



Prokuratura i Prawo

NR 11/listopad 2017



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIĘCZKOWSKI**
Członkowie: Janina BŁACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Małgorzata MANOWSKA, Lech K. PAPRZYCKI, Emil PŁYWACZEWSKI, Zygfryd SIWIK, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Zbigniew SZCZĄSKA, Włodzimierz WRÓBEL, Andrzej ZYBERTOWICZ

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Małgorzata BEDNAREK, Aleksander HERZOG, Małgorzata KOZŁOWSKA, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WDOVIARZ-PELC, Krzysztof WÓJCIK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Anna WDOVIARZ-PELC
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE PROKURATURA KRAJOWA

Adres Redakcji:
02-528 Warszawa, ul. Rakowiecka 26/30,
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

Skład i korekta:
Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych
31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50
e-mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl
www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 644 04 00, fax. 15 832 77 87
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści
Table of contents

Artykuły/Articles

Agnieszka Skowron, asystent Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach

Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności 5

Fair criminal trial according to the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 34

prof. zw. dr hab. Andrzej Bałandynowicz, Wyższa Szkoła Pedagogiczna im. J. Korczaka w Warszawie

Symplistyczne i symplicystyczne podejście do reformowania systemu readaptacji w Polsce 35

(Over-)simplistic approach to the readaptation system in Poland .. 66

Aleksander Herzog, prokurator Prokuratury Krajowej

Bezstronność prokuratora – uwagi na marginesie artykułu K. Zgryzka 67

Impartiality of prosecutors – remarks to the paper by K. Zgryzek .. 72

Marta Krasnowska, doktorantka Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego

Tajemnica notarialna a postępowanie sądowe 73

Professional privilege of a notary versus court proceedings 80

Marcin Janusz Szewczyk, sędzia Sądu Rejonowego w Skarżysku Kamiennej

Ograniczenia zakazu *reformatio in peius* oraz podstaw apelacyjnych w ujęciu art. 434 § 4 k.p.k. i art. 447 § 5 k.p.k. 81

Limitations on the prohibition of reformatio in peius and on the grounds for appeal, as set forth in the Code of Criminal Procedure, Article 434, § 4 and Article 447, § 5 104

Adam Roch, Zastępca Prokuratora Regionalnego w Katowicach

Odpowiedzialność służbowa prokuratorów 105

Functional responsibility of prosecutors 136

dr Artur Kotowski, adiunkt Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, asystent-specjalista, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego

Ujęcia interpretacji celowościowej w teorii prawa 137

Approaches to teleological interpretation in theories of law 153

Marta Pustuła, doktorantka Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach

Pozycja prokuratora w postępowaniu przygotowawczym w Hiszpanii	154
<i>Prosecutors' position in preliminary proceedings in Spain</i>	169

Materiały szkoleniowe/Training materials

Małgorzata Kurzac, konsultant podatkowy w TPA POLAND

Czynność sprawcza uchylania się od opodatkowania (art. 54 k.k.s.)	170
<i>Causative action of tax evasion (Fiscal Penal Code, Article 54)</i>	176

Glosa/Commentary

do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. K 13/15 (dot. ograniczeń w zawieraniu małżeństw) – oprac. prof. dr hab. Robert Stefanicki	177
<i>to the Constitutional Tribunal judgment of 22 November 2016, ref. no.: K 13/15 (concerns restrictions on marriage) – by Prof. Robert Stefanicki</i>	194
do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. III KK 238/15 (dot. biegu terminu) – oprac. Tymon Markiewicz	195
<i>to the Supreme Court decision of 27 August 2015, ref. no. III KK 238/15 (concerns time limits) – by Tymon Markiewicz</i>	199

ARTYKUŁY

Agnieszka Skowron

Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Streszczenie

Artykuł przedstawia koncepcję rzetelnego procesu karnego w dwóch podstawowych aktach określających standardy w zakresie ochrony praw człowieka – Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Celem opracowania jest przedstawienie zakresu koncepcji rzetelnego procesu karnego, ale przede wszystkim zwrócenie uwagi na jeden z jej najważniejszych aspektów, tj. prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Autorka przedstawia, czy i w jaki sposób koncepcja ta została przyjęta w krajowym porządku prawnym oraz w jaki sposób jest ona realizowana w kodeksie postępowania karnego, w szczególności w obliczu ostatnich zmian nowelizacyjnych.

Wprowadzenie

Proces karny jest dziedziną prawa, w której przymus uwidacznia się w sposób szczególny¹. W procesie tym bowiem rozstrzyga się o zachowaniach najmniej społecznie pożądanym, zagrożonym karą kryminalnymi².

¹ J. Karpacz, Prawne i kryminalistyczne aspekty tymczasowego aresztowania, Warszawa 1986, s. 25.

² K. Marszał, Wprowadzenie, (w:) Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprosesowych ograniczeń praw obywatelskich, pod red. K. Amelunga, K. Marszala, Katowice 1990, s. 11.

Proces karny stanowi prawnie uregulowaną działalność zmierzającą do wykrycia i ustalenia czynu przestępnego i jego sprawcy, do osądzenia go za ten czyn oraz ewentualnego wykonania kary i środków zabezpieczających³. Działalność ta nie może jednak odbywać się z pogwałceniem podstawowych praw jednostki. Konieczne jest zatem przestrzeganie gwarancji procesowych uczestników postępowania, których spoiwem wydaje się być prawo do rzetelnego procesu. W doktrynie zasadnie podnosi się, iż koncepcja rzetelnego procesu karnego ustala sposób określenia modelu procesu karnego jako wyznacznika minimalnych gwarancji procesowych uczestników procesu oraz metody uzyskania rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu z zachowaniem ochrony praw jego uczestników⁴. Pojęcie to wymaga jednak pewnego wyjaśnienia, nie jest ono bowiem jasne.

Należałoby wobec tego w pierwszej kolejności spróbować określić, co oznacza pojęcie rzetelnego procesu i ustalić, na czym koncepcja ta polega. Następnie warto przyjrzeć się regulacjom międzynarodowym, analizując, czy spełniają one postulat uregulowania rzetelnego procesu, jakie gwarancje procesowe zostały przyznane jednostce i jaki wpływ wywierają one na rozwiązania krajowe. Wreszcie należy odpowiedzieć na pytanie, czy krajowy porządek prawny koreluje ze standardami wyznaczonymi przez rozwiązania zawarte w aktach rangi międzynarodowej. Innymi słowy, czy możemy mówić o rzetelnym procesie karnym w polskim porządku prawnym?

Pojęcie i istota rzetelnego procesu karnego

Pojęcie procesu uczciwego, rzetelnego wywodzi się z tradycji anglosaskiej. Po raz pierwszy zostało użyte w akcie angielskiego władcy – Edwarda III w 1355 r.⁵ Rozwój tego pojęcia nastąpił z kolei w Piątej Poprawce do

³ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 7; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 12.

⁴ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2009, s. 26; zob. także K. Dudka, *Kontrydktoryjność postępowania jako standard rzetelnego procesu karnego*, (w:) *Problemy penologii i praw człowieka na początku XXI stulecia. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Hołdy*, pod red. B. Stańdo-Kaweckiej, K. Krajewskiego, Warszawa 2011, s. 155.

⁵ Według tego aktu, żaden człowiek, bez względu na stan i kondycję, nie mógł być pozbawiony ziemi, dzierżaw, wolności, nie mógł być wydziedziczony czy pozbawiony życia bez zachowania reguł *due process of law* (K. Poklewski-Koziełł, *Due process of law*, (w:) *Instytucje i doktryny politycznoprawne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 1974, s. 395 cyt. za S. Waltoś, *Naczelné zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 157); zob. także M. L. Klementowski, *Angielskie tradycje ochrony wolności osobistej*, (w:) *Państwo. Prawo. Myśl prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w pięćdziesiątą rocznicę urodzin*, kom. red. A. Korobowicz (et al.), Lublin 2003, s. 101 i nast.

Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej z 1789 r. oraz w Czternastej Poprawce z 1866 r. Założenie prowadzenia procesu rzetelnie, uczciwie, zostało następnie przyjęte na gruncie kontynentalnym⁶.

Powszechnie przyjmuje się, iż „rzetelny” znaczy to samo, co wypełniający należycie swoje obowiązki, dotrzymujący zobowiązań, uczciwy, solidny, sumienny; także taki, jaki powinien być, odpowiadający wymaganiom, należyty, dokładny oraz zgodny z prawdą, prawdziwy, autentyczny⁷. Jest to zatem pojęcie wieloznaczne. W literaturze przedmiotu również zauważyć można różnorodne podejście do pojęcia „rzetelnego procesu”. Wskazuje się między innymi, że proces rzetelny może występować w znaczeniu zasady procesowej, modelu postępowania, uprawnienia podmiotowego, doktryny procesowej⁸, a także standardu postępowania⁹.

Rzetelny proces karny w znaczeniu koncepcji (doktryny), odnosi się do pewnej ogólnej idei, nieistniejącej w postaci spisanej, odnoszącej się jednak do nadrzędnych wartości, które proces rzetelny reprezentują. Standard rzetelnego procesu to z kolei ogólny kształt pożądanego rozwiązania, realizujących pewną ideę, będący więc uosobieniem koncepcji. Model rzetelnego procesu oznacza zbiór istniejących w danym systemie najważniejszych zasad rzetelnego procesu, które jednocześnie stanowią jego elementy konstrukcyjne, odpowiadający za ukształtowanie postępowania w taki sposób, by zapewnić realizację standardu. Natomiast prawo do rzetelnego procesu to podmiotowe ujęcie określające pozycję jednostki, której przysługuje uprawnienie do korzystania z reguł rzetelnego procesu¹⁰. Wskazać także należy, że wymienione pojęcia bardzo często są używane zamiennie. Zdarza się także, iż jedne terminy są stosowane częściej na gruncie polskiego orzecznictwa (głównie „prawo do rzetelnego procesu”, „standard rzetelnego procesu”, „zasada rzetelnego procesu”, „model procesu rzetelnego”), inne zaś w orzecznictwie sądów międzynarodowych (przede wszystkim „standard rzetelnego procesu” oraz „prawo do rzetelnego procesu”)¹¹.

Ujęcie natomiast pojęcia rzetelnego procesu w ramy zasady procesowej rodzi pewne wątpliwości ze względu na to, iż zasada taka nie spełnia kryte-

⁶ S. Waltoś, *Naczelné zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 158.

⁷ Uniwersalny słownik języka polskiego, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2003, t. III, s. 1116; Słownik języka polskiego, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1981, t. III, s. 161; Inny słownik języka polskiego PWN, pod red. M. Bańko, Warszawa 2000, t. II, s. 535.

⁸ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu karnego*, (w:) *Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi*, pod red. A. Gereckiej-Żołyńskiej, P. Góreckiego, H. Paluszkiewicz, P. Wilińskiego, Warszawa 2008, s. 404.

⁹ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu...*, (w:) *Rzetelny proces karny...*, s. 27.

¹⁰ Wskazane w akapicie pojęcia stanowią propozycje definiowania „rzetelnego procesu” przedstawione przez P. Wilińskiego (zob. P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu...*, (w:) *Rzetelny proces karny...*, s. 352).

¹¹ *Ibidem*, s. 352.

riów wyodrębnienia naczelných zasad procesowych. Uzasadnia się to faktem, iż nie stanowi ona koncepcji wariantowego rozwiązania określonego zagadnienia. Innymi słowy, trudno przyjąć istnienie jako przeciwstawnej dyrektywy – dyrektywy procesu nierzetelnego (nieuczciwego)¹². Trudności dostarcza także samo pojęcie zasady procesowej¹³.

Rozumienie rzetelnego procesu jako zasady procesowej pozostaje także wątpliwe, jeśli weźmie się pod uwagę jej stosunek do innych zasad procesowych. Pojawia się w tym miejscu stosunek krzyżowania się lub zawierania ich zakresów¹⁴. Stąd też coraz częściej, zwłaszcza w najnowszej literaturze, odrzuca się pojmowanie rzetelnego procesu w kategorii zasady procesowej¹⁵, przyjmując natomiast, że proces rzetelny to taki, który zapewnia uczestnikom postępowania określony poziom gwarancji procesowych, wyposaża ich w system uprawnień procesowych, odpowiednich do ich procesowej pozycji, a korzystanie z których ma im zapewnić należyłą ochronę własnych interesów¹⁶. Słuszny wydaje się także pogląd, zgodnie z którym idea rzetelnego procesu może służyć ocenie określonego wzorca postępowania pod kątem spełniania wyznaczonych standardów, dotyczy więc przede wszystkim oceny konkretnego procesu w konkretnym przypadku¹⁷.

Pomimo wskazanych wyżej wątpliwości wydaje się, iż w doktrynie powszechne jest posługiwanie się pojęciem „zasady rzetelnego procesu”¹⁸. Nie akceptując jednoznacznie takiego założenia, biorąc także pod uwagę przedstawione propozycje terminologiczne, z dużym uproszczeniem należy przyjąć, że posługiwanie się pojęciem zasady rzetelnego procesu jest poprawne. Należy mieć jednak świadomość, iż rzetelny proces to coś więcej niż tylko zasada, stąd też zastrzega się, iż pojęcie „zasada rzetelnego procesu” jest używane na określenie syntezy głównych zasad (cech) procesu karnego, który ma zabezpieczyć podstawowe prawa uczestników demokratycznego postępowania karnego¹⁹.

¹² S. Waltoś, *op. cit.*, s. 159.

¹³ Szerzej na temat zasad procesu karnego zob. np.: W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*. Tom I, Poznań 1999, s. 61; R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 60; K. Marszał, *Proces karny...*, s. 55.

¹⁴ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu...*, (w:) Skargowy model procesu..., s. 405.

¹⁵ *Ibidem*, s. 406; I. Nowikowski, *Uwagi o zasadzie rzetelnego procesu karnego*. Kwestie wybrane, (w:) *Rzetelny proces karny*. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2009, s. 56.

¹⁶ P. Wiliński, *Pojęcie rzetelnego procesu...*, (w:) *Rzetelny proces karny...*, s. 353.

¹⁷ I. Nowikowski, *op. cit.*, s. 56.

¹⁸ Tak np. W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 69; R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 112; J. Grajewski, (w:) *Prawo karne procesowe – część ogólna*, pod red. J. Grajewskiego, Warszawa 2009, s. 122.

¹⁹ A. Murzynowski, *Problematyka „uczciwego procesu”*, (w:) *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*. Materiały Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej zorganizowanej w dniach 11 i 12 czerwca 1991 r. w Katowicach, pod red. B. Czecha, Katowice 1992, s. 261.

Przyjmując takie założenie należy zauważyć, iż równie problematyczne jak określenie pojęcia rzetelnego procesu jest wskazanie jego zakresu. Analizując poglądy doktryny, można wyróżnić trzy różne podejścia do określenia zakresu zasady rzetelnego procesu karnego. Pierwsze z nich zakłada bardzo szerokie traktowanie zasady rzetelnego procesu, obejmującej wszystkie gwarancje wymienione w art. 6 EKPC (jak również w art. 47 KPP – A.S.)²⁰, a nawet jeszcze szersze ujęcie – rzetelny proces obejmowałby to, co nie zostało wprost określone we wskazanym przepisie Konwencji²¹. Druga grupa poglądów zakłada węższy zakres zasady rzetelnego procesu, przyjmując, iż jest ona wyrażona przez kilka dyrektyw²². I tak też w ramach zasady rzetelnego procesu karnego wyróżnia się konieczność zachowania równości broni, zapewnienia oskarżonemu prawa do obrony i posiadania tłumacza, konieczność zachowania lojalności organów procesowych oraz rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie²³. Według innego poglądu, w skład zasady rzetelnego procesu można zaliczyć równouprawnienie stron, dostęp do niezawisłego i bezstronnego sądu, przestrzeganie wymogów zasady domniemania niewinności, zapewnienie oskarżonemu prawa do obrony oraz prawa do zaskarżania wyroków, oględne i pod kontrolą stosowanie tymczasowego aresztowania, praworządne i lojalne prowadzenie postępowania dowodowego, prawo oskarżonego do zakończenia procesu w „rozsądnym terminie”, prowadzenie jawnego postępowania sądowego, a także prowadzenie postępowania karnego w sposób zgodny z podstawowymi zasadami uczciwego procesu wobec wszystkich oskarżonych, bez stosowania jakiegokolwiek dyskryminacji²⁴. I wreszcie warta przywołania jest koncepcja ujęcia zasady rzetelnego procesu w cztery główne dyrektywy – szanowania uprawnień wszystkich uczestników oraz egzekwowania od nich obowiązków na nich spoczywających, respektowania godności uczestników procesu, powinność informowania uczestników procesu o przysługujących im uprawnieniach i ciążących na nich obowiązkach, nakaz rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie oraz dyrektywy dopełniającej, sprowadzającej się do rady „jak nie wiesz, jak się zachować, to po prostu, zachowaj się przyzwoicie”²⁵.

²⁰ Zob. P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 239; M. P. Wędrychowski, *Prawo do „uczciwej rozprawy” w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, *Przegląd Sądowy* 1991, nr 5–6, s. 65; Z. Świda, (w:) Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 34.

²¹ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 239.

²² Zob. A. Pagiela, *Zasada fair trial w orzecznictwie Europejskiego Trybunału*, RPEiS 2003, nr 2, s. 126; J. Pradel, *Rzetelny proces w europejskim prawie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 9, s. 10; A. Redelbach, *Zasada rzetelności postępowania w rozstrzygnięciach organów strasburskich*, RPEiS 1997, nr 2, s. 26.

²³ K. Marszał, *Proces karny...*, s. 76.

²⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 55.

²⁵ S. Waltoś, *Czy w Polsce proces karny jest rzetelny?*, (w:) *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzej-*

Trzecia z kolei grupa poglądów ogranicza pojęcie zasady rzetelnego procesu, utożsamiając je wyłącznie z zasadą lojalności²⁶.

Niezależnie od przedstawionych wątpliwości terminologicznych, a także związanych z określeniem zakresu zasady rzetelnego procesu, należy zastanowić się, jaki winien być proces karny, by można go było nazwać rzetelnym? Wydaje się, że rzetelny proces karny to coś więcej aniżeli wymienione w aktach prawnych podstawowe gwarancje procesowe. To wskazanie pewnego modelu postępowania, ale przede wszystkim sposobu prowadzenia procesu. Istotą rzetelnego procesu jest zdolność do zapewnienia określonych warunków, w jakich proces powinien się odbywać. Za rzetelny można wobec tego rozumieć proces, w którym jego uczestnicy mieli możliwość ochrony swoich praw²⁷. Chodzi przy tym o możliwość ochrony interesów procesowych prawnie uznanych i chronionych, przy pomocy metod prawnie dopuszczalnych, z poszanowaniem praw innych uczestników²⁸. Zaznacza się równocześnie, iż rzetelność procesu należy odnosić do wszystkich podmiotów zaangażowanych w postępowanie, a zatem zarówno do oskarżonego, pokrzywdzonego, jak i świadka, ale także do organów procesowych. Rzetelny proces musi zakładać zatem nałożenie na organy procesowe obowiązku stworzenia warunków, które umożliwią realizację praw tych osób, których dobra prawne są zaangażowane²⁹. Chodzi zatem o dążenie do osiągnięcia takiej sytuacji, w której osoba, przeciwko której lub na rzecz której toczy się proces, nabiera przeświadczenia, że organy procesowe zrobiły wszystko, by prawu stało się zadość, postępując wobec niej sumiennie, zgodnie z prawem i w najlepszej woli³⁰. Istotny jest więc sposób procedowania, w którym powinny być respektowane określone zasady, kluczowe do tego, by postępowanie było rzetelne, uczciwe³¹. Proces wobec tego musi

jowi Markowi, pod red. V. Konarskiej-Wrzošek, J. Lachowskiego, J. Wójcickiewicza, Warszawa 2010, s. 645 i nast. Należy jednak zaznaczyć, iż pogląd ten odnosi się do rzetelnego procesu rozumianego jako odrębna zasada procesowa. Przywołane dyrektywy stanowią próbę delimitacji pojęcia rzetelnego procesu jako zasady procesowej. Ostatnia z przywołanych dyrektyw jest cytowana przez autora za Antonim Słonimskim.

²⁶ Zob. J. Tylman, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 113; M. Cieślak, *op. cit.*, s. 366; R. Kmiecik, *op. cit.*, s. 113.

²⁷ P. Wiliński, O koncepcji rzetelnego procesu, (w:) *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebiezowice 17–19 września 2009 r.*, pod red. J. Skorupki, W. Jasińskiego, Warszawa 2010, s. 174.

²⁸ *Ibidem*, s. 175.

²⁹ *Ibidem*, s. 175.

³⁰ J. Skorupka, Paradygmat współczesnego polskiego procesu karnego – próba ujęcia, (w:) *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, pod red. J. Skorupki, I. Hańduk-Hawrylak, Warszawa 2011, s. 25.

³¹ *Ibidem*, s. 26.

być zorganizowany w taki sposób, aby żadna ze stron nie miała powodów do podniesienia zarzutu, że padła ofiarą nieuczciwej gry³².

Niezwyczajnie trafne wydaje się więc spostrzeżenie, iż rzetelny proces można ująć jako postulat adresowany do podmiotów – uczestników postępowania, by realizowali oni już istniejące reguły rzetelnie. W tym znaczeniu, postulat rzetelnego procesu przedstawia się jako wymaganie realizacji tego, co już jest realizowane, ale w stopniu niewystarczającym. Przyjmuje się zatem, że założenie rzetelnego procesu karnego polega wręcz na podniesieniu wymogów adresowanych do uczestników postępowania (w szczególności organów procesowych) – na wyższy poziom³³. Równie zasadny wydaje się postulat kładzenia nacisku na prawnie nieunormowane przejawy zachowań procesowych, które kształtują obraz rzetelności procesu karnego (przykładowo – przestrzeganie kultury postępowania), w takim samym stopniu, co reguły skodyfikowane³⁴.

Mając na uwadze powyższą próbę bliższego sprecyzowania pojęcia i istoty rzetelnego procesu karnego, warto przyjrzeć się regulacjom ponadnarodowym, starając się zbadać, czy przewidują one standard rzetelnego procesu, oraz jak standard ten się przedstawia. Analiza wskazanych regulacji zostanie zawężona jednak do dwóch aktów normatywnych – Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej³⁵ oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁶. Wskazane akty stanowią bowiem szandarowe regulacje ochrony praw człowieka w obrębie dwóch zasadniczych systemów ochrony praw człowieka – systemu Rady Europy oraz systemu Unii Europejskiej³⁷.

Analiza Karty Praw Podstawowych wynika przede wszystkim z faktu, iż jest to akt najmłodszy, jednak kompleksowo regulujący problematykę praw człowieka. Jest zresztą aktem, który w dużej mierze powiela prawa już istniejące i wypracowane w systemie opartym na EKPC.

³² A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008, s. 66.

³³ K. Zgryzek, *Głos w dyskusji*, (w:) *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebieiszowice 17–19 września 2009 r.*, pod red. J. Skorupki, W. Jasińskiego, Warszawa 2010, s. 91.

³⁴ M. Rogacka-Rzewnicka, *Znaczenie niepisanych reguł postępowania dla tworzenia podstaw rzetelnego procesu karnego*, (w:) *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2009, s. 106.

³⁵ Dz. U. UE C z dnia 14 grudnia 2007 r. ze zm.; dalej KPP lub Karta.

³⁶ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284; dalej EKPC lub Konwencja.

³⁷ Szerzej na temat systemów ochrony praw człowieka zob.: P. Hofmański, *op. cit.*, s. 23; E. Dynia, *Europejski system ochrony praw człowieka a Polska*, (w:) *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, pod red. E. Dyni, C. P. Kłaka, Rzeszów 2005, s. 17.

Rzetelny proces karny w KPP oraz EKPC

Karta Praw Podstawowych została proklamowana w Nicei 7 grudnia 2000 r., ostatecznie wraz z wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego 1 grudnia 2009 r. uzyskała moc wiążącą. Abstrahując od kontrowersji wokół jej wejścia w życie³⁸, a nawet samego uchwalania jej kształtu³⁹, warto podkreślić kilka cech tego aktu, mających niebagatelne znaczenie dla praw w nim zawartych.

Przede wszystkim należy zauważyć, iż zasadniczym powodem „zebrania” znacznej ilości praw i wolności człowieka w jednym akcie był gospodarczy charakter Wspólnoty. Pierwotnie w traktatach założycielskich „aspekt ludzki” był bowiem niedoceniany⁴⁰. Ustanowienie Karty było także konsekwencją podważenia przez trybunały konstytucyjne niektórych krajów członkowskich prymatu prawa wspólnotowego nad krajowym, właśnie z powodu braku ochrony praw podstawowych w traktatach założycielskich⁴¹. Wejście w życie Traktatu Lizbońskiego ostatecznie problem ten rozwiązuje. W myśl bowiem art. 6 ust. 1 Traktatu Lizbońskiego „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie (...), mającą taką samą moc prawną jak Traktaty”. Zagwarantowane jednostce prawa podstawowe zostały tym samym podniesione do rangi obowiązującego prawa międzynarodowego⁴².

³⁸ Szerzej na temat przebiegu procesu powstawania Karty zob. np. R. Kuźniar, *Prawa człowieka. Prawo, instytucje, stosunki międzynarodowe*, Warszawa 2000, s. 201 i nast.; T. Astramowicz-Leyk, *Geneza Karty Praw Podstawowych i jej znaczenie dla wspólnotowego porządku prawnego*, (w:) *Karta Praw Podstawowych UE. Nowa szansa dla praw człowieka?*, pod red. W. Waćławczyka, Warszawa 2010, s. 9 i nast.; A. Florczak, *Krytyka Karty Praw Podstawowych w Polsce*, (w:) *Karta Praw Podstawowych UE. Nowa szansa dla praw człowieka?*, pod red. W. Waćławczyka, Warszawa 2010, s. 66 i nast.

³⁹ Zob. np. B. Banaszk, *Zalety i wady Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, *Przegląd Sejmowy* 2008, nr 2(85), s. 17 i nast. Do wad Karty autor zalicza m.in. brak wewnętrznej spójności, o czym świadczy przyjęcie Wyjaśnień do postanowień Karty oraz brak konsekwencji i precyzji w określeniu zasad, z drugiej strony dostrzega szereg zalet Karty – kompleksowe podejście do ochrony praw jednostki, ujednolicenie pojęć dotyczących praw podstawowych oraz stworzenie mechanizmu ochrony tychże praw w obrębie UE. Zwraca się także uwagę na tło polityczno-ideologiczne związane z dyskusją nad przyjęciem Karty, wskazując, iż jej uchwalenie inaczej jest odbierane przez entuzjastów pogłębiającej się integracji państw i społeczeństw w ramach Unii Europejskiej, a inaczej przez jej przeciwników (zob. R. Wieruszewski, *Rola i znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony praw człowieka*, *Przegląd Sejmowy* 2008, nr 2(85), s. 41 i nast.).

⁴⁰ T. Jurczyk, *Prawa jednostki w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 42.

⁴¹ *Ibidem*, s. 75.

⁴² J. Deutheil de la Rochere, *The Charter of Fundamental Rights and Beyond*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2001 (2002), vol. 4, s. 139 cyt. za: J. Jaskiernia, *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – konflikt czy komplementarność?*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, pod red. A. Wróbla, Warszawa 2009, s. 163.

Z przywołanego przepisu wynika także jednoznacznie pozycja Karty. Od momentu wejścia w życie Traktatu Lizbońskiego straciła ona charakter deklaracji, zyskała moc prawną równą traktatom. Oznacza to także, iż zawarte w niej gwarancje mogą być przywoływane samodzielnie, przez proste wskazanie na KPP⁴³. Tym samym przewiduje się, iż otworzy to drogę nie tylko do potwierdzania już ukształtowanych standardów przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ale także do wypracowania coraz nowszych standardów normatywnych⁴⁴ – podobnie zresztą, jak to ma miejsce na gruncie EKPC. Traktat Lizboński w przywołanym art. 6 jednoznacznie przesądza także o przystąpieniu Unii do EKPC, ze wskazaniem, iż „nie ma to wpływu na kompetencje Unii określone w Traktatach” (art. 6 ust. 2 TUE⁴⁵). Przepis ten dalej stanowi, iż „prawa podstawowe, zagwarantowane w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa”. Oznacza to przyjęcie przez Kartę tego, co już zostało ukształtowane na gruncie EKPC. Wskazuje się mianowicie, że Karta przede wszystkim potwierdza istnienie tych praw, które zostały zawarte w dokumentach międzynarodowych (m.in. w EKPC, MPPOiP⁴⁶, Europejskiej Karcie Socjalnej⁴⁷), ale także tych, które wynikają z tradycji konstytucyjnej państw członkowskich⁴⁸. Świadczy o tym sama treść preambuły do Karty, w myśl której „Karta potwierdza, przy poszanowaniu kompetencji i zadań Unii oraz zasady pomocniczości, prawa wynikające zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych Państwom Członkowskim, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Kart Społecznych przyjętych przez Unię i Radę Europy oraz z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”. Wskazuje się jednak, że akt ten formułuje także nowe prawa, co czyni go najnowocześniejszym katalogiem praw podstawowych⁴⁹.

⁴³ I. C. Kamiński, Karta Praw Podstawowych jako połączenie praw i zasad – strukturalna wada czy szansa?, (w:) Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym, pod red. A. Wróbla, Warszawa 2009, s. 45.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 46.

⁴⁵ Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. C 83 z 2010 r., s. 13); dalej Traktat.

⁴⁶ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

⁴⁷ Dz. U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67.

⁴⁸ R. Grzeszczak, Wpływ Karty Praw Podstawowych na strukturę polityczną i prawną Unii Europejskiej, (w:) Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym, pod red. A. Wróbla, Warszawa 2009, s. 60.

⁴⁹ A. Wyrozumską, Mandat Konferencji Międzyrządowej z 2007 r. a umocnienie ochrony praw podstawowych – status Karty Praw Podstawowych i przystąpienie UE do EKPC, źródło: www.rpo.gov.pl/pliki/1190026998.pdf.

Karta Praw Podstawowych stanowi zbiór najistotniejszych praw człowieka – praw osobistych i politycznych, praw obywatelskich oraz praw gospodarczo-społecznych⁵⁰. Wszystkie prawa zostały sklasyfikowane w ramach siedmiu rozdziałów, z których każdy rozpoczyna się od artykułu stanowiącego generalną zasadę, oraz pozostałych artykułów, które stanowią jej konkretyzację⁵¹.

Regulacji odnoszącej się do rzetelnego procesu należy poszukiwać na gruncie rozdziału VI odnoszącego się do wymiaru sprawiedliwości, w art. 47 KPP. W polskim tłumaczeniu przepis ten został określony jako regulujący „prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu”. Z samego tytułu zatem nie sposób wywieść, że mamy do czynienia z regulacją prawa do rzetelnego procesu. W tym miejscu należy zatem odwołać się do Konwencji. Akapit drugi artykułu 47 KPP, stanowiący iż „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy”, jest odpowiednikiem art. 6 ust. 1 EKPC, w myśl którego „każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej (...)”⁵². Przepis Konwencji został jednak wprost zatytułowany „prawo do rzetelnego procesu sądowego”. Stąd też można wnioskować, że w art. 47 poszukiwać należy prawa do rzetelnego procesu, chociaż tytuł przepisu w polskim tłumaczeniu na to nie wskazuje. Ponadto można odnieść wrażenie, że prawo do rzetelnego procesu zostaje ukryte w głębi tego przepisu, który na pierwszy plan wysuwa prawo dostępu do sądu i prawo do skutecznego środka prawnego. Wydaje się jednak, iż z tego powodu nie można czynić zarzutu, iż brak jest regulacji rzetelnego procesu, bądź też, że jego rola zostaje umniejszona. Co najważniejsze – oryginalny tekst Karty w tytule omawianego przepisu posługuje się pojęciem *fair trial*⁵³.

Takie powielenie obu przepisów w KPP oraz Konwencji pozwala interpretować wskazany przepis Karty sięgając do orzecznictwa oraz literatury przedmiotu odnoszących się do Konwencji.

Należy zatem w pierwszej kolejności zauważyć, iż art. 47 KPP (oraz art. 6 ust. 1 EKPC) wprost gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego procesu. Niewyjaśnione pozostaje określenie polskiego odpowiednika użytego w oryginalnych tekstach aktów pojęcia *fair trial* (*fair hearing*). W piśmiennictwie przedstawione są różne rozwiązania. Po pierwsze, przyjęto możliwość

⁵⁰ L. Leszczyński, B. Liżewski, *Ochrona praw człowieka w Europie. Szkic zagadnień podstawowych*, Lublin 2008, s. 144.

⁵¹ *Ibidem*, s. 145.

⁵² Wyjaśnienia dotyczące Karty Praw Podstawowych (Dz. U. UE z 2007 r., sygn. C 303, s. 17).

⁵³ Źródło: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.

posługiwania się pojęciem „uczciwej rozprawy”, jako synonim rozprawy przeprowadzonej zgodnie z zasadami postępowania karnego chroniącymi prawa jednostki⁵⁴. Po drugie, spotkać można także takie określenie, jak „zasada lojalności procesowej”, „zasada informacji prawnej”⁵⁵, czy też „zasada uczciwej gry”⁵⁶. W oficjalnym tekście Karty oraz Konwencji posłużono się jednak pojęciem „sprawiedliwego procesu”. Można mieć jednak wątpliwości, czy prawo do „sprawiedliwego procesu” oddaje istotę prawa do *fair trial*. Słuszny wydaje się argument, iż pojęcie to bardziej odnosi się do rezultatu (orzeczenia) postępowania, aniżeli do samego jego prowadzenia⁵⁷. Stąd też najbardziej rozpowszechnione w literaturze jest analizowane wyżej pojęcie „rzetelnego procesu”⁵⁸, pomimo tego, że nie jest ono idealnym odzwierciedleniem terminu *fair trial*. Na marginesie można jedynie zauważyć, iż słuszny wydaje się pogląd, zgodnie z którym wskazane wątpliwości terminologiczne wynikają przede wszystkim z tego, iż pojęcie rzetelnego procesu jest terminem recypowanym na grunt polski, zaś jego przyjęcie nie następuje z jednego systemu prawa, ale z różnych systemów państwowych. Poza tym nie jest to wyłącznie przyjęcie samego pojęcia, ale całej idei, którą rzetelność ma urzeczywistniać. Stąd też nie jest to recepcja pojęcia utrwalonego, lecz wciąż się rozwijającego⁵⁹, a którego jednym z autorów jest ETPC, kształtujący to pojęcie poprzez swoje orzecznictwo⁶⁰.

Badając, czy regulacje prawnomiędzynarodowe odnoszą się do problematyki rzetelnego procesu, można byłoby teoretycznie porzucić dalsze rozważania, przyjmując, że prawo to stanowi standard międzynarodowy, skoro znajduje się we wspomnianych przepisach. Samo jednak stwierdzenie, że rzetelny proces jest w omawianych przepisach wyartykułowany, nie oznacza, że spełnia on wymogi tejże koncepcji. Należy zatem dokonać analizy, jakie gwarancje zostały objęte prawem do rzetelnego procesu. Słusznie bowiem wskazuje się w doktrynie, iż cel w postaci sprawiedliwości proceduralnej wymaga zagwarantowania, a następnie zrealizowania w każdym konkretnym postępowaniu karnym co najmniej minimalnego standardu rzetelnego postępowania⁶¹.

⁵⁴ M. P. Wędrychowski, *op. cit.*, s. 64; Terminem tym posługuje się także S. Waltoś (zob. S. Waltoś, *op. cit.*, s. 157) oraz M. Barącz (zob. M. Barącz, Pojęcie i cechy „uczciwego procesu karnego”, *Państwo i Prawo* 1991, nr 12, s. 74).

⁵⁵ M. Lipczyńska, Zasada informacji prawnej (art. 10 k.p.k.), a system zasad procesowych polskiego procesu karnego, *Państwo i Prawo* 1973, nr 2, s. 50.

⁵⁶ M. Cieślak, *op. cit.*, s. 366.

⁵⁷ P. Hofmański, *op. cit.*, s. 238.

⁵⁸ Tak m. in. K. Marszał, *Proces karny...*, s. 75; W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 69; J. Grajewski, *op. cit.*, s. 122; P. Hofmański, *op. cit.*, s. 238; J. Tylman, *op. cit.*, s. 112.

⁵⁹ P. Wiliński, O koncepcji rzetelnego procesu karnego..., s. 174.

⁶⁰ P. Wiliński, Dwa modele rzetelnego procesu karnego, *Państwo i Prawo* 2006, nr 7, s. 43.

⁶¹ J. Skorupka, *op. cit.*, s. 32.

Takiego minimalnego standardu należy poszukiwać w dalszej części analizowanego przepisu art. 47 KPP oraz art. 6 EKPC.

Należałoby zacząć od najbardziej podstawowej gwarancji, jaką jest prawo do sądu. Wskazuje się mianowicie, iż warunkiem wstępnym i koniecznym dla poszanowania uprawnień, które składają się na prawo do rzetelnego procesu jest właśnie skuteczna realizacja prawa dostępu do sądu⁶². Karta gwarantuje prawo do sądu w ust. 1 analizowanego przepisu, Konwencja natomiast w art. 13. Na gruncie EKPC prawo to jest rozumiane w ten sposób, że skoro ktoś został postawiony w stan oskarżenia o czyn karalny (bądź skierowano przeciwko niemu pozew w postępowaniu cywilnym), to ma on prawo do tego, by jego sprawę rozpoznał sąd na warunkach określonych w art. 6 EKPC⁶³. Chodzi zatem o prawo do tego, by o zasadności postawionych zarzutów rozstrzygał sąd⁶⁴. Podkreśla się jednak, że prawo to nie ma charakteru absolutnego, dopuszczalne są bowiem jego ograniczenia w prawie krajowym, pod warunkiem, że nie prowadzą one do takiej sytuacji, w której jednostka byłaby pozbawiona możliwości skorzystania z niego; ograniczenia te muszą być zatem uzasadnione i proporcjonalne do celu, jaki chce się osiągnąć⁶⁵. Wydaje się, że takie rozumienie prawa do sądu można przyjąć również na gruncie Karty.

Gwarancją składającą się na prawo do rzetelnego procesu, ściśle związaną z prawem do sądu, jest wymóg, by sprawę rozpoznał sąd niezawisły i bezstronny, ustanowiony uprzednio na mocy ustawy (art. 47 ust. 2 KPP oraz art. 6 ust. 1 EKPC). Warunek, by sąd był ustanowiony mocą ustawy oznacza zakaz powoływania przez organy administracji państwowej sądów *ad hoc*⁶⁶. Oznacza także konieczność ustalenia istnienia jurysdykcji tego sądu w konkretnej sprawie oraz zapewnienia odpowiedniego składu orzekającego⁶⁷.

Niezawisłość sądu jest z kolei rozpatrywana na dwóch płaszczyznach – jako niezależność od stron i różnych grup nacisku oraz niezależność od władzy wykonawczej⁶⁸. Musi zatem znaleźć odzwierciedlenie w warunkach pracy sędziego i organizacji sądownictwa. Pierwsza z dyrektyw oznacza, że sędzia winien być wolny od wszelkiej ingerencji za strony organów nadrzędnych, ale

⁶² C. Nowak, Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC, (w:) Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2009, s. 135; zob. także wyrok ETPC z dnia 21 lutego 1975 r., Golder przeciwko Wielkiej Brytanii, 4451/70, LEX nr 80789.

⁶³ P. Hofmański, Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego, Białystok 1993, s. 248.

⁶⁴ P. Hofmański, Nowe polskie prawo karne w świetle europejskich standardów w zakresie ochrony praw człowieka, Warszawa 1997, s. 33 i wskazane tam orzeczenia ETPC.

⁶⁵ C. Nowak, *op. cit.*, s. 135; zob. także wyrok ETPC z dnia 18 lutego 1999 r., Waite i Kennedy przeciwko Niemcom, 26083/94, LEX nr 77226.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 105.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 105.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 106.

także od nacisków mediów czy opinii publicznej. Druga z kolei dyrektywa sprowadza się do regulacji dotyczących stosunku sądu do organów państwa, obsadzania i odwoływania sędziów oraz czasu sprawowania przez nich funkcji⁶⁹.

Ściśle związaną z niezawisłością sądu jest jego bezstronność, charakteryzująca stosunek sędziego do danej sprawy. Wskazuje się, iż bezstronność oznacza brak uprzedzeń oraz stronniczości⁷⁰. W orzecznictwie ETPC wyróżnia się jej dwa aspekty – subiektywny oraz obiektywny. Pierwszy z nich dotyczy osobistego, wewnętrznego przekonania sędziego w konkretnej sprawie, drugi natomiast oznacza rozstrzygnięcie, czy wątpliwości co do bezstronności sędziego mogą zostać uznane za obiektywnie uzasadnione⁷¹. O ile aspekt obiektywny bezstronności może być ustalony, o tyle w przypadku aspektu subiektywnego będzie to niezwykle trudne. Stąd też przyjmuje się pewne domniemanie subiektywnej bezstronności⁷².

Kolejną gwarancją jest jawność postępowania. Art. 47 ust. 2 KPP stanowi, iż „każdy ma prawo do jawnego rozpatrzenia jego sprawy”, art. 6 ust. 1 EKPC z kolei mówi o prawie do „publicznego rozpatrzenia sprawy”. Pojęcia te są jednak synonimiczne. Należy jednak zauważyć, że na gruncie EKPC jawność postępowania przed sądem doznaje pewnych ograniczeń. Art. 6 ust. 1 zastrzega bowiem, że „prasa i publiczność mogą być wyłączone w całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości”. Należy podkreślić, że Karta Praw Podstawowych takich ograniczeń nie przewiduje. Można zatem zastanawiać się, czy oznacza to, że jawność postępowania jest rzeczywiście niczym nieograniczona, czy też Karta przyjmuje rozwiązanie przyjęte w EKPC, choć na to wprost nie wskazuje. Pierwsze z rozwiązań mogłoby budzić uzasadnione wątpliwości chociażby dlatego, że – jak wskazuje się w orzecznictwie ETPC – ograniczenie publicznego charakteru postępowania może być czasem konieczne w celu ochrony bezpieczeństwa lub prywatności świadków, albo wspierania swobodnej wymiany informacji i opinii w dochodzeniu do sprawiedliwości⁷³. Stąd też zasadne wydaje się odwołanie do art. 52 KPP, określającego zakres i wykładnię praw i zasad regulowanych Kartą. Zgodnie z tym przepisem „wszelkie ograniczenia w ko-

⁶⁹ P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie...*, s. 255 i nast.

⁷⁰ C. Nowak, *op. cit.*, s. 107.

⁷¹ Wyrok ETPC z dnia 1 października 1982 r., Piersack przeciwko Belgii, 8692/79, LEX nr 80829.

⁷² P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie...*, s. 255 i nast.

⁷³ Wyrok ETPC z dnia 24 marca 2005 r., Osinger przeciwko Austrii, 54645/00, LEX nr 149003.

rzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia te mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”. Co więcej, Karta w tym samym przepisie wprost wskazuje, iż „w zakresie, w jakim zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w EKPC, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę Konwencję”. Tym samym można uznać, że choć Karta wprost w art. 47 nie określa wyjątków od jawności postępowania, to nie oznacza to, że ich wprowadzenie w krajowym porządku prawnym jest niedopuszczalne. Nadto, skoro publiczność postępowań jest gwarantowana także Konwencją, nie ma przeszkód, by przewidziane w niej ograniczenia mogły odnosić się także do postanowień Karty Praw Podstawowych. Niemniej należy pamiętać, iż Karta w tym samym przepisie stanowi, iż nie ma przeszkód, by prawo Unii przyznawało szerszą ochronę. Trudno zatem przesądzić jednoznacznie, czy Karta Praw Podstawowych rzeczywiście ustanawia szerszą ochronę poprzez niewprowadzanie ograniczeń w zakresie jawności postępowania. Takie rozwiązanie jednak wydaje się mało prawdopodobne ze względu na konieczność ochrony innych interesów, które poprzez nieograniczoną jawność postępowania mogą zostać naruszone.

Ostatnią gwarancją przewidzianą wprost w art. 47 KPP jest prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Wymóg ten oznacza, że postępowanie musi zamykać się w rozsądnym czasie⁷⁴. Ustalenie z kolei, czy warunek ten jest spełniony nasyca szereg problemów. Jakże bowiem ramy czasowe uznać można za rozsądne? Nie jest przecież możliwe wskazanie konkretnego przedziału czasu, w którym proces winien się toczyć, a który uznać można za rozsądny. Pomocne wydaje się w tym miejscu orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który w oparciu o przepis art. 6 EKPC (statuującego ten sam warunek) wypracował kryteria, na podstawie których można oceniać, czy wymóg rozsądnego czasu trwania postępowania został zachowany, ale także wskazał ramy czasowe postępowania, które są brane pod uwagę przy analizie rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie.

Trybunał przyjmuje przede wszystkim, iż w sprawach karnych rozsądny termin postępowania rozpoczyna bieg od chwili oskarżenia. Zaznacza się przy tym jednocześnie, że może to nastąpić zanim sprawa znajdzie się przed sądem: z chwilą zatrzymania, w dniu oficjalnego zawiadomienia o zarzutach lub w dniu wszczęcia postępowania przygotowawczego⁷⁵. W innym

⁷⁴ P. Hofmański, *Nowe polskie prawo karne w świetle europejskich standardów...*, s. 35.

⁷⁵ Reinhardt i Slimine Kaid przeciwko Francji – orzeczenie z dnia 31 marca 1998 r., RJD 1998–II; raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 26 listopada 1996 r., skargi nr 22921/93

orzeczeniu Trybunał wskazał, że oskarżenie można ogólnie definiować jako „urzędowe zawiadomienie osoby przez właściwy organ o istnieniu zarzutu popełnienia przestępstwa”, a w niektórych wypadkach może to przybrać inną formę, z której wynika domniemanie takiego zarzutu i istotny wpływ na sytuację podejrzanego⁷⁶. Ponadto podkreśla się, że rozsądny termin w sprawach karnych obejmuje całe postępowanie wchodzące w grę, łącznie z procedurami odwoławczymi⁷⁷. Wobec tego uwzględnieniu podlega stadium śledztwa, procedury odwoławcze oraz kasacyjne, jednak nie bierze się pod uwagę postępowania w przedmiocie wznowienia postępowania. Jednocześnie zaznacza się, że w przypadku wznowienia postępowania, powinno się ono toczyć także z zachowaniem gwarancji określonych w art. 6 EKPC⁷⁸. Momentem końcowym postępowania karnego jest z kolei dzień ostatecznego zakończenia postępowania w sprawie (przykładowo – dzień uprawomocnienia się orzeczenia w sprawie, wydanego w postępowaniu w pierwszej instancji lub w postępowaniu odwoławczym)⁷⁹. Należy wobec tego podkreślić, iż niemożliwe jest sformułowanie jednoznacznych terminów o charakterze maksymalnym, ponieważ ocena, czy dana sprawa została rozpatrzona w „rozsądnym terminie”, zależy wyłącznie od okoliczności tej konkretnej sprawy⁸⁰. Dla Trybunału istotne jest bowiem, jak długo faktycznie trwa postępowanie, ocena tego organu nie ma zatem charakteru abstrakcyjnego⁸¹. Równocześnie podkreśla się, iż w praktyce im dłuższy jest czas postępowania – w stosunku do liczby instancji sądowych, które rozpoznają sprawę, tym istnieje większe prawdopodobieństwo, że Trybunał stwierdzi przekroczenie granic „rozsądnego terminu”⁸².

i 23043/93, (w:) M. A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom I. Prawo do rzetelnego procesu sądowego, Kraków 2001, s. 638.

⁷⁶ Corigliano przeciwko Włochom – orzeczenie z dnia 10 grudnia 1982 r., A. 57; raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 16 marca 1981 r., skargi nr 6481/74 i 7223/75, (w:) M. A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom I..., s. 678.

⁷⁷ Foti i inni przeciwko Włochom – orzeczenie z dnia 10 grudnia 1982 r., A. 56; raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 15 października 1980 r., skargi nr 7604/76, 7719/76 i 7913/77, (w:) M. A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom I..., s. 676.

⁷⁸ P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, S. Waltoś, Przewlekłość procesu karnego w Polsce i środki jej zwalczania, (w:) Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?, pod red. S. Waltosia, J. Czapskiej, Warszawa 2005, s. 21 i przywołane tam orzeczenia ETPC.

⁷⁹ C. Nowak, *op. cit.*, s. 115.

⁸⁰ P. Hofmański, A. Wróbel, (w:) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do art. 1–18. Tom I, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2010, s. 377.

⁸¹ P. Hofmański, Ochrona praw człowieka w prawie karnym procesowym. Zasada *fair trial*, (w:) Standardy praw człowieka a polskie prawo karne, pod red. J. Skupińskiego, J. Jakubowskiej-Hara, Warszawa 1995, s. 42.

⁸² P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 377.

Oceniając zatem, czy postępowanie zostało przeprowadzone w „rozsądnym terminie” Trybunał kieruje się czterema kryteriami.

Pierwszym z nich jest złożoność sprawy⁸³, która może polegać na jej skomplikowaniu ze względu na okoliczności natury faktycznej, jak i prawnej⁸⁴. Przykładowo wskazuje się na charakter faktów wymagających ustalenia, potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych, uzyskania dowodu z zagranicy, dużej liczby oskarżonych i świadków⁸⁵. Oprócz tego zaznacza się także, że nawet do „nadzwyczajnego skomplikowania” sprawy dochodzi w sytuacji połączenia do wspólnego rozpoznania spraw wielu oskarżonych, co powoduje często nazbyt długie postępowanie w stosunku do któregoś z oskarżonych, w przypadku, gdy przewlekłość wynika z potrzeby wydania orzeczenia w odniesieniu do wątków sprawy, które bezpośrednio go nie dotyczą⁸⁶.

Drugim kryterium jest zachowanie się oskarżonego, a zwłaszcza jego przyczynienie się do przedłużania postępowania⁸⁷. Pod tym względem zauważalny jest brak jednolitości w poglądach Trybunału⁸⁸. Z jednej bowiem strony wskazuje się, że od oskarżonego nie wymaga się współdziałania z organami wymiaru sprawiedliwości i nie można negatywnie oceniać wykorzystywania przez niego przysługujących mu środków odwoławczych⁸⁹. Z drugiej jednak strony, takie zachowanie skarżącego stanowi obiektywny fakt, którym nie można obciążać państwa, ale który musi być wzięty pod uwagę przy ocenie, czy postępowanie toczyło się z przekroczeniem rozsądnego terminu⁹⁰. Z kolei zdarza się także, że nawet zachowanie oskarżonego wskazujące na zwłokę nie pozbawi go możliwości powoływania się na prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie⁹¹.

⁸³ L. Garlicki, Przewlekłość postępowania sądowego a kryteria strasburskie (stosowanie ustawy z 2004 r. z perspektywy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka), (w:) Nowe technologie dowodowe a proces karny. Konferencja Sędziów Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, pod red. L. Gardockiego, J. Godynia, M. Hudzik, L. K. Paprzyckiego, Warszawa 2007, s. 29.

⁸⁴ I. Nowikowski, O zasadzie szybkości postępowania w polskim procesie karnym (zagadnienia wybrane), (w:) Państwo, prawo, myśl prawnicza. Prace dedykowane Profesorowi Grzegorzowi Leopoldowi Seidlerowi w dziewięćdziesiątą rocznicę urodzin, kom. red. A. Korbowicz (et al.), Lublin 2003, s. 170.

⁸⁵ P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 378 i wskazane tam orzecznictwo ETPC.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 378.

⁸⁷ L. Garlicki, Przewlekłość postępowania sądowego..., s. 29.

⁸⁸ I. Nowikowski, O zasadzie szybkości postępowania..., s. 170.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 170 i przywołane tam orzeczenie Corigliano przeciwko Włochom – orzeczenie z dnia 10 grudnia 1982 r., A. 57; raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 16 marca 1981 r., skargi nr 6481/74 i 7223/75, (w:) M. A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom I..., s. 678.

⁹⁰ Eckle przeciwko Niemcom – orzeczenie z dnia 15 lipca 1982 r., A. 51; raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 11 grudnia 1980 r., skarga nr 8130/78, (w:) M. A. Nowicki, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Orzecznictwo. Tom I..., s. 673.

⁹¹ I. Nowikowski, O zasadzie szybkości postępowania..., s. 170 i przywołane tam orzeczenia.

Kolejne kryterium stanowi zachowanie władz krajowych. Wskazuje się mianowicie, że państwo jest odpowiedzialne nie tylko za działania sądów, ale także innych organów, występujących nawet w charakterze strony postępowania⁹². Pod tym względem orzecznictwo strasburskie wskazuje głównie na beczynność (przejawiającą się głównie w nadmiernie długich przewrach pomiędzy poszczególnymi czynnościami oraz w długich okresach oczekiwania na dostarczenie materiału dowodowego – w szczególności opinii biegłych) oraz nieporadność, która polega najczęściej na braku zdolności do dyscyplinowania uczestników postępowania⁹³.

Ostatnim kryterium branym przez Trybunał pod uwagę jest znaczenie sprawy dla interesów skarżącego. Przyjmuje się mianowicie, że w pewnych kategoriach spraw konieczne jest zachowanie przez sądy szczególnej staranności⁹⁴. Dotyczy to zwłaszcza spraw, w których stosowane jest tymczasowe aresztowanie. Trybunał stwierdza bowiem, że osoby osadzone mają prawo do szczególnej staranności ze strony odpowiednich władz państwowych⁹⁵. Pozbawienie wolności oskarżonego w postępowaniu karnym stanowi czynnik, który należy zawsze brać pod uwagę przy ocenie, czy został spełniony wymóg odnoszący się do rozsądnego czasu trwania postępowania⁹⁶.

Biorąc pod uwagę powyższe nie ma przeszkód, by wskazanymi kryteriami posługiwać się przy interpretacji pojęcia rozsądnego terminu postępowania, przyjętego przez Kartę Praw Podstawowych, zwłaszcza, że akt ten korzysta z dorobku Konwencji, a więc przede wszystkim orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Pamiętać jednak należy, iż ocena rozsądnego terminu rozpatrzenia sprawy musi odnosić się do konkretnego postępowania, nigdy nie będzie miała charakteru abstrakcyjnego.

Wskazane dotychczas gwarancje nie są jedynymi, jakie płyną z prawa do rzetelnego procesu. Należy bowiem zauważyć, że – analogicznie do rozwiązań przyjętych w EKPC – dalsze przepisy są uszczegółowieniem dyrektywy płynącej z art. 47 ust. 2 KPP (art. 6 ust. 1 EKPC). Tym samym uznać należy, że prawo do rzetelnego procesu obejmuje także prawo uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela (art. 47 ust. 2 zd. 2), prawo do pomocy prawnej w razie braku wystarczających środków (art. 47 ust. 3 KPP), ale także gwarancję domniemania niewinności i prawo do obrony (art. 48 KPP) oraz zakaz ponownego sądenia lub karania w postępowaniu karnym za ten sam czyn zabroniony karą (art. 50). Nadto Karta za-

⁹² C. Nowak, *op. cit.*, s. 116.

⁹³ P. Hofmański, A. Wróbel, *op. cit.*, s. 381.

⁹⁴ L. Garlicki, *Przewlekłość postępowania sądowego...*, s. 29.

⁹⁵ Wyrok ETPC z dnia 27 sierpnia 1992 r., Tomasi przeciwko Francji, skarga nr 12850/87, LEX nr 81273

⁹⁶ C. Nowak, *op. cit.*, s. 117 i wskazany tam wyrok ETPC z 25 XI 1992 r., Abdoella przeciwko Holandii, skarga nr 12728/87, LEX nr 81246.

kłada przestrzeganie zasady legalności i proporcjonalności kar do czynów zabronionych pod groźbą kary (art. 49). Trafnie zatem zauważa się, iż Karta kładzie szczególny nacisk na sprawiedliwość proceduralną, skoro tylko jedno postanowienie Karty odnosi się do prawa karnego materialnego, pozostałe z kolei do prawa karnego procesowego⁹⁷. Zgodzić należy się także z twierdzeniem, że zasada rzetelności obejmuje wiele praw i gwarancji, a w razie wątpliwości powinna mieć ona zastosowanie wszędzie tam, gdzie jest to możliwe⁹⁸. Można zatem pokusić się o twierdzenie, że gwarancje wymienione w rozdziale VI Karty Praw Podstawowych stanowią minimum wymagań, jakie powinny być zapewnione obywatelom i przestrzegane w demokratycznym państwie. Niemniej same gwarancje nie wystarczą, by można było przyjąć, że proces karny jest rzetelny. Konieczne jest, by z gwarancji tych korzystać w sposób staranny i rzeczywisty, nie zaś fasadowy. Stąd też można przyjąć, że użycie w Karcie i Konwencji sformułowania, iż „każdy ma prawo do sprawiedliwego („rzetelnego”) postępowania” stanowi właśnie przejaw koncepcji rzetelnego procesu. Określenie to podkreśla właśnie to, co w idei tej jest najważniejsze – umiejętne i rzeczywiste przestrzeganie określonego standardu. Tym samym zwraca uwagę na konieczność przestrzegania pewnych nieskodyfikowanych reguł postępowania, które powodują, że można uznać, iż konkretny proces jest prowadzony w sposób rzetelny.

Analizując przyjęcie przez Kartę Praw Podstawowych koncepcji rzetelnego procesu, warto zwrócić uwagę jeszcze na kilka kwestii. Po pierwsze, regulowanie koncepcji rzetelnego procesu w Karcie Praw Podstawowych podkreśla doniosłą rolę tejże idei, zaliczając ją do podstawowych praw jednostki. Wskazuje się mianowicie, iż dzięki Karcie Praw Podstawowych ochrona praw człowieka w UE uległa znacznemu wzmocnieniu⁹⁹ ze względu na możliwość bezpośredniego powołania się na Kartę w dochodzeniu przed sądami krajowymi oraz UE swoich praw opartych na prawie Unii¹⁰⁰. Sądy państw członkowskich mogą także bezpośrednio zastosować przepis Karty, gdy spełnione są unijne przesłanki bezpośredniego skutku¹⁰¹. Z drugiej strony

⁹⁷ Z. Brodecki, T. T. Koncewicz, *Karta Praw Podstawowych i zasady ogólne praw wspólnotowego*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, pod red. A. Wróbla, Warszawa 2009, s. 22.

⁹⁸ H. Kuczyńska, *Rzetelny proces karny w prawie UE oraz orzecznictwie ETS*, (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2009, s. 160.

⁹⁹ Z. Brodecki, T. T. Koncewicz, *op. cit.*, s. 34; A. Wyrozumska, *Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Traktacie Lizbońskim oraz Protokołu polsko-brytyjskiego*, *Przegląd Sejmowy* 2008, nr 2(85), s. 25.

¹⁰⁰ A. Wyrozumska, *Karta Praw Podstawowych – polskie obiekty*, *Sprawy Międzynarodowe* 2007, nr 4, s. 63.

¹⁰¹ A. Wróbel, *O niektórych problemach sądowego stosowania Karty Praw Podstawowych*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, pod red. A. Wróbla, Warszawa 2009, s. 84.

akcentuje to znaczenie samej KPP jako aktu, który zawiera najbardziej rozbudowany katalog podstawowych praw.

Po drugie, na przykładzie prawa do rzetelnego procesu można także zaobserwować wzajemną relację między systemem ochrony praw człowieka ukształtowanym w ramach Rady Europy, a kształtującym się w ramach Unii Europejskiej. Przy czym zauważalne jest, że ten ostatni system czerpie wzorce z tego drugiego. Warto bowiem podkreślić, że zanim jeszcze doszło do przyjęcia KPP, Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) odwoływał się do standardów wypracowanych na gruncie EKPC. Precedensowy wówczas charakter miało orzeczenie w sprawie Pupino¹⁰², w którym ETS wypowiedział się w odniesieniu do podstawy obowiązywania prawa do rzetelnego procesu, przejmując stworzony już przez ETPC system interpretowania zakresu i znaczenia tego prawa¹⁰³. Przyłączenie Unii Europejskiej do EKPC powoduje scalenie obu systemów ochrony praw człowieka i ich wzajemną współpracę¹⁰⁴. W konsekwencji akcesja do EKPC powoduje ustanowienie jednolitych standardów ochrony w stosunku do nieprawidłowych działań instytucji państw członkowskich oraz organów Unii. Co więcej, wzmocniona zostaje również kontrola aktów unijnych przez ETPC, dzięki której możliwe jest uniknięcie rozbieżności orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁰⁵.

Po trzecie, regulacja prawa do rzetelnego procesu w Karcie Praw Podstawowych powoduje wyznaczenie standardów, jakim powinna odpowiadać nie tylko regulacja krajowa, ale także unijna. W myśl bowiem art. 51 KPP „postanowienia Karty mają zastosowanie do instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii przy poszanowaniu zasady pomocniczości oraz do Państw Członkowskich wyłącznie w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii (...). Karta nie rozszerza zakresu zastosowania prawa Unii poza kompetencje Unii, nie ustanawia nowych kompetencji ani zadań Unii, ani też nie zmienia kompetencji i zadań określonych w Traktatach”. Każda zatem inicjatywa prawodawcza na poziomie Unii Europejskiej powinna być oceniana w świetle postanowień Karty. W ten sposób Karta wpływa na wykładnię prawa UE dokonywaną przez sądy wspólnotowe i krajowe¹⁰⁶.

¹⁰² Wyrok ETS z dnia 16 czerwca 2005 r., sygn. C – 105/03, postępowanie karne przeciwko Marii Pupino, LEX nr 221647.

¹⁰³ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 155 i 157.

¹⁰⁴ Z. Brodecki, T. T. Koncewicz, *op. cit.*, s. 33.

¹⁰⁵ A. Gajda, *Ochrona praw podstawowych jednostki w procesie harmonizacji prawa karnego procesowego w Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 82; zob. także E. Cała-Wacinkiewicz, *Poszanowanie praw człowieka jako ogólna zasada prawa wspólnotowego a Karta Praw Podstawowych*, (w:) *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*, pod red. A. Wróbla, Warszawa 2009, s. 114.

¹⁰⁶ R. Grzeszczak, *op. cit.*, s. 62.

Skoro Karta Praw Podstawowych oraz Konwencja Europejska wyznaczają określone standardy, w tym przede wszystkim prawo do rzetelnego procesu, warto przyjrzeć się, czy znajdują one odzwierciedlenie w krajowym porządku prawnym. Innymi słowy, jak w polskim porządku prawnym przedstawia się koncepcja rzetelnego procesu karnego.

Rzetelny proces karny w polskim porządku prawnym

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że kodeks postępowania karnego¹⁰⁷ nie zawiera wyraźnego odniesienia do pojęcia rzetelności, czy sprawiedliwości postępowania. Pojęciem tym posługuje się natomiast Konstytucja RP¹⁰⁸ i to właśnie w tym akcie, jako nadrzędnym nad kodeksem należy poszukiwać odniesienia do koncepcji rzetelnego procesu. Podkreślić przy okazji trzeba, że tym samym wymóg rzetelnego postępowania nie odnosi się li tylko do procesu karnego.

Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji stanowi o prawie każdego do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Na gruncie tego przepisu należy poczynić kilka uwag.

Przede wszystkim warto wskazać, że przepis ten jest niemalże identycznym odzwierciedleniem omówionego przepisu art. 47 ust. 2 KPP oraz art. 6 EKPC. Różnica sprowadza się do sformułowania „rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki”. Przyjmuje się jednak, że pojęcie „rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie” oraz „rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki” są synonimiczne¹⁰⁹. Aczkolwiek zwraca się uwagę, że w gruncie rzeczy akcentują one dwa aspekty sprawnego prowadzenia procesu karnego – w aspekcie pozytywnym użyte jest określenie „rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie”, podkreślające konieczność szybkiego postępowania, w aspekcie negatywnym – „rozpatrzenie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki”, oznaczające nie tylko wymóg szybkiego procedowania, ale równocześnie zakaz niepodejmowania czynności¹¹⁰. Nie zmienia to jednak faktu, iż oba określenia odnoszą się do wymogu szybkości postępowania i czynią z niego jedną z najważniejszych gwarancji procesowych.

Przede wszystkim jednak należałoby zauważyć, że Konstytucja poprzez użycie sformułowania „sprawiedliwy” proces, nie odnosi się wprost do jego rzetelności. Wskazuje się mianowicie, że choć Trybunał Konstytucyjny trak-

¹⁰⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. z dnia 12 października 2017 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 1904).

¹⁰⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

¹⁰⁹ W. Daszkiewicz, *op. cit.*, s. 118.

¹¹⁰ I. Nowikowski, O zasadzie szybkości postępowania..., s. 169.

tuje oba wyrażenia często zamiennie, to jednak nie są one tożsame. Pojęcie sprawiedliwości proceduralnej funkcjonuje bowiem na płaszczyźnie etyki, teologii, czy filozofii, podczas gdy rzetelność określa sposób działania, reguły postępowania właściwe dla osiągnięcia danego rezultatu¹¹¹. Podkreśla się tym samym, że sprawiedliwość odnosi się do rozstrzygnięcia, natomiast rzetelność do samej procedury.

Niemniej w dużym uproszczeniu wydaje się, że można przyjąć, iż skoro Konstytucja zapewnia każdemu prawo do sprawiedliwego rozstrzygnięcia jego sprawy, to przewiduje tym samym, że będzie się ono toczyło w sposób rzetelny. Wskazuje się przecież, że zadaniem procesu karnego jest nie tylko implementacja norm prawa karnego materialnego, ale także takie jego zorganizowanie i ukształtowanie, by toczyło się ono rzetelnie i uczciwie w stosunku do stron, czy innych uczestników. Dopiero spełnienie obu tych elementów będzie czyniło proces sprawiedliwym¹¹². Tym samym uznać można, że użyte w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji określenie „sprawiedliwy proces”, zawiera w sobie postulat prowadzenia procesu rzetelnie, a tym samym w przepisie tym należy dopatrywać się przejawu koncepcji rzetelnego procesu. Co więcej, przyjmuje się, że elementy identyfikowane z pojęciem sprawiedliwości proceduralnej odpowiadają całkowicie niektórym elementom składającym się na pojęcie rzetelności postępowania¹¹³. Należy ponadto zauważyć, że w dalszej części wskazanego przepisu możemy odnaleźć inne elementy treściowe składające się na prawo do rzetelnego procesu, tj. prawo do tego, by sprawę rozpoznał sąd właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły, w dodatku – bez nieuzasadnionej zwłoki.

Powyższe rozważania nie oznaczają, by w kodeksie postępowania karnego brak było przejawów koncepcji rzetelnego procesu. Odnaleźć je można w poszczególnych przepisach, regulujących prawa wchodzące w skład prawa do rzetelnego procesu (takich jak prawo do obrony, domniemanie niewinności, prawo do korzystania z pomocy tłumacza i inne), bądź będących mechanizmami pozwalającymi na ich urzeczywistnienie (tak jak np. uregulowana w kodeksie instytucja wyłączenia sędziego będąca gwarancją realizacji bezstronności i niezależności sądu). Postulatów sprawiedliwości należy poszukiwać także na gruncie art. 2 § 1 k.p.k.

¹¹¹ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 105; Zob. także wskazane w przywołanym opracowaniu wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 11 czerwca 2002 r. (sygn. SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41); z dnia 16 stycznia 2006 r. (sygn. SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1, poz. 2); z dnia 15 kwietnia 2008 r. (sygn. P 26/06, OTK-A 2006, nr 3, poz. 42).

¹¹² J. Skorupka, *Sprawiedliwość proceduralna jako cel procesu karnego*, (w:) *Rzetelny proces karny*. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, pod red. J. Skórki, Warszawa 2009, s. 76.

¹¹³ P. Wiliński, *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, (w:) *Rzetelny proces karny...* *op. cit.*, s. 85.

Przepis ten wskazuje cele postępowania karnego, stanowiąc wskazówkę interpretacyjną pozostałych przepisów kodeksu¹¹⁴. Zasadniczym zatem celem postępowania jest sprawiedliwe rozstrzygnięcie w przedmiocie odpowiedzialności karnej w taki sposób, by winny został ukarany, a osoba niewinna odpowiedzialności tej nie poniosła¹¹⁵. Ponadto, postępowanie karne ma na celu nie tylko prawidłowe zastosowanie prawa karnego materialnego, ponieważ ma także spełniać inne zadania, określone w tym przepisie, a które wychodzą poza jego ramy (chodzi przede wszystkim o stworzenie warunków zapobiegania przestępstwom oraz umacniania poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego)¹¹⁶. Do celów postępowania karnego należy także uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. W tym miejscu od razu należy zauważyć, że chodzi jedynie o ich uwzględnienie, nie zaś zapewnienie należytej ochrony interesów pokrzywdzonego¹¹⁷. Ostatnim z kolei celem wynikającym z przywołanego przepisu jest także ukształtowanie postępowania karnego, by rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.

Ukształtowanie tego przepisu pozwala na wysunięcie wniosku, że odnosi się on do pojęcia sprawiedliwości proceduralnej, nie zaś do rzetelnego sposobu prowadzenia procesu. Wydaje się jednak, że na jego podstawie można wyprowadzić wniosek, że postępowanie winno być prowadzone rzetelnie, skoro ma zmierzać do sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Rzetelność postępowania nie jest związana z celem procesu karnego, ale z metodą jego prowadzenia. Nie ma zatem w przepisach kodeksu postępowania karnego jednoznacznego wskazania, że proces karny ma być prowadzony w sposób rzetelny. Postulat ten należy jednak wyprowadzić z przyjętych celów postępowania, zmierzających do zagwarantowania sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Jak wskazano powyżej, pewne instrumenty procesowe są przecież równocześnie desygnatami pojęcia sprawiedliwego oraz rzetelnego postępowania¹¹⁸.

Należy jednak przychylić się do twierdzenia, że sprawiedliwość proceduralna jest osiądana na dwóch płaszczyznach – ustawowej i płaszczyźnie stosowania prawa. Warto zwrócić uwagę, że o ile ustawa przewiduje standard minimalny składający się na prawo do rzetelnego procesu, a wpływająca z regulacji międzynarodowych, o tyle kwestia ich przestrzegania w prak-

¹¹⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, KPK. Komentarz do artykułów 1–296, Warszawa 2011, t. I, s. 38.

¹¹⁵ K. Marszał, Proces karny..., s. 24.

¹¹⁶ *Ibidem*, s. 30.

¹¹⁷ P. Wiliński, Sprawiedliwość proceduralna a proces karny..., s. 87.

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 90 (na podstawie analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w opracowaniu wskazano następujące elementy składające się na koncepcję sprawiedliwości proceduralnej – wspólne dla koncepcji rzetelnego procesu: możliwość bycia wysłuchanym, prawo do uzasadnienia, przewidywalność działań organów procesowych, określony status władzy sądowniczej oraz prawo zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji).

tyce budzi nierzadko poważne zastrzeżenia. Omówienie wszystkich wątpliwości związanych z praktycznym stosowaniem poszczególnych gwarancji procesowych wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Można zatem ograniczyć się do omówienia jednej z dyrektyw rzetelnego procesu, jaką jest dyrektywa rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, by wskazać, że koncepcja ta na gruncie krajowym stanowi problem systemowy, o czym świadczy zresztą bogate orzecznictwo ETPC w tym zakresie.

Jak wskazano powyżej, prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie zostało przewidziane w aktach rangi międzynarodowej, Konstytucji oraz kodeksie postępowania karnego. Tymczasem praktyka wielokrotnie wskazywała, że gwarancja ta niestety przeważnie nie jest przestrzegana. Dowodem na to jest orzecznictwo ETPC, w wielu sprawach stwierdzające naruszenie przez Polskę Konwencji właśnie poprzez nieprzestrzeganie wymogu rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Warto przywołać przykładowe statystyki. Mianowicie w 2010 r. łącznie przeciwko Polsce zostało skierowanych 5777 skarg, z czego w 107 sprawach zapadły wyroki, przy czym tylko w 11 z nich Trybunał nie stwierdził naruszenia Konwencji¹¹⁹. Z tego ponad połowa wyroków dotyczyła naruszenia art. 6 EKPC (prawa do rzetelnego procesu – przede wszystkim prawa do rozsądnego czasu postępowania), natomiast pozostałe naruszenia dotyczą głównie art. 5 EKPC (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego – w tym przede wszystkim prawa do rozsądnego czasu aresztu tymczasowego) oraz art. 8 EKPC (prawo do poszanowania życia rodzinnego)¹²⁰. Dla ścisłości należy podkreślić, że Polska na tle innych państw nie przodowała w tym okresie pod względem liczby wyroków stwierdzających naruszenie Konwencji, jednak znajdowała się w ścisłej czołówce państw, wobec których Trybunał takie naruszenie orzekał¹²¹.

Wielokrotnie wskazywano, że problem przewlekłości postępowania – przede wszystkim w nowych demokracjach – wynika z głębokich przemian systemu rządzenia, w tym także – sądownictwa. Podkreśla się przy tym, że państwa te stanęły nie tylko przed wyzwaniem uporania się z ogólnoeuropejskim wzrostem zapotrzebowania na „wymiar sprawiedliwości” w wielu sferach życia, ale także stanęły przed zadaniem poważnej przebudowy swo-

¹¹⁹ Wskazane dane zostały zaczerpnięte z zestawienia wyroków ETPC w sprawach Polskich z roku 2010, dostępnego na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analazy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/zestawienia-roczne/>.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ 278 wyroków stwierdzających naruszenie Konwencji zapadło w odniesieniu do Turcji, 217 – do Rosji, 143 – do Rumunii oraz 109 – do Ukrainy. Stanowi to więc ponad połowę wyroków wydanych przez Trybunał, pozostałe dotyczą innych państw (zob. zestawienia wyroków ETPC w sprawach Polskich w roku 2010, dostępnego na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analazy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/zestawienia-roczne/>).

jego systemu wymiaru sprawiedliwości¹²². Od początków lat dziewięćdziesiątych wymiar sprawiedliwości musiał się także zmierzyć z gwałtownym przyrostem spraw, ale także ze zmianami w strukturze przestępczości, które z kolei spowodowały pojawienie się wielu nieznanych do tej pory spraw o charakterze gospodarczym i kryminalnym¹²³. Pomimo licznych reform sądownictwa, zalegające w sądach sprawy stanowią nadal poważny problem. Przy czym przyczyny długości postępowań tkwią głównie w organizacji i sposobie prowadzenia rozpraw¹²⁴. Do głównych powodów przewlekłości zalicza się przede wszystkim często brak możliwości niezwłocznego wyznaczenia rozprawy (spowodowaną znaczną zaległością w rozpoznawaniu spraw), niedostatek środków (wynikający z nieefektywnego systemu rozdziału środków w resorcie sprawiedliwości oraz równie nieefektywnego rozdziału stanowisk), brak dyscypliny procesowej (zarówno wewnętrznej – związanej z czasowym limitowaniem czynności procesowych, koniecznością wyznaczenia i przeprowadzenia rozprawy bez nieuzasadnionej zwłoki oraz obowiązkiem dążenia do rozstrzygnięcia sprawy na pierwszej rozprawie głównej, jak i zewnętrznej – związanej z dyscyplinowaniem uczestników postępowania) oraz obstrukcję procesową¹²⁵.

Nadto zauważalne są częste zmiany prokuratorów prowadzących lub nadzorujących najtrudniejsze (często wieloosobowe) sprawy oraz zmiany składów sędziowskich, rozpatrujących sprawę, bardzo częsty obieg spraw pomiędzy prokuratorami, bądź też prokuratorami i sądami, a także między sądami, długotrwałą niedostępność akt spowodowaną brakiem kompleksowego i szybkiego systemu dostarczania ich z Policji do prokuratur, a także z prokuratur do sądów oraz między sądami. Ponadto wskazuje się na konieczność analizowania akt sprawy przez wiele podmiotów, które są usytuowane na różnych poziomach procedury (co powoduje, że akta te są przez dłuższy czas nieobecne we właściwej prokuraturze ze względu chociażby na trwające czynności sądowe) oraz na znaczną czasochłonność procedur związanych ze zwalnianiem z tajemnicy państwowej i służbowej, prowadzeniem ekspertyz i opiniami biegłych oraz pomocami prawnymi, które są realizowane przez podmioty zagraniczne¹²⁶.

¹²² Ł. Miara, Europejski Trybunał Praw Człowieka. Skuteczność tworzenia i ochrony standardów praw człowieka na przykładzie problemu przewlekłości postępowania w Polsce, (w:) 60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych, pod red. H. Machińskiej, Warszawa 2009, s. 206.

¹²³ P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, S. Waltoś, *op. cit.*, s. 56.

¹²⁴ Ł. Miara, Europejski Trybunał Praw Człowieka..., s. 215 i 216.

¹²⁵ D. Wysocki, Przewlekłość procesu karnego. Praktyczny przewodnik dla aplikantów i prokuratorów, Kraków 2001, s. 25–85.

¹²⁶ D. Rączkiewicz, Raport dotyczący wybranych zagadnień z zakresu stosowania tymczasowego aresztowania oraz proponowanych zmian związanych z tym środkiem zapobiegawczym, Prokurator 2008, nr 2–3, s. 68.

Oprócz tego istotnym zagadnieniem wydaje się być praktyka korzystania z instytucji przerwy w rozprawie oraz odroczenia rozprawy. Nie są one bowiem pozbawione pewnych mankamentów. Zgodzić należy się z twierdzeniem, że maksymalny termin przerwy pozwala na nadmierne przedłużanie w czasie postępowania sądowego, ze względu na to, że jeżeli „zmieszczenie się” w terminie przerwy nie pociąga za sobą ujemnych skutków procesowych, to praktyka wskazuje na wyznaczanie rozpraw w długich odstępach czasowych, oscylujących wokół maksymalnej granicy czasowej przerwy¹²⁷. Jako wadę wskazuje się także, że przy braku jednoznacznie określonego czasu trwania rozprawy, może się ona ciągnąć w nieskończoność¹²⁸. Słusznie zauważa się, że duże rozciągnięcie w czasie trwania rozprawy może sprawić, że wręcz fikcją stanie się wymóg orzekania w danej sprawie w oparciu o dobrze zapamiętane przez skład orzekający wrażenia i szczegóły okoliczności tejże sprawy¹²⁹. Trafny zatem wydaje się postulat ograniczania możliwości odroczenia rozprawy i limitowanie czasu przerwy, jako sposobów na zwalczanie przewlekłości postępowań¹³⁰. Należy bowiem zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym aktualne uregulowanie wskazanych instytucji gwarantuje ciągłość rozprawy oraz zachowanie szybkości postępowania tylko o tyle, o ile prawidłowo zadziała czynnik ludzki (czyli o ile określony referent sprawy dołoży starań, by sprawnie przeprowadzić postępowanie, pod warunkiem również, że nie napotka na problemy natury organizacyjnej)¹³¹. Nie wydaje się jednak, by rozwiązaniem problemu mogło być wprowadzenie maksymalnych terminów trwania całego postępowania, chyba, że byłyby to terminy instrukcyjne działające jedynie jako czynnik psychologiczny mobilizujący sąd do sprawniejszej organizacji¹³². Słuszne wydaje się bowiem twierdzenie, iż prawo do szybkiego procesu jest wypadkową wielu wchodzących w grę i podlegających ochronie interesów, aniżeli prostą dyrektywą wymagającą bezwzględnego i pełnego wykonania, o czym świadczą doświadczenia państw, które wprowadziły maksymalne terminy dla całego postępowania, po czym z rozwiązania tego zrezygnowały ze względu na budzące wątpliwości „wyrzucanie z sądów” licznych spraw karnych¹³³.

¹²⁷ A. Bojańczyk, T. Razowski, W kwestii optymalnego czasu przerwy i odroczenia w postępowaniu karnym, *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 2009, nr 3, s. 172.

¹²⁸ *Ibidem*, s. 174.

¹²⁹ A. Murzynowski, Zasada ciągłości rozprawy w polskim procesie karnym, (w:) Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszała, pod red. P. Hofmańskiego, K. Zgryzka, Katowice 2003, s. 272.

¹³⁰ P. Hofmański, D. Szumiło-Kulczycka, S. Waltoś, *op. cit.*, s. 42.

¹³¹ A. Bojańczyk, T. Razowski, *op. cit.*, s. 176.

¹³² *Ibidem*, s. 175.

¹³³ Przykładowo wskazano na rozwiązania przyjęte w Kanadzie, gdzie w ramach maksymalnych terminów procesu karnego wymagane było wydanie ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie, a skutkiem ich przekroczenia było umorzenie postępowania (M. Płachta,

Warto jeszcze podkreślić, że przewlekłość wywiera znaczący wpływ na uczestników postępowania oraz na innych członków społeczeństwa, niezaangażowanych w konkretny proces¹³⁴. Wskazuje się między innymi, iż konsekwencją przewlekłości są głównie indywidualne koszty w postaci straconego czasu i pieniędzy, ponadto odczuwanie strachu i niepewności oraz zmiany postaw w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Do społecznych skutków tego problemu zalicza się także kształtowanie wizerunku sądów i sędziów, zaufanie do wymiaru sprawiedliwości, deprecjacja prawa do obrony oraz obniżenie poczucia bezpieczeństwa¹³⁵. O wysokich odszkodowaniach z powodu naruszenia Konwencji już nie wspominając.

Remedium na przywołane problemy wymiaru sprawiedliwości miała stanowić tzw. nowela lipcowa¹³⁶. Jej głównym celem było nie tylko podniesienie standardu postępowania poprzez wprowadzenie pełnej kontrydiktoryjności rozprawy głównej, ale również usprawnienie i przyspieszenie procesu karnego w Polsce. Nowela zakładała między innymi usprawnienie procesu poprzez możliwość szerszego wykorzystania trybów konsensualnych do zakończenia postępowań oraz poprzez częstsze wykorzystanie idei sprawiedliwości naprawczej¹³⁷. Rozszerzono więc między innymi możliwość stosowania art. 387 k.p.k. na wszystkie przestępstwa, a nie tylko występki, znowelizowano także art. 335 k.p.k., wprowadzono nową instytucję o charakterze konsensualnym w art. 338a k.p.k., a także szeroko komentowaną w doktrynie instytucję tzw. umorzenia restytucyjnego w art. 59a k.k.¹³⁸ Dążono do ograniczenia przewlekłości postępowania także poprzez nowe ukształtowanie modelu postępowania odwoławczego, umożliwiając szersze orzekanie reformatoryjne. Znowelizowano wobec tego m.in. przepis art. 437 § 2 k.p.k., zakładający, że uchylene orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego

Prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne podstawy ochrony praw oskarżonego w procesie karnym, Gdańskie Studia Prawnicze 1999, t. IV, s. 34).

¹³⁴ J. Czapka, Społeczne następstwa przewlekłości postępowania karnego, (w:) Zagubiona szybkość procesu karnego. Jak ją przywrócić?, pod red. S. Waltosia, J. Czapskiej, Warszawa 2005, s. 213.

¹³⁵ *Ibidem*, s. 214 i n.

¹³⁶ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 25 października 2013 r., poz. 1247; zm.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1556, poz. 1778; Dz. U. z 2015 r., poz. 21, poz. 396) oraz ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396).

¹³⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw.

¹³⁸ Przykładowo: A. Lach, Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k., *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 1–2, s. 137–148; R. Koper, Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k., *Ius Novum* 2014, nr 3, s. 11–25; Ł. Chojniak, Umorzenie restytucyjne – odpowiedź na zjawisko nadmiernej kryminalizacji i penalizacji?, (w:) S. Pikułski, M. Romańczuk-Grądzka (red), *Granice kryminalizacji i penalizacji*, Olsztyn 2013, s. 609–617.

rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Równocześnie zmieniono przepis art. 452 k.p.k. umożliwiający sądowi odwoławczemu dopuszczenie dowodów na rozprawie, jeżeli nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Jednocześnie w celu odciążenia sędziów, prezesów sądów oraz przewodniczących wydziałów, wprowadzono możliwość podejmowania decyzji o charakterze technicznym i porządkowym przez referendarzy sądowych. Między innymi w celu ograniczenia obstrukcji procesowej przyjęto zasadę, że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest jego uprawnieniem, a nie – jak dotychczas – obowiązkiem. W celu usprawnienia procedowania w sprawach skomplikowanych, o znacznej ilości materiału dowodowego, wprowadzono tzw. posiedzenie organizacyjne (art. 349 k.p.k.)¹³⁹.

Przede wszystkim jednak całkowicie przemodelowano postępowanie przygotowawcze oraz postępowanie jurysdykcyjne, tak by rozprawa główna była forum kontradyktoryjnym, a nie jedynie powielającym czynności już przeprowadzone w postępowaniu przygotowawczym. Jednym z głównych celów postępowania przygotowawczego było zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.).

Wskazane powyżej rozwiązania są jedynie przykładowe. Tak zwana nowela lipcowa w istocie dokonała głębokich zmian w konstrukcji procesu karnego, za główny cel przyjmując jego usprawnienie i przyspieszenie, a przede wszystkim wprowadzenie pełnej kontradyktoryjności. Nowela ta nie była z pewnością idealna. Wywoływała duży opór praktyków, lecz z pewnością jej rozwiązania podnosiły standard procesu karnego.

Nie było nam jednak dane zaobserwować, czy wszystkie jej rozwiązania modelowe w rzeczywistości gwarantowałyby rzetelny proces karny. Już bowiem w marcu 2016 r. dokonano kolejnej nowelizacji kodeksu postępowania karnego¹⁴⁰, której głównym celem jest *de facto* przywrócenie stanu sprzed noweli lipcowej. Projektodawca dążył bowiem między innymi do modyfikacji modelu postępowania karnego w kierunku przywrócenia aktywniejszej roli

¹³⁹ Szerzej na temat posiedzenia organizacyjnego zob.: H. Paluszkievicz, (w:) K. Dudka, H. Paluszkievicz, *Postępowanie karne*, Warszawa 2015, s. 398–400; W. Jasiński, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, Komentarz, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2015, s. 878–883.

¹⁴⁰ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 437).

sądu w toku procesu, do modelu procesu, zachowującego nadrzędność zasady prawdy materialnej¹⁴¹.

Nie jest możliwe w tym miejscu odniesienie się do wszystkich rozwiązań przyjętych w nowej ustawie. Niewątpliwie istnieje szereg zmian, które w kontekście standardu rzetelnego procesu są nie do zaakceptowania. Z punktu widzenia jednej z dyrektyw rzetelnego procesu karnego, tj. prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, można zwrócić przykładowo uwagę na kilka kwestii.

Wydaje się, że na aprobatę zasługuje pozostawienie pewnych rozwiązań wprowadzonych do kodeksu postępowania karnego nowelą lipcową. Zachowano bowiem między innymi uprawnienia referendarzy sądowych, mających odciążać sędziów w niektórych obowiązkach, pozostawiono także jako zasadę – uprawnienie oskarżonego do udziału w rozprawie, czy posiedzenie organizacyjne mające na celu zaplanowanie i usprawnienie przebiegu rozprawy głównej. Utrzymano także reformatoryjny charakter postępowania odwoławczego.

Wprowadzono jednakże szereg zmian, które z punktu widzenia prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie mogą budzić pewne wątpliwości.

Przede wszystkim powrócono do modelu postępowania przygotowawczego, jaki obowiązywał sprzed tzw. noweli lipcowej. Ponownie zatem celem postępowania przygotowawczego jest zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu. W postępowaniu jurysdykcyjnym zrezygnowano z pełnej kontradiktoryjności, przyjmując, że dotychczasowy model nadmiernie faworyzuje zasadę kontradiktoryjności w stosunku do zasady prawdy materialnej, marginalizuje aktywną rolę sądu, który – zdaniem ustawodawcy – może i powinien pełnić funkcje gwaranta uprawnień jednostki, jak i skuteczności postępowania w aspekcie realizacji jego celów, a w szczególności trafnej reakcji karnej¹⁴².

Ponadto ograniczono możliwość korzystania z konsensualnego zakończenia postępowania. Uchylono bowiem przepis art. 59a k.k., a instytucje przewidziane w art. 387 k.p.k. oraz 338a k.p.k. zastrzeżono wyłącznie dla przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności.

Nie ulega zatem wątpliwości, że wskazane zmiany stanowią powrót do rozwiązań, na gruncie których w orzecznictwie ETPC wytykano Polsce łamanie standardu rzetelnego procesu, poprzez przewlekłość postępowań karnych. Taki zabieg wydaje się nie do zaakceptowania. Pojawia się także pytanie, czy ustawodawca w ogóle brał pod uwagę cel poprzedniej regulacji, czyli przede wszystkim usprawnienie postępowania.

¹⁴¹ Uzasadnienie projektu ustawy 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, s. 1.

¹⁴² *Ibidem*, s. 2.

Na marginesie wskazać należy na jeszcze jedno rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę. Wprowadzono mianowicie nieznany dotychczas w procesie karnym nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci skargi na wyrok sądu odwoławczego (rozdział 55a kodeksu postępowania karnego, przepisy art. 539a–539f k.p.k.). W zamiarze ustawodawcy instytucja ta ma stanowić – na wzór zażalenia do Sądu Najwyższego na orzeczenie sądu odwoławczego uchylające wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu cywilnym – instytucjonalny mechanizm służący zabezpieczeniu reformatoryjności orzekania¹⁴³. Celem tego rozwiązania ma być eliminowanie bezzasadnych uchyleń wyroków, powodując tym samym przyspieszenie postępowania. Środek ten ma także pełnić funkcję prewencyjną, poprzez powstrzymanie sądów odwoławczych przed pochopną kasatoryjnością orzekania¹⁴⁴. Rozwiązanie to wydaje się tymczasem fasadowe i wcale w praktyce nie przyspieszy postępowania. Przecież przepis art. 437 § 2 k.p.k. jasno wskazuje, kiedy sąd odwoławczy może uchylić orzeczenie i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Zasadą winno zatem być orzekanie o zmianie zaskarżonego orzeczenia, odmiennie co do istoty. Przesłanki te zostały sprecyzowane w tzw. noweli lipcowej i pozostają niezmienione. Nie ma zatem potrzeby wzmacniania tego przepisu przez wprowadzenie takiego środka. Ma on być kierowany do Sądu Najwyższego, co może spowodować znaczny napływ spraw, a tym samym w rzeczywistości może spowodować przewlekłość postępowania.

Podsumowanie

Konkludując można stwierdzić, że koncepcja rzetelnego procesu karnego znajduje odzwierciedlenie w aktach rangi międzynarodowej, wyznających pewien minimalny standard gwarancji procesowych przysługujących uczestnikom postępowania. W krajowym porządku prawnym gwarancje te również są przewidziane, zarówno w kodeksie postępowania karnego, jak i Konstytucji RP. Wydaje się, że w nazbyt licznych przypadkach koncepcja rzetelnego procesu karnego nie znajduje odzwierciedlenia, chociażby z uwagi na nieprzestrzeganie jednej z dyrektyw tejże idei, jaką jest wymóg rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. I choć wprowadzono do procesu karnego rozwiązania, które mają na celu usprawnienie i przyspieszenie postępowania karnego, to jednak nie ma możliwości zbadania, czy rozwiązania te rzeczywiście by się sprawdziły. Nowela z marca 2016 r. tymczasem powraca do pewnych regulacji, na podstawie których dochodziło do licznych nadużyć i przedłużania postępowań karnych. Co więcej, ze względu na szereg innych

¹⁴³ *Ibidem*, s. 11.

¹⁴⁴ *Ibidem*, s. 11.

zmian, których w niniejszym artykule nie sposób omówić, istnieje przypuszczenie, że niektóre rozwiązania normatywne przyjęte w noweli kwietniowej mogą okazać się niezgodne z ogólną koncepcją rzetelnego procesu, nie tylko w aspekcie konieczności rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie.

Można jedynie wyrazić nadzieję, że pod wpływem krytyki niektórych zmian oraz orzecznictwa organów międzynarodowych, jak i na skutek zmian legislacyjnych wymuszających na organach procesowych sprawniejsze działanie, problem ten zostanie zminimalizowany. Zaznaczyć także trzeba, że pewne rozwiązania, zmierzające do usprawnienia procesu karnego, nadal pozostawiono. Należy mieć zatem nadzieję, że będą one w pełni wykorzystywane w praktyce.

Fair criminal trial according to the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Abstract

This paper presents the concept of a fair trial as described in the following two fundamental acts that set standards to protect human rights: the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The purpose of this paper is to present the scope of the concept of a fair criminal trial, and, first and foremost, to draw attention to one of the most important aspects of the concept, i.e. right to have affairs handled within a reasonable time. This paper explores whether and, if so, how this concept has been adopted in the Polish legal system, and how the concept has been applied throughout the Code of the Criminal Procedure, including particularly most recent amendments to the Code.

Andrzej Bałandynowicz

Symplistyczne i symplicystyczne podejście do reformowania systemu readaptacji w Polsce

Streszczenie

O readaptacji społecznej (środowiskowej) czyli ponownym przystosowaniu człowieka do czynnego, samodzielnego życia w społeczeństwie mówimy również w znaczeniu powrotu do życia społecznego osób okresowo wyizolowanych z naturalnego życia społecznego. W artykule omówiono istotę kontroli i zmiany społecznej, która w odniesieniu do istniejących w tym zakresie uregulowań oznacza zamiar przeprowadzenia przekształceń wewnątrz istniejącego systemu. Wyrażając krytyczną ocenę wobec proponowanej przez resort sprawiedliwości reformy systemu readaptacji społecznej skazanych, w której zdecydowanie przewija się wariant zmian opisanych jako przekształcenia jedynie ilościowe, uzasadniono potrzebę głębokich zmian jakościowych w celu podniesienia skuteczności, efektywności i sprawności organizacyjnej układu modelowego, co stanowi istotę reformy jako takiej.

Założenia teleologiczne dla zmiany społecznej, a nie gnuśność umysłowa

Ogląd rzeczywistości od strony diagnostyczno-prognostycznej z uwzględnieniem fazy terapii i katamnezy pozwala wnikliwemu obserwatorowi na formułowanie refleksji krytycznej, która staje się zaczynem reformy istniejącego stanu rzeczy.

Inicjatywa kontroli i zmiany społecznej oznacza zamiar przeprowadzenia przekształceń wewnątrz systemu, które jednak nie mają na celu jego radykalnego i jakościowego zmodyfikowania, a jedynie wyczerpują się w programie ulepszeń bądź usprawnień. Reforma jest planowym i zorganizowanym zabiegiem socjotechnicznym, który przestrzennie lokuje się między dwoma skrajnymi biegunami: stagnacją i rewolucją¹.

Stagnacja jest stanem bezruchu, który charakteryzuje się świadomą rezygnacją z jakichkolwiek zmian albo dokonywaniem korekt, które nie naruszają funkcji, zadań bądź struktury, lecz umacniają organizację instytucji

¹ J. Parsons Ruth, H. Hernandez Santos, Praktyka zintegrowana. Ramy strukturalne dla rozwiązywania problemów, (w:) M. Bocheńska-Seweryn, K. Frysztacki, K. Kluza (red.), Wypisy z wybranych zagadnień pracy socjalnej, Zeszyty Pracy Socjalnej 1994, nr 1.

i przebiegające w niej procesy; nawet jeśli z punktu widzenia przeobrażeń w otoczeniu są one postrzegane jako anachroniczne.

Wybór wariantu całkowicie relewantnego ulokowanego na przeciwnym ogniwie, określonego mianem rewolucyjnego, zakłada podejście zmierzające do zmian generalnych, jakościowych, o zasięgu globalistycznym. Zmiennikiem ruchu i właściwością egzemplaryczną dla tego typu wnioskowania staje się modyfikacja organizacji całej instytucji i podmiotów systemowo z nią sprzężonych².

Reforma jest zatem metodą modernizacyjną, która akceptując pewne elementy dotychczasowego systemu, dąży do zmiany innych jego składowych w celu podniesienia skuteczności, efektywności i sprawności organizacyjnej układu modelowego, a nie utrzymania homeostazy.

W proponowanej przez resort sprawiedliwości reformie systemu readaptacji społecznej skazanych zdecydowanie przewija się wariant zmian modelowych opisanych jako przekształcenia ilościowe, odpowiadający podejściu stagnacyjnemu.

Z punktu widzenia polityki kryminalnej dążącej do ograniczenia przestępczości poprzez neutralizowanie źródeł zachowań eksternalizacyjnych osób karanych, a tym samym uznawania atrybucji wewnętrznej w postaci mechanizmu samowychowania, samoświadomości, samopotwierdzania i samorefleksyjności za decydujący dynamizm zmian osobowych; wskazuje się na priorytet reformy systemu z pozycji przekształceń jakościowych.

Ten odmienny sposób rozumowania zdecydowanie zrywa z myśleniem schematycznym i mechanistycznym, często opartym na mitach oraz stereotypach i proponuje oswojenie się z podejściem gruntownych przeobrażeń, obejmujących wszystkie składowe systemu modelowego. Do nich zaliczyć należy antecedensy definiujące na nowo poszczególne segmenty struktury modelowej odnoszące się do postaw aksjologicznych systemu, celów strategicznych i operacyjnych, funkcji, zadań, metod i środków oddziaływania.

Stagnacyjny charakter proponowanych rozwiązań instytucjonalnych przez reformatorów systemu readaptacji społecznej sprowadza się do zaakceptowania aktualnego porządku normatywnego dotyczącego wykonywania kary pozbawienia wolności jako zasadniczej sankcji polityki karnej wobec osób naruszających ład społeczny. Ponadto uznaje się zasadność włączania przedstawicieli aparatu państwowego związanego z wymiarem sprawiedliwości i polityki społecznej wraz z reprezentantami organizacji pożytku publicznego do bezpośrednich działań sprawczych na rzecz skazanych. W tym celu stwarza się formułę organizacyjną w postaci: zespołów do spraw readaptacji społecznej, powiatowych centrów do spraw readaptacji społecznej oraz hosteli organizacji pozarządowych.

² S. Veca, za: F. Villa, *Polityka społeczna. Demokracja i praca socjalna*, Zeszyty Pracy Socjalnej 1997, nr 2, s. 11.

Jest to rozwiązanie zmierzające do utrzymania całkowitego bezruchu i nie powoduje istotnych zmian w strukturze instytucjonalnej oraz procedurze określającej strategię oddziaływań bezpośrednich i pośrednich a także mechanizmach sprawczych świadczenia usług na rzecz osób potrzebujących wsparcia materialnego.

Wykorzystanie wychowawców służby więziennej, kuratorów sądowych, pracowników socjalnych, doradców zawodowych oraz członków organizacji pozarządowych jest próbą utworzenia oscylacyjnego modelu na skutek mechanicznego i technologicznego scalania dotychczasowych wykonawców zadań i powierzenia im dodatkowych zadań³.

Nie jest to żaden endemiczny i szczególny profil modyfikowania rzeczywistości zastanej, lecz stanowi ukłon w stronę symplistycznych i symplisytycznych rozwiązań organizacyjnych afirmujących zastany porządek normatywno-wykonawczy. Założenia teleologiczne stanowiące wizję dla systemu readaptacji społecznej sprowadzają się do uznania, iż przestępstwo jest nieodłącznym elementem życia społecznego, a głównym celem kary jest resocjalizacja skazanych rozumiana jako powrót na wolność i zapobieżenie powrotowi do przestępstwa. Działalność readaptacyjna zdaniem projektodawców reformy wynika z zasad solidarności społecznej i jest tańsza aniżeli koszty społeczno-ekonomiczne osadzenia w jednostkach penitencjarnych. Uznano także, iż miejscem oddziaływań włączających byłych skazanych do społeczeństwa jest ich terytorium zamieszkiwania, na którym należy określić interwencje ze strony powiatowych centrów bądź hosteli organizacji pozarządowych. Mają one na celu: odbudowywanie więzi rodzinnych i społecznych, udzielenie pomocy psychologiczno-terapeutycznej, aktywizację zawodową, pomoc prawną związaną z procesem oddłużania skazanych oraz wszechstronną opiekę socjalną. Należy oprotować w całości wymienione okoliczności jako wyznaczniki teleologiczne proponowanej reformy, gdyż są one dowolną i subiektywną relatywizacją, oceną pozbawioną powszechnej obiektywizacji na rzecz faktów poznawczych. I tak zachowania przestępcze nie mogą być uznawane za nieodłączny element życia społecznego i tym samym niegodziwe jest ich traktowanie jako elementu normatywnego. Są one przejawem sankcjonowania wyborów degeneratywnych i agresywnych po stronie jednostki, gdzie jej skrypty poznawcze warunkują złe intencje i wrogie nastawienie w postaci zniekształcenia atrybucji⁴.

³ A. Bałandynowicz, Asystent probacyjny jako obrońca, rzecznik, nauczyciel, doradca i pośrednik podopiecznych w przestrzeni interwencji humanistyczno-egzystencjalnych, (w:) A. Kieszowska (red.), *Tożsamość osobowa dewiantów a ich reintegracja społeczna*, Impuls, Kraków 2011, s. 207.

⁴ A. Bałandynowicz, Destygmatyzacja tożsamości dewiantów jako zmiana czasowa i interpersonalna w polifunkcyjnym modelu probacji, (w:) A. Kieszowska (red.), *Tożsamość osobowa dewiantów...*, *op. cit.*

Każde działanie przestępcze godzi w dobro osobowe sprawcy, podważa świat wartości w obszarze supraindywidualnym i manifestuje gotowość podważenia filarów cywilizacji rodu ludzkiego dla utylitarnych celów.

Budowanie porządku instytucjonalnego winno zrywać z konstrukcją negatywistycznych bytów, gdyż one nie mogą stanowić o treści wzorców i drogowskazów w celu rozwiązywania problemów społecznych.

Autorzy reformy systemu readaptacji społecznej skazanych w grupie antecedensów ideologicznych, wskazują na resocjalizacyjny wymiar kary pozbawienia wolności, doprowadzenie osób do powrotu na wolność oraz zapobieżenie powrotowi do przestępstwa.

Tego rodzaju wnioskowanie badawcze jest wysoce nieusprawiedliwione w świetle wiedzy normatywno-kognitywistycznej, gdyż podważa oczywiste fakty logicznego rozumowania wspartego na olbrzymim materiale empirycznym⁵. Obserwacja naukowa przy zastosowaniu niekwestionowanych metaanaliz longitudinalnych wskazuje, iż większość skazanych w ogóle nie wymaga działań korekcyjnych, a czynnikami źródłowymi ich zachowań eksternalizacyjnych są okoliczności ubóstwa socjalno-bytowego oraz stan zdrowia ograniczony chorobą alkoholową i ogólnym wyniszczeniem biologicznym. A ponadto należy zgodnie z koncepcją H. Quaya – strategii zróżnicowanego podejścia w resocjalizacji – pamiętać, iż w olbrzymiej części przestępcy doskonale zdają sobie sprawę z istoty konsekwencji swojego postępowania i równocześnie świadomie odmawiają udziału w procesie resocjalizacji⁶.

W świetle doktryny nauk penalnych za podstawowy cel kary pozbawienia wolności uznać należy synergię dwubiegunowych działań sprawczych koncentrujących się na ofierze i społeczeństwie oraz sprawcy czynu inkryminowanego. Scalanie interwencji ogólnoprewencyjnej ze szczególnieprewencyjną stanowi o ekwipotencjalności celowościowej kary izolacyjnej.

Zastrzeżenia budzą sformułowania afirmujące użyteczność kary pozbawienia wolności w postaci rezultatu określonego jako „powrotu na wolność” byłych skazanych. Jest to rozumowanie wywołujące dyskomfort poznawczohermeneutyczny, gdyż nie zawiera w sobie żadnej materialnej miary definiującej skuteczność odbytej kary pozbawienia wolności. Sięgając do współczesnych koncepcji resocjalizacji instytucjonalnej, a zwłaszcza systemu probacji, należałoby rzeczowo i realistycznie uściślić wynik procesu wykonanej

⁵ A. Bałandynowicz, Psychodegradacja osobowości oraz defaworyzacja, ekskluzja i wykluczenie społeczne recydywistów następstwem nieracjonalnego i relikтового systemu sprawiedliwości karnej opartej na paradygmacie izolacji przestrzennej, (w:) W. Zalewski (red.), Długoterminowe kary pozbawienia wolności. W teorii i praktyce, Wydawnictwo UG, Gdańsk 2015, s. 91–120.

⁶ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, Kryminologia, Wydawnictwo Info Trade, Gdańsk 1999, s. 112–125.

kary izolacyjnej, jako „wychowanie do wolności”⁷. Zakłada on w myśl twierdzeń St. Hobfolla wykształcenie czynników endogennych u skazanych, które są odpowiedzialne za stan mechanizmów adaptacyjnych na wolności⁸. Do tej grupy predyktorów osobowych zaliczyć należy: poczucie własnej wartości, samoocenę, stygmatyzację, skuteczność, poczucie sensu życia, wolność emocjonalną, optymizm oraz kompetencje zawodowe. Faza wykonywanej kary to także zgodnie z tezą wychowania do wolności, a nie „powrotu na wolność”, okres intensywnych zabiegów na treść, kształt i dynamikę czynników zewnętrznych warunkujących dynamizm adaptacyjny pozwalający skazanym samodzielnie organizować proces dezintegracji pozytywnej ku wtórnej integracji. Indeks tych składowych rozwojowych rzutujących na esencję zmian osobowościowych stanowią nade wszystko: wsparcie rodzinne i społeczne, zatrudnienie stałe i czynna aktywizacja zawodowa oraz habitus rozumiany jako wyuczona dyspozycja personalistyczna w celu postrzegania, myślenia i odczuwania w określony sposób.

Okres izolacji przestrzennej obejmuje czasokres wykonywanych bezwzględnych kar pozbawienia wolności w celu wyrobienia synergizmu adaptacyjnego wychowania do wolności, zakłada konieczność uwzględnienia czynników dla dwóch przeciwstawnych procesów określanych jako asymilacja i akomodacja. Ich antycypowanie i wyraźna sensytyzacja w warunkach resocjalizacji segregacyjnej stanowi warunek konieczny dla organizowania wtórnej socjalizacji w fazie postkryminalnej. Tym samym makrosiedlisko penitencjarne odpowiedzialne jest za obraz stanu podmiotowości, godności, autonomii jednostki i jej rozwoju w kierunku integralnej osobowości a także reaktywności emocjonalnej, samokontroli, umiejętności komunikacji społecznej i zachowań prospołecznych związanych z akceptacją i zaufaniem gwarantującym poszanowanie dobra wspólnego.

Przypisywanie karze pozbawienia wolności pozytywnej oceny z punktu widzenia funkcjonalności systemu readaptacji społecznej skazanych jako zapobieżenie powrotowi do przestępstwa jest zwykłą hipokryzją i świadomym zakłamywaniem rzeczywistości. W świetle wiedzy psychopedagogicznej miarą skuteczności bodźców karzących nie jest formalizm zachowawczy polegający na zakazowości działań niepożądanych jako nieuważnych i niedojrzałych, lecz przygotowanie jednostki do zmian samoświadomości na poziomie atrybucji wewnętrznej uznającej poszanowanie reguł życia wspólnotowego. Przejawami

⁷ A. Bałandynowicz, Probacyjna sprawiedliwość karząca w miejsce zdehumanizowanej resocjalizacji osadzonej na przymusie i wtórnej stygmatyzacji, (w:) D. Kowalczyk, A. Szecówka, S. Grzesiak (red.), *Resocjalizacja penitencjarna w kontekstach interdyscyplinarnych*, Wydawnictwo Oficyna ATHT – Wrocławskie Wydawnictwo Oświatowe, Wrocław 2015, s. 15–41.

⁸ A. Kieszowska, *Inkluzyjno-atalaktyczny model reintegracji społecznej skazanych. Konteksty resocjalizacyjne*, Oficyna Wydawnicza „Impuls”, Kraków 2012, s. 113 i nast.

czynnymi potwierdzającymi przewartościowania osobowościowe zgodnie z założeniami twórców psychologii poznawczej, kierują czynniki wewnętrzno-sobowe, a nade wszystko: myślenie, motywacja, percepcja, pamięć, wyobrażenia oraz emocje i wysokie uczucia⁹. W tym miejscu warto odnieść się do znaczących poglądów formułujących teorię konstruktów osobowych G. A. Kellyego, iż każde nowe zdarzenie, doświadczenia życiowe jest analizowane, strukturalizowane i nadaje mu się określone znaczenie a jego następstwem staje się stworzenie nowego konstruktu, który w zależności od wagi i roli dla funkcjonowania jednostki może przyjmować pozycję centrową lub marginalną.

Działania korekcyjne w formie penitencjarnej ze względu na warunki szczelnej izolacji zewnętrznej i wewnętrznej nie stwarzają poprawnego klimatu dla kontroli i zmiany społecznej na zasadach samowychowania, a jedynie pozorują głębsze modyfikacje w wyniku przejmowania wzorów zachowań przystosowawczo-konformistycznych opartych na nakazowości i zakazowości. Stąd bierze się upodobanie osób o myśleniu normatywnym do formułowania zaleceń moderacyjnych usprawniających system odwołując się do formalizmu instytucjonalnego, a nie rzeczywistych przewartościowań atrybucji zmysłowo-afektywnej będącej podłożem strukturalnych zmian osobowych na skutek wykształcenia węzłowych konstruktów odpowiedzialnych za zmianę zachowań i postaw¹⁰.

Budowanie systemów instytucjonalnych jako wytworów transkulturowych w oparciu o rozum zakłada konieczność dochodzenia do prawdy, gdyż w przeciwnej sytuacji tworzymy rzeczywistość irracjonalną. Zgodnie z imperatywem Immanuela Kanta rozum, który nie karmi się prawdą wiednie i tym samym stawianie drogowskazów bez racjonalnej oceny, do czego prowadzi, jest skazywaniem społeczeństwa na amorfizację¹¹.

Zdecydowanie należy artykułować, iż obecny stan polskiego systemu penitencjarnego w ogóle nie zabiega o tworzenie wyjściowych warunków dla urzeczywistnienia procesów asymilacji i akomodacji sprzyjających readaptacji skazanych, ze względu na transpasywność i obojętność w korygowaniu sfery poznawczej, emocjonalnej i społecznej skazanych. Decydują o tym czynniki mikrosiedliska więziennego w postaci: prizonizacji skazanych, depriwacji potrzeb wyższego rzędu, autodestrukcyjnych zachowań, braku aktywizacji zawodowej, przerwania więzi osobowych z otoczenia, eliminowanie przeżywania winy psychologicznej w następstwie czynu, nieumiejętności wyrażania emocji, braku wiary we własne możliwości oraz zaburzonego obrazu samokontroli i samooceny¹².

⁹ A. Kieszowska, *Inkluzyjno-katalaktyczny model reintegracji...*, *op. cit.*

¹⁰ I. Kant, *Przypuszczalny początek ludzkiej historii*, PWN, Toruń 1995.

¹¹ *Ibidem*.

¹² A. Bałandynowicz, Kryzys bezosobowego więzienia a indywidualizacja penitencjarna podstawą dywersyfikacji programów resocjalizacyjnych skazanych, (w:) D. Kowalczyk, A. Glińska-Lachowicz (red.), *Oddziaływania penitencjarne wobec skazanych w prze-*

Doceniając przemożny wpływ okoliczności klimatu środowiska więziennego na proces patologizacji mechanizmów językopoznawczych, emocjonalno-motywacyjnych oraz sensorycznych u skazanych, należy odrzucić założenia ideologiczne twórców reformy co do statusu niepodważalności istniejącego systemu odpowiedzialności karnej i wprowadzić model zróżnicowanego karania za zachowania przestępcze.

Będzie to możliwe przy zaadoptowaniu modelu probacji wraz z teorią wielopasmowej resocjalizacji z udziałem społeczeństwa. Przyjęcie tego wariantu pozwoli uporządkować politykę karną wokół fundamentalnej zasady sprawiedliwości formalnej, ekwiwalentnej i naprawczej, a tym samym poddać dywersyfikacji sankcje penalne: na kary bezwzględnego pozbawienia wolności, kary średniej mocy i kary wolnościowe¹³. Zróżnicowanie odpowiedzialności karnej ze względu na cele ogólnoprewencyjne doprowadzi do usankcjonowania autonomiczności tych trzech klas sankcji penalnych jako równoważnych dla indywidualizowania procesu karania. W tych racjonalnych ramach sprawiedliwości karzącej może zostać stworzony warunek indeterministycznych prób zaufania przez skazanych organom państwa, wyzwalając mechanizm zindywidualizowanej odpowiedzialności. Konstruując system modelowy uwzględniający segment segregacyjny, integracyjny oraz inkluzyjny odpowiadamy za zróżnicowane przyczyny przestępczości oraz addytywne profile osobowościowe sprawców czynów inkryminowanych, które stanowiłyby możliwości dla wielopasmowych strategii resocjalizacyjnych pozwalających jednostkom w wymiarze psychologicznym osiągnąć stan destygmatyzacji oraz opanować lub zmniejszyć zasięg i siłę stresowych sytuacji¹⁴.

Przechodzenie skazanego z etapu penitencjarnego do fazy readaptacyjnej znamionować powinny głębokie zmiany wewnątrzsobowe w postaci: subiektywizmu, zindywidualizowanej świadomości, wolnej woli, wolności wewnętrznej, prawa do wyboru i odpowiedzialności, pozwalające rzeczywiście formować tożsamość personalistyczną ukierunkowaną na zintegrowany rozwój i akceptację porządku prawnego.

W grupie założeń ogólnoprakseologicznych projektodawcy reformy systemu readaptacji społecznej skazanych, wymieniają okoliczność, iż terytorium stałego zamieszkiwania, do którego powracają skazani po odbyciu kary, stanowi substrat dla zorganizowania instytucjonalnej interwencji pomocowej. Fakt ten nie znajduje potwierdzenia na gruncie empirycznych indagaacji naukowych, gdzie odnotowuje się jako cechę charakterystyczną wśród

strzeni więziennej. Uwarunkowania–doświadczenia–propozycje. Studia i Rozprawy z Pedagogiki Resocjalizacyjnej, t. 5, Wydawnictwo UO, Opole 2016, s. 15–37.

¹³ P. A. Adler, P. Adler, *Constructions of Deviance, Social Power, Context and Interaction*, Edition, Wadsworth 200, s. 123.

¹⁴ *Ibidem*.

skazanych wędrowny tryb życia zakładający przestrzenną zmienność miejsc zamieszkiwania oraz pobyków¹⁵. Zważając na niestabilność a często brak w ogóle własnej przestrzeni życiowej skazanych, lokowanie rozwiązań organizacyjnych systemu readaptacji w postaci: powiatowych centrów i hosteli wybranych organizacji pozarządowych ma charakter wnioskowania mechanistycznego i statycznego. Z założenia model wtórnej socjalizacji skazanych odznaczać się winien cechami dużej płynności, zmienności, odformalizowania i ucieczką przed centralizmem administracyjnym. Uwzględniając ogólną diagnozę osobowo-społeczną osób wchodzących w konflikt z prawem, celowym będzie przyjęcie zasady dobrowolności korzystania z oferty pomocowej przez skazanych oraz przedłożenie struktury organizacyjnej systemu readaptacji jako formuły zdecentralizowanej, o wyraźnym charakterze powiązań relacyjnych z otoczeniem społecznym. Formuła spłaszczone-linearna w układzie więzi podmiotowych sprowadzać się ma do podziału proporcji w odpowiedzialności władz państwowych i samorządowych oraz kompetencji organizacji pożytku publicznego w tej płaszczyźnie wzajemnej kooperacji. O tych proporcjach i władztwie kompetencyjnym decydują reguły pracy probacyjnej w postaci: partycypacji i autonomii społecznej. Wyznaczają one zakres i pojemność rzeczowych interwencji, oscylując wokół działalności opiekuńczej w stosunku do osób, które nie są w stanie własnymi możliwościami zapewnić sobie warunków poprawnej egzystencji. Nadto uwrażliwiają się na perspektywę pedagogiczną rozumianą jako nauczanie się komunikacji społecznej i wyrabianie umiejętności i zdolności partycypacyjnych we wspólnotach ludzkich. Dodać jeszcze trzeba funkcję integracyjną w odniesieniu do: rodzin, kręgów sąsiedzkich i przyjaciół, miejsc pracy i lokalnych środowisk.

Podział zadań wykonawczych w ramach usług readaptacyjnych pomiędzy ogniwa państwowe, samorządowe i społeczne, różnicuje stratyfikację i podział władzy a jednocześnie definiuje rolę, znaczenie i wagę tych spraw dla skazanych i dla całej wspólnoty. W zależności od charakteru i oceny tychże relacji wewnątrzsystemowych, działalność readaptacyjna może przybrać postać instytucji demokracji normatywnej bądź demokracji anomijnej. W wariancie demokracji normatywnej jako otwartym i poszukującym, waga działań pomocowych, nauczania i integracyjnych wobec skazanych ma charakter alterocentryczny i koncyliacyjny. Zaś w wyborze uznającym demokrację anomijną jako substrat systemowy, działalność readaptacyjna przybiera formułę deifikacyjną i jest apologią prawa zdehumanizowanego opartego na przymusie i wtórnej stygmatyzacji¹⁶.

¹⁵ A. Kieszowska, *Inkluzyjno-katalaktyczny model reintegracji...*, *op. cit.*, s. 154 i nast.; A. Fidelus, *Determinanty readaptacji społecznej skazanych*, Wydawnictwo UKSW, Warszawa 2012, s. 212 i nast.

¹⁶ J. Kitsue, *Coming on all over: deviants and the politics of social problems*, *Social Problems* 1980, nr 26.

Funkcja oddawania kompetencji jest równoznacznym docenieniem prawomocności i autorytetu rzeczywistego przez państwo na rzecz organizacji pożytku publicznego jedynie w sytuacji, gdy system instytucjonalny staje się mało profesjonalny i nieefektywny w realizacji ustawowych celów i zadań. Przejmowanie władztwa w sferze publicznej przybiera często pozory działań demokratycznych, gdyż służy umocowaniu na trwałe niewydolnego porządku normatywnego uwzględniającego partycypacyjność otoczenia społecznego w kooperacji, koordynacji i wymianie z aparatem państwowym.

Zdominowanie w założeniach ogólnych reformy systemu readaptacji społecznej, iż priorytetową kwestią będzie określenie reguł przyznawania środków finansowych na strategię pomocowo-integracyjne podejmowane przez organizacje pozarządowe, oznacza zaadaptowanie do wzorcowej struktury modelowej rozwiązań centralizmu administracyjnego i organizowania praktycznych bezpośrednich i pośrednich usług diagnostyczno-terapeutycznych oraz interwencji z zakresu aktywizacji zawodowo-społecznej skazanych w miejscu zamieszkania tych osób po opuszczeniu zakładów penitencjarnych.

Dokonywanie wyboru podmiotów prawnych, którym oddaje się częściowe władanie środkami kontroli i zmiany społecznej w efekcie końcowym sprowadza się do zawarcia powszechnego kompromisu wspólnotowego, szanującego umiarkowanie, rozsądek w sprawach ekonomicznych, ale nieproponującego systemu wartości, które jako jedyne rozwiązują problemy społeczne. Z założenia widocznie chodzi o zbudowanie struktury aparatu władzy, która karmi się ironią i współczuciem, stąd trend dla karier dobroczynności i filantropii. Co więcej tego rodzaju modelowanie rzeczywistości społecznej wywołuje negatywne doznawania i odczuwania ze strony pozostałych uczestników makrosystemu kulturowego, którzy nie reformują obrazu samoswiadomości zewnętrznej i wewnętrznej wobec skazanych, gdyż nie wykształca się w prawie zestawu znaczeń wyrażających się powszechnie jako miejsce wartości i wartość miejsca dla modelu readaptacji społecznej więźniów¹⁷. Ten stan rzeczy można określić jako geometrię pustki symbolicznej, która oddziela określoną grupę społeczną ze względu na habitus od reszty uczestników wspólnoty, potęgując wobec siebie działania bez udziału wartości jako tworzywa witalności prawdy i dobra. Segmentyzacja, dwubiegowość, skrajność torują drogę w społeczeństwie do afiliowania zachowań i postaw nietolerancji, pogardy, upokorzenia i wtórnej stygmatyzacji¹⁸.

Relevantne rozumowanie przywołujące aksjonormatywność jako podstawę dla formowania struktur wykonawczych w sferze transkulturowej zakłada, iż fundamentalnym celem działań readaptacyjnych jest zawsze czło-

¹⁷ A. Leder, *Prześlona rewolucja. Ćwiczenia z logiki historycznej*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2013, s. 72 i nast.

¹⁸ D. M. Heckert za: P. A. Adler i P. Adler, *Constructions of Deviance, Social Power, Context and Interaction* Thomson Learning, wyd. 3, Woodsworth 2000, s. 101.

wiek i potrzeba podmiotowego jego traktowania bez względu na ocenę wagi popełnionych przestępstw. Stąd konieczność formułowania praktycznych rozwiązań organizacyjnych, które działając na rzecz osoby, jednocześnie scalały rzeczywistość wspólnotową na poziomie kreatywnej świadomości i tym samym odsłaniały prawdę o nas samych. Pomocnym zabiegiem może być wyłącznie tworzenie hierarchii wartości osobowych, społecznych i kulturowych będących tożsamościowym tworzywem dla prawa i państwa, które pozwala na osiąganie przez skazanych autonomii społecznej i czynnego oraz równego udziału w partycypacji wspólnotowej¹⁹, a przedstawicielom widowni społecznej dostarcza się przeżyć edukacyjnych oduczających wyższości i dominacji nad słabszymi osobami. Pozycjonowanie wartości w systemach modelowych powinno obejmować wszystkie strony pola symbolicznego w którym reprezentowane są elementy świata subiektywno-osobowego, społecznego oraz transracjonalnego. Tożsamość zindywidualizowana odnoszona do sprawców zachowań nieuważnych i niedojrzałych postrzegana w kategoriach aksjologicznych obejmuje wartości częściowe w postaci: wolności emocjonalnej, wolnej woli, odpowiedzialności i prawa do zaciągania dobrowolnych zobowiązań. One wszystkie konstytuują wymiar podmiotowości człowieka i pozwalają wykształcić metapotrzebę, tzw. potrzebę hubrystyczną warunkującą: swobodę wyboru, ekstensywną motywację dowartościowania siebie, pogłębioną świadomość i samoświadomość oraz uczestnictwo proaktywne w przestrzeni kulturowej. Sprawiają nadto formowanie wewnętrznego mechanizmu osobowościowego ogarniającego akty działania i myślenia w postaci tzw. transgresji, których celem jest zmiana i rozwój.

Zdecydowanie należy opowiedzieć się za koniecznością wbudowania w proponowany system readaptacji społecznej skazanych, elementów tożsamości osobowej jako esencję i podstawę ontologiczną, która pozwoli na uruchamianie procesów edukacji, pomocy i integracji jako oczekiwanych z pozycji samowychowania i samoświadomości samych skazanych.

Po stronie ofiary i społeczeństwa, o czym syngularnie wzmiankują projektodawcy reformy, winna powstać dyspozycyjność przestrzegania reguły solidaryzmu jako aksjomatu dla działań readaptacyjnych, uwzględniającej uczciwość, pomocowość i skuteczność. Te trzy wartości częściowe mają za zadanie uwiarygodnić prawdziwość świadczonych usług opiekuńczo-wychowawczych, które realnie mogą ułatwić jednostce opanowanie lub zmniejszenie zasięgu i siły stresowych zdarzeń oraz doprowadzić do społecznej destygmatyzacji²⁰. Działania mocno umocowane na gruncie solidaryzmu wspólnotowego wyzwalają dodatkową motywację u skazanych na rzecz po-

¹⁹ N. Shover, The later stages of ordinary property offender careers, *Social Problems* 1983, nr 31, s. 72.

²⁰ J. L a c a n, Funkcja i pole mówienia i mowy w psychoanalizie, Wydawnictwo KR, Warszawa 1986, s. 77.

jednania i koncyliacji z ofiarą przestępstwa. Jednostka uzyskuje zadowolenie z otrzymanej pomocy a jednocześnie samego siebie traktuje za twórcę zmiany jakości i celów życia.

Integrowanie do pozytywnych grup społecznych osób opuszczających zakłady karne obudowane jest koniecznością przestrzegania zasady etycznej odwołującej się do sfery racjonalnego i kulturowego postępowania, nakazującej w sposób dobrowolny uznać z pominięciem transpasywności, powszechną akceptację i zrozumienie na rzecz tych jednostek.

Z udziałem tożsamości indywidualnej, solidaryzmu społecznego i tożsamości cywilizacyjno-kulturowej można w zawansowanym stadium pracy readaptacyjnej, doświadczać działań na rzecz formowania u skazanych uniwersalnych kompetencji pozwalających im na przejmowanie wzorów zachowań alterocentrycznych. Z ich udziałem skazani zdolni są: przyswoić reguły współpracy, łatwo przystosować się do rozwiązywania sytuacji trudnych, nabywać wytrwałość, precyzję, poczucie odpowiedzialności oraz identyfikować się z grupą²¹.

Morfologia systemu zbudowana na trójmencie aksjologicznym obejmującym wartości: tożsamość zindywidualizowaną, solidaryzm społeczny oraz tożsamość cywilizacyjno-kulturową owocuje sukcesem nabywania przez skazanych uniwersalnych kompetencji, a nadto doprowadza do wykształcenia umiejętności i zdolności rozumienia potrzeby przebudowy czasowo-interpersonalnej wartości sensu dotychczasowej kariery przestępczej na rzecz nowej jakości życia²².

Tylko na gruncie wspomnianej aksjonormatywności uaktualniającej dyspozycje wewnątrzsobowe, człowiek przyswaja: kompetencje uniwersalne, nabywa zdolności twórcze do zmiany obrazu życia, a tym samym odrzuca stagnację i degradację lokując sympatię po stronie awansu zmieniającego wyuczony habitus²³.

Skazany przedmiotem transakcyjności neoliberalnej ocenianej z pozycji kryterium finansowego

Horyzontalna płaszczyzna interpretowania systemu modelowego readaptacji społecznej skazanych zasadza się na kategorii rzeczowej w postaci twierdzenia, iż działania pomocowe w ramach socjalizacji wtórnej są tańsze, aniżeli koszty społeczno-ekonomiczne osadzenia w jednostce penitencjarnej. Indagacja powyższa konstatuje, iż jedynie miara użyteczności finansowo-

²¹ T. Russel, Social Work as Discipline or Inter-discipline? In: E. Marynowicz-Hetka, A. Wagner, J. Piekarski (ed.), *European Dimensions in training and practice of the social profession*, Wydawnictwo UŚ, Katowice 1999, s. 112.

²² N. Shover, *op. cit.*, s. 38.

²³ P. Bourdieu, *Le Sens pratique*, Paris 1980.

ekonomicznej stanowi o ważności i zasadności proponowanego sprawstwa natury prakseologicznej. Ponadto zawiera ona wyraźne sformułowania, które są naturalnymi nośnikami tego, co składa się na myślenie ukazujące relacyjność między podmiotami, wydarzeniami i obiektami. W naukach społecznych ten fakt określamy mianem struktury fantazmatycznej, gdyż przy użyciu słowa, staje się medium ruchu, pełni funkcję drogowskazu na drodze, którą podąża podmiot popychany dorzeczowym pragnieniem. A zatem w świetle proponowanej zmiany, decydujące staje się scalenie podmiotu z drogą postępowania.

Zważając na wiedzę prakseologiczną a nie na fragmentaryczność opisu należy podkreślić, iż reformując rzeczywistość należy brać pod uwagę algorytm wieloczynnikowy uwzględniający takie antecedensy jak: trafność, trwałość, skuteczność, efektywność, innowacyjność, funkcjonalność i kosztochłonność dla określenia zupełności globalnej proponowanej zmiany. Uchylenie się od podejścia komplementarnego zakładającego metaanalizę wpływania każdej z wymienionych okoliczności na całość przedmiotu, czyni rozważania niekompletnymi, zasługującymi jedynie na wnioskowanie subiektywne. Z kolei wybranie jednej cechy ontologicznego bytu w żaden sposób nie jest w stanie wyznaczyć rusztowania strukturalnego dla proponowanego systemu instytucjonalnego²⁴.

To symplecystyczne rozumowanie dopuszcza wszelką dowolność i płynność w zakresie tworzenia procedur oddziaływania, a jedyną przesłanką sprawności jest kategoria ekonomiczno-finansowa.

Tego rodzaju założenie programowe wyraźnie wskazuje nie tylko na wspomnianą reifikację, polegającą na rzeczowym i instrumentalnym współtworzeniu człowieka, ale także na ograniczenia uniemożliwiające integralność wspólnotową jako zakładany cel strategiczny reformy modelu readaptacji społecznej skazanych.

Wyraźny sprzeciw budzą konstatacje natury ideologicznej odwołujące się do miary arytmetycznego porównywania ogólnych kosztów indywidualno-społecznych działań readaptacyjnych w stosunku do kosztów finansowych związanych z osadzeniem w jednostkach penitencjarnych. Ten wstępny szacunek diagnostyczny ukazujący readaptacyjność jako tańsze przedsięwzięcie ekonomiczne względem izolacjonizmu przestrzennego, skażony jest błędem istotnym, gdyż porównywalne wielkości są odrębnymi jakościowo kategoriami i nie posiadają wspólnych cech ontologicznych usprawiedliwiających ten mechanistyczny i technologiczny sposób postępowania. Zestawiać ze sobą w celach diagnostycznych-prognostycznych można uprawnione byty legitymujące się fakturą zbieżnych dymensji, co czyni z nich przedmiot racjonalnych wyborów. W omawianym przypadku nienagannym byłoby

²⁴ T. K. Jajuga, K. S. Wrzosek, *Elementy teorii systemów i analizy systemowej*, Ossolineum, Wrocław 1993, s. 18.

odniesienie kosztochłonności systemu izolacyjno-segregacyjnego do tej samej miary ocennej dla systemu probacyjnego. Wówczas można osiąść wiedzę na temat opłacalności ekonomicznej kar sądowych wykonywanych w systemie zamkniętym bądź w systemie wolnościowym. Natomiast model strategii readaptacyjnej odnoszony do sfery działań interwencyjnych na wolności po odbyciu kary pozbawienia wolności, związany z edukacją, pomocą i integracją społeczną nie przekłada się na jakiegokolwiek miana wspólne z instytucjonalnym systemem odpowiedzialności karnej.

Zakwalifikowanie rozwiązań normatywnych na poziomie paradygmatycznym, czyli w oparciu o ocenę zbioru ogólnych predyktorów koniecznych do zdefiniowania badanego zjawiska, wymaga uprzedniego odwołania się do wiedzy z obszaru nauk społecznych, do których należy prawo. Zgodnie z regułami poznania, zagadnienie należy realizować w obrębie co najmniej dwóch węzłowych kategorii: osoby jako podmiotu bądź przedmiotu oraz wspólnoty jako dobra zespolonego opartego na solidaryzmie społecznym lub regułach użyteczności powszechnej. W kwestii pytań o naturę człowieka, ukształtowały się zasadniczo dwa stanowiska: woluntaryzm i determinizm. Esencja woluntaryzmu sprowadza się do uznawania i wolnej woli za sprawą okoliczności organizowania środowiska wewnętrznego i tym samym przyczynę zmian jakie zachodzą w osobie. Za podstawową dymensję moderującą rozwój personalistyczny w determinizmie uznać należy sieć zależności przyczynowo-skutkowych²⁵. Osoba jest wówczas zdeterminowana działaniami innych bytów, które warunkują jej rozwój i określają granice oraz możliwości zachowań asertywnych.

Jeżeli w następstwie powyższego rozumowania, skrzyżujemy podejście subiektywne (nominalizm i woluntaryzm) z podejściem obiektywnym (realizm i determinizm) to analizowane zagadnienia badawcze można rozpatrywać w czterech modułach teoretycznych wyznaczonych przez nauki społeczne. Są nimi: paradygmat humanistyczny, interpretatywny, strukturalistyczny oraz funkcjonalizm.

Ten pierwszy reguluje wszelkie wpływy otoczenia zewnętrznego, które miałyby sprawować dominację nad indywidualnymi wyborami stanu wolności, odpowiedzialności i dobrowolnego zaciągania zobowiązań społecznych przez jednostkę. Drugi wariant preferuje homogeniczność działań na rzecz zrozumienia, w jaki sposób osoby zyskują świadomość w ramach struktur społecznych. Paradygmat interpretatywny interesuje się zatem odbiorem subiektywnego doświadczenia osobowego, poprzez testowanie wiedzy w praktyce konkretnych rozwiązań społecznych.

W świetle paradygmatu strukturalistycznego istnieją obiektywne struktury, w których przebiega życie, a wyjaśnienie deterministycznych ich zależności

²⁵ J. M. Szymański, *Życie systemów*, WSiP, Warszawa 1991, s. 96.

nadaje sens i kierunek dla zaplanowanych strategii społecznych. Każda bowiem osoba zajmuje określone miejsce w strukturze społecznej i poddana jest oddziaływaniu zewnętrznych procesów kształtujących jej los. W kategoriach stosunku do systemu kontroli zmiany, strukturalizm jest wspólnym mianownikiem dla radykalnych teorii konfliktu, lecz nie pomiędzy jednostką a wspólnotą, jak bywa w przypadku paradygmatu humanistycznego – lecz pomiędzy instytucjami otoczenia walczącymi o dominację nad społeczną dystrybucją dóbr²⁶.

Ostatni wzór modelowania rzeczywistości w postaci paradygmatu funkcjonalistycznego ujmuje świat egzystencjalny jako byt obiektywny z gotowymi i zastanymi strukturami regulującymi życie jednostki. Podstawową kategorię jego opisu stanowi system kulturowy podporządkowujący sobie osobowość jednostki.

System readaptacji skazanych zademonstrowany w proponowanej reformie jest zatem świadomym i celowym wyborem jakości prawa wyrastającego z paradygmatu strukturalnego i funkcjonalizmu a zdecydowanie odrzucającym wzory myślenia przynależne paradygmatowi humanistyczno-interpretatywnemu.

Zważając na przedmiot regulacji prawa pozytywnego, który zakładać powinien działalność na rzecz skazanych i ich środowisk rodzinnych, opowiadanie się za takim kierunkiem modelowania rzeczywistości uznać należy za wysoce naganny. Traktowanie podopiecznych systemu jako byty rzeczowe pozostaje w całkowitej relewantności co celów, faz i strategii wtórnej socjalizacji zakładającej inkluzyjność i partycypacyjność wspólnotową.

Argumentowanie w projekcie rozwiązań systemowych dotyczących readaptacji skazanych, iż powinny bazować na jednorodności rozstrzygnięć organizacyjnych dla wszystkich podmiotów publicznych świadczących tego rodzaju pracę, jest podejściem wnioskowania uproszczonego oraz niedokładnego i ogólnikowego. Ten rodzaj reglamentacji normatywnej zrywa z podstawowymi aksjomatami myślenia zgeneralizowanego, które winny być każdorazowo uwzględniane w warstwie instytucjonalnej, społecznej i aksjologicznej norm prawnych²⁷. Rugowanie esencji z treści prawa doprowadza do jego prymitywizacji, gdyż zanegowana zostaje wartość ontologiczna i gnoseologiczna.

Eklektyczno-synergetyczne stanowienie wiedzy stanowi wyraz aktywności procesualnej, która powinna być oparta na pięciu aksjomatach, czyli ogólnych twierdzeniach nie wymagających udowodnienia prawdziwości. Do nich zaliczyć należy aksjomat: synergii, kontekstu, równoważności oraz sprawności.

W przedmiotowej analizie podejście scentralizowane polegające na: fuzji fazy kryminalnej z postkryminalną oraz przyjęciu nadbudowy administracyjnej w postaci powiatowego centrum do spraw readaptacji społecznej oraz

²⁶ K. Rubacha, *Paradygmaty nauk społecznych*, (w:) Z. Kwieciński, B. Śliwerski (red.), *Pedagogika*, t. 1, PWN, Warszawa 2003, s. 6.

²⁷ Z. Kwieciński, L. Witkowski (red.), *Spory o edukację*, Wydawnictwo Edytor, Warszawa, Toruń 1993, s. 18.

wytypowanych hosteli organizacji pozarządowych jest wyborem uznaniowym, eliminującym procesy współdziałania, współpracy, wymiany i rozwoju pomiędzy skazanymi a środowiskiem zewnętrznym, w którym funkcjonują na stałe. Aksjomat synergii odrzucony w przedzałożeniowym myśleniu aksjologicznym uniemożliwia realizację stanu emergentnego jako zderzenia się świata jednostki ze światem społecznym w postaci inkluzyjności wspólnotowej, która stanowi horyzont dla procesów kontroli i zmiany.

Każdy system jest wyselekcjonowaną częścią rzeczywistości. Innymi słowy budowanie zbiorcze nie może ograniczać się wyłącznie do konstatacji o całość oraz jego elementach składowych i relacji między nimi. Otaczająca nas rzeczywistość jest ciągła i każdy zorganizowany byt musi być traktowany jako dymensja szerszego dynamizmu. W tej sytuacji, system jako uporządkowany układ wieloelementarny musi być podporządkowany szerszej całości, czyli podlegać oddziaływaniu innych czynników, które w razie traktowania go jako samodzielnej całości, stanowią jego otoczenie²⁸.

Dokonując diagnozy przedmiotu poznania w oparciu o aksjomat kontekstu odnotowujemy stopień spójności ze środowiskiem otoczenia i tym samym wyznaczamy pole do działań sprawczych ukierunkowanych na partycypacyjność społeczną i inkluzję do grup pozytywnego odniesienia.

Sformułowanie scentralizowanego aparatu instytucjonalnego dla procesów integracyjnych skazanych bezpośrednio warunkuje stan izolacji wewnętrznej doświadczanej i odczuwanej przez osoby będące beneficjentami tychże oddziaływań. Wybór afirmowanych rozwiązań strukturalnych modelu readaptacyjnego czyni podlegające instytucje i organizacje jako podmioty zarządzające ludźmi, ale nie nastawione na rozwiązywanie ich problemów egzystencjalnych. Bowiem w takim klimacie władzy publicznej w sposób znaczący ogranicza się lub wręcz eliminuje się procesy samosterowalności i samorefleksyjności ze strony skazanych w przewartościowaniu ich celów życia i zmiany dotychczasowego habitusu.

Aksjomat równoważności systemu instytucjonalnego oznacza, iż nakłady zbiorowe winny być równoważne pod względem osiągniętych rezultatów przy udziale działań na rzecz celów, funkcji oraz metod i środków postępowania. Każde z nich może charakteryzować się odrębną miarą skuteczności i efektywności oraz różnymi kosztami funkcjonowania.²⁹ Zasadność instytucji jako modelu i określenie jej miejsca w strukturze makrospołecznej można realizować różnymi sposobami, jednak każda działalność będzie się wiązać ze specyficznymi zmianami. W świetle prakseologii oraz organizacji i zarządza-

²⁸ M. G o l k a, *Kultura jako system*, OWN, Poznań 1992, s. 54.

²⁹ H. B i a ł y s z e w s k i, *Koncepcja systemu społecznego w socjologii*, *Studia Socjologiczne* 1972, nr 3–4.

nia wybór aparatu organizacyjnego jest zawsze interwencją wtórną w stosunku do istoty stanowiącej przedmiot postępowania reformującego³⁰.

Esencją stanowiącą oś projektowanych oddziaływań wtórnej socjalizacji ma być działalność proaktywna w sferze modyfikowania zachowań i postaw społecznych skazanych uwolnionych od normatywności agresywno-destruktywnej.

W ramach przestrzegania aksjomatu równoważności należy podkreślić konieczność budowania systemu readaptacji z udziałem równoczesnych strategii przebudowujących obraz i dynamikę zmiany polityki kryminalnej w fazie penitencjarnej, wolności dozorowanej i wolności niereglamentowanej przymusem aparatu państwa. Zabiegać należy, aby w segmencie odpowiedzialności karnej poddać powszechnej dywersyfikacji sankcje penalne z uznaniem równoważności środków probacyjnych w stosunku do środków izolacyjnych. Skasować trzeba na drodze edukacji mity i stereotypy obowiązujące w prawie pozytywnym i świadomości społecznej, iż jedynie dolegliwość kary powiązana z przestrzenną izolacją stanowią fundament sprawiedliwości i pożądaną zmiany moralnej sprawców przestępstw.

W segmencie wolności dozorowanej związanej z wykonywaniem warunkowego umorzenia, zawieszenia lub przedterminowego zwolnienia, przerwy w karze bezwzględnej pozbawienia wolności lub realizowanie środków probacyjnych na prośbę skazanego, należy całkowicie przebudować model sądowej służby kuratorskiej, czyniąc go wydolnym dla osiągnięcia celów szczególnie-prewencyjnych w procesie resocjalizacji skazanych.

Na tle różnych modeli kurateli sądowej, które w sposób zróżnicowany przedstawiają rolę kuratora i zakres jego działań jako: organizatora oddziaływań resocjalizacyjnych, osobę kontrolującą a jednocześnie patrona podopiecznego, pracującą w rygorach kontroli i opieki aktywizującej oraz klinicysty w warunkach umożliwiających wtórną socjalizację, wariant kurateli wychowującej stwarza jedynie optymalne warunki dla inkluzji społecznej osób naruszających porządek prawny³¹.

Odrzucenie tych wszystkich wariantów pracy uzasadniają niedostatki istniejącego systemu opieki społecznej, które nie pozwalają przyjąć modelu kuratora organizatora oddziaływań resocjalizacyjnych, ponieważ w tym stanie rzeczy nie może on włączać skazanego do ogólnego systemu i własnym wysiłkiem musi wypełnić te luki prawno-organizacyjne. Ponadto element kontroli występuje na etapie orzekania środka probacyjnego, ustanowienia przez sąd rygorów i powołania kuratora, zaś w stadium realizacyjno-wykonawczym kontrola nie może pretendować do roli autonomicznej metody postępowania. Szczególnie niekorzystne jest połączenie tak rozumianej kon-

³⁰ J. Sztu m s k i, *Metodologiczne problemy systemowej analizy społeczeństwa*, Wydawnictwo UŚ, Katowice 1987, s. 15–16.

³¹ A. Węgliński, G. Kuziora, *W poszukiwaniu wychowującej kurateli sądowej*, UMCS, Lublin 2006, s. 101 i nast.

troli z paternalistyczną opieką, która polega na wyręczaniu, co z reguły powoduje instrumentalne traktowanie kuratora. Brak też w tym modelu wyraźne wyodrębnionych oddziaływań poprawczo-wychowawczych. Ostatni zaś wariant kurateli-kontroli i opieki aktywizującej sugeruje, iż opieka w tym ujęciu nie ma charakteru wyręczania, lecz stymuluje własną aktywność jednostki. Jednakże sprowadzenie kurateli do opieki interaktywnej wskazuje na to, iż jest ona nastawiona głównie na zaspokajanie potrzeb przy współuczestnictwie pośrednika, ale z założenia nie zawiera w sobie działań wychowawczych i terapeutycznych³². Ponadto jest nie tylko wnioskowaniem ze sformułowania – w modelu tym został mocno zaakcentowany element kontroli jako czynności polegającej na sprawdzeniu efektów działania – lecz w tym ujęciu jest ona rozumiana jako równorzędny sposób postępowania kuratora.

Docelowym i optymalnym modelem organizacji pracy kuratorskiej jest wariant kurateli wychowującej. Przemawiają za tym modelem różne racje, a nade wszystko charakterystyka osób poddawanych środkom probacji. Skazani bowiem odznaczają się: znacznym stopniem nieprzystosowania społecznego, zaburzeniami funkcjonowania w sferze psychospołecznej i somatycznej, trudnościami w podejmowaniu i pełnieniu podstawowych ról społecznych, uzależnieniem od alkoholu, wykojeniem obyczajowym, trwałą utratą zdrowia, a nawet inwalidztwem. Właściwości te narzucają konieczność stosowania specjalistycznych oddziaływań, których nie może zapewnić powszechny system opieki społecznej i zdrowotnej. Z tego powodu działania korekcyjne muszą być zawarte w systemie kurateli sądowej. Nadmienić należy, iż osoby dozorowane znajdują się w przymusowej sytuacji opresyjnej, którą tworzą między innymi: fakt uprzednio odbytej kary izolacyjnej i związane z tym przeżycia oraz reakcje otoczenia, okoliczność zmiany sytuacji życiowej i ustanowienie dozoru kuratorskiego. Osoby te ze względu na trudną sytuację adaptacyjną potrzebują wsparcia i pomocy, a jednocześnie skłonne są do zwracania się o tego rodzaju usługi zapewniające minimum społecznego komfortu.

Funkcja sprawcza kurateli obejmuje te wszystkie oddziaływania, które tworzą warunki sprzyjające resocjalizacji i integralności inkluzyjnej dla skazanych. Będą to w szczególności: granice uszczuplenia wolności osób objętych systemem probacji, wynikające stąd rygory, obowiązki i polecenia, środki i metody pracy resocjalizacyjnej, kontrolno-nadzorcze uprawnienia sądu jako organu wykonującego orzeczenia oraz okres trwania dozoru kuratorskiego. Wymienione działania mają charakter operacji stymulujących, a ich ranga pozwala określić pedagogiczną treść i znaczenie dla poprawy życia przestępców w środowisku otwartym.

³² A. Bałandynowicz, Kurator jako podmiot integrujący przestrzeń osobową, społeczną i środowiskową w socjalizacji wtórnej osób wchodzących w konflikt z prawem, (w:) M. Konopczyński, E. Kwadrans, K. Stasiak (red.), *Polska kuratela sądowa na przełomie wieków. Nadzieje, Oczekiwania, Dylematy*. Impuls, Kraków 2016, s. 17–49.

Na użytek proponowanej reformy zgodnie z aksjomatem równoważności, należałoby przyjąć najodpowiedniejszy styl postępowania sprawczego, jakim jest *casework*. Jest to forma działań i usług ukierunkowanych na uczenie, pomoc i inkluzyjną adaptację społeczną poprzez urabianie sprawności osobowościowych sprawców w celu rozwiązywania ich istotnych życiowych spraw i problemów rzutujących na sferę postaw.

Styl pracy kuratora metodą indywidualnych przypadków ma na celu podniesienie motywacji skazanych do działań poprawczych poprzez wskazanie istniejących możliwości wychodzenia z sytuacji trudnych i konfliktowych oraz wskazywanie realności osiąganych celów wyznaczanych na poszczególnych etapach oddziaływań wychowawczych i skuteczności wspólnie podejmowanych prób dla ich osiągnięcia. Wysoki stopień motywacji dozorowanych do zmiany postaw w kierunku prospołecznym zapewni ich współuczestnictwo w podejmowanych zadaniach wychowawczych.

Pomimo zakładanego ideału prakseologicznego uznającego metodę demokratyczną, otwartą i poszukującą w teorii i praktyce probacji, kuratorzy preferują całkowicie relewantny styl pracy oparty na dominacji władzy i jednokierunkowej komunikacji³³. Wybór zaś oferty resocjalizacyjnej winien podlegać wspólnym negocjacjom na etapie podejmowania decyzji, planowania, wykonywania i oceny. A zatem działania bezpośrednie nie mogą być narzucone z zewnątrz i muszą doprowadzać do jedności pomiędzy podopiecznym, czynnościami wychowawczo-korekcyjnymi a ich rezultatami.

Aktualny stan polityki kryminalnej w fazie wolności dozorowanej charakteryzuje się obumieraniem celów i rozpadem środków prowadzących do niego i tym samym wytwarzają się mechanizmy adaptacyjne u skazanych polegające na konformizmie, rytualizmie, wycofaniu, buncie lub agresji. Odchylenie od normy w świetle teorii anomii to negatywny stan emocji warunkujący wybór zachowania jednostki ze względu na lęk, gniew bądź stany depresyjno-frustracyjne spowodowane napięciem w następstwie uniemożliwienia osiągnięcia założonych zadań, odbierania bodźców uznawanych za pozytywne bądź jako wynik negatywnych oddziaływań na osobę³⁴.

W świetle wiedzy kognitywistycznej zdolności percepcyjne oraz ograniczenia sprawności zewnętrznej odpowiedzialne są za sprawstwo, uzależnione są od subiektywnego stanu samoświadomości jednostki. Jest to umysłowy, aktywny, spontaniczny akt refleksji będącej antropocentryczno-poznawczym stosunkiem do samego siebie jako bytu osobowego. Także trzeba odbierać samoświadomość jako dynamiczny stan zaradności, w którym to, co jest jednostkowe łączy się z tym, co jest ogólne, niepowtarzalne i niezależne, tworząc autonomię samowiedzy polegającej na wymianie i inte-

³³ A. Węgliński, Autopercepcja bezpośrednich oddziaływań wychowawczych kuratorów sądowych, *Lubelski Rocznik Pedagogiczny* 2016, s. 1–22.

³⁴ E. Durkheim, *Zasady metody socjologicznej*, PWN, Warszawa 2000, s. 79.

rakcjonizmie wspólnotowym. Poznawanie samego siebie odbywa się na poziomie zintegrowania trzech modułów: ja-niezależnego, ja-współzależnego i ja-narracyjnego, które mogą się aktywizować niezależnie od siebie. Istotną okolicznością w procesie neutralizowania stanów degeneratywnych w sferze percepcji i zachowania jest pozyskiwanie od kuratora w fazie wolności dozowanej umiejętności analizowania stanów wewnętrznych, obserwacji działań i spostrzegania okoliczności w których się one manifestują³⁵.

Aksjomat różnorodności Ashby'ego definiuje, iż właściwością systemu jest równoważenie różnorodności przez dywersyfikację rodzajów działalności w granicach pola interwencji sprawczych. Stopień wieloczynnikowości i elastyczność elementów modelu, zależy od wielości i zmienności wejść do niego. Miara trwałości zorganizowanego bytu staje się zadowalający stopień mnogości składowych systemu i ich podatność na współpracę i wymianę z otoczeniem, w którym będzie funkcjonował. Modalność każdego predyktora wchodzącego w skład systemu musi być zbilansowana i skorelowana ze sprzężystością wszystkich pozostałych dymensji. Projektowany układ zbiorowy to figura homogeniczna eliminująca okoliczności o cechach zatorowych prowadzących do zjawisk degeneratywnych, a tym samym zapobiega naruszeniu funkcjonalności. Z kolei nadmierna elastyczność któregoś z jednostkowych elementów staje się jedynie przyczyną niepotrzebnego wzrostu kosztów funkcjonowania systemu w fazie jego projektowania i działania³⁶.

Biorąc pod uwagę projekt systemu readaptacji społecznej skazanych, należy odnotować iż odrzuca on aksjomat różnorodności jako wyznacznika racjonalnego postępowania celowościowego. Struktura organizacyjna nie może spłaszczać i ograniczać wielości rodzajów zabiegów i interwencji odpowiedzialnych za powodzenie procesu wtórnej socjalizacji. Niedopuszczalne jest selekcjonowanie i typizowanie wybranych grup skazanych do korzystania w charakterze klientów ze zinstytucjonalizowanej oferty readaptacyjnej. Także należy oprotestować tworzenie zobiektywizowanych i wystandaryzowanych procedur interwencyjnych ograniczających się do zadań diagnostyczno-terapeutycznych. Należy przypomnieć, iż osoba niedostosowana społecznie lub wykazująca się tożsamością przestępczą, charakteryzuje się dużą dynamiką płynności i zmian dymensji osobowościowych warunkujących stan wrogiego zniekształcenia atrybucji. Stąd zachodzi potrzeba ciągłego szacowania diagnostycznego z uwzględnieniem perspektywy saluto-genetycznej, otwierającego drogę do czynności readaptacyjnych z pozycji celów, faz i strategii pochodnych psychicznym profilom osobowościowym sprawców. Niezgodę należy wyrazić także na uniformizację organizacji po-

³⁵ Z. Bartkowicz, A. Węgliński, *Wychowanie resocjalizujące – utopia czy rzeczywistość?*, UMCS, Lublin 2016, s. 125–178.

³⁶ A. Rapaport, *Ujęcie ogólnej teorii układów*, Szkice Filozoficzne 1963, nr 4.

żytku publicznego, które zostaną wytypowane jako właściwe do organizowania miejsc całodobowego pobytu dla osób opuszczających zakłady karne.

Na podstawie nauk psychopedagogicznych trwała zmiana zachowania jednostki może nastąpić w modelu addytywnego współdziałania, uwzględniającego różnorodność dynamizmów i odpowiadających im dymensji osobowych ze strony skazanego, zaś w przestrzeni interaktywnej muszą wykształcić się mechanizmy ułatwiające pokonywanie barier społecznych. Czynnikiem łączącym i scalającym nie może być instytucja ani żadna władza oparta na autorytecie formalnym, lecz druga osoba profesjonalnie przygotowana do świadczenia usług terapeutycznych i działań pomocowych opartych na empatii.

Dobre prawo w warstwie społeczno-aksjologicznej to oferta różnorodności elementów pozwalających na ich zrównoważenie w środowisku otwartym gwarantującym inkluzyjność jednostki na poziomie kształtowania własnej odporności i sprężystości właściwości osobowych, a nie uzależnienie od instytucji niosących pomoc oraz filantropii i charytatywności. W tym ostatnim wariancie rzeczowe działania readaptacyjne wywołują niekorzystne reakcje osobowe związane z samokontrolą i autotelicznością przewartościowania norm i zasad poszanowania dobra wspólnego. Przybierać one mogą postać: regresji, obrony maniakalnej, unikania zmiany sytuacji życiowej, zaprzeczania istnienia sytuacji konfliktowych, przenoszenia problemów trudnych, represji, racjonalizacji, fiksacji bądź kompensacji³⁷. Następstwem tych negatywnych wyuczonych reakcji będzie osvajanie się skazanych z zachowaniami konformistycznymi, opartymi na buncie i wycofaniu oraz sprzyjającymi wtórnej agresji.

Dochowanie aksjomatu różnorodności i jego zrównoważenia w praktycznym oddziaływaniu readaptacyjnym sprowadza się do wykształcenia u skazanych wielu dynamizmów rozwojowych, w tym: partycypacji społecznej, zrozumienia emocji i uczuć, samokontroli, umiejętności komunikacyjnych i prospołecznych oraz rozwiązywania sytuacji problemowych. Każdy z tych dynamizmów wymaga ukształtowania trajektorii rozwojowej biegnącej w układzie wielopłaszczyznowych i wieloosiowych zmian określonego profilu psychologicznego osobowości skazanych.

Tylko warunki wolnościowe, a nie instytucje rezydencjalne stwarzają pozytywną ofertę dla możliwości wykształcenia syndromu wieloczynnikowych aktów działania i myślenia jako metapotrzeb i realnych transgresji ukierunkowanych na wtórną socjalizację skazanych. Podmiotem ogarniającym planowane i realne zmiany przy czynnym i profesjonalnym współdziałaniu z podopiecznymi traktowanymi jako podsystem społeczny winien zostać terapeuta proba-

³⁷ S. Prince-Embury, Resiliency Scales for adolescents. A profile of Personal Strengths, San Antonio, Harcourt Assessment 2006, s. 106.

cyjny, inaczej nazywany asystentem probacyjnym³⁸. Tylko na poziomie interakcjonizmu wspólnotowego z udziałem specjalisty można wyzwalać procesy intraosobowe odpowiedzialne za ujawnienie i rozkwit dymensji wewnętrznych w postaci nade wszystko potrzeby hubrystycznej, koherencji oraz reaktywności emocjonalnej. One zwłaszcza stanowią o pozytywnym potencjale wyjściowym dla strukturalnych przewartościowań w okresie readaptacji społecznej, świata psychiczno-duchowego osób będących jego uczestnikami³⁹.

Ostatni aksjomat pominięty w treści proponowanej reformy systemu readaptacji społecznej skazanych to okoliczności stanowiące o jego sprawności. Polega on na gwarantowaniu niezawodności celów, odporności na zakłócenia ze strony otoczenia oraz elastyczności pozwalającej dochować pozytywne rezultaty mierzone skutecznością i efektywnością rzeczywistych zmian w procesie kontroli i zmiany społecznej. Aby socjalizacja wtórna stała się konstruktywnym procesem przeobrażeń osobowościowych, musi stać się częścią ogólnej strategii integracyjnej i edukacyjnej. W systemowym ujęciu edukacji przez socjalizację rozumie się ogół oddziaływań nabywania kompetencji, zdolności i umiejętności pod wpływem otoczenia społecznego⁴⁰. Odnoszą się one głównie do dyspozycji psychicznych czyniących jednostkę zdolną do afirmacji stanów wewnętrznych przeżywania wspólnoty, identyfikacji z grupami pozytywnego odniesienia oraz wytworzenia więzi scalających osobę ze środowiskiem.

Readaptacja społeczna jako podsystem ogólnej strategii integracyjnej nakierowany jest na modelowanie osobowości jednostki i przystosowanie jej do życia w zbiorowości, umożliwiając porozumiewanie się i inteligentne działanie uczące alterocentrycznych zachowań i kształtowania celów życiowych. Pomniejszenie sfery interakcjonizmu społecznego poprzez spolaryzowanie i zunifikowane relacyjności wielości podmiotów tworzących sieć wsparcia środowiskowego oraz zrezygnowanie z asystenta probacyjnego będącego pośrednikiem scalającym w jedną osobę skazanego z procesem readaptacji i systemem wartości będących dynamizmem dezintegracyjnym zapewniającym wtórną integrację – sprowadza się do powstawania kolejnych trudności z przystosowaniem się i życiem we wspólnocie osób opuszczających zakłady penitencjarne. Jednostki bowiem nie nabywają właściwych kodów – zachowań, zdolności intelektualnych i umysłu moralnego⁴¹.

³⁸ T. Szkudlarek, *Edukacja wieloznaczności. Perspektywa postmodernistyczna*, (w:) J. Rutkowiak (red.), *Odmiany myślenia o edukacji*, Impuls, Kraków 1995, s. 116; A. Bałandynowicz, *Asystent probacyjny...*, *op. cit.*

³⁹ J. Frąckiewicz, *Systemy sprawnego działania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1980, s. 41.

⁴⁰ A. Fidelus, *Determinanty readaptacji społecznej skazanych*, UKSW, Warszawa 2013, s. 78.

⁴¹ J. M. O'Malley, L. V. Pierce, *Authentic assessment for English Language Learners: Practical approaches for teachers*, Addison-Wesley, New York 1996, s. 106.

Sztuczne wydzielanie bytów instytucjonalnych jako aparatu pracy w ramach modelu readaptacyjnego z założenia eliminuje płaszczyznę inkluzyjności jako pomostu z widownią społeczną zapewniającą skazanym warunki ku uspołecznieniu i integracji ze społeczeństwem, a także na ogólniejszym poziomie kasuje ekwipotencjalność norm i zasad koniecznych dla spójności grupowej z indeksu antecedensów osobowościowych skazanych.

Apologetyczność skłonności do schematyzmu z pominięciem świata wartości

Zaakceptowanie wzorca normatywnego dla praktyki integracyjnej skazanych do wolności po opuszczeniu miejsc odbywania kary pozbawienia wolności, polegającej na zaprojektowaniu instytucjonalnej struktury organizacyjnej, jest typowym działaniem z zakresu inżynierii społecznej. Pozbawione jest ono cech i właściwości materialnych pozwalających osobom osiągnąć zmiany w zachowaniu i postawach w wyniku samowychowania i samorefleksyjności związanych z koniecznością przewartościowania dotychczasowego habitusu osobowego.

Zgodnie z teorią Pierra Bourdieu, jednostka w swoim życiu odtwarza jakość i poziom egzystencjalny ze względu na wyuczone dyspozycje osobowe warunkujące postrzeganie, myślenie i odczuwanie⁴². One posiadają swoją wewnętrzną strukturę i dynamikę odpowiedzialną za stagnację, awans bądź degradację indywidualnego statusu pozycyjnego pozostającego w korelacji ze statusem społecznym.

Tworzywem zespalałym stany zmysłowo-afektywne człowieka ze środowiskiem zewnętrznym jest makrosystem wyrażający się wielością i mnogością rozwiązań kulturotwórczych. A zatem w skali globalnej, reforma ukierunkowana na działanie interpersonalne i intrapersonalne w sferze kulturowej w celu uwrażliwienia osoby na awans i pozytywne przewartościowania dymensji osobowościowych, powinna w jak największym wymiarze stwarzać realne warunki dla rozwoju ekstensywnej ku temu motywacji i satysfakcji z wyrównywania nierówności poprzez dowartościowanie.

Preferowanie prawa i rozwiązań instytucjonalnych poprzez dobudowywanie w systemie readaptacji społecznej kolejnych organów władzy państwowej i samorządowej z jednoczesnym oddawaniem kompetencji sprawczych dla spolaryzowanych przedstawicieli filantropii i dobroczynności, prowadzi do pogłębiania zjawiska pauperyzacji i wykluczenia społecznego skazanych. Z pozycji dobra jednostki jedynie proces wtórnej socjalizacji pozwala jej uniezależnić się od przedmiotowego traktowania ze strony otoczenia, jeżeli wyzwala energię życiową w stronę czynnego i autentycznego przekraczania

⁴² P. Bourdieu, *op. cit.*

ograniczeń i barier pozwalających stać się pełnowartościowym członkiem wspólnoty⁴³. Wtopienie skazanego na prawach równości stron do wspólnotowości jest działalnością odrzucającą dezalienację i w warunkach systemu readaptacyjnego sprowadzać się winna do odrzucenia: stanów deprivacyjnych, frustracji, odczuwania ciągłego zagrożenia, wyobcowania, doświadczeń nieudanego życia i obwiniania się za taki stan rzeczy, fatalizmu i braku wiary we własne możliwości, pesymizmu, strachu przed przyszłością oraz braku perspektyw osób poddanych jego wpływom⁴⁴.

Tym samym oddziaływania integracyjne nie mogą sprowadzać się do wyrabiania u skazanych mechanizmów przystosowawczych i konformistycznych sprzyjających zachowaniom polegającym na wycofaniu, apatii, rytualizmie, buncie lub wtórnej agresywności.

System normatywno-organizacyjny ograniczający się do zewnętrznej kontroli i zarządzania osobami wykluczonymi społecznie realizuje wyłącznie zadania z zakresu inżynierii sprawczej, czyniąc beneficjentów tegoż systemu całkowicie zależnymi od ich wykonawców. Stają się wykonawcy wyłącznie strażnikami i funkcjonariuszami w przestrzeni wolnej, realizując wystandaryzowane usługi, które sprowadzają się do zaspokojenia podstawowych potrzeb egzystencjalnych skazanych. Pogłębia się tym samym stan wyobcowania społecznego wśród skazanych przyjmujących rolę biernych uczestników niemających wpływu na czasowe zmiany interpersonalne związane z przejściem od negatywnego statusu do statusu ex-więźnia.

Stąd zachodzi potrzeba oprostowania postulowanego modelu readaptacji skazanych, gdyż generalnie eliminuje samodzielny proces dojrzewania tych osób do zmiany tożsamości w konfrontacji z przeszłością kryminalną, która odbierana być powinna jako klęska, refleksja nad dotychczasowym bytem i szansa na odwrócenie wektora i kierunku teleologii i eschatologii egzystencjalnej⁴⁵.

W kategorii zmian interpersonalnych zaś, należy w warunkach wtórnej socjalizacji dążyć do przeorientowania u skazanych celów materialnych, związanych z dotychczasową aktywnością przestępczą, na rzecz duchowych, pozwalających wyrobić mechanizm samokontroli i samoświadomości, ułatwiając jednostce tym samym zrzucić odpowiedzialność za przyszłość na rzecz dookreślenia nowych celów życia.

Jednostka zabiegając o różnorodne interakcje społeczne nabywa gotowość do stopniowego wyzwiania stanu osobowej żarliwości, czynnej postawy życiowej, a jednocześnie kształtują się potrzeby związane z sensem życia.

⁴³ F. Mahler, *Marginality and Maldevelopment*, (w:) J. Danecki (red.), *Insights into Maldevelopment Recosidering the Idea of Progress*, Wydawnictwo UW, Warszawa 1993, s. 172.

⁴⁴ S. Sobczak, *Aksjologia i teleologia pedagogiki resocjalizacyjnej*, Wydawnictwo Pedagogium, Warszawa 2009, s. 32.

⁴⁵ N. Shover, *The later stages of ordinary property offender carriers*, *Social Problems* 1983, nr 31, s. 39.

Readaptacja społeczna jako kulturotwórczy model wpisany w struktury demokratycznego porządku prawnego może być budowany na gruncie zaufania i odpowiedzialności przez wszystkie strony zaangażowane w procesie kontroli i zmiany społecznej. Autorzy współpracy, koordynacji działań, wymiany i transcendencji pomiędzy uczestnikami systemu a wykonawcami zadań mogą doprowadzić do tego stanu rzeczy, jeżeli treścią oferty readaptacyjnej będzie uczenie się: wzajemności, kooperacji, negocjacji, kompromisu, przyjaźni, społecznych umiejętności, aktywności prospołecznej, akceptowanych sposobów rozwiązywania sytuacji trudnych i konfliktowych i wrażliwości emocjonalnej.

Ustanowienie terapeuty probacyjnego w miejsce proponowanych zespołów do spraw readaptacji, powiatowych centrów oraz hosteli organizacji pozarządowych, w sposób istotny rozszczełniłoby segregacyjny moduł prakseologiczny na inkluzyjny, będący relewantnością zakładanego w warstwie ideologicznej reformy. Jedynie w przestrzeni wolności emocjonalnej, wolnych wyborów, odpowiedzialność i sposoby zaciągania zobowiązań na rzecz społeczeństwa, skazany staje się koniecznym bytem podmiotowym oraz dysponentem własnego życia⁴⁶.

W przeciwnym razie jednostka staje się środkiem podporządkowanym sterowaniu zewnętrznemu i podlega wpływom instytucji rządzących się atrybucją nakazowo-zakazową zamiast regułom powinnościowym. W zróżnicowanej i otwartej przestrzeni środowiskowej, zdaniem Charlesa Cooley'a, mogą jedynie wykształcać się atrybuty osoby postrzeganej jako istota społeczna, gdyż staje się ona tworcą realizacji egzystencji biologicznej i psychologiczno-duchowej samorealizacji człowieka⁴⁷.

Skoncentrowanie się w reformie systemu readaptacji społecznej skazanych na aparacie instytucjonalnym w dużej części powierzającym władztwo wykonawcze dotychczasowym przedstawicielom pionu administracyjnego więziennictwa i sądownictwa, czyni ten model w sposób znaczący ograniczonym na wpływy i wgląd społeczeństwa w sprawy związane z rzeczywistymi potrzebami skazanych, od których zależy skuteczność i efektywność włączania tych osób do pozytywnych grup społecznych. Dalej idącymi skutkami są niekorzystne zmiany zachodzące w świadomości powszechnej, zakłamującej obraz kondycji psychofizycznej skazanych⁴⁸.

W świetle teorii typów i form świadomości Zbigniewa Zaborowskiego, wiąże się ona z sumą wewnętrznych i zewnętrznych doznań obejmujących

⁴⁶ A. Bałandynowicz, Paradygmat inkluzji i katalaksji podstawą kreowania systemu integracji społecznej skazanych, (w:) K. Marzec-Holka, K. Mirosław-Nawłocka, J. Moleda (red.), Współczesne uwarunkowania i wzory procesów resocjalizacji, reintegracji, inkluzji, Wydawnictwo APS, Warszawa 2014, s. 19–53.

⁴⁷ Ch. Cooley, Case Study of Small Institutions as a Method of Research, Publications of the American Sociological Society 1928, nr 22, 123–132.

⁴⁸ B. Kamiński, Granice modelowania globalnego, PWN, Warszawa 1982, s. 72.

zachowanie jednostki poprzez realizowane role i stosunki społeczne w których odgrywa znaczenie⁴⁹. Można wyróżnić cztery formy świadomości: osobową, obronną, zewnętrzną i twórczą, które stają się rezultatem rozwoju moralno-społecznego człowieka i odpowiadają za dynamikę kształtowania się jego tożsamości personalistycznej.

Na gruncie kognitywnej interpretacji roli i znaczenia świadomości indywidualnej można odczytać naturę psychofizyczną jednostki do kreowania obrazu własnego życia oraz określenia stopnia uspołecznienia i partycypacji grupowej. Dymensja osobowa, obrona zewnętrzna stanu świadomości zaświadcza o tożsamości człowieka na poziomie rzeczowo-przedmiotowym a jedynie odmiana świadomości twórczej wyzwala mechanizmy wewnątrz-osobowe decydujące o doznawaniu i odczuwaniu własnej autonomii i niezależności indywidualnej.

Ta ostatnia perspektywa stanu świadomości sprowadza się także do akceptowania osoby przez samego siebie ze wszystkimi zasobami i potencjalami i kieruje zachowania jednostki w sposób ciągły i stały w stronę wtórnej integracji, dzieląc doświadczenia uczące oraz realizm własnych wyborów postępowania. Natomiast reforma systemu ograniczająca się do postulatów w sferze sterowania zewnętrznego poprzez projekcje strategii kontrolno-pomocowych, ogranicza plastyczność i alternatywność przejawianych form samoświadomościowych, gdyż jednoznacznie gloryfikuje bierną postać samostanowienia o sobie i przerzuca odpowiedzialność za losy życia skazanych na osoby trzecie⁵⁰.

Uszczelnienie wpływów środowiskowych poprzez kierowanie skazanych w systemie readaptacji społecznej do struktur wypełniających rolę nauczycieli, opiekunów, doradców, ekspertów w sprawach opiekuńczo-wychowawczych, poszerzających przestrzeń życiową w warunkach wolnościowych: ogranicza sieć interakcjonizmu komunikacji społecznej, która z kolei wywiera wpływ na poziom ich wiedzy, samoświadomości i pozyskiwania umiejętności zaradności życiowej.

Zredukowanie maksymalistyczne wymiany bodźców pomiędzy uczestnikami systemu a osobami z widowni społecznej wpływa na utwierdzenie znaczenia i roli jaką odgrywają stereotypy, mity i myślenie mechanistyczno-konserwatywne w odbiorze obrazu postrzeganej rzeczywistości. Społeczna odpowiedzialność za „innych” to budowanie nowej kultury podejścia do człowieka wyzwalającej świadomość partycypacyjną polegającą na: rzetelnym zapoznaniu się z funkcjonowaniem skazanych, zdobywaniem obiek-

⁴⁹ Z. Zaborowski, *Człowiek, jego świat i życie. Próba integracji*, Wydawnictwo Żak, Warszawa 2002, s. 13.

⁵⁰ A. Giddens, *Ryzyko, zaufanie, refleksyjność*, (w:) U. Beck, A. Giddens, S. Lash (red.), *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, PWN, Warszawa 2009, s. 250.

tywnej wiedzy o nim, wykorzystaniem potencjału społecznego we wzajemnej współpracy oraz uznawaniu osoby za wartość personalistyczną, zdolną do autopoprawy i czynnego uczestnictwa w integralnym rozwoju⁵¹.

Formuła społeczeństwa podzielonego na tych, którzy przestrzegają porządku prawnego i tych „innych”, mających styczność z wymiarem sprawiedliwości z powodu naruszania ładu społecznego w świadomości powszechnej wyzwala przekonania o braku wzajemnego zaufania i generalnej niechęci do wspólnych działań partycypacyjnych przekraczających granice usprawiedliwionego zawinienia. Fragmentaryzowanie i spolaryzowanie interwencji readaptacyjnych na rzecz skazanych przez nadbudowanie struktury organizacyjnej poza normalną wymienną kontaktów wspólnotowych, rodzi znaczące ograniczenia prawidłowego odbioru wizerunku skazanych a tym samym powoduje zniekształcenia obrazu samoświadomości zewnętrznej w społeczeństwie. Dodać należy, iż zakłócony i niepełny przepływ informacji ze względu na wykluczające działania systemowe skazanych, powoduje negatywne skutki po stronie deklarowanego i realizowanego poziomu wsparcia grupowego dla tej kategorii osób.

W nawiązaniu do teorii Antonovskiego wsparcie wspólnotowe przybrać może postać: instrumentalną, wartościującą oraz emocjonalną⁵². W przypadku samoświadomości ogólnoludzkiej obarczanej przekazami ułomnej diagnozy co do kondycji psychofizycznej skazanych, wsparcie staje się działaniem fasadowym i nie przybiera wartościowych form wyrównania nierówności w habitusie pozycyjnym.

Niekorzystny stan samoświadomości zewnętrznej społeczeństwa wywierający bezpośredni wpływ na ich reakcje i postawy wobec skazanych, można określić jako zjawisko mitologizacji prawdy. Eliminuje ono społeczny komfort w relacyjności intrapersonalnej, akceptację inności oraz tolerancję wobec różnic, co w konsekwencji powoduje, iż skazani uznają swoją sytuację życiową jako banicję, ekskluzję czy defaworyzację ze wspólnoty ogólnoludzkiej.

Analizowany stan reformy systemu readaptacji społecznej skazanych, dostarcza wiedzy, że jest on zaprojektowany w oparciu o kategorie administracyjno-ekonomiczne mające zapewnić spójność i homogeniczność instytucjonalną. Natomiast źródłem esencji dla kulturowych modeli organizacyjnych mogą być wyłącznie wartości, które stają się drogowskazami autotelelicznych zmian realnie przebudowujących rzeczywistość. Porządek aksjologiczny obejmujący wszystkie strony uczestniczące w systemie a mianowicie:

⁵¹ E. Diener, M. Diener, Cross-cultural correlates of life satisfaction and self-esteem, *Journal of Personality and Social Psychology* 1995, nr 68, s. 653–668.

⁵² A. Antonovsky, *Unraveling the mystery of Health. How people manage stress and stay well*, Jossey-Bass, San Francisco–London 2007, s. 202.

skazanych, społeczeństwo i kulturę, wskazuje na ich tożsamościowy charakter i ontologiczną rangę w przebudowywaniu człowieka i świata⁵³.

Dobro indywidualne skazanych zostało znacząco ograniczone poprzez zawężenie wolności oraz prawa do wyboru na skutek reglamentowania instytucji egzosytemu uprawnionych do świadczenia rzeczowych usług i działań wsparcia na ich rzecz. Niezbywalnym i powszechnym atrybutem człowieczeństwa jest stan wolności emocjonalnej i tym samym tworzenie wyspecjalizowanych agend dla skazanych jest niczym innym jak działaniem odgradzającym i utrudniającym kontaktowanie się tej grupy społecznej ze wspólnotą. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest oduczanie się uczestników tychże gett społecznych zachowań alterocentrycznych z powodu ograniczania wolności i podejmowania wobec nich działań segregacyjnych. Dążąc do wydzielenia w warunkach wolnościowych wybranych instytucji kulturowych uprawnionych do świadczenia usług readaptacyjnych, władza państwowa wyznacza prymat dla inżynierii społecznej zamiast dla humanizacji i autonomii życia człowieka. Jednostka poddawana standardowym regułom strategii integracyjnej w zawężonej przestrzeni wspólnotowej odbiera swoją sytuację jako skrajną zdehumanizowaną adaptację lub kontrolowany przymus społeczny⁵⁴.

W oddziaływaniach readaptacyjnych zawsze należy pamiętać o potrzebach wznowienia wartości personalistycznej, wartości skutecznego działania oraz wartości autonomii jednostki. Ta arkadia urzeczywistnia się w wymiarze indywidualnym, gdy system stwarza realne możliwości do samowychowania, samoświadomości i samokontroli i tym samym uaktywnia dynamizmy duchowo-psychiczne nastawione na inkluzję społeczną.

Dymensje osobowościowe odpowiedzialne za wtórną socjalizację w postaci: samooceny, kompetencyjności i samorefleksyjności mają szansę stać się profilem psychologicznych zmian tylko w warunkach zapewnienia skazanemu prawa do doznawania i odczuwania wolności emocjonalnej oraz prawa do wyboru z pozycji dobra osobowego pozostającego w zgodności z dobrem supraindywidualnym. Konsekwencją przeżywania przez jednostkę stanu autonomii w następstwie wolności i swobody własnych wyborów może wyzwolić się sublimacja zachowań i postaw empatycznych i prospołecznych. Miarą uszlachetnienia człowieka w tym klimacie aksjologicznym pozwalającym na odbudowanie reaktywności emocjonalnej oraz poprawnych relacji interpersonalnych, jest zdolność do ponoszenia odpowiedzialności za swoje czyny i możliwość kreowania stanów powinnościowych w stosunku do innych ludzi.

Tożsamość podmiotowa człowieka jako centrowa wartość dla określenia treści strategii readaptacyjnej obejmująca sumę trzech wartości częściowych

⁵³ M. Heidegger, *Zasada racji*, Wydawnictwo Baran i Suszyński, Kraków 2001, s. 79.

⁵⁴ L. Webster-Stratton, M. Reid, H. Hammond, Preventing conduct problems, promoting social competence: A parent and teacher training partnership in Head Start, *Journal of Clinical Child Psychology* 2001, nr 30, s. 283.

w postaci: wolności i prawa do swobodnego wyboru, odpowiedzialności oraz zaciągania dobrowolnych zobowiązań na rzecz innych osób; stanowi aksjologiczny drogowskaz pozwalający na czynne i aktywne życie we wspólnocie oparte na przestrzeganiu porządku prawnego.

Mechanistyczne podejście do budowania systemu wsparcia i pomocy skazanemu opuszczającemu zakłady karne w oparciu o kategorie użyteczności ekonomiczno-administracyjnej jest przykładem lekceważenia wartości supraindywidualistycznych, które odgrywają istotną rolę w skutecznym i efektywnym jego przebiegu. Afirmowanie tychże okoliczności jako źródła dla prawa pozytywnego, deprecjonuje kategorie świadomości w hierarchii dymensji odpowiedzialnych za zmiany osobowościowe i odbiera moc sprawczą w programowaniu rzeczywistości społecznej⁵⁵.

Regułą obiektywnego i logicznego wnioskowania opartego na doświadczeniu rozumowym jest antycypowanie świadomości przed reformowaniem porządku normatywnego i odsunięcie na ostatnie miejsce w zestawie predyktorów ważności dla dobra wspólnego kryteriów ekonomicznych.

Ład aksjologiczny postrzegany dla dobra wspólnotowego definiowany jako zjawisko solidaryzmu społecznego jest zauważalny w sensie materialnym, gdy system instytucjonalny jako kategoria kulturotwórcza uwzględnia w rozwiązaniach strukturalnych występowanie wartości cząstkowych w postaci: uczciwości, pomocowości i skuteczności. Stają się one bytami ontologicznymi w wyniku współdziałania, kooperacji i wymiany w sferze komunikacji społecznej wszystkich podmiotów zaangażowanych w procesie readaptacji skazanych.

Prawo pozytywne wprowadzające uregulowania w sferze partycypacji ogólnospołecznej nie powinno cechować się nadmiernym formalizmem a preferować wybory, z jednej strony uszlachetniając rzeczywistość poprzez wbudowanie w dotychczasowy model nowych, dotychczas nieznanych kreatywnych rozwiązań, zaś z drugiej strony one wszystkie służyć miałyby pokazywaniu wartości personalistycznej człowieka, bez względu na to, czy występuje w roli potrzebującego pomocy czy udzielającego jej innym osobom. Solidaryzm wspólnotowy staje się algorytmem skojarzeniowym głoszącym, iż *summum ius, summa iniuria* (zbyt formalne prawo może stać się niesprawiedliwością i krzywdą) oraz podkreślającym *omnia mea mecum porto* (wszystko, co osoba posiada niesie ze sobą i prawdziwym bogactwem jest jej wartość wewnętrzna).

Te słowa przypisywane przez Cyncerona greckiemu filozofowi Biasowi w VI w. p.n.e. mogą stanowić fundament racjonalnego i transkulturowego rozumowania dla zachowania jedności dobra osobowego z dobrem wspólnym⁵⁶. W kulturowym modelu readaptacji społecznej skazanych, sygnalizowane reformy związane z aparatem instytucjonalnym przyjmują wizję roz-

⁵⁵ Z. Zaborowski, Świadomość i samoświadomość człowieka, PWN, Warszawa 1998, s. 62.

⁵⁶ M. Szyszkowska, Zarys europejskiej filozofii prawa, Wydawnictwo Temida, Białystok 2009, s. 117.

wiązań legislacyjnych charakteru reifikacyjnego zamiast postaci biocentrycznej; gdzie osoba jako wartość fundamentalna we współdziałaniu z przewodnikiem społecznym (terapeutą probacyjnym) przekracza granice w sferze duchowo-afektywnej i uzyskuje samopotwierdzenie zdolności i możliwości do zintegrowanego rozwoju osobowego wraz z włączeniem się do życia wspólnotowego na prawach odmienionego habitusu.

Pominięcie wartości w recenzowanej reformie systemu readaptacji społecznej skazanych dotyka także sfery transtracjonalnej, gdyż nie uwzględniono tożsamości kulturowej upominającej się o wartości syngularne w postaci: akceptacji i zrozumienia. Prawo jako drogowskaz aksjologiczny kieruje uwagę w stronę wszystkich potencjalnych adresatów systemu, podkreślając znaczenie i rolę każdego człowieka do życia we wspólnocie poprzez uszanowanie jego inności, odmienności, różnorodności i pluralizmu jako cech zaświadczających o akceptacji i zrozumieniu.

Wkomponowanie wzorca w postaci tożsamości kulturowej do modelu prawno-organizacyjnego może nastąpić poprzez poszerzanie i dynamizowanie relacyjności i wzajemności usług oraz oceny ich zasadności z pozycji zabiegania o jedność dobra indywidualnego z dobrem ogólnoludzkim. Wartości są wyłącznymi kategoriami pozwalającymi wprowadzić porządek społeczny w oparciu o konsensualizm, porozumienie i ugodę, a tym samym odrzucić ład wspólnotowy wyzwalający postawy segregacyjne, dominację silniejszych nad słabszymi i władztwo zarządzania ludźmi z powodu ich ułomności.

System readaptacji społecznej skazanych wznosić należy wyłącznie na zdrowym krwiobiegu indywidualno-grupowym, zapewniającym skuteczność i efektywność w postaci oddziaływań edukacyjnych, pomocowych i inkluzyjnych oraz wykształcenie się demokracji normatywnej, gdzie wszystkie jednostki traktowane są jako równe sobie pod względem przynależności do wspólnoty, formy życia czy tożsamości zbiorowej⁵⁷.

Podsumowanie

Metaanaliza zadeklarowanej reformy systemu readaptacji społecznej jest próbą zmiany dotychczasowego stanu rzeczy poprzez ilościowe, a nie jakościowe przekształcenia, które w efekcie doprowadzają do uwstecznienia rzeczywistości. Stagnacyjny wybór modernizowania kulturowego systemu instytucjonalnego służy utrzymaniu dwubiegunowego podziału społeczeństwa opartego na dominacji władzy, przewagi i siły jednych nad drugimi. Z założenia eliminuje się dążenia zakładające scalanie oraz zjednoczenie się w granicach homogenicznej wspólnoty. Rozwarstwienia społeczne,

⁵⁷ S. V e c a, za: F. V i l l a, *Polityka społeczna. Demokracja i praca socjalna*, Zeszyty Pracy Socjalnej, UJ, Kraków 1997, nr II, s. 11–12.

prawne, kulturowe, stanowiące siłę dobra wszelakiego, nie przekładają się na konstruowanie sprawiedliwych systemów wyrastających na gruncie pojednania, współpracy, wymiany i transcendencji. Jednostki o dymensjach inności i różnorodności osobowej znajdujące potwierdzenie w czynach kryminalnych z założenia odbierane są jako obiekt patologiczny i z punktu widzenia porządku prawnego zasługują na karę traktowaną jako ekskluzję, defaworyzację bądź banicję społeczną. Sam akt karania od początku określany jako działanie represyjne, a nie odwetu humanitarnego, uniemożliwia w skali wyborów społecznych podejmowania się prób zmiany świadomości powszechnej o prawie człowieka do zachowań niegodziwych i degeneratywnych, a jednocześnie prawie do przyjęcia autopoprawy moralnej z jego strony z potrzebą czynnego i proaktywnego życia w społeczeństwie.

Czyn przestępczy nie powinien odbierać możliwości sprawcy do każdorazowego pojednania się z ofiarą i społeczeństwem i tym samym readaptacja w warunkach pełnej wolności służyć powinna temu zasadniczemu celowi. Wyłącznie na drodze usług edukacyjnych, wsparcia i pomocy oraz odnowienia zerwanych więzi z grupami pozytywnego odniesienia, skazany zachowuje szansę scalania i zjednoczenia się ponownego ze swoją wspólnotą. Reglamentowanie, spolaryzowanie i urzeczowienie tychże oddziaływań odbiera moc sprawczą i czyni proces readaptacji w opinii społecznej jako zło konieczne, lokowane na końcu hierarchii ważności zadań społecznych. Przekłada się to na model prawno-organizacyjny systemu, który preferuje minimalizm partycypacyjny i względną autonomiczność stron, uciekając całkowicie od kategorii aksjologicznych.

Wybór przyjętych rozważań prawnych bazujących na paradygmacie strukturalno-funkcjonalnym zdecydowanie odcina się od wzorów myślenia humanistyczno-interpretatywnego. W strategii działań celowościowych oznacza to przyjęcie kryteriów użyteczności w postaci kategorii ekonomiczno-finansowych, które urzeczowiają proces readaptacji. Natomiast skazani traktowani są przedmiotowo i odbierana im jest autonomiczność, gdyż podlegają ocenie wyłącznie ze względu za swą przydatność do realizacji celów wobec nich nadrzędnych, które wyznacza interes zorganizowanej zbiorowości. Ponadto osoba nie jest sama w sobie celem kontroli i zmiany społecznej, lecz jedynie środkiem do celu. Człowiek utożsamiany jest niemal bez reszty z rolami społecznymi, które wyznacza mu system i weryfikowany jest wyłącznie ze względu na to, w jaki sposób wypełnia przypisywane mu zadania.

Zaakceptowanie urzeczowionej struktury interwencji readaptacyjnych powoduje, iż skazani traktowani są jako obiekty podlegające sterowaniu ze wewnętrznemu i całkowicie są zdeterminowani przez stosunki grupowe w których żyją. Stają się zatem w ramach systemu instrumentami dowolnych manipulacji przybierającymi postać materiału, który daje się ukształtować i wy-modelować przy pomocy: represji, behawioralnego uwarunkowania czy też

złożonych zabiegów manipulacyjnych opartych na znajomości obiektywnych procesów psychicznych człowieka.

Przyjęcie relewantnego wzorca prakseologicznego w przedzałożeniowym myśleniu aksjologicznym wiązałoby się z afirmacją paradygmatu interpretatywno-humanistycznego, uznającego osobę za wartość samą w sobie, której przypisać należy autonomię i podmiotowość ontologiczną. W tym modelu osobę traktuje się jako twórcę samego siebie, istotę zdolną do rozwoju i samodzielnego odkrywania sensu swych doświadczeń.

Usankcjonowanie w prawie płaskiej i jednolitej struktury instytucjonalnej systemu readaptacji społecznej dobudowanej mechanistycznie do istniejącego i niezreformowanego systemu penitencjarnego i systemu wolności dozorowanej, jest wyrazem wnioskowania prostego-symplistycznego oraz niedokładnego-symplicystycznego. Te trzy segmenty polityki kryminalnej wzajemnie się przenikają i każdy z nich ma decydujące znaczenie dla ich treści, dynamiki i głębokości zmian. Jest sprawą niemożliwą w fazie readaptacji nadrobić braki i opóźnienia w zakresie: pracy, nauki, świadczeń materialnych, wyrównywania habitusu społecznego oraz zmian osobowościowych i postaw antagonistyczno-destruktywnych skazanych, jeżeli uprzednio nie wyeliminuje się stanów dysfunkcyjnych rzutujących na kontynuowanie kariery kryminalnej w stadium wykonywania bezwzględnej kary pozbawienia wolności oraz stadium wolności dozorowanej.

Przyjąć należy optymalny model sprawiedliwości karzącej uwzględniając dywersyfikację środków penalnych, rozbudowany system probacji, obowiązkową pracę i naukę w sytuacji, gdy skazany nie dysponuje kwalifikacjami zawodowymi zapewniającymi niezależność egzystencjalną oraz kuratorski system bazujący na modelu kurateli wychowującej i klinicznej, proponujący metodę *caseworku* do pracy ze skazanymi.

Wyurugowanie tych spraw czyni system zbiorem prymitywnych rozwiązań w zakresie stosunków prawnych ze względu na ubóstwo ontologiczne i gno-seologiczne.

Wyeliminowanie z warstwy aksjologiczno-teleologicznej koniecznych aksjomatów dla zbudowania systemu readaptacji społecznej skazanych w postaci: synergii, kontekstu, różnorodności, równoważności i zasadności; ogranicza w sposób rażący przebieg koniecznych procesów współdziałania, wymiany i rozwoju, odpowiedzialnych za reintegrację tej grupy społecznej.

Psychopedagogiczna diagnoza sytuacji życiowej skazanych dowodzi, iż wymagają oni specjalistycznych procedur oddziaływania ze względu na zaawansowany stan psychodegradacji osobowości, a także deformacji zdrowia psychosomatycznego związanego z rodzajową przestępczością. Tego typu okoliczność wymusza usytuowanie instytucji profesjonalnej, a nie urzędniczo-administracyjnej w systemie organizacyjnym odpowiedzialnym za proces readaptacji skazanych. Zamiast zespołów i powiatowych centrów, winno

powołać się: ośrodki diagnostyczno-terapeutyczne tworzące układ sieciowej struktury usług profesjonalnych.

Ze względu na specyfikę strategii oddziaływań pomocowych przybierających postać świadczeń: diagnostycznych, edukacyjnych, socjalno-bytowych oraz integracyjnych należy odwołać się do teoretycznego konstruktu wiedzy interaktywno-kognitywistycznej pozwalającej zaproponować nowego wykonawcę zadań, jakim byłby terapeuta probacyjny.

Jedynie na poziomie komunikacji zindywidualizowanej, opartej na więzi kulturowej rekonstrukcji należy delegować uprawnienia i kompetencje w myśl demokratyzowania stosunków społecznych i władzy na rzecz zawodowych terapeutów probacyjnych. Optymalizowanie tego typu działalności i ich rezultatów nie osiąga się przez koordynację pracy wszystkich sił społecznych na rzecz więźniów i na drodze rozbudowywania instytucji administracyjno-urzędniczych.

Oddawanie uprawnień przygotowanym do tego specjalistom, winno zderzać się ze zjawiskiem przebudowy samoświadomości społecznej, w wyniku którego wykreuje się nowe reguły wsparte na aksjologii tożsamości kulturowej, gdzie proces readaptacji społecznej skazanych rozumiany będzie jako inkluzja i pomoc pozwalająca wyjść z opresyjnej sytuacji osobie, czyli – akt społecznej odpowiedzialności wszystkich ludzi tworzących wspólnotę.

Ograniczenie się do zmian polegających na reglamentowanym wsparciu administracyjnych organów samopomocowych oraz organizacji pożytku publicznego w postaci usług hostelowych pogłębia jedynie proces stygmatyzacji skazanych i czyni atroficznym układ wzajemnego oddziaływania środowiska na osobę w stronę odstępowania od przestępczości.

(Over-)simplistic approach to the readaptation system in Poland

Abstract

Social (environmental) readaptation or renewed adaptation of individuals to lead active, independent lives in the society applies also to individuals subjected to temporary social isolation. This paper discusses the gist of social control and social change, which entails the intent to transform the existing readaptation system. While disapproving the reform of the system for the social readaptation of convicted persons, which reform is proposed by the Ministry of Justice focusing only on quantitative transformations, this paper substantiates the need for what should underlie any reform, i.e. in-depth qualitative changes to improve organisational effectiveness, efficiency and agility of the model system.

Aleksander Herzog

Bezstronność prokuratora – uwagi na marginesie artykułu K. Zgryzka

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest odmienne spojrzenie na problem bezstronności prokuratora w stosunku do poglądów wyrażonych w artykule prof. dr hab. Kazimierza Zgryzka opublikowanym na łamach numeru 10 „Prokuratury i Prawa”. Autor w oparciu o analizę wskazanych przepisów Kodeksu postępowania karnego i Prawa o prokuraturze wyraża przekonanie, iż zasada bezstronności obowiązuje prokuratora nie tylko w ramach postępowania przygotowawczego, ale także i na dalszych etapach procesu, chociaż występuje w nim jako strona.

W opublikowanym niedawno na łamach „Prokuratury i Prawa” artykule¹ Kazimierz Zgryzek porusza problematykę zakresu obowiązywania zasady bezstronności prokuratora, osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze oraz innego oskarżyciela publicznego. Pomimo tytułu w artykule skoncentrowano się na pozycji procesowej prokuratora, pomijając pewne odmienności dotyczące innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych. Autor zauważa słusznie, że rola prokuratora w procesie karnym zmienia się w toku rozpatrywania sprawy. W postępowaniu przygotowawczym działa bowiem jako organ procesowy, na który nałożony został – z mocy art. 4 k.p.k.² – obowiązek bezstronności i obiektywizmu. Natomiast po wniesieniu do sądu aktu oskarżenia podmiot ten traci przymiot „pana” procesu, lecz staje się uczestnikiem postępowania, którego przepis art. 4 k.p.k. już nie dotyczy. W związku z tym Autor stawia pytanie, czy występując jako strona procesu prokurator ma obowiązek zachowania bezstronności. Wskazując, że udzielenie odpowiedzi na tak sformułowane pytanie jest trudne, K. Zgryzek wyraża końcowo tezę, iż w tej fazie postępowania prokurator – a także inny organ występujący w charakte-

¹ K. Zgryzek, Bezstronność prokuratora, osoby prowadzącej postępowanie przygotowawcze oraz innego oskarżyciela publicznego – uprawnienie czy obowiązek? Prok. i Pr. 2017, nr 10, s. 5–17.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1749 z późn. zm.).

rze oskarżyciela publicznego – obowiązku takiego nie ma. Jako strona nie musi robić niczego, co byłoby zgodne z interesem oskarżonego. Dostrzegając, że pozycja procesowa prokuratora jest „nieco odmienna od tej, jaką mają do spełnienia typowe strony procesowe”, Autor dochodzi jednak do wniosku, że prokurator ma uprawnienie do funkcjonowania w postępowaniu jurysdykcyjnym w charakterze „stronniczej” strony procesowej.

Z tym ostatnim poglądem nie mogę się zgodzić w sposób fundamentalny. Trzeba przyznać, że zachowanie obiektywizmu może być niekiedy trudne z uwagi na odmienne role procesowe, jakie prokurator odgrywa w stadium przygotowawczym i rozpoznawczym procesu karnego³, jednak analiza przepisów tak Kodeksu postępowania karnego, jak i Prawa o prokuraturze⁴ dają podstawy do przyjęcia, że prokurator powinien być bezstronny w toku całego procesu, a nie tylko w stadium postępowania przygotowawczego.

Trzeba podkreślić, że rozpatrując problem bezstronności prokuratora jako strony procesowej K. Zgryzek ograniczył się do egzegezy przepisu art. 4 k.p.k. Wskazując na jego niejednoznaczność konstrukcję uznał jednak, że skoro adresowany jest on do „organów procesowych”, nie dotyczy prokuratora działającego w roli oskarżyciela publicznego, a więc strony. Chociaż zauważył i omówił unormowanie art. 47 k.p.k., który to przepis nakazuje odpowiednie zastosowanie do prokuratora, innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych przepisów dotyczących przyczyn wyłączenia sędziego i trybu jego wyłączenia, w zasadzie nie wyciągnął z tego właściwych wniosków. Właśnie art. 47 k.p.k. jest bowiem jednym z elementów mających zapewnić faktyczne stosowanie zasady obiektywizmu⁵ wobec prokuratora, ale bynajmniej nie jedynym. Nie negując tego, iż prokurator jako oskarżyciel publiczny w stadium postępowania sądowego jest stroną tegoż postępowania, podkreślić trzeba, że jest stroną szczególną, odmienną od innych. Nie mogę zgodzić się z K. Zgryzkiem, który odżegnuje się „z całą mocą” od traktowania prokuratora w postępowaniu jurysdykcyjnym jako „specyficznej strony”⁶, lecz stanowiska takiego szerzej nie uzasadnia, chociaż równocześnie przyznaje „nieco odmienną” pozycję procesową prokuratora od tej, jaką mają inne strony procesu. Przede wszystkim prokurator jako jedyna ze stron procesowych nie musi wykazywać *gravamen* w postępowaniu odwoławczym (art. 425 § 3 k.p.k.), zaś art. 425 § 4 k.p.k. wprost daje mu prawo wniesienia środka odwoławczego także na korzyść oskarżonego. W piśmiennictwie wskazywano, że jest to wynikiem

³ Por. A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, Prawo o prokuraturze. Komentarz, Warszawa 2017, s. 108.

⁴ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2016 r., poz. 177 z późn. zm.).

⁵ Por. K. T. Boratyńska, (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wydanie 6, Warszawa 2015, s. 157.

⁶ K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 13.

szczególnej pozycji prokuratora w procesie karnym jako reprezentanta interesu publicznego⁷. Działanie w interesie publicznym wiąże się zaś niewątpliwie z wymogiem bezstronności. W tym kontekście podnoszono właśnie, że wyjątkowa rola w procesie karnym prokuratora, który musi się kierować zasadą obiektywizmu – co wywodziło także z zasady z art. 4 k.p.k. – uzasadnia uprawnienie go do wnoszenia środków odwoławczych również na korzyść oskarżonego⁸.

Na marginesie trzeba zauważyć, że proces karny nie kończy się w postępowaniu sądowym. W postępowaniu wykonawczym przepis art. 21 k.k.w.⁹ wyraźnie wskazuje, że prokurator pełni rolę strony w postępowaniu przed sądem. Skoro zaś w sprawach nieuregulowanych w tym postępowaniu stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, to również – na co zwracano uwagę w piśmiennictwie¹⁰ – prokurator może składać środki odwoławcze (w tym wypadku zażalenia na postanowienia sądu) tak na niekorzyść, jak i na korzyść skazanego. I w tej fazie powinien zatem zachować bezstronność i obiektywizm.

Prawdą jest, że ustawa w art. 10 § 1 k.p.k. nakłada na prokuratora obowiązek wniesienia i popierania oskarżenia o czyny ścigane z urzędu. Nie oznacza to jednak nakazu „ślepego” wykonywania obowiązków oskarżyciela, a jest jedynie wyrazem zasady legalizmu. Świadczy o tym także możliwość cofnięcia aktu oskarżenia wskazana w art. 14 § 2 k.p.k. Instytucja ta uległa zmianom po kolejnych nowelizacjach procedury karnej. Pierwotnie określano ją jako „odstąpienie od oskarżenia”, które nie wiązało jednak sądu. Po zmianie dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r.¹¹ z mocą obowiązującą od 1 lipca 2015 r. oskarżyciel publiczny może cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. Po rozpoczęciu przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji cofnięcie aktu oskarżenia możliwe jest jedynie za zgodą oskarżonego, co uzasadniano interesem oskarżonego w możliwości uzyskania orzeczenia uniewinniającego, a więc idącego dalej. Skutkiem cofnięcia aktu oskarżenia jest bowiem konieczność umorzenia postępowania karnego wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.), a niedopuszczalne jest ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej

⁷ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Tom I, wydanie 6, Warszawa 2014, s. 1410–1411; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 297–497*, wydanie 4, Warszawa 2011, s. 721.

⁸ D. Świecki, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wydanie 2, Warszawa 2016, s. 1086.

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny wykonawczy* (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 665 ze zm.).

¹⁰ Por. I. Zgoliński, (w:) J. Lachowski (red.), *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, wydanie 2, Warszawa 2016, s. 105.

¹¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

osobie o ten sam czyn. Doprecyzowaniem omawianej instytucji jest art. 64 § 2 Prawa o prokuraturze, w którym wskazano, że prokurator może cofnąć akt oskarżenia, w razie gdy wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia. Zauważyć tu można pewną niespójność z treścią art. 14 § 2 k.p.k., przewidującego możliwość cofnięcia aktu oskarżenia – bez zgody oskarżonego – jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego na pierwszej rozprawie, a zatem w sytuacji, gdy trudno jeszcze ocenić „wyniki postępowania sądowego”, bowiem postępowanie dowodowe jeszcze się nie rozpoczęło.

Wreszcie podkreślenia wymaga, iż obowiązek zachowania bezstronności przez prokuratora został wskazany wprost w art. 6 Prawa o prokuraturze, stanowiącym, że: „Prokurator jest obowiązany do podejmowania działań określonych w ustawach, kierując się zasadą bezstronności i równego traktowania obywateli”. Tak szerokie ujęcie oznacza, że zasada bezstronności obowiązuje prokuratora przy wykonywaniu wszystkich zadań wymienionych w art. 3 § 1 tej ustawy, a więc także przy sprawowaniu funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami. W literaturze słusznie uznano znajdujący się na końcu tego przepisu wyraz „obywateli” za zbędny, ponieważ zasady bezstronności i obiektywizmu odnoszą się do wszystkich¹². Warto dodać, że identyczną treść zawierał art. 7 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze¹³ po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 marca 1990 r.¹⁴ Zastąpił on dotychczasowy art. 11, zgodnie z którym „prokurator jest obowiązany do podejmowania odpowiednich działań w przypadku naruszenia prawa oraz do kierowania się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli”. Dodać warto, że zasada obiektywizmu pojawiła się po raz pierwszy już w treści art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej¹⁵, stanowiącym, iż „w sprawowaniu swych funkcji prokuratorzy kierują się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli”. W piśmiennictwie wskazywano, że co prawda zasada obiektywizmu obowiązuje nie tylko prokuratorów, ale wszystkie organy państwowe, jednak pozycja prokuratora jako strażnika praworządności jest szczególna i zobowiązuje do szczególnej skrupulatności¹⁶. Niezależnie od znanych przypadków rozmiłania się w tym okresie teorii z praktyką, można wyrazić przekonanie, że zasada bezstronności prokuratora ma długą tradycję w polskim porządku prawnym. Wydaje się, że nawet twórcy tak zwanej

¹² A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Prawo...*, s. 107.

¹³ Tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 270 poz. 1599 ze zm.

¹⁴ Dz. U. z 1990 r., Nr 20 poz. 121.

¹⁵ Dz. U. Nr 13 poz. 55 ze zm.

¹⁶ J. Smoleński, *Prokuratura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Komentarz do ustawy o Prokuraturze PRL i innych przepisów dotyczących Prokuratury*, wydanie 2, Warszawa 1981, s. 36.

„reformy kontrydiktoryjnej”, obowiązującej w okresie od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. nie zdecydowali się całkowicie odstąpić od tej zasady, również w fazie postępowania sądowego, na co wskazuje między innymi ukształtowanie właśnie wtedy możliwości cofnięcia aktu oskarżenia i brak zmian w art. 425 § 3 i 4 k.p.k.

Niezależnie od obowiązujących przepisów prawa, zasada bezstronności zaakcentowana została mocno w aktualnym wciąż Zbiorze zasad etyki zawodowej prokuratorów¹⁷. Określa ją zwłaszcza § 9 ust. 1, zgodnie z którym „prokurator uwzględnia każdą istotną okoliczność mającą wpływ na sytuację stron i innych uczestników postępowania niezależnie od tego, czy leży to w ich interesie.” Zasady zawarte w Zbiorze potwierdzają obowiązek prokuratora działania z pełnym obiektywizmem w każdej sytuacji¹⁸. Dotyczy to również zachowania prokuratora w fazie sądowej procesu karnego, a także we wszelkich innych postępowaniach, w których prokurator z mocy ustawy występuje w charakterze strony bądź uczestnika postępowania. Szczegółowe omówienie tych ostatnich przypadków wykraczałoby znacznie poza ramy niniejszego tekstu. Przykładowo jedynie¹⁹ można wskazać na art. 7 k.p.c.²⁰, w którym udział prokuratora w postępowaniu cywilnym uzasadniany jest ochroną praworządności, praw obywateli i interesu społecznego, czy art. 183 § 1 k.p.a.²¹, zgodnie z którym udział prokuratora w postępowaniu administracyjnym ma na celu zapewnienie, aby postępowanie i rozstrzygnięcie sprawy było zgodne z prawem. Takie ukształtowanie pozycji procesowej wymaga niewątpliwie zachowania bezstronności.

Z tych wszystkich względów podzielić należy wyrażony w piśmiennictwie pogląd, że obowiązkiem prokuratora występującego przed sądem jest zachowanie obiektywizmu i dążenie do wykrycia prawdy. Prokurator nie może za wszelką cenę zmierzać do wykazania swoich racji, choćby wbrew faktom i dowodom²².

Na koniec – dla praktycznej ilustracji – pragnę podzielić się wspomnieniem zdarzenia z własnej praktyki prokuratorskiej, które mimo upływu blisko czterdziestu lat bardzo mocno utkwiło w mojej pamięci. Jako młody jeszcze stażem prokurator prokuratury rejonowej musiałem nagle zastąpić na rozprawie przed jednym z sądów rejonowych starszego kolegę, któremu jakieś przeszkody (zdaje się, że choroba) uniemożliwiły tak zwane obsadzenie wo-

¹⁷ Załącznik do uchwały Nr 468/2012 Krajowej Rady Prokuratury z dnia 19 września 2012 r.

¹⁸ Por. A. Herzog, Zbiór zasad etyki zawodowej prokuratorów, *Prok. i Pr.* 2013, nr 1, s. 11.

¹⁹ Szerzej – por. A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *op. cit.*, s. 355–363.

²⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.).

²¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257).

²² Por. K. Sitkowska, *Pozycja ustrojowa i karnoprosesowa prokuratury w Polsce na tle prawoporównawczym*, Toruń 2012, s. 149.

kandy. Zasadą wówczas było, że starano się, aby przed sądem występowali autorzy aktów oskarżenia. Z aktami spraw mogłem się zapoznać dopiero bezpośrednio przed rozprawą. Czytając jedną z nich stwierdziłem ze zdumieniem, że już z samego aktu oskarżenia i jego uzasadnienia można było wywnioskować, że oskarżony – o jedno z przestępstw przeciwko mieniu – nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa. Nie wdając się w szczegóły, opisane w akcie oskarżenia zachowanie nie wyczerpywało znamion przestępstwa. To wrażenie potwierdziło się po złożeniu wyjaśnień przez oskarżonego (inne dowody miały znaczenie marginalne). Rozprawa trwała krótko, a gdy przyszło do głosów stron, po raz pierwszy w swej zawodowej praktyce wniosłem z pełnym przekonaniem o uniewinnienie oskarżonego. Uznałem bowiem, że cofnięcie aktu oskarżenia – nawet jeśli sąd przychylił się do tego – nie będzie sprawiedliwe wobec oskarżonego. Po krótkiej naradzie zapadł wyrok uniewinniający. Ten przypadek, choć rzadki z uwagi na wyjątkową oczywistość niesłuszności oskarżenia, niech będzie przypomnieniem tezy, że zasada bezstronności – także przed sądem – powinna być dla prokuratora zawsze obowiązkiem, nie zaś tylko uprawnieniem, z którego nie musi on korzystać.

Impartiality of prosecutors – remarks to the paper by K. Zgryzek

Abstract

This paper gives a view of the impartiality of prosecutors different than the view offered by prof. Kazimierz Zgryzek, PhD, in his paper published in Prokuratura i Prawo 10. On the basis of the analysis of the specified provisions of the Code of Criminal Procedure and of the Prosecution Service Act, the belief is formulated that the impartiality principle applies to a prosecutor not only during preliminary proceedings but also at any further stage of a trial process, where a prosecutor acts as a party.

Marta Krasnowska

Tajemnica notarialna a postępowanie sądowe

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest opisanie funkcjonowania i obowiązywania tajemnicy zawodowej notariusza w postępowaniu sądowym (tak cywilnym jak i karnym). Opracowanie przedstawia rozbieżności w poszczególnych regulacjach prawnych, które ukazują niejednolite zasady jakimi notariusz powinien kierować się wobec ciążącej na nim tajemnicy zawodowej. Opracowanie zawiera finalnie postulat de lege ferenda dotyczący ujednolicenia przepisów prawa w kwestii obowiązywania tajemnicy notarialnej.

Definicja tajemnicy notarialnej

Nakaz zachowania tajemnicy zawodowej powszechnie wynika z konieczności przestrzegania najwyższych wartości człowieka, do których zalicza się godność, wolność, prawdę, dobro i uczciwość¹. Obowiązek ten ma charakter uniwersalny i odwołuje się w szczególności do zawodów spełniających funkcje publiczne². Służy przede wszystkim zabezpieczeniu dóbr osobistych klienta. Źródeł tajemnicy zawodowej należy poszukiwać w zapisach ustawowych, zasadach etyki danego zawodu oraz podstawowych zasadach moralnych³.

Status prawny notariuszy reguluje ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁴. Zgodnie z art. 2 tej ustawy – w zakresie swoich uprawnień – notariusz działa jako osoba zaufania publicznego. Wykorzystywany w odniesieniu do notariuszy termin – osoba zaufania publicznego – oznacza, że w ramach zawodowych kompetencji wykonuje on część zadań powierzonych mu przez Państwo – nie może być więc traktowany na równi z osobą prywatną⁵. Pozycja ta przysługuje mu wyłącznie odnośnie realizowanych czynności notarialnych. Dotyczy to przypadków naruszenia spoczywających

¹ M. Stepulak, *Tajemnica zawodowa psychologa w relacjach osobowych*, Lublin 2002, s. 141.

² T. Ereciński, (w:) *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, cz. I, Warszawa 1997, s. 416.

³ R. Sztyk, *Tajemnica zawodowa notariusza w postępowaniu przed organami ścigania i w postępowaniu sądowym*, Rejent 2003, nr 11, s. 87.

⁴ Dz. U. z 1991 r., Nr 22, poz. 91 ze zm. – dalej ustawa *Prawo o notariacie*.

⁵ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 13.

na nim obowiązków jak też występowania przez niego w innym charakterze, np. w charakterze świadka podczas procesu sądowego⁶.

Na mocy art. 18 ustawy – Prawo o notariacie, notariusz winien zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne. Nie dotyczy to jedynie informacji udostępnianych na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Obowiązek zachowania tajemnicy trwa także po odwołaniu notariusza i po śmierci uczestnika czynności.

Tajemnicą objęta jest nie tylko treść czynności notarialnej, lecz również sam fakt, że do takiej czynności doszło⁷. Poufne są wszystkie zdarzenia z nią związane, tak dane składające się na treść złożonych wobec notariusza oświadczeń jak i dotyczące sfery życia prywatnego klientów⁸. Krajowa Rada Notarialna przyjęła, że notariusz zobowiązany jest zachować w tajemnicy także okoliczności i takiej sprawy, w związku, z którą czynność notarialna nie została sfinalizowana – czyli również sam fakt, iż strony planowały dokonanie czynności notarialnej^{9,10}.

Andrzej Redelbach uważa, że tajemnicą tą należy objąć również treść wyjaśnień udzielanych stronom przez notariusza w trybie art. 80 § 3 ustawy – Prawo o notariacie^{11,12}. Wyjaśnienia te powinny dotyczyć wyłącznie bezpośrednich skutków prawnych danej czynności. Zdaniem doktryny, zadanie notariusza nie polega na udzielaniu rad, a na pouczeniu stron o konsekwencjach danej czynności¹³.

Nakaz zachowania tajemnicy występuje również w paragrafie 23 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza z 1997 roku¹⁴, który to przepis zalicza ją do podstawowych powinności etycznych notariusza jako powiernika swoich klientów.

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej notariusza uważa się (podobnie jak wśród innych wolnych zawodów prawniczych) za „jeden z kanonów etycznych” tego zawodu¹⁵. Warto w tym miejscu powołać treść roty ślubowania składanej przy powołaniu na notariusza wobec Ministra Sprawiedliwości, a mianowicie: „Ślubuję uroczyście jako notariusz powierzone mi

⁶ P. Sowiński, Zwolnienie notariusza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w toku procesu karnego, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 3, s. 161.

⁷ W. Boć, Status prawny notariusza, Wrocław 2010, s. 155.

⁸ M. Allersand, Prawo o notariacie, Lwów 1934, s. 37.

⁹ Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej wyrażone w piśmie z dnia 4 grudnia 1992 r. w sprawie zachowania tajemnicy zawodowej przez notariuszy (L.dz. 64/92), *Rejent* 1992, nr 12, s. 86.

¹⁰ P. Sowiński, Zwolnienie..., *op. cit.*, s. 162.

¹¹ Por. art. 80§3 ustawy Prawo o notariacie.

¹² A. Redelbach, Prawo o notariacie. Komentarz, Toruń 2002, s. 85.

¹³ M. Florczak, Odpowiedzialność cywilna notariuszy, *Rejent* 1995, nr 4, s. 113 i n.

¹⁴ Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza stanowiący załącznik nr 27 do uchwały nr 19/97 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r.

¹⁵ J. Jacyšin, Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce, Warszawa 2004, s. 85–86.

obowiązki wypełniać zgodnie z prawem i sumieniem, dochować tajemnicy zawodowej, w postępowaniu swym kierować się zasadami godności, honoru i uczciwości”¹⁶.

Warto przy omawianiu definicji tajemnicy notarialnej przywołać pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z dnia 4 listopada 2010 roku. Wynika z niego, że istota tajemnicy zawodowej m.in. notariusza nie polega na ochronie interesów osób, które zawód ten wykonują, lecz nade wszystko na ochronie interesów osób, które w zaufaniu do publicznych funkcji adwokata, radcy prawnego i notariusza powierzają im wiedzę o takich faktach, którymi na ogół nie chcą dzielić się z innymi osobami¹⁷.

W przypadku niedochowania tajemnicy zawodowej Notariusz narażony jest na prawną odpowiedzialność – w szczególności odpowiedzialność cywilną – w razie gdy ujawnione informacje spowodują powstanie szkody po stronie klienta¹⁸. Dodatkowo może mieć do czynienia z odpowiedzialnością dyscyplinarną z tytułu naruszenia zasad etyki zawodowej¹⁹.

Niedotrzymanie tajemnicy może skutkować utratą zaufania publicznego nie tylko do konkretnego notariusza, ale w stosunku do wszystkich reprezentantów tego zawodu. Co za tym idzie, brak tego przymiotu w zdecydowany sposób obniża rangę zawodu notariusza²⁰.

Notariusz może występować jako świadek zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i karnym. Sytuacja prawna notariusza jako świadka w postępowaniu sądowym zależy od tego, przed jakim sądem toczy się sprawa. W orzecznictwie jak i w doktrynie dostrzega się konflikt pomiędzy zachowaniem tajemnicy zawodowej a występowaniem notariusza w charakterze świadka.

Tajemnica notarialna w postępowaniu cywilnym

Zgodnie z art. 18 § 3 ustawy – Prawo o notariacie²¹ obowiązek zachowania tajemnicy notarialnej ustaje, gdy notariusz składa zeznania jako świadek, natomiast jeśli uzna, że ujawnienie okoliczności sprawy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu wtedy od obowiązku tego może zwolnić go Minister Sprawiedliwości.

¹⁶ J. Borowicz, Pracownik kancelarii notarialnej i jego obowiązek zachowania tajemnicy, Rejent 2013, nr 4, s. 11.

¹⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2010 r., sygn. II Akz 588/10, LEX nr 621274.

¹⁸ C. P. Kłak, Pojęcie tajemnicy notarialnej i jej zakres, Nowy Przegląd Notarialny 2011, nr 2, s. 14–15.

¹⁹ *Ibidem*, s. 11.

²⁰ R. Sztyk, Tajemnica..., *op. cit.*, s. 97.

²¹ Por. art. 18 § 3 ustawy – Prawo o notariacie.

Rozwiązanie to odpowiada niejako art. 261 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego²², według którego nikt (w tym także notariusz) nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka. Może jednak odmówić odpowiedzi na zadane mu pytania w sytuacji, gdy mogłoby to wiązać się z „pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej” czy ewentualną odpowiedzialnością prawną^{23,24}.

Dostrzec można tutaj brak synchronizacji obydwu przepisów, gdyż na gruncie ustawy – Prawo o notariacie ustawodawca przewiduje całkowitą możliwość odmowy zeznań, a nie tylko – jak to wynika z przepisów Kodeksu postępowania cywilnego – odpowiedzi na poszczególne pytania. Kompetencja sądu w tym zakresie została wyłączona i przeniesiona na Ministra Sprawiedliwości.

Istotnym zagadnieniem jest także zasadność wezwania notariusza na świadka, w sytuacji określonej w art. 247 Kodeksu postępowania cywilnego²⁵, kiedy dowód ze świadków lub z przesłuchania stron nie może nastąpić przeciwko osnowie albo ponad osnowę dokumentu obejmującego czynność prawną. Zatem strona powołująca notariusza na świadka jest obowiązana dokładnie określić fakty, które mają być zeznaniem jego stwierdzone. Nie powinny one dotyczyć samego aktu notarialnego. Wykładnia treści aktu notarialnego pod względem materialnym i formalnym należy tutaj do sądu²⁶.

Tajemnica notarialna w postępowaniu karnym

Z dniem 1 lipca 2003 r. nastąpiła zmiana sytuacji prawnej notariusza jako świadka w postępowaniu karnym. Zgodnie z art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego²⁷ osoby obowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Oceniając zasadność zmiany powyższego przepisu Trybunał Konstytucyjny orzekł, że nawet sfera prywatności udostępniana notariuszowi nie może być ważniejsza niż interes prawny całego społeczeństwa.

Zdaniem doktryny korzystniejszym jest tryb przewidziany w Kodeksie postępowania karnego aniżeli w ustawie korporacyjnej. Po pierwsze rozwiązanie przyjęte w art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego stanowi *lex spe-*

²² Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 ze zm. – dalej Kodeks postępowania cywilnego.

²³ T. Ereciński, (w:) T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, 2012, s. 1163.

²⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, Instytucja tajemnicy w postępowaniu cywilnym, Rejent 1998, nr 1, s. 41.

²⁵ Por. art. 247 Kodeks postępowania cywilnego.

²⁶ A. Zieliński, Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz, Warszawa 2016, s. 498.

²⁷ Dz. U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 ze zm. – dalej Kodeks postępowania karnego.

cialis wobec art. 18 ustawy – Prawo o notariacie ponieważ dotyczy jedynie postępowania karnego, a rozwiązanie z ustawy korporacyjnej dotyczy wszelkich postępowań sądowych²⁸.

Dodatkowo występuje tutaj zasada *lex posterior derogat legi priori* – należy bowiem nadmienić, że tajemnica notarialna została dodana do tajemnic potraktowanych przez ustawodawcę w sposób szczególny z dniem 1 lipca 2003 roku. W piśmiennictwie zwraca się jednak uwagę że wskazane w art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego przesłanki zwolnienia z tajemnicy notarialnej są zbyt ogólne, aby zastosować ich precyzyjną wykładnię i odnieść je do sytuacji procesowej konkretnej sprawy. W sytuacji gdy dojdzie do zwolnienia notariusza z zachowania tajemnicy, a w dalszym ciągu będzie on odmawiał zeznań, będzie to oczywiście odmowa bezpodstawną, a sąd będzie mógł zastosować wobec niego karę porządkową²⁹.

Usytuowanie notariusza w postępowaniu karnym jako świadka różni się od usytuowania go jako świadka w postępowaniu cywilnym. Mianowicie w postępowaniu karnym wyłączną kompetencję do zwolnienia z tajemnicy oraz kontrolę instancyjną postanowienia sądowego ma sąd. W postępowaniu cywilnym kontrola sądu cywilnego jest w tej kwestii wyłączona³⁰.

Tajemnica notarialna a dokumenty sporządzane przez notariusza

Zgodnie z art. 110 § 1 i 2 ustawy – Prawo o notariacie³¹ wypisy aktu notarialnego wydaje się stronom aktu lub osobom, dla których zastrzeżono w akcie prawo otrzymania wypisu, a także ich następcom prawnym. W razie braku powyższych przesłanek notariusz odmówi wydania wypisu³².

Za zgodą stron lub na podstawie prawomocnego postanowienia sądu okręgowego, wypis aktu notarialnego może być wydany także innym osobom.

Artykuł 111 § 1 i 2 cytowanej ustawy³³ stanowi, że informacje pisemne i inne dokumenty wydaje się osobom, na których żądanie zostały dokonane czynności notarialne. Ponadto notariusz w przypadkach prawem przewidzianych przesyła sądom i innym organom państwowym informacje pisemne o sporządzonych dokumentach i wypisy tych dokumentów.

W kwestii współpracy notariusza z sądami należy wyodrębnić sytuacje, w których obowiązek ten wynika w przypadkach prawem przewidzianych. Notariusz z urzędu przesyła właściwym wydziałom sądowym wypisy aktów

²⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2014 r. (sygn. SDI 28/14).

²⁹ R. Szttyk, Tajemnica zawodowa notariusza, Rejent 1998, nr 9, s. 66–67.

³⁰ A. Redelbach, Tajemnica zawodowa notariusza w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle zasady poszanowania życia prywatnego, Rejent 1999, nr 6–7, s. 44.

³¹ Por. art. 110 § 1 i 2 ustawy Prawo o notariacie.

³² J. Florowski, B. Tymeccki, Prawo o notariacie z komentarzem, Warszawa 1993, s. 102.

³³ Por. art. 111 § 1 i 2 ustawy Prawo o notariacie.

notarialnych zawierających wnioski wieczystoksięgowe, oświadczenia o odrzuceniu spadku czy informacje podlegające wpisowi do KRS-u.

Treść art. 111 ustawy – Prawo o notariacie koresponduje z rozwiązaniem zawartym w art. 248 § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego³⁴. Przepis ten stanowi, bowiem że każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne³⁵.

W doktrynie prezentowany jest pogląd, że w powyższej kwestii przepisy prawa o notariacie są przepisami szczególnymi wobec art. 248 w zw. z art. 261 Kodeksu postępowania cywilnego, z czego wynikałoby, że notariusz może przedstawić wypis aktu notarialnego na żądanie sądu tylko wówczas, gdy uzna, że nie ujawnia tajemnicy państwowej lub zawodowej. W przeciwnym razie powinien zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości. Zdaniem Aleksandra Oleszki notariusz nie jest tzw. „każdym”, którego dotyczy obowiązek wydania dokumentu na żądanie sądu, ponieważ Kodeks postępowania cywilnego zawiera wiele przepisów szczególnych, z których wynika obowiązek notariusza współdziałania z sądem i w razie żądania wydania dokumentu, notariusz sporządzić powinien jego odpis, a nie wypis³⁶.

Niemniej jednak zauważyć trzeba, że informacje czy dokumenty przekazywane przez notariusza, nie są ujawniane osobie nieuprawnionej, tylko sądowi na podstawie postanowienia w trybie art. 248 Kodeksu postępowania cywilnego. Przekazana informacja w tym trybie obliuguje również sąd do zachowania tajemnicy służbowej, co stanowi dodatkowy walor ochrony prawnej notariusza³⁷.

Odnosnie art. 248 Kodeksu postępowania cywilnego wartym przytoczenia jest uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., której teza mówi, że obowiązek przedstawienia dokumentu, przewidziany w art. 248 Kodeksu postępowania cywilnego dotyczy także notariusza i obejmuje sporządzane przez niego akty notarialne. Sąd wskazuje, iż podstawowym celem postępowania jest realizacja idei prawdy³⁸.

Sąd Najwyższy podkreślił, że w przepisie tym nie został określony ani zakres dokumentów, ani podmiotów. Konkludując, uznać należy, że przyjęcie braku zastosowania art. 248 Kodeksu postępowania cywilnego do notariusza mogłoby skutkować ograniczeniem kompetencji rozpoznawczych i ju-

³⁴ Por. art. 248 § 1 i 2 Kodeks postępowania cywilnego.

³⁵ C. P. Kłak, Ochrona tajemnicy notarialnej w polskim procesie karnym, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 1, s. 44.

³⁶ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. I., Warszawa 2011, s. 372.

³⁷ P. K. Sowiński, Zwolnienie notariusza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w toku procesu karnego, *Prokuratura i Prawo* 2004, nr 3, s. 163.

³⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r. (sygn. III CZP 69/15).

rysdykcyjnych sądu. Każdy sąd procedując nad sprawą musiałby zwracać się na podstawie art. 110 § 2 ustawy – Prawo o notariacie do właściwego sądu okręgowego o wydanie postanowienia, które sam uprawniony jest wydać w oparciu właśnie o art. 248 Kodeksu postępowania cywilnego³⁹.

Jeśli chodzi o wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę notarialną jako dowodów w postępowaniu karnym, może to nastąpić wyłącznie w zakresie przewidzianym w art. 180 § 2 Kodeksu postępowania karnego. Zezwolenie na takie wykorzystanie dokumentu wydawane jest przez sąd w takim samym trybie, jak zezwolenie na przesłuchanie notariusza w charakterze świadka.

Podsumowanie

W aktualnym stanie prawnym istnieje zasadnicza rozbieżność w zakresie uznania, jakie przepisy obowiązują notariusza w ramach zachowania tajemnicy zawodowej. Kontrowersja powstaje w przedmiocie obowiązywania art. 18 ustawy – Prawo o notariacie, jako przepisu wydawałoby się szczególniego w stosunku do pozostałych rozwiązań prawnych.

Mimo, iż przepisy ustawy korporacyjnej korespondują z przepisami innych ustaw, to nie są jednak przepisami jednolitymi. Niejednokrotnie ich stosowanie może prowadzić do rozbieżnych interpretacji, a dla notariusza nasuwać wątpliwości, do których z ustawowych dyspozycji powinien się stosować. Wątpliwości w tym przedmiocie mogą wynikać przede wszystkim z konfliktu dóbr. Z jednej strony dobra w postaci zachowania prywatności i poufności informacji, a z drugiej strony dóbr wymagających ochrony ze względu na szeroko rozumiany wymiar sprawiedliwości bądź ważny interes prywatny osób trzecich.

Jako postulat *de lege ferenda* należałoby chociażby zlikwidować uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do zwalniania notariusza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej i przyjąć we wszystkich postępowaniach sądowych prymat sądu jako decydenta, tak jak ma to miejsce w postępowaniu karnym. Ujednolicenie przepisów z pewnością wyklarowałoby granice tajemnicy zawodowej notariusza tak w poszanowaniu interesu prywatnego, jak i publicznego.

³⁹ A. Oleszko, Prawo..., *op. cit.*, s. 372.

Professional privilege of a notary versus court proceedings

Abstract

The purpose of this study is to describe the operation and applicability of the professional privilege of a notary in court proceedings (both civil and criminal proceedings). Discrepancies among particular legal regulations are presented, which reveal the inconsistent rules which a notary should follow as far as their professional privilege is concerned. With a view to the future law, this study formulates the proposal to harmonise the legal provisions governing the applicability of the professional privilege of a notary.

Marcin Janusz Szewczyk

Ograniczenia zakazu *reformationis in peius* oraz podstaw apelacyjnych w ujęciu art. 434 § 4 k.p.k. i art. 447 § 5 k.p.k.

Streszczenie

W artykule zaprezentowano historię regulacji związanych z ograniczaniem nielojalnych zachowań oskarżonych w procesie karnym. Unormowanie zawarte w art. 434 § 3 k.p.k. ma zapobiegać sytuacjom, w których oskarżeni korzystający z nadzwyczajnego złagodzenia kary w zamian za ujawnienie osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności, w jakich doszło do jego dokonania, następnie odwołali swoje relacje. Z kolei przepis art. 447 § 5 k.p.k. ma posłużyć zredukowaniu przypadków, w których dochodzi do zaskarżania orzeczeń wydanych zgodnie z porozumieniem zawartym uprzednio między stronami postępowania. Autor pozytywnie ocenia aktualną regulację zawartą w treści wymienionych przepisów. Jednocześnie poddaje pod rozagę zmianę dotychczasowej interpretacji i przyjęcie, że modyfikacja wyroku wydanego w trybie konsensualnym przez sąd drugiej instancji powinna być poprzedzona zgodą wyrażoną przez strony procesu karnego.

Geneza przepisów

Na wstępie należy pokrótce poczynić kilka uwag w odniesieniu do zakazu *reformationis in peius*, bowiem pierwotnie to właśnie ograniczenia w funkcjonowaniu wymienionej regulacji miały przeciwdziałać nielojalnym postawom oskarżonego w toku procesu karnego.

W doktrynie wypracowano podział wymienionej instytucji na zakaz „bezpośredni” i „pośredni”. Adresatem pierwszego z nich jest sąd odwoławczy, a drugi wiąże sąd, który rozpoznaje sprawę po raz kolejny. Bezpośredni zakaz pogarszania sytuacji oskarżonego został ulokowany w treści art. 434 § 1 k.p.k. Polega on na tym, że sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wtedy, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, i tylko w granicach zaskarżenia. Zakaz pośredni normuje art. 443 k.p.k., który stanowi, że sąd rozpoznający orzeczenie po jego uchyleniu, na skutek środka odwoławczego wniesionego wyłącznie na korzyść oskarżonego, nie może wydać rozstrzygnięcia surowszego względem tego, które zapadło uprzednio.

Gwarancyjny charakter zakazu polega na zabezpieczeniu swobody za-
skarżania orzeczeń przez oskarżonego poprzez zapewnienie mu warunków
do powzięcia nieskrępowanej decyzji woli co do poddania orzeczenia kontro-
li instancyjnej¹. Zakaz *reformationis in peius* jest jednym z niezwykle istot-
nych elementów prawa oskarżonego do obrony². Mimo to ustawodawca
zdecydował się na wprowadzenie pewnych ograniczeń w funkcjonowaniu tej
jakże istotnej gwarancji procesowej oskarżonego. Zakaz pośredni nie obo-
wiązuje np. w sytuacji orzekania o środkach zabezpieczających³.

Potrzeba dalszych ograniczeń w stosowaniu zakazu *reformationis in peius*
związana była z koniecznością wyeliminowania sytuacji, w których oskarże-
ni, korzystając z przysługujących im uprawnień, uzyskiwali korzystne dla
nich rozstrzygnięcie wydane w trybie konsensualnym, po czym wywodzili
apelację od takiego orzeczenia, mimo że było ono zgodne z uprzednim po-
rozumieniem procesowym.

Krajowa Rada Sądownictwa w stanowisku z dnia 14 marca 2000 r. poda-
ła, że: „Uzasadniona jest obawa, że oskarżeni, licząc na łagodniejsze po-
traktowanie, wyrażą zgodę na wymierzenie określonej kary, po czym za-
skarżą rozstrzygnięcie ze świadomością, że po uchyleniu wyroku i przeka-
zaniu sprawy do ponownego rozpoznania sąd ograniczony będzie zakazem
z art. 443 k.p.k. (...)”. Wymieniony organ postulował uzupełnienie treści po-
wołanego przepisu przez dodanie, że „zakaz *reformationis in peius* nie doty-
czy przypadków uwzględnienia apelacji oskarżonego od wyroku wydanego
w trybie art. 335 i 387 k.p.k.”⁴

Wyłączenie zakazu *reformationis in peius* wprowadzone ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r.

Na mocy ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks
postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postę-
powania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie in-

¹ Zob. np. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 426; P. Hofmański (red.),
E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2007, t. II, s. 636;
T. Grzegorzczak, (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*,
Warszawa 2011, s. 860.

² Por. P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 425.

³ Zob. zd. drugie art. 443 k.p.k.

⁴ Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa do projektu ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks
postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, KRS–
141–16–2000, s. 8; podaję za S. Zabłockim, *Procesowe aspekty instrumentalnych poczy-
nań tzw. małego świadka koronnego, ze szczególnym uwzględnieniem zakazu *reformationis*
*in peius**, (w:) P. Hofmański, K. Zgryzek, *Współczesne problemy procesu karnego i wy-
miaru sprawiedliwości. Księga pamiątkowa ku czci prof. K. Marszała*, Katowice 2003, s. 503.

formacji niejawnych⁵ z dniem 1 lipca 2003 r. do artykułu 434 dodano nową jednostkę redakcyjną (§ 3). Przepis stanowił, że zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się w sytuacjach określonych w art. 60 § 3 i 4 k.k. oraz w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 lub 387 k.p.k. Natomiast przepis art. 443 k.p.k. uzupełniono o stwierdzenie, że zakazu nie stosuje się, „gdy zachodzą okoliczności określone w art. 434 § 3 k.p.k.”⁶

Powyższa ustawa zmieniająca, jak wynika z uzasadnienia projektu poselskiego nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, podyktowana była potrzebą przyspieszenia i usprawnienia postępowania karnego⁷. Konkretnie rzecz ujmując, wyłączenia stosowania zakazu *reformationis in peius* miały zapobiegać przejawom nielojalnej postawy oskarżonego w toku procesu. Pierwsza grupa dotyczyła instytucji z art. 60 § 3 i 4 k.k., czyli tzw. małego świadka koronnego. Druga grupa wyłączeń odnosiła się zaś do sytuacji, w których orzeczenie sądu pierwszej instancji zapadło w trybie tzw. konsensualnego zakończenia sporu⁸.

Wprowadzone zmiany były jednak krytykowane przez przedstawicieli piśmiennictwa, gdyż – jak słusznie podnoszono – wyłączenia zakazu *reformationis in peius* zostały ujęte zbyt szeroko. Wskazywano, że nawet w sytuacji gdy tzw. mały świadek koronny zachowywał się lojalnie wobec organów wymiaru sprawiedliwości i nie odwołał złożonych wyjaśnień⁹, przez zaskarżenie wyroku (i kwestionowanie w apelacji np. wysokości zastosowanych wobec niego złagodneń), był narażony na pogorszenie swojej sytuacji procesowej. Zgodnie z literalną wykładnią art. 434 § 3 k.p.k. zakaz *reformationis in peius* nie obowiązywał bowiem w każdym wypadku skazania z zastosowaniem art. 60 § 3 i 4 k.k. Wyłączenie było zatem niezależne od postawy oskarżonego ani od zarzutów podnoszonych względem wydanego orzeczenia¹⁰.

⁵ Dz. U. Nr 17, poz. 155.

⁶ Por. S. Wałtoś, Główne nurty nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, nr 4, s. 16.

⁷ Zob. druk sejmowy nr 388 Sejmu IV kadencji rozpatrywany z wcześniejszym projektem prezydenckim (druk nr 182 Sejmu IV kadencji). Na bazie obu projektów powstał komisyjny projekt scalający (druk nr 1001 Sejmu IV kadencji).

⁸ Szerzej na temat genezy wyłączenia norm gwarancyjnych określonych w art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 § 1 k.p.k. wobec tzw. małych świadków koronnych zob. S. Zabłocki, Procesowe..., s. 499–500.

⁹ Ustawodawca nie skorzystał z redakcji przepisu w wersji przygotowanej przez zespół powołany przez minister H. Suchocką, który to przepis znalazł się także w ustawie z dnia 24 sierpnia 2001 r. (nie weszła ona jednak w życie z uwagi na *veto* Prezydenta RP (druk nr 3440 Sejmu III kadencji)). Przewidywał on wyłączenie zakazu *reformationis in peius*, ale tylko w sytuacji, gdy tzw. mały świadek koronny „odwołał swoje wyjaśnienia”. Por. zmiany ujęte w art. 2 pkt 116 i 119 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, której projekt scalał m.in. rządowy projekt ustawy o takim tytule (druk nr 2510 Sejmu III kadencji) wraz z kilkoma projektami poselskimi; ustawa dostępna na stronie: http://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/ustawy/1638_u.htm.

¹⁰ Zob. S. Zabłocki, Ograniczenie zakazu *reformationis in peius*, Palestra 2003, nr 7–8, s. 122–123.

Podobne zastrzeżenia podnoszono wobec drugiej grupy wyłączeń dotyczącej skazania z zastosowaniem art. 343 i 387 k.p.k. Wskazywano, że werbalna interpretacja przepisu, zgodnie z którą zakaz *reformationis in peius* nie obowiązuje w każdym wypadku zaskarżenia wyroku wydanego w trybie konsensualnym, jest nie do przyjęcia¹¹. Argumentowano, że stworzenie bariery psychologicznej powstrzymującej oskarżonego od składania środka odwoławczego, w sytuacji gdy sprawę zakończono ugodowo, ale wyrok zapadł z naruszeniem prawa, nie było intencją ustawodawcy, a jest skutkiem wadliwie zredagowanego przepisu¹².

Krytykowano, że w wypadkach skazania z zastosowaniem art. 343 i 387 k.p.k. każda apelacja oskarżonego od wyroku wydanego w trybie konsensualnym była obciążona ryzykiem pogorszenia jego sytuacji procesowej, niezależnie od tego, do jakich uchybień doszło w toku postępowania¹³.

Słusznie podkreślano, że powodem ewentualnego orzekania na niekorzyść oskarżonego w ramach art. 434 § 3 k.p.k. nie może być zemsta na oskarżonym za to, że ośmielił się kwestionować orzeczenie sądu pierwszej instancji¹⁴. Zauważano, że znowelizowane przepisy są na tyle nieprecyzyjne, że mogą spowodować niejednołitość orzecznictwa, zważywszy na różnorodność sytuacji procesowych, jakie występują przy wnoszeniu apelacji przez oskarżonych od wyroków skazujących z zastosowaniem art. 343 lub 387 k.p.k.¹⁵

W literaturze przedmiotu wskazywano, że *ratio legis* przyjętego rozwiązania jest uzasadniona, skoro oskarżony w sądzie pierwszej instancji wyjednał orzeczenie kary odpowiednio łagodnej, na którą się godził, to nie powinien takiego orzeczenia skarżyć, lecz realizacja założonej koncepcji przez wprowadzenie ograniczeń narusza gwarancję swobody zaskarżania wyroku na korzyść oskarżonego i może prowadzić do powstrzymania oskarżonego od wniesienia środka odwoławczego przez obawę pogorszenia własnej sytuacji procesowej¹⁶. Wytknięto również, że niepełne zakazy *reformationis in peius*

¹¹ Z. Muraś, glosa do postanowienia SN z dnia 3 grudnia 2007 r., sygn. III KK 338/07, Pałestra 2009, nr 5–6, s. 301–310.

¹² S. Zabłocki, Ograniczenia..., s. 123.

¹³ Zob. W. Jasiński, M. Kuźma, Granice i zaskarżalności porozumień procesowych, (w:) Z. Cwiąkałski, G. Artymiak (red.), Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego, Warszawa 2009, s. 336 i powołana tam literatura.

¹⁴ Por. M. Klejnowska, Wyjątki od zakazu *reformationis in peius*, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak, C. P. Kłak (red.), Problemy znowelizowanej procedury karnej, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 404.

¹⁵ Zob. W. Kociubiński, Wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 Kodeksu karnego oraz art. 343 lub 387 Kodeksu postępowania karnego, Prok. i Pr. 2004, s. 155.

¹⁶ Zob. K. Marszał, W sprawie merytorycznego wyrokowania przez sąd I instancji poza rozprawą w sprawach karnych, Prok. i Pr. 2010, nr 1–2, s. 146.

wprowadzone nowelą z dnia 10 stycznia 2003 r. pozwalały na nierówne traktowanie osób skazanych w zwykłym i konsensualnym trybie postępowania¹⁷.

Zasadnie wskazano, że art. 343 § 3 k.p.k. przy jego wykładni literalnej godził w prawo oskarżonego do obrony, ponieważ dopuszczał sytuację, w której oskarżony broniąc się przez środek odwoławczy wyłącznie na swoją korzyść, nawet przy bezwzględnych przyczynach odwoławczych, mógłby doprowadzić w majestacie prawa do pogorszenia swojej sytuacji procesowej¹⁸.

Przedstawiciele doktryny słusznie postulowali odstąpienie od wykładni werbalnej na rzecz interpretacji funkcjonalnej z uwzględnieniem w szczególności celu regulacji zawartej w art. 434 § 3 k.p.k. Proponowano wąskie rozumienie § 3 art. 434 k.p.k., jak również przyjęcie, że nie można mówić, iż wyrok wydano „z zastosowaniem art. 343 lub 387”, jeżeli sąd naruszył wymogi orzekania przewidziane przez te przepisy¹⁹.

S. Steinborn wywodził nawet, że zmiana w art. 434 k.p.k. w takim kształcie była całkowicie zbędna. Postulował jego skreślenie, podnosząc, iż „dla osiągnięcia tak znikomych efektów procesowych nie warto podważać jednej z najistotniejszych gwarancji procesowych praw oskarżonego, jaką stanowi zakaz *reformationis in peius*”²⁰.

Wyjątek stanowili autorzy, którzy akceptowali przyjęte rozwiązania. J. Brylak, argumentując swoje stanowisko, wskazywała, że jeżeli oskarżony zdecydował się wnieść apelację po uprzednim wyrażeniu zgody na zakończenie postępowania w sposób konsensualny, współdziałał z organami wymiaru sprawiedliwości i uzyskał z tego powodu określone korzyści, to naruszył w ten sposób zasady wypracowanego kompromisu, do zawarcia którego nikt go przecież nie zmuszał²¹.

Krytyczne stanowisko odnośnie normy z art. 434 § 3 k.p.k. zajął również Sąd Najwyższy. W postanowieniu z 3 grudnia 2007 r. organ ten wskazał, że przyjęte w art. 434 § 3 k.p.k. rozwiązanie z punktu widzenia konstytucyjnego wzorca prawa do obrony, jako prawo do podejmowania przez oskarżonego niczym nieskrępowanych decyzji co do sposobu odpierania stawianego mu zarzutu i to z gwarancją niedoznania, z powodu samego podjęcia określonych działań lub zaniechań, negatywnych konsekwencji, tak zakreślonego

¹⁷ Por. A. Ważny, Porozumienie procesowe po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, (w:) Z. Sobolewski, G. Artymiak, C. P. Kłak (red.), Problemy znnowelizowanej procedury karnej, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 262 i podana tam literatura.

¹⁸ T. Grzegorzczak, Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej, Prok. i Pr. 2003, nr 8, s. 10–13.

¹⁹ Zob. S. Waltoś, Główne nurty nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, nr 4, s. 16.

²⁰ Zob. S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 422.

²¹ Zob. J. Brylak, Orzekanie wbrew kierunkowi środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, Prok. i Pr. 2006, nr 7–8, s. 53, a także P. Piszczek, (w:) P. Kruszyński, Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 2004, s. 420.

wzorca konstytucyjnego nie wypełnia. Sąd Najwyższy podniósł, że wprowadzenie przez projektodawcę do ustawy karnoprocesowej ograniczenia prawa do obrony poprzez wyłączenie w określonych sytuacjach zakazu *reformatio-nis in peius* nie czyni zadość stawianym przez Konstytucję RP (art. 31 ust. 3) wymaganiom uprawniającym do ograniczenia zakresu korzystania z powyższego prawa. Takie ograniczenie prawa do obrony, zdaniem Sądu Najwyższego, naruszało samą istotę tego prawa, a jednocześnie nie zachowywało określonych proporcji pomiędzy rangą promowanego w ten sposób interesu publicznego (szybkość i sprawność postępowania karnego) a intensywnością ingerencji w sytuację prawną jednostki, w tym wypadku oskarżonego²².

Nadmienić należy, że wątpliwości związane z interpretacją prezentowanych przepisów występowały również wśród praktyków wymiaru sprawiedliwości. Z przeprowadzonych badań wśród sędziów – w czasie obowiązywania omawianej regulacji – wynikało, że wykładnia przepisu art. 434 § 3 k.p.k. wiązała się ze znaczną polaryzacją ich stanowisk²³.

Wszystkie argumenty dotyczące wadliwości regulacji z art. 434 § 3 k.p.k. sformułowane przez przedstawicieli nauki procesu karnego, jak i Sąd Najwyższy były w pełni uzasadnione. Wymieniona norma, która w toku prac legislacyjnych została zrehabilitowana nieprawidłowo, naruszała fundamentalną zasadę rzetelnego procesu, którą jest prawo oskarżonego do obrony. Mimo że na mocy ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw²⁴ z dniem 17 grudnia 2005 r. znowelizowano art. 434 § 3 k.p.k. uzupełniając go poprzez dookreślenie, że zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego nie obowiązuje również w wypadkach skazania ustalonych w art. 36 § 3 oraz 156 Kodeksu karnego skarbowego²⁵, nie dokonano zmiany merytorycznej, która uwzględniałaby postulaty doktryny i judykatury.

²² Zob. postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2007 r., sygn. III KK 338/07, LEX nr 450879, wraz z częściowo krytyczną glosą Z. M u r a s a, por. przypis nr 11.

²³ Z przeprowadzonych badań wśród sędziów wynikało, że w opinii większości ankietowanych (51,3%), art. 434 § 3 k.p.k. wyłączał zakaz *reformationis in peius* w razie wniesienia przez obrońcę apelacji zarzucającej błędną kwalifikację czynu. Przeciwnego zdania było 36,2% sędziów, według których w razie wniesienia przez obronę apelacji zarzucającej błędną kwalifikację prawną nie wyłącza stosowania art. 434 § 1 k.p.k. Rozbieżności wiązały się również z obowiązywaniem zakazu *reformationis in peius* w przypadku apelacji obrony opartej na bezwzględnej podstawie odwoławczej (art. 439 § 1 k.p.k.). Wśród ankietowanych – 35,2% sędziów odpowiedziało twierdząco na pytanie: czy apelacja obrony oparta na zarzucie z art. 439 k.p.k. skutkuje wyłączeniem zakazu. Przecząco odpowiedziało 47,7%. Zob. E. K o w a l e w - s k a - B o r y s, Kilka uwag o możliwości interpretacji przepisu art. 434 § 3 k.p.k. w świetle badań ankietowych sędziów, (w:) C. K u l e s z a (red.), Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 2009, s. 148–149.

²⁴ Dz. U. Nr 178, poz. 1479.

²⁵ Zob. art. 6 pkt 4 powołanej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r.

Nowelizacja przepisów art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2009 r. w zakresie ograniczeń związanych z zaskarżaniem wyroków wydanych w trybie konsensualnym

Ponowna modyfikacja norm regulujących wyłączenie zakazu *reformationis in peius* była wynikiem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2009 r. wymieniony organ uchylił art. 434 § 3 oraz art. 443 zdanie pierwsze *in fine*, w zakresie, w jakim dopuszczały możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego w sytuacji zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 387 k.p.k. wyłącznie na korzyść oskarżonego w oparciu o zarzuty nieobjęte porozumieniem zawartym w trybie art. 387 k.p.k. Przepisy, we wskazanym zakresie, utraciły moc z dniem 6 maja 2009 roku.

Trybunał zakwestionował możliwość orzeczenia przez sąd odwoławczy na niekorzyść oskarżonego w przypadku, gdy środek odwoławczy złożono na jego korzyść, a orzeczenie wydano z zastosowaniem art. 387 k.p.k. Stwierdził, że „tak szeroko określony w przepisie wyjątek od zakazu *reformationis in peius* narusza zagwarantowane w Konstytucji prawo do obrony w każdym stadium postępowania, ponieważ obejmuje również przypadki, w których przyczyna uchylenia wyroku nie leży po stronie oskarżonego, lecz po stronie sądu”. Sąd konstytucyjny wyjaśnił, że „chodzi przede wszystkim o sytuacje, gdy oskarżony podnosi zasadne zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), przepisów prawa proceduralnego w zakresie niedotyczącym trybu z art. 387 (art. 438 pkt 2 k.p.k.) czy też mają miejsce uchybienia stanowiące tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 439 k.p.k.)”. Trybunał słusznie podniósł, że „we wskazanych sytuacjach dochodzi do naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, za które odpowiedzialność ponosi przede wszystkim sąd. Zakwestionowane przepisy art. 434 § 3 i art. 443 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k., wyłączając zakaz *reformationis in peius*, pozwalają natomiast na obciążenie oskarżonego konsekwencjami błędu, którego dopuścił się sąd procedując w sprawie bez dopełnienia należytej staranności”²⁶.

Podkreślenia wymaga, że – zdaniem Trybunału – w razie niedochowania przez sąd porozumienia karnoprocesowego zawartego w trybie, o którym mowa w art. 387 k.p.k., nie dochodziło w istocie do skazania z zastosowaniem tego artykułu, a zatem zakaz *reformationis in peius* nie jest w takiej sytuacji wyłączony. Ma to miejsce, gdy do wydania wyroku skazującego doszło z zastosowaniem art. 387, a więc zgodnie z zawartym porozumieniem. Tym

²⁶ W odniesieniu do sprzeczności między treścią sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego a jego uzasadnieniem zob. S. Steinborn, Glosa do postanowienia SN z dnia 9 listopada 2009 r., sygn. III KK 346/2009, OSP 2010, nr 11, s. 801.

samym stwierdzenie obrazy przepisów postępowania związanych z konsensualnym trybem skazania, określonym w art. 387 k.p.k., jest równoznaczne z powrotem do stosowania zakazu w pełnym zakresie.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wobec istotnych wad istniejącej regulacji, niezbędna była kompleksowa interwencja legislacyjna, mająca na celu dostosowanie treści przepisów Kodeksu postępowania karnego normujących ograniczenia zakazu *reformationis in peius* do wymogów konstytucyjnych²⁷.

Uchwałę w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy podjął Senat RP na posiedzeniu w dniu 3 grudnia 2009 r.²⁸ Projekt zakładał, że art. 434 § 3 k.p.k. otrzyma następującą treść: „Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego także w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 k.p.k. albo art. 156 k.k.s., jeżeli środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego, zaskarżając rozstrzygnięcie co do winy lub co do kary lub środka karnego, objętego uprzednim porozumieniem”. Natomiast art. 443 k.p.k. miał brzmieć: „W razie przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wolno w dalszym postępowaniu wydać orzeczenie surowsze niż uchylono tylko wtedy, gdy orzeczenie to było zaskarżone na niekorzyść oskarżonego albo na korzyść oskarżonego w warunkach określonych w art. 434 § 3. Nie dotyczy to orzekania o środkach wymienionych w art. 93 i 95 k.k.” Projekt okazał się jednak ułomny, gdyż nie oddawał w pełni intencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego²⁹. Dlatego też podczas prac komisji sejmowych został on doprecyzowany i znacznie rozbudowany³⁰.

Ustawą z dnia 9 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego³¹, która weszła w życie 1 lipca 2010 r., do art. 434 k.p.k. dodano dwie nowe jednostki redakcyjne (§ 4 i § 5), zmieniono § 3, jak również znowelizowano art. 443 k.p.k.

Przepis artykułu 434 § 3 k.p.k. uzyskał następującą treść: „sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego także w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 Kodeksu postępowania karnego albo art. 156 Kodeksu karnego skarbowego, jeżeli środek odwoławczy wniesiono

²⁷ Zob. postanowienie TK z dnia 1 lipca 2009 r., sygn. P 3/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 115.

²⁸ Zob. druk sejmowy nr 2616 Sejmu VI kadencji.

²⁹ Zob. uwagi zawarte w opinii prawnej z dnia 3 marca 2010 r. sporządzonej przez A. Sako-wicza, eksperta ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych, oraz w opinii dotyczącej proponowanej nowelizacji art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. według projektu figurującego w uchwale Senatu RP z dnia 3 grudnia 2009 r. w sprawie wniesienia do Sejmu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk sejmowy nr 2616 Sejmu VI kadencji); por. także art. 2 pkt 9 projektu rządowego ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, wersja z dnia 1 października 2009 r. Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości z dnia 17 lutego 2010 r.

³⁰ Zob. biuletyn nr 3584/VI oraz opinia z dnia 19 kwietnia 2010 r. Biura Legislacyjnego Senatu, druk senacki nr 851 Senatu VII kadencji.

³¹ Dz. U. Nr 106, poz. 669.

na korzyść oskarżonego, zaskarżając rozstrzygnięcie co do winy lub co do kary lub środka karnego, objęte uprzednim porozumieniem”. Do art. 434 dodano § 5, zgodnie z którym wyłączenia zakazu nie stosuje się w przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy przyczyn uzasadniających uchylenie orzeczenia określonych w art. 439 § 1.

Omawiana regulacja po dokonanej nowelizacji również rodziła wątpliwości interpretacyjne. Stylizacja przepisu art. 434 § 3 k.p.k. nie była prawidłowa, bowiem wyraz „także”, który nawiązywał do przepisu art. 434 § 1, został odniesiony do zwrotu „w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387”, a nie, jak powinno być – do części określającej warunki orzekania na niekorzyść, rozpoczynającej się od słów „jeżeli...”³². Taka treść powołanej normy sugerowała, że orzekanie na niekorzyść oskarżonego jest możliwe wyłącznie w razie spełnienia przesłanek z dalszej części tego przepisu, czyli jeżeli środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego zaskarżając rozstrzygnięcie co do winy lub co do kary lub środka karnego, objęte uprzednim porozumieniem.

Co więcej, przepis nie w pełni odzwierciedlał standardy wyznaczone wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2009 r., bowiem nie uzależniał wyłączenia zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego od tego, jakie zarzuty podnoszone są w środku odwoławczym (do jakich racji odwołuje się apelujący) czy też jakie uchybienia zostały stwierdzone przez sąd odwoławczy, lecz od zakresu zaskarżenia oznaczonego w apelacji³³. Na wymienione niedostatki nowej regulacji dobitnie zwracała uwagę Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości w opinii z 17 lutego 2010 r.³⁴

Z powyższych powodów postulowano, by interpretując art. 434 § 3 k.p.k. nie ograniczać się wyłącznie do werbalnej metody wykładni. Wskazywano, że należy uwzględnić wykładnię systemową i funkcjonalną, które winny odpowiadać standardom konstytucyjnym³⁵.

³² Por. opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego z dnia 17 lutego 2010 r. (<https://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego-2009-2013/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego/>).

³³ Por. opinia M. Klejnowskiej, Model postępowania odwoławczego i nadzwyczajnoskargowego w sprawach karnych, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/>.

³⁴ Komisja postulowała, że celem osiągnięcia jednoznaczności językowej najlepszym rozwiązaniem byłoby zniesienie ograniczenia wyznaczonego treścią § 1 art. 434 k.p.k., a następnie od tak określonego wyjątku skonstruowanie wyjątku niejako „drugiego stopnia” oraz nadanie art. 434 § 3 k.p.k. następującej treści: „Sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego, w wypadku skazania z zastosowaniem art. 343 lub art. 387 Kodeksu postępowania karnego albo art. 156 Kodeksu karnego skarbowego, także wówczas, jeżeli środek odwoławczy wniesiono na korzyść oskarżonego. Nie dotyczy to jednak wypadku zasadnego podniesienia zarzutu obrazy prawa materialnego lub wskazania jednego z powodów określonych w art. 439 § 1 k.p.k.”

³⁵ Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 maja 2011 r., sygn. II KK 97/2011, LEX nr 795771, glosa S. Steinborna do powołanego orzeczenia, OSP 2012, nr 2, s. 112, jak również wypowiedź T. Grzegorzcyka, (w:) T. Grzegorzcyk, J. Tyłman, Polskie..., s. 863.

S. Steinborn zaproponował wąskie rozumienie art. 434 § 3 k.p.k. Zdaniem wymienionego autora zaistnienie przesłanek z tego przepisu (łącznie z ograniczeniami wynikającymi z wyroku Trybunału Konstytucyjnego) wyłączających zastosowanie zakazu *reformationis in peius* było warunkiem koniecznym orzekania na niekorzyść oskarżonego skazanego w trybie konsensualnym. Warunek ów nie był jednak wystarczający. W konsekwencji S. Steinborn twierdził, że orzekanie na niekorzyść oskarżonego skazanego w trybie konsensualnym możliwe jest (pomimo braku środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego) wyłącznie wtedy, gdy sąd odwoławczy stwierdzi, że zaskarżony wyrok dotknięty jest uchybieniem polegającym na błędzie w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia lub na rażącej niewspółmierności kary, niesłusznym zastosowaniu bądź niezastosowaniu środka karnego, które to uchybienie jednocześnie jest na tyle poważne, że zachodzi sytuacja określona w art. 440, a więc że utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe³⁶.

Ponadto w literaturze przedmiotu wskazywano, że nieprecyzyjna treść przepisu art. 434 § 3 k.p.k. *de facto* obligowała sądy do każdorazowej indywidualnej oceny zarzutów wyartykułowanych w środku odwoławczym przez pryzmat wskazań sformułowanych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2009 r.³⁷

Nowelizacja przepisów art. 434 k.p.k. i art. 443 k.p.k. po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2009 r. w zakresie wyłączenia zakazu *reformationis in peius* w przypadku zastosowania art. 60 § 3 lub 4 k.k. lub art. 36 § 3 k.k.s.

Na mocy ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego³⁸ do art. 434 k.p.k. dodano również nową jednostkę redakcyjną – § 4, w którym ulokowano kolejne ograniczenie zakazu *reformationis in peius*. Przepis ten stanowił, że określonego w § 1 zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się, jeżeli osoba, względem której zastosowano przepis art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego lub art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego, odwołała swoje wyjaśnienia lub zeznania.

Wymieniona norma została sformułowana niefortunnie. Możliwość wyłączenia obowiązywania zakazu *reformationis in peius* słusznie powiązano

³⁶ Zob. S. Steinborn, Glosa do postanowienia SN z dnia 9 listopada 2009 r..., poz. 113, s. 804–806.

³⁷ Por. M. J. Szewczyk, Wykładnia art. 434 § 3 i 4 k.p.k. w świetle wątpliwości doktryny i orzecznictwa, (w:) Zakaz *reformationis in peius* w polskim procesie karnym, Warszawa 2015, s. 296–298.

³⁸ Dz. U. Nr 106, poz. 669.

z odwołaniem przez oskarżonego wcześniejszych relacji, niemniej w świetle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 kwietnia 2009 r. był to warunek niewystarczający.

W treści art. 434 § 5 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2010 r., trafnie zastrzeżono, że wyłączenie zakazu nie następuje w przypadku stwierdzenia przez sąd odwoławczy przyczyn uzasadniających uchylenie orzeczenia określonych w art. 439 § 1. Zakres tego wyłączenia był jednak zbyt wąski. Podobnie jak w przypadku art. 434 § 3 k.p.k., możliwość orzeczenia na niekorzyść oskarżonego mimo wniesienia apelacji w przeciwnym kierunku winna być uzależniona od tego, czy uchybienie wyroku są wynikiem błędów organów wymiaru sprawiedliwości czy też doszło do nich z innych przyczyn.

Jeżeli sąd wadliwie wymierzył oskarżonemu (który uzyskał status małego świadka koronnego i następnie odwołał swoje relacje) karę, to brak było podstaw do wyłączenia zakazu z art. 434 § 1 k.p.k., skoro uchybienie leżało wyłącznie po stronie organu orzekającego. Podobnie, gdy sąd niewłaściwie zredagował opis przypisanego oskarżonemu czynu.

Dlatego też postulowano, by przyjąć, iż podniesienie przez skarżącego zasadnego zarzutu (zarzutów) obrazy prawa materialnego nie powinno skutkować orzeczeniem dla niego niekorzystnym³⁹. Taka wykładnia nie wynikała bynajmniej z treści art. 434 § 4 k.p.k., ale z konieczności uwzględnienia norm konstytucyjnych, w szczególności art. 42 ust. 2 Konstytucji RP zapewniającej każdemu oskarżonemu prawo do obrony⁴⁰.

Niewłaściwe brzmienie przepisów regulujących ograniczenia w stosowaniu instytucji zakazu *reformationis in peius* i związane z tym wątpliwości interpretacyjne przesądziły o konieczności przyjęcia zupełnie nowych rozwiązań legislacyjnych.

³⁹ Zob. M. J. Szewczyk, Zakaz..., s. 296.

⁴⁰ Przypomnieć należy, że uszczuplenia tego uprawnienia oskarżonego nie powinny wykraczać poza niezbędne granice określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób; nie mogą one naruszać istoty wolności i praw. Nadmienić trzeba, że powołany przepis został wskazany przez Trybunał jako wzorzec konstytucyjny dla oceny zgodności z konstytucją regulacji z art. 434 § 3 k.p.k. w poprzedniej wersji redakcyjnej.

Ograniczenia możliwości zaskarżania wyroków wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r. w razie zastosowania art. 60 § 3 lub 4 k.k. lub art. 36 § 3 k.k.s.

Na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. – o zmianie ustawy Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw⁴¹, celem zapewnienia realizacji standardu przyjętego przez Trybunał Konstytucyjny, dokonano zmiany treści art. 434 § 4 k.p.k., który stanowi, że w przypadku skazania z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 Kodeksu karnego lub art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego, który po wydaniu wyroku odwołał albo w istotny sposób zmienił swoje wyjaśnienia lub zeznania, także wówczas, jeżeli środek odwoławczy wniesiono wyłącznie na korzyść tego podmiotu i to niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Nie dotyczy to jednak przypadku zasadnego podniesienia zarzutu obrazy prawa materialnego lub stwierdzenia przez sąd odwoławczy okoliczności uzasadniających uchylenie orzeczenia, określonych w art. 439 § 1 k.p.k.⁴²

Warunkiem zastosowania art. 434 § 4 k.p.k. jest odwołanie lub istotna zmiana złożonych przez oskarżonego wyjaśnień lub zeznań. Użyty zwrot „w istotny sposób” wskazuje na konieczność dokonania oceny tej zmiany z punktu widzenia dotychczas złożonych relacji. Niewątpliwie zatem należy odwołać się do treści art. 60 § 3 i 4 k.k. lub do art. 36 § 3 k.k.s.⁴³ W orzecznictwie wskazuje się, że chodzi o takie okoliczności ujawnione przez oskarżonego, które stwarzają podstawę do ustalenia przestępstwa i jego właściwej kwalifikacji prawnej⁴⁴. Jeżeli zatem zmienione relacje tego podmiotu podważają ustalenia faktyczne lub ocenę dowodów w zakresie związanym z przypisaniem przestępstwa lub dotyczą kwalifikacji prawnej, to uznać należy, że modyfikacja uprzednio złożonych relacji jest istotna. Wskazać trzeba, że wyłączenie funkcjonowania zakazu jest fakultatywne, co oznacza, że każdorazowo postawa oskarżonego, który zachował się nielojalnie wobec organów wymiaru sprawiedliwości, będzie przedmiotem oceny sądu odwoławczego.

Niewątpliwie również, celem dostosowania unormowania do wymogów konstytucyjnych, w treści art. 434 § 4 zd. 2 k.p.k. zastrzeżono, że zakaz *reformationis in peius*, nie ulega wyłączeniu, gdy w apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego podniesiono zasadnie zarzut obrazy prawa materialnego albo sąd odwoławczy stwierdził okoliczność uzasadniającą uchylenie orzeczenia na podstawie art. 439 § 1 k.p.k.

⁴¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

⁴² Zob. art. 1 pkt 148 ustawy nowelizacyjnej z dnia 27 września 2013 r.

⁴³ Zob. D. Świecki, Komentarz do art. 434 k.p.k., teza 7, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego, Komentarz, Legalis 2017.

⁴⁴ Por. wyrok SA w Lublinie z dnia 30 sierpnia 2012 r., sygn. II AKa 152/12, Legalis nr 704792.

Wskazać trzeba, że inaczej niż ma to miejsce w przypadku ograniczenia podstaw apelacyjnych (art. 447 § 5 k.p.k.), ustawodawca wprowadził wyłączenie zakazu *reformationis in peius* jedynie w przypadku postawienia zasadnego zarzutu naruszenia prawa materialnego. *A contrario* – jeżeli oskarżony zarzuci uchybienia o charakterze procesowym, nawet gdyby uczynił to zasadnie, nie będzie objęty ochroną z art. 434 § 1 k.p.k. Podniesienie bezzasadnego zarzutu naruszenia prawa materialnego również spowoduje, iż sąd odwoławczy będzie mógł pogorszyć jego sytuację procesową, choćby apelację od wyroku złożono jedynie na jego korzyść. Jak zatem można zauważyć, zakres możliwości zaskarżenia wyroku wydanego z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 k.k. lub art. 36 § 3 k.k.s., w którym oskarżony nie będzie narażony na pogorszenie własnej sytuacji procesowej, jest bardzo wąski. Dlatego wydaje się, że sąd odwoławczy decydując się na wydanie surowszego orzeczenia, powinien każdorazowo mieć na uwadze wskazania Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r. Może się bowiem zdarzyć, iż oskarżony podniesie zasadne zarzuty naruszenia prawa procesowego, które będą wynikiem niewłaściwego procedowania sądu pierwszej instancji. W takiej sytuacji sąd odwoławczy powinien z dużą rozważą sięgać po możliwość pogorszenia sytuacji procesowej skarżącego⁴⁵.

Trzeba wskazać, że przepis art. 434 § 4 k.p.k. nie uzależnia możliwości orzeczenia na niekorzyść oskarżonego od spełnienia dodatkowych warunków niewymienionych w jego treści. Jeżeli zatem złożono środek odwoławczy choćby wyłącznie na korzyść oskarżonego, który po wydaniu wyroku odwołał lub w istotny sposób zmienił swoje wyjaśnienia lub zeznania, sąd jest uprawniony do pogorszenia sytuacji procesowej oskarżonego. Nie można przy tym podzielić poglądu, iż wyłączenie zakazu *reformationis in peius* jest możliwe wyłącznie w sytuacji stwierdzenia uchybienia, które jest na tyle poważne, że zachodzi sytuacja określona w art. 440 k.p.k., a więc utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe⁴⁶. Takie ograniczenie nie wynika z treści powołanej normy. Gdyby ustawodawca chciał je wprowadzić, to mógł to uczynić choćby przy okazji ostatnich nowelizacji omawianej regulacji. Odwoływanie się w tym względzie do wykładni systemowej, z której wynika, że sąd może orzekać z urzędu poza granicami zaskarżenia w ściśle określonych sytuacjach (art. 439 § 1 k.p.k., 440 k.p.k., 455 k.p.k.), nie wydaje się zasadne⁴⁷. Zauważyć należy, że instytucja uregulowana w art. 434 § 4 k.p.k. jest wyjątkiem od obowiązujących reguł procesowych, stąd próba jej interpretacji wyłącznie w oparciu o dyrektywę wykładni syste-

⁴⁵ Wydaje się, że takie rozstrzygnięcie nie będzie wykluczone np. w sytuacji, gdy oskarżony instrumentalnie zarzuca popełnienie przez sąd pierwszej instancji nieistotnych uchybień, które nie mogły mieć żadnego wpływu na treść wydanego orzeczenia.

⁴⁶ Por. S. Steinborn, Glosa do postanowienia SN z dnia 9 listopada 2009 r..., poz. 113.

⁴⁷ Por. S. Steinborn, Glosa do postanowienia SN z dnia 9 listopada 2009 r..., s. 804–806.

mowej już tylko z tego powodu skazana jest na niepowodzenie. Przypomnieć należy, że celem uchwalenia regulacji było ograniczenie nielojalnej postawy oskarżonych wobec organów wymiaru sprawiedliwości⁴⁸. Wprowadzenie dodatkowego ograniczenia doprowadziłoby do tego, iż przepis art. 434 § 4 k.p.k. byłby w istocie normą martwą, bowiem przypadki, w których sądy dopuszczają się poważnych uchybień skutkujących tym, iż wyrok jest rażąco niesprawiedliwy i z tego względu powinien być zmieniony, i to na niekorzyść oskarżonego, są marginalne.

Dlatego też uznać należy, że sąd odwoławczy, stwierdzając niezasadność apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego od wyroku wydanego w trybie konsensualnym, jest władny orzec również na jego niekorzyść, wzięwszy pod uwagę takie naruszenia przepisów prawa, które winny skutkować wydaniem surowszego wyroku⁴⁹. Może to zatem uczynić stwierdzając choćby, iż sąd pierwszej instancji nie uwzględnił wszystkich okoliczności obciążających oskarżonego lub nadał im niewłaściwą rangę. Jeżeli natomiast nie stwierdzono żadnych wad lub ujawniono wyłącznie takie usterki, które są irrelewantne, brak będzie podstaw do orzekania na niekorzyść skarżącego.

Przypomnieć trzeba, że możliwość zastosowania regulacji z art. 434 § 4 k.p.k. determinuje uprzednie pouczenie o tym oskarżonego. Jego opuszczenie, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, należy oceniać w kontekście art. 16 § 1 k.p.k., zgodnie z którym brak pouczenia wymaganego przepisem procesowym nie może powodować ujemnych następstw dla uczestnika postępowania, którego to dotyczy⁵⁰.

Warto zwrócić uwagę, że ustawodawca uwzględnił trafne postulaty doktryny⁵¹ i na mocy ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁵² wprowadził do art. 100 k.p.k. nową jednostkę redakcyjną – § 9. Przepis ten obliuguje sąd po ogłoszeniu lub przy doręczeniu wyroku, w razie skazania z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 k.k. lub art. 36 § 3 k.k.s., do pouczenia o treści art. 434 § 4 oraz art. 443.

⁴⁸ Por. wyrok SN z dnia 8 października 2009 r., sygn. V KK 29/09, Legalis nr 218291.

⁴⁹ Por. M. Klejnowska, Ograniczenia sądu odwoławczego orzekającego w sprawie karnej po wniesieniu środka zaskarżenia, Rzeszów 2008, s. 299–301.

⁵⁰ Zob. wyrok SN z dnia 11 stycznia 2005 r., sygn. IV KK 435/04, Legalis nr 68829.

⁵¹ Por. M. J. Szewczyk, Zakaz..., s. 318; Podnieść należy, że M. Klejnowska słusznie dostrzegła, że przepis art. 100 § 6 k.p.k., który nakazywał pouczenie oskarżonego o „treści art. 443 k.p.k. z zw. z art. 434 § 3 k.p.k.” był nielogiczny, skoro pierwszy z powołanych przepisów odwoływał się do art. 434 § 3 k.p.k.; zob. M. Klejnowska, Ograniczenia..., s. 305.

⁵² Dz. U. z 2016 r., poz. 437.

Ograniczenia związane z możliwością zaskarżenia wyroku wydanego w trybie konsensualnym wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r.

Na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw⁵³ w art. 434 k.p.k. wykreślono również § 3 i treść tę przeniesiono do art. 447 k.p.k., oznaczając jako § 7⁵⁴.

Jednocześnie zrezygnowano z doprecyzowywania skomplikowanych warunków wyłączenia działania zakazu *reformationis in peius*, wprowadzając w to miejsce ograniczenie podstaw apelacyjnych.

Zgodnie z rozwiązaniem wprowadzonym w noweli, w przypadku skazania z zastosowaniem któregośkolwiek z trybów konsensualnych (art. 343, 343a i 387 k.p.k.) nie można uczynić podstawą apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i zarzutu rażącej niewspółmierności kary, które związane są z treścią zawartego porozumienia.

Według autorów projektu apelacja oparta na takich podstawach, jako kontestująca samą istotę porozumienia dobrowolnie zawartego przez stronę, zostanie uznana za niedopuszczalną, z wszystkimi tego procesowymi konsekwencjami⁵⁵.

W literaturze przedmiotu trafnie wskazano, że taka regulacja jest konsekwencją zmian wprowadzonych w procesie karnym, tj. rozszerzenia kontradyktoryjności. Skoro proces miał w tym kształcie stanowić spór równoprawnych stron, to nie było podstaw, by różnicować ich sytuację procesową w przypadku naruszenia ustaleń związanych z konsensualnym zakończeniem sporu⁵⁶.

Mimo, że od 15 kwietnia 2016 r.⁵⁷ powrócono do stanu prawnego ograniczającego kontradyktoryjność, ustawodawca pozostawił przepis w niezmienionej formie. Jedyna modyfikacja polegała na przeniesieniu jego treści do nowej jednostki redakcyjnej (§ 5) i związana była z uchynieniem § 5 i 6 art.

⁵³ Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 – zob. przypis nr 41.

⁵⁴ Zob. art. 1 pkt. 148 lit. b oraz 154 ustawy nowelizacyjnej z dnia 27 września 2013 r.

⁵⁵ Co za tym idzie, w przypadku złożenia apelacji, w której zarzucono obrazę przepisów z art. 438 pkt 3 lub 4 k.p.k., prezes sądu pierwszej instancji w trybie art. 429 § 1 k.p.k. odmówi przyjęcia takiego środka odwoławczego. Jeżeli w apelacji wyartykułowane zostaną również inne zarzuty, wówczas otrzyma ona bieg, jednak sąd odwoławczy poprzestanie na rozpoznaniu wyłącznie tych zarzutów, które w świetle art. 447 § 5 będą dopuszczalne.

⁵⁶ Zob. K. Nowicki, Ograniczenia stosowania zakazu *reformationis in peius* w związku z nielojalnym zachowaniem oskarżonego, PS 2016, nr 5, s. 67.

⁵⁷ Na mocy ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), uchylono przepisy regulujące kontradyktoryjny model postępowania karnego.

447 k.p.k., które zawierały unormowania charakterystyczne dla kontradictoryjnego modelu postępowania.

Zaznaczyć należy, że przepis art. 447 § 5 k.p.k. stanowi *novum* względem poprzednich regulacji nie tylko dlatego, że zamiast wyłączenia działania zakazu *reformationis in peius* wprowadzono w to miejsce ograniczenie podstaw apelacyjnych, ale również i z tej przyczyny, że jego dyspozycja jest skierowana do stron postępowania. Adresatem uprzedniego unormowania był sąd odwoławczy, który mógł nie respektować zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego w sytuacjach określonych w treści art. 434 § 3 k.p.k.

Wymieniony przepis stanowi, iż podstawą apelacji nie mogą być zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia, oraz rażącej niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka (art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k.). *A contrario* – nie ma przeszkód do zaskarżenia wyroku wydanego w trybie konsensualnym na podstawie zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego lub przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 448 pkt 1 i 2 k.p.k.). Skarżący może więc podnieść zarzut naruszenia prawa materialnego polegający np.: na orzeczeniu kary powyżej górnej lub dolnej granicy ustawowego zagrożenia lub pominięciu obligatoryjnego rozstrzygnięcia wymaganego przepisami prawa materialnego, a także niewłaściwej kwalifikacji prawnej czynu⁵⁸. Z kolei zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego może zostać wyartykułowany, np. jeżeli sąd wymierzył karę w innej niż uzgodniona wysokości, naruszając tym samym warunki określone w porozumieniu. Ta kategoria zarzutów obejmuje również uchybienia w postaci niedokładnego opisu czynu, polegające np. na pominięciu ustawowego znamienia przestępstwa.

Kontrowersje może wzbudzić dopuszczalność zarzutu dotyczącego obrazy przepisów art. 343, art. 343a i art. 387 k.p.k. poprzez wydanie wyroku w trybie konsensualnym, mimo że okoliczności przestępstwa lub wina oskarżonego budziły wątpliwości. Należy zauważyć, że podniesienie tego rodzaju zarzutu *prima vista* wydaje się prowadzić do obejścia przepisu art. 447 § 5 k.p.k., który wyklucza przecież możliwość kwestionowania ustaleń faktycznych, objętych treścią uprzedniego porozumienia procesowego. Wskazać jednak trzeba, że wyrokowanie w oparciu o uzgodnienia stron postępowania

⁵⁸ Nadmienić należy, że trafnie przyjmuje się, że przedmiotem negocjacji nie może być kwalifikacja prawna czynu, (por. A. Bogusławicz, Postępowanie skrócone – klasyczna forma konsensualnego sposobu zakończenia postępowania karnego, Prok. i Pr. 2006, nr 2, s. 61; K. T. Boratyńska, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2012, s. 714; podobnie W. Marcinkowski, Naruszenie uzgodnionych warunków skazania jako podstawa zaskarżenia wyroku konsensualnego, WPP 2010, nr 2, s. 61–62).

nie zwalnia sądu od obowiązku respektowania zasady prawdy materialnej zawartej w art. 2 § 2 k.p.k. Przypomnieć należy, iż w uzasadnieniu projektu ustawy *expressis verbis* wskazano, że strona będzie uprawniona do wyartykułowania zarzutu naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, w tym także związanego z naruszeniem ustawowych warunków zakończenia sprawy w trybie konsensualnym. Wówczas, bez żadnych wyłączeń, chroniona będzie zakazem *reformationis in peius*⁵⁹. Wydaje się zatem, że mimo, iż ustawa nie wymaga, by skazany w trybie art. 343a k.p.k. oraz 387 k.p.k. przyznał się do popełnienia przestępstwa, sytuacje w których dochodzi do wydania wyroku bez takiego oświadczenia, powinny stanowić wyjątek, a nie regułę procedowania. Jeżeli bowiem okoliczności przestępstwa nie będą klarowne, oskarżony zarzucając, iż w sprawie nie wystąpiły warunki do orzekania w trybie konsensualnym, może doprowadzić do uchylenia orzeczenia. Niezależnie od powyższego, wyrok wydany w wymienionym trybie można zaskarżyć zawsze w wypadku zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej na podstawie art. 439 § 1 k.p.k.

Zakres kognicji sądu odwoławczego w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego w trybie konsensualnym

Kolejną kwestią, która wymaga omówienia, jest ustalenie możliwości korekty wyroku w sytuacji podniesienia zasadnego zarzutu naruszenia prawa materialnego lub procesowego. Przypomnieć należy, że na gruncie poprzedniego stanu prawnego w uchwale z dnia 25 września 2013 r., sygn. I KZP 5/13, Sąd Najwyższy stwierdził, że kontrolę instancyjną wyroku wydanego w trybie określonym w art. 343 k.p.k., poza modyfikacją wynikającą z art. 434 § 3 k.p.k., przeprowadza się na zasadach ogólnych⁶⁰. Taka interpretacja przepisów skutkowała tym, że oskarżyciel w zasadzie bez żadnych ograniczeń mógł kwestionować wyrok, mimo że był on zgodny z porozumieniem, na które prokurator uprzednio wyraził zgodę⁶¹. Oczywiście jest, że

⁵⁹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 870 Sejmu VII kadencji; <http://www.bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>. Zaznaczyć należy, że stwierdzenie, iż strona będzie chroniona zakazem *reformationis in peius*, nie jest prawidłowe. Art. 447 § 5 k.p.k. – w przeciwieństwie do dotychczasowych regulacji – nie wyłącza funkcjonowania wymienionej instytucji procesowej. Wydaje się, że autorom projektu chodziło o to, iż strona bez ograniczeń będzie uprawniona do sformułowania zarzutu kwestionującego zakończenie postępowania w trybie konsensualnym.

⁶⁰ OSNKW 2013, nr 11, poz. 92, Legalis nr 733085.

⁶¹ W uzasadnieniu uchwały trafnie wskazano, że taka interpretacja może sprzyjać instrumentalnemu traktowaniu omawianej instytucji przez oskarżyciela, który w pierwszej instancji po uzyskaniu zgody oskarżonego na skazanie i wymierzeniu stosownej kary, na gruncie nie-

ostateczna decyzja w przedmiocie zmiany orzeczenia należy do sądu odwoławczego, lecz już sama możliwość, w zasadzie nieograniczonej,⁶² kontestacji wyroku wydanego w trybie konsensualnym przez prokuratora, w sytuacji gdy na drugą stronę procesu nałożono daleko idące restrykcje, powoduje naruszenie zasady równości stron postępowania.

Wydaje się, że już z tego powodu zmiana stanu prawnego powinna skłaniać do odstąpienia od przyjętego przez Sąd Najwyższy zapatrywania. Należy wskazać, że choć przepis art. 447 § 5 k.p.k. ogranicza możliwość zaskarżenia wyroku wydanego w trybie konsensualnym, to podobne problemy – jak na gruncie poprzedniego unormowania – występować będą w tych sytuacjach, w których oskarżyciel sformułuje zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez wymierzenie kary poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia, lub też zarzuci, że nie wydano rozstrzygnięcia, które w świetle przepisów materialnoprawnych było obligatoryjne. Jeżeli uchybienia powstały na etapie wyrokowania, a porozumienie odpowiada warunkom określonym w przepisach prawa materialnego, sąd odwoławczy może je bez przeszkód skorygować. Problem pojawia się wówczas, gdy wadami dotknięte były uzgodnienia stron. Zrozumiałe jest, że sąd pierwszej instancji ma obowiązek ich kontroli i nie jest uprawniony do ferowania wyroku, gdy porozumienie jest niezgodne z prawem materialnym⁶³. W praktyce zdarzają się jednak sytuacje, w których do ujawnienia uchybienia materialnoprawnego dochodzi dopiero po wydaniu wyroku. Wątpliwość, która powstała na gruncie orzecznictwa, dotyczy zakresu kognicji organu drugiej instancji. Aby zobrazować problem, można przytoczyć następujący kazus: wyrok sądu pierwszej instancji nie zawierał obligatoryjnego rozstrzygnięcia (które nie było przedmiotem uzgodnień) dotyczącego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicz-

kwestionowanych ustaleń faktycznych, może zaskarżyć orzeczenie na niekorzyść w zakresie rozstrzygnięcia o karze.

⁶² Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, wyrażonym w treści uzasadnienia uchwały z dnia 25 września 2013 r., trudno uznać, że okolicznością, która mogłaby skłonić prokuratora do odstąpienia od zaskarżenia orzeczenie na niekorzyść oskarżonego, jest możliwość orzekania przez sąd odwoławczy w przeciwnym (do wniesionej na niekorzyść oskarżonego apelacji) kierunku (por. art. 434 § 2 k.p.k.), bowiem tego rodzaju rozstrzygnięcia w praktyce wymiaru sprawiedliwości należą do rzadkości, a w aktualnym stanie prawnym możliwość wydania takiego orzeczenia została ograniczona do wypadków określonych w art. 440 i 455 k.p.k.

⁶³ Por. wyrok SN z dnia 9 maja 2007 r., sygn. II KK 39/07, LEX nr 553849; wyrok SA w Katowicach z dnia 10 września 2009 r., LEX nr 553849, a także A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym*, (w:) J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*. Księga pamiątkowa ku czci prof. S. Waltośa, Warszawa 2000, s. 67; P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, *Prok. i Pr.* 2004, nr 1, s. 42; K. T. Boratyńska, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 46 – zob. przypis nr 58.

nych. Powstaje pytanie, czy w takiej sytuacji sąd odwoławczy na skutek apelacji prokuratora może uzupełnić wyrok pierwszoinstancyjny czy też bez zgody oskarżonego nie będzie to dopuszczalne, a orzeczenie powinno zostać uchylone celem ponownego rozpoznania sprawy. Tożsamy problem wystąpi np. w przypadku wymierzenia kary, zgodnej z zawartym porozumieniem, która jest niższa od minimalnej sankcji, jaką przewiduje ustawa za określone przestępstwo.

Argumentując pogląd wyrażony w uchwale z dnia 25 września 2013 r., Sąd Najwyższy stwierdził między innymi, że strona, która skarży wyrok wydany w trybie konsensualnym, sprzeniewierza się uprzedniemu porozumieniu i od niego odstępuje⁶⁴. Tym samym porozumienie przestaje kogokolwiek wiązać. Nie wiąże ono zatem już ani stron, ani sądu odwoławczego, a tym bardziej sądu, któremu ewentualnie sprawa zostanie przekazana do ponownego rozpoznania.

Uzasadniając przytoczone zapatrywanie, Sąd Najwyższy odwołał się do negatywnych konsekwencji, jakie implikowałoby przyjęcie przeciwnego stanowiska. Prowadziłoby ono, zdaniem wymienionego organu, do znacznej dysfunkcjonalności postępowania odwoławczego. Po zbadaniu, czy porozumienie zawarto prawidłowo i czy prawidłowo implementował je sąd pierwszej instancji, sąd odwoławczy dysponowałby jedynie następującymi możliwościami: utrzymanie wyroku w mocy albo korekta wyroku na niekorzyść oskarżonego, gdy to on zaskarżył wyrok. Każde inne orzeczenie reformatoryjne byłoby – zdaniem Sądu Najwyższego – niemożliwe, albowiem trudno przyjąć, że zgodziłaby się na to ta strona, na której „niekorzyść” korekta miałaby nastąpić. Tak więc w każdym innym wypadku sąd *ad quem* zmuszony byłby wydać wyrok o charakterze kasatoryjnym, chociażby naruszenie przepisów prawa było oczywiste i możliwe do skorygowania w instancji odwoławczej. Z tego względu model kontroli odwoławczej wymagający dla wydania orzeczenia reformatoryjnego powtórnej zgody obu stron byłby, według Sądu Najwyższego, nie do zaakceptowania.

Wydaje się, że motywy leżące u podstaw przyjętego stanowiska w świetle nowego uregulowania nie są już aktualne. Po pierwsze, należy zauważyć, że argument, zgodnie z którym zaskarżenie wyroku przez którąkolwiek ze stron oznacza zerwanie uprzedniego porozumienia, traci na sile, jeżeli zważy się, iż możliwość zaskarżenia wyroku wydanego w trybie konsensualnym została ograniczona do ściśle określonych sytuacji procesowych. Z tego względu uzyskanie zgody uczestnika postępowania na określoną treść wyroku, będzie sytuacją wyjątkową i nie można uznać, by stanowiło przeszkodę, która mogłaby w istotny sposób utrudniać sprawne rozpoznanie apelacji.

⁶⁴ Tak również: R. Kmiecik, glosa do postanowienia SN z dnia 17 października 2000 r., sygn. V KKN 302/2000, OSP 2001, nr 7–8, s. 414 oraz D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 331.

Co więcej, nie sposób zakładać, jak czyni to Sąd Najwyższy, że intencją prokuratora lub oskarżonego, decydujących się na wniesienie apelacji opartej na zarzucie naruszenia prawa materialnego, w każdym przypadku jest chęć zerwania uprzedniego porozumienia procesowego. Często chodzi bowiem jedynie o dostosowanie rozstrzygnięcia do treści obowiązujących przepisów. Brak reakcji stron w wielu sytuacjach procesowych musiałby przecież w przyszłości skutkować koniecznością uruchomienia nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Argumentacja o zerwaniu porozumienia z uwagi na wniesienie środka odwoławczego nie przystaje w ogóle do tych przypadków, gdy treścią zarzutu wyartykułowanego w środku odwoławczym jest naruszenie prawa procesowego polegające na wydaniu przez sąd rozstrzygnięcia, które nie respektuje uzgodnień dokonanych między stronami procesu.

Mało przekonujący jest również argument, iż orzeczenia reformatoryjne sądu odwoławczego byłyby w zasadzie niemożliwe, gdyż organ ten w większości wypadków nie uzyskałby zgody tej strony, dla której modyfikacja wyroku byłaby niekorzystna. Praktyka orzecznicza dostarcza odmiennych przykładów. Niejednokrotnie strony akceptują tego rodzaju modyfikacje, w szczególności w tych sytuacjach, gdy określone rozstrzygnięcie jest obligatoryjne i ponowne wyrokowanie w pierwszej instancji nie może wpłynąć na zmianę ich sytuacji procesowej.

Wskazać trzeba, że dopuszczenie możliwości korekty wyroku sądu odwoławczego bez konieczności wyrażenia na nią zgody oskarżonego, niewątpliwie pozwala na instrumentalne wykorzystywanie prawa przez oskarżyciela. Powracając do przytoczonego kazusu, zauważyć należy, że w przypadku nieorzeczenia obligatoryjnego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych, prokurator, mimo że nie ustalał takiego rozstrzygnięcia z oskarżonym, może w postępowaniu drugoinstancyjnym żądać, by zakaz został orzeczony w maksymalnym wymiarze przewidzianym w ustawie. Co więcej, organ odwoławczy, zgodnie z zapatrywaniem Sądu Najwyższego, niezależnie od stanowiska podsądnego, mógłby tego rodzaju modyfikacji dokonać. Powyższy przykład dobitnie przekonuje, iż taki sposób interpretacji przepisów nie sprzyja respektowaniu zasady lojalności procesowej. W literaturze trafnie zauważono, że zmiana wyroku na korzyść strony skarżącej prowadzi w oczywisty sposób do zachwiania równości i odebrania stronie przeciwnej prawa do dążenia do korzystnego dla niej rozstrzygnięcia sprawy. „Strona przeciwna względem skarżącej ma prawo czuć się w takim wypadku oszukana zarówno przez swojego przeciwnika, jak i przez sąd, który przyznał ochronę jego działaniom”⁶⁵.

Przyjęcie odmiennego zapatrywania, zgodnie z którym niekorzystna z punktu widzenia interesu procesowego oskarżonego korekta wyroku sądu

⁶⁵ Por. S. Steinborn, *Porozumienia...*, s. 398.

pierwszej instancji wydanego w trybie konsensualnym wymaga jego zgody, powoduje że oskarżony będzie miał realne możliwości obrony w ponownym procesie, w sytuacji gdy prokurator w jego ocenie żąda zbyt wysokiej kary. Zaznaczyć wypada, iż co prawda sąd nie jest związany wnioskami oskarżyciela, niemniej wydanie orzeczenia reformatoryjnego wbrew stanowisku podsądnego powoduje, że zostaje on pozbawiony możliwości rozpatrzenia jego argumentów przez organ wyższej instancji, bowiem wyrok sądu odwoławczego z chwilą wydania staje się prawomocny.

Trzeba wskazać, że nowe unormowanie zawarte w treści art. 447 § 5 k.p.k. przekonuje o tym, że zrównanie sytuacji procesowej stron w omawianym zakresie było celowym zabiegiem ustawodawcy. Gdyby z jakichś względów chciano zróżnicować pozycję oskarżonego i oskarżyciela, zapewne adresatem wymienionej normy uczyniono by jedynie pierwszy z wymienionych podmiotów.

Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu zdania odrębnego do uchwały z dnia 25 września 2013 r.⁶⁶, podstawę prawną wykładni przepisów, zgodnie z którą zmiana wyroku pierwszoinstancyjnego powinna być poprzedzona zgodą stron, stanowi art. 458 k.p.k., odsyłający do odpowiedniego stosowania w postępowaniu odwoławczym przepisów dotyczących trybów konsensualnych przed sądem pierwszej instancji.

Przypomnieć należy, iż zgoda stron nie jest wymagana jedynie w przypadku korekty wyroku dotyczącej tych jego elementów, które nie podlegają uzgodnieniom. Zatem w sytuacji stwierdzenia błędnej podstawy rozstrzygnięcia o karze czy też niewłaściwej kwalifikacji prawnej czynu, gdy uchybienie to nie pociąga za sobą potrzeby zmiany wyroku w części dotyczącej kary, sąd odwoławczy jest uprawniony do wydania wyroku reformatoryjnego bez konieczności akceptacji tej zmiany przez uczestników postępowania⁶⁷.

Podsumowanie

W literaturze przedmiotu jeszcze przed uchwaleniem omawianych regulacji zgłoszono do nich zastrzeżenia. Podniesiono m.in., że skoro funkcjonowanie zakazu *reformationis in peius* gwarantuje oskarżonemu wolne od obaw o pogorszenie sytuacji procesowej prawo do zaskarżania orzeczenia, to już w czasie wniesienia odwołania powinien on mieć pewność, że jego sytuacja procesowa nie ulegnie pogorszeniu. Kryterium zasadności zarzu-

⁶⁶ Zob. uzasadnienie zdania odrębnego sędziego SN W. Płóciennika do uchwały z dnia 25 września 2013 r., LEX nr 1371922.

⁶⁷ Por. S. Steinborn: Wybrane problemy stosowania instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.), (w:) K. Kruczałak (red.), Gdańskie Studia Prawnicze, Tom VII, Gdańsk 2000, s. 504 oraz uzasadnienie zdania odrębnego sędziego SN W. Płóciennika do uchwały z dnia 25 września 2013 r., LEX nr 1371922.

tów odwoławczych przenosi bowiem ciężar oceny aktualizacji przesłanek zakazu na sąd, którego zadaniem jest ocena podnoszonych zarzutów, podczas gdy to oskarżony w momencie wnoszenia środka zaskarżenia powinien dysponować możliwością ustalenia, czy zakaz orzekania na jego niekorzyść będzie obowiązywał⁶⁸.

Zdaniem A. Sakowicza oskarżony nie powinien być powstrzymywany przed swobodnym podjęciem decyzji dotyczącej wniesienia środka odwoławczego, nawet gdy zwerbalizuje zarzuty w sposób obiektywnie wadliwy. Z tego względu autor postulował, by usunąć z treści przepisu art. 434 § 4 k.p.k. przymiot „zasadności” podniesionych zarzutów⁶⁹.

Z kolei według A. Lacha wyłączenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych może prowadzić do ferowania niewłaściwych orzeczeń, a dotychczasowe rozwiązanie wyłączające zakaz *reformationis in peius* przy zaskarżaniu wyroków wydawanych w trybie konsensualnym było odpowiednią zaporą przed bezzasadnymi apelacjami⁷⁰.

Wymienione zastrzeżenia nie wydają się być zasadne. Ograniczenie podstaw apelacyjnych niewątpliwie było zabiegiem słusznym. Z jednej strony zapewnił on realizację założeń wyznaczonych wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, z drugiej pozwolił uniknąć nadmiernie kazuistycznej treści przepisu.

Należy zauważyć, że oskarżony, chcąc naruszyć warunki ugody bez pogorszenia swojej sytuacji procesowej, będzie mógł kwestionować fakt, iż sąd wydał orzeczenie w trybie konsensualnym, wskazawszy przykładowo, iż brak było ku temu podstaw, bowiem okoliczności popełnionego przestępstwa budziły wątpliwości. Tak sformułowany zarzut niewątpliwie zainicjuje konieczność zbadania przez sąd odwoławczy ustaleń faktycznych i dokonania oceny materiału dowodowego. Zatem wyłączenie możliwości podnoszenia zarzutu z art. 438 pkt 3 k.p.k. nie powoduje, że oskarżony nie będzie mógł zakwestionować, iż proces zakończono w trybie konsensualnym.

Zgodzić należy, się ze stwierdzeniem, że poprzednie rozwiązanie legislacyjne stanowiło pewną barierę przed składaniem niezasadnych środków zaskarżenia, niemniej nie w pełni realizowało ono standard konstytucyjny i głównie z tego powodu wymagało interwencji ustawodawcy.

Zaznaczyć trzeba, że aktualnie obowiązujące przepisy są znacznie bardziej skuteczne w eliminowaniu nielojalnych postaw oskarżonych korzysta-

⁶⁸ Por. P. Łuczyński, Zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu ponownym – wybrane zagadnienia na tle funkcji procesowej w postaci funkcji obrony karnej, (w:) T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski (red.), Z problematyki funkcji procesu karnego, Warszawa 2013, s. 427–428.

⁶⁹ A. Sakowicz, Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, marzec 2013 r., s. 53.

⁷⁰ A. Lach, Ocena projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, marzec 2013 r.

jących z trybów konsensualnych, gdyż pozwalają na zakończenie procesu jeszcze przed wszczęciem procedury odwoławczej. Zgodnie z dyspozycją art. 429 § 1 k.p.k. to prezes sądu pierwszej instancji już na etapie badania apelacji od wyroku wydanego w trybie konsensualnym jest obowiązany do odmowy jej przyjęcia, jeżeli stwierdzi, że podniesione zarzuty dotyczą wyłącznie kwestii niewspółmierności kary lub błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k.). Kontrola instancyjna wydanego zarządzenia dokonywana przez sąd wyższego rzędu jest wystarczającą gwarancją, iż prawo oskarżonego do odwołania się nie będzie bezzasadnie ograniczane.

Zauważyć należy, że czym innym jest niezasadność czy niedopuszczalność podniesionego zarzutu, a czym innym niewłaściwy sposób jego sformułowania. Jak wynika z art. 447 § 5 k.p.k., ustawodawca ograniczył funkcjonowanie zakazu *reformationis in peius* w tych sytuacjach, w których zarzut jest niedopuszczalny, a nie jedynie wadliwie wyartykułowany⁷¹. Wskazać trzeba, że również w przypadkach, gdy postępowanie nie jest zakończone w trybie konsensualnym, oskarżony, wnosząc środek odwoławczy, zwykle nie posiada wiedzy, czy zakaz *reformationis in peius* będzie obowiązywał i w jakim zakresie, bowiem zależy to od tego, czy strona przeciwna zaskarżyła orzeczenie. W końcu nadmienić wypada, że z wyroku Trybunału Konstytucyjnego, który badał regulację z art. 434 § 3 k.p.k., nie wynika, by przyjęte kryterium wyłączenia funkcjonowania zakazu *reformationis in peius*, tj. niedopuszczalność zarzutów apelacyjnych, było sprzeczne z Konstytucją R.P. Reasumując, stwierdzić należy, że wprowadzone regulacje, które mają przeciwdziałać nielojalnym zachowaniom stron w toku postępowania, zasługują na aprobatę⁷².

Niemniej nowe uregulowanie powinno stanowić impuls do zmiany dotychczasowej wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którą roz-

⁷¹ Przypomnieć należy, że do wykładni oświadczeń zawartych w środku odwoławczym zastosowanie znajduje przepis art. 118 § 1 k.p.k., zgodnie z którym znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. W orzecznictwie przyjmuje się, że na tej podstawie sąd może dokonywać również ustalenia rzeczywistego zakresu zaskarżenia (por. postanowienie SN z dnia 2 września 2003 r., sygn. II KK 105/03, LEX nr 81235). Jeżeli nie został on precyzyjnie określony, należy go ustalać na podstawie wszystkich elementów zawartych w treści skargi. Słusznie wskazuje się, że dokonując wykładni oświadczenia woli, zasadnicze znaczenie należy przypisywać wynikającemu z oświadczenia woli skarżącego znaczeniu i celowi jego środka odwoławczego, a nie użytym w nim sformułowaniom (zob. postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2010 r., sygn. V KZ 83/09, Legalis nr 336531). Pamiętać jednak trzeba, że stosowanie art. 118 § 1 i 2 k.p.k. w zakresie oceny czynności procesowych podejmowanych przez organ procesowy nie może mieć charakteru antygwarancyjnego dla oskarżonego (por. wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2005 r., sygn. III KK 196/04, LEX nr 151672).

⁷² Por. S. Steinborn, Ekspertyza prawna projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, marzec 2013 r., s. 38; A. S a k o w i c z, Opinia prawna..., s. 53.

poznanie apelacji od wyroków wydanych w trybach konsensualnych odbywa się na ogólnie przyjętych zasadach. Wydaje się, że zgoda stron na zmianę wyroku w zakresie, który powinien być objęty porozumieniem przed sądem pierwszej instancji, jest nieodzowna, bowiem przeciwne stanowisko umożliwia instrumentalne wykorzystywanie prawa przez oskarżyciela i nie sprzyja propagowaniu jakże cennej zasady, którą jest lojalność procesowa stron postępowania karnego.

Limitations on the prohibition of *reformatio in peius* and on the grounds for appeal, as set forth in the Code of Criminal Procedure, Article 434, § 4 and Article 447, § 5

Abstract

This contribution gives a history of regulations limiting disloyal behaviours of defendants in criminal proceedings. The provision included in Article 434, § 3 of the Code of Criminal Procedure is to prevent situations where defendants, who first benefit from extraordinary mitigation of penalty in consideration for their disclosure of persons involved in the commission of a crime, or of important circumstances in which the crime was committed, and then revoke their statements. On the other hand, the provision of Article 447, § 5 of the Code of Criminal Procedure is to reduce the number of instances where decisions issued in line with an agreement previously made between parties to proceedings, are appealed. This paper favourably assesses the current regulations. At the same time, it proposes that the existing interpretation should be changed so that consensual judgments issued by a court of second instance should be modified upon prior consent from parties to criminal proceedings.

Adam Roch

Odpowiedzialność służbowa prokuratorów

Streszczenie

Artykuł ma na celu omówienie regulacji obowiązującej od dnia 4 marca 2016 r. ustawy Prawo o prokuraturze, a dotyczącej przepisów zawartych w Dziale IV Rozdziale 3, w części obejmującej odpowiedzialność służbową prokuratorów. Autor wskazuje przy tym również na zasadnicze zapisy ustawy obowiązującej poprzednio co do tego rodzaju odpowiedzialności, a także omawia kilkunastomiesięczną praktykę sądów dyscyplinarnych w tym zakresie.

1. Wstęp

Szeroko pojmowana odpowiedzialność dyscyplinarna, rozumiana jako samoistny rodzaj odpowiedzialności prawnej, zaliczana winna być do sfery odpowiedzialności represyjnej, przy czym jej immanentne cechy oraz kryteria jej przypisania są w wielu aspektach zbieżne z kryteriami właściwymi dla odpowiedzialności karnej – jest ona odpowiedzialnością za czyn bezprawny, zwiniony i karygodny. Jej celem jest zasadniczo zapewnienie wysokiego standardu bezpieczeństwa w realizacji interesu publicznego w sferze niezwykle istotnego dla społeczeństwa zawodu, jakim jest prokurator, szczególnie patrząc na możliwości podejmowania w ramach wykonywanych obowiązków służbowych działań godzących w najistotniejsze, chronione konstytucyjnie prawa człowieka i obywatela – jak nietykalność i wolność osobista, mienie, wolność i tajemnica komunikowania się czy też swoboda poruszania się¹. Zdaniem K. Mąka, odpowiedzialność dyscyplinarna wchodzi wręcz w zakres pojęcia odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP².

Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze³, w zakresie Rozdziału 3 w Dziale IV, zatytułowanego Odpowiedzialność karna, dyscyplinarna i służbowa prokuratorów, wprowadziła szereg nowych rozwiązań, nieznanych wcześniejszym unormowaniom ustrojowym dotyczącym prokuratury i prokurato-

¹ Por. P. Czarniecki, Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego, Warszawa 2013, s. 475–476, a także P. Czarniecki, Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi w prawie polskim, Białostockie Studia Prawnicze 2017, vol. 22, nr 1, s. 29.

² K. Mąka, Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego, (w:) P. Czarniecki (red.), Postępowanie karne a inne postępowania represyjne, Warszawa 2016, s. 4, 9.

³ Dz. U. z 2016 r., poz. 177, z późn. zm., dalej w skrócie „pr. o prok.”

rów. Jedną z takich nowości jest wprowadzenie do powszechnie obowiązującego aktu normatywnego sformułowania „odpowiedzialność służbowa”⁴.

Nie oznacza to wszak, że odpowiedzialność tego rodzaju, obejmująca zachowania niewłaściwe, nieprawidłowe – ale niedające jeszcze podstaw do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego *sensu stricto*, nie funkcjonowały w latach wcześniejszych. Odpowiedzialność taka była bowiem przewidziana już w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁵, które przewidywało, że władza bezpośrednia i pośrednia przełożona ma prawo wytykać podległym prokuratorom niewłaściwości w urzędowaniu lub zachowaniu się oraz niedbalstwo w służbie (w art. 244 § 1). W § 2 wskazano, że w razie dostrzeżenia uchybień drobniejszych, nie dających jeszcze podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, bezpośredni przełożony mógł pociągnąć prokuratora do odpowiedzialności porządkowej (określonej przepisami ustawy z dnia 17 lutego 1922 roku o państwowej służbie cywilnej⁶). Zmiany w przywołanym rozporządzeniu, obowiązujące aż do 1950 roku, a ujęte w Obwieszczeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 1932 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu prawa o ustroju sądów powszechnych⁷ zmieniły jedynie tyle, że w art. 244 § 2 tego aktu prawnego wskazano, iż bezpośredni przełożony mógł nie pociągnąć prokuratora do odpowiedzialności porządkowej, a udzielić mu upomnienia, stosując odpowiednie przepisy dotyczące urzędników państwowych.

Odpowiedzialność o charakterze porządkowym, służbowym, przewidywały także kolejne ustawy ustrojowe dotyczące prokuratury⁸, a to ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o Prokuraturze Rzeczypospolitej Polskiej⁹, ustawa z dnia 14 kwietnia 1967 r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej¹⁰, podobnie jak i ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej¹¹.

Nie dziwi więc, że tego rodzaju odpowiedzialność wrosła już mocno w model ustrojowy prokuratury w Polsce i stanowi istotny sposób reakcji na stwierdzone niewłaściwe zachowania prokuratorów, czy to związane z wykonywaniem obowiązków służbowych, czy to odnoszące się wyłącznie do sfery dbałości o zapewnienie należytej godności sprawowanego urzędu. Należy uznać, że odpowiedzialność służbowa wyodrębniona została w tytule rozdzia-

⁴ A. Herzog, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w Prawie o prokuraturze, *Prok. i Prawo* 2016, nr 7-8, s. 184, 200.

⁵ Dz. U. z 1928 r., Nr 12, poz. 93.

⁶ Dz. U. z 1922 r., Nr 21, poz. 24.

⁷ Dz. U. z 1932 r., Nr 102, poz. 863.

⁸ W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 192–194.

⁹ Dz. U. z 1950 r., Nr 38, poz. 346.

¹⁰ Dz. U. z 1967 r., Nr 13, poz. 55.

¹¹ Dz. U. z 1985 r., Nr 31, poz. 138.

tu celem odróżnienia jej od klasycznej, zasadniczej postaci odpowiedzialności dyscyplinarnej, stanowiącej domenę sądów dyscyplinarnych i której skutkiem są kary dyscyplinarne, ale jednocześnie określenia jej normatywnie jako rodzaju tejże odpowiedzialności, a z pewnością z nią funkcjonalnie powiązanej.

W literaturze sformułowano opinię, że odpowiedzialność służbowa dotyczy rozstrzygnięć opartych na podstawie art. 139 i 140 pr. o prok.¹² Wydaje się jednak, przyjmując jako kryterium rozróżniające skrócony i uproszczony model postępowania, a także organ rozstrzygający w przedmiocie tej odpowiedzialności, że winno się do odpowiedzialności służbowej zaliczyć również instytucję kary porządkowej upomnienia, normowanej w art. 149 pr. o prok. Odpowiedzialność służbową można bowiem utożsamić z odpowiedzialnością porządkową, rozumianą jako odpowiedzialność stosowana w przypadku przewinień dyscyplinarnych o znacznie mniejszym ładunku szkodliwości społecznej lub korporacyjnej, a zatem dotyczącą także przypadków przewinień dyscyplinarnych mniejszej wagi. Odpowiedzialność taką realizuje jednoosobowy organ orzekający, a orzekanie następuje w sposób uproszczony. Także konsekwencje w postaci rodzaju możliwych sankcji dla prokuratora objętego tym postępowaniem są z reguły łagodniejsze – brak jest bowiem możliwości, przy uprawnieniu się decyzji o ukaraniu karą porządkową upomnienia w pierwszej instancji, wymierzenia kary dyscyplinarnej¹³. Dotyczy to przy tym jedynie tych przewinień, w których stopień naruszenia obowiązków jest nieznaczny lub też uchybienie godności nie osiągnęło poważnych rozmiarów. Także więc sprawy obejmujące przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi stanowią wyraz zaufania ustawodawcy do organu dyscyplinarnego, który może dane zachowanie zakwalifikować jako ów przypadek mniejszej wagi¹⁴.

Odpowiedzialność porządkową, rozumianą i realizowaną jako rodzaj odpowiedzialności dyscyplinarnej *sensu largo*, należy przy tym zdecydowanie odróżnić od odpowiedzialności porządkowej wymierzanej w oparciu o przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy¹⁵. Wprost do zagadnienia tego odniósł się Sąd Najwyższy w jednym ze swoich nadal aktualnych orzeczeń¹⁶, choć wydanym w czasie obowiązywania ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze¹⁷, uznając, iż „za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, czyli takie, które nie uzasadnia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, prokurator może być ukarany karą porządkową upomnie-

¹² A. Herzog, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów..., s. 200–202.

¹³ P. Czarnicki, Postępowanie dyscyplinarne..., s. 84, 237; Tak K. K. Świeczkowski, Postępowania dyscyplinarne sędziów i prokuratorów, zawieszenie w czynnościach służbowych, Prokurator 2005, nr 2–3, s. 40–41.

¹⁴ P. Czarnicki, Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi..., s. 33.

¹⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 z dnia 12 października 2016 r., dalej w skrócie „K.p.”

¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1998 r., OSNP 1999, nr 5, poz. 158.

¹⁷ Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, tekst jedn. Dz. U. Nr 270, poz. 1599 z 2011 r., z późn. zm., dalej w skrócie „ustawa o prokuraturze” lub „u.o.p.”

nia. Kara porządkowa upomnienia przewidziana w art. 72 ustawy (u.o.p. – przyp. aut.) nie jest tą samą rodzajowo karą upomnienia, o której stanowi art. 108 K.p.” W uzasadnieniu tej uchwały Sąd wskazał na szereg odmienności różnicujących oba te tryby odpowiedzialności, pomimo tożsamej nazwy, których przytaczanie w tym miejscu, jak się wydaje, jest zbędne.

Odnosząc zatem powyższe uwagi do uregulowań Prawa o prokuraturze wskazać należy, iż w ramach odpowiedzialności służbowej, wyróżnia się następujące środki oddziaływania:

- zwrócenie uwagi na piśmie w razie stwierdzenia istotnego uchybienia w zakresie sprawności postępowania (art. 139 § 1 pr. o prok.),
- zwrócenie uwagi na piśmie prokuratorowi rejonowemu, okręgowemu, regionalnemu, a nawet Prokuratorowi Krajowemu oraz pozostałym zastępcom Prokuratora Generalnego, w razie stwierdzenia istotnych uchybień w zakresie kierowania prokuraturą albo sprawowania nadzoru (art. 139 § 7 pr. o prok.),
- wytknięcie uchybienia w razie stwierdzenia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy (art. 140 § 1 pr. o prok.),
- wymierzenie kary porządkowej upomnienia za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, nieuzasadniające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (art. 149 § 1 pr. o prok.).

Niewątpliwie wszystkie powyższe regulacje stwarzają szersze pole reakcji kierownictwa jednostek organizacyjnych prokuratur wszystkich szczebli na błędy i uchybienia podległych im prokuratorów, bez angażowania do tego niejednokrotnie czasochłonnej i kosztownej pełnej procedury dyscyplinarnej. Długotrwałość postępowań dyscyplinarnych zawodów prawniczych była jednak przedmiotem krytycznych uwag formułowanych w literaturze¹⁸, stała się też przedmiotem wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich, skierowanego w dniu 24 lipca 2014 roku do Ministra Sprawiedliwości¹⁹ (choć nie objęło ono prokuratorskiego postępowania dyscyplinarnego, część uwag w nim zawartych można odnieść także i do niego) – a pozostawionego niestety bez realnego odzewu.

Wydaje się więc, że w przypadku zaistnienia czynów mogących podlegać postępowaniu służbowemu, a nie dyscyplinarnemu *sensu stricto*, prokuratorzy przełożeni wszystkich szczebli winni podejmować decyzje o zastosowa-

¹⁸ K. K. Świeczkowski, Postępowania dyscyplinarne..., s. 46–47, por. także T. Janeczko, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawa o prokuraturze, Prok. i Prawo 2017, nr 3, s. 46 (i przytoczona tam literatura).

¹⁹ Wystąpienie do Ministra Sprawiedliwości w sprawie przewlekłości postępowań dyscyplinarnych wobec osób wykonujących wolne zawody prawnicze, ujęte w Załączniku nr 2 Część B pkt. 72, s. 352, opublikowanych danych statystycznych z działania Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2014, dostępne pod adresem internetowym https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MS_ws_przewleklosci_postepowan_dyscyplinarnych_wobec_osob_wykonujacych_wolne_zawody_prawnicze.pdf

niu środków oddziaływania służbowego. Jak w każdym przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej *sensu largo*, może być ono instrumentem reakcji na popełnione przez prokuratora przewinienie, a jednocześnie chronić prokuratora przez nieuzasadnionymi zarzutami, mogącymi nawet być pochodną podejmowanych przez niego decyzji procesowych²⁰.

2. Unormowania funkcjonujące do dnia 3 marca 2016 roku

Także w oparciu o przepisy ustawy o prokuraturze prowadzono postępowania służbowe i reagowano w sposób przewidziany przez ten akt prawny na stwierdzone uchybienia. Środki odpowiedzialności służbowej przewidziane były w dwóch jednostkach redakcyjnych, zawartych w odrębnych częściach ustawy²¹:

- wytknięcie uchybienia w razie stwierdzenia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy (art. 8 ust. 7 u.o.p.), zawarte przez ustawodawcę w Rozdziale 1 Przepisy ogólne,
- kara porządkowa upomnienia za przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, nieuzasadniające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (art. 72 ust. 1 u.o.p.), umieszczona w Rozdziale 4 Prokuratorzy, w części Odpowiedzialność dyscyplinarna.

Wytknięcie uchybienia w razie stwierdzenia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy

Odnosząc się do wytknięcia uchybienia, w pierwszej kolejności wskazać należy na konieczność ustalenia znaczenia znamienia oczywistej obrazy prawa. W świetle dotychczasowego dorobku orzeczniczego oraz jednolitych poglądów zawartych w literaturze, nie powinno to budzić większych wątpliwości. Występuje ona wówczas, gdy naruszenie prawa ma charakter oczywisty, co należy odnieść do rodzaju, wagi i rozmiaru błędu popełnionego przy stosowaniu lub wykładni prawa. Obraza jest oczywista, gdy popełniony błąd jest łatwy do stwierdzenia i bez głębszej analizy można zastosować właściwy przepis prawa, a jego rozumienie nie powinno budzić wątpliwości u przeciętnej osoby o kwalifikacjach prawniczych²².

²⁰ Por. A. Herzog, Przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów – uwagi *de lege ferenda*, Prok. i Prawo 2008, nr 12, s. 118.

²¹ A. Herzog, Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów – co trzeba zmienić?, Prok. i Prawo 2013, nr 12, s. 27.

²² Por. m. in. J. Sawiński, (w:) A. Górski (red.), Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz (do art. 107, pkt. 22 i nast.), LEX 2013; J. Gudowski (red.), Komentarz do ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (do art. 107), (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz, wyd. II, LexisNexis 2009; B. Chojnacka-Kucharska, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów i aseso-

Odnosząc się z kolei do rodzaju tego naruszonego „prawa”, to w jednym ze swoich judykatów Sąd Najwyższy uznał, iż pojęcie to „w użyciu w przepisach art. 66 ust. 1 ustawy z 1985 r. o prokuraturze zwrocie »oczywista i rażąca obraza przepisów prawa« należy interpretować szeroko, a więc obejmując tym zakresem przepisy prawa materialnego, prawa procesowego, jak również przepisy o charakterze ustrojowym”²³, z czym należy się zgodzić.

Zgodnie z u.o.p., wytknięcia udzielić mógł prokurator przełożony – a zatem Prokurator Generalny – prokuratorom powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury, prokurator apelacyjny – prokuratorom prokuratury apelacyjnej, prokuratorom okręgowych oraz prokuratorom rejonowych na obszarze działania prokuratury apelacyjnej, prokurator okręgowy – prokuratorom prokuratury okręgowej oraz prokuratorom rejonowym i prokuratorom prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury okręgowej, wreszcie prokurator rejonowy – prokuratorom pełniącym czynności w prokuraturze rejonowej (stosownie do brzmienia art. 17 ust. 3, 5, 7 i 9 u.o.p.). Decyzja ta nastąpić mogła po ewentualnym zażądaniu od podejrzanego prokuratora wyjaśnień, co jednak następowało wyłącznie w razie potrzeby, przy czym istnienie tejże potrzeby stwierdzić musiał zainteresowany prokurator przełożony.

Użyte sformułowanie „wytyka” wskazywało na obligatoryjność działania prokuratora przełożonego w sytuacji ujawnienia przesłanek wskazujących na zaistnienie oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy. Udzielenie wytknięcia w takiej sytuacji nie było zatem uprawnieniem, a obowiązkiem przełożonego.

Ukaranemu prokuratorowi przysługiwało w terminie 7 dni uprawnienie do złożenia zastrzeżenia od wytknięcia do prokuratora, który go udzielił. Po zapoznaniu się z zastrzeżeniem uchylał on wytknięcie lub kierował sprawę do sądu dyscyplinarnego. W przypadku nieuwzględnienia zastrzeżenia przez sąd, ukaranemu prokuratorowi przysługiwało zażalenie do składu równorzędnego sądu dyscyplinarnego. Od prawomocnej decyzji w przedmiocie wytknięcia kasacja nie przysługiwała²⁴.

W razie uprawomocnienia się wytknięcia, do akt osobowych ukaranego załączano jego odpis, wraz ze złożonym ewentualnie zastrzeżeniem, które z akt osobowych prokuratora usuwano wyłącznie na jego wniosek, złożony nie wcześniej niż po upływie 3 lat i to jeżeli w tym okresie nie wytknięto prokuratorowi innego uchybienia (art. 8 ust. 7a–7d u.o.p.). Dwukrotne wytknię-

rów sądowych, LEX/el. 2016; M. Gabriel-Węglowski, Wykładnia pojęcia oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa przez sędziego lub prokuratora, LEX/el. 2015; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. SDI 19/13, LEX nr 1363208; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2013 r., sygn. SDI 35/13, LEX nr 1388603; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. SNO 61/14, LEX nr 1583237.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2013 r., sygn. SDI 20/13, LEX nr 1380703.

²⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. VI KZ 5/13, LEX nr 1403924.

cie uchybienia skutkowało wydłużeniem o 3 lata okresu pracy niezbędnego do określenia wynagrodzenia zasadniczego prokuratora w stawce bezpośrednio wyższej od dotychczasowej (art. 62 ust. 1eb w zw. z art. 62 ust. 1ee u.o.p.)²⁵. Art. 8 ust. 7 zd. 3 u.o.p. nakazywał stosowanie do wyknięcia przewidzianego w art. 68 ust. 1 u.o.p. 3-letniego okresu przedawnienia karalności.

Kara porządkowa upomnienia za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, nieuzasadniające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego

Wymierzenie kary porządkowej upomnienia dotyczyć mogło każdego rodzaju przewinienia dyscyplinarnego, a zatem oprócz oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa, także uchybienia godności (art. 66 ust. 1 u.o.p.), popełnionego wykroczenia (art. 54a ust. 1 u.o.p.) czy nadużycia wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych w postaci zniewagi strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza (art. 66 ust. 3 u.o.p.), pod jednym warunkiem – iż przewinienie to było mniejszej wagi i nie uzasadniało wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, a zatem przedstawienia prokuratorowi zarzutu i skierowania sprawy do sądu dyscyplinarnego.

W zakresie ustalenia przesłanek zaistnienia przypadku mniejszej wagi uwzględniać należało dla dokonania tej oceny okoliczności przedmiotowo-podmiotowe, związane jednak tylko z czynem. Okoliczności związane z osobą sprawcy, takie jak opinia obwinionego, zachowanie przed i po popełnieniu czynu – nie powinny mieć dla możliwości uznania go za przypadek mniejszej wagi znaczenia²⁶.

Kara porządkowa mogła być wymierzona zarówno po przeprowadzeniu czynności wyjaśniających i stwierdzeniu w ich toku, że przewinienie zaistniało, ale można je było uznać za przypadek mniejszej wagi i nie wszczynać postępowania dyscyplinarnego, jak i bez jego przeprowadzania, kiedy już w chwili ujawnienia tego przewinienia można było przyjąć, że kierowanie sprawy do sądu dyscyplinarnego nie będzie konieczne²⁷. Przewinienie dyscyplinarne, jako zawiniony czyn naruszający reguły postępowania z dobrem prawnym, musiało jednak zawierać w sobie choćby niewielki ładunek szkody społecznej, czy też korporacyjnej, ale większy niż znikomy²⁸.

²⁵ K. Kremens, Odpowiedzialność zawodowa prokuratorów, Warszawa 2010, s. 6.

²⁶ W. Kozielowicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów..., s. 206; por. także T. Janeczek, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna..., s. 59.

²⁷ W. Kozielowicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów..., s. 206; P. Czarnecki, Postępowanie dyscyplinarne..., s. 235; B. Chojnacka-Kucharska, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów i asesorów sądowych, LEX/el. 2016.

²⁸ P. Czarnecki, Postępowanie dyscyplinarne..., s. 236–237; A. Herzog, Odpowiedzialność dyscyplinarna prokuratorów..., s. 8; M. Gabriel-Węglowski, Wykładnia pojęcia przypadku mniejszej wagi, LEX/el. 2014; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. SNO 31/11, OSNSD 2011, poz. 4.

W kwestii tej wypowiedział się także Sąd Najwyższy, choć w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym sędziego, stwierdzając, że „jakkolwiek ustawodawca nie wskazał w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych definicji przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi (nie uczynił tego również w odniesieniu do wypadku mniejszej wagi w innych ustawach), niemniej jednak przyjąć można, iż chodzi tu o sytuacje, w których występuje przewaga elementów łagodzących o charakterze przedmiotowo-podmiotowym, w szczególności niewielka szkodliwość zachowania dla służby sędziowskiej oraz niewielki stopień zawinienia. Bez wpływu natomiast dla zakwalifikowania przewinienia dyscyplinarnego jako wypadku mniejszej wagi pozostają okoliczności leżące poza czynem, a więc na przykład dotychczasowy przebieg służby obwinionego sędziego, jego poprzednia karalność (lub niekaralność) dyscyplinarna czy też zachowanie po popełnieniu czynu”²⁹.

Wymierzenie kary porządkowej upomnienia, podobnie jak i udzielenie wytknięcia, pozostawało w gestii prokuratora przełożonego. Ustawodawca wskazał, iż w przypadku stwierdzenia okoliczności przewidzianych w art. 72 ust. 1 u.o.p. jej wymierzenie było obowiązkiem prokuratora kierującego daną jednostką organizacyjną („wymierza”).

Jeśli ukarany prokurator nie zgadzał się z decyzją przełożonego, mógł złożyć sprzeciw, który rozpoznawał prokurator bezpośrednio przełożony nad wymierzającym karę. Jeśli karę wymierzył prokurator rejonowy, sprzeciw trafiał do prokuratora okręgowego, jeśli prokurator okręgowy – do prokuratora apelacyjnego, a jeśli prokurator apelacyjny – do Prokuratora Generalnego (art. 17a ust. 3 pkt. 1 i 5 u.o.p.). Rozpoznający sprzeciw prokurator mógł go uwzględnić i uchylić karę porządkową, co kończyło postępowanie w przedmiocie przewinienia dyscyplinarnego, bądź też w razie odmowy podzielenia argumentów zawartych w sprzeciwie, przekazać sprawę rzecznikowi dyscyplinarnemu z żądaniem złożenia w sądzie dyscyplinarnym wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 72 ust. 3 u.o.p.). W takiej sytuacji sprawa w sądzie dyscyplinarnym rozpoznawana była na zasadach ogólnych, z udziałem rzecznika dyscyplinarnego, w postępowaniu dwuinstancyjnym, z prawem do wniesienia kasacji od prawomocnego orzeczenia. Uznanie winy obwinionego przez sąd dyscyplinarny w postępowaniu prowadzonym po wniesieniu sprzeciwu przez prokuratora ukaranego karą porządkową i wymierzenie mu jakiegokolwiek kary, będącej już karą dyscyplinarną w rozumieniu art. 67 ust. 1 u.o.p., skutkowało wydłużeniem o 3 lata okresu pracy niezbędnego do określenia wynagrodzenia zasadniczego prokuratora w stawce bezpośrednio wyższej od dotychczasowej (art. 62 ust. 1eb w zw. z art. 62 ust. 1ee u.o.p.).

Uprawnocnienie się z kolei kary porządkowej upomnienia, przy braku sprzeciwu ze strony ukaranego, nie wywoływało tego rodzaju skutków. Odpis

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2012 r., sygn. SNO 5/12, LEX nr 1215796.

prawomocnej decyzji o wymierzeniu kary dołączano do akt osobowych prokuratora. Po upływie roku od uprawomocnienia się tej decyzji, przełożony dyscyplinarny³⁰, na wniosek ukaranego, zarządzał usunięcie odpisu decyzji z akt osobowych, jeżeli w tym okresie nie wymierzono mu innej kary porządkowej lub nie wydano orzeczenia skazującego na karę dyscyplinarną (art. 86 ust. 3–4 u.o.p.).

3. Postępowanie służbowe w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze

Jak wspomniano już w części wstępnej, w ustawie z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze pojęcie odpowiedzialności służbowej wprowadziło do tytułu Rozdziału 3, wyodrębniając ją normatywnie jako jeden z rodzajów odpowiedzialności prokuratora.

Funkcjonujące wcześniej instytucje wytknięcia i kary porządkowej upomnienia uległy w tym akcie prawnym nieznacznym zmianom. Ustawodawca zdecydował się natomiast na wprowadzenie dwóch nowych narzędzi w postaci zwrócenia uwagi na piśmie w razie stwierdzenia istotnego uchybienia w zakresie sprawności postępowania oraz zwrócenia uwagi na piśmie w razie stwierdzenia istotnych uchybień w zakresie kierowania prokuraturą albo sprawowania nadzoru.

Zacząć jednak należy od wskazania, iż pewnym modyfikacjom uległo pojęcie przewinienia dyscyplinarnego. Poza utrzymaniem zasady, iż prokurator odpowiada dyscyplinarnie za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawa oraz uchybienia godności urzędu, wprowadzono nowy ustawowy kontratyp, zgodnie z którym nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie podjęte wyłącznie w interesie społecznym (art. 137 § 2 pr. o prok.)³¹. Także wyrażenie przez prokuratora zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności za wykroczenie w trybie określonym w art. 138 § 4 pr. o prok. wyłącza jego odpowiedzialność dyscyplinarną za to wykroczenie³².

Poza tym, w art. 138 § 2 pr. o prok. dodano nowy rodzaj przewinienia dyscyplinarnego, wynikający z wyłączenia odpowiedzialności powszechnej prokuratorów, dotyczącej ich zachowań mogących wywoływać skutki w postaci zarządzeń porządkowych przewodniczącego składu orzekającego są-

³⁰ Przełożonym dyscyplinarnym w stosunku do prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury był Prokurator Generalny, w stosunku do prokuratorów prokuratury apelacyjnej, prokuratorów prokuratur okręgowych i prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury apelacyjnej – prokurator apelacyjny, a także prokurator okręgowy w stosunku do prokuratorów prokuratury okręgowej i prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury okręgowej (art. 69 u.o.p.).

³¹ T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna...*, s. 55.

³² T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność karna, odpowiedzialność za wykroczenia oraz zawieszenie w czynnościach prokuratora w świetle Prawa o prokuraturze*, Prok. i Prawo 2017, nr 4, s. 140–141.

du, a także kar porządkowych wymierzanych przez sąd. W oparciu o normy u.o.p. zastosowanie przepisów art. 51 § 1 p.o.u.s.p. nie było możliwe jedynie wobec prokuratora występującego w sprawie służbowo. Po wejściu w życie pr. o prok., zarządzeń i kar porządkowych przewidzianych w p.o.u.s.p. nie można zastosować także wobec prokuratora biorącego udział w postępowaniu sądowym w innym charakterze, aniżeli związanym z jego działalnością służbową, a zatem choćby jako świadka. W przypadku więc, w którym przewodniczący lub sąd uznają potrzebę zastosowania ww. środków wobec osoby pełniącej funkcję prokuratora (asesora prokuratorskiego), ww. organy nie będą miały możliwości ani upomnienia prokuratora naruszającego powagę, spokój lub porządek czynności sądowych, a w konsekwencji także wydalenia z sali rozpraw, ani też wymierzenia kary porządkowej grzywny lub kary pozbawienia wolności, co przewidują przepisy art. 48–50 p.o.u.s.p. W razie naganne go zachowania prokuratora na sali sądowej, uzasadniającego wydanie zarządzeń porządkowych lub kary porządkowej, należy obecnie skierować zawiadomienie do przełożonego dyscyplinarnego³³ prokuratora, z wnioskiem o podjęcie stosownych kroków służbowych (dyscyplinarnych)³⁴.

Nowa struktura jednostek i komórek organizacyjnych prokuratury wymusiła także nowe sformułowanie definicji prokuratora przełożonego. Zgodnie z art. 13 § 2 pr. o prok., to Prokurator Generalny jest przełożonym prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorów Instytutu Pamięci Narodowej. Z kolei Prokurator Krajowy jest prokuratorem przełożonym prokuratorów Prokuratury Krajowej oraz prokuratorów pozostałych powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (art. 18 § 2 pr. o prok.).

W zakresie komórek organizacyjnych Prokuratury Krajowej, prokuratorem przełożonym prokuratorów wykonujących swoje obowiązki w Wydziale Spraw Wewnętrznych jest jego naczelnik (art. 19 § 4 zd. 2 pr. o prok.). Podobnie sytuacja ta kształtuje się w wydziałach zamiejscowych Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji, jednak tam naczelnik jest prokuratorem przełożonym tylko względem prokuratorów prokuratur regionalnych, prokuratur okręgowych oraz prokuratur rejonowych, wykonujących swoje obowiązki w tym wydziale³⁵. Trudno przesądzić z czego wynika zróżnicowanie podległości służbowych w tych wydziałach, podkreślić jednak należy, że prokuratorem przełożonym wobec prokuratorów Prokuratury Kra-

³³ Zgodnie z art. 144 pr. o prok. są to: Prokurator Generalny w stosunku do prokuratorów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, prokurator regionalny w stosunku do prokuratorów prokuratury regionalnej, prokuratorów prokuratur okręgowych i prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury regionalnej, a także prokurator okręgowy w stosunku do prokuratorów prokuratury okręgowej i prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury okręgowej.

³⁴ T. J a n e c z e k, A. R o c h, Odpowiedzialność karna..., s. 136–137.

³⁵ Por. A. R e c z k a, Prawo o prokuraturze. Komentarz, Prokuratura i Prawo, wydanie specjalne, Warszawa 2017, s. 38–39.

jowej wykonujących obowiązki w wydziałach zamiejscowych Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji jest Prokurator Krajowy (na podst. art. 18 § 2 pr. o prok.) oraz Prokurator Generalny (na podst. art. 13 § 2 pr. o prok.), a nie naczelnik tego wydziału.

Na podst. art. 22 § 4 pr. o prok., prokuratorem przełożonym prokuratorów prokuratury regionalnej, prokuratorów prokuratur okręgowych oraz prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury regionalnej jest prokurator regionalny. Prokuratorem przełożonym prokuratorów prokuratury okręgowej oraz prokuratorów rejonowych i prokuratorów prokuratur rejonowych na obszarze działania prokuratury okręgowej jest prokurator okręgowy (art. 23 § 4 pr. o prok.), a prokurator rejonowy jest prokuratorem przełożonym prokuratorów wykonujących czynności w tej jednostce (art. 24 § 4 pr. o prok.).

Wytknięcie uchybienia w razie stwierdzenia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy

Odnosząc się do instytucji wytknięcia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy, przewidzianej w art. 140 pr. o prok., podkreślić należy, iż dojść do niej musi wyłącznie przy prowadzeniu przez prokuratora sprawy. Wydaje się, że sformułowanie to odczytywać należy jako prowadzenie każdej sprawy, na każdym etapie – a zatem zarówno sprawy karnej w toku postępowania przygotowawczego, sprawy cywilnej lub administracyjnej, przed skierowaniem jej do sądu lub innego organu, jak i jako referent każdej z tych spraw w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, w tym także w ramach postępowania kasacyjnego, wznowieniowego czy ułaskawieniowego. Prowadzeniem sprawy będzie zatem także podejmowanie jako referent decyzji w postępowaniach rejestrowanych w rejestrach „Ko”, „410” czy innych.

Nowe przepisy zmieniły charakter złożenia przez prokuratora wyjaśnień, z fakultatywnego, gdzie potrzebę tę oceniał prokurator przełożony, na obligatoryjny³⁶. Istotną kwestią jest przewidziana w art. 140 § 2 pr. o prok. regulacja, zgodnie z którą prokurator, któremu udzielono wytknięcia, niezależnie od uprawnienia się tej decyzji, ma obowiązek usunięcia skutków stwierdzonego uchybienia³⁷. Zasady związane ze złożeniem zastrzeżenia oraz procedowaniem przez sąd dyscyplinarny w tym zakresie nie uległy żadnym zmianom.

W razie potrzeby udzielenia wytknięcia prokuratorowi Prokuratury Krajowej, wykonującemu obowiązki w wydziale zamiejscowym Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji, naczelnik tego wydziału winien, jak się wydaje, skierować stosowny wniosek do Prokuratora Krajowego, względnie do Prokuratora Generalnego, bądź, w oparciu o art. 13 § 3

³⁶ A. Herzog, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów..., s. 202.

³⁷ Tamże, s. 201–202.

pr. o prok. i wydane przez Prokuratora Generalnego upoważnienie, do jego Zastępcy, ze szczególnym uwzględnieniem Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji. Kompetencja udzielenia wytknięcia nie przysługuje dyrektorowi Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji, będącemu prokuratorem bezpośrednio przełożonym względem naczelników i prokuratorów pełniących czynności w tych wydziałach (art. 31 § 1 pkt. 4 pr. o prok.).

W przypadku udzielenia wytknięcia przez prokuratora regionalnego prokuratorowi prokuratury rejonowej, prokurator regionalny zawiadamia o tym właściwego prokuratora okręgowego (art. 140 § 6 pr. o prok.), co należy postrzegać w kontekście konieczności zamieszczenia stosownej wzmianki o prawomocnym wytknięciu udzielonym prokuratorowi prokuratury rejonowej w jego aktach osobowych (art. 140 § 5 pr. o prok.). Zawiadomienie to winno dotyczyć zatem wytknięcia już prawomocnego.

Prokurator przełożony udzielający wytknięcia, zgodnie z art. 140 § 6 pr. o prok., w razie zaistnienia poważniejszych uchybień, ma obowiązek zawiadomić o tym fakcie Prokuratora Generalnego. Ustawa nie definiuje owych „poważniejszych uchybień”, wydaje się, że przedmiotem tych zawiadomień winny być uchybienia szczególnie bulwersujące. Kryterium dokonywania tej oceny nie powinny stanowić skutki wywołane przez ową oczywistą obrazę, albowiem w razie zaistnienia poważnych skutków, doszłoby do zaistnienia przewinienia dyscyplinarnego polegającego na oczywistej i rażącej obrazie przepisów prawa, stanowiącej podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej *sensu stricto*. W takim przypadku, zgodnie z art. 7 § 8 pr. o prok., prokurator przełożony byłby obowiązany żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko prokuratorowi, który obraży się dopuścił. Także zresztą i obligatoryjność udzielenia wytknięcia jednoznacznie wynika z brzmienia art. 7 § 7 pkt. 2 pr. o prok. i art. 140 § 1 pr. o prok. stanowiących, iż „prokurator przełożony wytyka to uchybienie”.

Po upływie 2 lat od uprawomocnienia się wytknięcia Prokurator Generalny bądź właściwy prokurator regionalny lub okręgowy zarządza usunięcie z akt osobowych prokuratora jego odpisu (zawiadomienia), jeżeli w tym okresie nie stwierdzono kolejnego uchybienia w zakresie sprawności postępowania przygotowawczego skutkującego zwróceniem uwagi, nie wytknięto uchybienia, nie udzielono kary porządkowej lub nie stwierdzono popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. W takim przypadku dopuszczalne jest tylko jednocześnie usunięcie z akt osobowych prokuratora odpisów wszystkich tych pism i orzeczeń. Na wniosek prokuratora usunięcie może nastąpić po upływie roku (art. 139 § 6 pr. o prok. w zw. z art. 140 § 7 pr. o prok.). Należy przyjąć, iż przeszkodą w usunięciu danych z akt osobowych prokuratora może być wyłącznie prawomocna decyzja o ukaraniu. Prowadzenie postępowania służbowego lub dyscyplinarnego albo nieprawomocne jeszcze uka-

ranie może być faktyczną przesłanką odmowy wcześniejszego usunięcia pism lub orzeczeń.

Możliwość udzielenia wyknięcia przedawnia się z upływem 5 lat od popełnienia czynu, mającego stanowić podstawę ukarania (art. 141 § 1 pr. o prok. w zw. z art. 140 § 7 pr. o prok.).

Pozostałe uwagi odnoszące się do wyknięcia uchybienia normowanego przez u.o.p., zachowują swoją aktualność także co do uregulowań zawartych w Prawie o prokuraturze, w tym co do konsekwencji dwukrotnego wyknięcia uchybienia, skutkującego wydłużeniem o 3 lata okresu pracy niezbędnego do określenia wynagrodzenia zasadniczego prokuratora w stawce bezpośrednio wyższej od dotychczasowej (art. 124 § 5 i 8 pr. o prok.). Konsekwencja ta nie dotyczy prokuratorów Prokuratury Krajowej, których wynagrodzenie nie jest normowane stawkami przewidzianymi w pr. o prok., a określone jako równe wynagrodzeniu zasadniczemu sędziów Sądu Najwyższego (art. 124 § 1 i 9 pr. o prok.). To zaś w stawce podstawowej stanowi wielokrotność podstawy ustalenia tego wynagrodzenia, z zastosowaniem mnożnika 4,13; stawka awansowa stanowi 115% stawki podstawowej³⁸.

Kara porządkowa upomnienia za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi, nieuzasadniające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego

Przechodząc do kary porządkowej upomnienia, również utrzymanej przez ustawodawcę w porządku prawnym normującym aktualnie ustrój prokuratury, wskazać także należy na niewielkie jedynie zmiany w porównaniu z uchyloną ustawą o prokuraturze.

Normujący okoliczności związane z podstawami i trybem udzielania kary porządkowej upomnienia art. 149 § 1 pr. o prok. jest powtórzeniem regulacji art. 72 ust. 1 u.o.p. Art. 149 § 2 pr. o prok. doprecyzował, że karę porządkową upomnienia wymierza się pismem (nie postanowieniem), którego odpis dołącza się do akt osobowych ukaranego prokuratora.

Ustawodawca nie udzielił jednak odpowiedzi na pytanie, jakie kryteria decydują o zakwalifikowaniu danego przypadku do „kategorii przewinień mniejszej wagi”. Odnosząc się do okoliczności uzasadniających przyjęcie przypadku mniejszej wagi, niezwykle szeroko, z powołaniem się na wcześniejsze orzecznictwo, istnienie lub brak tego rodzaju okoliczności raz jeszcze wskazał Sąd Najwyższy, stwierdzając w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lipca 2016 r., że podstawę oceny przypadku mniejszej wagi, w rozumieniu art. 109 § 5 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych³⁹, „stanowią wyłącznie przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu”.

³⁸ Art. 42 § 1 i 4 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, tekst jedn. Dz. U. z 2016, poz. 1254 z dnia 15 sierpnia 2016 r.

³⁹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. z 2015 r., poz. 133, tekst jedn. z dnia 26 stycznia 2015 r., dalej w skrócie „P.o.u.s.p.”

Bez wpływu na zakwalifikowanie przewinienia dyscyplinarnego jako wypadku mniejszej wagi pozostają, z kolei, takie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, jak dotychczasowy przebieg służby obwinionego sędziego, jego osobowość, opinie o nim, czy zachowanie przed lub po popełnieniu czynu, a także inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz leżące poza czynem.

O przewinieniu dyscyplinarnym mniejszej wagi można mówić w razie przewagi elementów łagodzących o charakterze przedmiotowo-podmiotowym, w szczególności w przypadku niewielkiej szkodliwości zachowania dla służby sędziowskiej oraz niewielkiego stopnia zawinienia. Okolicznościami, które należy uwzględniać przy ustalaniu, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, są też np.: motywacja sędziego, niewielka liczba spraw, których zaniedbanie dotyczy, współudział organów sądu w powstaniu sytuacji, która wywołała naruszenie prawa.

Przyjęcie wypadku mniejszej wagi jest rozstrzygnięciem o kwalifikacji prawnej czynu, która nie może być związana ani uzależniona od osobowości obwinionego, jego opinii, zachowania przed i po popełnieniu czynu, a także innych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, lecz leżących poza czynem⁴⁰.

Powyższe uwagi można bez trudu odnieść również do rozumienia przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi dla potrzeb postępowania dotyczącego prokuratorów.

Podobnie jak w poprzednio obowiązującej ustawie, ukarany prokurator może wnieść sprzeciw do prokuratora bezpośrednio przełożonego nad prokuratorem, który tę karę wymierzył. W zależności zatem od organu karzącego, sprzeciw ten winien trafić do Prokuratora Generalnego, jeśli karę wymierzył któryś z jego zastępców, a do Prokuratora Krajowego jeśli karę wymierzył Naczelnik Wydziału Spraw Wewnętrznych lub prokurator regionalny. Jeśli karę wymierzył naczelnik wydziału zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej, sprzeciw winien trafić do dyrektora tegoż Departamentu. Do prokuratorów regionalnych i okręgowych oraz kierowników ośrodków zamiejscowych prokuratur okręgowych winny trafić sprzeciwy od kar porządkowych wymierzonych przez kierowników jednostek organizacyjnych prokuratury bezpośrednio niższego stopnia na obszarze działania danej jednostki (art. 31 § 1 pr. o prok.). Ustawa nie wskazuje trybu postępowania w sytuacji ukarania karą porządkową upomnienia przez Prokuratora Generalnego, który jest najwyższym hierarchicznie prokuratorem, nieposiadającym prokuratora przełożo-

⁴⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2016 r., sygn. SNO 30/16, LEX nr 2089847.

nego. W sytuacji złożenia sprzeciwu od takiej decyzji przyjąć należy, iż winien on zostać ponownie rozpoznany przez Prokuratora Generalnego⁴¹.

Złożenie sprzeciwu przez ukaranego prokuratora ma charakter bezwzględnie kasatoryjny, bowiem każdorazowo skutkować będzie uchYLENIEM kary. Prokurator bezpośrednio przełożony, po dokonaniu analizy materiałów sprawy i argumentacji samego sprzeciwu uchyla karę porządkową i umarza postępowanie dotyczące przewinienia dyscyplinarnego lub uchyla karę porządkową i przekazuje sprawę do rozpoznania sądowi dyscyplinarnemu, za pośrednictwem rzecznika dyscyplinarnego. W takim przypadku sąd dyscyplinarny wydaje orzeczenie dyscyplinarne po przeprowadzeniu postępowania skróconego, ograniczonego do wysłuchania rzecznika dyscyplinarnego oraz prokuratora, któremu wymierzono karę porządkową upomnienia, chyba że wysłuchanie nie jest możliwe. Od orzeczenia tego stronom przysługuje odwołanie, które rozpoznaje Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny (art. 149 § 3, 4, 6–8 pr. o prok.)⁴².

Ustawa nie precyzuje znaczenia sformułowania „przekazania sprawy do sądu dyscyplinarnego za pośrednictwem rzecznika dyscyplinarnego”. Biorąc pod uwagę także skrócony, szczególny przebieg rozprawy⁴³, po złożeniu nieuwzględnionego sprzeciwu zbędne jest formalne wszczynanie postępowania dyscyplinarnego, przedstawianie prokuratorowi zarzutu i kierowanie wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej. Treść zarzutu, jak też jego uzasadnienie, winny wynikać z pisma wymierzającego karę porządkową, stanowisko zaś ukaranego odnośnie do zarzutu – ze złożonego sprzeciwu.

Przyjąć także należy, że jeśli sprzeciw trafił do rozpoznania prokuratora okręgowego lub regionalnego, w przypadku jego nieuwzględnienia sprawa winna trafić do właściwego zastępcy rzecznika dyscyplinarnego dla danego obszaru regionalnego. W każdym innym przypadku właściwy do przekazania materiałów do sądu dyscyplinarnego będzie Rzecznik Dyscyplinarny Prokuratora Generalnego.

Przepisy nie przesądzają też jednoznacznie charakteru, w jakim w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym uczestniczy rzecznik dyscyplinarny (podobnie jak w sprawach trafiających do sądu w wyniku złożenia zastrzeżenia od wytknięcia). Jak się wydaje, *de lege lata* uczestniczący w postępowaniu rzecznik wypowiada się we własnym imieniu i prezentuje wyłącznie własne stanowisko oskarżyciela⁴⁴.

Art. 149 pr. o prok. nie przewiduje szczególnego terminu przedawnienia karalności czynu, jeśli jednak przypomnieć, że dotyczy on przewinienia dys-

⁴¹ Por. A. R e c z k a, Prawo o prokuraturze..., s. 21.

⁴² Por. A. H e r z o g, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów..., s. 195–196.

⁴³ Tamże.

⁴⁴ Por. T. J a n e c z e k, A. R o c h, O odpowiedzialności karnej, służbowej i dyscyplinarnej prokuratorów w świetle prawa o prokuraturze, Prok. i Prawo 2017, nr 2, s. 118; T. J a n e c z e k, A. R o c h, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna..., s. 57–58, 62.

cyplinarnego (tyle, że mniejszej wagi), całkowicie uprawnione będzie odwołanie się w tym zakresie wprost do art. 141 § 1 pr. o prok., określającego je na 5 lat. Za „wszczęcie postępowania dyscyplinarnego”, o którym mowa w art. 141 § 2 pr. o prok., w mojej ocenie, należy rozumieć decyzję prokuratora bezpośrednio przełożonego o uchyleniu kary porządkowej i przekazaniu sprawy do rozpoznania sądowi dyscyplinarnemu, za pośrednictwem rzecznika dyscyplinarnego, o ile oczywiście wcześniej rzecznik nie prowadził postępowania dyscyplinarnego w sprawie.

Zgodnie z art. 149 § 5 pr. o prok., po upływie 3 lat od uprawomocnienia się kary porządkowej upomnienia Prokurator Generalny bądź właściwy prokurator regionalny lub okręgowy zarządza usunięcie z akt osobowych prokuratora odpisu pisma, jeżeli w tym okresie nie stwierdzono uchybienia w zakresie sprawności postępowania przygotowawczego, kierowania prokuraturą lub sprawowania nadzoru, skutkującego zwróceniem uwagi, nie wyknięto uchybienia w trybie art. 140 § 1 lub nie stwierdzono popełnienia przewinienia dyscyplinarnego. W takim przypadku dopuszczalne jest tylko jednocześnie usunięcie z akt osobowych prokuratora odpisów wszystkich tych pism i orzeczeń. Podobnie jak w przypadku wyknięcia, na wniosek prokuratora usunięcie może nastąpić po upływie roku.

Kara porządkowa upomnienia nie wywołuje żadnych negatywnych skutków prawnych dla ukaranego, poza zamieszczeniem jej w aktach osobowych i możliwością wydłużenia czasu niezbędnego do zatarcia innych, wcześniej wymierzonych środków oddziaływania służbowego. Podkreślić należy, iż kara porządkowa nie jest karą dyscyplinarną upomnienia, o której mowa w art. 124 § 8 pr. o prok. i nie wywołuje wskazanych tam konsekwencji⁴⁵. Kary dyscyplinarne określone są w art. 142 § 1 pr. o prok.

Ustawa nie precyzuje szczegółowo kryteriów rozróżnienia przypadków mniejszej wagi, w których prokurator przełożony wymierzy sprawcy czynu karę porządkową upomnienia, od sytuacji, w której oceny takiej dokona sąd dyscyplinarny rozpoznający sprawę i w oparciu o art. 142 § 5 pr. o prok. będzie miał możliwość odstąpienia od wymierzenia kary. Wydaje się przy tym, że podjęcie decyzji o wymierzeniu kary porządkowej upomnienia może być podstawą odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania dyscyplinarnego⁴⁶. W sytuacjach zatem, w których należy ocenić istnienie przypadku mniejszej wagi, czy to na etapie postępowania prowadzonego przez rzecznika dyscyplinarnego, czy to prokuratora przełożonego, należy jej dokonać każdorazowo także w perspektywie zasadności i celowości kierowania sprawy do sądu dyscyplinarnego⁴⁷. Pamiętać však należy, iż w przypadku ustalenia, że popeł-

⁴⁵ A. Re c z k a, *Prawo o prokuraturze...*, s. 163.

⁴⁶ Por. R. S i g n e r s k i, *Postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratora*, LEX/el. 2016.

⁴⁷ Por. T. J a n e c z e k, A. R o c h, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna...*, s. 59.

niono przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi, prokurator przełożony ma ustawowy obowiązek wymierzenia sprawcy kary porządkowej⁴⁸.

Zwrócenie uwagi na piśmie w razie stwierdzenia istotnego uchybienia w zakresie sprawności postępowania

Ustawodawca w Prawie o prokuraturze wprowadził także dwie nowe instytucje odpowiedzialności służbowej prokuratorów – zwrócenie uwagi na piśmie w razie stwierdzenia istotnego uchybienia w zakresie sprawności postępowania (art. 139 § 1 pr. o prok.) oraz zwrócenie uwagi na piśmie prokuratorowi rejonowemu, okręgowemu, regionalnemu, Prokuratorowi Krajowemu oraz pozostałym zastępcom Prokuratora Generalnego, w razie stwierdzenia istotnych uchybień w zakresie kierowania prokuraturą albo sprawowania nadzoru (art. 139 § 7–8 pr. o prok.).

Omawiając w pierwszym rzędzie środek oddziaływania służbowego określony w art. 139 § 1 pr. o prok. wskazać należy, że uprawnienie to, podobnie jak w poprzednich przypadkach, przysługuje prokuratorowi przełożonemu. W przeciwieństwie jednak do wyknięcia i kary porządkowej upomnienia, w przypadku stwierdzenia istotnego uchybienia w zakresie sprawności postępowania, prokurator ten nie ma obowiązku zwrócenia jego sprawcy uwagi na piśmie, o czym świadczy sformułowanie „może zwrócić (...) uwagę”, użyte tak w art. 139 § 1 pr. o prok., jak i w art. 7 § 7 pkt. 1 pr. o prok.

Pojęcie uchybienia w zakresie sprawności postępowania ma w znacznym stopniu charakter ocenny – zwłaszcza co do tego, czy uchybienie jest już „istotne”⁴⁹. Niezbędna przesłanka „istotności” uchybienia powinna być rozumiana, zgodnie ze Słownikiem Języka Polskiego⁵⁰, jako okoliczność stanowiąca istotę rzeczy, ważkość, a przymiotnik „istotny” to nic innego jak stanowiący istotę czegoś, główny, podstawowy, ważny, zasadniczy. Odnoszące się do kwalifikowania uchybienia znamię „istotne”, winno być zatem traktowane jako synonim przymiotników dość duży, pokaźny lub też znaczny⁵¹.

Oceniać należy w tym aspekcie niewątpliwie terminowość dokonywania czynności, natomiast wątpliwości budzi badanie, na potrzeby omawianego rodzaju odpowiedzialności służbowej, zasadności merytorycznej tychże działań⁵². Wydaje się, że zaakcentowanie „sprawności postępowania” świadczy o objęciu przedmiotem pisemnego zwrócenia uwagi, istotnych błędów i uchybień skutkujących przewlekłością postępowania lub choćby zawinionym przez prokuratora opóźnieniom, szczególnie w dokonywaniu konkretnych, niezbędnych, pojedynczych czynności postępowania przygotowawczego. Błędy mery-

⁴⁸ A. Re c z k a, *Prawo o prokuraturze...*, s. 163.

⁴⁹ A. Her z o g, *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów...*, s. 200.

⁵⁰ M. S z y m c z a k (red.), *Słownik Języka Polskiego* PWN, Warszawa 1978, Tom I, s. 809.

⁵¹ W. D o r o s z e w s k i (red.), *Słownik poprawnej polszczyzny* PWN, Warszawa 1993, s. 1022.

⁵² Por. A. Her z o g, *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów...*, s. 200.

toryczne mogłyby być objęte dyspozycją omawianego przepisu, o ile ich zasadniczym skutkiem byłyby wzmiankowana przewlekłość.

Określenie „postępowanie przygotowawcze” dotyczy całej fazy procesu karnego, poczynając od chwili zarejestrowania zawiadomienia o przestępstwie lub podjęcia czynności niecierpiących zwłoki, do chwili finalnego przygotowania i wniesienia aktu oskarżenia, wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania⁵³. Dyskusyjne jest, czy pomimo prawomocnego zakończenia postępowania przygotowawczego z chwilą uprawomocnienia się decyzji o jego umorzeniu lub odmowie wszczęcia, w sytuacji konieczności podjęcia niezbędnych czynności w trybie art. 327 § 1 lub 3 Kodeksu postępowania karnego⁵⁴, ewentualne istotne uchybienia w zakresie sprawności postępowania mogą dotyczyć podejmowanych działań, czy też ich braku, w tym właśnie trybie odpowiedzialności służbowej⁵⁵. Wydaje się, że w tym zakresie, w kontekście możliwości zastosowania art. 139 § 1 pr. o prok., należy oceniać odrębnie każdy przypadek.

Prokurator, któremu zwrócono uwagę, dysponuje prawem do wniesienia pisemnego zastrzeżenia, składanego do prokuratora przełożonego. Ma jednak obowiązek bezzwłocznego usunięcia skutków uchybienia, musi więc zastosować się do wskazanych w pisemnej uwadze zaleceń przełożonego, informując go o podjętych w tym celu działaniach – niezależnie od prawomocności uwagi (art. 139 § 2 pr. o prok.)⁵⁶. W razie złożenia zastrzeżenia, przełożony może je uwzględnić i uwagę uchylić lub nie uwzględnić i przekazać sprawę do rozpoznania sądowi dyscyplinarnemu. Sąd wydaje postanowienie utrzymujące uwagę w mocy albo uchylające je i umarzające postępowanie. Następuje to po skróconym postępowaniu dowodowym, obejmującym wysłuchanie rzecznika dyscyplinarnego oraz prokuratora, któremu zwrócono uwagę, chyba że wysłuchanie takie nie jest możliwe. Na decyzję sądu dyscyplinarnego nie przysługuje środek odwoławczy; niezależnie od rodzaju rozstrzygnięcia zyskuje ona walor prawomocności (art. 139 § 3–4 pr. o prok.).

Tak jak we wcześniej omówionych środkach odpowiedzialności służbowej, brak jest możliwości wysłuchania przez sąd dyscyplinarny na posiedzeniu prokuratora przełożonego. Przepisy nie przesadzają też charakteru,

⁵³ R. A. Stefański, Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, ABC 2004, s. 293; J. Grajewski (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003, s. 703–704, 838; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz (do art. 297), LexisNexis 2014, wyd. X.

⁵⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2016 r., poz. 1749 tekst jedn. z dnia 24 października 2016 r., dalej w skrócie „K.p.k.” lub „Kodeks postępowania karnego”.

⁵⁵ Por. z uwagami zawartymi w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2011 r., sygn. WSP 1/11, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 860, LEX nr 1144805.

⁵⁶ A. Herzog, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów..., s. 201.

w jakim w postępowaniu przed sądem uczestniczy rzecznik dyscyplinarny, należy zatem powtórzyć, że wydaje się, iż na posiedzeniu wypowiada się on we własnym imieniu i prezentuje własne stanowisko.

Konsekwencją prawomocnego zwrócenia uwagi jest dołączenie odpisu pisma z uwagą do akt osobowych prokuratora. Pismo takie Prokurator Generalny bądź właściwy prokurator regionalny lub okręgowy usuwa po 2 latach od uprawomocnienia się uwagi (o ile nie udzielono w tym okresie ponownej uwagi, nie wytknięto uchybienia, nie udzielono kary porządkowej lub nie stwierdzono popełnienia przewinienia dyscyplinarnego). Na wniosek ukaranego prokuratora można usunąć pismo już po roku (art. 139 § 6 pr. o prok.)⁵⁷. Na podst. art. 139 § 9 pr. o prok. w zw. z art. 141 § 1 pr. o prok. przyjąć należy, iż możliwość zwrócenia uwagi przedawnia się z upływem 5 lat od popełnienia czynu, mającego stanowić podstawę ukarania.

Zwrócenie uwagi na piśmie w razie stwierdzenia istotnych uchybień w zakresie kierowania prokuraturą albo sprawowania nadzoru

Drugim rodzajem zwrócenia uwagi, przewidzianym w art. 139 § 7–8 pr. o prok., jest uprawnienie Prokuratora Generalnego związane z możliwością zwrócenia na piśmie uwagi Prokuratorowi Krajowemu, pozostałym Zastępcom Prokuratora Generalnego, każdemu prokuratorowi regionalnemu, okręgowemu lub rejonowemu – w razie stwierdzenia istotnych uchybień w zakresie kierowania prokuraturą albo sprawowania nadzoru. Analogiczne uprawnienia ustawa przyznała prokuratorowi regionalnemu wobec prokuratora okręgowego i rejonowego, działających w obszarze regionu, a prokuratorowi okręgowemu wobec podległego prokuratora rejonowego.

Kwestia kierowania prokuraturą, w zakresie odpowiedzialności kierowników jednostek, wymienionych w art. 139 § 7–8 pr. o prok., zawarta jest w szczególności w art. 13 § 1 pr. o prok., zgodnie z którym działalnością prokuratury kieruje Prokurator Generalny osobiście lub za pośrednictwem Prokuratora Krajowego oraz pozostałych zastępców Prokuratora Generalnego, wydając zarządzenia, wytyczne i polecenia. Kompetencje, ale zarazem i obowiązki dotyczące Prokuratora Krajowego, wskazane w art. 18 § 1 i 3 pr. o prok. stanowią, iż Prokurator Krajowy kieruje Prokuraturą Krajową, przy czym wykonywanie kompetencji i zadań, wyłącznie w zakresie kierowania Prokuraturą Krajową, może zostać powierzone jego zastępcy.

Co do prokuratorów kierujących jednostkami niższych szczebli, stosowne regulacje przewidziane są w dalszych przepisach ustawy Prawo o prokuraturze. W odniesieniu do prokuratorów regionalnych normy te zawarte są w art. 22 § 3 i 5 pr. o prok., zgodnie z którymi prokuraturą regionalną kieruje prokurator regionalny, przy czym czyni to także zastępca prokuratora regionalne-

⁵⁷ Por. tamże.

go w zakresie ustalonym przez prokuratora regionalnego. Analogiczne rozwiązania ustawa przewiduje dla prokuratur okręgowych w art. 23 § 3 i 5 pr. o prok. oraz dla prokuratur rejonowych w art. 24 § 3 i 5 pr. o prok.

Pewną wątpliwość budzi możliwość ponoszenia odpowiedzialności w trybie przewidzianym w art. 139 § 7–8 pr. o prok. Zastępcy Prokuratora Krajowego oraz zastępców prokuratora regionalnego, okręgowego i rejonowego. Wynika ona ze sposobu redakcji przepisu, który przewidując odpowiedzialność innych niż Prokurator Krajowy zastępców Prokuratora Generalnego, nie wskazał innych zastępców kierowników jednostek jako wchodzących w krąg indywidualnie oznaczonych podmiotów zdolnych do ponoszenia tej odpowiedzialności służbowej. Biorąc wszak pod uwagę, iż – jak wynika z wieloletniej obserwacji praktyki funkcjonowania kadry kierowniczej prokuratur – z reguły znaczna część kompetencji szefów powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury w zakresie kierowania jednostkami oraz sprawowania nadzoru, zwłaszcza nad jednostkami niższego rzędu, przekazywana jest zastępcom, sposób rozumienia tej normy jako dotyczącej wyłącznie kierowników tych jednostek, a ich zastępców już nie, zdawałby się być sprzeczny z *ratio legis* wprowadzenia tej nowej odpowiedzialności. Wykładnia językowa, nieprzynosząca racjonalnego rozwiązania, zdaje się więc w tym wypadku ustępować funkcjonalnej i systemowej, zgodnie z którymi pełniący znaczną część obowiązków nadzorczych i kierowniczych zastępcy kierowników jednostek organizacyjnych wszystkich szczebli również winni ponosić odpowiedzialność służbową z tytułu stwierdzenia istotnych uchybień w zakresie kierowania prokuraturą albo sprawowania nadzoru.

Zgodnie z brzmieniem art. 139 § 7–8 pr. o prok., odpowiedzialności tej nie będą podlegać inne osoby pełniące funkcje kierownicze, pomimo wskazania w art. 26 § 1 pr. o prok., iż dyrektorzy kierują departamentami i biurami Prokuratury Krajowej, naczelnicy kierują wydziałami departamentów i biur Prokuratury Krajowej, wydziałami w prokuraturach regionalnych i okręgowych, a kierownicy kierują działami i sekcjami w prokuraturach oraz ośrodkami zamiejscowymi prokuratur okręgowych i rejonowych. Co prawda norma ta nadaje im jednoznaczne uprawnienia i obowiązki kierowniczo-nadzorcze, zbliżone kompetencyjnie do uprawnień kierowników jednostek, to jednak indywidualny charakter czynu opisanego w art. 139 § 7–8 pr. o prok. skutkuje niemożnością przypisania odpowiedzialności osobom kierującym komórkami organizacyjnymi jednostek, a nie jednostkami.

Rozważając znamiona czynu, w postaci kierowania prokuraturą lub sprawowaniem nadzoru, ocenić je należy przez pryzmat właściwych przepisów prawa. Wydaje się przy tym, iż zasadniczo Zastępcy Prokuratora Generalnego, a szczególnie Prokurator Krajowy, ponoszą odpowiedzialność za całość funkcjonowania prokuratury, bowiem Prokurator Generalny, osobiście lub za pośrednictwem Prokuratora Krajowego oraz pozostałych zastępców

Prokuratora Generalnego, kieruje działalnością prokuratury jako całością. Do podstawowych zadań kierowanej przez Prokuratora Krajowego Prokuratury Krajowej należy m.in. zapewnienie udziału prokuratora w postępowaniach przed Trybunałem Konstytucyjnym, Sądem Najwyższym i Naczelnym Sądem Administracyjnym, prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych, sprawowanie nadzoru instancyjnego i służbowego nad postępowaniami prowadzonymi w prokuraturach regionalnych, koordynacja nadzoru służbowego nad postępowaniami przygotowawczymi prowadzonymi przez pozostałe jednostki organizacyjne prokuratury, prowadzenie wizytacji prokuratur regionalnych, wykonywanie czynności w zakresie obrotu prawnego z zagranicą i prowadzenie centralnej bazy opinii prawnych oraz bazy wytycznych i założeń Prokuratora Generalnego (art. 13 § 1 i art. 17 § 2 pr. o prok.).

Pozostali kierownicy jednostek, co do ewentualnych uchybień w kierowaniu prokuraturą, ponosić mogą odpowiedzialność za błędy popełniane w jednostkach, których są szefami, a w zakresie nadzoru także w odniesieniu do jednostek podległych.

Zgodnie z art. 22 § 2 pr. o prok., do podstawowych zadań prokuratury regionalnej należy zapewnienie udziału prokuratora w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy przed sądami powszechnymi i wojewódzkimi sądami administracyjnymi, prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych w sprawach ścigania najpoważniejszej przestępczości finansowo-gospodarczej i skarbowej oraz przeciwko obrotowi gospodarczemu względem mienia o wielkiej wartości, sprawowanie nadzoru nad postępowaniami prowadzonymi w prokuraturach okręgowych, a także prowadzenie wizytacji prokuratur okręgowych i rejonowych. Do podstawowych zadań prokuratury okręgowej należy zapewnienie udziału prokuratora w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy przed sądami powszechnymi (w jednostkach, w których utworzono wydziały do spraw wojskowych, także wojskowymi sądami okręgowymi), prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych w sprawach o poważne przestępstwa kryminalne, finansowe i skarbowe (w jednostkach, w których utworzono wydziały do spraw wojskowych, także w sprawach podlegających orzecznictwu wojskowych sądów okręgowych), sprawowanie nadzoru nad postępowaniami prowadzonymi w prokuraturach rejonowych, a także prowadzenie wizytacji prokuratur rejonowych (art. 23 § 2 pr. o prok.). Wreszcie, do podstawowych zadań prokuratury rejonowej należy zapewnienie udziału prokuratora w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustawy przed sądami powszechnymi (w jednostkach, w których utworzono działy do spraw wojskowych, także wojskowymi sądami garnizonowymi), wreszcie prowadzenie i nadzorowanie postępowań przygotowawczych (art. 24 § 2 pr. o prok.).

Wydany przez Ministra Sprawiedliwości w dniu 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych

prokuratury⁵⁸ zawiera Rozdział 2 Organizacja pracy i sposób kierowania pracą, a w nim Oddział 2 Kierowanie pracą prokuratur. Umieszczony tam § 56 ust. 1 wskazuje, że prokuratorzy pełniący funkcje kierownicze zapewniają prawidłową i sprawną realizację zadań służbowych w powierzonych im jednostkach i komórkach organizacyjnych prokuratury oraz właściwą organizację pracy, a w szczególności: (1) dbają o dobór odpowiednich kadr, (2) usprawniają organizację i techniki pracy w jednostce, (3) dbają o sprawność postępowania i należytą kulturę pracy w podległej jednostce, (4) zapewniają bieżącą współpracę z podmiotami uprawnionymi do prowadzenia postępowań przygotowawczych, (5) sprawują nadzór nad szkoleniem prokuratorów i innych pracowników prokuratury, (6) kierują wykonaniem odpowiednio do kompetencji budżetu w części budżetu państwa odpowiadającej prokuraturze lub planu finansowego, (7) wykonują zarząd i zapewniają oszczędne gospodarowanie mieniem prokuratury, (8) czuwają nad przestrzeganiem zasad ochrony i bezpieczeństwa obiektów prokuratury, (9) dbają o rzetelną i terminową sprawozdawczość statystyczną, (10) zapewniają ochronę informacji niejawnych, (11) dbają o ochronę danych osobowych, (12) zapewniają wykonanie zadań z zakresu obronności państwa, zarządzania kryzysowego i współpracy cywilno-wojskowej.

Jak wspomniano wyżej, na podst. art. 36 § 1 pkt. 2 i 4 pr. o prok., Minister Sprawiedliwości ustalił, w drodze rozporządzenia, regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, określający m. in. organizację pracy i sposób kierowania pracą oraz formy i tryb sprawowania nadzoru służbowego. Ww. norma kompetencyjna zawarta w ustawie, w swojej końcowej części, zawiera szereg sformułowań określających cele przepisów rozporządzenia, których poprawne odczytanie powinno wskazywać także na sposób prawidłowego sprawowania obowiązków przez kierowników jednostek organizacyjnych. Przepis ten przewiduje bowiem, że Minister Sprawiedliwości wydając rozporządzenie, musi mieć na względzie potrzebę zapewnienia skuteczności i sprawności postępowania we wszystkich rodzajach spraw, prowadzonych przez prokuratora lub z jego udziałem, w tym szybkość i efektywność działania, z uwzględnieniem funkcjonalności i racjonalności działań prokuratora, przy jednoczesnym poszanowaniu gwarantowanych ustawowo praw i wolności podmiotów objętych działaniami prokuratury. Wydaje się więc, że oceny prawidłowości działań kierowniczych i nadzorczych należy dokonywać także uwzględniając powyższe sformułowania ustawy.

⁵⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. z 2016 r., poz. 508 z dnia 14 kwietnia 2016 r. z późn. zm., dalej w skrócie „Regulamin” lub „R.w.u.p.j.o.p.”

Elementem kierowania jednostką będzie przykładowo przewidziany w art. 32 § 2 pr. o prok. obowiązek zapewnienia równomiernego obciążenia obowiązkami służbowymi podległych prokuratorów. Z przepisem tym korespondują normy wynikające z art. 37 pr. o prok., zgodnie z którymi prokurator kierujący powszechną jednostką organizacyjną prokuratury określa strukturę organizacyjną jednostki, uwzględniając konieczność efektywnej realizacji zadań oraz określa szczegółowy podział obowiązków służbowych w tej jednostce, uwzględniając konieczność zapewnienia równomiernego obciążenia obowiązkami służbowymi oraz doświadczenie zawodowe prokuratorów w prowadzeniu określonej kategorii spraw. Zapisy ustawowe zostały doprecyzowane w § 58 Regulaminu.

Charakter mieszany, dotyczący tak okoliczności związanych z kierowaniem jednostką, jak i sprawowaniem nadzoru, ma § 59 ust. 1 Regulaminu, zgodnie z którym kierownicy jednostek dokonują podziału czynności podległych im prokuratorów, określając zakres i rodzaj wykonywanych przez nich zadań, z jednoczesnym wskazaniem czynności zastrzeżonych dla siebie oraz form i zakresu wewnętrznego nadzoru służbowego, sporządzają plany pracy obejmujące ważniejsze działania, w razie potrzeby zwołują odprawy, narady i konferencje oraz podejmują inne niezbędne czynności dla prawidłowego i sprawnego kierowania jednostką.

Na kierowniku jednostki ciąży także przewidziany w art. 40 pr. o prok. obowiązek zarządzenia stosowania środków zapewniających bezpieczeństwo podlegających mu jednostek organizacyjnych prokuratury oraz zapobiegających naruszaniu zakazu wnoszenia broni i amunicji, a także materiałów wybuchowych i innych środków niebezpiecznych. Jest on obowiązany zapewnić prokuratorom oraz innym uprawnionym osobom, na czas pobytu w budynkach prokuratury, możliwość zdeponowania broni palnej oraz amunicji w warunkach określonych odrębnymi przepisami. Uchybieniem może być także przykładowo nieuczynienie zadość obowiązkom przewidzianym w art. 134 pr. o prok., związanym z koniecznością prowadzenia wykazów służbowych zawierających podstawowe dane dotyczące stosunków służbowych i osobistych w zakresie mającym wpływ na pełnienie urzędu prokuratora, a także dane na temat odbytych szkoleń i form doskonalenia zawodowego oraz innych okoliczności wskazujących na specjalizację w poszczególnych dziedzinach prawa lub prowadzeniu poszczególnych rodzajów spraw. Tak samo traktować można ewentualne niedopełnienie obowiązku związanego z zasięgnięciem przez kierownika danej jednostki organizacyjnej prokuratury od właściwego komendanta policji informacji o każdym z kandydatów do objęcia stanowiska asystenta prokuratorskiego (o czym stanowi art. 176 pr. o prok.).

Wydaje się natomiast przykładowo, że jednym z przejawów kierowania jednostką nie będzie uprawnienie, a w przypadku przewidzianym w art. 151 § 2 pr. o prok. obowiązek, zawieszenia prokuratora w czynnościach służbo-

wych. Ten bowiem przejaw władzy przypisany jest przełożonym dyscyplinarnym, pomimo jego personalnej tożsamości, w zdecydowanej większości, z kierownikami jednostek organizacyjnych. Realną instytucjonalno-funkcjonalną różnicę stanowi tu choćby fakt, iż przełożonym dyscyplinarnym zgodnie z art. 144 pr. o prok. nie jest Prokurator Krajowy⁵⁹. Kwestii więc np. naruszenia obowiązku zawieszenia prokuratora w czynnościach służbowych⁶⁰ nie można będzie postrzegać w kontekście art. 139 § 7–8 pr. o prok, nie sposób bowiem powiązać go z faktem kierowania jednostką, czy też tym bardziej sprawowaniem nadzoru. Stanowi to niewątpliwie atrybut przełożonego dyscyplinarnego.

Odnosząc się do sprawowania prokuratorskiego nadzoru wskazać należy, iż przepisem tym objęte są wszelkie jego postaci. Normy art. 29 pr. o prok. dzielą ten nadzór na instancyjny i służbowy⁶¹.

Nadzór instancyjny jest nadzorem procesowym i wynika z reguły z podejmowania działań wobec jednostek niższego szczebla. Związany jest wówczas z koniecznością podejmowania określonych działań na skutek procesowej interwencji stron (np. w oparciu o art. 465 § 2a k.p.k.⁶²). Może być jednak podejmowany także przez prokuratora kierującego daną jednostką (np. na podst. art. 302 § 3 k.p.k. na postanowienia i zarządzenia oraz na inne czynności prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, o których mowa odpowiednio w § 1 i 2, zażalenie rozpoznaje prokurator bezpośrednio przełożony)⁶³.

Nadzór służbowy jest z kolei sprawowany w ramach wewnętrznego funkcjonowania organu prowadzącego postępowanie, w tym przypadku prokuratury. Nie jest uregulowany w k.p.k., lecz w wewnętrznych przepisach⁶⁴. Pojęcie nadzoru służbowego pozwalają doprecyzować przepisy Regulaminu, wskazując w Rozdziale 2 Organizacja pracy i sposób kierowania pracą, w Oddziale 3 Formy i tryb sprawowania nadzoru służbowego, że nadzór służbowy jest realizowany jako wewnętrzny nadzór służbowy w ramach tej samej jednostki lub jako zwierzchni nadzór służbowy realizowany przez jednostkę wyższego stopnia (§ 64 ust. 2 R.w.u.p.j.o.p.). W literaturze, choć pod

⁵⁹ Por. A. Herzog, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów..., s. 185–186.

⁶⁰ T. Janeczek, A. Roch, Odpowiedzialność karna..., s. 140–141; A. Herzog, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów..., s. 207.

⁶¹ Por. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 645–646.

⁶² Por. R. A. Stefański, Aktualny model zaskarżania postanowień o zaniechaniu ścigania karnego, *Prok. i Prawo* 2007, nr 12, s. 13–15; R. A. Stefański, Zażalenie na bezczynność w zakresie rozpoznania zawiadomienia o przestępstwie, *Prok. i Prawo* 2014, nr 6, s. 8–11; W. Grzeszczyk, Przebieg postępowania karnego. Nowa Kodyfikacja karna. Kodeks postępowania karnego. Krótkie komentarze, nr 5, Warszawa 1997, s. 147–148; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2010 r., sygn. II KO 55/10, LEX nr 843250.

⁶³ Por. R. A. Stefański, Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego..., s. 458.

⁶⁴ Tamże, s. 464.

rządami nieaktualnych już przepisów, przyjmowano, iż nadzór służbowy może być prowadzony w formie nadzoru wewnętrznego w ramach tej samej jednostki organizacyjnej przez przełożonego lub zwierzchnika służbowego albo jako nadzór zewnętrzny obejmujący zwierzchni nadzór służbowy prokuratora nadrzędnego oraz kontrolę służbową⁶⁵.

Wewnętrzny nadzór służbowy obejmuje całokształt pracy danej jednostki⁶⁶, a § 65 ust. 1 Regulaminu wskazuje sposoby jego realizacji określając, że prokurator przełożony sprawuje go przez: (1) kontrolę obciążenia i wydajności pracy podległych prokuratorów, (2) żądanie relacji o przebiegu czynności w poszczególnych sprawach i w razie potrzeby wydawanie poleceń co do kierunków postępowania, (3) zapoznawanie się z aktami prowadzonych postępowań, (4) sprawdzanie przygotowania i poziomu wystąpień prokuratorów przed sądem, (5) kontrolę poziomu pracy podległych prokuratorów, (6) aprobatę decyzji asesora prokuratury.

Realizowanie wewnętrznego nadzoru służbowego może również polegać na konieczności uzgadniania przez podległego prokuratora treści decyzji procesowych oraz innych czynności postępowania⁶⁷.

Z kolei instytucję zwierzchniego nadzoru służbowego prawodawca unormował w § 71 Regulaminu, wskazując, iż „polega on w szczególności na udzielaniu bezpośrednich konsultacji prokuratorowi prowadzącemu lub nadzorującemu postępowanie przygotowawcze, w szczególności w zakresie kierunków prowadzonego postępowania i efektywnego wykonywania czynności procesowych”, a nadto, że „jest sprawowany z poszanowaniem zasady niezależności prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze”. R.w.u.p.j.o.p. nie precyzuje przesłanek do wdrażania zwierzchniego nadzoru służbowego w sprawie, wskazując jedynie, że może to uczynić prokurator przełożony z własnej inicjatywy albo na wniosek prokuratora nadrzędnego, prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze (przekazany drogą służbową), albo na wniosek prokuratora bezpośrednio przełożonego w stosunku do prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze.

Kryteria wdrożenia nadzoru określone zostały jedynie w sytuacji, kiedy Prokurator Generalny lub Prokurator Krajowy powierzy sprawowanie zwierzchniego nadzoru służbowego prokuratorowi wykonującemu czynności służbowe w Prokuraturze Krajowej – może to stać się wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach, ze względu na wagę lub złożoność sprawy. Przesłanka ta dotyczy sprawy rejestrowanej w każdej jednostce organizacyjnej prokuratury.

⁶⁵ K. K r e m e n s, *Odpowiedzialność zawodowa prokuratorów...*, s. 6.

⁶⁶ Tamże.

⁶⁷ Por. J. G r a j e w s k i (red.), *Kodeks postępowania karnego...*, s. 801.

Wydaje się więc, że objęcie sprawy zwierzchnim nadzorem służbowym należy wiązać ze stwierdzeniem potrzeby stosowania środków wskazanych w § 71 Regulaminu, a już wdrożony nadzór powinien obejmować wszystkie czynności podejmowane przez prokuratora nadrzędnego w celu zapewnienia prawidłowego i sprawnego przebiegu postępowania przygotowawczego prowadzonego lub nadzorowanego w podległej jednostce organizacyjnej⁶⁸.

Zgodnie z § 71 ust. 5 Regulaminu, do sprawowania zwierzchniego nadzoru służbowego prokurator podejmujący decyzję o objęciu sprawy tym nadzorem wyznacza prokuratora kierowanej przez siebie jednostki. Wydaje się więc, że ewentualna odpowiedzialność służbowa kierownika jednostki z tytułu niewłaściwie sprawowanego zwierzchniego nadzoru służbowego w oparciu o omawiany przepis koncentrować się winna bądź to na jego błędnym niewdrożeniu, bądź też ewentualnie na braku dbałości o jego prawidłową realizację przez wyznaczonego prokuratora. W toku bowiem sprawowania zwierzchniego nadzoru służbowego prokuratorowi prowadzącemu lub nadzorującemu postępowanie przygotowawcze mogą być, przykładowo, wydawane polecenia dotyczące sposobu prowadzenia postępowania – i winien to czynić prokurator wyznaczony do sprawowania zwierzchniego nadzoru służbowego.

Jedną z form sprawowania nadzoru są także przewidziane w art. 30 pr. o prok., uszczegółowione w § 77 i nast. Regulaminu, wizytacje jednostek organizacyjnych prokuratury, prowadzone w celu kontroli realizacji ustawowych zadań przez te jednostki w określonym zakresie. Wizytację może zarządzić Prokurator Krajowy, a na obszarze swego działania również prokurator regionalny i okręgowy.

Nieostre pojęcie „istotnych uchybień” należy rozumieć analogicznie jak w odniesieniu do środka, o którym mowa w art. 139 § 1 pr. o prok. Podobnie, także i w tym przypadku, w razie stwierdzenia okoliczności uzasadniających zwrócenie uwagi, zastosowanie tego rodzaju odpowiedzialności służbowej pozostawione jest uznaniu uprawnionego prokuratora.

Ustawa wskazuje w art. 139 § 7–8 *in fine* pr. o prok., iż tryb postępowania odwoławczego oraz załączania do akt osobowych i usuwania z nich odpisu pisma zawierającego uwagę wobec stwierdzenia istotnego uchybienia w zakresie kierowania prokuraturą albo sprawowania nadzoru, ma następować w sposób odpowiedni do unormowania dotyczącego instytucji zwrócenia uwagi z tytułu stwierdzenia istotnego uchybienia w zakresie sprawności postępowania przygotowawczego. Wydaje się przy tym, w związku z obecną swobodą podejmowania przez Prokuratora Generalnego decyzji kadrowych co do osób kierujących jednostkami organizacyjnymi prokuratury, z wynikającym z art. 14 § 1 zd. 2 pr. o prok. wyjątkiem dotyczącym Prokuratora Krajowego oraz pozostałych zastępców Prokuratora Generalnego, iż pisemne

⁶⁸ K. K r e m e n s, Odpowiedzialność zawodowa prokuratorów..., s. 7.

zwrócenie uwagi, o którym mowa w art. 139 § 7–8 pr. o prok., stanowić winno swego rodzaju ostrzeżenie dla prokuratora, dające mu szansę na poprawę tych aspektów jego pracy jako kierownika jednostki, które w ocenie przełożonego tego wymagają. Norma ta zdaje się stanowić realny środek reakcji służbowej na uchybienia, w których nie jest możliwe lub celowe prowadzenie postępowania dyscyplinarnego, a które jednak reakcji przełożonego wymagają, aczkolwiek także bez potrzeby odwoływania prokuratora z pełnionej funkcji. Wydaje się, że sformułowane w literaturze⁶⁹ obawy związane z niechęcią korzystania przez prokuratorów funkcyjnych z drogi złożenia zastrzeżenia, w kontekście wyżej wskazanej swobody Prokuratora Generalnego w prowadzeniu polityki kadrowej, nie znajdują uzasadnienia. Jeśli prokurator przełożony po stwierdzeniu uchybienia nie zdecydował się na podjęcie działań zmierzających do odwołania z pełnionej funkcji, trudno wyobrazić sobie aby czynił to li tylko w wyniku złożenia zastrzeżenia przez ukaranego prokuratora.

Na podst. art. 139 § 9 pr. o prok. w zw. z art. 141 § 1 pr. o prok. uprawnienie do zwrócenia uwagi przedawnia się z upływem 5 lat od popełnienia czynu, mającego stanowić podstawę ukarania.

4. Postępowania służbowe przed sądem dyscyplinarnym

Z uzyskanych w lipcu 2017 roku z Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów oraz Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego materiałów dotyczących postępowań służbowych, które wpłynęły do tych sądów i rozpoznane zostały do dnia 30 czerwca 2017 roku w oparciu o przepisy ustawy Prawo o prokuraturze⁷⁰ wynika, że rozstrzygnięcia zapadły co do 11 spraw dotyczących wytknięcia uchybienia w razie stwierdzenia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy, gdzie w 5 przypadkach zastrzeżenia zostały uwzględnione, zaś w 6 nie zostały uwzględnione. Do sądu skierowano 3 sprawy związane ze złożeniem zastrzeżenia od uwagi – w jednym przypadku zostało ono uwzględnione, w pozostałych dwóch przypadkach nie podzielono argumentacji ukaranych prokuratorów. Zapoznano się także z materiałami dwóch spraw, które trafiły do sądów dyscyplinarnych w wyniku złożenia sprzeciwów od kary porządkowej upomnienia.

Omawiając na początek te właśnie postępowania, dotyczące wymierzonych uprzednio kar porządkowych, rozpoznawane przez sądy obu instancji, wskazać należy, iż w obu przypadkach inicjacją postępowania sądowego były pisma rzeczników dyscyplinarnych ulokowanych na poziomie odpowiednim do prokuratorów bezpośrednio przełożonych względem wydających

⁶⁹ A. Herzog, *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów...*, s. 201.

⁷⁰ Za udostępnienie których to materiałów autor serdecznie dziękuje Przewodniczącym obu sądów, ale szczególnie urzędnikom tam zatrudnionym.

decyzje o wymierzeniu kary porządkowej upomnienia. W przypadku, w którym karę tę wymierzył prokurator okręgowy⁷¹, postanowienie uchylające tę karę i nakazujące przekazanie sprawy sądowi dyscyplinarnemu wydał prokurator regionalny, a pismo do sądu dyscyplinarnego skierował właściwy zastępca rzecznika dyscyplinarnego, załączając doń materiały postępowania służbowego. W sytuacji natomiast, w której karę porządkową wymierzył prokurator regionalny⁷², postanowienie je uchylające i nakazujące przekazanie sprawy sądowi dyscyplinarnemu wydał Prokurator Krajowy, a pismo do sądu dyscyplinarnego skierował Rzecznik Dyscyplinarny Prokuratora Generalnego.

Nie wnikając w kwestie merytoryczne związane z tymi postępowaniami i ich oceną, wskazać należy, iż oba zakończyły się uznaniem winy prokuratorów odpowiadających przed sądem, ale na podst. art. 142 § 5 pr. o prok. odstąpiono w nich od wymierzenia kary (w jednym przypadku w obu instancjach, w drugim – orzeczeniem Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego). W świetle powyższego skonstatować należy, iż kara porządkowa upomnienia, choć nie jest karą dyscyplinarną, to jest formą ukarania prokuratora, który dopuścił się przewinienia służbowego. W przypadku odstąpienia od wymierzenia kary przez sąd dyscyplinarny, pomimo stwierdzenia popełnienia przez prokuratora deliktu dyscyplinarnego, nie zostaje on ukarany w jakikolwiek sposób. Wydaje się, że dalsza praktyka orzecznicza winna nieco odmiennie podchodzić do korzystania z prawa do odstąpienia od wymierzenia kary w sytuacji uprzedniego wymierzenia kary porządkowej upomnienia. Taka forma ukarania, poprzez postępowanie służbowe, ma bowiem na celu także odstąpienie od praco- i czasochłonnego postępowania dyscyplinarnego. W przypadku natomiast prowadzenia postępowania przed sądem dyscyplinarnym wskutek złożenia sprzeciwu, skorzystanie z możliwości niewymierzania jakiegokolwiek kary winno być stosowane wyjątkowo.

W uzasadnieniach obu orzeczeń wydanych przez sądy drugoinstancyjne wskazano, iż w postępowaniach tych stosuje się normę art. 171 pkt. 1 pr. o prok. – co należy w zupełności zaakceptować.

W sprawach dotyczących zastrzeżenia od uwagi, które trafiły do sądu dyscyplinarnego, za istotne uchybienia w zakresie sprawności postępowania przygotowawczego uznano m.in. braki dowodowe skutkujące niezasadnością podjętej decyzji o umorzeniu oraz brak niezwłocznego podjęcia zawieszonego dochodzenia i wszczęcia śledztwa⁷³. Przyjęto także, iż instytucji tej

⁷¹ Sprawa Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów o sygn. PK I SD 89.2016, po złożeniu odwołania także Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego o sygn. PK I OSD 9.2017.

⁷² Sprawa Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów o sygn. PK I SD 69.2016, po złożeniu odwołania także Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego o sygn. PK I OSD 2.2017.

⁷³ Sprawa Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów o sygn. PK I SD 19.2017.

nie można stosować do spraw prawomocnie umorzonych, pomimo zaistnienia uchybienia w postaci nieznacznej zwłoki w jej podjęciu⁷⁴.

W zakresie postępowań dotyczących wyknięcia uchybienia wobec stwierdzenia oczywistej obrazy prawa przy prowadzeniu sprawy ujawniono kilka dla nich elementów wspólnych.

W sposób sprzeczny z normą stanowioną przez art. 140 § 4 zd. 1 pr. o prok., na posiedzeniach⁷⁵ sąd przeprowadzał inne dowody aniżeli wysłuchanie rzecznika dyscyplinarnego oraz prokuratora, któremu wyknięto uchybienie⁷⁶, przesłuchując świadków, tak w postępowaniu I, jak i II instancji.

Sąd nie stosował także przepisów k.p.k., o czym informowano w toku posiedzeń, bez głębszego uzasadnienia, poprzestając na stwierdzeniu, iż art. 171 pkt. 1 pr. o prok. stosuje się tylko w postępowaniu dyscyplinarnym⁷⁷. Budzi to zasadnicze wątpliwości choćby z tego powodu, iż podczas tych samych posiedzeń sąd dyscyplinarny powoływał się na unormowania zawarte w k.p.k., wydając wypadkowe decyzje procesowe w formie postanowień, nie przewidzianych wszak w ustawie Prawo o prokuraturze, przykładowo łącząc postępowania do wspólnego prowadzenia, czy też odraczając posiedzenie na kolejny termin.

W moim przekonaniu, fakt zawarcia przepisu, odsyłającego do odpowiedniego stosowania norm Kodeksu postępowania karnego w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania dyscyplinarnego, na końcu rozdziału dotyczącego odpowiedzialności karnej, dyscyplinarnej i służbowej prokuratorów, nakazuje poprzez wykładnię funkcjonalną odczytywać zapis „do postępowania dyscyplinarnego”, jako obejmujący wszystkie wymienione w tym rozdziale postępowania, a zatem także te toczące się przed sądami dyscyplinarnymi wskutek złożenia środków zaskarżenia w toku postępowań służbowych. Bez uczynienia tego brak byłoby jakichkolwiek regulacji dotyczących choćby kwestii związanych z podpisywaniem pism procesowych czy terminów złożenia środków zaskarżenia⁷⁸. Wspiera powyższą tezę także opisanie w części wstępnej niniejszego opracowania zaliczenie postępowań służbowych do rozumianego szeroko postępowania dyscyplinarnego. Dodać należy, iż postępowania służbowe charakteryzują się tymi samymi głównymi cechami, które przypisane są postępowaniu dyscyplinarnemu – jest to wszak również rodzaj odpowiedzialności prawnej, mającej charakter niepo-

⁷⁴ Sprawa Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów o sygn. PK I SD 27.2017.

⁷⁵ Sprawy Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów o sygn. PK I SD 33.2016 oraz PK I SD 31.2016 (II instancja).

⁷⁶ Por. A. Her z o g, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów..., s. 201; Por. też T. J a n e c z e k, A. R o c h, O odpowiedzialności karnej, służbowej i dyscyplinarnej..., s. 118.

⁷⁷ Sprawy Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów o sygn. PK I SD 33.2016 oraz PK I SD 40.2016.

⁷⁸ Por. A. R e c z k a, Prawo o prokuraturze..., s. 154.

wszechny, osobisty i represyjny⁷⁹. Również czyny nimi obejmowane spełniają niewątpliwie kryteria odpowiadające co do zasady czynom stanowiącym przewinienia dyscyplinarne, każdy z nich jest bowiem czynem, dyscyplinarne (służbowo) bezprawnym, wpływającym ujemnie, w stopniu większym niż znikomy, na dobra chronione przepisami, wreszcie – zawinionym⁸⁰. Godzi się nadmienić, że są one określane także jako instytucje zbliżone do środków odpowiedzialności dyscyplinarnej⁸¹.

Dodać również trzeba, że w § 2 ust. 4 wydanego na podstawie art. 134 § 3 ustawy – Prawo o prokuraturze przez Prokuratora Generalnego Zarządzenia nr 29/17 z dnia 26 kwietnia 2017 roku w sprawie wzoru wykazów służbowych dla prokuratorów i sposobu ich prowadzenia⁸², wskazano, iż w części czwartej wykazów służbowych, zatytułowanej „Kary dyscyplinarne, uwagi, wytyki”, wymienia się prawomocną uwagę, prawomocne wytknięcia uchybienia, prawomocną decyzję o wymierzeniu kary porządkowej uchybienia, prawomocne orzeczenie skazujące na karę dyscyplinarną, a także zawieszenie w czynnościach. Także zatem i na gruncie systematyki wynikającej z przepisów wykonawczych do ustawy, prawomocne decyzje wydawane po przeprowadzeniu stosownego postępowania służbowego ujęte zostały jako forma podjętej szeroko rozumianej reakcji dyscyplinarnej.

Niezależnie od tego, stosowanie w toku postępowań przed sądami dyscyplinarnymi przepisów innych ustaw w drodze analogii *iuris* było i jest dopuszczalne tak w literaturze, jak i orzecznictwie dyscyplinarnym⁸³.

W części spraw⁸⁴, wydając stosowne postanowienie merytoryczne, sąd dyscyplinarny decyzji tej nie uzasadniał. Należy jednak przyjąć, w związku

⁷⁹ Por. P. Skuczyński, wystąpienie na Konferencji „Modele postępowania dyscyplinarnego w świetle zasad rzetelnego procesu”, zorganizowanej przez Katedrę Postępowania Karnego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku w dniu 17 marca 2014 r., Nierepresyjne funkcje odpowiedzialności dyscyplinarnej a model postępowania w sprawach dyscyplinarnych, opublik. na witrynie www.wsd.adwokatura.pl, s. 2.

⁸⁰ Por. W. Kozielewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów..., s. 49, a także K. Duda, Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawniczych zawodach zaufania publicznego – analiza orzecznictwa kar dyscyplinarnych, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2013, s. 1.

⁸¹ A. Reczka, Prawo o prokuraturze..., s. 153–154.

⁸² Sygn. PK I BP 021.78.2017, obowiązujące z dniem podpisania.

⁸³ W. Kozielewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów..., s. 53–54; por. P. Czarniecki, Postępowanie dyscyplinarne..., s. 170–186; T. Janeczek, A. Roch, O odpowiedzialności karnej, służbowej i dyscyplinarnej..., s. 118; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003 r., sygn. SNO 67/03, OSNSD 2003, nr 2, poz. 61; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2009 r., sygn. SNO 97/08, LEX nr 1289041; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2009 r., sygn. SNO 42/09, OSNKW 2010/5/44; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2015 r., sygn. SNO 8/15, LEX nr 1723788; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2016 r., sygn. SNO 41/16, LEX nr 2188801.

⁸⁴ Sprawy Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów o sygn. PK I SD 36.2016, PK I SD 27.2016, PK I SD 56.2016 oraz PK I SD 31.2016 (II instancja).

z brakiem uregulowania kwestii uzasadniania tych decyzji w ustawie Prawo o prokuraturze, że poprzez normę art. 171 pkt. 1 pr. o prok. należało odpowiednio zastosować art. 94 § 1 k.p.k., który to w pkt. 5 stanowi, iż postanowienie winno zawierać uzasadnienie, chyba że ustawa zwalnia od tego wymagania, w powiązaniu z art. 98 k.p.k., stanowiącym iż uzasadnienie sporządza się na piśmie wraz z samym postanowieniem, przy czym w sprawie zawiłej lub z innych ważnych przyczyn można odroczyć jego sporządzenie na czas do 7 dni.

W jednym z orzeczeń⁸⁵ sąd dyscyplinarny prawidłowo podkreślił, że stosownie do treści art. 7 § 7 pkt. 2 pr. o prok., prokurator przełożony miał obowiązek udzielić wytknięcia uchybienia. W tej samej sprawie, na posiedzeniu, sąd dopuścił także do udziału w postępowaniu obrońcę (prokuratora), co – wobec treści art. 156 pr. o prok. stanowi również jeden z argumentów nakazujących traktowanie postępowań służbowych jako jednego z rodzajów szeroko pojmowanego postępowania dyscyplinarnego, do którego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k.

5. Podsumowanie

Jak się wydaje, postępowania służbowe powinny być często wykorzystywanym środkiem reakcji podejmowanej przez prokuratorów przełożonych w sytuacjach ujawnianych przewinień lub innych naruszeń obowiązków przez podległych im prokuratorów w sprawach drobniejszych, niewymagających surowej reakcji dyscyplinarnej. Takie cechy jak szybkość i uproszczony model postępowania służbowego oraz stosunkowo niewielka dolegliwość dla ukaranego, powinny prowadzić do nieinicjowania postępowań dyscyplinarnych *sensu stricto*. Są one bowiem dużo bardziej sformalizowane, a przez to niejednokrotnie długotrwałe i kosztowne, a także grożące poważniejszymi konsekwencjami dla obwinionych. Odpowiednie działania służbowe prokuratora przełożonego, dokonane po trafnej ocenie stopnia naruszenia prawa lub uchybienia godności przez podległego prokuratora, niejednokrotnie będą najwłaściwszą formą reakcji na dostrzeżone niewłaściwe zachowanie. Taki sposób ukarania winien zapewnić tak poprawę jakości pracy lub zachowania konkretnego prokuratora, jak i spełnić stawiane postępowaniu dyscyplinarnemu cele prewencji ogólnej, dbając o dalsze prawidłowe funkcjonowanie danej jednostki oraz prokuratury jako całości.

Instytucje te, niezależnie od ostatecznego kształtu deklarowanych przez władze państwowe zmian w postępowaniach dyscyplinarnych zawodów prawniczych, w tym prokuratorów, zapewne przetrwają w niezmienionym lub nieznacznie tylko zmodyfikowanym kształcie. Z uwagą należy więc obser-

⁸⁵ Sprawa Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów o sygn. PK I SD 98.2016.

wować dalsze działania podejmowane przez prokuratorów przełożonych i sądy dyscyplinarne w tym zakresie, dla dalszego upowszechnienia omawianych rozwiązań, co pozwoli jednocześnie sądom dyscyplinarnym skupić się na postępowaniach dotyczących poważniejszych przewinień i przyspieszyć podejmowanie rozstrzygnięć także i w tym zakresie.

Functional responsibility of prosecutors

Abstract

This paper aims at discussing regulations included in Section IV, Chapter 3 of the Prosecution Service Act in force as of 4 March 2016, in so far as they relate to functional responsibility of prosecutors. Fundamental provisions of the act previously in force, which governed the functional responsibility of prosecutors are referred to, and relevant practices of disciplinary courts over the past several months are discussed.

Artur Kotowski

Ujęcia interpretacji celowościowej w teorii prawa

Streszczenie

W artykule omówiono uwarunkowania związane ze sposobem rozumienia funkcjonalnej (celowościowej) metody wykładni prawa. Autor omawia historyczny rozwój tej metody wykładni prawa by następnie wskazać możliwe jej ujęcia w głównych teoriach wykładni, które znane są polskiemu prawoznawstwu. Z punktu widzenia praktyki stosowania prawa jest to istotne, gdyż cel przepisu nie powinien zniknąć z pola widzenia interpretatora, a w szczególności organów stosujących prawo, jako istotne wskazanie co do założeń prawodawcy, które nie mogą być w pełni przekazane za pomocą języka i językowo-logicznej metody wykładni, wskutek inklinacji wynikających z naturalnej jego właściwości, jaką jest wieloznaczność. W tym aspekcie, funkcjonalna metoda wykładni stanowi dyrektywę dla interpretatora, jak prawidłowo odczytywać znaczenia zakodowane w tekście aktu normatywnego.

I. Wprowadzenie

Celem opracowania jest przedstawienie ogólnej charakterystyki jednej z metod wykładni (interpretacji) prawa w postaci tzw. wykładni teleologicznej (celowościowej, funkcjonalnej) ze szczególnym uwzględnieniem jej pozycji w podstawowych teoriach wykładni prawa, które znane są polskiej teorii prawa¹. Wymagane jest zatem dookreślenie kilku założeń, które przyjmowane są odmiennie w różnych nastawieniach teoretyczno-filozoficznych².

¹ Niniejsze opracowanie stanowi rozszerzoną wersję artykułu, który ukazał się w Europejskim Przeglądzie Prawa i Stosunków Międzynarodowych 2015, nr 1 pt. „Pozycja interpretacji teleologicznej w teoriach wykładni prawa”.

² Za podstawowy podział wszystkich teorii wykładni prawa w polskiej teorii prawa uważany jest ten, który został wprowadzony przez J. Wróblewskiego ze względu na cechy charakterystyczne tego procesu. Czasem, w ślad za „ideologiami stosowania prawa”, mówi się o ideologiach, albo koncepcjach wykładni prawa, względnie narracjach (retorykach), w których dany dyskurs o wykładni prawa jest prowadzony. Według J. Wróblewskiego wykładnia dzieli się na: *sensu stricto* (klaryfikacyjną), *sensu largo* (derywacyjną) oraz *sensu largissimo* (humanistyczną). Co istotne, za *stricto* prawnicze uważane są tylko dwie pierwsze, a za najwłaściwszą opisowi wykładni operatywnej (dokonywanej przez organy stosujące prawo) traktowana jest wykładnia klaryfikacyjna. Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1973, s. 112–113 i tenże, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Warszawa 1990, s. 55–57. Por. także o roli wykładni humanistycznej (*largissimo sensu*), (w:) A. Kozak, *Poj-*

Pierwsze, dotyczy samego zdefiniowania wykładni funkcjonalnej, rozumianej na potrzeby niniejszego artykułu jako jedna z metod wykładni prawa, w ślad za historycznym podziałem dokonany przez Friedricha Carla von Savigny'ego na: wykładnię językową (niekiedy również językowo-logiczną³), będącą przedmiotem tego opracowania – teleologiczną (pojmowaną łącznie jako celowościowa bądź funkcjonalna) oraz systemową (systematyczną)⁴. W dobie twardego pozytywizmu prawniczego i wyszczególnianego w niektórych pracach z zakresu teorii i filozofii prawa okresu tzw. ideologii związania decyzji sędziowskiej, przekształconej szybko w ideologię swobodnej oceny⁵, to podział wykładni na słowną i realną był podstawowy, wprowadzenie zaś utrzymanej po dziś dzień w kanonie porządku prawnego kultury prawa stanowionego triady interpretacyjnej von Savigny'ego było odstępstwem od przyjętej zasady⁶. Warto to zaakcentować, gdyż wraz ze zwróceniem uwagi na aspekt celowościowo-funkcjonalny normy prawnej pojawia się pewien rozdzwiek w zakresie jej definiowania. Należy przecież zaznaczyć, że podejście celowościowe do wykładni prawa było doskonale znane przed formalnym rozszerzeniem tego obszaru badań w ogólnych naukach o prawie. Teoria wykładni prawa bada w tym ujęciu znane nauce prawa (w szczególności dogmatykom prawniczym) oraz praktyce stosowania prawa sposoby (podejścia, techniki, metody, ujęcia itp.) pracy z tekstami prawnymi w celu uzyskania ich znaczenia (czy też sposoby wypracowania znaczenia obowiązującej

mowanie prawa w teorii wykładni, Wrocław 1997, s. 27. W literaturze przedmiotu przyznaje się, że J. Wróblewski traktował koncepcję klaryfikacyjną wprost jako klaryfikacyjną. Podnoszone są jednak, nie bez racji, argumenty, że „fakt, iż sam J. Wróblewski uważa swą koncepcję za operatywną, nie przesądza o trafności takiego stanowiska”. Cyt. M. Zieliński, Wybrane zagadnienia wykładni prawa, Państwo i Prawo 2009, nr 6, s. 5. Z kolei T. Gizbert-Studnicki ocenia, że teoria (tu – jak się wydaje – konkretnie o teorii klaryfikacyjnej) J. Wróblewskiego (klaryfikacyjna) jest „analityczno-opisowym modelem” wykładni. Por. i cyt. T. Gizbert-Studnicki, Dyrektywy wykładni drugiego stopnia, (w:) A. Choduń, S. Czepita (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin 2010, s. 51.

³ O specyfice metody językowo-logicznej z perspektywy stosowania prawa karnego pisałem, (w:) A. Kotowski, Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia karno-prawnego, Prokuratura i Prawo 2015, nr 6, *passim*.

⁴ Por. E. Waśkowski, Teoria wykładni prawa, cywilnego, Kraków 1936, s. 19.

⁵ Por. J. Wróblewski, Sądowe stosowanie..., s. 341 i 342.

⁶ Por. E. Waśkowski, Tamże. Warto jednocześnie wskazać, że w pracach okresu przedwojennego „triada interpretacyjna”, na którą składają się znane nam dziś metody: językowo-logiczna, systemowa i omawiana tu funkcjonalna (celowościowa), choć była znana, to nadal konkurowała z podziałem bardziej ogólnym, opartym na wykładni traktowanej przede wszystkim jako zabiegi z dziedziny adaptowanej na potrzeby prawoznawstwa hermeneutyki. Por. G. Radbruch, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 1924, s. 235, który podaje, że spośród dwóch rodzajów interpretacji: filologicznej i hermeneutyki, interpretacji prawa właściwa jest ta druga, bowiem ta pierwsza „dąży do tego, aby wyluskać treść umysłową z jakiegoś wytworu ducha, którą w ten utwór włożył jego twórca”, a w przypadku prawa nie ma jednego jego twórcy.

normy postępowania⁷). Poszukiwanie wewnętrznego sensu regulacji jest znane od zarania jurysprudencji i posiada genezę jeszcze w prawie rzymskim. Dość przywołać paremie: *ratio est anima legis* – sens ustawy jest jej duszą, albo *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* – znać ustawy nie znaczy trzymać się ich słów, ale rozumieć ich sens i znaczenie. W tym jednak ujęciu wykładnia celowościowa rozumiana jest raczej jako dyrektywa konkretnego rozstrzygnięcia, mniej zaś jako metoda wypracowania znaczenia normy generalnej i abstrakcyjnej. Ta druga koncepcja, z natury rzeczy, była możliwa do wypracowania wraz z zapotrzebowaniem na wykładnię prawa rozumianą jako zbiór określonych dyrektyw (metod) interpretacyjnych służących do ustalenia znaczenia określonego aktu prawa pozytywnego⁸. Genezy takiego podejścia można się także doszukiwać w działalności jurystów z okresu średniowiecza i recepcji prawa rzymskiego na potrzeby ówczesnej, feudalnej praktyki obrotu gospodarczego. Reguły antycznego oraz – przede wszystkim – wczesnośredniowiecznego prawa rzymskiego (z kodyfikacją justyniańską na czele) ustalano właśnie w oparciu o cel regulacji, wedle ówczesnego jego pojmowania. W tym więc znaczeniu wykładnia celowościowa z etapu stosowania prawa (w postaci dyrektywy konkretnych rozstrzygnięć) została przesunięta na właściwy etap konstrukcji przesłanki większej subsumcji prawniczej – w postaci uzyskania przez egzegetę znaczenia normy *in abstracto*, opierającego się na celu regulacji, a mniej na jej literalnym (językowym) znaczeniu. Zapewne także w tym okresie historycznym pojawiła się jednak dychotomia w podejściu, co odnajdziemy w umiejscowieniu metody teleologicznej – bądź to jako samodzielnej metody interpretacyjnej, która może nawet zastąpić znaczenie literalne (mówimy z dzisiejszej perspektywy o przełamaniu znaczenia leksykalnego), bądź jako dyrektywy subsydiarnej, tj. wyboru – w razie wystąpienia alternatywy – znaczenia leksykalnego interpretowanego wyrażenia z punktu widzenia dyrektywy teleologicznej. To drugie ujęcie stanowi bezpośrednio opozycję względem pierwszego i dotyczy zdefiniowania metody wykładni teleologicznej: albo jako samodzielnej metody interpretacyjnej, albo jako je-

⁷ Za dominującą w prawoznawstwie polskim koncepcję normy prawnej uznaje się tzw. teorię lingwistyczną, która zakłada, że reguła prawna to wyrażenie (wypowiedź) językowa prawodawcy wskazująca określone zachowanie się danego adresata (lub ich klasy) w danych okolicznościach. Za koncepcje opozycyjne, nieuznawane w prawoznawstwie polskim uważa się w szczególności koncepcje: behawioralną teorię znaczenia (znak jako bodziec do danego zachowania się) oraz tzw. nielingwistyczną koncepcję normy prawnej. Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa, 1959, s. 51 i 34 (o behawiorystycznej teorii znaczenia). O behawioralnej teorii znaczenia por. także, (w:) R. Carnap, *Pisma semantyczne*, Warszawa 2007, s. 18.

⁸ W artykule, z racji ograniczeń treściowych, pominięto wątki dyskrejonalnej władzy interpretatora i konieczności balansowania – szczególnie w zakresie wykładni operatywnej – między cienką granicą wykładni eksploracyjnej (wyjaśniającej, heurystycznej) a kreacyjnej. Por. A. Kozak, *Pojmowanie prawa...*, s. 83.

dynie metody subsydiarnej, będącej w istocie jedną z wyróżnianych przez J. Wróblewskiego tzw. dyrektyw preferencji wyboru znaczenia, spośród alternatyw decyzyjnych wydobytych z interpretowanego wyrażenia tekstu prawnego, które odznacza się wieloznacznością (jest to więc tzw. metadyrektywa interpretacyjna, albo reguła preferencji, bowiem przedmiotem wypowiedzi tej reguły jest sposób stosowania reguł I stopnia⁹). Wieloznaczność zredukowana jest wszakże jedynie do polisemiczności, czyli sytuacji, gdy znaczenie wyrażenia nie jest jasne (sytuacja izomorfii¹⁰), co skutkuje pojawieniem się różnych znaczeń – rozstrzyganych z punktu widzenia zastosowania sytuacji jako głównej metody wykładni w postaci metody językowo-logicznej.

Na potrzeby niniejszego opracowania przyjęto to drugie rozumienie wykładni teleologicznej – jako jednej z metod interpretacji tekstu prawnego, a nie dyrektywy finalnego rozstrzygnięcia. To drugie ujęcie można przyrównać do wyróżnianej przez M. Zielińskiego tzw. wykładni apragmatycznej (za-tem uzyskanie semantyki, wypracowane zostaje przez „nadaną”, w sensie: „istniejącą” regułę znaczeniową – klasyczny przykład podawany przez tego autora dotyczy roli, jaką odgrywają w wykładni definicje legalne¹¹). Lepiej więc mówić o metodzie interpretacji celowościowej, gdyż ujęcie *sensu largo* wykładni zakłada istnienie triady interpretacyjnej – do literalnej (językowej) granicy wykładni, wraz z włączaniem reguł inferencji prawniczej jako kolejnej fazy wykładni prawa. W tym przeto ujęciu interpretacja prawa jest pojęciem wchodzącym w zakres znaczenia wykładni *sensu largo*. Na potrzeby niniejszego opracowania zamiennie operuje się nazwami interpretacji i wykładni – z koniecznym zastrzeżeniem precyzyjnej relacji denotacyjnej, jaka występuje między tymi nazwami od strony teoretycznej. Opracowanie dotyczy wskazania założeń najbardziej znanych, konkretnych teorii wykładni prawa co do charakteru oraz – przede wszystkim – pozycji metody interpretacji teleologicznej. Drugie wskazane ujęcie, czyli jako dyrektywy rozstrzygnięcia, wymagałoby bardziej pogłębionych studiów, przede wszystkim (jak się wydaje) dokonanych na podstawie empirycznych badań orzecznictwa.

Na koniec jeszcze jedna uwaga. W rodzimej literaturze teoretycznoprawnej można odnotować koncepcje rozdzielające metodę teleologiczną na dwa, niejako osobne aspekty – tj. wykładnię celowościową *sensu stricto* i metodę funkcjonalną (funkcja reguły w systemie prawa)¹². Chodzi o prze-

⁹ Z rzadka zwane również regułami inferencji między regułami (albo „o” regułach), por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy z orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 121.

¹⁰ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni...*, s. 115.

¹¹ Por. M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, (w:) L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki (red.), *Dialog między sądami i trybunałami*, Warszawa 2010, s. 138.

¹² Czyni tak w teorii walidacyjno-derywacyjnej Leszek Leszczyński; por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii...*, s. 121 i nast.

ciwstawienie klasycznemu ujęciu wykładni celowościowej, poszukującej celu regulacji niejako poza innymi normami (w rzeczywistości społecznej), funkcji reguły w zakresie jej koegzystowania z innymi porządkami normatywnymi. W takim definiowaniu wykładni funkcjonalna byłaby bądź samodzielną metodą interpretacji (rozszerzając tym samym katalog von Savigny'ego, i tak już przez niego samego poszerzony o metodę historyczną), bądź uzupełnieniem metody systemowej (a nie, jak się może wydawać, językowo-logicznej). Na gruncie niniejszego opracowania nie rozszerzono tego wątku (poza syntetycznym opisem w podsumowaniu), pozostając przy dotychczasowym, chyba najbardziej popularnym ujęciu omawianej metody interpretacji prawa.

II. Metoda teleologiczna w tradycyjnej teorii wykładni prawa E. Waśkowskiego

Tradycyjna teoria wykładni prawa autorstwa znakomitego polskiego prawnika, profesora Eugeniusza Waśkowskiego, jak słusznie zauważa się w literaturze, pozostaje w zasadzie zapomniana w rodzimej teorii prawa¹³. Choć pomijana w okresie powojennym, pozostaje podstawowym pomnikiem polskiej myśli egzegetycznej przełomu XIX i XX wieku. Jest szczególnie cenna, gdyż teoria tradycyjna pozostaje – wraz z pierwotną, intensjonalną odmianą teorii semantycznej (klaryfikacyjnej) J. Wróblewskiego – jedynym znanym polskiej teorii prawa opisem jakiejś aktualnej praktyki interpretacyjnej. Jest więc teorią wykładni w prawdziwym tego słowa znaczeniu, gdyż celem E. Waśkowskiego było zebranie i uporządkowanie istniejącego ówczesnie stanu rzeczy w przedmiocie wiedzy o wykładni prawa. Rzecz wyłożona została w publikacji z 1936 roku, ale dzieło autora stanowi kompilację wcześniejszych jego prac z okresu ponad 30 lat¹⁴.

Tradycyjna teoria wykładni prawa, choć w aspekcie analizy wypowiedzi doktryny prawniczej o wykładni prawa, jest więc tzw. teorią deskryptywną, a nie zbiorem przededefiniowanych na podstawie określonych założeń filozoficznoprawnych twierdzeniach o metodach wykładni prawa w rozumieniu

¹³ Por. A. Redzik, E. Waśkowski. W siedemdziesięciolecie śmierci wybitnego uczonego i adwokata, *Palestra* 2012, nr 9–10, s. 267.

¹⁴ Teoria tradycyjna przedstawiona została w trudno dostępnej dziś publikacji: E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, *passim*. Opis praktyki interpretacyjnej powielony został z opracowanych wcześniej przez tego autora podręczników napisanych w języku rosyjskim; tenże, *Uczenie o tołkowaniu i primienienii graždanskich zakonow*, 1901 oraz tenże, *„Rukowodstwo k tołkowaniu i primienieniju zakonow*, 1913, za: tenże, *Tradycyjna teoria...*, s. 2. Omówienie teorii tradycyjnej przedstawiłem, (w:) A. Kotowski, *Tradycyjna teoria wykładni prawa Eugeniusza Waśkowskiego i jej znaczenie dla rozwoju polskiej myśli egzegetycznej*, *Przegląd Prawa Publicznego* 2015, nr 7–8.

postulatywnym¹⁵. Teoria tradycyjna stanowi opis ówczesnej praktyki interpretacyjnej, choć – w przeciwieństwie do teorii klasyfikacyjnej w jej pierwotnej wersji (tzw. intensjonalnej) – nie jest ograniczona jedynie do specyfiki wykładni operatywnej. Wręcz przeciwnie, stanowi raczej opis dominujących poglądów i ujęć celem wpłynięcia na ujednolicenie praktyki wykładni tekstów prawnych. Co istotne, z punktu widzenia dzisiejszych ujęć, w wielu miejscach pozostaje w sprzeczności i jest interesującym studium wiedzy z dziedziny historiografii wykładni prawa.

W pierwszej kolejności wypada wskazać, że wykładnię prawa w teorii tradycyjnej dzieli się jedynie na aspekt tzw. słowno-realny (językowo-logiczny, z pewnymi elementami funkcjonalnymi) oraz, odpowiadający dzisiejszej inferencji prawniczej, etap logicznego rozwijania norm. Co znamienne, teoria ta mieści się w grupie najszerzej wymienianych przez J. Wróblewskiego, grupy teorii wykładni prawa, tj. opartych na hermeneutyce prawniczej teoriach *sensu largissimo*¹⁶. Historycznie, główną rolę w zakresie będącej przedmiotem naszego zainteresowania metody teleologicznej E. Waśkowski przypisuje Rudolfowi von Iheringowi, łącząc cel prawa ze szkołą socjologiczną. Rzec dotyczy szkoły wykładni określanej jurysprudencją interesu, rozwijanej następnie przez Josefa Kohlera¹⁷. Warto zatem zaznaczyć, że samodzielne wyszczególnienie metody teleologicznej możliwe jest dopiero po pełnej adaptacji triady interpretacyjnej von Savigny'ego, gdyż podejście to w okresie jeszcze przed II wojną światową było odstępstwem od przyjętej zasady podziału interpretacji do granicy językowej na wspomnianą już fazę słowną oraz realną¹⁸. W tym nurcie – ówczesnie – metoda teleologiczna umiejscawiana była jako część aspektu realnego wykładni. W pewien sposób przeciwstawiano metodę słowną (dzisiejszą językowo-logiczną) – grupowanym w zbiorze metod realnych – interpretacji systemowej oraz właśnie teleologicznej (celowościowo-funkcjonalnej).

Co jednak bardzo istotne – o fakcie rozumienia wykładni teleologicznej nie jako pewnego elementu etapu realnego wykładni, lecz jako konkretnej, samodzielnej metody wykładni E. Waśkowski wypowiada się w rozdziale poświęconym nowym prądom w teorii wykładni¹⁹. Mamy więc do czynienia z omówieniem aspektu teleologicznego wykładni z elementu, gdzie jest on wkomponowany w stadium realne wykładni w teorii E. Waśkowskiego, oraz

¹⁵ Jak zauważa M. Zieliński cechą rodzimych, dominujących teorii wykładni prawa (klasyfikacyjnej / semantycznej) i derywacyjnej jest to, że „odnoszą się (one – przyp. autora) nie do tego, co faktycznie czynią organy stosujące prawo, lecz obie to postępowanie modelują, gdyż postulują jak organy stosujące prawo powinny swoje postępowanie realizować”. Por. i cyt. M. Zieliński, *Wybrane zagadnienia...*, s. 5.

¹⁶ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii...*, s. 109–115.

¹⁷ Por. E. Waśkowski, *Teoria...*, s. 205, 206, a także 239 i nast.

¹⁸ Por. tamże, s. 19.

¹⁹ Por. tamże, s. 204 i nast.

konkretnie, z nazwy, gdzie metoda teleologiczna jest z niej – w tym sposobie rozumienia – wykluczona. Autor łączył teleologię jako metodę wykładni z *ratio legis*. Podstawowy problem, który pojawia się w wielu innych teoriach wykładni, gdzie próbuje się zdefiniować aspekt funkcjonalny wykładni jako metody, dotyczy jej pozycji względem pozostałych metod, przede wszystkim: językowo-logicznej. Lektura pracy E. Waśkowskiego wskazuje jednoznacznie, że jest to zagadnienie doskonale znane już w XIX wieku. Pierwsze użycie nazwy „metoda teleologiczna” przypisywane jest Kohlerowi i datowane na 1886 r.²⁰ E. Waśkowski łączy nurt, w którym wypowiadali się także Lorenz Brütt i Hans Reichel, z powstającymi ówczynie teoriami wykładni obiektywnej, tj. odrywającymi znaczenie i cel prawa od historycznego prawodawcy. Wykładnia subiektywna definiowana była ze znaczeniem normy prawnej, którą zakodował historyczny prawodawca (w pewnym stopniu oddaje tę opozycję dzisiejszy podział na wykładnię statyczną i dynamiczną). Był to pewien przełom, gdy E. Waśkowski dostrzega, że „w ten sposób powstała tzw. wykładnia obiektywna, albo ściślej mówiąc, teorie wykładni obiektywnej”²¹. Chodzi o to, że dopiero na tej kanwie myślenia o wykładni, tj. przeciwstawienia ducha i podmiotowości systemu prawa woli pewnego (historycznego) suwerena, możliwe było wypracowanie różnych, nieraz przeciwstawnych w założeniach, teorii wykładni, będących zbiorami przeddefiniowanych metod. Jest to ujęcie wykładni, które znamy współcześnie, gdy mówimy o wykładni bądź jako zakorzenionych w danym porządku prawnym podstawowych zasadach egzegezy prawniczej, bądź jak o zbiorze zdefiniowanych i pozostających w określonych relacjach podporządkowania stadiów i metod wykładni, definiowanych przez różne, konkretne teorie egzegezy.

Wszyscy ci autorzy przywołani przez E. Waśkowskiego dopuszczali możliwość samodzielnego istnienia metody teleologicznej nawet w sytuacji, w której przełamuje ona znaczenie leksykalne przepisu. Nie stanowiło to zatem jedynie, wskazywanej już w tym artykule, reguły preferencji wyboru znaczenia spośród alternatyw leksykalnych, ale konstituowało samodzielną metodę, za pomocą której interpretator ustalał znaczenie na podstawie jednak głównie aspektu systemowego – treści zasad prawa. E. Waśkowski przywołuje, za Reichlem, że „znaczenie decydujące ma nie brzmienie słowne ustawy, lecz zawarte w niej dążenie do celu”²². Definiowanie metody teleologicznej jako samodzielnie przełamującej znaczenie leksykalne aktu normatywnego jest jednak nieobecne w samej teorii tradycyjnej. Waśkowski krytykuje tak dalece posunięte ujęcie, gdyż „dać sędziemu prawo tłumaczenia ustaw podług obiektywnego ich celu znaczyłoby upoważnić go do ignorowania celu ustawodawcy, do zastąpienia tego celu przez swój własny, a więc do uda-

²⁰ Por. tamże, s. 239.

²¹ Cyt. E. Waśkowski, *Teoria...*, s. 15.

²² Reichel, *Gesetz und Richterspruch*, 1915 za: tamże, s. 243.

remnienia wszystkich poczynąń państwa w dziedzinie prawa”²³. W teorii tradycyjnej mamy więc do czynienia z elementami podejścia teleologicznego, przede wszystkim od strony funkcjonalnej, w ramach stadium realnego wykładni. Cel ustawy zastępuje się raczej ujęciem funkcji prawa w aspekcie wewnętrznym (znaczenie odnoszone jest do tego, jakie pełni ono w systemie prawa). Odpowiada więc na pytanie, jaką rolę pełni norma w zestawieniu z innymi normami? Charakteryzuje to wykładnię teleologiczną nie jako samodzielną metodę, ale raczej jako wyszczególnioną już dyrektywę preferencji znaczenia wynikłego z tekstu prawnego – w mniejszym stopniu opartego na celu (duchu prawa), bardziej zaś na funkcji normy. W takim ujęciu, metoda funkcjonalna może być odczytana nie tylko jako subsydiarna wobec metody językowo-logicznej, ale także systemowej.

III. Metoda teleologiczna w teorii klaryfikacyjnej wykładni prawa J. Wróblewskiego

Klaryfikacyjna teoria wykładni prawa opracowana została przez J. Wróblewskiego na podstawie analizy wykładni dokonywanej przez Sąd Najwyższy²⁴, głównie w sprawach karnych. Wyłożona została pierwotnie w opracowaniu „Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego” z 1959 r.²⁵ Jest to tzw. odmiana intensjonalna (wąska) teorii klaryfikacyjnej, rozwijana przez tego uczonego oraz jego uczniów przez kilkadziesiąt lat. W dalszym ciągu – jak się wydaje – jest to dominująca teoria wykładni, przede wszystkim gdy się ma na względzie obserwowaną praktykę interpretacyjną naczelných organów sądowych, chociaż warto w tym względzie przywołać nowsze analizy, świadczące o stopniowym przyjmowaniu przez praktykę przynajmniej niektórych założeń konkurencyjnej teorii derywacyjnej²⁶. W pierwotnej wersji teoria klaryfikacyjna była więc również teorią deskryptywną, by następnie uzyskać

²³ Por. E. Waśkowski, dz. cyt., s. 246.

²⁴ Orzecznictwo najwyższych instancji sądowych bywa oceniane nie tylko jako przykład klasycznej wykładni operatywnej. Sądy kasacyjne – sprawujące wymiar sprawiedliwości, które wydają także, na zasadach przewidzianych w odrębnych przepisach, orzeczenia abstrakcyjne porządkujące i ujednolicejące orzecznictwo, nie dokonują tam wykładni nakierowanej na indywidualne rozstrzygnięcie, przez co taka wykładnia, próbując ją zakwalifikować, traci podstawowy przymiot operatywności. Warto odnotować tu ocenę T. Gizberta-Studnickiego, który już w latach 80-tych zauważał, że charakter wykładni najwyższych instancji sądowych „mieści się między wykładnią operatywną a doktrynalną”. Cyt. T. Gizbert-Studnicki, Wykładnia celowościowa, *Studia prawnicze* 1985 z.3–4, s. 52.

²⁵ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, *passim*.

²⁶ Por. O. Bogucki, *Wykładnia funkcjonalna w działalności najwyższych organów władzy sądowniczej*, Szczecin 2011, *passim* i A. Kotowski, *Wykładnia operatywna Sądu Najwyższego, Izby Karnej – wstępne wyniki badań*, (w:) W. Błus, J. Godyń, M. Hudzik, L. K. Paprzycki, S. Zabłocki (red.), *Aktualne problemy orzecznicze*, Warszawa 2016, *passim*.

status dyrektywny – wobec adaptacji jej założeń przez naukę prawa i ufundowanie na jej podstawie wiedzy o wykładni nauczanej na studiach prawniczych w okresie Polski Ludowej. Fakt ten nie wpływa na wysoką ocenę stopnia przydatności jej cech konstytutywnych, jeśli uwzględnić zapotrzebowanie prawnika–praktyka. W szczególności, klaryfikacyjność wykładni jest uważana za właściwą współczesnemu pojmowaniu wykładni w Europie²⁷.

Teoria klaryfikacyjna mieści się w grupie wyróżnionych przez J. Wróblewskiego grupy teorii wykładni *sensu stricto*, co oznacza, że wykładnię rozumie się wąsko – jako proces wdrożenia konkretnych metod interpretacyjnych jedynie w sytuacji zaburzenia bezpośredniego rozumienia tekstu (tzw. stan izomorfii). Klaryfikacyjność zakłada przeciwstawienie sytuacji jednoznaczności sytuacji wykładni w momencie, gdy interpretator napotyka na wieloznaczność (polisemiczność) interpretowanego wyrażenia. Opiera się na paremiach: *clara non sunt interpretanda* oraz, jak trafnie zauważa się w literaturze, innej (o charakterze antykontynuacyjnym): *interpretatio cessat in claris*²⁸. W tym ujęciu wykładnia prawa pojmowana jest bardzo wąsko. Ma miejsce jedynie w sytuacji wspomnianego już zaburzenia stanu bezpośredniego rozumienia do granicy leksykalnej przepisu (teoria nie posługuje się poziomem metajęzyka norm prawnych). Wnioskowania prawnicze nie są w tej odmianie teorii klaryfikacyjnej²⁹ definiowane jako stadium wykładni, gdyż wszystkie reguły inferencji traktowane są jako rozumowania *per analogiam*³⁰.

Wykładnia teleologiczna traktowana jest jako samodzielna metoda interpretacyjna, ale o statusie subsydiarnym względem prymarnej metody językowej. J. Wróblewski podsumowuje, że wykładnia celowościowa jest najbliższa polityce, czyli stanowi element instrumentalizacji znaczenia leksykalnego, który oparty jest na kontekście funkcjonalnym normy, ale nigdy na samodzielności tej metody interpretacji³¹. W literaturze zauważa się, że do polskiej literatury teoretycznoprawnej nazwę ‘wykładnia funkcjonalna’ wprowadził właśnie J. Wróblewski³². Można zgodzić się z takim stanowiskiem (mając na względzie dorobek dwóch teorii przedwojennych³³) – pod warunkiem,

²⁷ Por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 12–18 i T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Warszawa 2006, s. 77.

²⁸ Por. M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, *Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2011, nr 2, s. 102.

²⁹ Odmienne w tzw. teorii ekstensjonalnej, por. J. Woleński, *Logiczne problemy wykładni prawa*, Kraków 1972, *passim*.

³⁰ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, s. 129–130 i 299–315.

³¹ Por. tamże, s. 387 i O. Bogucki, *Wykładnia...*, s. 20 i 21.

³² Por. O. Bogucki, *Wykładnia...*, s. 15; J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, s. 353.

³³ Prócz wymienionej już teorii tradycyjnej należy zaznaczyć, że cel regulacji mocno był również mocno akcentowany w konstrukcyjnej (socjologicznej) teorii wykładni S. Frydmana (po wojnie: Cz. Nowiński), za: K. Pleszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010,

że rozumienie tej metody interpretacji jest nastawione właśnie na kontekst funkcjonalny reguły, przynajmniej w zakresie określonej rzeczywistości społecznej. Teoria klaryfikacyjna spośród dwóch skrajnych stanowisk w przedmiocie definiowania metody celowościowej obiera to – jak gdyby – pośrednie. Przypomnijmy, że teoria prawa XIX-wieczna (wspominane przez E. Waśkowskiego prace m.in. J. Kohlera oraz dorobek szkoły socjologicznej) przyjmowały wprost cel normy jako bezpośrednie odesłanie do metody teleologicznej. To w istocie nie metoda interpretacji, ale wykładnia oparta na celu, która służy raczej przełamywaniu znaczenia leksykalnego i zgodzie na taką konstrukcję reguły sprzyjającej realizacji określonego ratio. Ujęcie opozycyjne, wąskie, oparte na aspekcie funkcjonalnym, dotyczy badania wyłącznie celu normy, ale jedynie w aspekcie wewnętrznym prawa (jak już wspomniano, uzupełnia to systemowe podejście do interpretacji prawniczej). Nie oznacza więc wyjścia poza literalną granicę wykładni (co do zasady jest domeną inferencji prawniczej), lecz tylko wybór (bo nawet nie modyfikację) wariantu znaczeniowego wieloznacznego zwrotu podlegającego wykładni, za pomocą funkcjonalnie pojętej wykładni teleologicznej. W istocie jest to więc pełnoprawna metoda interpretacji, a nie cała wykładnia teleologiczna, rozumiana jako nastawienie interpretatora na cały proces dokonywania wykładni. Stanowisko zaprezentowane przez J. Wróblewskiego w teorii klaryfikacyjnej jest dość istotną modyfikacją, ale na gruncie tego drugiego nurtu. Na gruncie teorii klaryfikacyjnej prymarna pozostaje zawsze metoda językowo-logiczna i subsydiarność pozostałych metod pozostaje istotną cechą tej teorii aż do granicy alternatyw znaczeniowych (gdyż jednolitość znaczenia zakłada izomorfie i brak stanu polisemii usprawiedliwiającej istnienie sytuacji wykładni). Natomiast odesłanie, które wprowadził autor teorii klaryfikacyjnej do kontekstu funkcjonalnego w postaci ustroju społecznego, relacji ekonomicznych itp., dotyczy sytuacji nie tylko wyboru znaczenia spośród jego alternatyw, ale jego ewentualnej modyfikacji opartego na odesłaniu pozajęzykowym³⁴. Przy czym pojęciem „odesłania pozajęzykowe” J. Wróblewski posługiwał się dość konsekwentnie. Klaryfikacyjność nigdy nie oznacza „pełnej tekstowości” znaczenia, tj. uzyskiwania semantyki jedynie w ramach operacji językowo-logicznych. Język jest zjawiskiem dynamicznym, co autor wielokrotnie podkreśla. Rzecz dotyczy przede wszystkim empirycznych dyrektyw sensu, gdzie chodzi o przypisywanie znaczenia opartego na wzorcach kulturowych³⁵.

To bardzo istotna różnica względem tekstualnie pojmowanej normatywności w subiektywnych teoriach wykładni (poszukujących jednej normy pra-

s. 67, i S. Frydman, *Dogmatyka prawa w świetle socjologii. Studium pierwsze: o wykładni ustaw*, Wilno 1936, *passim*.

³⁴ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia...*, s. 17 i 18.

³⁵ Por. Tamże, s. 31–32.

wodawcy). Teoria klaryfikacyjna sytuuje więc metodę teleologiczną jako próbę włączenia ujęcia czysto celowościowego (pełnego odesłania do kryteriów pozatekstowych) jako pozwalających modyfikować (przystosowywać znaczenie do aktualnych realiów), ale pod warunkami określonymi w założeniach teorii, czyli jedynie w sytuacji wystąpienia sytuacji wykładni (gdy występuje sytuacja izomorfii, zabieg jest niemożliwy z uwagi na brak możliwości uruchomienia teorii wykładni). Zatem, w razie wystąpienia sytuacji alternatyw znaczeniowych lub niejasności jednego takiego wariantu. Kryteria pozatekstowe są włączane do granicy językowej wykładni (by utrzymać konstytuujące teorię założenie wyjściowe).

Ujęcie takie było i jest niezwykle atrakcyjne dla organów stosowania prawa, szczególnie typu sądowego. Wypada ocenić, że umiejętnie stosowana teoria klaryfikacyjna zapewnia interpretatorowi największą elastyczność, choć nie zawsze wszakże z zachowaniem standardów rzetelności, słuszności i szczerości, szczególnie w zakresie konstruowania rzeczywistej argumentacji uzasadnienia podjętej decyzji interpretacyjnej – i w konsekwencji decyzji stosowania prawa. Teoria klaryfikacyjna posługuje się pewnym eufemizmem; pozwalając egzegezie uzasadnić decyzję interpretacyjną rygorem pozostawania w obszarze alternatyw znaczeniowych tekstu (zatem w sferze tekstowości prawa wydanego przez upoważniony organ prawodawczy), nie narażając się na zarzut tworzenia prawa lub wykładni *contra legem*³⁶. Pozwala jednak tak traktować metodę teleologiczną, by nie tylko stanowiła ona wybór preferencji na określonej zasadzie jedynie co do wyboru semantyki z ich zbioru, ale zachowując wpływ na jej treść poprzez odesłanie do kryteriów pozatekstowych. W ten sposób umiętny organ jest w stanie uzasadnić właściwie prawie każdy (do granicy wyznaczonej przez znaczenie zasad kardynalnych danego systemu prawa) rezultat interpretacyjny, co zresztą znalazło zastosowanie w tej części orzecznictwa PRL, w której przyjmowano określone znaczenie oparte na kontekście funkcjonalnym, np. mając na względzie zasady ustroju gospodarczego.

IV. Metoda teleologiczna w derywacyjnej teorii wykładni prawa M. Zielińskiego

Derywacyjna teoria wykładni prawa mieści się w grupie *sensu largo* teorii wykładni, co oznacza, że pojęcie wykładni rozciąga się na proces od same-

³⁶ W interesujący sposób wykładnię *contra legem* definiował Chaim Perelman, który traktuje to jako „stan *contra legem*”, gdy ogranicza się świadomie zakres zastosowania reguły, tworzy lukę i wypełnia normą (najczęściej opartą na regułach słuszności lub aksjologii zasad prawa), sprzeczną z treścią reguły sprzed ograniczenia zakresu jej stosowania – C. Perelman, Logika prawnicza; nowa retoryka, Warszawa 1984, s. 84.

go początku językowej percepcji tekstu (na podstawie paremii: *omnia sunt interpretanda*)³⁷, a stadia działań interpretacyjnych, za pewnym wzorcem przedwojennym, dzieli się na metody interpretacyjne (metody wykładni), które – co do zasady – traktowane są w sposób równorzędny, oraz reguły inferencji prawniczej. Teoria derywacyjna jest wysoce normatywna (dyrektywna), co wskazywane jest jako jej istotna cecha charakterystyczna³⁸. Narzuca się w niej określony sposób definiowania działań interpretacyjnych. Centralnym założeniem teorii jest jednak rozróżnienie poziomu języka na metajęzyk prawny (przepisów prawa), na poziomie którego wysłowiona jest norma prawna, oraz właściwy poziom rezultatu działań interpretacyjnych, to jest metajęzyk norm prawnych. W teorii derywacyjnej tekst prawny traktuje się jako agregat, czyli jako pewną całość rozczłonkowaną do postaci jednostek redakcyjnych aktu normatywnego. Norma prawna dekodowana jest poprzez etap konstrukcji wyrażenia normokształtnego, z którego następuje dopiero translacja (przekład) języka prawnego na metajęzyk norm prawnych. Normę pojmujemy jako językowy derywat przepisu, zatem dekodowana jest ona na gruncie języka prawnego; dlatego możliwe jest równoważenie różnych metod wykładni prawa (mniej istotna od ich wzajemnej relacji pozostaje kolejność ich użycia, począwszy od dyrektyw językowych)³⁹. Chodzi o to, że struktura derywatu jako jednostki lingwistycznej dopuszcza rozszerzenie leksyki o jednostki nieznane na szczeblu języka – bazy (tekstu prawnego)⁴⁰. Sam jednak proces translacji języka prawnego na język normy odbywa się poprzez etap konstrukcji – przyjętego w teorii – wyrażenia normokształtnego, za pomocą precyzyjnie ułożonych reguł interpretacji językowo-logicznej w formie trzydziestu trzech dyrektyw kierowanych do interpretatora⁴¹. To dlatego możliwe – choć nie powszechnie akceptowane – jest ujęcie, w myśl którego klaryfikacyjność (ale nie teorię klaryfikacyjną) wykładni można zawrzeć w samej teorii derywacyjnej⁴².

W teorii derywacyjnej M. Zielińskiego konstytutywne założenie polega na przyjęciu, że wykładnia polega na zastąpieniu przy pomocy reguł R przepisu P wyrażeniem W równoznacznym z P (na gruncie reguł R), a będącym nor-

³⁷ Por. T. Grzybowski, Jednolitość orzecznictwa a paradygmat interpretacyjny (ze szczególnym uwzględnieniem zasady *clara non sunt interpretanda*), *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej* 2013, nr 2, s. 25.

³⁸ Por. M. Zieliński, Derywacyjna koncepcja wykładni prawa jako koncepcja zintegrowana, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2006, nr 3, s. 95.

³⁹ Por. M. Zieliński, *Wybrane zagadnienia...*, s. 8.

⁴⁰ Por. M. Zieliński, *Wybrane zagadnienia...*, s. 5.

⁴¹ Por. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972, s. 66–69.

⁴² Por. M. Zieliński, M. Zirk-Sadowski, Klaryfikacyjność i derywacyjność w integrowaniu polskich teorii wykładni prawa, (w:) *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2011, nr 2, *passim*.

mą postępowania lub jej elementem (czyli że za pomocą reguł R można zastępować tekst prawny zbiorem norm postępowania, które odznaczają się równoznacznością semantyczną na gruncie R z tekstem prawnym)⁴³. Założenie to wprowadza *implicite* bardzo istotne reperkusje dla egzegety, który konsekwentnie chce się posługiwać teorią derywacyjną. Mianowicie – jak się wydaje – niepełne lub jedynie zależne od woli interpretatora (wybiórcze) stosowanie niektórych reguł teorii derywacyjnej może doprowadzać do wypracowania innego znaczenia niż to, które zostałoby uzyskane wskutek pełnego i jednoznacznego zastosowania wszystkich zasad tej teorii wykładni. Teoria derywacyjna jest bowiem przykładem teorii wybitnie dyrektywnej, która ma doprowadzić do uzyskania brzmienia normy przy wykorzystaniu założenia racjonalnego prawodawcy⁴⁴.

Nie jest przy tym tak istotne definiowanie, że teoria derywacyjna za teorią klaryfikacyjną wprowadza nakaz pierwszeństwa zastosowania reguł wykładni językowej⁴⁵. Jest to raczej kwestia lingwistycznej percepcji tekstu, której nie da się uniknąć w żadnym procesie dzieła literackiego, jako tworu kultury. Najistotniejsze w przypadku pozycji metody teleologicznej w teorii derywacyjnej jest takie ukształtowanie wzajemnej relacji między metodami interpretacji, a także między metodami w ogóle a regułami wnioskowań prawniczych, że wynik ich zastosowania ma umożliwić (wskutek zastosowania reguły R) ocenę tożsamości znaczenia między poziomem przepisów a poziomem języka normy prawnej. W teorii derywacyjnej norma prawna jest wyrażeniem (tak samo jak w teorii klaryfikacyjnej), ale dekodowanym na innej płaszczyźnie niż poziom języka prawnego. Nie jest to jednak bezpośrednio metajęzyk prawniczy. Chodzi raczej o to, że leksyka języka prawniczego może być wykorzystana do dekodowania znaczenia z języka prawnego do metajęzyka norm prawnych, przy zastosowaniu reguł R przyjętych w tej teorii.

Pozycja metody funkcjonalnej jest zatem wyznaczona przez powyższe założenie konstytutywne teorii derywacyjnej. Pierwszeństwo metody językowo-logicznej wynika raczej z pewnego nawyku postępowania i dyrektyw kierowanych do interpretatora (o różnej randze i różnym charakterze; niektóre wyłączają możliwość skorzystania z metody teleologicznej w określonych sytuacjach), których pełne omówienie przekracza ramy tego opracowania. W istocie jednak metoda teleologiczna zajmuje pozycję równoważną metodzie językowo-logicznej, podobnie jak włączane są w tej teorii do stadium wykładni reguły inferencji prawniczej. Testem poprawności uzyskanego znaczenia jest jedynie semantyczna zgodność wyrażenia W (normy prawnej) ze znaczeniem z poziomu P (przepisów prawnych). Jakże zaś metody egzegeta zastosuje – jest w pewnym sensie drugoplanowe. Teoria derywacyjna nie

⁴³ Por. M. Zieliński, *Interpretacja...*, s. 26.

⁴⁴ Por. O. Bogucki, dz. cyt., s. 21 i 22.

⁴⁵ Por. tamże, s. 18.

traktuje więc pozostałych (w stosunku do metody językowo-logicznej) metod wykładni jako subsydiarnych.

Z drugiej strony, do analizy pozostaje jeszcze charakter zdefiniowania metody teleologicznej. Teoria derywacyjna, całkowicie poprawnie używana, jest klasyczną teorią mieszczącą się w filozofii prawa pozytywnego. Wydaje się teorią opartą wybitnie na tekstualistycznej wizji wykładni prawa, która w ograniczony sposób pozwala sięgać egzegezie po zmienne o charakterze pozatekstowym⁴⁶. Jest tak, gdyż norma polega na uzyskaniu wyrażenia W przy wykorzystaniu reguły R o równoznacznym znaczeniu z przepisem (przepisami) P. W pewnym więc sensie to teoria klaryfikacyjna pozwala definiować szerzej metodę teleologiczną, pod określonymi warunkami, w ramach tzw. kontekstu funkcjonalnego. Teoria derywacyjna celu regulacji poszukuje w aspekcie intrajurydycznym (wewnątrzsystemowym). Sięgnięcie po kontekst funkcjonalny, podobnie definiowany jak w teorii semantycznej (a wydaje się, że w pewien sposób i w ujęciach hermeneutycznych), jest możliwe, ale jednak z obostrzeniem, które wynika z dyrektywności i metodologicznej precyzji samej teorii derywacyjnej. W zasadzie metodę teleologiczną charakteryzuje ona bardziej z punktu widzenia funkcji normy w aspekcie jej powiązań treściowych, ale z innymi regułami. Odesłanie zewnętrzne do celu normy w aspekcie społecznym, czyli do wyróżnianego w odmianie walidacyjnej teorii (o czym dalej), kontekstu społecznego działania prawa – jest możliwe, ale tylko na zasadzie odesłań zakodowanych przez samego prawodawcę w postaci klauzul generalnych, zwrotów niedookreślonych itp.

V. Podsumowanie

Zainteresowanie tzw. wykładnią celowościową jest ciągle żywe zarówno w nauce prawa jak i w praktyce jego stosowania. W artykule wskazano, że omawiana metoda wykładni rozumiana jest współcześnie w dwóch, podstawowych wariantach; jako pewna dyrektywa rozstrzygająca konkurencyjne alternatywy znaczeniowe tekstu prawnego, albo jako samodzielna dyrektywa interpretacyjna, pozwalająca na podstawie kryterium kompetencyjnego udzielonego przez prawodawcę poszukiwać znaczenia normy poprzez odesłania zewnętrzne⁴⁷. Ważne jest wskazanie, że zapatrywania takie nie są konkurencyjne.

⁴⁶ Por. O. Bogucki, *Nielingwistyczna koncepcja normy a zagadnienia wykładni prawa*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2007, nr 3, s. 111 i nast.

⁴⁷ Należy wskazać, że w opracowaniu pominięto opisywany w literaturze specjalistycznej kontekst filozoficznoprawny i wynikający z tego spór o ujmowanie wykładni teleologicznej ramach filozofii prawa pozytywnego (we współczesnej odmianie neopozytywizmu) a podejściem do wykładni w nurcie hermeneutycznym, na tle niepozytywistycznych filozofii prawa. Por. M. Błażuch (red.) *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Wrocław

Warto dodać, że wśród innych teorii wykładni prawa, znanych polskiemu prawoznawstwu, tj. w odmianie walidacyjnej teorii derywacyjnej (tzw. teoria walidacyjno-derywacyjna), autorstwa Leszka Leszczyńskiego, wprowadzany został podział w ramach metody teleologicznej na odmianę celowościową oraz – osobno – funkcjonalną, co było już sygnalizowane. W tym ujęciu interpretację celowościową definiuje się przez klasyczne rozumienie wykładni teleologicznej, związanej z *ratio* normy (ustalane na poziomie aktu normatywnego), zarówno w wersji wykładni obiektywnej (dynamicznej, adaptacyjnej), jak i subiektywnej (historycznej, statycznej, historycznego prawodawcy). Interpretacja funkcjonalna związana jest już bezpośrednio z odesłaniem pozaprawnym i z „wykorzystaniem argumentu ze społecznego działania prawa”. Jest to więc nie dekodowanie celu oparte na uzasadnieniu prawodawcy, ale jedynie na funkcji normy (lub norm) w rzeczywistości przez nią (lub przez nie) kształtowanych⁴⁸.

W różnych teoriach prawa w zakresie wykładni teleologicznej istotnego znaczenia nabiera kwestia poszukiwania wartości brzegowych, granic, których interpretator nie może przekroczyć, szczególnie w ramach szeroko rozumianego aspektu kreacyjnego metody teleologicznej. Czy to w ujęciach pozytywistycznych, czy też postmodernistycznych, gdzie interpretator raczej konstruuje regułę przy udziale tekstu prawnego, niż ją jedynie uzyskuje w ramach językowych granic interpretacji – wskazuje się na wspólny mianownik w postaci efektu, do którego wykładnia celowościowa może prowadzić, a który byłby już nieakceptowany ze względu na kulturowe wartości. Kontekst kulturowy jest więc w przypadku wykładni funkcjonalnej szczególnie istotny, co podkreśla się także w innych teoriach wykładni prawa, znanych rodzimej teorii prawa⁴⁹.

Warto zaznaczyć, że w okresie przedwojennym Sąd Najwyższy przeciwstawiał wykładnię celowościową bezpośrednio postulatowi jednolitości orzecnictwa (por. „[...] zadaniem sędziego jest drogą nową, twórczą wykładni tekstu sprawiedliwości zadośćuczynić”⁵⁰). To sformułowanie wyznacza też dwa dominujące i przeciwstawne ujęcia tej metody wykładni, które omówiono w niniejszym opracowaniu. Pierwsze związane jest raczej z wąskim ujęciem interpretacji teleologicznej – i nie na w gruncie rzeczy znacze-

2007, *passim*, a także P. Kaczmarek (red.), Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej, Wrocław 2009, *passim*.

⁴⁸ Por. A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski, Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa europejskiej konwencji praw człowieka i prawa, Lublin 2011, s. 55–59, cyt. s. 58.

⁴⁹ Por. K. Płeszką, Uzasadnianie decyzji interpretacyjnych przez ich konsekwencje, Kraków 1996, *passim*, oraz tenże, Reguły preferencji w prawniczych rozumowaniach interpretacyjnych, (w:) Studia z filozofii prawa t. 2, Kraków 2003, *passim*.

⁵⁰ Za: L. Leszczyński, Dyskrecjonalność a jednolitość stosowania prawa. Rola argumentu *per rationem decidendi*, (w:) W. Staśkiewicz, T. Stawiecki (red.), Dyskrecjonalność..., s. 143.

nia, czy opiera się na założeniu subsydiarności, czy też równorzędności pozycji względem metody językowo-logicznej. Można oceniać, że teorie klaryfikacyjna i derywacyjna wspólnie zagospodarowują te zakresy wykładni teleologicznej, które pozwalają egzegezie na większą swobodę w poszukiwaniu kontekstu społecznego (klasycznego *ratio*) regulacji. Teoria klaryfikacyjna pozwala sięgnąć po kontekst funkcjonalny, ale obwarowuje to wystąpieniem w ogóle sytuacji wykładni (zatem nie w sytuacji bezpośredniego rozumienia / izomorfii) – i jeszcze pod określonymi warunkami. Teoria derywacyjna natomiast skupia się raczej na funkcji normy w aspekcie treściowym (wewnątrz samego porządku normatywnego prawa). Na jej gruncie nie wydaje się możliwe, bez bezpośredniego odesłania prawodawcy, sięganie poprzez kontekst funkcjonalny np. do standardów zewnętrznych moralności, chyba że odesłanie w tym kierunku zawrze sam prawodawca, np. poprzez zastosowanie zwrotów niedookreślonych czy generalnych klauzul odsyłających. Egzegeta ocenia *ratio* normy; jeżeli już występuje potrzeba sięgnięcia po standardy moralne, to w ramach tzw. moralności wewnętrznej samego systemu prawa (mówi się np. o moralności wewnętrznej konstytucji, czyli pozytywizowaniu niedookreślonych reguł moralnych metazasadami systemu prawa). Te dwa ujęcia, jak sądzę, są dominujące w polskich ujęciach teoretycznoprawnych. Jest to godne odnotowania w kontekście nadmienionej jedynie teorii walidacyjno-derywacyjnej, gdzie *de facto* połączono oba te ujęcia i rozbito na aspekt celowościowy oraz funkcjonalny, w ramach metody teleologicznej.

Dodać jednak należy, że osobnym zagadnieniem jest badanie teleologiczności wykładni bardziej w ujęciu reguły słuszności i sprawiedliwości, czyli samego efektu rozstrzygnięcia. Nie jest to rozumienie wykładni teleologicznej jako metody. Wówczas teleologiczność staje się paradygmatem działania interpretatora, co należy ocenić negatywnie, bowiem podejście takie skupia się na intuicjach znaczeniowych i pierwotnym przeświadczeniu interpretatora o kształcie normy, a umyka z pola widzenia sensotwórczość⁵¹ samego tekstu prawnego i wola prawodawcy, co – dodatkowo – przełamuje kulturowy podział właściwy prawu stanowionemu na akty tworzenia i stosowania prawa (w przypadku wykładni operatywnej).

⁵¹ Por. M. Paździora, Racjonalność praktyki prawniczej w projekcie juryscentryzmu A. Kozaka, (w:) (red.) P. Jabłoński, P. Kaczmarek, M. Paździora, M. Pichlak, Perspektywy juryscentryzmu, Wrocław 2011, s. 147.

Approaches to teleological interpretation in theories of law

Abstract

This contribution discusses factors associated with understanding the functional (teleological) method for interpreting law. The historical development of the method is discussed to identify possible approaches to the method in main theories of law existing in Polish jurisprudence. The method is considered essential from the perspective of the law application practices as the purpose of a legal provision should not be overlooked by interpreters, including specifically authorities that apply law. The purpose defines the legislator's objectives which cannot be conveyed otherwise using the language and the linguistic and logical method of interpretation due to the natural ambiguity of the language. The functional method for interpretation is, therefore, a directive for interpreters on how to properly decode a normative act.

Marta Pustuła

Pozycja prokuratora w postępowaniu przygotowawczym w Hiszpanii

Streszczenie

W artykule zaprezentowano pozycję zajmowaną przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym w systemie prawa hiszpańskiego. Problematyka ta została rozważona w płaszczyźnie konstytucyjnej, tj. na tle pozycji prokuratury w systemie organów władzy państwowej oraz karnoprocesowej, przez pryzmat uprawnień prokuratora przewidzianych w hiszpańskim kodeksie postępowania karnego. W tym drugim aspekcie przedstawiono relację, jaka łączy prokuratora z sędzią śledczym oraz przysługujące mu kompetencje, zarówno w postępowaniu prowadzonym w trybie zwyczajnym, jak i skróconym. Rozważono również kwestię przemodelowania postępowania przygotowawczego i przekazania kompetencji do prowadzenia tego stadium procesu prokuratorowi, w ślad za przedstawionym w 2013 roku projektem nowelizacji kodeksu postępowania karnego.

Podjęcie się próby scharakteryzowania roli, jaką prokurator pełni w pierwszej fazie procesu karnego wymaga spojrzenia na powyższy problem w dwóch aspektach: konstytucyjnym oraz karnoprocesowym. Niewątpliwy wpływ na ukształtowanie pozycji prokuratora w postępowaniu karnym mają bowiem regulacje dotyczące instytucji prokuratury, w tym przede wszystkim jej usytuowania względem pozostałych organów państwowych. Rozważenie zaś pozycji prokuratora na tle karnoprocesowym poprzez analizę uregulowań przewidzianych w hiszpańskim kodeksie postępowania karnego¹ umożliwi bezpośrednie odniesienie się do kompetencji i znaczenia organu prokuratorskiego w pierwszym stadium procesu karnego.

W przeciwieństwie do polskiego systemu prawnego, hiszpańska konstytucja² w sposób bezpośredni odnosi się do zadań realizowanych przez prokuraturę (*el Ministerio Fiscal*), którą nazywa się organem „relewantnym kon-

¹ Ley de Enjuiciamiento Criminal z 14.09.1882 r., dalej jako LECrim.

² Constitución Española z 29.12.1978 r., dalej jako CE.

stytucyjnie” (*el órgano de relevancia constitucional*)³. Zgodnie z art. 124 CE⁴:

1. Zadaniem prokuratury, bez uszczerbku dla funkcji zastrzeżonych dla innych organów, jest wspieranie działań wymiaru sprawiedliwości w obrocie legalności, praw obywateli i interesu społecznego chronionego przez ustawę, z urzędu bądź na wniosek zainteresowanych, jak również czuwanie nad niezawisłością sądów oraz zabieganie przed nimi o zadośćuczynienie interesowi społecznemu.
2. Prokuratura wykonuje swoje zadania za pośrednictwem własnych organów zgodnie z zasadą jednoosobowego dokonywania czynności, hierarchicznego podporządkowania oraz w każdym wypadku zgodnie z zasadą legalizmu i bezstronności.
3. Status organiczny prokuratury uregulowany zostanie przez ustawę.
4. Prokurator Generalny powoływany jest przez Króla na wniosek Rady Ministrów, po wysłuchaniu opinii Rady Generalnej Sądownictwa⁵.

Wśród przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego i prawa karnego procesowego pojawiają się wątpliwości co do pozycji, jaką prokuratura zajmuje wśród organów władzy. W piśmiennictwie można natrafić na pogląd, zgodnie z którym prokuratura jest ściśle związana z egzekutywą i reprezentuje rząd przed organami wymiaru sprawiedliwości⁶. Zwolennicy takiego zapatrywania odwołują się w ramach prezentowanej argumentacji do historycznego ukształtowania pozycji prokuratury i wyraźnego określenia wskazanej roli tego organu już w pierwszych ustawach regulujących władzę sądowniczą⁷, które wskazywały, że „działająca przy Sądzie Najwyższym prokuratura reprezentuje Radę Ministrów przed sądami i wykonuje swoje funk-

³ Por. E. Álvarez Conde, *Curso de derecho constitucional*. Volumen II, Madrid 2008, s. 343.

⁴ W oryginalnym brzmieniu: *El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social. 2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad. 3. La ley regulará el estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. 4. El Fiscal General del Estado será nombrado por el Rey, a propuesta del Gobierno, oído el Consejo General del Poder Judicial.*

⁵ Inne tłumaczenie: Rada Główna Władzy Sądowej, Rada Generalna Władzy Sądowniczej.

⁶ Taki pogląd zdaje się reprezentować M. Cobo del Rosal (w:) *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, tomo IX, artículos 113 a 127, pod red. O. Alzaga Villaamil, Madrid 1998, s. 547 i n.; podobnie F. Santaolalla López, *Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento* (El turno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal), *Cuadernos de derecho público* 2002, nr 16, s. 80 i n. zob. również F. Herrero Tejedor, *Perspectivas del MF según los principios que informan el Ordenamiento Jurídico español*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 1967, t. 222, s. 431 i n.

⁷ W tym wypadku mowa o Ley Orgánica del Poder Judicial z 1870 r., obowiązującej do 1985 r.

cje będąc bezpośrednio zależną od Ministra Łaski i Sprawiedliwości⁸. W wyniku wejścia w życie w 1967 r. ustawy o ustroju państwa⁹, rola prokuratury uległa ograniczeniu do „organu pośredniczącego w komunikacji pomiędzy Radą Ministrów a sądami”. Oprócz wykładni historycznej, zwolennicy prezentowanego stanowiska jako kolejne argumenty wskazują na określony w art. 124 ust. 4 CE tryb powoływania Prokuratora Generalnego (*el Fiscal General del Estado*), jak również na to, że prokuratorzy nie mogą wchodzić w skład Rady Generalnej Sądownictwa (*el Consejo General del Poder Judicial*), toteż niewątpliwie pozostają poza strukturą wymiaru sprawiedliwości. Ponadto podnosi się, że zgodnie z art. 8 EOMF¹⁰, Minister Sprawiedliwości oraz pozostali członkowie rządu mogą nalegać na Prokuratora Generalnego, by ten podjął określone działania w celu ochrony interesu publicznego.

Reprezentanci innej koncepcji uznają prokuraturę za organ „usądowiony”. Opierają oni swoje stanowisko przede wszystkim na wykładni systemowej konstytucji, podkreślając, że art. 124 CE regulujący status prokuratora znajduje się w tytule VI ustawy zasadniczej, odnoszącym się do organów wymiaru sprawiedliwości, a nie w tytule IV regulującym zagadnienia związane z Radą Ministrów i administracją państwową¹¹. Na rzecz prezentowanej koncepcji interpretacyjnej przywołuje się również treść art. 2 ust. 1 EOMF, zgodnie z którym „prokuratura jest organem o znaczeniu konstytucyjnym, posiadającym własną osobowość prawną, zintegrowanym funkcjonalnie z wymiarem sprawiedliwości, realizującym swe zadania za pośrednictwem własnych organów, zgodnie z zasadą jednoosobowego dokonywania czynności, hierarchicznego podporządkowania oraz, w każdym wypadku, zasadą legalizmu i bezstronności”¹². W ramach argumentacji wspierającej omawianą koncepcję akcentuje się liczne podobieństwa, jakie zbliżają do siebie urzędy sędziów i prokuratorów (powoływanie, wy-

⁸ Określenie obowiązujące w czasie drugiej republiki hiszpańskiej (1931–1939). Obecnie urząd ten określany jest mianem Ministra Sprawiedliwości (*Ministerio de Justicia*).

⁹ Zgodnie z *Ley Orgánica del Estado* uchwaloną 10.01.1967 r. i obowiązującą do 1981 r., BOE-A-1967-5.

¹⁰ *Estatuo Orgánico del Ministerio Fiscal* – statut organiczny prokuratury Królestwa Hiszpanii z 13.01.1981 r.

¹¹ J. Cardenal Fernández, *El Ministerio Fiscal en España*, (w:) Catedr. Jorge Juan: ciclo de conferencias: Ferrol, pod red. E. Casanova Rivas, A. Coruña 2000, s. 198; C. Avila, M. Borynsky, E. Fernandez i D. Lago twierdzą, że „prokurator jest integralnym organem systemu wymiaru sprawiedliwości” (*uno de los órganos integrantes del Poder Judicial*), *idem*, (w:) *Sistemas procesales penales comparados*, pod red. E. S. Hendlera, Buenos Aires 1999. Na rzecz tego poglądu opowiada się również J. Jimenez Villarejo, *El ministerio fiscal, dentro del poder judicial (notas para el planteamiento de unas relaciones)*, *Poder Judicial* 1982, nr 3.

¹² *El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial, y ejerce su misión por medio de órganos propios, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.*

nagradzanie, uprawnienia etc.) oraz to, że to właśnie przed sądami i trybunałami prokuratura najczęściej realizuje swe zadania. Przyjmuje się przy tym, że obecnie nie tylko sędziowie realizują zadania związane ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, lecz również prokuratorzy uprawnieni są do podejmowania określonych czynności decyzyjnych, które swym charakterem zbliżone są do decyzji sądowych¹³. Przedstawione zapatrywanie nasuwa jednak istotne zastrzeżenia w świetle brzmienia przepisu art. 117.3 CE, zgodnie z którym sprawowanie wymiaru sprawiedliwości we wszelkiego typu procesach, tak w zakresie wyrokowania, jak i zapewnienia wykonania wyroku, należy wyłącznie do sądów i trybunałów określonych przez ustawy, zgodnie z ich ustawowo określoną właściwością oraz procedurą¹⁴. W obliczu tego unormowania nie do obrony wydaje się stanowisko, zgodnie z którym decyzjom prokuratora, zwłaszcza podjętym w przygotowawczej fazie procesu, przypisuje się charakter decyzji sądowych. Wydaje się również, że wykładnia systemowa nie może stanowić podstawowego argumentu dla wsparcia tej koncepcji. Przepis art. 3 hiszpańskiego kodeksu cywilnego określającego ogólne zasady interpretacyjne nie nadaje jej bowiem prymatu, lecz wskazuje jako równorzędną, obok wykładni językowej, historycznej, funkcjonalnej i celowościowej¹⁵. Ponadto, argument z wykładni systemowej traci na znaczeniu biorąc pod uwagę, że w tym samym tytule uregulowano również instytucję *actio popularis* stanowiącą uprawnienie obywateli, co niezbicie świadczy o tym, że tytuł VI ustawy zasadniczej nie odnosi się wyłącznie do organów wymiaru sprawiedliwości¹⁶. Regulacje odnoszące się do sądów i trybunałów znajdują się również w innych tytułach konstytucji (np. art. 106 CE odnoszący się do sądowej kontroli administracji państwowej czy art. 153 CE o kontroli administracji wspólnot autonomicznych), co dodatkowo osłabia znaczenie wskazanej metody wykładni.

W ramach trzeciego z poglądów w kwestii prokuratury w systemie organów władzy, uznaje się ją za organ bliski parlamentowi, w największym stopniu związany z władzą ustawodawczą. Podkreśla się, że skoro lega-

¹³ J. Cardenal Fernández, El Ministerio Fiscal, *op. cit.*, s. 198.

¹⁴ „El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

¹⁵ F. Santaolalla López, Ministerio Fiscal, *op. cit.*, s. 81. W tym miejscu należy podkreślić, że przytoczone powyżej kryteria interpretacyjne odnoszą się nie tylko do przepisów kodeksu cywilnego, lecz do wszystkich norm prawnych, zawartych również w innych aktach normatywnych. Wyjątek stanowi tylko zakaz stosowania analogii w prawie karnym materialnym. Charakter uniwersalny art. 3 kodeksu cywilnego został potwierdzony również w orzecznictwie Sądu Najwyższego Hiszpanii (*Tribunal Supremo*), zarówno w ramach jego Izby Cywilnej (zob. Sentencia del Tribunal Supremo z 30.05.1991, RJ 1991/1390), Izby Administracyjnej (zob. Sentencia del Tribunal Supremo z 20.12.1990, RJ 1990/10174), jak i Izby Karnej (zob. Sentencia del Tribunal Supremo z 5.04.1989, RJ 1989/3023).

¹⁶ *Ibidem*, s. 81.

lizm¹⁷ stanowi cel, ograniczenie oraz podstawową zasadę działania prokuratury, to swoje funkcje najlepiej będzie ona realizowała właśnie przy parlamencie, gdzie legalizm „emanuje” w największym stopniu. Takie rozwiązanie mogłoby też zapewnić w największej mierze realizację polityczno-konstytucyjnych ciężarów prokuratora, który odpowiadałby za swoje działania właśnie przed parlamentem¹⁸. Wydaje się jednak, że spośród wszystkich władz, prokuratura ma najmniej cech wspólnych z legislatywą. Nie wydaje się, by stanowienie prawa przez parlament i obowiązek działania w jego granicach przez prokuraturę były wystarczającymi argumentami na poparcie omawianego zapatrywania. Wszak na tej samej podstawie można by uznać sądy za organy bliskie parlamentowi, mając w tym względzie na uwadze spoczywający na nich obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa stanowionego przez władzę ustawodawczą.

W piśmiennictwie można również zauważyć próby wypracowania kolejnego stanowiska, zgodnie z którym prokuratura nie jest związana z władzą wykonawczą, ustawodawczą ani sądowniczą, lecz jest organem autonomicznym, swego rodzaju „czwartą władzą”¹⁹. Niezależność prokuratury ma wynikać z realizowanych przez nią funkcji, które nie mieszczą się w żadnej z trzech klasycznie ujętych władz, co jednak nie wyklucza obowiązku współpracy z każdą z nich. Spośród wszystkich koncepcji w analizowanej kwestii, przedstawiony pogląd znajduje najsłabsze oparcie w postanowieniach konstytucji, nie uwzględnia chociażby procedury powoływania Prokuratora Generalnego, jak również tego, że działania prokuratury opierają się na zasadzie hierarchicznego podporządkowania. Argumentacja przedstawiana na poparcie wskazanej koncepcji nie może sprowadzać się li tylko do odwołania się do zasady legalizmu i bezstronności jako podstawowych reguł działania prokuratury²⁰. Zasadzie legalizmu²¹ podporządkowane są działania wszystkich orga-

¹⁷ W tym zakresie mowa o działaniu w granicach prawa, a nie o legalizmie w znaczeniu przyjętym na gruncie procesu karnego, tj. obowiązku ścigania przestępstw ściganych z urzędu.

¹⁸ J. Cardenal Fernández, *El Ministerio Fiscal*, *op. cit.*, s. 198–199.

¹⁹ W dawnej literaturze zob. N. Alcalá Zamora-Castillo, *Lo que debe ser el ministerio público*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 1929; współcześnie: V. Fairén Guillén, *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid 1969; I. Flores Prada, *El ministerio fiscal en España*, Valencia 1999; J. M. Gil-Albert, *El ministerio fiscal, defensor de la Constitución*, (w:) *La constitución de la monarquía parlamentaria*, pod red. A. López Pina, Mexico 1983; A. Pérez Gordo, *Naturaleza y funciones del ministerio fiscal en la Constitución y en su estatuto orgánico de 1981*, *Revista Jurídica de Catalunya* 1983, nr 2; F. Lorente Hurtado, *Estatuto del Ministerio Fiscal*, Madrid 1980; V. Gimeno Sendra, *Constitución*, *op. cit.*; C. Granados, *El ministerio fiscal y sus relaciones con los demás poderes del Estado*, Oviedo 1995; R. Martínez Dalmau, *Aspectos constitucionales del ministerio fiscal*, Valencia 1999.

²⁰ F. Santaolalla López, *Ministerio Fiscal*, *op. cit.*, s. 91.

²¹ W tym zakresie również mowa o działaniu w granicach prawa, a nie o legalizmie karnoprosowym.

nów państwowych, zatem nie może ona służyć zdefiniowaniu jednego z nich. Przyznanie pełnej niezależności w stosunku do władzy ustawodawczej, wykonawczej oraz sądowniczej musiałoby prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności organów i funkcjonariuszy prokuratury, co, jak się wydaje, nie pozostawałoby w zgodzie z zasadą demokratycznego państwa prawa²².

Na tle powyższego przeglądu stanowisk w kwestii ustrojowego usytuowania organu prokuratorskiego można stwierdzić, że jej jednoznaczne rozstrzygnięcie natrafia na trudności. Wydaje się, że konstytucyjne unormowanie tej kwestii nie tylko nie rozwiązuje wszystkich wątpliwości, lecz generuje w teorii procesu karnego coraz to nowe zastrzeżenia i problemy. Należy jednak przychylić się do pierwszego z przedstawionych poglądów i uznać prokuraturę za organ najmocniej związany z władzą wykonawczą. Występowanie po stronie oskarżenia przed sądami i trybunałami trzeba uznać nie za przejaw władzy sądowniczej ani ustawodawczej, lecz za realizację polityki karnej państwa. Jeżeli należy do niej walka z przestępczością polegająca na zwalczaniu przestępstw i karaniu ich sprawców oraz ochronie bezpieczeństwa obywateli, to właśnie jej wyrazem jest działalność prokuratury i jej organów²³. Zwolennicy powyższego zapatrywania słusznie podkreślają, że jedynie pozostając w związku z egzekutywą prokuratura może realizować swe zadania związane z ochroną wymiaru sprawiedliwości oraz zapewnieniem bezstronności i niezależności jego organów²⁴. Wydaje się, że prokuratura powinna pozostawać w bezpośredniej relacji z władzą publiczną, jednak należy mieć na względzie, że takie rozwiązanie nie sprawdzi się, gdy nieprzestrzegane są zasady państwa prawa²⁵. O powiązaniu prokuratury z władzą wykonawczą świadczy nie tylko tryb powoływania Prokuratora Generalnego, lecz również to, że zgodnie z art. 9 ust. 1 EOMF przedstawia on rządowi coroczny raport ze swej działalności. Jest on również zobowiązany do udzielania Radzie Ministrów informacji co do każdej kwestii, która ją interesuje, o ile nie stoją temu na przeszkodzie przepisy prawa (art. 9 ust. 2 EOMF)²⁶. Jednocze-

²² *Ibidem*, s. 92–93.

²³ *Ibidem*, s. 95.

²⁴ V. Fairen Guillén, *Las Leyes Orgánicas y el Ministerio Fiscal*, Anuario de derecho penal y ciencias penales 1968, t. XXI, s. 480.

²⁵ *Ibidem*, s. 480.

²⁶ 1. El Fiscal General del Estado elevará al Gobierno una memoria anual sobre su actividad, la evolución de la criminalidad, la prevención del delito y las reformas convenientes para una mayor eficacia de la Justicia. En ella se recogerán las observaciones de las memorias que, a su vez, habrán de elevarle los fiscales de los distintos órganos, en la forma y tiempo que reglamentariamente se establezca. De esta memoria se remitirá copia a las Cortes Generales y al Consejo General del Poder Judicial. En todo caso, la citada memoria será presentada por el Fiscal General del Estado a las Cortes Generales en el período ordinario de sesiones más próximo a su presentación pública. 2. El Fiscal General del Estado informará al Gobierno, cuando éste lo interese y no exista obstáculo legal, respecto a cualquiera de los asuntos en que intervenga el Ministerio Fiscal, así como sobre el

śnie należy zaznaczyć, że prokuratura nie stanowi integralnej części władzy wykonawczej ze względu na podział kompetencji pomiędzy dwa podmioty: Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. W piśmiennictwie podkreśla się również, że zależność prokuratury od władzy wykonawczej w Hiszpanii nie pociąga za sobą tak znaczących konsekwencji, jak mogłoby to mieć miejsce w innych krajach, bowiem prawo hiszpańskie nie pozostawia monopolu ścigania w rękach prokuratora, przekazując te kompetencje również obywatelom w ramach instytucji *actio popularis* (art. 125 CE i art. 270 LECrim)²⁷.

Oponenti afirmowanej koncepcji podnoszą, że jest ona charakterystyczna dla systemów autokratycznych²⁸ i stanowi relikty dyktatury Franco²⁹, niemniej jednak wydaje się, że takie poglądy są zbyt daleko idące. Podnosi się bowiem, że powiązanie prokuratury z rządem umożliwia podwójną kontrolę jej działalności realizowaną poprzez kontrolę sądową, która rozciąga się nie tylko na czynności procesowe podejmowane przez prokuratorów, lecz również na wszelkie czynności o charakterze administracyjnym (powoływanie, awansowanie, degradacja) oraz kontrolę polityczną, sprawowaną przez parlament. Każda próba wpłynięcia przez Radę Ministrów na organy prokuratury może pociągać za sobą odpowiednią reakcję Korteżów Generalnych (*Las Cortes Generales*), które wyposażone są w instrumenty kontroli rządu.

Zastanawiając się nad obowiązującym w systemie hiszpańskim modelem prokuratury, nie sposób ograniczyć rozważań jedynie do regulacji krajowych, pomijając standardy międzynarodowe. Wskazana problematyka poruszona została w zaleceniach Rady Europy z dnia 6 października 2000 r. dotyczących roli prokuratury w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych. Zgodnie z tymi wytycznymi, jeśli prokuratura stanowi część rządu lub jest mu podległa, państwo winno podejmować skuteczne działania w celu zagwarantowania prawnego ustanowienia natury i zakresu władzy, jaką rząd posiada nad prokuraturą, korzystania przez rząd ze swojej władzy w sposób przejrzysty, zgodny z traktatami międzynarodowymi, ustawodawstwem narodowym i ogólnymi zasadami prawnymi. Podkreśla się również potrzebę zapewnienia odpowiednich gwarancji poszanowania zasad przejrzystości i równości zgodnie z prawem narodowym, pozostawienia wolności prokuratorom do przedkładania w sądzie wszelkich prawnych argumentów według własnego wyboru, nawet jeśli mają obowiązek wyrażenia na piśmie określonych instrukcji, zakazania, co do zasady, udzielania instrukcji zaniechania ścigania w poszczególnych przypadkach oraz udzielania instrukcji na piśmie i publikowania ich w odpowiedni sposób w przypadkach in-

funcionamiento, en general, de la Administración de Justicia. En casos excepcionales podrá ser llamado a informar ante el Consejo de Ministros.

²⁷ V. Fairen Guillén, *Las Leyes Orgánicas*, *op. cit.*, s. 483.

²⁸ V. Gimeno Sendra, *Constitución*, *op. cit.*, s. 65.

²⁹ M. Cobo del Rosal, *El ministerio fiscal (w:) Comentarios a la Constitución*, *op. cit.*, s. 547 i 559.

strukcji natury ogólnej³⁰. Jednocześnie w opublikowanym w 2001 roku przez GRECO (*Group of States against corruption*) raporcie odnoszącym się do problemów korupcji w Hiszpanii³¹ wskazano, że tamtejsza prokuratura cieszy się niezależnością w mniejszym stopniu aniżeli sądy, a to ze względu na zasady powoływania i odwoływania Prokuratora Generalnego oraz umożliwienie mu wydawania poleceń prokuratorom w określonych sprawach. Wytyczne GRECO pokryły się z przytoczonymi wyżej zaleceniami Rady Europy z 2000 r., ponadto zasugerowano konieczność zagwarantowania, by finansowa zależność prokuratury od rządu nie przyczyniła się do zmniejszenia jej niezależności w znaczeniu ogólnym.

Fakt instytucjonalnego związania prokuratury z władzą wykonawczą nie oznacza, że brak jest jakichkolwiek gwarancji niezależności organu prokuratorskiego. Należy zaznaczyć, że Rada Ministrów nie ma uprawnień do wydawania prokuraturze jakichkolwiek instrukcji, prokuratura nie musi, a nawet nie powinna działać zgodnie z wolą rządu. Zgodnie bowiem z art. 55 EOMF, prokuratorzy nie mogą otrzymywać żadnych nakazów i poleceń, z wyjątkiem tych pochodzących od ich przełożonych. Wprawdzie po myśli przytoczonego już wcześniej art. 8 EOMF, członkowie rządu mogą nalegać na Prokuratora Generalnego, by ten podjął określone działania w celu ochrony interesu publicznego, w literaturze podkreśla się jednak, że regulacja ta nie przewiduje wydawania wiążących instrukcji, a jedynie prowadzenie konsultacji³², poza tym z procedury tej korzysta się niezmiernie rzadko³³. Gwarancją niezależności prokuratury ma być również sam Prokurator Generalny, który wybierany jest spośród hiszpańskich prawników cieszących się autorytetem i co najmniej piętnastoletnim doświadczeniem³⁴.

Powyższe rozważania dotyczące ukształtowania modelu prokuratury w płaszczyźnie konstytucyjnej pozwalają przejść do analizy karnoprosowego uregulowania pozycji prokuratora (*el fiscal*) w postępowaniu przygotowawczym. Nie budzi wątpliwości, że regulacje hiszpańskiego kodeksu postępowania karnego dalekie są od uregulowań polskich. Hiszpańska ustawa

³⁰ Instrukcje o charakterze ogólnym dotyczyć mogą np. polityki walki z przestępczością czy zwolnienia ze ścigania jednej lub kilku kategorii czynów. Instrukcje o charakterze szczególnym dotyczą konkretnych, jednostkowych spraw, dlatego też podkreśla się, że powinny być wydawane tylko w wyjątkowych wypadkach, a przed ich skierowaniem do prokuratora powinno się zwrócić o pisemną radę do kompetentnego prokuratora lub organu zajmującego się ściganiem, opatrzyć pisemne instrukcje odpowiednimi wyjaśnieniami oraz zadbać, by przed rozprawą takie instrukcje stały się częścią akt i strony mogły się z nimi zapoznać.

³¹ First Evaluation Round. Evaluation Report on Spain, Strasbourg 2001, <https://rm.coe.int/16806c9cdc>, dostęp: 25.05.2017 r.

³² V. Fairen Guillén, *Las Leyes Orgánicas*, op. cit., s. 481.

³³ F. Rey Martínez, *Gobierno, Administración de Justicia y Ministerio Fiscal*, *Cadernos de Derecho Público*, 2002, nr 16, s. 120.

³⁴ A. Fernández Le Gal, *Ministerio Público en la Constitución Española de 1978*, Córdoba 2013, s. 312.

karnoprosesowa przyjmuje koncepcję śledztwa³⁵ sądowego prowadzonego przez sędziego śledczego, w którym pozycja prokuratora podlega w znacznym stopniu zmarginalizowaniu.

Zgodnie z art. 306 LECrim, postępowanie przygotowawcze prowadzone jest przez sędziego śledczego pod bezpośrednią kontrolą prokuratora, która może być sprawowana osobiście bądź za pośrednictwem jego pomocników. Śledztwo wszczynane jest przez sędziego, o czym musi niezwłocznie poinformować prokuratora (art. 308 LECrim). Jeśli informację o popełnionym przestępstwie posiada prokurator, musi on skierować do sędziego wniosek o wszczęcie postępowania, nie może jednak samodzielnie zainicjować śledztwa (art. 272 LECrim). Sędzia śledczy zobowiązany jest do okresowego informowania prokuratora o wynikach postępowania, a po zapoznaniu się z nimi prokurator może przedstawić sędziemu swoje obserwacje oraz uwagi odnoszące się do przeprowadzonych działań.

Podjmując się próby scharakteryzowania pozycji, jaką w postępowaniu przygotowawczym zajmuje prokurator, konieczne staje się ustalenie zakresu jego obowiązków oraz jego relacji w stosunku do sędziego śledczego. Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii podkreśla, że właśnie do sędziego „należy wyłącznie uprawnienie do przeprowadzania czynności śledczych oraz stosowania środków zapobiegawczych, które stanowić mogą zagrożenie dla praw podstawowych”³⁶. Nie budzi zresztą wątpliwości, że w obecnym stanie prawnym to sędzia śledczy jest organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze, decydującym o jego kierunkach i podejmowanych działaniach. Przeprowadza on czynności zaproponowane przez prokuratora lub inną stronę, chyba że uzna, iż są one zbędne lub szkodliwe (art. 311 LECrim). Prokurator zaś, oprócz kierowania do sędziego śledczego wniosków o przeprowadzenie dowodu, może uczestniczyć w czynnościach przeprowadzanych w miejscu popełnienia przestępstwa (art. 319 LECrim), asystować przy oględzinach (art. 332 LECrim), proponować okazanie świadkowi podejrzanego (art. 368 LECrim), wnosić o przesłuchanie podejrzanego za każdym razem, gdy złożenie przez niego wyjaśnień jest konieczne do wyjaśnienia okoliczności popełnienia przestępstwa (art. 385 LECrim), czy wnosić o wyjaśnienie wątpliwości i zadawać pytania odnośnie do dowodu z opinii biegłego (art. 483 LECrim). Prokurator może również wnosić o zastosowanie któregoś ze środków zapobiegawczych, choć sędzia śledczy w tym zakresie jest władny podjąć decyzję *ex officio*. Wniosek prokuratora jest jednak konieczny

³⁵ LECrim przewiduje tylko jedną formę postępowania przygotowawczego, śledztwo, choć jego przebieg i nazwa może się różnić w zależności od trybu postępowania (postępowanie zwykłe, skrócone, przyspieszone etc.).

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1994 z 31.01.1994: „es independiente de su (juez de instrucción – przyp. autorki) competencia exclusiva sobre aquellos actos de investigación o medidas cautelares que puedan entrañar alguna restricción de derechos fundamentales”.

w przypadku tzw. środków nadzwyczajnych (*medidas extraordinarias*) stosowanych względem świadka lub biegłego, a polegających na zagwarantowaniu ochrony tym podmiotom poprzez m.in. zapewnienie nowej tożsamości lub środków ekonomicznych w nowym miejscu zamieszkania.

Zgodnie z art. 5.2 EOMF, w celu wyjaśnienia okoliczności popełnienia czynów będących przedmiotem zawiadomienia o przestępstwie lub wynikających z protokołów, z którymi się zapoznał, prokurator może przedsięwziąć samodzielnie lub zlecić policji sądowej (*Policía Judicial*) dokonanie określonych czynności, do przeprowadzenia których uprawniony jest na podstawie LECrim. Czynności te nie mogą jednak polegać na stosowaniu środków zapobiegawczych lub innych ograniczających uprawnienia procesowe, choć prokurator może zarządzić zatrzymanie prewencyjne³⁷.

Podkreśla się, że w modelu hiszpańskim prokurator nie jest organem kierującym śledztwem, lecz jego stroną, choć o szczególnym charakterze³⁸, co do zasady może bowiem przeprowadzać te czynności, których LECrim nie zastrzega do wyłącznej kompetencji sędziego śledczego. Tym samym, ustawa karnoprosowa uprawnia prokuratora do zarządzenia zatrzymania, zbierania śladów przestępstwa, wzywania określonych osób w celu złożenia zeznań oraz zaznajamiania się z działaniami policji sądowej. Takie czynności, dokonane nawet bez uszczerbku dla kompetencji przewidzianych dla sędziego śledczego, nie mają jednak żadnego waloru dowodowego, służą jedynie oskarżycielowi i nie mogą stanowić podstawy wyroku³⁹. Tak znaczne ograniczenia wartości dowodowej czynności organu prokuratorskiego tłumaczy się tym, że prokurator nie korzysta z przymiotu niezawisłości, toteż przeprowadzone przez niego czynności nie mogłyby uzyskać waloru dowodowego bez uchybienia przy tym podstawowym prawom i gwarancjom przysługującym stronom⁴⁰. Wyjątek stanowią czynności niepowtarzalne, którym nadawane jest znaczenie dowodowe poprzez ich zatwierdzenie („ratyfikację”) w postępowaniu jurysdykcyjnym przez funkcjonariusza lub biegłego, który

³⁷ “Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva”.

³⁸ J. A. Martín y Martín, *La instrucción penal*, Madrid 1999, s. 108.

³⁹ E. Ruiz Vadillo uważa jednak, że na wniosek strony należy odczytać w postępowaniu sądowym protokoły czynności śledczych przeprowadzonych bez udziału sędziego, jeżeli z powodu okoliczności niezależnych od wnoszącej o to strony, czynności te nie mogą być powtórzone przed sądem, a nie naruszy to prawa do obrony oskarżonego, zob. *idem*, *La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal*, Poder Judicial, núm. especial II, s. 82.

⁴⁰ J. V. Gimeno Sendra, *Algunas sugerencias sobre la atribución al MF de la investigación oficial*, *Justicia: revista de derecho procesal* 1988, nr 4, s. 830 i 833.

czynność tę przeprowadził⁴¹. W tym miejscu warto przytoczyć budzący wątpliwości i problemy interpretacyjne art. 5.3 EOMF, zgodnie z którym „wszystkie czynności śledcze przeprowadzone przez prokuratora lub pod jego bezpośrednią kontrolą korzystają z domniemania autentyczności”⁴². Niektóre jednostki organizacyjne prokuratury próbowały przeforsować pogląd, jakoby regulacja ta nadawała czynnościom prokuratorskim walor dowodu z dokumentu, nakładając jednocześnie na oskarżonego lub pokrzywdzonego ciężar obalenia tego domniemania⁴³. Trudno jednak zgodzić się z takim zapatrywaniem. Należy uznać, że przewidziane w cytowanym przepisie domniemanie odnosi się do autentyczności w znaczeniu formalnym i stanowi świadectwo tego, że dana czynność została przeprowadzona z wynikiem wskazanym w dokumencie, nie ma natomiast żadnego waloru dowodowego⁴⁴.

Ukształtowanie pozycji prokuratora wyłaniające się na tle powyższych ustaleń podlega pewnej modyfikacji w zakresie postępowania skróconego (*procedimiento abreviado*)⁴⁵, w ramach którego prokurator, uzyskawszy informację o przestępstwie, podejmuje czynności, które uważa za niezbędne do ustalenia istnienia czynu przestępnego oraz odpowiedzialności karnej jego sprawców. Działania te może podjąć osobiście lub zlecić ich wykonanie policji sądowej (art. 773 LECrim). Tym samym uznać należy, że prokurator uprawniony jest chociażby do zarządzenia zatrzymania, przesłuchania osoby podejrzanej w obecności adwokata czy przeprowadzenia innych czynności, które ułatwić mogą realizację pozostałych funkcji, które nadaje mu usta-

⁴¹ Circular 1/1989, de 8 de marzo sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Organica 7/88, de 28 de diciembre. Fiscalía General del Estado, s. 24. Por. Sentencias del Tribunal Constitucional z 3.10.1985, 28.10.1985, 18.02.1988, 23.9.1987, 1.10.1987. Szerzej na temat znaczenia dowodowego czynności niepowtarzalnych zob. J. A. Martín Pallín, Valor de las pruebas irregularmente obtenidas en el proceso penal, Poder Judicial, núm. especial IV, s. 119–136; A. J u a n e s P e c e s, El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional, con especial referencia a si los indicios pueden destruir tal presunción, Poder Judicial, núm. especial VI, s. 143–151; J. V. Gimeno Sendra, Constitución y proceso, Madrid 1988, s. 123–126.

⁴² „Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad”.

⁴³ Memoria de la Fiscalía General del Estado, 1983, s. 235.

⁴⁴ Circular 1/1989, *op. cit.*, s. 29–30, tak również M. Ortells Ramos, La instrucción por el Ministerio Público. Reflexiones sobre el estado de la cuestión en derecho español. Ponencia en seminario internacional „Justicia y sociedad” en la Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, s. 483. E. de Llera Suárez-Bárcena twierdzi natomiast, że w każdym aspekcie przepis ten jest niezgodny z konstytucją, zasadami oceny dowodów oraz z zasadą domniemania niewinności i stanowić może jedynie „propozycję czysto estetyczną”, zob. *idem*, El modelo constitucional de investigación penal, Valencia 2001, s. 87.

⁴⁵ Tryb ten obowiązuje w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą 9 lat pozbawienia wolności.

wa⁴⁶. Granice czasowe tych kompetencji wskazane są w art. 5.5 EOMF, zgodnie z którym jeżeli śledztwo wykazało popełnienie czynów o charakterze przestępnym, bez względu na stan czynności prokurator proceduje w celu „usądowienia” postępowania, formułując właściwe doniesienie lub skargę, chyba że umarza⁴⁷ postępowanie⁴⁸. Oznacza to, że w ramach postępowania skróconego prokurator uprawniony jest do przeprowadzania określonych czynności śledczych, ale tylko w toku postępowania „przedprocesowego”⁴⁹, będąc zobowiązanym do „ustąpienia pola” sędziemu śledczemu, jak tylko przeprowadzone czynności wykażą, że czyn ma charakter przestępny. Uzasadniając postulat rozszerzenia kompetencji prokuratorów, Prokuratura Generalna podniosła, że powinni być oni uprawnieni do dokonywania wszelkich czynności zmierzających do stwierdzenia, czy czyn jest prawnokarnie relewantny, co stanowiłoby zresztą wyraz woli ustawodawcy we wsparciu ich jako inicjatorów działań wymiaru sprawiedliwości w szeregu postępowań i ułatwienia realizacji działań zmierzających do obrony interesu społecznego, praw obywateli oraz sprawiedliwości⁵⁰.

Mając na względzie zilustrowane, podstawowe kompetencje prokuratora, można niewątpliwie stwierdzić, że jest on organem podporządkowanym sędziemu śledczemu, nie mającym znacznego wpływu na kierunek śledztwa i jego wyniki. Pozycja prokuratora zbliżona jest raczej do pozycji strony postępowania, która może interweniować w procesie, lecz nie jest władna podejmować kierunkowych decyzji w sprawie. Nawiązując do specyficznej roli, jaką prokurator pełni w postępowaniu przygotowawczym, w piśmiennictwie określa się go jako „adwokata z duszą sędziego” (*abogado con alma de juez*)⁵¹. Ograniczenie pozycji prokuratora niemalże do roli „obserwatora” śledztwa uzasadniane jest argumen-

⁴⁶ T. Armenta Deu, *El nuevo proceso abreviado. Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, de 24 de octubre de 2002, Madrid 2003, s. 41.

⁴⁷ Wskazane uprawnienia prokuratora mają miejsce jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania przygotowawczego, zbliżając nieco tę konstrukcję do czynności sprawdzających przewidzianych w art. 307 k.p.k. Jeżeli prokurator uzna, że nie zachodzą podstawy do wszczęcia śledztwa sądowego, wydaje postanowienie o umorzeniu. Zdając sobie sprawę z tego, że czynności te nie stanowiły jeszcze części postępowania przygotowawczego i że bardziej zasadne wydawałoby się wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, uznać należy, iż zwrot „umarza postępowanie” odnosi się do, umownie nazwanego dla potrzeb niniejszego opracowania, postępowania wstępnego czy sprawdzającego, a nie do właściwego postępowania przygotowawczego. Wydaje się, że wskazana interpretacja pozwoli na pozostanie wiernym oryginalnemu tekstowi ustawy przy jednoczesnym zachowaniu precyzji wypowiedzi.

⁴⁸ “(...) si la investigación hubiera evidenciado hechos de significación penal y sea cual fuese el estado de las diligencias, el Fiscal procederá a su judicialización, formulando al efecto la oportuna denuncia o querrela, a menos que resultara procedente su archivo”.

⁴⁹ T. Armenta Deu, *El nuevo proceso*, *op. cit.*, s. 41.

⁵⁰ Circular 4/2013, de 30 de diciembre sobre las diligencias de Investigación. Fiscalía General del Estado, s. 3.

⁵¹ A. de Miguel Garcilopez, *Ley penal y Ministerio Público en el Estado de Derecho*, *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 1963, t. XVI, s. 268.

tem odnoszącym się do przyjętego w ustawodawstwie hiszpańskim modelu postępowania przygotowawczego. Jedynie czynności przeprowadzone w obecności sędziego mogą mieć bowiem walor dowodowy i służyć jako podstawa wyroku wydanego w postępowaniu jurysdykcyjnym (*juicio oral*). Z uwagi zatem na możliwość korzystania w tej fazie postępowania z dowodów zebranych w postępowaniu przygotowawczym, musi ona pozostać pod kierownictwem sędziego śledczego, by zapewnić jak najwyższy stopień gwarancji procesowych stron. Gdyby jednak śledztwo miało służyć tylko prokuratorowi, a zebrane dowody nie mogły zostać wykorzystane w postępowaniu przed sądem, lecz stanowiłyby jedynie podstawę oskarżenia, wówczas ustanowienie śledztwa prokuratorskiego byłoby możliwe do zaakceptowania⁵².

Nie może budzić żadnych wątpliwości to, że *de lege lata* sędzia śledczy uznany jest za *dominus litis* postępowania przygotowawczego i zajmuje pozycję nadrzędną w stosunku do prokuratora. Od wielu lat, zarówno wśród przedstawicieli praktyki, jak i teorii, pojawiają się jednak postulaty zmiany modelu postępowania przygotowawczego i zniesienia śledztwa sądowego. W toku dyskusji podejmowane są rozważania co do zgodności z konstytucją śledztwa sądowego⁵³. Krytycy obowiązujących rozwiązań podnoszą, że śledztwo sądowe nie pozostaje w zgodzie z przepisami ustawy zasadniczej, bowiem sędziowie nie są uprawnieni do dokonywania czynności, które nie polegają na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości⁵⁴, a poza tym zakresem z pewnością pozostaje ściganie przestępstw. Podkreśla się również, że niekonstytucyjność śledztwa sądowego przejawia się w naruszeniu przewidzianego w ustawie zasadniczej podziału obowiązków, bowiem treść art. 126 CE⁵⁵ wskazuje, że ściganie przestępstw należy do kompetencji policji sądowej, a nie sądów⁵⁶. Powyższemu argumentowi przeciwstawia się jednak treść art. 117.4 CE, zgodnie z którym sądy i trybunały wykonują jedynie obowiązki wskazane w art. 117.3 CE (tj. wyrokowanie i zapewnienie wykonania wyroku) oraz te wyraźnie przewidziane w ustawach w charakterze gwarancji jakiegokolwiek prawa⁵⁷. Co za tym idzie, sędziowie, oprócz podstawowych obowiązków polegających na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości mogą wykonywać rów-

⁵² J. A. Martín y Martín, La instrucción, *op. cit.*, s. 80–81.

⁵³ J. Martín Pastor, El Ministerio Fiscal como director de la investigación oficial en el proceso penal, *Bolonia 2005*, s. 194 i n.

⁵⁴ V. Moreno Catena, La justicia penal y su reforma, *Justicia: revista de derecho procesal*, 1988, nr 2, s. 314–315.

⁵⁵ “La policía judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca” (“policja sądowa podlega sędziom, trybunałom oraz prokuratorowi w zakresie ścigania przestępstw oraz wykrywania i zabezpieczania sprawców, w terminach przewidzianych przez ustawę”).

⁵⁶ A. Martínez Arrieta, La instrucción del sumario y las diligencias previas, *Madrid 1998*, s. 164.

⁵⁷ “Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”.

niez inne czynności, jeśli upoważnia ich do tego akt prawny rangi ustawowej. Jeżeli zatem obowiązki związane z prowadzeniem śledztwa przewiduje ustawa karnoprocesowa, a czynności śledcze niewątpliwie wpływają na prawa stron⁵⁸, to nie wydaje się, by taka rola sędziego miała być niezgodna z konstytucją. Należy zatem uznać, że pomimo braku wyraźnej regulacji w ustawie zasadniczej, śledztwo sądowe uregulowane w przepisach ustawy karnoprocesowej nie pozostaje w sprzeczności z normami konstytucyjnymi⁵⁹. Na takim samym stanowisku staje Trybunał Konstytucyjny, który twierdzi, że „zasada skargowości nie implikuje tego, że prowadzenie postępowania przygotowawczego nie może należeć do sędziego”⁶⁰, a zatem koncepcja śledztwa sądowego pozostaje w zgodzie z ustawą zasadniczą⁶¹. W tym miejscu wypada również podkreślić, że od 1980 r. do 1988 r. w Hiszpanii obowiązywała regulacja, zgodnie z którą funkcję sędziego śledczego oraz sędziego rozpoznającego sprawę w postępowaniu sądowym w tej samej sprawie mogła sprawować ta sama osoba (ustawa z 11.11.1980 r. odnosząca się do przestępstw umyślnych, mniej poważnych i wykrytych na gorącym uczynku⁶²). Rozwiązanie to, szeroko krytykowane w doktrynie⁶³, zostało uznane za niezgodne z konstytucją z uwagi na pozbawienie strony prawa do rozpoznania sprawy przez „sędziego nieskażonego śledztwem” (*el juez no contaminado por la instrucción*)⁶⁴.

Postulaty przekazania śledztwa prokuratorowi i uczynienia zeń *dominus litis* postępowania przygotowawczego znalazły wyraz w projekcie ustawy nowelizującej kodeks postępowania karnego stworzonym w 2013 roku⁶⁵. Projekt ten zakładał zniesienie śledztwa sądowego i powierzenie prowadzenia przygotowawczego stadium procesu organowi prokuratorskiemu, zbliżając rozwiązania hiszpańskie do modelu aktualnie obowiązującego w polskim systemie prawa karne-

⁵⁸ M. Ortells Ramos, Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: límites constitucionales y valoración político-jurídica, *Revista de derecho procesal* 1990, s. 237.

⁵⁹ W tym miejscu warto zaznaczyć, że wyraźne powierzenie śledztwa sędziemu przewidziane jest w art. 32.4 konstytucji Portugalii (*Constituição da República Portuguesa*).

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1994 z 31.03.1994 r.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 41/1998 z 24.02.1998 r., Sentencia del Tribunal Constitucional 87/2001 z 2.04.2001 r. tak również J. Martín Pastor, El Ministerio Fiscal como director, *op. cit.*, s. 196–197 oraz M. Ortells Ramos, La instrucción por el Ministerio Público, *op. cit.*, s. 479.

⁶² Ley Orgánica 10/1980 de 11 de noviembre, de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, BOE–A–1980–25461.

⁶³ J. Damián Moreno, Comentario a la STC 145/1988, de 12 de julio. Derecho al juez no contaminado por la instrucción, (w:) Veinticinco años de jurisprudencia constitucional: 25 sentencias fundamentales comentadas, pod red. A. Dorrego de Carlota, L. Martí Minagry, Madrid 2007, s. 253.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 145/1988 z 12.07.1988 r.

⁶⁵ La Propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, ostatecznie odrzucona przez Parlament.

go procesowego. Prokuratorowi miał przysługiwać szereg uprawnień związanych z kierowaniem śledztwem oraz dokonywaniem czynności zmierzających do ustalenia czynu i wykrycia jego sprawcy. Stosowanie środków zapobiegawczych, przeprowadzanie czynności śledczych mogących naruszyć fundamentalne prawa stron, jak również przeprowadzenie dowodu, jeżeli istnieje obawa, że nie będzie można go powtórzyć w postępowaniu sądowym z uwagi na niebezpieczeństwo jego utraty lub zniekształcenia (tzw. *prueba anticipada*) należeć miało do sędziego, określonego już jednak nie mianem śledczego, lecz ds. gwarancji karnych (*el juez de garantías penales*)⁶⁶.

Podkreśla się, że zmiana taka miałaby korzystny wpływ na przyspieszenie postępowania i nie prowadziłaby do zagrożenia bądź utraty gwarancji procesowych przez strony⁶⁷, zwłaszcza mając na uwadze, że w praktyce w większości czynności procesowych, które mogą naruszać podstawowe prawa stron (a zatem wymagających w największym stopniu kontroli niezawisłego sędziego) nie uczestniczy sam sędzia śledczy, a oddelegowany przez niego urzędnik⁶⁸. Oprócz tego proces karny zyskałby bezstronny organ postępowania przygotowawczego w osobie prokuratora, a pozbyłby się „spadkobiercy inkwizytora”, jakim jest sędzia śledczy⁶⁹. Niektórzy autorzy twierdzą również, że koncepcja śledztwa sądowego pozostaje w sprzeczności z prawem do rozpoznania sprawy przez bezstronnego sędziego, zasadą kontradiktoryjności, równości broni oraz zasadą *due trial*, toteż przemodelowanie postępowania przygotowawczego w przedstawionym kierunku byłoby konieczne⁷⁰. Na uwagę zasługuje również pogląd, zgodnie z którym postępowanie przygotowawcze niekoniecznie potrzebuje sędziego śledczego, lecz raczej sędziego, którego zadaniem jest ochrona praw stron w czasie trwania czynności przeprowadzanych przez organy prowadzące śledztwo⁷¹. Powyższe poglądy zasługują na całkowitą aprobatę, należy bowiem w sposób zdecydowany opowiedzieć się krytycznie wobec instytucji sędziego śledczego i uznać model postępowania przygotowawczego przewidujący jego szeroki udział za dysfunkcyjny. Nie nastrocza wątpliwości teza, że śledztwo sądowe nie sprzyja szybkości postępowania i swoją formą przypomina raczej postępowanie inkwizycyjne aniżeli kontradiktoryjne.

Tytułem zakończenia należy wskazać, że pozycja prokuratora została odmiennie uregulowana w ramach postępowania w sprawach nieletnich, gdzie pełni on rolę organu kierującego postępowaniem przygotowawczym

⁶⁶ J. Garberí Llobregat, ¿Fiscal instructor?: Pocas ventajas y un enorme inconveniente, *Revista jurídica de Castilla y León* 2008, nr 4, s. 174.

⁶⁷ Memoria de la Fiscalía General del Estado, 1987, s. 12–17.

⁶⁸ M. Ortells Ramos, La instrucción por el Ministerio Público, *op. cit.*, s. 493.

⁶⁹ T. Bastarache Bengoa, Jueces y fiscales ante la instrucción, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)* 2013, nr 16, s. 105.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 112.

⁷¹ A. Palomo del Arco, *Sistemas penales europeos*, Madrid 2002, s. 33.

(*el director de la instrucción*)⁷². Zgodnie z art. 6 ustawy o odpowiedzialności karnej nieletnich⁷³, do prokuratora należy ochrona przewidzianych przez ustawę praw nieletnich, nadzór nad działaniami, które mogą być podejmowane w tym interesie, jak również obserwacja przestrzegania gwarancji procesowych; w tym celu prokurator osobiście kieruje śledztwem, nakazując policji sądowej przeprowadzenie niezbędnych czynności w celu wyjaśnienia okoliczności czynu i udziału w nim nieletnich, wspierając tym samym przebieg postępowania⁷⁴. Podstawowym zadaniem prokuratora jest prowadzenie działań śledczych w celu przygotowania sprawy do rozpoznania w postępowaniu jurysdykcyjnym lub wniesienia wniosku o umorzenie postępowania, jednak należy zaznaczyć, że podobnie jak w procesie karnym powszechnym, również w postępowaniu w sprawach nieletnich prokurator nie jest uprawniony do przeprowadzania dowodów, ta kompetencja zastrzeżona jest bowiem jedynie dla sędziego (*el Juez de Menores*)⁷⁵. Prokurator może jednak zarządzić oględziny miejsca przestępstwa (art. 326–331 LECrim), powołać dowód z opinii biegłego (art. 456–486 LECrim), przesłuchać świadków, jeżeli jest to niezbędne przed rozprawą (art. 410–450 LECrim) czy przeprowadzić okazanie podejrzanego (art. 368–381 LECrim)⁷⁶. Sędzia natomiast interweniuje tylko wówczas, gdy zachodzi potrzebna podjęcia działań wpływających na podstawowe prawa nieletniego, w szczególności gdy chodzi o stosowanie środków zapobiegawczych⁷⁷.

Prosecutors' position in preliminary proceedings in Spain

Abstract

⁷² M. Díaz Martínez, *La instrucción en el proceso penal de menores*, Madrid 2003, s. 90 i n.

⁷³ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, BOE-A-2000-641.

⁷⁴ „Corresponde al Ministerio Fiscal la defensa de los derechos que a los menores reconocen las leyes, así como la vigilancia de las actuaciones que deban efectuarse en su interés y la observancia de las garantías del procedimiento, para lo cual dirigirá personalmente la investigación de los hechos y ordenará que la policía judicial practique las actuaciones necesarias para la comprobación de aquéllos y de la participación del menor en los mismos, impulsando el procedimiento”.

⁷⁵ M. Díaz Martínez, *La instrucción*, *op. cit.*, s. 92.

⁷⁶ Na podstawie art. 1 przepisów końcowych do postępowania w sprawach nieletnich stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania karnego (LECrin).

⁷⁷ A. M. López López, *La instrucción del Ministerio Fiscal en el procedimiento de menores*, Granada 2002, s. 331.

This paper outlines the position prosecutors occupy in preliminary proceedings in the Spanish legal system. The issue is tackled at the constitutional level, i.e. with the reference to the status and role of the prosecution service in the system of governmental and criminal procedure authorities, from the perspective of powers vested in prosecutors by the Spanish Code of Criminal Procedure. The relationships between a prosecutor and an investigating magistrate as well as a prosecutor's competence in proceedings conducted under the standard or abbreviated procedure are presented. Further to the draft amendment to the Code of Criminal Procedure proposed in 2013, the option to redesign preparatory proceedings by transferring competence to conduct preparatory proceedings to a prosecutor is also discussed.

MATERIAŁY SZKOLENIOWE

Małgorzata Kurzac

Czynność sprawcza uchylania się od opodatkowania (art. 54 k.k.s.)

Streszczenie

Niniejsze opracowanie poświęcone jest problematyce znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego opisanego w art. 54 Kodeksu karnego skarbowego, określanego w doktrynie mianem uchylania się od opodatkowania. Szczegółowej analizie zostały poddane znamiona określające czynność sprawczą, opisane w treści art. 54 k.k.s. we fragmencie: „Podatnik, który uchylając się od opodatkowania, nie ujawnia właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania lub nie składa deklaracji przez co naraża Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego na uszczerpienie podatku (...). De lege lata nieuzasadnione jest używanie w treści art. 54 k.k.s. spójnika alternatywy łącznej w sformułowaniu „nie ujawnia (...) przedmiotu lub podstawy”. Ujawnienie przedmiotu opodatkowania łączy się bowiem z jednoczesnym ujawnieniem podstawy. De lege ferenda przepis powinien zatem przyjąć następujące brzmienie: „Podatnik, który uchylając się od opodatkowania, nie ujawnia właściwemu organowi przedmiotu opodatkowania (...) podlega karze (...)”. Podstawa nie byłaby w ogóle wystawiona w treści przepisu, z uwagi na to, że podstawa to wartościowo lub ilościowo ujęty przedmiot opodatkowania.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest problematyce znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego opisanego w art. 54 Kodeksu karnego

skarbowego¹, określanego w doktrynie mianem uchylania się od opodatkowania². Szczegółowej analizie poddane zostaną tylko znamiona określające czynność sprawczą, znajdujące się we fragmencie art. 54 k.k.s. o treści: „Podatnik, który uchylając się od opodatkowania, nie ujawnia właściwemu organowi przedmiotu lub podstawy opodatkowania lub nie składa deklaracji przez co naraża Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego na uszczerpienie podatku (...)”.

W obecnym stanie prawnym realizacja znamion deliktu karnoskarbowego z art. 54 k.k.s., może nastąpić poprzez „nieujawnienie przedmiotu lub podstawy opodatkowania” lub poprzez „niezłożenie deklaracji podatkowej”. Znamiona czasownikowe „nie ujawnia” oraz „nie składa” sprzężone są z obowiązkiem ujawnienia przedmiotu i podstawy opodatkowania oraz złożenia deklaracji, który wynika z przepisów prawa podatkowego. Realizacja znamienia czasownikowego czynu zabronionego następuje w momencie upływu terminu na dokonanie czynności (ujawnienia lub złożenia). Ujawnić przedmiot i podstawę opodatkowania to tyle, co uczynić go jawnym organowi podatkowemu w prawnie przewidzianej formie. Dla realizacji znamienia „nie składa” konieczne jest, aby sprawca jednocześnie spowodował niebezpieczeństwo uszczerpienia należności publicznoprawnej albo uszczuplił tę należność³.

Na potrzeby rozważań podjętych w ramach opracowania, należy wskazać przyjęte rozumienie pojęć uchylania się od opodatkowania oraz przedmiotu i podstawy opodatkowania.

Przedmiot opodatkowania rozumiany jest jako stan faktyczny lub prawny, z którym ustawodawca wiąże powstanie obowiązku podatkowego. Podstawa opodatkowania to przedmiot opodatkowania w ujęciu ilościowym bądź wartościowym. Przyjmuję, iż uchylanie się od opodatkowania to nieujawnienie organowi podatkowemu stanu faktycznego, z którym wiąże się powstanie obowiązku podatkowego.

W doktrynie wskazuje się m.in., że uchylanie się od opodatkowania to spowodowanie niezgodnego z podatkowoprawnym stanem faktycznym wymiaru zobowiązania podatkowego⁴. Stwierdzenie to wydaje się nieprawidłowe.

¹ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2137 z późn. zm.), zwana dalej: k.k.s.

² Zob. G. Łabuda, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 544; T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 281; F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s. 49; L. Wilk, używa bardziej precyzyjnego określenia tj. uchylania się od obowiązku podatkowego – zob. L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2014, s. 266.

³ G. Łabuda, (w:) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, s. 546–547.

⁴ Z. Wardak, Karnoskarbowa i kryminologiczna problematyka oszustwa podatkowego, Łódź 2014, s. 72.

we, ponieważ uchylanie się od opodatkowania nie prowadzi do wadliwego wymiaru zobowiązania podatkowego. Uchylający się od podatku ma na celu niedopuszczenie do wymiaru zobowiązania w ogóle. Zaniechanie ujawnienia przedmiotu opodatkowania jest równoznaczne z zatajeniem faktu powstania obowiązku podatkowego. Do wymiaru zobowiązania nie dochodzi tak długo, jak organ podatkowy pozostaje w błędnym przekonaniu, że obowiązek podatkowy nie powstał.

Zgodnie z powołaną we wstępie definicją, podstawa opodatkowania jest wartościowym bądź ilościowym ujęciem przedmiotu, *ergo* ten, kto nie ujawnia przedmiotu opodatkowania, jednocześnie zataja podstawę opodatkowania. Nie jest także możliwe ujawnienie samej podstawy bez ujawnienia przedmiotu, bowiem ujawnienia podstawy dokonuje się w ramach ujawnienia przedmiotu. Innymi słowy, przedmiot ujawnia się w ujęciu wartościowym (w pieniądzu) lub ilościowym (w innej jednostce miary), nie zaś w ujęciu abstrakcyjnym. Jeżeli podatnik ujawnia przedmiot, ale jednocześnie chce zataić rzeczywistą podstawę, to musi dokonać zafałszowania w taki sposób, że tą podstawę zaniża. Jednak wówczas podaje nieprawdę lub zataja prawdę przed organem podatkowym. Poza postępowaniem podatkowym, nieujawnienie całości przedmiotu opodatkowania jest równoznaczne z nieujawnieniem całości podstawy. Skoro ujawnienie podstawy następuje automatycznie wraz z ujawnieniem przedmiotu, nielogicznym jest używanie w art. 54 k.k.s. alternatywy łącznej „lub”. Wystarczające jest samo nieujawnienie przedmiotu dla przyjęcia, że celem było także nieujawnienie rzeczywistego rozmiaru zjawiska, z którym ustawa wiąże obowiązek podatkowy. Nierzetelne (częściowe) ujawnienie podstawy opodatkowania podlega odrębnej penalizacji. Takie zachowanie kryminalizuje art. 56 k.k.s. Zaniżenie rzeczywistej podstawy opodatkowania bądź fałszywe wykazanie, że w danym przypadku ma ona wartość zerową następuje już w ramach ujawnienia i nosi znamiona oszustwa podatkowego.

Konieczna wydaje się zatem zmiana stylistyki art. 54 k.k.s., w ten sposób, by usunąć z jego treści *passus* odnoszący się do podstawy opodatkowania.

Przyjmuję, że zarówno delikt opisany w art. 54 k.k.s. (nieujawnienie przedmiotu opodatkowania) jak i zachowanie z art. 56 k.k.s. (podanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w oświadczeniu lub deklaracji podatkowej) stanowią oszustwa podatkowe⁵. Oba zachowania opisane we wspomnianych przepisach mają na celu nielegalną redukcję bądź eliminację ciężaru podatkowego. Oba delikty wymierzone są w roszczenie podatkowe. Jednakże jedno ma na celu niedopuszczenie do realizacji roszczenia podatkowego powstałego z mocy prawa, drugie natomiast ma uniemożliwić prawidłowe wykonanie roszczenia podatkowego.

⁵ Zob. Z. Wardak, *Karnoskarbowa...*, *op. cit.*, s. 48 i n.

Oszustwo podatkowe polegające na podaniu nieprawdy bądź zatajeniu prawdy co do wielkości podstawy opodatkowania (art. 56 k.k.s.) powoduje wadliwy wymiar zobowiązania. Natomiast całkowite zatajenie przedmiotu opodatkowania (czyli stanu faktycznego, z którym ustawa łączy powstanie obowiązku podatkowego) zmierza do zatajenia faktu powstania obowiązku podatkowego i braku wymiaru zobowiązania.

Podsumowując, przepis art. 54 k.k.s. mówi o nieujawnieniu organowi podatkowemu przedmiotu opodatkowania. Chodzi tu o całość przedmiotu, a nie o jego fragment. Działanie polegające na podaniu w deklaracji podatkowej jedynie części przedmiotu opodatkowania stanowi czyn zabroniony, o którym mowa w art. 56 k.k.s. Zasadnicza różnica między art. 54 k.k.s. i 56 k.k.s. dotyczy tego, że oszustwo podatkowe z art. 56 k.k.s. następuje w ramach ujawnienia dokonywanego przed organem podatkowym. Natomiast czyn z art. 54 k.k.s. charakteryzuje się tym, że do ujawnienia przed organem w ogóle nie dochodzi, istotą czynu jest więc całkowite zatajenie przedmiotu poprzez zaniechanie obowiązku jego ujawnienia. Częściowe wykazanie przedmiotu/podstawy opodatkowania zakłada wcześniejsze ich ujawnienie przed organem, więc może być kwalifikowane jedynie jako czyn z art. 56 k.k.s.

De lege lata nie znajduje uzasadnienia używanie alternatywy łącznej „lub” w treści art. 54 k.k.s. *De lege ferenda* przepis powinien zatem przyjąć następujące brzmienie: „Podatnik, który uchylając się od opodatkowania, nie ujawnia właściwemu organowi przedmiotu opodatkowania (...) podlega karze (...)”. Podstawa nie byłaby w ogóle wysłowiona w treści przepisu, ponieważ jest pochodną przedmiotu opodatkowania (tj. jego kwalitatywnym bądź kwantytatywnym ujęciem).

Na koniec należy odnieść się także do kwestii zaniechania obowiązku złożenia deklaracji podatkowej, o którym także jest mowa w przepisie art. 54 k.k.s. oraz określenia wzajemnych relacji pomiędzy nieujawnieniem przedmiotu opodatkowania a niezłożeniem stosownej deklaracji podatkowej. Fragment przepisu, do którego odnoszę się w tej części opracowania brzmi następująco: „Podatnik, który uchylając się od opodatkowania (...) nie składa deklaracji (...) podlega karze (...)”.

Niezgłoszenie obowiązku podatkowego to w gruncie rzeczy powstrzymanie się podatnika od złożenia deklaracji podatkowej lub też odpowiedniego oświadczenia. Przez złożenie tego rodzaju dokumentów, wskazuje się organowi podatkowemu wielkość podstawy opodatkowania, a pośrednio wskazuje się również na fakt, że zdarzenie powodujące powstanie stosunku podatkowoprawnego miało miejsce. Złożenie deklaracji jest jedną z form ujawnienia przedmiotu i podstawy opodatkowania. W praktyce może zdarzyć się tak, że podatnik nie złoży deklaracji podatkowej, mimo iż zapłacił podatek. Samo jednak zapłacenie bez wywiązania się z obowiązku instrumentalnego złożenia deklaracji podatkowej jest działaniem penalizowanym, ponieważ

wysokość zobowiązania podatkowego powinna wynikać z deklaracji. Dopóki podatnik nie złoży deklaracji, organ podatkowy nie wie, czy wpłacona kwota pieniężna odpowiada wysokości należnego podatku.

Konkludując, ujawnienie przedmiotu opodatkowania łączy się z jednoczesnym ujawnieniem podstawy opodatkowania, *ergo* ujawniając część przedmiotu opodatkowania – podatnik ujawnia jednocześnie część podstawy. Nie jest możliwe ujawnienie przedmiotu opodatkowania bez ujawnienia jego podstawy. Przepis art. 54 penalizuje całkowite nieujawnienie (niezgłoszenie) właściwemu organowi przedmiotu (i podstawy) opodatkowania i niezłożenie wymaganej dla takiego ujawnienia deklaracji. Zakresem penalizacji tego przepisu nie jest objęte nieuregulowanie podatku. W zależności od specyfiki danego podatku, czyn z art. 54 k.k.s. popełniony będzie przez nieujawnienie samego przedmiotu opodatkowania bądź też przez niezłożenie niezbędnej dla ujawnienia deklaracji. Chodzi przy tym o nieujawnienie całkowite, a nie częściowe. W razie zgłoszenia powstania obowiązku podatkowego bez jednoczesnego podania wszystkich informacji dotyczących przedmiotu i podstawy opodatkowania, w grę wchodzi odpowiedzialność za czyn zabroniony opisany w art. 56 k.k.s.⁶

Na koniec należy także nadmienić, że podatkowi nie podlegają te czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy (np. paserstwo, nierząd, sutenerstwo, kuplerstwo). Zgodnie z poglądem doktryny, niezgłoszenie dochodów z tego typu czynności nie stanowi naruszenia art. 54 k.k.s.⁷

Art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁸ stanowi, że przepisów tej ustawy nie stosuje się do przychodów wynikających z czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy. Najogólniej rzecz biorąc są to czynności, które nie mogą być nawet hipotetycznym przedmiotem stosunku cywilnoprawnego⁹. Chodzi tu o zachowania, które w żadnej sytuacji i w żadnych warunkach, jakie przepisy prawa przewidują dla zawarcia wolnej od wad i korzystającej z ochrony prawnej umowy, nie mogą być przedmiotem stosunku prawnego. Przepisom wskazanej wyżej ustawy podlegają zatem przychody z czynności nienaruszających praw przyrody, ustaw oraz zasad współżycia społecznego, czyli takich które mogą być wskazane w treści umowy korzystającej z ochrony prawnej¹⁰. W konsekwencji braku możliwości uznania za przychód środków

⁶ Zob. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 281.

⁷ T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2001, s. 253.

⁸ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 2032 z późn. zm.).

⁹ J. Marciniuk (red.), Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz, Warszawa 2015, s. 15.

¹⁰ *Ibidem*.

pozyskanych w drodze przestępstwa, wyłączona jest także możliwość opodatkowania takich przychodów stawką 75% przewidzianą dla dochodów ze źródeł nieujawnionych¹¹. Uzyskanie przez organ podatkowy (od strony lub podmiotów trzecich) wiadomości o nielegalnym (przestępnym) pochodzeniu majątku podatnika obliguje ten organ, na podstawie art. 304 § 2 Kodeksu postępowania karnego¹², do zawiadomienia o tym fakcie organów ścigania¹³. Analogiczny przepis znajduje się w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych (art. 2 ust. 1 pkt 3)¹⁴. O ile umowa nie ma na celu obejścia przepisów prawa, ani nie stanowi czynności niedozwolonej (stanowiącej przestępstwo), o tyle podatkowe skutki zawarcia takiej umowy powinny być oceniane dla potrzeb podatkowych analogicznie do skutków innych czynności prawnych¹⁵.

Orzecznictwo dotyczące art. 54 k.k.s. wskazuje, że przedmiotem opodatkowania może być tylko działalność legalna¹⁶. SN podkreślił nadto, że odpowiedzialność karna za nieujawnienie przedmiotu opodatkowania nie może być uzależniona od tego, czy sprawca prowadzi nielegalną działalność przynoszącą dochód, która w każdych warunkach jest przestępstwem (np. kradzież, paserstwo, sutenerstwo), czy też taką działalność, która w wypadku uzyskania na nią zezwolenia nie byłaby przestępstwem¹⁷.

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE przyjmuje się, że czynności zabronione lub nieważne podlegają opodatkowaniu, jeżeli mogą być sanowane jako legalne (np. sprzedaż produktów podrobionych lub przemycanych)¹⁸. Opodatkowaniu podlegają zatem czynności dokonane w sposób sprzeczny z prawem, które jednak mogły być podjęte legalnie i jako takie opodatkowane¹⁹. Według TSUE zasada neutralności podatku wymaga, by działania sprzeczne z prawem podlegały opodatkowaniu o ile tylko w tym zakresie istnieje konkurencja pomiędzy sektorem legalnym a nielegalnie podejmowanymi czynnościami. Wyłączone spod opodatkowania mają być te czynności, które nie mogą być wykonywane legalnie w warunkach konku-

¹¹ Z. Wardak, Karnoskarbowa..., *op. cit.*, s. 28; wyrok NSA z dnia 13 grudnia 2011 r., sygn. II FSK 1133/10.

¹² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1749 z późn. zm.).

¹³ M. Biskupski, (w:) H. Dzwonkowski (red.), Opodatkowanie dochodów nieujawnionych. Praktyka postępowania podatkowego i odpowiedzialność karna skarbową, Warszawa 2009, s. 258.

¹⁴ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1888 z późn. zm.).

¹⁵ W. Dmoch, Podatek dochodowy od osób prawnych. Komentarz, Warszawa 2015, s. 29.

¹⁶ Uchwała SN z dnia 19 lipca 1973 r., sygn. VI KZP 13/73, OSNKW 1973, nr 9, poz. 104; wyrok SN z dnia 12 marca 1976 r., sygn. VI KZP 47/75, OSNKW 1976, nr 4–5, poz. 56.

¹⁷ *Ibidem*, s. 13.

¹⁸ S. Baniak, Prawo karne skarbowe, Warszawa 2009, s. 194.

¹⁹ Z. Wardak, Karnoskarbowa..., *op. cit.*, s. 27.

rencyjnych np. nielegalny przewóz lub dostawa środków odurzających lub podrobionej waluty, których dystrybucja byłaby z definicji wykluczona i która mogłaby jedynie skutkować karą na gruncie prawa karnego²⁰.

Causative action of tax evasion (Fiscal Penal Code, Article 54)

Abstract

This study explores the objective aspect of the prohibited act described in Article 54 of the Fiscal Penal Code, or tax evasion. The criteria are examined in detail, which define the causative action and are formulated in Article 54 of the Fiscal Penal Code as follows: "taxpayer who by evading tax obligations does not disclose to a competent authority an object of taxation or tax base or does not file a tax return, thereby exposing the State Treasury or local authority to unlawful reduction of tax (...)". De lege lata, there are no grounds to use the alternative conjunction for the following wording "does not disclose (...) an object of taxation or tax base" in Article 54 of the Fiscal Penal Code, because the disclosure of an object of taxation entails the disclosure of the tax base. De lege ferenda, the provision should read as follows: "taxpayer who by evading tax obligations does not disclose to a competent authority an object of taxation (...) shall be subject to the penalty (...)". No tax base would be referred to in the provision because of the nature of the disclosure of the object of taxation (to which the tax base is integral).

²⁰ Z. Wardak, powołując się m. in. na wyroki TSUE: C – 294/82 Einberger przeciwko Hauptzollamt Freiburg [1984] ECR 1177; C – 343/89 Witzemann przeciwko Hauptzollamt Muenchen-Mitte [1990] ECR I-4477; C-111/92 Lange przeciwko Finanzamt Fuerstenfeldbruck [1993] ECR I – 4677.

GLOSY

Robert Stefanicki

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. K 13/15

Streszczenie

Zakazy zawierania małżeństw o charakterze względnym podyktowane zostały założonym przez ustawodawcę modelem ochrony rodziny i małżeństwa. Normatywne przeszkody osadzone w tradycyjnym wzorcu najmniejszej komórki społeczeństwa nie wpisują się dostatecznie we współczesne standardy międzynarodowe i rzeczywistość, w jakiej funkcjonują. Niniejszy materiał stanowi próbę odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu komentowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego wpisuje się w aktualne tendencje ograniczenia ingerencji państwa w omawianą sferę, a także postrzegania prawa do zawarcia małżeństwa w kategorii prawa podmiotowego.

Art. 12 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2015 r., poz. 2082, ze zm.) jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 30 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wprowadzenie

Zakazy małżeńskie o charakterze względnym oparte są na stosunkowo skomplikowanej konstrukcji. Z tej przyczyny rodzą się problemy praktyczne z wykładnią przesłanek ujemnych zezwolenia oraz pytania natury aksjologicznej o granice ingerencji ustawodawczej w sferę wolności decydowania o życiu prywatnym jednostki. Podjęta w niniejszym materiale problematyka okazuje się mało atrakcyjna dla piśmiennictwa, ale szalenie istotna dla bene-

ficjentów rozwiązań normatywnych. Zważywszy, że są oni uważani za podmioty słabsze w społeczeństwie, niejednokrotnie z inicjatywami wyrównywania ich statusu występują funkcjonariusze działający w interesie publicznym, w tym Prokurator Generalny¹ i Rzecznik Praw Obywatelskich (RPO).

Ten ostatni wniósł, w kluczowej dla tytułowej tematyki sprawie, o stwierdzenie przez TK niezgodności art. 12 § 1 i 2 ustawy Kodeks rodzinny i opiekuńczy (k.r.o.)² z art. 30, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³. Zgłoszony do rozstrzygnięcia problem prawny dotyczy funkcjonowania dwóch instytucji uregulowanych wymienionymi przepisami KRO. Pierwszy z nich stanowi, że „Nie może zawrzeć małżeństwa osoba dotknięta chorobą psychiczną albo niedorozwojem umysłowym. Jeżeli jednak stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa”. Z kolei drugi paragraf określa, że każdy z małżonków może żądać unieważnienia małżeństwa z powodu choroby psychicznej albo niedorozwoju umysłowego jednego z nich. Wspólne dla obydwu konstrukcji jest występowanie w nich elementów dotyczących choroby psychicznej lub niedorozwoju umysłowego. W związku z powyższym, przedmiotem badania zgodności z ustawą zasadniczą przez Trybunał Konstytucyjny był problem oceny normatywnych ograniczeń w zawieraniu związków małżeńskich ze wskazanymi we wniosku RPO wzorcami konstytucyjnymi.

Niejasne i nieprecyzyjne kryteria medyczne

W uzasadnieniu wniosku, RPO⁴ punktem wyjścia uczynił zakwestionowanie z punktu widzenia wzorców konstytucyjnych wysłowionych w art. 12 § 1 k.r.o. przesłanek ujemnych. Stwierdził, że określenia: „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy” są archaiczne, przestarzałe i – co jest tu istotne – nie przystają do osiągnięć współczesnej wiedzy medycznej⁵. Po-

¹ Legitymacja prokuratora ma charakter materialnoprawny i jego pozycja w procesie jest samodzielna. Zob. art. 7, 55 i n. k.p.c. [M. Jędrzejewska, aktualizacja P. Grzegorzczak, (w:) K.p.c. Komentarz, tom I. Postępowanie rozpoznawcze pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2016, s. 370 i n.] oraz art. 22 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego.

² Dz. U. z 2017 r., poz. 682.

³ Wyrok TK z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. K 13/15.

⁴ RPO m.in. w tej materii ma do wypełnienia szereg funkcji, zob. A. Deryng, Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich wobec niepełnosprawności, (w:) Społeczne i prawne aspekty funkcjonowania osób z niepełnosprawnością pod red. E. Widawskiej i K. Skotnickiego, Częstochowa 2014, s. 234 i n.

⁵ Należy podnieść, że termin choroba psychiczna występuje w wielu obowiązujących aktach prawnych, w tym m.in. w przepisach ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 882).

nadto drugie z zawartych w art. 12 § 1 pojęć ma zdaniem wnioskodawcy wyraźnie stygmatyzujący charakter. W każdym razie ujemne przesłanki ograniczające bądź wręcz wyłączające możliwość zawarcia związku małżeńskiego przez wskazane osoby, nie zostały dostatecznie przez ustawodawcę określone i stąd umożliwiają w praktyce stosowania przepisu przyjmowanie zbyt dowolnego ich interpretowania.

Odnosząc się do powyższej opinii, Marszałek Sejmu podniósł m.in., że zarzut wnioskodawcy w kwestii konstrukcji powołanych uregulowań dotyczy przede wszystkim naruszenia przez ustawodawcę zasady określoności prawa, wymogów poprawności, niezbędnej precyzji i jasności przepisów. Zastrzegł jednak, że wskazany we wniosku zarzut archaizacji języka tekstów prawnych może być skuteczny jedynie pod warunkiem, że ich użycie nie pozwala ustalić znaczenia i zakresu zakazu zawierania małżeństw. Z takim przypadkiem nie mamy tutaj jednak do czynienia.

Prawa osób niepełnosprawnych w świetle Konwencji z dnia 13 grudnia 2006 r.

Jednak istota podniesionych we wniosku problemów dotyczyła meritum rozwiązań, a nie działań kosmetycznych. Zdaniem RPO przyjęcie, w miejsce obowiązujących w k.r.o. wymogów, rozwiązania określonego Konwencją, ograniczałoby warunek sformalizowania związku osób z dysfunkcjami do swobodnego (świadomego) i zgodnego oświadczenia woli przyszłych małżonków, a także zbliżyłoby krajowy system do standardów międzynarodowych, w tym zwłaszcza statuowanych postanowieniami Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych⁶. Podczas gdy krajowa regulacja pozbawia jednostkę prawa do zawarcia związku małżeńskiego na podstawie niejasnych i niejednoznacznych kryteriów medycznych, Konwencja bazuje na odmiennej idei. Akt ten zrównuje wszelakie przejawy niepełnosprawności. Zgodnie z treścią jej art. 1 do osób niepełnosprawnych zalicza się jednostki, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może w oddziaływaniu z różnymi barierami utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami⁷. Z kolei art. 23 ust. 1 lit. a stanowi o uznaniu prawa

⁶ Sporządzonej w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 1169 (<http://www.niepelnosprawni.gov.pl/p,114,ustawy>). Nie jest to jedyny akt prawa międzynarodowego. Przedmiotowe ograniczenia podlegają ocenie m.in. w świetle art. 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Rzym, 4 listopada 1950 roku, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm. (https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf).

⁷ W kwestii usuwania barier i zakazu dyskryminacji osób niepełnosprawnych wypowiedział się też Trybunał Sprawiedliwości WE. W wyroku z dnia 11 lipca 2006 r. (C-13/05, EU:C:2006:456) orzekł, że „Zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, w zakre-

wszystkich osób niepełnosprawnych (które są zgodnie z wymogami prawa krajowego w odpowiednim do zawarcia małżeństwa wieku) do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Następuje to na podstawie swobodnie wyrażonej i pełnej zgody przyszłych małżonków⁸. Tutaj powinny być wykorzystywane stosowne narzędzia pozwalające określić zakres pojęcia „pełna zgoda”, obejmując nim także zdolność do przewidywania skutków jej wyrażenia⁹, zwłaszcza ściśle związanej ze zgodą przyszłej odpowiedzialności.

Nawiązując do powyższego wątku, Marszałek Sejmu stwierdził, że „wołą naszego kraju” było niewiązanie się tymi postanowieniami niniejszej umowy międzynarodowej, które nie dałyby się pogodzić z obowiązywaniem zakazu małżeńskiego określonego granicami art. 12 § 1 k.r.o. Stwierdził ponadto, że prawa osób niepełnosprawnych muszą być uzgodnione z tradycyjną funkcją ochronną prawa rodzinnego i zasadą nadrzędności dobra dziecka, jak również z wymogami porządku publicznego. Opiniodawca, podobnie zresztą jak Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu omawianego rozstrzygnięcia, położył akcent na względny charakter zakazu określonego wymienionym przepisem i ukierunkowanie jego stosowania na zabezpieczenie prawidłowego funkcjonowania małżeństwa i rodziny. Założenia, na jakich oparto zidentyfikowane w art. 12 § 1 k.r.o. ograniczenia, zostały uzasadnione celami porządku publicznego rozumianego jako ogólna reguła funkcjonowania systemu stosunków społecznych lub też stan harmonijnego współżycia członków społeczeństwa.

Falsa demonstratio non nocet

Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując złożony wniosek, uznał za pierwszoplanową kwestię ustosunkowanie się do zarzutów stawianych przez RPO w kwestii zgodności art. 12 § 1 k.r.o. z Konstytucją w zakresie, w jakim spór dotyczy niespełnienia standardów przyzwoitej legislacji, tj. wymogu dosta-

sie rozwiązania umowy o pracę, zawarty w art. 2 ust. 1 i w art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2000/78, stoi na przeszkodzie rozwiązaniu umowy o pracę ze względu na niepełnosprawność, które, zważywszy na obowiązek wprowadzania racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych, nie jest uzasadnione tym, że dana osoba nie jest kompetentna ani zdolna bądź nie pozostaje w dyspozycji do wykonywania najważniejszych czynności na danym stanowisku”. Zasada niedyskryminacji stanowi jedną z zasad ogólnych prawa Unii, zob. wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r. (C-354/13, EU:C:2014:2463, pkt 32).

⁸ Również, w świetle zajętego przez wnioskodawcę stanowiska, zasadą powinno być umożliwienie osobom dotkniętym dysfunkcjami zdrowotnymi zawieranie związków małżeńskich pod warunkiem, że mogą one świadomie i swobodnie wyrazić swoją wolę w tym zakresie.

⁹ Tę kategorię wprowadzono w ramach zaproponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną znamion przedmiotowych, polegających na zobiektywizowanym rozumieniu zwrotu „mógł przewidzieć” do art. 9 § 2 k.k., tak E. Gręda, W kwestii propozycji nowelizacji nieumyślności w kodeksie karnym, Prokuratura i Prawo 2016, nr 7–8, s. 27.

tecznej precyzji przepisu w związku z posłużeniem się przez ustawodawcę nieprzystającymi do współczesnej wiedzy medycznej pojęciami „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy”. Sąd konstytucyjny, odnosząc się do formalnych wymogów składanego wniosku, zarzucił wprawdzie RPO brak wskazania w nim wzorca konstytucyjnej kontroli powiązanego ze stawianym zarzutem, przyznał jednocześnie możliwość jego wyprowadzenia z treści rozbudowanego uzasadnienia wniosku. Tym samym Trybunał Konstytucyjny wykazał w tej kwestii otwartą postawę, co zasługuje na pełną akceptację. Sięgnął bowiem tutaj do zasady *falsa demonstratio non nocet*, zgodnie z którą podstawowe znaczenie ma istota, warstwa merytoryczna żądania strony, a nie oznaczenie wniosku konkretnym wzorcem konstytucyjnym¹⁰. W omawianej kwestii zastosowanie mają wymogi wyprowadzane z treści art. 2 Konstytucji.

Odnosząc się do zasady prawidłowej legislacji na tle wykładni spornego przepisu, Trybunał Konstytucyjny podniósł, że jednym z przejawów jej niedopełnienia jest nietransparentne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu prawnego, mogącego przez ten fakt powodować niepewność adresatów co do przysługujących im praw i nakładanych obowiązków, a organom stosującym prawo stwarzać możliwości zróżnicowanej co do istoty interpretacji. Jednak nie można, ogólnie rzecz biorąc, wykluczyć celowego działania ustawodawcy w zakresie posługiwania się pojęciami ogólnymi i zwrotami niedookreślonymi, zwłaszcza klauzulami generalnymi. W szczególności te ostatnie służą uelastycznieniu prawa, jego adaptacji do zmieniającego się otoczenia. Trybunał Konstytucyjny, w uzasadnieniu komentowanego wyroku, sięgnął do dotychczasowego dorobku orzeczniczego i wypowiedzi doktryny, i na tej bazie przyjął, „że każdy przypadek użycia w przepisie zwrotów nieostrych lub niedookreślonych, a także pojęć niezdefiniowanych ustawowo nie jest i nie może być *a priori* uznany za naruszenie Konstytucji. Treść przepisów prawnych wyrażana jest bowiem w języku powszechnym, a ten z natury rzeczy nie stanowi doskonałego narzędzia”.

Zasada określoności przepisów, wyprowadzana z art. 2 Konstytucji, nie wyłącza możliwości użycia w przepisach wskazanych zwrotów językowych, a także pojęć wymagających zdefiniowania w procesie ich wdrażania przy użyciu wiedzy i pojęć z zakresu innej dziedziny niż prawo. W omawianym wypadku dotyczyć to miało terminów medycznych. Całkowite uniknięcie posługiwania się takimi konstrukcjami jest niemożliwe, w wielu wypadkach byłoby nieracjonalne. Nie każda zatem, a jedynie kwalifikowana – tj. niedająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – nieostrość (niedookreśloność) przepisu może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności¹¹. Jednak nakaz poprawnej legislacji, którego elementem jest wymóg

¹⁰ Zob. orzeczenie TK z dnia 3 grudnia 1996 r., sygn. K 25/95, OTK 1996, nr 6, poz. 52; postanowienie TK z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. Ts 216/10, 140/2/B/2013; uchwała NSA z dnia 26 października 2009 r., sygn. I OPS 10/09, Lex nr 524941.

¹¹ Wyrok TK z dnia 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13, OTK ZU 2015, nr 9/A, poz. 142.

niezbędnej określoności przepisów, ma ścisły związek z zasadami konstytucyjnymi pewności i bezpieczeństwa prawnego¹². Szczególny charakter zakazów względnych, oparty o stosunkowo skomplikowane konstrukcje jurydyczne, przesądza o konieczności dookreślenia możliwości zawierania małżeństw na poziomie orzecznictwa sądowego¹³.

Szczególne wymogi określoności przepisów w materii dotyczącej ograniczania praw i wolności jednostki

Zasada przejrzystości i dookreśloności regulacji normatywnej powinna być w szczególności dochowana tam, gdzie występują ograniczenia prawa i wolności konstytucyjnych oraz są nakładane obowiązki¹⁴. Zagwarantowanie określoności i jasności przepisów zależy od wielu czynników, w tym rodzaju regulowanej materii, kategorii beneficjentów, do których są one kierowane oraz skali ograniczeń. Wymogi przyzwoitej legislacji, na którą składa się jakość tworzonego prawa i przewidywalność wyników jego stosowania, przekładają się na stopień zaufania obywateli do państwa i tworzonego przezeń prawa¹⁵. Trybunał Konstytucyjny, badając zgodność omawianej regulacji KRO z wymogami wskazanymi w art. 2 ustawy zasadniczej, zauważył, że o nieokreśloności czy niejasności pojęć bądź zwrotów można mówić dopiero w przypadku, gdy w drodze uznanych metod wykładni nie można ustalić ich treści. Odnosząc powyższe twierdzenia do badanego wniosku, podkreślił, że sporne terminy „niedorozwój umysłowy” i „choroba psychiczna”, użyte w treści art. 12 k.r.o., są w doktrynie i orzecznictwie utożsamiane z aktualnymi pojęciami „upośledzenie umysłowe” i „zaburzenia psychiczne”, a te z kolei, zdaniem TK, nie budzą co do zasady wątpliwości znaczeniowych¹⁶. Wynikający z art. 2 Konstytucji wymóg określoności nie przekreśla z góry możliwości użycia w przepisach prawa zwrotów językowych nie-dookreślonych lub ocennych czy też wymagających zdefiniowania przy uży-

¹² M. Kordela, Pewność prawa jako wartość konstytucyjna, (w:) Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje pod red. M. Smolaka, Warszawa 2016, s. 155 i n.

¹³ M. Domański, Względne zakazy małżeńskie, Warszawa 2013, s. 20 i n., s. 239.

¹⁴ P. Tuleja, (w:) Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, s. 228 i powołane przez autora orzecznictwo.

¹⁵ Zob. uzasadnienie wyroku TK z dnia 23 października 2007 r., sygn. P 28/07, OTK-A 2007, nr 9, poz. 106.

¹⁶ Wątpliwości co do spełnienia wymogów określoności przez sporny przepis, zgłasza doktryna. Zob. przykładowo A. Zielonacki, (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy pod red. H. Doleckiego, T. Sokołowskiego, Warszawa 2013, s. 64. Zważywszy na fakt, że przesłanki ujemne zostały określone w sposób ogólny, pojawia się problem prawidłowej ich wykładni. Zdaniem M. Domańskiego (Względne zakazy..., s. 226) analiza językowa art. 12 KRO, jak również funkcjonalna pozwalają przyjąć, że zakazem zawarcia małżeństwa objęty jest każdy stopień upośledzenia umysłowego. Z tym stanowiskiem nie można się zgodzić.

ciu wiedzy i pojęć z zakresu innej dziedziny niż prawo. Skonstruowanie przy ich pomocy określonej normy prawnej często stanowi jedyne rozsądne wyjście. Nie każda więc nieostrość czy niejasność przepisu, ale jedynie posiadająca kwalifikowany charakter – tj. niedająca się usunąć w drodze uznanych metod wykładni – może stanowić podstawę stwierdzenia jego niekonstytucyjności. O naruszeniu zasady określoności przepisów prawa nie świadczy samo użycie pojęć ustawowo niezdefiniowanych. Ich treść może być wypełniana przy wykorzystaniu opinii biegłych z zakresu wiedzy pozaprawnej. W omawianym wypadku będą to z reguły opinie biegłego lub biegłych psychiatrów¹⁷. Jak już podniesiono, Trybunał Konstytucyjny, za punkt ciężkości swojej argumentacji na rzecz zgodności omawianego przepisu z Konstytucją przyjął, że kwestionowane we wniosku terminy „niedorozwój umysłowy” i „choroba psychiczna” są w doktrynie i orzecznictwie utożsamiane z aktualnie używanym nazewnictwem „upośledzenie umysłowe” i „zaburzenia psychiatryczne”, a te nie budzą, co do zasady, wątpliwości znaczeniowych, a także nie mają konotacji stygmatyzujących. Zasadniczy spór dotyczy zresztą nie tyle, a w każdym razie nie tylko wskazanych konotacji, ile istoty zakazu zawierania małżeństw przez osoby z różnego rodzaju niepełnościami.

Trudna zresztą do jednoznacznego przesądzenia jest ocena, czy zwrot „upośledzenie umysłowe”, rozumiany w przybliżeniu jako odpowiednik znaczeniowy niedorozwoju umysłowego, stanowi to określenie, które jest pozbawione skojarzeń negatywnych, naznaczających osoby, do których się ono odnosi. Zdaniem Trybunału, na przekór intencjom, które towarzyszyły ustawodawcy w momencie uchwalania KRO, a więc kilkadziesiąt lat temu, terminy „choroba psychiczna” i „niedorozwój umysłowy” mogą obecnie nieść za sobą negatywny kontekst znaczeniowy w języku powszechnym. Mając na uwadze powyższe, uznał za celowe wskazanie pod adresem ustawodawcy, aby ewentualne rozważył zastąpienie użytych w art. 12 § 1 i 2 k.r.o. spornych terminów adekwatnymi określeniami medycznymi, neutralnymi z punktu widzenia ich kontekstu znaczeniowego. Sugeruje nawet zastąpienie obowiązujących konstrukcji aktualnymi określeniami w rodzaju wzmiankowanych już terminów „zaburzenia psychiatryczne” oraz „upośledzenie umysłowe”.

¹⁷ Sprawa jest prosta, gdy oceny biegłych są ze sobą zbieżne. Problem jednak pojawia się w wypadku braku spójności czy wręcz sprzeczności diagnoz lekarzy psychiatrów. W wyroku z dnia 6 lutego 1981 r. (sygn. IV CR 333/80) SN orzekł, że „Znane małżonkom w chwili zawierania przez nich małżeństwa odchylenie od normy w stanie zdrowia psychicznego jednego z nich nie uzasadnia oceny, że zawarli oni małżeństwo w złej wierze, jeżeli stan zdrowia tego małżonka został oceniony, gdy chodzi o dopuszczalność zawarcia małżeństwa – niejednolicie przez specjalistów”.

Zdolność do długotrwałego podtrzymywania więzi między małżonkami oraz zabezpieczenia zdrowia przyszłego potomstwa

Podstawowe zastrzeżenia, wypływające z treści wniosku RPO, dotyczą zgodności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. ze wzorcami konstytucyjnymi, tj. art. 30, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ zawarta w powołanym przepisie k.r.o. regulacja ingeruje w prawo do zawierania małżeństwa i zakładania rodziny na podstawie niejednoznacznych i nieprzystających do stanu aktualnej wiedzy kryteriów. Trybunał Konstytucyjny, w argumentacjach przedstawionych na rzecz przyjętego przezeń rozstrzygnięcia problemu prawnego, podkreślał przede wszystkim, że określony art. 12 § 1 k.r.o. zakaz ma charakter względny. O takim jego charakterze przesądza zdanie drugie tego przepisu, stanowiące, że „jeżeli jednak stan zdrowia lub umysłu takiej osoby nie zagraża małżeństwu ani zdrowiu przyszłego potomstwa i jeżeli osoba ta nie została ubezwłasnowolniona całkowicie, sąd może jej zezwolić na zawarcie małżeństwa”.

W świetle uchylenia od zakazu wyrażonego w zdaniu pierwszym powołanego już przepisu przeszkoda małżeńska może być usuwana w drodze stosownego zezwolenia sądu. To ostatnie uzależnione jest od oceny *in casu*¹⁸ stanu dysfunkcyjności osoby pragnącej zawrzeć związek małżeński z punktu widzenia możliwości wywiązywania się przezeń z potencjalnej roli małżonka i przyszłego rodzica¹⁹. Trafnie podnosi się w piśmiennictwie, że to zezwolenie może być uzależnione od tego, czy jeden z przyszłych małżonków ma określone dysfunkcje czy dotyczą one obojgu²⁰. Istotne znaczenie może mieć także stosunek nupturienta do osoby z dysfunkcjami, z którą pragnie on zawrzeć związek małżeński²¹. Chodzi tu zatem o zdolność do długotrwałego podtrzymywania więzi między małżonkami oraz zabezpieczenia zdrowia przyszłego potomstwa²². Nie można gubić z pola widzenia problemu zróżnicowanej praktyki stosowania badanego przepisu. W sytuacji surowej wykładni omawianych przesłanek²³ względna przeszkoda może okazać się istotną barierą na drodze formalizowania związku małżeńskiego. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego z badań dotyczących stosowania art. 12 k.r.o. wynika, że postępowania sądowe występowały „zupełnie spora-

¹⁸ Na uwagę w tym zakresie zasługuje wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2013 r., sygn. III CSK 228/12.

¹⁹ J. Ignaczewski, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, Warszawa 2010, s. 80.

²⁰ K. Pietrzykowski, (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, s. 158.

²¹ K. Pietrzykowski, (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2012, s. 215.

²² K. Piasecki, (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz. Warszawa 2009, s. 90

²³ Nie należy tej surowości mylić z kwestią ścisłej wykładni ujemnych przesłanek z art. 12 § 1 KRO. Ustawodawca, bowiem odmiennie niż w art. 13 i 16 k.c., ograniczył elementy brane pod uwagę. Szerzej M. Domański, Względne zakazy..., s. 227.

dycznie i obejmowały ułamek małżeństw” zawieranych przez osoby z różnymi rodzajami niesprawności. Z powyższego Trybunał Konstytucyjny wyciąga wniosek, że stanowisko sądów orzekających i biegłych lekarzy psychiatrów wyróżnia się podejściem liberalnym²⁴. Tego rodzaju statystyczne podejście nie mówi wiele o faktycznych problemach osób z dysfunkcjami objętymi dyspozycją art. 12 KRO. Nie uwzględnia się tu przede wszystkim pierwszej z barier, która ma miejsce przed organem stanu cywilnego²⁵. W wypadku odmowy wiele osób rezygnuje z dalszej drogi dochodzenia swojego prawa²⁶. Nie można pominąć faktu, że funkcjonujemy w określonym otoczeniu prawnym i społecznym.

Jednym z najważniejszych problemów do rozwiązania jest usuwanie społecznych barier, wyrażających się w mentalności ludzi²⁷. Bez wszechstronnej edukacji jakakolwiek zmiana w prawie nie przyniesie oczekiwanych rezultatów. Stosunkowo wolno następuje u nas zmiana krzywdzących ocen i proces usuwania stereotypów²⁸. O skali zjawiska świadczą wyniki badań

²⁴ W przypadku rygorystycznego interpretowania przesłanek negatywnych, zwłaszcza odnoszących się do potencjalnego prognozowania zdrowia przyszłego potomstwa, można by nawet mówić o całkowitym wykluczeniu możliwości w praktyce zawarcia związku małżeńskiego przez osoby z dysfunkcjami. W uzasadnieniu uchwały z dnia 9 maja 2002 r. (sygn. III CZP 7/02) SN podkreślił, że „celem wprowadzenia instytucji zezwolenia na zawarcie małżeństwa, pomimo istnienia zakazu, było umożliwienie jego zawarcia, w przypadkach wyjątkowych, uzasadniających założenie rodziny. Z chwilą zawarcia małżeństwa odpadają założenia i cele, które legły u podstaw tych unormowań, a orzekanie o zezwoleniu na jego zawarcie staje się bezprzedmiotowe”.

²⁵ Krytycznie o obowiązującej regulacji i potrzebie wprowadzenia zmian w przedmiotowym zakresie odnoszą się zarówno eksperci medyczni, jak i przedstawiciele doktryny prawniczej, zob. m.in. Z. R. Kmiecik, Zaburzenia psychiczne a małżeństwo w świetle prawa cywilnego i prawa kanonicznego, *Przegląd Sądowy* 2015, nr 7–8, s. 25 i n. oraz powołane przez autora opinie ekspertów medycyny; na temat zgłaszanych projektów zmian regulacji z art. 12 KRO J. Gajda, (w:) *Prawo rodzinne i opiekuńcze* pod red. T. Smyczyńskiego, tom XI, Warszawa 2014, s. 167.

²⁶ Z tym że art. 5 KRO nakazuje kierownikowi urzędu stanu cywilnego jedynie w razie wątpliwości wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie, czy małżeństwo może być zawarte, A. Zielenacki, (w:) *Kodeks rodzinny...*, s. 64.

²⁷ Jak wskazują wyniki niektórych badań, rodzaj choroby czy niepełnosprawności wpływa na zachowanie otoczenia, poziom społecznego dystansu do osób z dysfunkcjami. Częściej wyrażana jest przychylna postawa wobec osób z poważną chorobą ustrojową, np. serca, niż osobom chorym psychicznie, nawet niegroźnymi dla otoczenia, M. Zima-Parjaszewska, Niepełnosprawność intelektualna jako przesłanka dyskryminacji, Projekt współfinansowany ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego, http://www.tea.org.pl/userfiles/file/Seminaria/Niepelnosprawnosci_%20Intelektualna_MZima_TEA.pdf, s. 17. Na temat funkcjonujących stereotypów odnośnie do postrzegania chorób psychicznych, zob. M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 229.

²⁸ M. Zima-Parjaszewska (Niepełnosprawność..., s. 2) podnosi, że niedorozwój umysłowy jest obciążony dużą liczbą mitów i stereotypów. Do takich uprzedzeń, stopniowo odchodzących w przeszłość, jako niemających nic wspólnego z rzeczywistością, Autorka zalicza

przeprowadzonych przez CBOS w przedmiocie stosunku społeczeństwa do osób chorych psychicznie²⁹. Wśród badanych dominował pogląd o wstydlivosti chorób psychicznych³⁰. Niepokojący, moim zdaniem, jest wysoki poziom społecznego dystansu wobec osób z tego rodzaju dysfunkcjami, co wyraża się m.in. niechęcią ich zatrudniania przez pracodawców³¹. Wprawdzie ostatnie wyniki, zawarte w powołanym dokumencie, wskazują na stopniową poprawę nastawienia do tych osób – przejawiającą się w zmniejszaniu dystansu wobec nich i większej akceptacji dla pełnienia przez osoby z omawianymi dysfunkcjami wszystkich analizowanych ról – sprzyja temu upowszechnianie wiedzy o uleczalności chorób psychicznych – ale w dalszym ciągu możemy mówić o istnieniu bariery. Na konieczność jej przełamania wskazuje wprost preambuła wspomnianej Konwencji.

Zabezpieczenie właściwych standardów sankcjonowania ograniczeń

Zagwarantowaniu stosownych standardów ochrony rodziny przez ograniczenia wskazane art. 12 k.r.o. służyć powinny odpowiednie procedury. Wystąpienie przesłanek negatywnych, o których stanowi zdanie pierwsze jego § 1, powinno być wykazane za pomocą dowodu z opinii biegłego lekarza psychiatry (zob. art. 561 § 3 k.p.c.) lub innych specjalistów³². Nie może być bowiem mowy o samodzielnym i tylko na gruncie prawnym ustalaniu przez sąd faktów związanych ze specjalistyczną wiedzą medyczną³³. Sąd ma po-

osady, że „upośledzenie umysłowe prowadzi do przestępczości i ubóstwa”, „jest karą za grzechy kogoś z rodziny”, a nawet, że „upośledzeniem umysłowym można się zarazić”.

²⁹ Centrum Badań Opinii Społecznej, BS/147/2012.

³⁰ Trafnie podnosi się (Centrum Badań..., opr. M. Omyła-Rudzka), że wciąż niesłabnące i dominujące w polskim społeczeństwie traktowanie chorób psychicznych jako wstydliwych, zazwyczaj ukrywanych przed innymi. Takie nastawienie pokazuje, że w świadomości społecznej choroby psychiczne wiążą się z silną stygmatyzacją. Lęk przed dyskryminacją i ewentualnym wykluczeniem z pełnienia rozmaitych ról prowadzi do ich ukrywania, co jest dodatkowo o tyle niekorzystne, że może opóźniać rozpoczęcie właściwego leczenia.

³¹ Nie sposób pominąć tutaj faktu, że usuwaniu barier faktycznych służy szereg instrumentów prawnych, korzystnych dla pracodawców zatrudniających osoby ze wskazanymi dysfunkcjami. Istotną funkcję wypełnia usuwanie przeszkód faktycznego dostępu do kształcenia na różnych poziomach, zob. przykładowo zarządzenie nr 11/2017 Rektora Uniwersytetu Wrocławskiego w sprawie powołania w dziale Spraw Studenckich Zespołu ds. Obsługi Studentów i Doktorantów z Niepełnosprawnością.

³² W określonych wypadkach niezbędne okazują się opinie biegłego genetyka. M. Domański, *Względne zakazy...*, s. 241.

³³ Wymóg ten jest respektowany przy ocenie stanu psychicznego osoby w wypadku orzekania o zastosowaniu detencji sądowej. W tym zakresie rozstrzygnięcia mogą być oceniane w związku z wniesioną skargą do Trybunału Strasburskiego z perspektywy standardów określonych Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Przy diagno-

nadto obowiązek wysłuchania wnioskodawcy i osoby, z którą małżeństwo ma być zawarte, a także, gdy uzna to za konieczne posiąść informację od osób bliskich w stosunku do zamierzających zawrzeć związek małżeński³⁴. Może on również zarządzić przeprowadzenie przez kuratora sądowego wywiadu środowiskowego (art. 561¹ k.p.c.)³⁵. Sąd w tym postępowaniu dokonuje kompleksowej prognozy, na podstawie materialnych przesłanek, stworzenia prawidłowo funkcjonującej rodziny. Taki model postępowania i charakter samego zezwolenia zdaje się wspierać tezę o jego konstytutywnej naturze³⁶.

TK, w uzasadnieniu komentowanego wyroku, odniósł się do regulacji zawartej we wspomnianej już Konwencji. Za uwzględnieniem tego kontekstu przemawiała zarówno treść wniosku RPO, jak i okoliczność ratyfikowania jej przez Polskę w 2012 r. Sąd konstytucyjny trafnie podniósł – aczkolwiek żałować należy, że szerzej nie odniósł się do tego wątku – że przyjęcie przedmiotowego aktu prawnego stanowi początek nowej ery, w której zapewnione ma być osobom z różnego rodzaju niepełnosprawnościami pełne i na równych zasadach korzystanie ze wszystkich podstawowych praw i wolności człowieka. TK nie rozwinął też zasadniczej kwestii, że na państwach-stronach Konwencji spoczywają powinności podjęcia odpowiednich środków urzeczywistnienia gwarancji praw osób niepełnosprawnych do zawarcia małżeństwa i do założenia rodziny, na podstawie swobodnie wyrażonej, pełnej zgody przyszłych małżonków, z dopuszczeniem na poziomie krajowej regulacji pewnych ograniczeń³⁷. Do nich z reguły zalicza się wiek i kwestie powinowactwa oraz dookreślenie wymogów co do skuteczności wyrażanej zgody przyszłych małżonków. Przyjęcie powyższej regulacji w całości byłoby

zowaniu, czy daną osobę można uznać za „chorą psychicznie”, spełnione powinny być co najmniej takie warunki, jak: istnienie określonego rodzaju dysfunkcji stwierdzone przez kompetentny organ na podstawie obiektywnej opinii lekarzy i kategoria choroby. W zidentyfikowanych stanach dopiero jej nasilenie powinno uzasadniać konieczność przymusowego pozbawienia wolności. Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 stycznia 2016 r. w sprawie Bergmann przeciwko Niemcom (skarga nr 23279/14). W piśmiennictwie podnoszony jest problem oceny zgodności ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz. U. z 2014 r., poz. 24) z określonymi standardami, tak glosa do ww. wyroku K. I. Kobus-Ogrodniczak, (w:) Prokuratura i Prawo 2016, nr 11, s. 155. Zob. też interpelację nr 8752 i odpowiedź na nią Ministerstwa Sprawiedliwości – w sprawie umieszczania w zakładach karnych osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną, Warszawa 1 lutego 2017 r.

³⁴ W kwestii zasadności wysłuchiwanie osób trzecich w omawianej procedurze J. Gajda, (w:) Prawo rodzinne..., s. 158.

³⁵ Sporny w doktrynie jest problem zezwolenia na zawarcie małżeństwa *ex post*. Szerzej w tej kwestii K. Pietrzykowski, (w:) Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2015, s. 159 oraz powołane przez autora piśmiennictwo.

³⁶ M. Domański, Względne zakazy..., s. 119.

³⁷ Nie mogą być to jednak rozwiązania arbitralne, zob. stanowisko Prokuratora Generalnego w punkcie 2.2 wyroku TK z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. K 31/15, 59/A/2016.

niemożliwe bez zmian w polskim prawie. Mając na uwadze powyższe, Rzeczpospolita Polska złożyła zastrzeżenia³⁸ o niestosowaniu art. 23 ust. 1 lit. a tej konwencji do czasu zmiany przepisów prawa polskiego³⁹. Zawarto w nich zatem deklarację przyszłej zmiany polskiego prawa w kierunku pełnego stosowania postanowień Konwencji⁴⁰. Jednak tej ogólnej akceptacji aktu prawa międzynarodowego nie towarzyszyła próba wykładni spornego krajowego przepisu przez pryzmat ustanowionych w nim reguł.

Jak już zostało podniesione, Konwencja zasadniczo statuuje pełne prawo do zawarcia małżeństwa przysługujące wszystkim osobom niepełnosprawnym na równi z innymi osobami. Jedynym ograniczeniem, jakie pozostaje, jest zastrzeżenie swobodnego wyrażenia woli przyszłych małżonków na zawarciu związku małżeńskiego. Z podejścia konwencyjnego wynika, że niepełnosprawność, bez względu na jej charakter, wynika raczej z interakcji między takimi osobami a utrudniającymi asymilację społeczną barierami. Te ostatnie są efektem postaw ludzkich i środowiskowych⁴¹. Utrudniają one osobom z dysfunkcjami pełny i skuteczny udział w życiu społecznym na zasadzie równości z innymi osobami.

Zarówno z przepisów przedmiotowej Konwencji, jak i jej preambuły wynika, że za fundamentalną wartość uznaje się w tym akcie autonomię i wolność uczestnictwa w życiu społecznym osób niepełnosprawnych, na równych zasadach z innymi członkami społeczeństwa⁴². Wydaje się, że my jako społeczeństwo od takiego podejścia jesteśmy jeszcze daleko. Nie skraca tej drogi również TK w komentowanym rozstrzygnięciu⁴³. Sąd konstytucyjny podkreślił, że w polskim systemie normatywnym, regulującym niniejszą materię, za pod-

³⁸ W oświadczeniu rządowym z dnia 25 września 2012 r. w sprawie mocy obowiązującej Konwencji ONZ (Dz. U. poz. 1170)

³⁹ Szerzej A. Błaszczak, Zastrzeżenia i oświadczenie interpretacyjne Polski do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, (w:) Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka pod red. D. Pudziańskiej, Warszawa 2014, s. 25.

⁴⁰ T. Srogośz, (w:) Społeczne i prawne aspekty funkcjonowania osób z niepełnosprawnością pod red. E. Widawskiej i K. Skotnickiego, Częstochowa 2014, s. 150 i n.

⁴¹ Potwierdzają to badania opinii publicznej, m.in. powołane już CBOS.

⁴² Mając na uwadze powyższe założenia konwencyjne, ograniczenie praw niepełnosprawnych w zakresie zawierania małżeństw przez osoby z różnego rodzaju niepełnosprawnościami, uznaje się za wychodzące poza to, co konieczne.

⁴³ Na uwagę zasługuje też stanowisko Polskiego Stowarzyszenia na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym (w sprawie projektu założeń projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej oraz niektórych innych ustaw, Warszawa 8 sierpnia 2014 r.), której zdaniem „wbrew zapewnieniom twórców założeń nowelizacji proponowane rozwiązania wciąż traktowane będą jako formy ochronne, zabezpieczające przed negatywnymi skutkami czynności prawnych podejmowanych przez osoby mające trudności w korzystaniu ze zdolności do czynności prawnych, a nie jako faktyczne wsparcie w aktywnym korzystaniu z tej zdolności”.

stawowe wartości przyjmuje się ochronę rodziny, małżeństwa i rodzicielstwa, z eksponowaniem w tym zestawie wartości szeroko rozumianego dobra dziecka⁴⁴. Pośrednio z argumentacji TK, przedstawionej w uzasadnieniu wyroku, można wyprowadzić przesłanie, że otwarcie na niepełnosprawnych w Konwencji nie współgra z bronioną przezeń interpretacją art. 12 ust. 1⁴⁵.

Odczytywanie wzorców konstytucyjnych przez pryzmat tradycyjnych wartości

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego przyjęcie Konwencji w całości mogłoby podważyć tradycyjną, ochronną funkcję prawa rodzinnego. Akt ten nie odnosi się bowiem w ogóle do praw i wolności osób innych niż osoby niepełnosprawne. Przypomnieć należy, że z punktu widzenia założeń, na jakich oparta została wskazana Konwencja, niektóre ograniczenia w Polsce praw i wolności osób niepełnosprawnych można uznać za dyskryminujące. Mogą one być uznane przejściowo za dopuszczalne w świetle standardów wyznaczonych porządkiem wewnętrznym⁴⁶. Mając na uwadze powyższe, Trybunał Konstytucyjny uznał, że utrzymanie względnego zakazu małżeńskiego dla osób określonych art. 12 § 1 k.r.o. może być uznane za konieczne ograniczenie ze względu na ochronę małżeństwa, rodziny i dobra dziecka, poszanowanie wartości, takich jak zapewnienie porządku publicznego, a przede wszystkim ochrona praw i wolności innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny uznaje, że wartości leżące u podstaw polskiego

⁴⁴ Otwartą kwestią pozostaje ocena funkcjonowania w Polsce systemu rozwiązań instytucjonalnych, służących pełnemu zabezpieczeniu wartości, jaką stanowi rodzina.

⁴⁵ Kwestionowany przez Rzecznika zakaz nie zamyka wszystkim osobom psychicznie lub intelektualnie niepełnosprawnym możliwości wstąpienia w związek małżeński oraz założenia rodziny. O dostępie do sformalizowania związku przesądza względny charakter zakazu. W obrębie kategorii osób z różnymi dysfunkcjami znajdują się zarówno jednostki zdolne do stworzenia prawidłowo funkcjonującego małżeństwa i rodziny oraz takie, których stan zdrowia psychicznego lub sprawności umysłowej na to nie pozwala. Należy bowiem mieć na uwadze, że w gronie potencjalnych nupturientów mogą być osoby cierpiące na różne choroby psychiczne oraz o niejednakowym poziomie niepełnosprawności intelektualnej, łącznie z głębokim upośledzeniem umysłowym. Zdaniem W. Brzozowskiego sformułowane w art. 12 § 1 KRO przesłanki udzielenia zgody na zawarcie małżeństwa mają na celu weryfikację zdolności do zawarcia małżeństwa, a tym samym ograniczenia zjawiska formalizowania związków małżeńskich skazanych z góry na niepowodzenie, realizowania podstawowych funkcji rodziny, Projekt stanowiska Sejmu w sprawie o sygn. K 13/15, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmowych 2015, nr 4, s. 305–306.

⁴⁶ Błędnym byłoby jednak przekonanie, że Konwencja odsuwa na plan dalszy kwestie ochrony rodziny. W preambule podniesiono, że rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa, chronioną przez społeczeństwo i państwo, zatem osoby niepełnosprawne i członkowie ich rodzin powinni otrzymywać niezbędną pomoc pozwalającą im na rzeczywiste korzystanie z praw na równych z innymi osobami zasadach.

prawa rodzinnego mogą uzasadniać ograniczenie prawa do decydowania o swoim życiu osobistym w aspekcie zawierania małżeństwa, rozumianego jako sformalizowany i znajdujący się pod ochroną państwa związek mężczyzny i kobiety, o którym mowa w art. 18 Konstytucji⁴⁷. Wymieniony przepis Konstytucji pełni podwójną funkcję. Jak słusznie się zauważa w doktrynie konstytucyjnej⁴⁸, stanowi on element aksjologii konstytucyjnej, ponieważ identyfikuje podstawowe wartości związane z rodziną i jej rolą w społeczeństwie oraz jest przykładem normy programowej, gdyż wyznacza cele i zadania władzy publicznej. Oceniając z perspektywy wzorca, jaki stanowi ustawa zasadnicza, prawo do decydowania o swoim życiu osobistym, do którego odniesienie ma art. 47 Konstytucji, przyjąć należy, że mieści w sobie również kontekst wyboru, a więc sformalizowania związku w postaci chronionego przez państwa małżeństwa.

Ugruntowane jest już w świetle dorobku Trybunału stanowisko, że podmiotowe prawo do ochrony prywatności nie ma charakteru absolutnego. Jednak wszelkie ograniczenia, nienaruszające jego istoty, muszą mieć podstawę normatywną, być dostatecznie uzasadnione niezbędnością respektowania innych wartości, w tym praw i wolności innych osób oraz ochrony porządku publicznego. Te ostatnie usprawiedliwiające względy znajdują również potwierdzenie we wzorcu konstytucyjnym, jaki stanowi art. 31 ust. 3. W interesie publicznym leży zapewnienie małżeństwu i rodzinie na nim opartej możliwie optymalnej realizacji istotnych funkcji społecznych, w tym gwarancji ochrony dobra dziecka. O ile zatem z punktu widzenia potrzeby usuwania dyskryminacji osób niepełnosprawnych intelektualnie i umysłowo jest zasadne i ze wszech miar celowe eliminowanie barier społecznych, w tym umożliwienie im na równi z innymi osobami zawierania takich sformalizowanych i chronionych przez państwo związków małżeńskich, o tyle z perspektywy ochrony małżeństwa i rodziny konieczne jest jednak wyznaczanie granic. Z uwagi na tę okoliczność, Trybunał Konstytucyjny uznaje, że przewidziane w art. 12 § 1 i 2 k.r.o. ograniczenie konstytucyjnego prawa do decydowania o swoim życiu osobistym jest konieczne dla ochrony rodziny i zabezpieczenia interesu publicznego⁴⁹. Zastosowane mechanizmy spełniają,

⁴⁷ W kwestii interpretacji art. 18 Konstytucji zob. pismo skierowane do prokuratorów regionalnych przez Zastępcę Prokuratora Generalnego z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. PK IV Koa 329.2016. Podobnie R. Hausser, Wykładnia przepisów konstytucji w orzecznictwie sądów administracyjnych. Zagadnienia wybrane, (w:) Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje pod red. M. Smolaka, Warszawa 2016, s. 75.

⁴⁸ L. Garlicki, (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom I pod red. L. Garlickiego, M. Zubika, Warszawa 2016, s. 490–491.

⁴⁹ Przesłanka ta daje podstawę udziału prokuratora w postępowaniu, zob. K. Buła, Powództwa w sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego wytaczane przez prokuratora jako instrument ochrony praw człowieka, Roczniki Nauk Prawnych KUL 2012, nr 1, s. 52 i powołane stanowiska doktryny.

zdaniem Trybunału, test proporcjonalności. Wymieniona reguła jest stosunkowo często powoływana w orzecznictwie TK⁵⁰. Respektowanie tych wymogów następuje przez uwzględnienie kryteriów adekwatności zastosowanego środka do ochrony interesów lub innej wartości konstytucyjnej oraz oceny, czy zamierzonego celu nie można osiągnąć przy pomocy narzędzi mniej ingerujących w prawa i wolności jednostki⁵¹. W uzasadnieniu komentowanego wyroku Trybunał uznał, że powyższy wymóg zostaje spełniony, ponieważ sporne ograniczenie ma charakter względny i jest podyktowane fundamentalną wartością, jaką w systemie stanowi rodzina i wypełniane przez nią funkcje.

Przedmiotem wniosku RPO było też zbadanie przez Trybunał zgodności art. 12 § 1 i 2 k.r.o. z art. 30 Konstytucji. Zawarty w nim wzorzec określa, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela⁵². Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. W ocenie wnioskodawcy wskazany przepis k.r.o. narusza art. 30 ustawy zasadniczej, ponieważ poniża osoby z dysfunkcjami zdrowotnymi i rodzi po ich stronie usprawiedliwione poczucie krzywdy, a także degraduje je w życiu społecznym. Zdaniem Trybunału gwarantowana konstytucyjnie godność człowieka może podlegać naruszeniu wyłącznie i wyjątkowo w aspekcie tzw. prawa osobistości. Rodzi się pytanie, czy ustrojodawca tak postrzegał, jak TK jego zasadnicze funkcje⁵³. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zarzuty stawiane przepisom k.r.o. odnośnie do naruszenia wartości, jaką stanowi godność człowieka, zostały już rozpoznane na podstawie art. 47 ustawy zasadniczej⁵⁴. „To wła-

⁵⁰ M.in. w wyroku z dnia 25 lutego 1999 r., sygn. K 23/98, TK wskazał, że ocena, czy wprowadzone ograniczenie prawa nie stanowi naruszenia przez ustawodawcę praw jednostki, musi uwzględniać specyfikę poszczególnych praw i wolności jednostki: czy obowiązująca regulacja służy i jest konieczna dla ukształtowania ładu prawnego w sferze stosunków własnościowych, a także czy zamierzony przez ustawodawcę cel byłby możliwy do zrealizowania bez naruszenia podstawowych standardów prawnych. W tekście tym uwzględnia się także, czy ingerencja ustawodawcy jest niezbędna dla ochrony określonego interesu prawnego, z którym jest powiązana, oraz czy efekt wprowadzonej regulacji pozostaje w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

⁵¹ Szerzej B. B a n a s z a k, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz 2009, s. 28, 181 i n.

⁵² Zob. wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, OTK 2001, nr 3.

⁵³ W wyroku z dnia 15 października 2002 r. (sygn. SK 6/02) TK najszerzej ujął rolę tego prawa naturalnego, niepodlegającego testom proporcjonalności. Stwierdził bowiem, że pełni ono w porządku konstytucyjnym wiele zasadniczych funkcji, w tym łącznika między Konstytucją a porządkiem prawnonaturalnym, wyznacznika systemu i zakresu poszczególnych praw i wolności oraz podmiotowego prawa jednostki o odrębnej treści prawnej. Jest to jednak podejście orzecznictwa pozostające w mniejszości. Z reguły bowiem TK nie eksponuje art. 30 jako autonomicznej zasady zawartego w nim wzorca. Tendencje tę zauważa M. G r a n a t, Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna, PiP 2014, nr 8, s. 20.

⁵⁴ Na temat relacji wzorca konstytucyjnego określonego w art. 30 do art. 47 Konstytucji zob. L. B o s e k, Komentarz do art. 30, (w:) Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86, tom I pod red. M. S a f j a n a, L. B o s k a, Warszawa 2016, nb. 71–72.

śnie prawo konstytucyjne do decydowania o swoim życiu osobistym, które zawiera również aspekt prawa do zawarcia małżeństwa, jest w pełni adekwatnym i wystarczającym z punktu widzenia wspomnianych zarzutów niekonstytucyjności wzorcem kontroli”. Wydaje się, że odniesienie TK w uzasadnieniu komentowanego wyroku do wzorca konstytucyjnego, wskazanego w art. 30 ustawy zasadniczej, nie oddaje znaczenia tej nadrzędnej dla całego systemu normy. Trafnie podnosi doktryna, w ślad za bogatym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego⁵⁵, że ustrojodawca uczynił z godności płaszczyznę odniesienia do systemu wartości, wokół którego stworzono fundament całego porządku prawnego⁵⁶. Zatem godność jednostki jest centralną konstrukcją determinującą sposób rozumienia i urzeczywistniania praw i wolności, a nie odwrotnie⁵⁷. Nie zmienia rangi tego prawa fakt, że w judykatach przeważnie uznaje się, że art. 30 nie stanowi samoistnego wzorca konstytucyjnego⁵⁸. Bezpośrednią ochronę praw do osobistości kreuje natomiast art. 23 i 24 kodeksu cywilnego.⁵⁹ Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w tym

⁵⁵ B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 169.

⁵⁶ Słusznie przyjął TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 października 2002 r. (sygn. SK 6/02), że co do zasady godność ludzka może być traktowana jako samoistny wzorzec konstytucyjny, także w wypadku skargi konstytucyjnej. Na tle niniejszego przepisu „sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby „zastępowalną wielkością”, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut „ustawowego odpodmiotowienia-urzeczowienia” – mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności”.

⁵⁷ Trafnie przyjmuje się w doktrynie (L. Garlicki, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* pod red. L. Garlickiego, tom III, Warszawa 2003, s. 7 i n.), że obowiązkiem państwa jest zapewnienie każdemu człowiekowi takich samych – społecznych, kulturowych i prawnych – ram samorealizacji, by miał realną możliwość działania zgodnie z własną wolą i określonym systemem wartości. Godność jednostki należy do tych praw, które nie podlegają żadnym ograniczeniom, tak R. Stefanicki, *Europejski nakaz aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 5, s. 39.

⁵⁸ Inaczej przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 października 2002 r. (sygn. SK 6/02). Do tego rozstrzygnięcia nawiązał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 marca 2007 r. (sygn. K 28/05, pkt 41) stwierdzając m.in., że „Na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, byłby «zastępowalną wielkością», a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut «ustawowego odpodmiotowienia-urzeczowienia» – mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności”. W podobnym duchu wypowiada się wielu przedstawicieli doktryny, m.in. M. Jabłoński, *Pojęcie i ochrona godności człowieka w orzecznictwie organów władzy sądowej w Polsce*, (w:) *Godność człowieka jako kategoria prawna*, pod red. K. Compla, Wrocław 2001, s. 304.

⁵⁹ Nie ulega wątpliwości, że regulacja nim określona rzutować powinna na sposób interpretacji innych przepisów Konstytucji, które odnoszą się do praw osobistych, w tym gwarancji wykonywania prawa podmiotowego do skutecznej ochrony sądowej (art. 45). Zob. Stanowisko Prokuratora Generalnego RP z dnia 19.01.2016 r., przedstawione w związku z wnioskiem RPO o zbadanie zgodności wskazanych tam ustaw ze wzorcami konstytucyjnymi (art. 30, 41 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2), w sprawie zawistej przed Trybunałem Konstytucyjnym PG VIII TK 127/15, K 31/15, (https://pk.gov.pl/g2/oryginal/2016_01/fa47e2c2e5a39edb5a9cbd7f552326e7.pdf), s. 49.

kierunku wypracowana została linia przyszłego orzecznictwa. Stosownym wzorcem mogła być praktyka niemiecka, zwłaszcza orzecznictwo na tle stosowania art. 1 Konstytucji⁶⁰.

Trybunał Konstytucyjny ma świadomość faktu, że istniejące instrumenty, wyrażające się ograniczeniami w formalizowaniu związków ze względu na istotne dysfunkcje nupturientów nie są doskonałe. Jednak zdaniem Sądu konstytucyjnego spełniają wymóg przydatności do ochrony takich wartości jak małżeństwo, rodzina i dobro dziecka. Nie wychodzą też poza to, co konieczne dla osiągnięcia założonego celu. Swoje stanowisko argumentuje tym, że przedmiotowy zakaz, statuowany art. 12 § 1 k.r.o., ma charakter ograniczony. Nie dotyczy on wszystkich osób z dysfunkcjami umysłowymi i intelektualnymi, ale wyłącznie wykazujących zaburzenia psychotyczne albo upośledzenie umysłowe⁶¹. Względny charakter zakazu przesądza, że jego przedmiotem musi być odpowiedni stopień powyższych zaburzeń albo upośledzeń, określany pod kątem zagrożeń dla instytucji małżeństwa lub zdrowia przyszłego potomstwa⁶². Prawidłową wykładnię przesłanek ujemnych art. 12 § 1 k.r.o. zabezpieczać ma sięganie przez Sąd do opinii biegłego lub biegłych lekarzy psychiatrów. Gwarancyjny charakter nienadużywania wskazanej przeszkody zawierania małżeństw jest zabezpieczany obligatoryjnym wykorzystywaniem w procesie opinii biegłego lub biegłych lekarzy psychiatrów.

Zakończenie

W komentowanym wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 12 § 1 i 2 k.r.o. jest zgodny z zasadą określoności przepisów prawa wynikającą z art. 2, 30 oraz z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wydając powyższy wyrok, Sąd ten stanął na straży tradycyjnie pojmowanych wartości i takiegoż rozumienia treści przesłanek ujemnych, wskazanych w art. 12 § 1 k.r.o. Jednak akceptacja obowiązującego stanu prawnego rodzi niebezpieczeństwo rozmijania się założeń, jakie towarzyszyły ustawodawcy kilkadziesiąt lat temu z rzeczywistością społeczną, a zwłaszcza standardami ochrony jednostki, wyznaczonymi normami prawa

⁶⁰ Począwszy od sprawy Solange I, wyrok FTK z dnia 9 czerwca 1974 r., BVerfGE 37, s. 271. Szerzej R. Stefanicki, Koncepcja ochrony godności człowieka w świetle wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, Przegląd Prawa Publicznego 2009, nr 5, s. 6 i n.

⁶¹ W świetle powyższego niewskazane tam inne przyczyny dysfunkcji, takie jak uzależnienie od narkotyków czy pijaństwo uznaje się za niemające tutaj zastosowania. Por. stanowisko w tym zakresie K. P i a s e c k i, (w:) Kodeks rodzinny..., s. 89 i n.

⁶² W doktrynie podnosi się (M. D o m a ņ s k i, Względne zakazy..., s. 230), że filarem, na którym oparty został ograniczony zakaz zawierania małżeństw przez osoby z dysfunkcjami, było przeświadczenie o fundamentalnej roli czynników dziedzicznych w powstawaniu omawianych dysfunkcji.

międzynarodowego. Przyszłe zmiany krajowej legislacji w przedmiotowym zakresie wypływać będą zarówno z obowiązków ciążących na państwie polskim z Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (także z innych aktów) i dokonujących się procesów prywatyzacji prawa rodzinnego. W końcu wymuszać zmiany podejścia będzie wzrastająca świadomość społeczna przysługujących jednostce podstawowych praw podmiotowych. Okoliczność, że Polska przyjęła omawianą Konwencję z zastrzeżeniami, nie zwalnia stosujących krajowe prawo od jego odczytywania w jej duchu. Likwidacji dystansu społecznego można oczekiwać dopiero w wyniku ustawicznej edukacji, sięgającej już wieku przedszkolnego i w efekcie kształtowania rzeczywistych standardów ochrony słabszych.

Commentary to the Constitutional Tribunal judgment of 22 November 2016

Abstract

Relative prohibitions of marriage stem from the family and marriage protection model assumed by the legislator. Normative objections set within the traditional model of a smallest unit of society do not adequately align with the contemporary international standards and the reality with which they are confronted. This commentary tries to establish the extent to which the Constitutional Tribunal judgment sits alongside current trends to limit state interference in the sphere concerned, and to deem the right to marry to be a substantive right.

Tymon Markiewicz

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. III KK 238/15

Streszczenie

W niniejszej glosie przedmiotem rozważań uczyniono postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. III KK 238/15, w którym wyrażono pogląd, iż reguła, zgodnie z którą do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin odnosi się także do terminów określonych w miesiącach. Autor krytycznie odnosi się do wskazanej tezy i przedstawia argumenty za przyjęciem poglądu odmiennego.

Do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin (art. 123 § 1 k.p.k.); reguła ta odnosi się także do obliczania terminów określonych w miesiącach.

W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. III KK 238/15 wyrażono pogląd dotyczący sposobu określania początku i obliczania terminów określonych w miesiącach – mianowicie, na gruncie art. 123 § 1 i 2 k.p.k. stwierdzono, iż reguła, zgodnie z którą do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin, odnosi się także do terminów określonych w miesiącach.

Pogląd ten oparto na następującym stanie faktycznym. Zawiadomienie o powtórny postanowieniu o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego doręczono pokrzywdzonemu 19 maja 2010 r. Tenże pokrzywdzony wniósł subsydiarny akt oskarżenia w dniu 21 czerwca 2010 r. Sąd Najwyższy uznał taki sposób procedowania za dopuszczalny, argumentując w ten sposób, iż reguła, zgodnie z którą do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin, odnosi się do miesięcznego terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Zgodnie z tym stanowiskiem termin ten zaczął bieg 20 maja 2010 r. i powinien upłynąć 20 czerwca 2010 r., jednakże, ze względu na fakt, iż koniec terminu przypadał na dzień ustawowo wolny od pracy, tj. niedzielę, złożenie subsydiarnego aktu oskarżenia w dniu następnym, tj. w poniedziałek 21 czerwca 2010 r., było prawnie skuteczne.

Jak słusznie zauważono w treści orzeczenia, w doktrynie procesu karnego wykształciły się dwa przeciwstawne poglądy odnoszące się do sposobu określania początku biegu terminu określonego w miesiącach. Pierwszy z nich (wydaje się, że jest to pogląd dominujący), zaaprobowany w niniejszym orzeczeniu, opowiada się za stosowaniem reguły z art. 123 § 1 k.p.k.

do wszystkich terminów¹. Podstawowym argumentem przemawiającym za tym stanowiskiem, który został podniesiony w argumentacji Sądu Najwyższego, jest wykładnia językowa przepisu art. 123 § 1 k.p.k. – mianowicie w jego literalnym brzmieniu nie sposób doszukać się jakichkolwiek ograniczeń jego stosowania. Posługuje się on sformułowaniem sugerującym, że jest to przepis obowiązujący zarówno do terminów określonych w dniach, jak i w tygodniach, miesiącach oraz w każdy inny sposób. Ponadto, biorąc pod uwagę fakt, iż przepis ten znajduje się w początkowej części rozdziału 14 k.p.k., dotyczącego kompleksowej regulacji terminów, można stwierdzić, iż statuuje on regułę ogólną, odnoszącą się do możliwie najszerzego ich kręgu.

Jednakże wydaje się, iż w kontekście określania początku biegu terminu określonego w miesiącach prymat należy przyznać pogładowi drugiemu, mniejszościowemu, zgodnie z którym reguła z art. 123 § 1 k.p.k. odnosi się jedynie do terminów określonych w dniach². Przede wszystkim wskazać należy, że pewien stopień ogólności reguły z art. 123 § 1 k.p.k. stanowi także argument przemawiający na korzyść aprobowanego poglądu, ponieważ oznacza możliwość istnienia wyjątków. Wydaje się, iż taki wyjątek stanowi właśnie regulacja art. 123 § 2 k.p.k. odnosząca się do sposobu obliczania terminów określonych w tygodniach, miesiącach lub latach. Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie można mówić nawet o pewnej przeciwstawności sposobu obliczania terminów zgodnie z regułą z art. 123 § 1 k.p.k. oraz regułą z art. 123 § 2 k.p.k. W myśl wzmiankowanego stanowiska zgodnie z treścią art. 123 § 1 k.p.k. do biegu terminu nie wlicza się dnia, od którego liczy się dany termin, niemniej jednak przepis ten, stanowiący ogólną regułę obliczania terminów procesowych, nie znajduje zastosowania przy obliczaniu miesięcznego terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, w przeciwieństwie do zasady unormowanej w § 2 tegoż przepisu. W myśl bowiem art. 123 § 2 k.p.k., jeśli termin oznaczony jest w tygodniach, miesiącach lub latach, koniec terminu przypada na ten dzień tygodnia lub miesiąca, który odpowiada początkowi terminu³.

¹ W ten sposób m.in.: A. Sakowicz, (w:) A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2016, s. 337–338; Z. Pachowicz, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2016, s. 291; M. Kurowski, (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, Warszawa 2015, s. 474–475; W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 169; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296, t. I, Warszawa 2011, s. 764–765; Z. Gostyński, J. Bratoszewski, (w:) Z. Gostyński (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. 1, Warszawa 2003, s. 683–694.

² W ten sposób m.in.: S. Steinborn, Komentarz do art. 123 Kodeksu postępowania karnego, LEX nr 493735, t. 4; T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 123 Kodeksu postępowania karnego, LEX nr 428682, t. 1.

³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. II AKz 413/12, Prok. i Pr. 2013, dodatek „Orzecznictwo”, nr 2 poz. 27.

Należy w tym miejscu zastrzec, iż okoliczność, że oba te przepisy znajdują się w jednym artykule, nie oznacza ich arbitralnego powiązania w każdej kwestii wykładniczej. Odrębność instytucji prawnych pomimo ich lokalizacyjnego powiązania widać w wielu przepisach Kodeksu postępowania karnego, m.in. w art. 2 k.p.k., w którym zawarto zarówno cele, jak i jedną z podstawowych zasad procesu karnego, tj. zasadę prawdy materialnej. Obrazuje to, iż w jednej jednostce redakcyjnej mogą znajdować się kwestie niewątpliwie ze sobą powiązane, jednakże stanowiące odrębne instytucje. Ma to także miejsce właśnie na gruncie art. 123 § 1 i 2 k.p.k., które jednocześnie odnoszą się do ściśle ze sobą związanych kwestii sposobu obliczania terminów, jednakże tworzą odrębne instytucje odnośnie do terminów oznaczonych w dniach oraz terminów oznaczonych w tygodniach, miesiącach lub latach.

Należy jednak zwrócić uwagę na integralność uregulowań wewnątrz jednego przepisu prawnego. W art. 123 § 2 k.p.k. zawarto wyliczenie, które bezsprzecznie nakazuje traktować jednakowo terminy oznaczone w tygodniach, miesiącach lub latach. Oznacza to, iż względem tych terminów obowiązują jednakowe zasady ich obliczania, w tym sposoby określania początku biegu terminu. Mając powyższe na uwadze uwidacznia się najistotniejszy argument przeciwko pogładowi wyrażonemu w przedmiotowym orzeczeniu, a mianowicie niebezpieczeństwo braku tożsamości jednostek czasu. Jest to najbardziej widoczne przy zastosowaniu analogii⁴ do terminów określonych w miesiącach przez odniesienie do terminów określonych w tygodniach. Zakładając możliwość stosowania do terminów określonych w tygodniach reguły z art. 123 § 1 k.p.k., termin tygodniowy liczyłby osiem dni – dzień czynności, którego nie wlicza się do biegu terminu oraz siedem dni oznaczających tydzień. Podnosząc słownikową definicję tygodnia jest to część miesiąca licząca siedem dni, od poniedziałku do niedzieli, a także każdy okres liczący siedem dni, co uwidacznia, iż przyjęcie aprobowanego w orzeczeniu Sądu Najwyższego poglądu nie jest prawidłowe⁵. Co więcej, nie byłoby spójności pomiędzy terminem tygodniowym, a terminem siedmiodniowym, która to spójność jest w tym przypadku wymagana ze względu na semantykę pojęcia tygodnia. Ponadto wskazać należy, że zgodnie z regułami wykładni językowej, w sytuacji braku definicji legalnej konkretnego pojęcia (a w polskim systemie prawa brak jest legalnej definicji tygodnia) należy wyklądać go w sposób zgodny z jego rozumieniem w języku potocznym⁶. Oznacza to, iż sposób obliczania terminu tygodniowego, który skutkuje *de facto* określeniem jako tydzień ośmiu dni, nie jest prawidłowy⁷.

⁴ Za dopuszczalnością analogii w procesie karnym m.in. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 147.

⁵ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1983, s. 560.

⁶ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 94.

⁷ W ten sposób także S. Steinborn, *Komentarz do art. 123 Kodeksu postępowania karnego*, LEX nr 493735, t. 4.

Odnosząc się do argumentu przemawiającego za tezą wyrażoną przez Sąd Najwyższy, tj. do językowej wykładni przepisu art. 123 § 1 k.p.k., należy podnieść, że nie jest to argument przesądzający o jej słuszności. O ile nie budzi wątpliwości, że wykładnia gramatyczna jest podstawowym sposobem interpretacji przepisów prawa, o tyle równie bezsprzeczne wydaje się to, że jej stosowanie może zostać niekiedy ograniczone. W orzecnictwie Sądu Najwyższego podnosi się, że odejście od wyników wykładni językowej możliwe jest jedynie w sytuacjach wyjątkowych, jednakże jest uzasadnione wtedy, gdy literalne rozumienie przepisu prawa prowadzi do absurdu albo do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji. Podnosi się również, iż za odstępianiem od wykładni językowej może przemawiać sprzeczność jej wyników z podstawowymi założeniami systemu prawnego albo niemożność jej akceptacji ze względów moralnych lub społecznych⁸. Wydaje się, że sytuacja, w której wykorzystanie reguł wykładni gramatycznej doprowadza do nieracjonalnej redefinicji pojęć, uzasadnia możliwość odejścia od jej stosowania. Wydaje się to być w szczególności uzasadnione w przypadku, gdy dotyczy to pojęć powszechnie znanych, których znaczenie nie budzi wątpliwości.

Za przyjęciem odrębności sposobu określania początku terminu określonego w miesiącach, zwłaszcza w odniesieniu do miesięcznego terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, przemawia fakt, iż ustawodawca wyraźnie różnicuje terminy miesięczne i terminy mogące być określane w dniach o długości miesiąca. Zgodnie bowiem z art. 127b k.p.k., jeżeli czas trwania środków przymusu jest określony w tygodniach, miesiącach lub latach, przyjmuje się, że tydzień liczy się za dni 7, miesiąc za dni 30, a rok za dni 365. Skoro więc w Kodeksie znajduje się regulacja pozwalająca tylko w określonych przypadkach rozumieć miesiąc jako określoną liczbę dni, to można wnioskować, iż względem pozostałych sytuacji procesowych została w tym miejscu zaakcentowana różnica pomiędzy terminami określonymi w tygodniach, miesiącach, latach, a terminami określonymi w dniach, a tym samym zaakcentowana została różnica w sposobie ich obliczania, w tym w określaniu początku ich biegu.

Co także istotne, w orzecnictwie sądów powszechnych zwraca się uwagę na ściśle kalendarzowe, a nie dzienne, uwarunkowania obliczania terminów określonych w tygodniach, miesiącach lub latach. W odniesieniu do określanych w praktyce wyłącznie w miesiącach terminów tymczasowego aresztowania wskazano, że ich obliczania dokonuje się według czasu kalendarzowego, w sposób przewidziany w art. 123 § 2 k.p.k. Nie mają istotnego znaczenia różnice w ilości dni, w tym m.in. okoliczność, że czas aresztowania w lutym nie zawsze jest równy, a czas w lipcu i sierpniu wynosi 62 dni, gdy w niektórych innych miesiącach jest krótszy⁹. Należy mieć na uwadze, że w stosunku

⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r., sygn. I CZP 11/12, OSNC 2012, nr 10, poz. 118.

⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 maja 2008 r., sygn. II AKz 236/08, Prok. i Pr. 2009, dodatek „Orzecnictwo”, nr 1, poz. 40.

do stosowania środków przymusu jest to pogląd nieaktualny, ze względu na aktualne brzmienie art. 127b k.p.k., który nie obowiązywał w momencie orzekania w sprawie z przytoczonego orzeczenia. Jest to jednak pogląd aktualny w kontekście zasady obliczania terminów określonych w tygodniach, miesiącach lub latach. Co szczególnie istotne, ze wskazanego orzeczenia wynika aprobatą sposobu obliczania terminów określonych w tygodniach, miesiącach lub latach w zgodzie z językowym znaczeniem tych pojęć.

Słowem podsumowania wskazać należy, iż o ile na gruncie rozważań teoretycznych dominującym wydaje się być pierwszy ze wskazanych poglądów, o tyle w praktyce stosowania prawa często wskazuje się na wykładnię przepisu art. 123 § 2 k.p.k. w sposób zaaprobowany w niniejszym tekście. W postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach stwierdzono, że skoro pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego odebrał pismo w dniu 24 lutego 2012 r., to termin na wniesienie przezeń subsydiarnego oskarżenia upłynął w dniu 24 marca 2012 r.¹⁰ Podobnie obrazowane są przykładowo wskazane terminy w komentarzach do przepisu art. 123 k.p.k. – miesięczny termin wystąpienia z oskarżeniem subsydiarnym (art. 55 § 1 k.p.k.), gdy ostateczne postanowienie prokuratora doręczono 31 stycznia, upłynie 28 lub 29 lutego (w zależności od roku), a gdy doręczono je 31 marca – w dniu 30 kwietnia¹¹, a także zawiadomienie o powtórnym postanowieniu prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego doręczono pokrzywdzonemu w dniu 10 kwietnia – termin z art. 55 § 1 k.p.k. na wniesienie aktu oskarżenia upływa w dniu 10 maja¹².

Commentary to the Supreme Court decision of 27 August 2015, ref. no. III KK 238/15

Abstract

This commentary looks at the Supreme Court decision of 27 August 2015, ref. no. III KK 238/15, which contains the view that the rule, according to which a time limit does not include a day from which such time limit starts running, shall also apply to time limits expressed in months. The commentator disapproves the view and presents arguments to the contrary.

¹⁰ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. II AKz 413/12.

¹¹ T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 123 Kodeksu postępowania karnego, LEX nr 428682, t. 1.

¹² S. Steinborn, Komentarz do art. 123 Kodeksu postępowania karnego, LEX nr 493735, t. 6.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że – zgodnie z § 32 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz. U. 2016 r., poz. 2154) – został opracowany i ogłoszony w formie komunikatu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 26 stycznia 2017 r., składający się z 3 części (A., B., C.), wykaz czasopism naukowych, zawierający historię czasopisma z publikowanych wykazów za lata 2013–2016.

Za publikacje naukowe w każdym z tych czasopism przyznano najwyższą liczbę punktów spośród określonych w poszczególnych wykazach z okresu 2013–2016.

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” zamieszczone zostało w części B., pod pozycją 2045, a za publikację na jego łamach przyznano najwyższą liczbę **6 punktów**.

Informacje w tym zakresie można znaleźć pod adresem:

<http://www.nauka.gov.pl/ujednolicony-wykaz-czasopism-naukowych/wykaz-czasopism-naukowych-zawierajacy-historie-czasopisma-z-publikowanych-wykazow-za-lata-2013-2016.html>

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” przeszło ponadto pozytywnie proces ewaluacji ICI Journals Master List 2014, której wynikiem jest przyznanie wskaźnika ICV (*Index Copernicus Value*) w wysokości **35.56 pkt**.

Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kiluk zdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informacje o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie publikujemy na naszych łamach recenzji książek oraz sprawozdań z konferencji.