;
4. Niezdolnością do pracy z powodu choroby trwającej powyżej 30 dni;
5. Zawieszeniem w czynnościach służbowych.

W takich przypadkach wójt traci swe uprawnienia, a jego zadania i kompetencje przejmuje zastępca, a w gminach, w których powołano więcej niż jednego zastępcę pierwszy zastępca. Jeśli nie został powołany zastępca albo pierwszy zastępca, to w przypadku przemijającej przeszkody w wykonywaniu zadań i kompetencji wójta spowodowanej przez jedną

³⁵ K. Bandarzewski, R. Budzisz, P. Chmielnicki, D. Dąbek, P. Dobosz, B. Jaworska-Dębska, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, I. Niżnik-Dobosz, S. Płażek, K. Właźlak, P. Chmielnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 147 i nast.

³⁶ Wyrok WSA w Kielcach z 25 sierpnia 2011 r., sygn. akt: II SA/Ke 377/11, CBOSA; wyrok WSA w Szczecinie z 29 sierpnia 2007 r., sygn. akt: II SA/Sz 665/07, CBOSA; wyrok NSA (do 2003.12.31) w Warszawie z 17 stycznia 2001 r., sygn. akt: II SA 1525/00, LEX nr 54148).

z wskazanych okoliczności, kompetencje wójta przejmuje osoba, powołana w trybie art. o której mowa w art. 28h ustawy o samorządzie gminnym. Stanowi on o tym, że w przypadkach, o których mowa w art. 28g ust. 2, 3 i 3a, Prezes Rady Ministrów, na wniosek wojewody, przekazany niezwłocznie za pośrednictwem ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wyznacza osobę, która przejmie wykonywanie zadań i kompetencji wójta.

Zakończenie

Konieczność założenia zawiadomienia o popełnionym przestępstwie na szkodę gminy jako instytucji samorządowej oraz uczestniczenia wójta w charakterze pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w podstawowym wymiarze wynika z treści art. 49 § 2 k.p.k. Z oczywistych względów wójt (pokrzywdzony) wyposażony też został w ustawową możliwość występowania na dalszych etapach procesu karnego jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego, jak również może on wykonywać uprawnienia niezależne od uzyskania statusu strony postępowania, takie jak: uczestniczenie w posiedzeniu w przedmiocie skazania oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy, warunkowego umorzenia postępowania. Realizacja tych uprawnień procesowych nie jest zależna od posiadania przez ten podmiot zdolności prawnej. Niezależnie od powyższego, uznanie gminy za pokrzywdzonego uwarunkowane jest zawsze bezpośrednim naruszeniem przez czyn sprawcy jej dobra prawnego, pozostającego głównym lub ubocznym przedmiotem ochrony normy karnej. Definicja pokrzywdzonego zawarta w treści art. 49 § 1 k.p.k. posiada wymiar *stricte* materialny, a naruszone lub zagrożone przestępstwem dobro prawne gminy stanowi wartość prawnie chronioną przez przepisy prawa karnego materialnego, nie zaś podlegające wyłącznie ochronie cywilnoprawnej czy też administracyjnoprawnej. Ochronie prawnokarnej podlegają wszelkie interesy majątkowe gminy zarówno te związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, jak i wszelkie inne transakcje i działania dotyczące majątku mocodawcy, choćby dokonywane jednorazowo. Sam fakt wyrządzenia szkody przez sprawcę przestępstwa w majątku jednostki samorządu terytorialnego jest bezpośrednim skutkiem jego działania lub zaniechania. Majątek pozostający we władaniu tej jednostki samorządowej jest wystar-

czającym argumentem bez stwierdzenia występowania ogniwa pośredniego o fakcie powstania szkody i pokrzywdzenia przestępstwem.

Bibliografia

- Bielski M., *Odpowiedzialność karna sędziego za przestępstwo urzędnicze niedopełnienia prawnego obowiązku zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 6.
- Chmielnicki P. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2004.
- Cieślak M., *O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. podstawy procesu*, „Państwo i Prawo” 1959, nr 8-9.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, wyd. III, Warszawa 1984.
- Dukiet-Nagórska T., *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna” 2002, nr 12.
- Falandysz L., *O koncepcji tzw. przestępstw bez ofiar*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 8-9.
- Filar M., *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, nr 2.
- Gostyński Z. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998.
- Grajewski J., L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2006.
- Grajewski J., Skrętowicz E., *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1995.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003.
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 1998.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Grześkowiak W. (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. komentarz do art. 1-296 k.k.*, P. Hofmański (red.), t. I, wyd. 2, Warszawa 2004.
- Kardas P., *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 7-8.
- Kiełtyka A., *Glosa do postanowienia SN z 23 września 2008 r.*, sygn. akt I KZP 16/08, LEX/el. 2010.
- Kmiecik R., *Perspektywy depenalizacji przestępstw bez ofiar w USA*, „Palestra” 1980, nr 1.

- Kmiecik R., *Ustawowa definicja pokrzywdzonego (uwagi na tle art. 40 k.p.k.)*, „Annales UMCS”, Sectio G Ius, Vol. XXIV, Lublin 1977.
- Kulesza M., *O tym, ile jest decentralizacji w centralizacji, a także o osobliwych nawykach uczonych administratywistów*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 12.
- Leszczyński J., *W sprawie koncepcji tzw. „przestępstw bez ofiar”*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 4.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego i do przepisów wprowadzających tenże kodeks*, Kraków 1929.
- Posnow W., *Sytuacja pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w polskim procesie karnym*, Wrocław 1991.
- Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Rybak-Starczak A., *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym*, „Palestra” 2004, nr 7-8.
- Waltoś S., *Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 1968.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008.
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. VII, Warszawa 2003.
- Wójcik S., *Samorząd terytorialny w Polsce w XX w. Myśl samorządowa, historia i współczesność*, Lublin 1999.
- Wyciszczak S., *Dochodzenie w niezbędnym zakresie jako integralna część postępowania przygotowawczego*, „Państwo i Prawo” 1970, nr 12.
- Ziębiński A., *Sąd jako adresat prawnego obowiązku denuncjacji z art. 304 § 2 k.p.k.*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 4.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, Warszawa 2016.