



Prokuratura i Prawo

NR 12/grudzień 2018



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

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

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Małgorzata KOZŁOWSKA, Jacek MOTAWSKI, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELC, Marek WOŹNIAK, Krzysztof WÓJCIK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Anna WDOWIARZ-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. 15 649 97 00
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

- dr Grzegorz Maroń, adiunkt Uniwersytetu Rzeszowskiego
Kary zawstydzające w porządku prawnym Stanów Zjednoczonych 5
Shaming punishments in the U.S. legal system 37
- Adam Roch, Paweł Zubert, sędziowie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego
Zmiany w postępowaniu służbowym i dyscyplinarnym wobec prokuratorów wprowadzone ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym 39
Modifications of official and disciplinary proceedings against prosecutors, introduced by the Act of 8 December 2017 on the Supreme Court 83
- dr Artur Kotowski, adiunkt Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie, asystent – specjalista, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, ks. dr Jarosław Krzewicki, prawnik, teolog, kanonista, Rektor Szkoły Wyższej Ekonomii i Zarządzania w Łodzi, wykładowca Papieskiego Uniwersytetu św. Tomasza w Rzymie
O związkach prawa, wolności i moralności w kontekście dyrektyw wykładni prawa – uwagi na tle sprawy „łódzkiego drukarza” 85
Relationship between law, freedom and morality in the context of directives for interpretation of law: remarks on the case of “a printer from Łódź” 117
- dr Marek Derlatka, st. wykładowca Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zamiejscowego Wydziału w Sulechowie
Konstytucyjność zakazu odmowy świadczenia z art. 138 k.w. – na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17 119
Constitutionality of a prohibition on refusal to perform under Article 138 of the Code of Petty Offences in the context of the Supreme Court judgment of 14 June 2018, file ref. no. II KK 333/17 124

dr Izabela Jankowska-Prochot, wykładowca Uniwersytetu Kardynała Stefana
Wyszyńskiego, pracownik KGP

Właściwość irlandzkich sądów karnych	125
<i>Jurisdiction of Irish criminal courts</i>	135

Grzegorz Maroń

Kary zawstydzające w porządku prawnym Stanów Zjednoczonych

Streszczenie

W artykule podjęto krytyczno-ocenne studium tzw. kar zawstydzających występujących w amerykańskim porządku prawnym, polegających przykładowo na zobligowaniu kierowcy prowadzącego pod wpływem alkoholu do umieszczenia na zderzakach swojego samochodu naklejek o treści: „Skazany za jazdę w stanie nietrzeźwości” czy nakazanie sprawcy znęcania się nad żoną do stania przed budynkiem sądu, trzymając w ręku plakat z napisem: „Dopuściłem się przemocy domowej. Przepraszam”. W pierwszej kolejności wyjaśniono tytułowe pojęcie oraz przybliżono genezę tego typu kar na terytorium USA. Następnie zaprezentowano niejednolite orzecznictwo w przedmiocie kar zawstydzających. W kolejnym punkcie omówiono spolaryzowany stosunek amerykańskiej doktryny prawniczej do kar zawstydzających. W ocenie autora kary zawstydzające posiadają potencjał do realizowania celów polityki karnej, takich jak retribucja, resocjalizacja, prewencja indywidualna i generalna. Postulowane jest powiązanie tych kar z koncepcją sprawiedliwości naprawczej i jurysprudencji terapeutycznej. Stosowanie kar zawstydzających wymaga od sądów roztropności, tak aby zawstydzenie sprawcy miało charakter reintegracyjny a nie stygmatyzujący i poniżający go.

1. Pojęcie i rodzaje kar zawstydzających

Określenie „kara zawstydzająca” (*shaming punishment/shaming penalty*) jest terminem języka prawniczego, a nie języka prawnego. Żadna z ustaw federalnych czy stanowych nie posługuje się tym pojęciem, a tym bardziej nie zawiera jego legalnej definicji. Podobnie amerykań-

skie *case law* nie operuje jednolitym wyjaśnieniem natury i celów tej kary¹.

Według jednej z doktrynalnych definicji karą zawstydzającą jest kara „ukierunkowana na upublicznienie nielegalnego czy niemoralnego postępowania sprawcy w sposób mający na celu wzmocnienie dominujących norm społecznych potępiających takie zachowanie oraz spowodowanie nieprzyjemnego emocjonalnego doświadczenia”². Karę zawstydzającą od innych kar kryminalnych wyróżniają trzy główne cechy. Po pierwsze, jest to kara wykonywana publicznie, w sposób dostrzegalny dla potencjalnie wielu osób trzecich (przechodniów, sąsiadów, internautów, czytelników i widzów). W swym zamierzeniu ma charakter ostentacyjny. Po drugie, celem kary zawstydzającej jest – zgodnie z jej nazwą – zawstydzenie skazanego przed osobami obserwującymi go w trakcie jej wykonywania, tj. zadanie mu dolegliwości poprzez wprowadzenie w stan emocjonalnego zakłopotania, zażenowania, onieśmienia, skrępowania. Po trzecie, konkretna forma kary zawstydzającej jest każdorazowo zindywidualizowana do specyfiki przestępstwa, za które ją wymierzono. Niekiedy podawane w literaturze przedmiotu inne ich właściwości, jak odstraszenie obserwatorów przed naśladowaniem kryminalnych zachowań skazanego czy uświadomienie mu doniosłości przestrzegania prawa są u podstaw kar kryminalnych *in generale*. Do kwestii realizowania przez kary zawstydzające celów polityki karnej (resocjalizacja, retribucja, prewencja indywidualna i generalna) odniosę się w punkcie 4 i 5 artykułu.

Do najpopularniejszych kar zawstydzających w Stanach Zjednoczonych należą:

- noszenie przez sprawcę w określonym miejscu publicznym i w określonym wymiarze czasowym plakatu, naramiennej tablicy ogłoszeniowej (*sandwich board*) czy koszulki z napisem informującym o popełnieniu przez niego określonego przestępstwa, np. przestępca, który dopuścił się kradzieży w sklepie zostaje przez sąd zobligowany do codziennego spacerowania na ruchliwym chodniku w sąsiedztwie tego sklepu przez okres siedmiu dni, trzymając w ręku tablicę o treści:

¹ A. Harden, Rethinking the Shame. The Intersection of Shaming Punishments and American Juvenile Justice, *UC Davis Journal of Juvenile Law & Policy* 2012, vol. 16, nr 1, s. 96. Zob. czteroelementową typologię kar zawstydzających autorstwa Dana Kahana. D. Kahan, What Do Alternative Sanctions Mean?, *University of Chicago Law Review* 1996, vol. 63, nr 2, s. 631–634.

² R. Camp, Pursuing Accountability for Perpetrators of Intimate Partner Violence. The Peril (and Utility?) of Shame, *Boston University Law Review* 2018, vol. 98, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3193061.

„Dopuszciliśmy się kradzieży w tym sklepie. Nie bądź złodziejem, albo to samo spotka ciebie”³. Brzmienie napisu jest zawsze skorelowane z charakterem czynu przystępnego konkretnego skazanego, np. sprawca znęcania się nad partnerką eksponuje plakat o treści: „To jest twarz przemocy domowej”⁴, handlarz narkotyków „Złapano mnie z kokainą”, a krzywoprzysięzca „Skłamałem w sądzie. Mów prawdę albo spaceruj ze mną”⁵,

- umieszczenie na zderzakach samochodu sprawcy naklejek komunikujących, że właściciel pojazdu został skazany za prowadzenie w stanie nietrzeźwości czy pod wpływem narkotyków⁶,
- umieszczanie w obejściu posesji sprawcy (np. na ogrodzeniu, ścianie domu) w miejscu widocznym dla okolicznych przechodniów tabliczek, na których podaje się popełniony przez niego czyn kryminalny i które zwykle zawierają też ostrzeżenie przed skazaniem, np. sprawca czynu pedofilskiego ma umieścić przy wejściu na swoją nieruchomość znaki informacyjne o treści „Niebezpieczny przestępca seksualny”⁷,
- wygłoszenie w miejscu publicznym, przykładowo przed budynkiem sądu, oświadczenia zawierającego wyznanie swoich przewinień i ewentualnie też wyrażenie skruchy i woli poprawy, np. sprawcy paserstwa sąd polecił ujawnić swoje przestępstwo i fakt skazania za nie w kościele przed własnymi parafianami⁸,
- zamieszczenie na własny koszt na billboardzie, w prasie, w telewizji czy w internecie ogłoszenia, w którym sprawca komunikuje swój status jako przestępca, podając czyn, za który został skazany. Ogłoszenie takie zawiera też zdjęcie sprawcy. Często sąd w oświadczeniu tego typu nakazuje ponadto skazanemu publicznie przeprosić ofiarę i społeczeństwo za popełniony czyn⁹.

³ Humiliation Comes Back As Criminal Justice Tool, <https://www.csmonitor.com/1996/1217/121796.us.us.1.html>.

⁴ North Carolina judge orders public humiliation for domestic abusers, <http://www.foxnews.com/us/2017/03/29/north-carolina-judge-orders-public-humiliation-for-domestic-abusers.html>.

⁵ M. Perlin, N. Weinstein, Friend to the Martyr, a Friend to the Woman of Shame. Thinking About the Law, Shame and Humiliation, Southern California Review of Law and Social Justice 2014, vol. 24, nr 1, s. 20.

⁶ Zwykle naklejki te (*bumper sticker*) mają treść „DUI Convicted”, gdzie „DUI” to skrót od „Driving Under Influence”.

⁷ State v. Bateman, 95 Or. App. 456 (Or. Ct. App. 1989).

⁸ T. Massaro, Shame, Culture, and American Criminal Law, Michigan Law Review 1991, vol. 89, s. 1888.

⁹ Zob. U.S. v. Clark, 918 F.2d 843 (9th Cir. 1990).

Medialny rozgłos oraz uwagę jurysprudencji pozyskują zwłaszcza niekonwencjonalne kary zawstydzające, których nie brak w amerykańskim *case law*. Przykładowo dwóm dziesięcioletniakom, którzy ukradli figurę Jezusa z bożonarodzeniowej szopki i ją zniszczyli sąd wymierzył karę w postaci przejścia ulicami miasta wraz z osłem z pobliskiego zoo, niosąc w ręku plakat z napisem: „Przepraszam za osłe przestępstwo”¹⁰. Sprawcę znieważenia policjanta skazano na stanie przy ruchliwej drodze publicznej obok świni, trzymając tabliczkę z inskrypcją: „To nie jest funkcjonariusz policji”¹¹. Osobom, które uprawiały *rafting* bez kamizelek ratunkowych i podczas bardzo złych warunków pogodowych sąd nakazał podczas miejskiego festynu stać przez dwie godziny w stroju kąpielowym i z kamizelkami ratunkowymi w dziecięcym baseniku, a następnie rozdáwać uczestnikom imprezy ulotki o bezpiecznym uprawianiu sportów wodnych¹². Więzień, który obnażył się przed więzienną strażniczką został sądowo zobligowany do noszenia różowego uniformu¹³. Wielu sprawców sądzonych przez sędziego Lloyd "Ted" Poe w Teksasie jako karę otrzymało wyrzucanie obornika ze stajni należących do konnych oddziałów policji w Houston¹⁴.

Zwykle kary zawstydzające są orzekane zamiast kary pozbawienia wolności jako jedyny czy jeden z kilku warunków probacji (*probation*). Rzadziej kara zawstydzająca stanowi część składową warunkowego przedterminowego zwolnienia (*parole*), czyli jest ponoszona po odbyciu pewnej części kary więzienia. Niekiedy skazany ponosi karę zawstydzającą obok grzywny czy kary prac społecznych (*public service*)¹⁵.

Jakkolwiek kary zawstydzające w większości przypadków są w sensie ścisłym warunkiem czy obowiązkiem probacyjnym – pełniąc rolę alternatywy wobec kary pozbawienia wolności – to jednak powszechnie doktryna prawnicza, a w dużym stopniu także i sądy amerykańskie, posługują się na ich oznaczenie *expressis verbis* terminem „kara” (*punishment, penalty*). Taką samą konwencję językową przyjęto też w artykule.

Kara zawstydzająca określana bywa także jako kara „szkarłatnej litery” (*scarlet letter punishment*). Nazwa ta nawiązuje do tytułu powieści

¹⁰ T. Read, Most Influential: Judge Michael Cicconetti's alternative sentences leave impression, <http://www.news-herald.com/article/HR/20121231/NEWS/312319977>.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ M. Perlin, N. Weinstein, *Friend...*, s. 20.

¹⁴ The Original Shame Sentence?, <https://www.houstonpress.com/news/the-original-shame-sentence-6553238>.

¹⁵ Kara prac społecznych to odpowiednik kary ograniczenia wolności w Polsce.

amerykańskiego pisarza Nathaniela Hawthorne'a opisującej praktykę karania w XVII w. Massachusetts kobiet dopuszczających się cudzołóstwa poprzez zmuszanie ich do umieszczania na swojej wierzchniej odzieży skrawka szkarłatanego materiału w kształcie litery „A”¹⁶. Litera ta była skrótem od angielskiego „*adulteress*”, tj. cudzołożnica. Niniejszy rodzaj piętnowania czy stygmatyzowania stosowano do sprawców różnych przestępstw, np. bluźniercy nosili literę B (skrót od „*blasphemer*”), alkoholicy literę D (skrót od „*drunkard*”), a żebracy i włóczędzy literę P (skrót od „*pauper*”).

W literaturze przedmiotu w sposób nie do końca uprawniony do kar zawstydzających często zalicza się również te kary, które niewiele mają wspólnego z publicznym zawstydzeniem sprawcy, a w zamierzeniu służą edukacyjnemu uświadomieniu mu zła, którego się dopuścił i następstw swego czynu¹⁷. Dostosowane są do okoliczności poszczególnych przestępstw. Mają wzbudzić u skazanego empatię, sprawić aby jego udziałem stały się te same czy podobne doświadczenia i uczucia, które przeżyła ofiara lub jej bliscy. Podobnie jak kary zawstydzające także i te kary zwykle stanowią obowiązek probacyjny, nierzadko przy tym przyjmując postać osobiwą i wysoce kontrowersyjną. Przeciwno klasyfikowaniu ich jako kar zawstydzających przemawia niepubliczny czy niedostatecznie publiczny charakter ich wykonywania. Tytułem egzemplifikacji można podać kilka kar tego typu z amerykańskiej praktyki orzeczniczej. Sprawcom wypadków samochodowych ze skutkiem śmiertelnym spowodowanych w stanie nietrzeźwości nakazywano np.: uczestniczenie w sekcji zwłok ofiary, umieszczenie na ścianie swojego pokoju zdjęcia wraku samochodu czy na ścianie więziennej celi zdjęcia ofiary, noszenie w portfelu zdjęcia ofiary spoczywającej w trumnie czy samotne spędzanie najbardziej rodzinnych Świąt Dziękczynienia i Bożego Narodzenia w więzieniu¹⁸. Sprawcę pobicia partnerki sąd zobowiązał do napisania 5 tys. razy „Chłopcy nie biją dziewcząt”¹⁹. Chuligan, który rzucając kamieniem w samochód uszkodził oko pasażerowi, miał zgodnie z wyrokiem przez

¹⁶ N. Hawthorne, *The Scarlet Letter*, Boston 1850.

¹⁷ Przykładem „kary”, a właściwie obowiązku probacyjnego, tego typu z polskiego orzecznictwa było zobowiązanie skazanych za czyn z art. 256 § 1 do zapoznania się z filmem pod tytułem „Cud purymowy” w reżyserii Izabelli Cywińskiej. Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z dnia 8 października 2013 r., sygn. II K 279/12.

¹⁸ L. Coyne, *Can Shame Be Therapeutic?*, *Arizona Summer Law Review* 2014, vol. 7, nr 3, s. 545–46 i 554; R. Camp, *Pursuing...*

¹⁹ M. Muskał, *Judge Sentences Man to Write 'Boys do not Hit Girls' 5,000 Times*, <http://articles.latimes.com/2013/dec/24/nation/la-nann-montana-judge-boys-hit-girls-5000-times-20131224>.

rok pobytu w więzieniu nosić opaskę na jedno oko, mogąc zdjąć ją tylko do spania²⁰. Właściciela nieruchomości czynszowych wyzyskujących najemców (*slumlord*)²¹ skazano na areszt domowy w jednej ze swoich dotychczas wynajmowanej nieruchomości o najniższym standardzie, na terenie której zadomowiły się szczury²². Sprawcy włamania sąd polecił wpuszczenie ofiary do swojego własnego mieszkania i umożliwienie jej zabrania sobie dowolnej jego rzeczy²³. Na przestępcę odpowiedzialnego za nieumyślne śmiertelne postrzelenie kolegi nałożono obowiązek składania kwiatów na grobie ofiary w rocznice jej urodzin i śmierci oraz noszenia na szyi naszyjnika ze zdjęciem ofiary²⁴. Kobieta, która porzuciła kociecia skazano na samotny pobyt w lesie w zimną listopadową noc bez jedzenia i picia przy dyskretnej ochronie sprawczynie przez strażników parku²⁵. Z kolei sprawcę przemocy domowej zobligowano do umożliwienia swojej ekszynie plucia na niego (*sic!*)²⁶.

Na potrzeby opracowania kary zawstydzające zasadniczo odróżniam – tak jak czyni to większość przedstawicieli amerykańskiej jurysprudencji – od dolegliwości związanych z figurowaniem danych sprawcy w rejestrze przestępców seksualnych²⁷. Zaciera się natomiast granica pomiędzy karami zawstydzającymi a spoczywającym na przestępcach seksualnych wymogiem tzw. notyfikacji. Zgodnie z nim skazani za przestępstwa seksualne mają poinformować o tym fakcie określoną kategorię osób, np. osobiście, pocztowo, mailowo, poprzez ogłoszenie w prasie. Sądy amerykańskie oceniały legalność konkretnych wymogów notyfikacyjnych, zwykle z wynikiem aprobatywnym. W jednej ze spraw sprawcy rozpowszechniania dziecięcej pornografii nakazano poinformowanie drogą pocztową wszystkich osób rezydujących w pobliżu jego własnego miejsca zamieszkania o przestępstwie, za które został skazany wraz po-

²⁰ L. Coyne, *Can...*, s. 544.

²¹ Termin „*slumlord*” (dosłownie „władca slumsów”) odnosi się w anglosaskich porządkach prawnych do właścicieli nieruchomości, którzy zarządzają nimi w sposób maksymalizujący zyski, przy jak najmniejszych kosztach własnych, np. zaniedbując remonty, kwestie BHP itp.

²² D. Kahan, *What...*, s. 633.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *In re J.B.*, 616 S.E.2d 385 (N.C. Ct. App. 2005).

²⁵ T. Read, *Most...*

²⁶ A. Horwitz, *Coercion, Pop–Psychology, and Judicial Moralizing. Some Proposals for Curbing Judicial Abuse of Probation Conditions*, *Washington and Lee Law Review* 2000, vol. 67, nr 1, s. 144.

²⁷ Por. rejestr przestępców seksualnych przewidziany w polskiej ustawie z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym, Dz. U. z 2016 r., poz. 862.

daniem swoich personaliów i adresu. Został też zobligowany do zamieszczenia powyższych informacji w parafialnej gazecie tej parafii, na terenie której zamieszkuje. Ponadto funkcjonariusz nadzorujący jego probację mógł polecić mu upublicznienie wymienionych danych poprzez ulotki, naklejki na swoim samochodzie, nadruki na noszonych ubraniach, tabliczki informacyjne czy poprzez ustne zakomunikowanie podczas domokrąstwa. Skazany miał też ponieść koszty związane z uczynieniem zadość wymienionym nakazom. Sąd odwoławczy utrzymał w mocy niniejsze warunki notyfikacji²⁸.

2. Historia stosowania kar zawstydzających w Stanach Zjednoczonych

Kary zawstydzające cieszyły się popularnością na terenie dzisiejszych Stanów Zjednoczonych już w okresie kolonialnym. Natenczas kary tego typu powszechnie stosowano w Europie²⁹. Naturalnym więc było, że wspólnoty purytańskie emigrując do Ameryki przenosiły tutaj elementy polityki karnej znane ze „starego kontynentu”. Kary zawstydzające zwykle miały wówczas postać kar cielesnych wymierzanych publicznie. Obliczone były nie tyle na zadanie fizycznego bólu, co w większym stopniu na poniżenie i ośmieszenie sprawcy oraz wzbudzenie wobec niego społecznego gniewu. Do najpopularniejszych kar zawstydzających należały: chłosta pod pręgierzem, umieszczenie w dybach, piętnowanie, podtapianie na specjalnym krześle (*ducking stool*). Kary wykonywano w miejscach i o czasie gromadzącym jak najwięcej osób mogących obserwować skazanych. Jak zauważa jeden z komentatorów „Żądło bicz a wykrzywienie w dybach z pewnością nie były balsamem, ale jeszcze gorsze dla członków społeczności były przeszywające spojrzenia sąsiadów, którzy byli świadkami ich hańby i z którymi nadal żyli i pracowali”³⁰. Wstyd,

²⁸ U.S. v. Coenen, 135 F.3d 938 (5th Cir. 1998). Podobnie Doe v. Pataki, 120 F.3d 1263 (2d Cir. 1997); E.B. v. Verniero, 119 F.3d 1077 (3d Cir. 1997). Odmienne Artway v. Attorney General of New Jersey, 81 F.3d 1235 (3d Cir. 1996).

²⁹ O roli wstydu w polityce karnej na przestrzeni wieków zob. B. Sère, J. Wettlaufer (red.), *Shame between punishment and penance. The social usages of shame in the Middle-Ages and Early Modern Times*, Florencja 2013. O karach zawstydzających („karach hańbiących”) w polskiej jurysprudencji zob. A. Mogilnicki, *Kary dodatkowe: kary cielesne, kary hańbiące, pozbawienie czci i praw*, Warszawa 1907.

³⁰ A. Hirsch, *The Rise of the Penitentiary. Prisons and Punishments in Early America*, New Haven 1992, s. 34. Podobnie Pataki, 120 F.3d 1283. Jak zauważył sąd, kara zawstydzająca opierała się na „niewidzialnym biczu opinii publicznej” oddziałującym na psychikę sprawcy.

jakiego doświadczał sprawca trwał o wiele dłużej niż sam moment poniesienia kary. Przekonanie o skuteczności resocjalizacyjnej, prewencyjnej i retrybucyjnej kar zawstydzających wywodzono z faktów, że sprawca egzystencjalnie zależał od wspólnoty, na oczach której go upokorzono i od której to wspólnoty trudno było mu się uwolnić.

Z początkiem XIX w. można obserwować odwrót od kar zawstydzających. Historycy i prawnicy nie są w pełni zgodni co do przyczyn osłabienia popularności tych kar. Najczęściej wskazuje się na zachodzące wówczas głębokie zmiany społeczne. Wzrost populacji, rozwój środków transportu, zwłaszcza kolei, urbanizacja i rewolucja przemysłowa skutkowały masową migracją ludności. To z kolei sprzyjało większej anonimowości i niezależności jednostki. Doszło do osłabienia więzi społecznych. Ludzie w miastach co raz mniej znali się nawzajem, odmiennie niż było do tej pory w niewielkich i hermetycznych wspólnotach wiejskich. Upowszechniło się przeświadczenie, że obserwowanie sprawcy doświadczającego kary zawstydzającej przez osoby dla niego anonimowe traci swoje oddziaływanie retrybucyjne, prewencyjne i resocjalizacyjne. Sądzono, iż sprawca nie odczuwa boleśnie izolacji ze strony ludzi mu obcych. Podobnie potępienie sprawcy ze strony osób których nie zna, rzekomo nie oddziałuje na niego, a tym samym nie prowadzi do jego resocjalizacji ani nie odstrasza go od kolejnych czynów kryminalnych.

Drugą okolicznością, którą próbuje się tłumaczyć regres kar zawstydzających jest wpływ idei oświeceniowych na postać prawa amerykańskiego oraz moralność i mentalność Amerykanów. W 1791 r. przyjęto Bill of Rights. Mocą VIII poprawki do Konstytucji wprowadzono zakaz „okrutnych i wymyślnych kar”. Kary cielesne zaczęto postrzegać jako sprzeczne z filozofią humanizmu i myślą liberalną. Towarzyszyła temu zmiana w hierarchii wartości jednostki. O ile dawniej kluczowy był status w grupie społecznej, o tyle teraz na plan pierwszy wybiła się wolność człowieka.

Powyższe czynniki doprowadziły do istotnej zmiany w polityce karnej w USA. Kary cielesne o charakterze zawstydzającym ustąpiły miejsca karze pozbawienia wolności. W społeczeństwie oraz wśród klasy politycznej zapanował konsensus, że przestępcy powinni być karani poprzez inkarcerację. Utrata wolności stała się dolegliwością odpowiadającą dawniej utracie statusu i reputacji towarzyszących karom cieles-

snym. Od połowy XIX w. nastąpił intensywny rozwój systemu penitencjarnego³¹.

W latach 80. ubiegłego stulecia, pomimo wciąż powszechnego społecznego i politycznego poparcia dla systemu penitencjarnego, coraz bardziej słyszalne – zwłaszcza w środowisku akademickim – stawały się głosy krytyczne wobec amerykańskiego modelu polityki karnej opartego na powszechnej inkarceracji przestępców. Zaczęto podkreślać, z powołaniem się na dane statystyczne, na nieskuteczność kary pozbawienia wolności w rozumieniu prewencji generalnej i indywidualnej. Wskazywano, że pobyt w więzieniu nie tylko zwykle nie prowadzi do resocjalizacji sprawcy, ale często nawet powiększa jego demoralizację. Podnoszono bardzo wysokie koszty funkcjonowania zakładów karnych. Sygnalizowano zagrożenia dla samych osadzonych, jak np. stawanie się ofiarami gwałtów czy pobić ze strony współwięźniów.

Wymienione mankamenty dotychczasowej polityki karnej zdominowanej przez karę pozbawienia wolności sprawiły, że przez ostatnie około 40 lat można obserwować wyraźny powrót kar zawstydzających w USA.

Trudno oszacować skalę stosowania kar zawstydzających przez amerykańskie sądy. Bardzo rzadko kary te są kwestionowane przez oskarżonych w postępowaniu odwoławczym. Jeśli kara zawstydzająca stanowi alternatywę dla kary pozbawienia wolności w ramach probacji – a z reguły ma to miejsce – to wówczas skazani obawiają się, że podnosząc w apelacji zarzut przeciwko karze zawstydzającej narażają się na uchylenie probacji i trafienie do zakładu karnego. Sprawcy o niskim statusie materialnym aprobują karę zawstydzającą zamiast nawet krótkoterminowej kary więzienia, aby nie stracić pracy. Wiedza o karach zawstydzających pochodzi głównie od świadków, sprawców lub ich adwokatów, którzy poprzez media publicznie podzielili się swoimi doświadczeniami.

3. Kary zawstydzające w orzecznictwie sądów odwoławczych

Sąd Najwyższy USA dotychczas nie rozstrzygał wprost w przedmiocie kar zawstydzających w ich wąskim rozumieniu przyjętym na potrzeby opracowania. Jednak w sprawie *Blanton v. City of N. Las Vegas* na marginesie zasadniczych rozważań, sąd ten pośrednio odniósł się także do *shaming penalties*. Zaakceptował prace społeczne w wymiarze 48 godzin

³¹ K. Haas, *Public Shaming as Punishment*, (w:) S. Barton-Bellissa (red.), *Encyclopedia of Community Corrections*, Thousand Oaks 2012, s. 356–59.

zamiast 6 miesięcy więzienia, pomimo tego, że skazany podczas wykonywania prac społecznych miał nosić strój identyfikujący go jako sprawcę przestępstwa prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości (*DUI offender*). Sąd zauważył, że nawet jeśli przypisany sprawcy strój roboczy może być dla niego źródłem pewnego zażenowania, to i tak kara ta będzie dla niego mniej zawstydzająca i uciążliwa niż kara pozbawienia wolności³². Z kolei w wyroku *Smith v. Doe* Sąd Najwyższy skonfrontował dolegliwości ponoszone przez osoby figurujące w rejestrze przestępców seksualnych z karami zawstydzającymi z czasów kolonialnych. Kary te określił jako sankcje „przynoszące publiczną niesławę”, mające za cel „sprawienie, aby sprawcy trwale odczuwali piętno, które w rezultacie wyrzuciło taką osobę poza społeczność”³³.

Orzecznictwo sądów odwoławczych dotyczące legalności kar zawstydzających jest stosunkowo nieliczne. W poprzednim punkcie wskazano przyczyny, ze względu na które oskarżeni rzadko w postępowaniu apelacyjnym kwestionują wymierzenie im tego typu kary. Często też apelacje dotyczące obowiązków probacyjnych są odrzucane przez sądy odwoławcze z przyczyn proceduralnych, bez dokonywania merytorycznej oceny konstytucyjności czy legalności tych obowiązków. W niektórych jurysdykcjach stanowych przyjęto, że oskarżony nie może objąć apelacją warunków probacji, jeśli w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie podniósł wobec nich sprzeciwu (*objection*). Część sądów powołuje się na tzw. teorię umowy (*contract theory*) lub teorię zrzeczenia się (*waiver theory*). Zgodnie z nimi, jeśli oskarżony przed sądem pierwszej instancji wyraźnie zgodził się na warunki probacji jako alternatywę dla kary więzienia – w ramach wynegocjowanego z sędzią czy prokuratorem porozumienia – to tym samym zrzeka się możliwości późniejszego zaskarżenia tych warunków w postępowaniu odwoławczym. Kolejne sądy powołują się na tzw. teorię łaski (*grace theory*), w myśl której, skoro probacja jest aktem miłosierdzia czy łagodności, to nie można czynić jej przedmiotem sądowej kontroli. Jeszcze inne sądy twierdzą, że oskarżony nie ma legitymacji procesowej do kwestionowania sposobu, w jaki sąd poczynił użytek z przysługującej mu dyskrecjonalności w zakresie probacji, gdyż probacja stanowi przywilej, a nie egzekwowalne prawo³⁴.

³² *Blanton v. City of N. Las Vegas*, 489 U.S. 538, 544 (1989).

³³ *Smith v. Doe*, 538 U.S. 84, 97–98 (2003).

³⁴ A. Horwitz, *Coercion...*, s. 78–90. Autor z powołaniem się na doktrynę prawniczą oraz precedensy Sądu Najwyższego krytykuje teorię umowy, teorię zrzeczenia się i teorię łaski.

Wysuwane w apelacji zarzuty wobec kar zawstydzających są dwójakiej natury. W postępowaniu odwoławczym podnosi się niekonstytucyjność konkretnej kary zawstydzającej albo sprzeczność jej nałożenia z ustawowymi dyrektywami wymiaru kary właściwymi dla prawodawstwa danego stanu. Na poziomie rozważań konstytucyjnych oskarżeni i ich obrońcy najczęściej twierdzą, że kara zawstydzająca narusza zakaz okrutnych i wymyślnych kar wyrażony w VIII poprawce do federalnej ustawy zasadniczej. Rzadziej w apelacji wskazuje się, że kara zawstydzająca klóci się z zasadą wolności słowa umocowaną w I poprawce do Konstytucji USA. Z kolei zarzut sprzeczności wymierzenia partykularnej kary zawstydzającej z ustawowymi wymogami oskarżeni uzasadniają rzekomą nieadekwatnością takiej kary do przesłanek probacji przewidzianych w prawie³⁵.

W ocenie konstytucyjności kar zawstydzających sądy amerykańskie są zgodne. W dotychczasowym orzecznictwie we wszystkich przypadkach rozpatrywania tych kar uznano, że ich wymierzenie nie klóciło się z ustawą zasadniczą. Z samego faktu, że dana kara „jest niecodzienna” i „ingeruje w konstytucyjne prawa” skazanego „nie można wyprowadzać jej niekonstytucyjności”³⁶.

Zdaniem sądów konkretne kary zawstydzające nie podpadały pod pojęcie kar „okrutnych lub wymyślnych”. Judykatura konkluzję taką uzasadniała istotnymi różnicami faktycznymi pomiędzy przedkładaną ich ocenie karą zawstydzającą, a karami zawstydzającymi typowymi dla okresu kolonialnego, takimi jak dyby czy piętnowanie. W przekonaniu sądów współczesne kary zawstydzające przedłożone ich oglądowi nie były dostatecznie podobne do niegdysiejszych kar „szkarłatnej litery” pod względem swej dolegliwości dla sprawcy³⁷. Według tych sądów, nawet przyjęcie dynamicznej wykładni VIII poprawki – tj. interpretowanie pojęcia kary „okrutnej czy wymyślnej” przez pryzmat „ewoluujących standardów przyzwoitości znamionujących postęp dojrzewającego społeczeństwa”³⁸ – nie

³⁵ Zob. C. O'Hara Kelly, *The Ideology of Shame. An Analysis of First Amendment and Eighth Amendment Challenges to Scarlet Letter Probation Conditions*, *North Carolina Law Review* 1999, vol. 77, s. 783–864.

³⁶ *People v. McDowell*, 59 Cal. App. 3d 807, 812 (Ct. App. 1976); *Lindsay v. State*, 606 So. 2d 652, 657 (Fla. Dist. Ct. App. 1992).

³⁷ *Goldschmitt v. State*, 490 So. 2d 123, 125 (Fla. Dist. Ct. App. 1986); *Ballenger v. State*, 210 Ga. App. 627, 628–29 (Ga. Ct. App. 1993); *People v. Letterlough*, 205 A.D.2d 803, 804 (N.Y. App. Div. 1994); *U.S. v. Gementera*, 379 F. 3d 596, 609 (9th Cir. 2004); *Lindsay*, 606 So. 2d 657; *McDowell*, 59 Cal. App. 3d 812.

³⁸ *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86, 101 (1958).

podważa konstytucyjności kar zawstydzających jako nieprzekraczających granic „cywilizowanych standardów”³⁹.

Uznania sądów nie uzyskał również zarzut, w myśl którego kara zawstydzająca – jako wyrażająca pewną wiadomość czy przesłanie – pogwałca konstytucyjną wolność słowa, a konkretnie jej aspekt określany mianem prawa do milczenia. Przykładowo, obowiązku umieszczenia na zderzaku własnego samochodu naklejki z napisem „Skazany za jazdę w stanie nietrzeźwości” nie potraktowano za zobligowanie pijanego kierowcy do głoszenia niepodzielanych przez niego treści ideologicznych⁴⁰. Naklejka nie komunikowała żadnego światopoglądu, a jedynie wynikający z wyroku fakt skazania oskarżonego za konkretny czyn kryminalny⁴¹.

Amerykańskie sądy są natomiast silnie podzielone w ocenie zgodności kar zawstydzających z ustawowymi dyrektywami wymiaru kary. Ta sama kara zawstydzająca, którą uchylił sąd odwoławczy w jednym stanie, okazywała się być legalną w innym stanie. W niewielkim stopniu zauważalne w orzecznictwie rozbieżności można tłumaczyć odmiennociami w prawodawstwie poszczególnych stanów. Jak powyżej już wskazano, większość kar zawstydzających orzeka się przy zastosowaniu probacji. Prawo federalne oraz prawo w wielu stanach obok *expressis verbis* wyliczonych warunków probacji umożliwia sądowi nałożenie jakiegokolwiek innego warunku spoza listy, ilekroć *in concreto* zostanie uznany on za „odpowiedni”. Na gruncie przepisów federalnych warunek uchodzi za odpowiedni, ilekroć jest:

- a) rozumnie czy racjonalnie powiązany z naturą i okolicznościami przestępstwa oraz historią kryminalną i cechami oskarżonego,
- b) rozumnie powiązany z celami probacji w postaci odstraszania, ochrony społeczeństwa lub resocjalizacji,

³⁹ Gementera, 379 F. 3d 610.

⁴⁰ W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy uznał, że zmuszanie obywateli przez władze do komunikowania ideologicznego przesłania kłóci się z konstytucyjną wolnością słowa. Zdaniem sądu „wolność myśli chroniona pierwszą poprawką przed działaniami władzy obejmuje zarówno prawo do swobodnego wypowiedzania się, jak i prawo do powstrzymania się od mówienia”. Wooley v. Maynard, 430 U.S. 705, 714 (1977). Zob. też People v. Stocke, 571 N.E.2d 192, 193 (Ill. App. Ct. 1991). Sąd odwoławczy uznał legalność zobowiązania sprawcy wypadku samochodowego do wystąpienia podczas szkolenia dla przyszłych kierowców z wykładem na temat szkodliwych skutków prowadzenia pojazdu z nadmierną prędkością.

⁴¹ Goldschmitt, 490 So. 2d 124–25.

c) nie pozbawia oskarżonego przysługujących mu wolności w stopniu większym niż to konieczne do osiągnięcia celów probacji⁴².

Główną zasadą determinującą legalność konkretnego obowiązku probacyjnego na gruncie prawa stanowego jest pozostawanie tego obowiązku w racjonalnym związku z ustawowo określonym celem probacji. O ile w części stanów wśród dopuszczalnych celów probacji wskazuje się, analogicznie jak w prawie federalnym, na resocjalizację sprawcy, ochronę społeczeństwa i odstraszenie (sprowadzane zarówno do prewencji indywidualnej, jak i generalnej), o tyle w innych stanach prawo wymienia tylko dwa lub jeden z powyższych celów probacji. Statystycznie najczęściej podawanym w ustawodawstwie stanowym celem probacji jest resocjalizacja sprawcy.

Co najmniej dziewięciokrotnie sądy odwoławcze uchylały kary zawstydzające. W trzech z tych spraw zakwestionowano je wobec przestępców skazanych na czyny pedofilskie, a polegające na umieszczeniu przez skazanego przy wejściu do swojego domu znaków z napisem odpowiednio: „Seksualny drapieżnik mieszka tutaj”⁴³, „Uwaga, wszystkie dzieci. Wayne Burdin został skazany za molestowanie dziecka. Rodzice bądźcie ostrożni”⁴⁴, „Dzieci poniżej 18 lat mocą sądowego nakazu nie mogą wejść”⁴⁵. Podobnie za sprzeczne z ustawowymi wymogami probacji potraktowano zobowiązanie skazanego za pobicie do postawienia przy każdym z wejść na swoją posesję tabliczki z napisem: „Uwaga! Przestępca dopuszczający się przemocy mieszka tutaj. Wchodzisz na własne ryzyko”⁴⁶. W kolejnych dwóch sprawach uchylono kary zawstydzające za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, w postaci umieszczenia na zderzaku własnego samochodu naklejki o treści „Skazany za prowadzenie w stanie nietrzeźwości”⁴⁷ oraz opublikowania ogłoszenia w prasie, zawierającego przeprosiny wraz ze zdjęciem sygnalizacyjnym sprawcy (*mug shot*)⁴⁸. W postępowaniu odwoławczym uchylono także nakaz noszenia przez sprawcę kradzieży zgrzewki piwa koszulki z napisem: „Moja dotychczasowa historia kryminalna plus sześciopak równają się czterem latom” i „Jestem sprawcą poddanym probacji za kradzież”⁴⁹. Obowiązek noszenia koszulki z niniejszym komunikatem

⁴² Sentencing Reform Act of 1984, 18 U.S.C. § 3583.

⁴³ State v. Schad, 41 Kan. App. 2d 805 (Kan. Ct. App. 2009).

⁴⁴ State v. Burdin, 924 S.W.2d 82 (Tenn. 1996).

⁴⁵ State v. Muhammad, 309 Mont. 1 (2002).

⁴⁶ People v. Meyer, 680 N.E.2d 315 (Ill. 1997).

⁴⁷ People v. Letterlough, 86 N.Y.2d 259 (N.Y. 1995).

⁴⁸ People v. Johnson, 528 N.E.2d 1360 (1l. App. Ct 1988).

⁴⁹ People v. Hackler, 13 Cal. App. 4th 1049 (Cal. Ct. App. 1993).

spoczywał na skazanym za każdym razem, gdy opuszczał własny dom. Zakwestionowany został również wymóg skierowania przez sędzię stanowego sądu najwyższego – skazaną za przestępstwo związane ze sprawowaniem urzędu – przeprosin do wszystkich sędziów stanowych napisanych na zdjęciu, na którym widniała w kajdankach⁵⁰. Za sprzeczny z prawem uznano ponadto warunek probacji nałożony na nieletnią sprawczynię w postaci konieczności noszenia – za każdym razem, gdy nastolatka pojawiała się publicznie – umieszczonego wokół szyi napisu o treści „Jestem nieletnim przestępcą”⁵¹.

Uchylenie kar zawstydzających w wymienionych sprawach uzasadniano z reguły dwukierunkowo. Po pierwsze, twierdzono, iż dana kara nie pozostawała w racjonalnym związku z celem probacji, tj. w szczególności nie służyła resocjalizacji sprawcy. Sądy apelacyjne wyrażały sceptycyzm co do potencjału resocjalizacyjnego kar, którym towarzyszy publiczne napiętnowanie, ośmieszenie, poniżenie, potępienie, stygmatyzacja, upokorzenie, zawstydzenie, zhańbienie⁵². Podważenie poczucia własnej wartości⁵³, trudności w znalezieniu pracy⁵⁴, stanie się obiektem społecznego gniewu⁵⁵ uniemożliwiają, a co najmniej istotnie utrudniają skazanemu asymilację i reintegrację ze społeczeństwem. W rezultacie kara zawstydzająca jest – w ocenie tych sądów – kontrproduktywna w zakresie resocjalizacji⁵⁶.

Czasami sądy poprzestawały na mniej kategoriycznym stwierdzeniu, że efektywność danej kary zawstydzającej z punktu widzenia celów probacji była nieoczywista, stanowiąc przedmiot spekulacji i intuicji. Ewentualnie sygnalizowano możliwość zrodzenia przez karę zawstydzającą nieprzewidywalnych i niezamierzonych konsekwencji. Jak podkreślono w jednym z orzeczeń „ani sąd rozpoznający sprawę ani sąd odwoławczy nie są w stanie bez profesjonalnego wsparcia określić psychologicznych czy psychiatrycznych następstw” konkretnej kary za-

⁵⁰ *Com v. Melvin*, 103 A.3d 1 (Pa. Super. Ct. 2014).

⁵¹ *In re MEB*, 569 S.E.2d 683 (N.C. Ct. App. 2002). Sąd podzielił zarzuty apelantki, że kara ta kłóci się z ustawowym zakazem ujawniania publicznie jej sprawy oraz prowadzi do jej stygmatyzacji i kryminalizacji, sprzecznie ze stanową polityką karną wobec nieletnich nastawioną na resocjalizację, a nie karanie.

⁵² *Letterlough*, 655 N.E. 2d 266; *Meyer*, 176 Ill. 2d 382–83; *Schad*, 41 Kan. App. 2d 823; *Melvin*, 103 A.3d 55; *Hackler*, 16 Cal. Rptr. 2d 686.

⁵³ *State v. Burdin*, 1994 WL 716262 (Tenn. Crim. App. 1994).

⁵⁴ *Hackler*, 13 Cal. App. 4th 1058.

⁵⁵ *Schad*, 41 Kan. App. 2d 823.

⁵⁶ *Schad*, 41 Kan. App. 2d 820.

wstydzającej dla oskarżonego⁵⁷. Sądy odwoławcze wskazywały też na analogię pomiędzy poddawanymi ich ocenie karami a niegdysiejszymi karami „szkarłatnej litery”.

Po drugie, sądy apelacyjne kwestionowały legitymację sądu pierwszej instancji do nałożenia danej kary zawstydzającej. Zdaniem tych sądów, sędzia wymierzając partykularną karę zawstydzającą, nie umocowaną w ustawie, wchodził na pole kompetencji stanowej legislatury w zakresie polityki karnej. Tymczasem sędziemu nie wolno „uzurpować sobie roli ustawodawcy w definiowaniu istoty kary”⁵⁸. Dyskrecjonalność sędziowska towarzysząca wyrokowaniu nie jest dowolnością, a przez to nie uprawnia do autoryzowania warunków probacji „osobliwych i w pewnym sensie dziwacznych”⁵⁹, będących „niekonwencjonalnym chwytem” maskującym „kolejną formę punitywnej sankcji”⁶⁰. Dopuszczenie stosowania partykularnych kar zawstydzających należy zdaniem sądów pozostawić władzy prawodawczej, której decyzja zostanie poprzedzona wnikliwą merytoryczną analizą i parlamentarną debatą.

Rzadziej wymienianym przez sądy odwoławcze argumentem za uchyleniem kary zawstydzającej były negatywne następstwa lub prawdopodobieństwo negatywnych następstw kary zawstydzającej dla osób trzecich, np. oznaczenie miejsca zamieszkania przestępcy seksualnego rodzilo szkodliwe konsekwencje dla osób mieszkających w danym budynku.

Jeden z sędziów sądu apelacyjnego zwrócił uwagę, że legitymizacja w postępowaniu odwoławczym kary zawstydzającej mogłaby skutkować efektem równi pochyłej, tj. zachęceniem sądów pierwszej instancji do wymierzania coraz bardziej wymyślnych kar⁶¹.

W jednym przypadku sąd odwoławczy uchylił karę zawstydzającą, powołując się na bezpieczeństwo fizyczne skazanego. Sprawcy odpowiedzialnemu za homoseksualne nagabywanie sąd pierwszej instancji nakazał, aby przez okres 10 dni pomiędzy godz. 19 a 23 spacerował chodnikiem w dzielnicy czerwonych latarni, gdzie uprzednio dopuścił się nagabywania, trzymając duży plakat z napisem: „Uwaga. Obszar wysokiej przestępczości”. O miejscu i czasie wykonania wyroku sądu miała być uprzednio poinformowana policja, aby monitorować odbywanie kary i zapewnić porządek. Sąd apelacyjny, jakkolwiek pochwalił sędziego rozpoznającego sprawę za twórczą formę kary posiadającą potencjał reso-

⁵⁷ Johnson, 174 Ill. App.3d 815. Podobnie Meyer, 176 Ill. 2d 381.

⁵⁸ Burdin, 924 S.W.2d 87.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Melvin, 103 A.3d 55.

⁶¹ Johnson, 174 Ill. App.3d 817 (Green, P.J., specially concurring).

cializacyjny i prewencyjny, to mimo to uchylił karę uznając, iż naraża ona oskarżonego na konstytucyjnie niedopuszczalne niebezpieczeństwo. Sąd powołał się na okoliczność, że kara miała być wykonywana nocą w miejscu owianym złą sławą⁶².

Niejednokrotnie sądy odwoławcze utrzymywały w mocy kary zawstydzające. Za dopuszczalne uznawano nakazywanie kierowcom prowadzącym pod wpływem alkoholu: noszenia różowej fluororescencyjnej plastikowej bransoletki, na której podano popełnione przestępstwo⁶³, umieszczenia na zderzaku własnego samochodu naklejki o treści „Skazany za prowadzenie w stanie nietrzeźwości”⁶⁴ czy zamieszczenia w lokalnej gazecie zdjęcia sygnalizacyjnego sprawcy wraz z nagłówkiem „Skazany za prowadzenie w stanie nietrzeźwości”⁶⁵. Legalne okazało się również zobligowanie złodzieja do noszenia przed urzędem pocztowym przez 8 godzin dużego dwustronnego naramiennego plakatu o treści: „Ukradłem przesyłki pocztowe. To jest moja kara”⁶⁶. Za zasadniczo zgodne z prawem potraktowano też skazanie sprawcy kradzieży damskiej portmonetki na noszenie butów z metalowym podkuciem, przy każdorazowym opuszczaniu własnego domu⁶⁷.

Sądy odwoławcze, które utrzymywały kary zawstydzające, opierały swoje rozstrzygnięcie również na dwóch głównych racjach. Z jednej strony przyjmowały one istnienie racjonalnego związku pomiędzy karą zawstydzającą a celem/celami probacji, a co najmniej prawdopodobieństwo zachodzenia takiego związku instrumentalnego. W ich orzeczeniach podkreślano, że test „racjonalnego powiązania” to bardzo „elastyczny standard”⁶⁸. Do uchylenia obowiązku probacyjnego nie wystarczy istnienie niepewności co do skuteczności tego obowiązku. Skarżący musi

⁶² Williams v. State, 234 Ga.App. 37 (1998). Por. Gementera, 379 F. 3d 599, gdzie sąd apelacyjny utrzymał w mocy karę zawstydzającą, m.in. dlatego, że zgodnie z wyrokiem sądu pierwszej instancji oficer nadzorujący probację mógł wstrzymać lub zmodyfikować jej postać, gdyby zachodziła groźba poniesienia przez skazanego szkody psychologicznej.

⁶³ Ballenger v. State.

⁶⁴ Goldschmitt v. State.

⁶⁵ Lindsay v. State.

⁶⁶ U.S. v. Gementera.

⁶⁷ People v. McDowell. Sąd odwoławczy, jakkolwiek uznał niniejszy obowiązek probacyjny za *in generale* legalny, to jednak przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania ze względu na zbyt szeroki zakres zastosowania tego obowiązku. Sąd apelacyjny w szczególności zwrócił uwagę, iż brak różnicowania okoliczności, w których wymagano noszenia butów z podkuciem, uniemożliwiało sprawcy np. bezpieczne uprawianie sportu.

⁶⁸ Gementera, 379 F. 3d 603.

przekonać sąd apelacyjny, że konkretna powinność nie pozostaje w racjonalnym związku z celem probacji. Ilekroć założenie o istnieniu takiego związku nie było „całkowicie bezpodstawne”, to sądy odwoławcze afirmowały karę zawstydzającą. Twierdziły, że w takim przypadku nie wolno im przekonania sądu prowadzącego sprawę o wartości resocjalizacyjnej danego obowiązku probacyjnego zastępować własnym, odmiennym, i równie dyskusyjnym osądem⁶⁹. Sędziowie przyznawali przy tym, że „będąc prawnikami a nie psychologami” nie mogą w pełni konkluzywnie rozstrzygać o rezultatach zastosowania poszczególnych obowiązków probacyjnych⁷⁰.

Za mało pomocne w sądowej deliberacji uznano opracowania doktrynalne. Wskazano, że przedstawiciele jurysprudencji są mocno podzieleni w ocenie kar zawstydzających. Podczas gdy część jurystów uważa, iż kary tego typu prowadzą do wycofania oskarżonego ze społeczeństwa i jego psychicznego okaleczenia, inni są przekonani o ich resocjalizacyjnym oddziaływaniu⁷¹.

Sądy apelacyjne zwracały przy tym uwagę, iż ukierunkowanie probacji na resocjalizację sprawcy nie musi wykluczać jej represyjnego wymiaru. „Resocjalizacja i kara nie są rozłącznymi ideami”, lecz mogą zgodnie koegzystować w konkretnym przypadku. „Trudno sobie wyobrazić, aby jakikolwiek warunek probacji mógł nie posiadać żadnego aspektu punitynego”⁷².

W orzeczeniach tych sądów eksponowano także adekwatność kar zawstydzających do osiągania takich, innych niż resocjalizacja, celów probacji jak prewencja indywidualna i generalna oraz ochrona społeczeństwa. Jeden z sądów określił karę zawstydzającą jako „formę pokuty i ostrzeżenie dla potencjalnych sprawców”⁷³.

O ile sądy odwoławcze kwestionujące kary zawstydzające poczytywały towarzyszące tym karom publiczne zawstydzenie, poniżenie i potępienie sprawcy za okoliczności przemawiające przeciwko ich legalności, o tyle sądy apelacyjne utrzymujące w mocy kary zawstydzające artykułowały swoje uznanie dla niniejszych przymiotów *shaming punishments*. W ocenie jednego z sądów, każda kara wymierzana za przestępstwo niemal zawsze wywołuje wstyd i zażenowanie. Samo skazanie jest stygmatyzujące dla sprawcy. Fakt, że konkretny warunek

⁶⁹ Lindsay, 606 So. 2d 658; Ballenger, 210 Ga. App. 629; Goldschmitt, 490 So. 2d 126.

⁷⁰ Ballenger, 210 Ga. App. 629.

⁷¹ Gementera, 379 F. 3d 604–606.

⁷² Lindsay, 606 So. 2d 656.

⁷³ Goldschmitt, 490 So. 2d 125.

probacji zawstydzia i wprawia w zakłopotanie *per se* nie czyni go bezprawnym. Wręcz przeciwnie, zdaniem sądu takie odczucia świadczą o tym, że sprawca uświadomił sobie, iż postąpił źle i wyrządził zło⁷⁴. Wszystkie kary kryminalne „wywołują do pewnego stopnia publiczne potępienie i poniżenie” sprawcy. Jeśli jednak zamierzonym celem kary jest resocjalizacja czy ochrona społeczeństwa, to „społeczeństwo godzi się na tolerowanie tych ubocznych skutków”⁷⁵. Przykładowo, jakkolwiek sprawca może odczuć poniżenie, stojąc przed urzędem pocztowym ze znakiem „Ukradłem przesyłki pocztowe. To jest moja kara”, to jednak „poniżenie czy wstyd, którego doświadcza powinny służyć zbawienne-
mu celowi w postaci uświadomienia oskarżonemu prawdziwego znaczenia przestępstwa, którego się dopuścił. Takie doświadczenie powinno mieć resocjalizacyjny efekt na oskarżonego, którego nie można osiągnąć innymi środkami, z pewnością nie poprzez dłuższy okres pobytu w więzieniu”⁷⁶.

Z drugiej strony sądy apelacyjne powoływały się na szeroki zakres dyskrecjonalności i uznaniowości przysługujący sądowi pierwszej instancji w zakresie wyrokowania, w tym czynienia użytku z instytucji probacji⁷⁷. Wskazywały, że rozległa dyskrecjonalność sędziego orzekającego w sprawie umożliwi mu dopasowanie warunków probacji do konkretnego oskarżonego⁷⁸. „Nowatorskość” obowiązku probacyjnego oraz towarzyszący mu „publiczny rozgłos” nie stanowią – w ocenie przywołanych sądów odwoławczych – okoliczności samoistnie relewantnych dla oceny jego legalności⁷⁹.

4. Doktryna prawnicza wobec kar zawstydzających

Doktryna prawnicza w ocenie kar zawstydzających jest jeszcze bardziej podzielona niż judykatura, artykułując swoje stanowisko z pozycji dwóch przeciwstawnych obozów. Poniżej zaprezentowane zostaną główne argumenty przeciwników i zwolenników omawianej kategorii kar.

Oponenti kar zawstydzających twierdzą, że są one nieskutecznym środkiem w realizacji celów polityki karnej, w szczególności nie prowadzą

⁷⁴ Gementera, 379 F. 3d 605.

⁷⁵ Bateman, 95 Or. App. 466 (Riggs, J., concurring).

⁷⁶ Gementera, 379 F. 3d 602.

⁷⁷ Gementera, 379 F. 3d 600.

⁷⁸ McDowell, 130 Cal. Rptr. 843.

⁷⁹ Bateman, 95 Or. App. 466 (Riggs, J., concurring).

do resocjalizacji przestępców⁸⁰, a co najmniej ich efektywność budzi poważne wątpliwości⁸¹. Przekonują, iż publiczne zawstydzenie, poniżenie, wyśmianie nie tylko nie służy społecznej reintegracji sprawcy, ale wręcz jest kontrproduktywne, sprzyjając recydywie. Reakcją na doznane upokorzenie jest w wielu przypadkach chęć zrewanżowania się czy odwetu z powodu łącznie odczuwanego gniewu i strachu⁸². Zdaniem przeciwników kar zawstydzających trudno oczekiwać, aby potępienie i ostracyzm skłoniły przestępcę do przestrzegania prawa zgodnie ze społecznymi oczekiwaniami. Sprawca wykluczony ze społeczeństwa nie widzi sensu w zachowywaniu społecznych norm. Stygmatyzujące etykietowanie sprawcy piętnem przestępcy może być samospełniającym się prorocstwem. Upublicznienie w mediach faktu dopuszczenia się przez daną osobę przestępstwa, wraz z podaniem jej wizerunku, utrudnia resocjalizację w związku z np. problemami ze znalezieniem pracy czy miejsca zamieszkania.

Niektórzy autorzy podważają nawet retributywny wymiar kar zawstydzających. W ich przekonaniu realizują one cel zemsty, a nie właściwie pojmowanej retribucji. Retribucja polega na wymierzeniu sprawcy proporcjonalnej dolegliwości przez przedstawicieli władzy publicznej działających w granicach prawa. Funkcjonariusze publiczni nie czerpią przyjemności z obserwowania cierpienia sprawcy, lecz traktują go z godnością jako osobę, która wprowadziła błąd, ale wciąż jest zdolna podejmować właściwe moralne wybory w przyszłości. Tymczasem kary zawstydzające są egzekwowane w większym stopniu z udziałem anonimowego tłumu niż funkcjonariuszy władzy. Nierzadko sąd kieruje policjanta do bronienia przed gapiami sprawcy wykonującego karę. Racjonalność, która powinna rządzić polityką karną ustępuje miejsca impulsom i instynktom, a poprzez kary zawstydzające władza wyzbywa się część swego *ius puniendi* na rzecz nieprzewidywalnego i niekontrolowanego pospólstwa⁸³.

Zakładaną nieskuteczność kar zawstydzających tłumaczy się współczesnymi realiami społecznymi. W dobie silnie zatowizowanego i pluralistycznego społeczeństwa kary zawstydzające nie mogą posiadać warto-

⁸⁰ Np. M. Perlin, N. Weinstein, *Friend...*, s. 27; T. Massaro, *Shame...*, s. 1917–21; D. Litowitz, *The Trouble with "Scarlet Letter" Punishments*, *Judicature* 1997, vol. 81, s. 55–57.

⁸¹ S. Garvey, *Can Shaming Punishments Educate?*, *University of Chicago Law Review* 1998, vol. 68, nr 3, s. 746.

⁸² J. Waldron, *On Humiliation*, *Michigan Law Review* 1995, vol. 93, s. 1801.

⁸³ J. Whitman, *What Is Wrong with Inflicting Shame Sanctions?*, *Yale Law Journal* 1998, vol. 107, s. 1087–89.

ści utylitarnej porównywalnej do tej będącej udziałem kar szkarłatnej litery w niewielkich i homogenicznych wspólnotach czasów kolonialnych. Brak silnych komunitarystycznych więzi w narodzie amerykańskim, kult jednostkowej wolności i autonomii oraz brak spójnej moralności stawia w wątpliwość resocjalizacyjne i prewencyjne oddziaływanie kar zawstydzających. Niektórym sprawcom obce jest uczucie zażenowania będące następstwem upublicznienia ich kryminalnych czynów. Nie zależy im na własnej reputacji, opinii społeczeństwa. Mogą się przeprowadzić, zniknąć z oczu tych, przed którymi wystawiono ich na zawstydzenie. W nowym miejscu zamieszkania łatwo prowadzić im życie analogiczne do dotychczasowego. Współczesny człowiek nie jest bowiem tak silnie ekonomicznie, społecznie i politycznie zależny od innych, jak dekady czy wieki temu⁸⁴.

Krytycy kar zawstydzających uważają, iż stoją one w sprzeczności z przyrodzoną, niezbywalną i niestopniowalną godnością jednostki. Niezależnie od wielkości wyrządzonego zła przestępca nie przestaje być człowiekiem. Poddawanie go karze zawstydzającej relatywizuje jego człowieczeństwo, rodzi poczucie bycia bezwartościowym. Zadane mu w majestacie prawa i przy społecznej aprobacie poniżenie komunikuje, iż przestał być pełnowartościową istotą ludzką zasługującą na szacunek. Dehumanizacja i stygmatyzacja traumatyzują sprawcę. Społeczne wyalienowanie, osamotnienie może rodzić depresję, w skrajnych przypadkach prowadzącą w poczuciu beznadziei i zagubienia do samobójstw⁸⁵.

Kary zawstydzające w opinii ich oponentów są również społecznie szkodliwe. Wypaczają poczucie sprawiedliwości obywateli, prowadząc do regresu w dziedzinie społecznej moralności. Akceptowanie kar dehumanizujących sprawcę zaciera granice społecznie akceptowanych zachowań. Nierzadko zdarza się, że przechodnie obserwujący sprawcę wykonującego karę zawstydzającą reagują w sposób agresywny, ujawniając swoją odrazę do niego. Sprawca ze strony anonimowego i rozbawionego tłumu doświadcza zniewag, wyzwisk, szyderstwa, kpin, gwizdów czy dźwięków samochodowych klaksonów. Reakcje te przypominają znane z wieków poprzednich plucie, szturchanie bądź obrzucanie kamieniami

⁸⁴ T. Massaro, *Shame...*, s. 1883–84 i 1921–28; L. Coyne, *Can...*, s. 555; C. O'Hara Kelly, *The Ideology...*, s. 863. Zob. też *State v. Rosenberger*, 504 A.2d 160, 164 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1985).

⁸⁵ L. Coyne, *Can...*, s. 557–58; M. Spatz, *Shame's Revival. An Unconstitutional Regression*, *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 2002, vol. 4, nr 4, s. 843–45.

przestępców ze strony gapiów. Kary zawstydzające służą głównie schlebieniu niskim instynktom ludzi oczekujących „igrzysk”, „widowiska”, „zabawy”, tym samym instynktom, które były udziałem osób obserwujących walki gladiatorów w rzymskim Koloseum⁸⁶.

Niektórzy reprezentanci jurysprudencji sygnalizują też szkodliwy wpływ kar zawstydzających dla osób trzecich, zwłaszcza dla członków rodziny sprawcy i jego sąsiadów. Niewinni współmałżonkowie, dzieci czy rodzice przestępcy są ubocznie poddawani stygmatyzacji i wiktymizacji. Umieszczenie na posesji sprawcy napisów typu „Tu mieszka przestępca seksualny. Dzieci bądźcie ostrożne” istotnie utrudnia sąsiadom sprzedanie czy wynajem własnej nieruchomości, obniżając jej wartość⁸⁷.

Zdaniem części doktryny prawniczej nawet jeśli kary zawstydzające do pewnego stopnia były skuteczne, to jednak ich upowszechnienie osłabia czy znosi ich efektywność. Czym społeczeństwo obserwuje więcej osób doświadczających tych kar, tym kary te robią na nim coraz mniejsze wrażenie. Masowość kar stępią ich społeczną recepcję. Codzienny widok sprawców trzymających na chodnikach plakaty obwieszające ich przewinienia sprawia, że ludzie zaczynają przechodzić obojętnie bez jakiegokolwiek reakcji i refleksji⁸⁸.

W jurysprudencji wskazuje się ponadto na dużą uznaniowość sędziów w nakładaniu kar zawstydzających, czemu sprzyja niejednorodność, ogólność i nieostrość przepisów regulujących probację. Sędziom znanym z ich wymierzania zarzuca się kierowanie własną pop-psychologią, poczuciem moralności oraz domysłami i intuicjami co do oddziaływania tych kar na sprawcę i społeczeństwo. „Dziwaczność” niektórych kar zawstydzających postrzeganych jako wyraz sędziowskiej zachcianki, kaprysu czy fanaberii może osłabiać społeczny szacunek dla całego wymiaru sprawiedliwości. Preferowanie przez sędziów kar zawstydzających tłumaczy się też ich ambicjonalną chęcią zyskania rozgłosu i zaistnienia w mediach. Niewykluczone, że niektórzy sędziowie nakładając tego rodzaju kary liczą na społeczny poklask, szczególnie ważny wówczas, gdy sędziowie stanowią pochodzą z wyborów powszechnych i pod-

⁸⁶ J. Whitman, *What...*, s. 1088–92.

⁸⁷ T. Massaro, *Shame...*, s. 1938.

⁸⁸ D. Coontz, *Beyond First Blush. The Utility of Shame as a Master Emotion in Criminal Sentencing*, *Michigan State Law Review* 2015, s. 427–29; A. Harel, A. Klement, *The Economics of Shame. Why More Shaming May Deter Less*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=789244; B. Netter, *Avoiding the Shameful Backlash. Social Repercussions for the Increased Use of Alternative Sanctions*, *Journal of Criminal Law and Criminology* 2005, vol. 96, nr 1, s. 187–215.

legają reelekcji. Koniunkturalizm w posługiwaniu się karami zawstydzającymi nie sprzyja społecznej legitymacji trzeciej władzy⁸⁹. Sięgających do nich sędziów porównuje się do „cezarów bawiących się obywatelami”⁹⁰.

Stosunkowo rzadko w amerykańskiej jurysprudencji podnoszona jest natomiast sprzeczność kar zawstydzających z prawem międzynarodowym, a konkretnie z jego postanowieniami dotyczącymi praw podstawowych jednostki⁹¹. Przykładowo wskazuje się na nieprzystawalność tego typu kar, a co najmniej niektórych z nich, do art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, zgodnie z którym „Nikt nie będzie poddawany torturom lub okrutnemu, nieludzkiemu albo poniżającemu traktowaniu lub karaniu”. Zarzut ten w odniesieniu do amerykańskiego porządku prawnego jest nietrafny. Stany Zjednoczone ratyfikując bowiem MPPOiP zastrzegły, iż art. 7 będzie interpretowany zgodnie z V, VIII i XIV poprawką do Konstytucji USA⁹².

W ocenie części amerykańskiej jurysprudencji kary zawstydzające są nieudaną alternatywą równie niedoskonałego systemu penitencjarnego w USA. Jak przekonuje jedna z komentatorek kary „szkarłatnej litery” to aranżowane przez wymiar sprawiedliwości „publiczne widowiska umożliwiające sądom i społeczeństwu dać upust swojej frustracji systemem sprawiedliwości karnej postrzeganym jako nieadekwatny”⁹³.

Juryści i sędziowie przychylni stosowaniu kar zawstydzających są z kolei przekonani o ich skuteczności w wymiarze retribucji, resocjalizacji oraz prewencji indywidualnej i generalnej⁹⁴. Nie tylko jednak zakładana efektywność tych kar pod kątem celów polityki karnej jest źródłem ich legitymizacji.

Dan Kahan zwraca uwagę, że społeczne poparcie kary kryminalnej zależy nie tylko od jej oddziaływania prewencyjnego i wymiaru retribucyjnego, ale również od zdolności do osiągnięcia celów epideiktycznych. Społeczeństwo oczekuje, że kara obok pełnienia funkcji sprawiedliwej odpłaty i środka odstraszenia będzie jednocześnie komunikować społeczne wartości oraz wyrażać moralne potępienie i dezaprobatę czynu przestępnego. W jego ocenie kary zawstydzające tym oczekiwaniom

⁸⁹ A. Horwitz, *Coercion...*, s. 77–79, 116 i 144–45.

⁹⁰ J. Turley, *Shaming Undermines Justice*, *USA Today*, Nov. 17, 2009, s. 13A.

⁹¹ M. Perlin, N. Weinstein, *Friend...*, s. 5.

⁹² D. Coontz, *Beyond...*, s. 428.

⁹³ C. O’Hara Kelly, *The Ideology...*, s. 862–63.

⁹⁴ D. Coontz, *Beyond...*, s. 444–454; C. Flanders, *Shame and the Meaning of Punishment*, *Cleveland State Law Review* 2006, vol. 54, s. 611–617.

czynią zadość w przeciwieństwie do grzywny i kary ograniczenia wolności, zarazem będąc wolne od tych obiekcji, które są udziałem kary pozbawienia wolności. Za sprawą publicznego wykonywania stanowią one narzędzie komunikujące tak sprawcy jak i społeczeństwu, jakie zachowania są społecznie i prawnie nieakceptowane⁹⁵. Podobnie Daniel Schwarcz twierdzi, że kary zawstydzające pomagają na nowo wskazać sprawcom moralny punkt odniesienia, pełniąc rolę swoistego moralnego kompasu⁹⁶.

Przesadne są obawy, że zawstydzenie sprawcy będzie dla niego destruktywne, pozbawi go poczucia własnej wartości. Jakkolwiek może wydawać się, że emocja wstydu obejmuje całość osoby, to jednak w rzeczywistości łączy się z rzeczą (czyn, zdarzenie, sytuacja), ze względu na którą osoba ta zaznała wstydu. Późniejsze przypomnienie sobie okoliczności doświadczenia wstydu może rodzić zażenowanie i ponowne zawstydzenie, ale wątpliwe, aby osoba ta trwale czuła się podmiotowo jako ktoś gorszy i mało wartościowy, a co najmniej wątpliwe, aby tego typu konsekwencje zawstydzenia były czymś typowym⁹⁷.

W doktrynie podnosi się, że nieuprawnione jest założenie o przystawalności kar zawstydzających wyłącznie do niewielkich, hermetycznych wspólnot. O ile niektórzy współcześni sprawcy mogą nie troszczyć się o swój status w społeczeństwie, o tyle publiczne zawstydzenie jest dla nich bolesne i dokuczliwe z tego powodu, że ingeruje w ich prawo do prywatności⁹⁸.

Sędziowską dyskrecjonalność towarzyszącą stosowaniu kar zawstydzających część jurysprudencji oraz sędziów odbiera jako ich zaletę, a nie wadę. Szeroka swoboda sędziów w określaniu kar zawstydzających sprzyja optymalnemu dostosowaniu czy „skrojeniu” sankcji do jednostkowych okoliczności przestępstwa i osoby sprawcy⁹⁹.

Podczas gdy krytycy kar zawstydzających upatrują w nich niepożądanego podważenia *ius puniendi* władz publicznych, to zwolennicy tych kar

⁹⁵ D. Kahan, What..., s. 652–53. W późniejszych latach Kahan wydaje się preferować karę więzienia przed karami zawstydzającymi. D. Kahan, What's Really Wrong with Shaming Sanctions, Texas Law Review 2006, vol. 84.

⁹⁶ D. Schwarcz, Shame, Stigma, and Crime. Evaluating the Efficacy of Shaming Sanctions in Criminal Law, Harvard Law Review 2003, vol. 116, nr 7, s. 2186–2207.

⁹⁷ D. Coontz, Beyond..., s. 438–40.

⁹⁸ B. Clare Morton, Bringing Skeletons out of the Closet and into the Light. 'Scarlet Letter' Sentencing Can Meet the Goals of Probation in Modern America Because it Deprives Offenders of Privacy, Suffolk University Law Review 2001, vol. 35, s. 100.

⁹⁹ D. Coontz, Beyond..., s. 447.

przekonują, iż umożliwiają one społeczeństwu pośrednie partycypowanie w prowadzeniu i kontrolowaniu polityki karnej.

Juryści przychylni karom zawstydzającym wskazują też na względy ekonomiczne. Wydatki na egzekwowanie tych kar są niskie, zwłaszcza w porównaniu do ogromnych nakładów na funkcjonowanie systemu penitencjarnego¹⁰⁰, obejmując np. cenę naklejki, koszulki, plakatu czy wynagrodzenia dla personelu nadzorującego. Często sąd obliguje sprawców do pokrycia kosztów wykonania kary zawstydzającej z własnych środków, np. opłacenia ogłoszenia z przeprosinami w prasie¹⁰¹.

Obrońcy kar zawstydzających nie należą do ich bezkrytycznych apologetów. Nie twierdzą, że są one idealnym narzędziem polityki karnej. Stoją natomiast na stanowisku, że obiekcje wysuwane pod adresem kar zawstydzających w analogicznym stopniu można formułować wobec wszystkich innych kar kryminalnych. W szczególności pytania i wątpliwości podnoszone w ich kontekście zachowują aktualność wobec kary pozbawienia wolności. Odpowiadając na zarzut, iż kara zawstydzająca jest sprzeczna z godnością sprawcy Stephen Garvey zauważa, że równie dobrze brak poszanowania godności skazanego można upatrywać w karze więzienia, twierdząc że przestępca umieszczony w zakładzie karnym przypomina zwierzę zamknięte w klatce¹⁰². Luke Coyne wskazuje, że istotą kary jest zadanie sprawcy tak czy inaczej rozumianej dolegliwości, więc argumentu, iż kara zawstydzająca boleśnie oddziałuje na skazanego nie można poczytywać jako racji przeciwko niej. Stygmatyzacja wywołana sankcją zawstydzającą jest nie większa od tej wynikającej z inkarceracji¹⁰³.

Stanowisko tej części jurysprudencji znajduje wsparcie w orzecznictwie. Sąd Apelacyjny dla 9 Okręgu podnosi, iż wyrok skazujący rodzi nieograniczone społeczne konsekwencje, jak choćby zwolnienie z pracy, niemożność wykonywania pewnych profesji w przyszłości, rozpad małżeństwa, deportacja, utrata mieszkania, popadnięcie w biedę. „Zasadniczo wszyscy skazani za poważne przestępstwa odczuwają poniżenie i wstyd oraz mogą być poddani ostracyzmowi ze strony ich społeczności”¹⁰⁴. Z kolei Sąd Apelacyjny dla 2 Okręgu zwraca uwagę, że krytyczna, a niekiedy i wroga reakcja społeczeństwa wobec sprawcy, którego prze-

¹⁰⁰ Przykładowo w New Jersey koszt utrzymania więźnia jest wyższy niż chesne studenta na Princeton.

¹⁰¹ L. Coyne, *Can...*, s. 550.

¹⁰² S. Garvey, *Shame...*, s. 760; D. Coontz, *Beyond...*, s. 429.

¹⁰³ L. Coyne, *Can...*, s. 561.

¹⁰⁴ *U.S. v. Koon*, 34 F.3d 1416, 1454 (9th Cir. 1994).

stępstwo upubliczniono, nie jest bezpodstawna, lecz stanowi następstwo dopuszczenia się przez niego czynu kryminalnego¹⁰⁵.

5. Potencjał kar zawstydzających w realizacji celów polityki karnej – wnioski

Doktryna prawnicza jest silnie spolaryzowana w kwestii kar zawstydzających. Zarówno ich zwolennicy, jak przeciwnicy często przyjmują zbyt jednostronną optykę. Podzielając przekonanie o utylitarnej wartości kar zawstydzających w realizowaniu założeń polityki karnej poniżej podjęto próbę racjonalizacji tego przekonania. Jednocześnie wskazano kilka warunków, od których spełniania zależy legitymizacja tego typu kar w porządku prawnym demokratycznego państwa.

W pierwszej kolejności należy wyraźnie zaznaczyć, że nieuprawnione jest doszukiwanie się istoty kary zawstydzającej w samym publicznym ośmieszeniu, poniżeniu, upokorzeniu czy zhańbieniu sprawcy. Tymczasem wielu reprezentantów doktryny prawniczej w tych właśnie kategoriach definiuje ten typ kary¹⁰⁶. Zawstydzienia kogoś nie można *per se* utożsamiać z pogwałceniem jednostkowej godności człowieka.

Wstyd stanowi rodzaj emocji społecznej, tj. wiąże się z faktem koegzystencji, życia wspólnotowego¹⁰⁷. Towarzyszy mu poczucie jednostki bycia wystawionym na krytyczny osąd ludzi. Jak ujął to Arystoteles „wstyd mieszka w oczach” innych osób, będąc lękiem przed niesławą¹⁰⁸. Podobnie u św. Tomasza z Akwinu wstyd to uczucie obawy przed utratą czci z powodu dopuszczenia się tego, co brzydkie, naganne, hańbiące¹⁰⁹. Wstyd jest następstwem świadomości, że „niepożądana prawda o sobie samym została ujawniona”¹¹⁰.

Wstyd ma postać emocji uniwersalnej, a zarazem kulturowo zależnej. Pojawia się u ludzi różnych kultur, ale nie jest wszędzie doświadczany w ten sam sposób i w tym samym stopniu. Kultura determinuje to, co

¹⁰⁵ Pataki, 120 F.3d 1280.

¹⁰⁶ D. Markel, Are Shaming Punishments Beautifully Retributive? Retributivism and the Implications for the Alternative Sanctions Debate, *Vanderbilt Law Review* 2001, vol. 54, nr 6, s. 2178; W. Logan, The Importance of Purpose in Probation Decision Making, *Buffalo Criminal Law Review* 2003, vol. 7, nr 1, s. 193; R. Camp, Pursuing....

¹⁰⁷ D. Coontz, *Beyond...*, s. 417.

¹⁰⁸ Za: M. Boużyk, Pedagogika wstydu. Refleksja filozoficzna, *Studia Theologica Varsoviensia* 2016, nr 1, s. 121.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 116.

¹¹⁰ J. Katz, *The Elements of Shame*, (w:) M. Lansky, A. Morrison (red.), *The Widening Scope of Shame*, Hillsdale 1997, s. 235.

uchodzi za wstydlive oraz to, jak intensywnie powinno się odczuwać wstyd.

Wstyd jako reakcję na dopuszczenie się zachowania prawnie i etycznie nagannego lub reakcję na upublicznienie tego faktu należy postrzegać jako coś pozytywnego i pożądanego¹¹¹. To brak wstydu u osoby, która bezprawnie czy niemoralnie postąpiła jest czymś nieprawidłowym. Jak pisał Jonathan Swift „Nigdy nie dziwię się, widząc ludzi niegodziwych, ale często dziwię się, widząc ich niezawstydzonych”¹¹². Nieodczuwanie wstydu wobec upublicznienia niecznych czynów świadczy o moralnym czy osobowościowym deficycie danego człowieka. John Grisham mówił: „Hańbisz się za każdym razem, gdy uodparniasz się na wstyd”¹¹³.

Z faktu, że z odczuwaniem wstydu łączy się pewna psychiczna przykrość czy ból nie można wyprowadzać wniosku, że celowe zawstydzenie przestępcy jest czymś niekwestionowanie moralnie nagannym. Sam wstyd zresztą nie zawsze jest emocją moralną, np. towarzyszący komuś z powodu niepełnosprawności czy ofierze zgwałcenia.

Intensywność wstydu zależy od „relacji, które łączą osobę doznającą wstydu z otoczeniem”¹¹⁴. Wstydzimy się bardziej przed krewnymi, znajomymi, tymi którzy są dla nas autorytetem lub od których zależy. Obawa przed dezaprobatą z ich strony jest dla nas szczególnie bolesna. Nie oznacza to jednak, iż w obliczu osób obcych i anonimowych wstydu się w ogóle nie odczuwa. Doświadczenie powszechne uczy, że jest inaczej.

Kategoryczny sprzeciw części jurysprudencji wobec kar zawstydzających jako takich wpisuje się we właściwą dla współczesnej liberalnej kultury Zachodu swoistą atrofię wstydu¹¹⁵. Część jurystów przekonuje, że kara zawstydzająca nie może być skuteczna w USA, gdzie panuje „kultura bezwstydu”, a wielu Amerykanów żyje tak, jakby wstydu nie było. Paradoksalnie jednak, skoro wstyd w Stanach Zjednoczonych stał się tabu, to tym bardziej wymuszone doświadczenie wstydu potęguje wstyd,

¹¹¹ Poza zakresem opracowania pozostawiam kwestię dystynkcji wstydu i poczucia winy. Zob. A. Kleszczewska-Albińska, R. Albiński, Wstyd i poczucie winy w teorii i badaniach, *Psychologia Jakości Życia* 2009, t. 8, nr 1, s. 83–100. Justyn Coontz trafnie uważa, że na gruncie prawa dychotomia na winę i wstyd jest mniejsza niż na gruncie psychologii. D. Coontz, *Beyond...*, s. 440.

¹¹² J. Swift, *Thoughts on Various Subjects*, (w:) *The Works Of Jonathan Swift*, Londyn 1856, t. 2, s. 307.

¹¹³ J. Grisham, *The Testament*, New York 1999, s. 133.

¹¹⁴ M. Boużyk, *Pedagogika...*, s. 121.

¹¹⁵ *Ibidem*, s. 115.

zwiększa jego dolegliwość¹¹⁶. Dla większości osób wzrok nawet obcych osób może być zawstydzający¹¹⁷. Natomiast nawet jeśli sprawca rzeczywiście nie przykładą większej wagi do opinii osób mu anonimowych, to jednak wciąż ma na uwadze, co pomyśli jego rodzina, koledzy, współpracownicy¹¹⁸.

Nie istnieją dane empiryczne potwierdzające skuteczność kar zawstydzających, ale i brak tego typu danych kwestionujących ich użyteczną wartość w polityce karnej. Obie strony doktrynalnej debaty czynią w tym przedmiocie głównie teoretyczne rozważania. Każda powołuje się na logikę, zdrowy rozsądek i życiowe doświadczenie, dochodząc do odmiennych wniosków.

Zdroworozsądkowe rozumowanie podpowiada, że kary zawstydzające posiadają potencjał do realizowania celów polityki karnej. Najbardziej oczywisty jest ich wymiar retributywny. Jeśli ze swej definicji wstyd stanowi emocję rodzącą ból czy przykrość, to kara zawstydzająca pełni funkcję odpłaty, zadania sprawcy pewnej dolegliwości. Odrębną kwestią jest oszacowanie surowości tej dolegliwości, jej proporcjonalności i adekwatności do zła wyrządzonego przestępstwem. Częściowo surowość ta będzie zależała od wrażliwości konkretnego skazanego. Z faktu, iż większość przestępców woli ponieść kary zawstydzające niż karę pozbawienia wolności można wnioskować, że są one w subiektywnym odczuciu sprawców łagodniejsze od więzienia. Nie należy jednak *a contrario* przyjmować, że kary zawstydzające znamionuje pobłażliwość. Świadczenia osób, które kary takie poniosły potwierdzają ich punitivność. Jeden ze skazanych na karę zawstydzającą opisał swoje doświadczenie jako „czyste piekło”¹¹⁹.

Kary zawstydzające mogą efektywnie pełnić również funkcję resocjalizacji, prewencji indywidualnej oraz prewencji generalnej. Wstyd stanowi emocję, która ukierunkowuje ludzkie zachowanie, uświadamiając doniosłość przestrzegania społecznych norm. Dla zdecydowanej większości osób jest bolesny, rodzi chęć zniknięcia z oczu innych, stąd ludzie starają się go unikać, a to z kolei sprzyja powstrzymaniu się przez nich od tych zachowań, które wstyd wywołały. Jest bardziej prawdopodobne, że w reakcji na wstyd jednostka zmieni swoje zachowanie niż alienująco

¹¹⁶ D. Coontz, *Beyond...*, s. 442–43.

¹¹⁷ L. Coyne, *Can...*, s. 553.

¹¹⁸ D. Kahan, *What...*, s. 643; L. Coyne, *Can...*, s. 551.

¹¹⁹ North Carolina judge orders public humiliation for domestic abusers, <http://www.foxnews.com/us/2017/03/29/north-carolina-judge-orders-public-humiliation-for-domestic-abusers.html>.

wycofa się ze społeczeństwa czy zechce się odegrać¹²⁰. Przeciętny człowiek kieruje się zasadami ekonomii, w tym sensie, że chce maksymalizować korzyści, do których należy też społeczna aprobata. Skoro kary zawstydzające wymierzone są z reguły za drobne przestępstwa, to dolegliwość wstydu ma spore szanse przeważać korzyści płynące z tego typu przestępstw. U części sprawców rachunek zysków i strat ulega zaburzeniu, co stawia w wątpliwość oddziaływanie prewencyjne kary zawstydzającej wobec nich. Tyle tylko, że sprawców tej kategorii nie odstrasza żadna kara, np. sprawca z premedytacją morduje ofiarę za kilkanaście dolarów, mając świadomość że grozi mu za to kara śmierci. Uczucie wstydu łatwo jest sobie przypomnieć, a przypomnienie odsyła do sytuacji, w kontekście której do zawstydzenia doszło. Błędem byłoby twierdzić, iż proces przypominania nawiązuje tylko do kary zawstydzającej, ale już nie do przestępstwa, za które karę tę nałożono. Jednostka ma zdolność inferencji, towarzyszy jej świadomość, iż kara zawstydzająca pozostawała w kauzalnym związku z jej przestępstwem. Uniwersalność czy niemal uniwersalność wstydu czyni z kary zawstydzającej narzędzie oddziaływania nie tylko na sprawcę, ale i inne osoby. Ludzie obserwujący sprawcę posiadają zdolność empatii. Sami doznając kiedyś wstydu, mają tym samym świadomość emocji będących udziałem przestępcy doświadczającego kary zawstydzającej. Widząc go, w pewien sposób internalizują też jego wstyd i zażenowanie, dochodząc do wniosku, że czyn przestępny nie jest warty tej ceny¹²¹.

Sędziowie orzekający kary zawstydzające twierdzą, że w ich rezultacie przestępczość czy przestępczość danego rodzaju spada, a ponoszący te sankcje sprawcy bardzo rzadko ponownie popełniają czyny kryminalne. Wielu z przestępców w listach do sędziów wyraża im nawet podziękowanie za to, że kara ta pozytywnie zmieniła ich życie i na trwałe zniechęciła do kolejnych przestępstw¹²². Sędzia Michael Cicconetti z Ohio mówi, że kary zawstydzające „dają sprawcom lekcję, której nigdy nie zapomną”¹²³. Wtórkuje mu sędzia Ted Poe z Teksasu, twierdząc, że

¹²⁰ U.S. v. William Anderson Co., 698 F.2d 911, 913 (8th Cir. 1983). „Odstraszający efekt kary jest wzmocniony, jeśli przynosi ona dyshonor i hańbę dla sprawcy w dramatyczny i spektakularny sposób”.

¹²¹ D. Coontz, *Beyond...*, s. 445–454; J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, New York 1989, s. 71–86.

¹²² T. Read, *Most...*

¹²³ L. Coyne, *Can...*, s. 552.

„osąd przyjaciela, sąsiada, członka rodziny ma o wiele większe znaczenie niż osąd strażnika więziennego czy sędziego”¹²⁴.

Kategoryczne dezawuowanie zapewnień poszczególnych sędziów o dostrzeżonym – przez pryzmat ich praktyki orzeczniczej – resocjalizacyjnym i prewencyjnym oddziaływaniu kar zawstydzających jest nieuprawnione. Upatrywanie w tych opiniach jedynie przejawów „sędziowskiego narcyzmu” świadczy o apriorycznym sceptycyzmie części jurysprudencji wobec kar „szkarłatnej litery”¹²⁵.

Wymienione w punkcie poprzednim zarzuty wobec kar zawstydzających są jednak zbyt poważne, aby można było bezkrytycznie i bezwarunkowo polecać ten rodzaj sankcji jako element polityki karnej. Paradoksalnie obie strony doktrynalnej debaty do pewnego stopnia mają rację. Wyzwaniem jest taki model operacjonalizacji kar zawstydzających, który pozwoliłby wymiarowi sprawiedliwości i społeczeństwu czerpać z tego, co w tych karach dobre przy jednoczesnym unikaniu lub minimalizowaniu ich skutków ubocznych.

Nie należy wymierzać takich kar, w których zawstydzenie sprawcy wyraźnie ustępuje jego ośmieszeniu i poniżeniu jako pierwszorzędnemu celowi. W tych kategoriach można postrzegać np. nakazanie sprawcy nagabywania prostytutki noszenia stroju kurczaka¹²⁶, a sprawcy znęcania się nad zwierzętami nakazanie odwiedzenia szkoły w przebraniu zwierzęcej maskotki¹²⁷.

Kara zawstydzająca powinna eksponować i wyrażać potępienie dla czynu przestępnego, którego dopuścił się sprawca, a nie sprowadzać się do publicznego dezawuowania siebie samego jako osoby, swej godności, zdolności intelektualnych, poczucia własnej wartości. W jednej ze spraw sprawcę gróźb karalnych wobec policjantów skazano na m.in. noszenie plakatu przeproszającego policjantów o treści „Byłem idiotą, wydzwaniałem na 911 i grożąc, że cię zabiję. Przepraszam, to nigdy więcej się nie powtórzy”¹²⁸. Zmuszanie kogokolwiek do etykieto-

¹²⁴ *Ibidem*, s. 546; S. Sanders, *Scarlet Letters, Bilboes and Cable TV. Are Shame Punishments Cruel and Outdated or Are They A Viable Option for American Jurisprudence?*, *Washburn Law Journal* 1998, vol. 37, nr 2, s. 366–67.

¹²⁵ M. Perlin, N. Weinstein, *Friend...*, s. 24.

¹²⁶ *Commit a Crime, Do the Time in a Chicken Suit*, <https://abcnews.go.com/GMA/story?id=3467505&page=1>.

¹²⁷ L. Coyne, *Can...*, s. 545.

¹²⁸ D. Murphy, *Ohio Man Ordered to Carry 'Idiot' Sign After Threatening Cops*, <http://www.nydailynews.com/news/national/truth-advertising-man-carries-idiot-sign-threats-article-1.1444524>.

wania się jako „idiota” czy „głupek” służy bardziej poniżeniu niż zawstydzeniu.

Sąd powinien wystrzegać się nadawaniu karze zawstydzającej formy infantylnej czy obliczonej na tanią widowiskowość, aczkolwiek ustalenie tego, czy sąd przekroczył granicę „dobrego smaku” *in concreto* może być nieoczywiste, np. za sprzedawanie nieletnim alkoholu i zakłócanie porządku poprzez hałasowanie podczas studenckiej imprezy (*toga party*) sąd nakazał sprawcy stać przez godzinę północy w tozce przed budynkiem posterunku policji¹²⁹.

Sąd nie może zapominać, że dolegliwość kary musi być w każdym przypadku proporcjonalna do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynu. Wydaje się, iż karą niewspółmiernie surową do czynu było np. nakazanie osobom ujętym na uprawianiu seksu na plaży zamieszczenia ogłoszenia w prasie z podaniem swego przewinienia i przepraszeniami dla świadków zdarzenia¹³⁰.

Kara zawstydzająca powinna być czasowo ograniczona i w większości przypadków krótka. Po dolegliwym dla sprawcy zawstydzeniu go należy, poprzez uznanie kary za wypełnioną i zakończoną, dać mu drugą szansę. Trwała stygmatyzacja przestępcy nie służy jego resocjalizacji. W związku z tym krytykę budzi praktyka orzecznicza niektórych sądów (sędziów) amerykańskich nakładających na przestępców kary zawstydzające czasowo nieograniczone.

Za wskazane należy uznać choćby ogólną prawną pozytywizację kar zawstydzających¹³¹. Legislatura powinna ująć je w ramy prawne w taki sposób, aby z jednej strony ukrócić sędziowską arbitralność w ich określaniu i wymierzaniu, a z drugiej strony, aby sędzia wciąż posiadał pewien zakres dyskrecjonalności niezbędny do stosowania tych kar adekwatnie do konkretnych przypadków¹³². Jako przykład może posłużyć prawo stanu Ohio regulujące kwestię kolorowych tablic rejestracyjnych dla pijanych kierowców¹³³, czy prawo stanu Nevada przewidujące możliwość zobowiązania pijanego kierowcy do noszenia podczas wykonywania prac społecznych stroju identyfikującego go jako „*DUI driver*”¹³⁴.

¹²⁹ A. Harden, *Rethinking...*, s. 120.

¹³⁰ T. Read, *Most...*

¹³¹ Podobnie A. Horwitz, *Coercion...*, s. 79.

¹³² Zob. Ballenger, 436 S.El2d 796 (Blackburn, J., dissenting).

¹³³ Ohio Rev. Code Ann. § 4503.231(A). Zob. W. Livingston, *Have You Been Drinking Tonight Ms. Prynne – Ohio's Scarlet Letter for OVI/DUI Offenders. A Violation of First Amendment Protection against Compelled Speech*, *Cleveland State Law Review* 2011, vol. 59, s. 745–771.

¹³⁴ Nevada Revised Statutes §484.3792(1)(a)(2).

Kary zawstydzające nie są adekwatne do wszystkich kategorii przestępców. Niebezpiecznie wśród podatnych na ich oddziaływanie wskazuje się sprawców popełniających po raz pierwszy drobne lub średnie przestępstwa, zwłaszcza pijanych kierowców, osób dopuszczających się przestępstw narkotykowych¹³⁵, przestępców w „białych kołnierzykach” oraz przestępców wywodzących się z klasy średniej i sprawców nieletnich¹³⁶.

Sędzia Michael Cicconetti przekonuje, że kary zawstydzające są właściwe w szczególności dla sprawców nieletnich. Więzienie zapewnia im bowiem często swoistą, źle pojmowaną estymę u rówieśników. Jednak „jeśli tego samego wrażliwego chłopca troszeczkę poniżysz, to jego przyjaciele nie będą przybijać mu piątki”¹³⁷. Doktryna prawnicza jest bardziej sceptyczna co do stosowności kar zawstydzających dla nieletnich¹³⁸. Właściwość kar zawstydzających dla sprawców z klasy średniej czy wyższej tłumaczy się z kolei ponadprzeciętną doniosłością dla nich reputacji, którą kara ta podważa lub poddaje w wątpliwość¹³⁹.

Sposobem uczynienia z kar zawstydzających efektywnego narzędzia polityki karnej bez nadmiernych skutków ubocznych jest włączenie w ich funkcjonowanie założeń koncepcji tzw. „reintegrującego zawstydzania” Johna Braithwaite’a¹⁴⁰. Australijski kryminolog przekonuje, że społeczeństwo nie powinno chronić sprawców przed poczuciem wstydu i winy, ale rozsądnie zawstydząć ich przy jednoczesnym oferowaniu im szacunku i ścieżki prowadzącej do odzyskania statusu pełnoprawnego członka społeczności. Zawstydzanie może mieć charakter stygmatyzujący lub reintegrujący. To pierwsze komunikuje jedynie nienawiść, wstręt i pogardę wobec przestępcy. Jako „zło” jest etykietowany nie tylko czyn kryminalny, ale i osoba jego sprawcy. W rezultacie tego typu zawstydzania sprawca widzi siebie samego, a społeczeństwo postrzega

¹³⁵ W jednej ze spraw sąd na Florydzie nakazał kobiecie, która kupiła narkotyki na oczach swoich dzieci, opublikować ogłoszenie w prasie z podaniem okoliczności jej przestępstwa. J. Hoffman, *Crime and Punishment: Shame Gains Popularity*, <https://www.nytimes.com/1997/01/16/us/crime-and-punishment-shame-gains-popularity.html>.

¹³⁶ L. Coyne, *Can...*, s. 561.

¹³⁷ *Ibidem*, s. 549.

¹³⁸ Zob. B. Mangum Braudway, *Scarlett Letter Punishments for Juveniles. Rehabilitation Through Humiliation?*, *Campbell Law Review* 2004, vol. 27, nr 1, s. 63–90.

¹³⁹ Zob. K. Owens, *Have We No Shame? Thoughts on Shaming, "White Collar" Criminals, and the Federal Sentencing Guidelines*, *American University Law Review* 2000, vol. 49, nr 5, s. 1047–1058; D. Kahan, E. Posner, *Shaming White-Collar Criminals. A Proposal For Reform of the Federal Sentencing Guidelines*, *The Journal of Law & Economics* 1999, vol. 42, nr S1, s. 365–392.

¹⁴⁰ Podobnie K. Haas, *Public...*, s. 359.

go, jako kryminalistę, wyrzutka moralnie niezastługującego na przebaczenie i społeczne zaufanie. Reintegrujące zawstydzienie obejmuje natomiast dezaprobatę i potępienie przestępstwa, ale bez przekreślania osoby sprawcy i odrzucenia go. W przestępcy wciąż upatruje się kogoś zdolnego do czynienia dobra, któremu należy dać możliwość potwierdzenia trafności tej prognozy. Nacisk na reintegrujące zawstydzienie nie jest postawą laksyzmu. Braithwaite nie wyklucza surowości kary kryminalnej, ale zakłada jej skończoność. Sprawca po poniesieniu należytej dolegliwości, wyrażeniu skruchy i przeproszeniu jest nagradzany przebaczeniem i powtórным włączeniem do wspólnoty prawowitych obywateli¹⁴¹.

Osiągnięciu poprzez karę zawstydzającą reintegracji, a nie stygmatyzacji przestępców służy jej skorelowanie z programami sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*) i założeniami jurysprudencji terapeutycznej (*therapeutic jurisprudence*), zwłaszcza różnymi formami mediacji (mediacja sprawcy z ofiarą, grupowe konferencje)¹⁴². Sprzeciw części amerykańskiej doktryny prawniczej wobec kar zawstydzających jest właśnie powodowany tym, iż ponoszący je sprawcy nie otrzymują żadnej oferty reintegracji, tj. programów korekcyjno-edukacyjnych¹⁴³.

Przykładem możliwości połączenia kary zawstydzającej z elementami sprawiedliwości naprawczej jest sprawa U.S. v. Gementera. Sąd apelacyjny zwrócił uwagę, że obowiązek probacyjny w postaci noszenia naramiennego plakatu o treści: „Ukradłem przesyłki pocztowe. To jest moja kara” przed budynkiem poczty rodził ryzyko społecznego wyalienowania i wycofania. Podkreślił jednak, że karze tej towarzyszyły inne obowiązki probacyjne sprzyjające społecznej reintegracji skazanego, jak wygłoszenie wykładów w szkołach oraz listowne przeprosiny wobec ofiar¹⁴⁴.

W nakładaniu tego typu kar, podobnie zresztą jak i wszystkich innych, należy unikać automatyzmu i rutyny. Wybór sprawcy, wobec któ-

¹⁴¹ J. Braithwaite, *Crime...*

¹⁴² O koncepcji sprawiedliwości naprawczej i jurysprudencji terapeutycznej zob. G. Maroń, *Sprawiedliwość naprawcza a retributywizm w odpowiedzialności karnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza 2011, nr 10, s. 111–130; A. Zienkiewicz, *Therapeutic Jurisprudence*, (w:) M. Andruszkiewicz, S. Oliwniak, A. Brečko (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, Białystok 2015, s. 173–180.

¹⁴³ Podobnie L. Coyne, *Can...*, s. 561. Niektórzy autorzy kwestionują przystawalność koncepcji Braithwaite'a do kar zawstydzających i upatrują w tych karach zaprzeczenia idei jurysprudencji terapeutycznej. M. Perlin, N. Weinstein, *Friend...*, s. 2 i 19.

¹⁴⁴ Gementera, 379 F. 3d 606.

rego się je orzeka, jak i określenie ich konkretnej postaci trzeba poczynić w ramach sądowej deliberacji uwzględniającej wielość okoliczności za i przeciw tej formie represji karnej. Zadaniu temu może podołać sędzia, który nie przestając być dobrym prawnikiem, jednocześnie jest – jak ujął to sędzia Cicconetti – po trosze psychologiem, kapłanem, rodzicem i sierżantem¹⁴⁵.

Operacjonalizacja kar zawstydzających wymaga rozsądku i roztropności po stronie sędziów. Optymalna kara zawstydzająca to taka, która rodzi „tyle wstydu, aby uświadomić wagę przestępstwa, ale nie tyle, aby poniżyć i wzbudzić zatwardziałość”¹⁴⁶. Wówczas pełni funkcję edukacyjną tak dla sprawcy, jak i społeczeństwa¹⁴⁷.

Shaming punishments in the U.S. legal system

Abstract

This paper critically examines the so-called “shaming punishments” existing in the U.S. legal system. The examples of such punishments include the imposition of an obligation on a drunk driver to mark his vehicle with bumper stickers reading „DUI Convicted”, or on a wife-battering perpetrator to stand outside a courthouse holding a poster with the following text: “Convicted for domestic violence. I’m sorry”. The concept of “shaming punishments” is explained, with an overview of their origin traced back to colonial America. Inconsistency of case law as regards shaming punishments is presented and a polarized attitude of American legal academics and commentators towards shaming punishments is discussed. Shaming punishments are found to have potential to pursue criminal policy goals, such as retribution, rehabilitation, general and special deterrence. It is postulated that operationalization of shaming punishments should be combined with the concept of restorative justice and therapeu-

¹⁴⁵ L. Coyne, Can..., s. 560.

¹⁴⁶ S. Retzinger, T. Scheff, Shame and Shaming in Restorative Justice, Red Feather J. Postmodern Criminology 2000, vol. 8, <http://www.critcrim.org/redfeather/journal-pomocrim/vol-8-shaming/scheff.html>.

¹⁴⁷ S. Garvey, Can..., s. 733–94.

tic jurisprudence. It is highlighted that the application of shaming punishments requires prudence from courts, so that embarrassment of perpetrators promotes perpetrators' reintegration rather than stigmatisation and degradation.

Adam Roch, Paweł Zubert

Zmiany w postępowaniu służbowym i dyscyplinarnym wobec prokuratorów wprowadzone ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym

Streszczenie

Artykuł ma na celu omówienie zmian strukturalnych, procesowych i materialnych, wprowadzonych w postępowaniu służbowym i dyscyplinarnym wobec prokuratorów uchwaloną w dniu 8 grudnia 2017 r. ustawą o Sądzie Najwyższym. Autorzy dokonują analizy zarówno przepisów diametralnie zmieniających organy prowadzące postępowanie dyscyplinarne, jak i wprowadzających zmiany o mniejszym znaczeniu, bądź też korygujących wcześniejsze błędy legislacyjne, dostrzegając wszak wątpliwości wynikające z części wprowadzonych nowości. Omówienie to jest pierwszym dotyczącym przepisów obejmujących sądownictwo dyscyplinarne prokuratorów, które weszły w życie z dniem 3 kwietnia 2018 r.

Przyjęte ustawą z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze¹ przepisy normujące postępowanie służbowe i dyscyplinarne wobec prokuratorów (i asesorów prokuratorskich) stanowiły w pewnej mierze powtórzenie regulacji zawartych w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze². Częściowo natomiast wprowadziły one nowe regulacje, takie jak jawność postępowania dyscyplinarnego, niezależność rzeczników dyscyplinarnych, czy też natychmiastową wykonalność nieprawomocnych decyzji o zezwoleniu na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej oraz tymczasowe aresztowanie prokuratora zatrzymanego na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa. Przepisy pr. o prok. nie zmieniły struktury sądownictwa dyscyplinarnego, pozostawiając Sąd Dyscyplinarny przy Prokuraturze Generalnym jako sąd I instancji oraz Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny jako sąd II instancji.

¹ Dz. U. z 2016 r., poz. 177, z późn. zm., dalej w skrócie „pr. o prok.”.

² Tekst jedn. Dz. U. Nr 270, poz. 1599 z 2011 r., z późn. zm., dalej w skrócie „ustawa o prokuraturze” lub „u.o.p.”.

Takie zmiany natomiast, między innymi, uchwalone zostały ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym³ i weszły w życie w dniu 3 kwietnia 2018 r. Ustawa ta wprowadziła do sądownictwa dyscyplinarnego sędziów i prokuratorów nowy organ w postaci Izby Dyscyplinarnej w Sądzie Najwyższym, która stała się podmiotem właściwym do rozpoznawania środków odwoławczych od orzeczeń dyscyplinarnych pierwszoinstancyjnych. Izba ta będzie też sądem *a quo* dla przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących jednocześnie znamiona przestępstw określonej kategorii. Zlikwidowany został Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny. Rozpoznawanie spraw dyscyplinarnych w drugiej instancji przez konstytucyjny organ sądowy spowodowało zniesienie w prokuratorskim postępowaniu dyscyplinarnym instytucji kasacji.

Z przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej uzasadnienia do złożonego w Sejmie projektu ustawy o Sądzie Najwyższym⁴ wynikało, iż „przyjęcie zaproponowanej konstrukcji uporządkuje i utworzy czytelniejszą strukturę kontroli instancyjnej orzecznictwa dyscyplinarnego poprzez organizacyjne wyodrębnienie w Sądzie Najwyższym służącej temu celowi Izby. Pozwoli to na zapewnienie lepszej organizacji i zwiększenie skuteczności rozpatrywania spraw dyscyplinarnych zawodów zaufania publicznego, które mają istotne znaczenie dla autorytetu tych zawodów, w tym również zawodów prawniczych, jak też dla wymiaru sprawiedliwości w ogólności. Wyodrębnienie oddzielnej Izby Sądu Najwyższego, dedykowanej do rozpatrywania spraw dyscyplinarnych, spowoduje zwiększenie przejrzystości oraz dostępności tego postępowania dla społeczeństwa. Wyodrębnienie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego powinno skutkować również zwiększeniem jakości orzecznictwa dyscyplinarnego, jak również wyspecjalizowaniem poszczególnych sędziów w tej dziedzinie normatywnej. (...) W społeczeństwach demokratycznych muszą funkcjonować mechanizmy kontroli sposobu wykonywania zawodów zaufania publicznego. System normatywny regulujący wykonywanie tych zawodów, posiada swoją specyfikę wynikającą z oparcia go na etyce dostosowanej do konkretnego zawodu. Przestrzeganie norm etycznych przez członków tych zawodów jest niezbędne z punktu widzenia społeczeństwa demokratycznego, w którym zawody te pełnią szczególną funkcję. Sędzia, prokurator czy pełnomocnik procesowy muszą cieszyć

³ Dz. U. z 2018 r., poz. 5, z późn. zm., dalej w skrócie „u.S.N.” lub „ustawa o Sądzie Najwyższym”.

⁴ Druk sejmowy nr 2003, datowany na dzień 26 września 2017 r., s. 8–9 uzasadnienia; dostępny pod adresem internetowym <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/5AB89A44A6408C3CC12581D800339FED/%24File/2003.pdf>.

się odpowiednim zaufaniem i wiarygodnością tak, aby proces stosowania obowiązującego prawa znajdował poparcie społeczne, spotykał się ze zrozumieniem i akceptacją. Bez odpowiednich regulacji mających na celu sprawną i przejrzystą kontrolę sądową przestrzegania norm etycznych przez osoby wykonujące zawody zaufania publicznego niemożliwym jest utrzymanie zaufania społecznego do wymiaru sprawiedliwości na odpowiednim – wysokim poziomie”.

Przechodząc do omawiania unormowań szczegółowych, w pierwszym rzędzie wskazać należy na ograniczenie podstaw stosowania szczególnego trybu orzekania w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej i jego tymczasowe aresztowanie.

Prawo o prokuraturze w art. 135 § 10 wprowadziło regulację, zgodnie z którą w sytuacji, kiedy prokurator zostanie zatrzymany na gorącym uczynku popełnionego przestępstwa i będzie pozostawał zatrzymany, a prowadzący postępowanie karne prokurator uzna za konieczne zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania poprzez niezwłoczne przedstawienie zatrzymanemu zarzutów i – być może – wystąpienie z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, ewentualna zgoda sądu dyscyplinarnego na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej i tymczasowe aresztowanie będzie natychmiast wykonalna, pomimo jej nieprawomocności⁵. W piśmiennictwie wyrażono pogląd⁶, iż przepis ten znajdzie zastosowanie w sytuacji zatrzymywania prokuratorów kierujących pojazdami mechanicznymi pod wpływem alkoholu lub środków odurzających, ale wskazywano także, iż rozwiązania te przewidziane zostały jako propozycja podjęcia realnych działań przy przestępstwach korupcyjnych, zagrożonych surową karą i o dużej szkodliwości społecznej, w tym ujawnianych w wyniku realizacji kontroli operacyjnej lub operacji specjalnej⁷.

Pomimo, iż przez okres ponad dwóch lat obowiązywania tej normy, do chwili wejścia w życie omawianej nowelizacji, nie znalazła ona praktycznego zastosowania⁸, ustawodawca zdecydował się na zawężenie jej przesłanek. Przyjęto, że szczególny tryb wniosku o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie doty-

⁵ Por. szerzej T. Janeczka, A. Roch, Odpowiedzialność karna, odpowiedzialność za wykroczenia oraz zawieszenie w czynnościach prokuratora w świetle Prawa o prokuraturze, *Prok. i Prawo* 2017, nr 4, s. 127–128, 133–136.

⁶ A. Herzog, Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów w Prawie o prokuraturze, *Prok. i Prawo* 2016, nr 7–8, s. 206.

⁷ T. Janeczka, A. Roch, Odpowiedzialność karna..., s. 128.

⁸ Jak wynika z pisma Przewodniczącego Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuraturze Generalnym z dnia 7 czerwca 2018 r., sygn. PK I BP 710.129.2018.

czyć może wyłącznie prokuratora ujętego na gorącym uczynku zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, występku, o którym mowa w art. 177 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁹ w związku z art. 178 § 1 k.k., a także w art. 178a § 1 lub 4 k.k.

Uzasadniając wprowadzenie tego przepisu, analogicznej treści jak w odniesieniu do sędziów (art. 80 § 2 da ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁰) projektodawca wskazał¹¹, iż „nowo wprowadzana procedura ma przede wszystkim na celu przyspieszenie rozpatrywania wniosków w odniesieniu do sprawców najcięższych przestępstw, jak i przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji uznawanych za najbardziej karygodne. Immunitet jako niezbędny element poprawnie funkcjonującego państwa demokratycznego nie może jednak przekształcić się w sposób unikania odpowiedzialności za czyny bezprawne przez członków danego środowiska, w tym przede wszystkim środowiska sędziów, które z samej zasady cieszyć się muszą odpowiednim autorytetem dla legitymizowania swoich decyzji. Jednocześnie proponowana regulacja nie wprowadza żadnych nowych przesłanek uchylenia immunitetu sędziego, jak również nie przekazuje kompetencji do decydowania o jego uchyleniu innym niż dotychczas organom. Regulacja ta ma jedynie na celu przyspieszenie rozpatrywania wniosków w szczególnie istotnych sprawach, gdzie karygodność zarzucanego czynu, jak i ujęcie na gorącym uczynku uzasadniają, że projektowany przepis nie ma na celu ograniczenia w jakikolwiek sposób instytucji immunitetu sędziego. W założeniu ma jednak przeciwdziałać nadmiernemu przewlekaniu rozstrzygnięć w tym zakresie i utrudnianiu poprawnego prowadzenia postępowania karnego w stosunku do sprawcy czynu zabronionego”.

Stosownie do wprowadzonej w art. 145 § 1 pkt 1 ppkt a Prawa o prokuraturze regulacji, sądem *a quo* przewidzianym dla rozpoznawania wniosków o wyrażenie zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie będzie Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym. Sąd Najwyższy bowiem, w Izbie Dyscyplinarnej, orzekał będzie w pierwszej instancji jedynie w sprawach dotyczących przewinień dyscyplinarnych prokuratorów, wyczerpujących znamiona

⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2016 r., poz. 1137 tekst jedn. z dnia 29 lipca 2016 r., dalej w skrócie „K.k.” lub „Kodeks karny”.

¹⁰ 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.”.

¹¹ Druk sejmowy nr 2003..., s. 20 uzasadnienia.

umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego lub umyślnych przestępstw skarbowych lub w sprawach, w których wniosek złożył Sąd Najwyższy. Decyzja incydentalna podejmowana przez sąd dyscyplinarny w toku i na rzecz postępowania karnego, ma wszak aż i tylko umożliwić reakcję karną wobec sprawcy przestępstwa¹². Nie należy jej utożsamiać z odpowiedzialnością dyscyplinarną, ograniczoną do ustalenia zawinienia i ewentualnie wymierzenia kary za przewinienie dyscyplinarne, choćby równocześnie wyczerpywało ono znamiona umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego lub umyślnego przestępstwa skarbowego.

Zmiana treści art. 153 § 10 pr. o prok., polegająca na wykreśleniu możliwości wyznaczenia składu orzekającego przez przewodniczącego z pominięciem zasad wynikających z art. 147 § 1 pr. o prok. powoduje, że skład rozpoznający wniosek złożony w tym trybie musi być wyznaczony zgodnie z zasadami ogólnymi, tj. według listy wszystkich członków sądu dyscyplinarnego, zgodnie z kolejnością wpływu spraw, a w składzie zasiadać musi przynajmniej jeden prokurator z jednostki organizacyjnej prokuratury równorzędnej do tej, w której obwiniony pełnił służbę lub wykonywał czynności służbowe w chwili czynu (por. art. 135 § 14 pr. o prok.). Wykreślenie ustawowej możliwości dokonania odstępstwa od kolejności wpływu spraw powoduje, że sam fakt złożenia wniosku nie może być uznany za inną ważną przyczynę, uzasadniającą wyznaczenie składu poza kolejnością. Wydaje się, że zmiana ta powodować może znaczące trudności w zebraniu składu orzekającego, w skład którego mogą przecież wejść prokuratorzy wykonujący swoje zasadnicze obowiązki w miejscowościach odległych od stanowiącej siedzibę sądu Warszawy. Rozpoznanie sprawy i podjęcie uchwały winno bowiem nastąpić w ciągu 24 godzin od chwili złożenia wniosku. Wykreślenie tej części przepisu zawartego w art. 135 § 10 pr. o prok. byłoby uzasadnione w przypadku wprowadzenia generalnej możliwości odstępstwa od sztywnej reguły wyznaczania składu orzekającego, co postulowano zresztą wcześniej w piśmiennictwie¹³. W obecnym kształcie, obowiązek wyznaczenia składu przez Przewodniczącego Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym zgodnie z kolejnością wpły-

¹²Por. A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 523.

¹³A. Herzog, *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów...*, s. 190, T. Janeczka, A. Roch, *O odpowiedzialności karnej, służbowej i dyscyplinarnej prokuratorów w świetle prawa o prokuraturze*, *Prok. i Prawo* 2017, nr 2, s. 118–119.

wu może prowadzić do niemożności rozpoznania wniosku w ciągu 24 godzin.

Wydaje się, że szczególny tryb przewidziany w art. 135 § 10 pr. o prok. nie wyłącza stosowania reguł określonych w art. 135 § 6 tejże ustawy, w szczególności konieczności wezwania przez sąd dyscyplinarny prokuratora, którego dotyczy wnioski, do złożenia pisemnego oświadczenia odnoszącego się do wniosku lub do osobistego stawienia celem odebrania od niego ustnego oświadczenia. Dla zapewnienia zatem udziału zatrzymanego prokuratora w posiedzeniu, należy zarządzić jego doprowadzenie na posiedzenie sądu dyscyplinarnego, pomimo wykreślenia tego obowiązku po stronie organu prowadzącego śledztwo z pierwotnie obowiązującej treści art. 135 § 10 pr. o prok. Podstawą tej decyzji winien być aktualnie art. 135 § 14 pr. o prok. w zw. z art. 171 pkt 1 pr. o prok. w zw. z art. 6 Kodeksu postępowania karnego¹⁴.

Dookreślono również, iż sąd dyscyplinarny podejmuje uchwałę w przedmiocie wniosku niezwłocznie, nie później niż przed upływem 24 godzin od jego wpłynięcia do sądu dyscyplinarnego. Brak podjęcia uchwały w określonym czasie lub wydanie przez Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym polecenia niezwłocznego zwolnienia zatrzymanego prokuratora spowoduje utratę możliwości procedowania w trybie art. 135 § 10 pr. o prok. i zmianę procedury orzekania na standardową, z czym wiązać się będzie w szczególności brak natychmiastowej wykonalności uchwały¹⁵.

Wspomnieć przy tym należy, omawiając wprowadzenie przez ustawodawcę 24-godzinnego terminu rozpoznania wniosku, o wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07¹⁶. W przywołanym orzeczeniu Trybunał wskazał w szczególności na sprzeczność z ustawą zasadniczą obowiązujących wówczas przepisów art. 80a § 1 i 3 P.o.u.s.p.¹⁷, przy czym zasadniczym powodem uznania ich niekonstytu-

¹⁴ 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”.

¹⁵ Por. T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność karna...*, s. 134.

¹⁶ Dz. U. z 2007 r., Nr 230, poz. 1698, OTK ZU 2007, nr 10A, poz. 129.

¹⁷ Przepisy art. 80a w zakwestionowanym przez Trybunał Konstytucyjny zakresie brzmiały następująco: § 1. Jeżeli sędzia został zatrzymany, a prokurator składając wniosek o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej za popełnienie zbrodni lub występku umyślnego, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, wnosi jednocześnie o zezwolenie na tymczasowe aresztowanie sędziego, sąd dyscyplinarny rozpoznaje ten wniosek w terminie 24 go-

cyjności były naruszenia przepisów proceduralnych w czasie procesu legislacyjnego¹⁸.

Zażalenie na uchwałę sądu dyscyplinarnego kierowane jest do Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Odpisy zażaleń pozostałym podmiotom uprawnionym do złożenia środka odwoławczego oraz odpowiedzi na zażalenie innego podmiotu przesyła – co jest nowością ustanowioną w art. 135 § 12 pr. o prok. – przewodniczący wyznaczonego składu orzekającego w Sądzie Najwyższym.

Inną nowością wprowadzoną ustawą o Sądzie Najwyższym jest możliwość odstąpienia od wymierzenia kary prokuratorowi za popełnione wykroczenie, przewidziana w art. 142 § 5 pr. o prok. Co prawda norma ta wprowadzona została do porządku prawnego z dniem 3 marca 2016 r., aczkolwiek odnosiła się ona wyłącznie do przypadku przewinienia dyscyplinarnego mniejszej wagi¹⁹. Aktualnie jest to możliwe także co do wykroczeń mniejszej wagi, za które, zgodnie z art. 138 pr. o prok., prokurator co do zasady odpowiada dyscyplinarnie. Reguły dotyczące uznawania danego czynu za przypadek mniejszej wagi, odnoszące się do przewinień dyscyplinarnych, dotyczyć będą także czynów kwalifikowanych jako wykroczenia²⁰. Przepis ten zyskał jednakowe brzmienie jak norma określona w art. 75 § 6 u.S.N.

Nowelizacja przepisów dotyczących postępowania dyscyplinarnego, przewidziana w ustawie o Sądzie Najwyższym, wprowadziła także zmiany dotyczące kształtowania składów orzekających w sprawach dyscyplinarnych.

Zgodnie z zasadą określoną w art. 145 § 1 pkt 1 ppkt a Prawa o prokuraturze, we wszelkich sprawach przewidzianych w Rozdziale 3 Działu

dzin od chwili jego wpłynięcia. Na posiedzenie sądu dyscyplinarnego sędziego doprowadza organ, który dokonał jego zatrzymania. § 3. Wniesienie zażalenia nie wstrzymuje wykonania zaskarżonej uchwały. Jednakże Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, na wniosek sędziego, może wstrzymać jej wykonanie w części dotyczącej zezwolenia na tymczasowe aresztowanie. W razie wstrzymania wykonania uchwały, prokurator może wykonać z udziałem sędziego jedynie niezbędne czynności procesowe.

¹⁸ Por. szerzej T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność karna...*, s. 128–134.

¹⁹ T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów w świetle Prawa o prokuraturze*, *Prok. i Prawo* 2017, nr 3, s. 55–56, 59, A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa prokuratorów*, *Prok. i Prawo* 2017, nr 11, s. 117–118.

²⁰ Por. W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 206, T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów...*, s. 59–60, wraz z przytoczoną tam literaturą i orzecznictwem.

IV²¹ w pierwszej instancji orzeka Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym w składzie 3 sędziów. Dotyczy to zatem rozpoznawania spraw z zakresu postępowania dyscyplinarnego *sensu stricto*, postępowania służbowego, a także wspomnianego już wyżej postępowania delibacyjnego. W składzie tego sądu, w każdym z wymienionych rodzajów postępowań, zasiadać musi przynajmniej jeden prokurator z jednostki organizacyjnej prokuratury równorzędnej do tej, w której obwiniony pełnił służbę lub wykonywał czynności służbowe w chwili czynu²² (art. 147 § 1 pr. o prok.), według listy członków Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym, zgodnie z kolejnością wpływu spraw do sądu. Odstępstwo od tej zasady możliwe jest wyłącznie w przypadku choroby członka sądu lub z innej ważnej przyczyny.

Przewodniczącego składu orzekającego wyznacza Przewodniczący Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym, który winien także wyznaczyć sprawozdawcę²³ (wniosek taki można wyciągnąć choćby z art. 160 § 3 pr. o prok., zgodnie z którym uzasadnienie orzeczenia wydanego przez ten sąd dyscyplinarny podpisuje członek składu orzekającego pełniący funkcję sprawozdawcy).

Wyjątkiem od trzyosobowego składu jest orzekanie przez sąd w trybie wprowadzonego postępowania nakazowego, na co wprost wskazuje art. 158a § 2 pr. o prok. Wydaje się, iż zasadniczo uprawnienie do wyznaczenia posiedzenia w jednoosobowym składzie w celu rozważenia wydania wyroku nakazowego niewątpliwie przysługuje wyłącznie Przewodniczącemu Sądowi Dyscyplinarnemu przy Prokuratorze Generalnym oraz Prezesowi Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (o czym szerzej w dalszej części tekstu). Przyjąć wszak jednocześnie należy, że w sytuacji stwierdzenia braku podstaw do wydania wyroku nakazowego przez orzekający w składzie jednoosobowym sąd dyscyplinarny, winien on zwrócić się do Przewodniczącego lub Prezesa o wyznaczenie trzyosobowego składu orzekającego. Wydaje się także, że możliwa jest sytuacja odwrotna – to jest po wyznaczeniu składu trzyosobowego celem rozpoznania sprawy na rozprawie, sąd ten może, uznając że możliwe i zasadne jest wydanie w sprawie wyroku nakazowego, po skierowaniu sprawy na posiedzenie lub wydaniu stosownego postanowienia na rozprawie – wystąpić do Przewodniczącego lub Prezesa o wyznaczenie do jej rozpoznania składu jednoosobowego. Wydanie wyroku (orzeczenia) nakazowego przez sąd dyscyplinarny w składzie trzyoso-

²¹ T. Janeczka, A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów...*, s. 48.

²² *Ibidem*, s. 61–62.

²³ *Ibidem*, s. 49.

bowym skutkowałyby zaistnieniem bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., bowiem ustawa nie przewiduje możliwości wydania go w składzie innym niż jednoosobowy²⁴.

Wyrażamy przy tym pogląd, iż przewidziana w art. 147 § 1 pr. o prok. zasada wyznaczania do składu orzekającego prokuratora z jednostki organizacyjnej równorzędnej do tej, w której obwiniony w chwili czynu pełnił służbę lub realizował obowiązki służbowe ma charakter gwarancyjny i tym samym winna znaleźć zastosowanie również przy wyznaczaniu składu jednoosobowego w Sądzie Dyscyplinarnym przy Prokuratorze Generalnym²⁵.

Posiedzenie w przedmiocie wydania wyroku (orzeczenia) nakazowego odbywa się bez udziału stron (art. 500 § 4 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 pr. o prok.).

Odnosząc się ponownie do kwestii obejmującej wyznaczanie składów orzekających, wskazać należy, iż statuujący pierwszoinstancyjną właściwość Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów art. 145 § 1 pkt 1 ppkt b Prawa o prokuraturze określa, iż sąd ten orzeka w składzie dwóch sędziów Izby Dyscyplinarnej i jednego ławnika Sądu Najwyższego – w sprawach przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego lub umyślnych przestępstw skarbowych, a także w sprawach, w których wniosek złożył Sąd Najwyższy. Postępowania dyscyplinarne wobec prokuratorów, które w I instancji rozpoznawał będzie Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 27 § 1 pkt 1 ppkt b tiret 7 i § 3 pkt 2 u.S.N., toczyć się będą w Wydziale Pierwszym Izby Dyscyplinarnej. Jakkolwiek art. 27 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym wskazuje jedynie na właściwość Wydziału Pierwszego co do przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, pomijając wskazane w art. 145 § 1 pkt 1 ppkt b pr. o prok. także umyślne przestępstwa skarbowe, to wydaje się jednak, że wykładnia systemowa nakazuje przyjęcie, iż także tego rodzaju przewinienia rozpoznawane będą właśnie w tym wydziale.

W sytuacji, gdy w pierwszej instancji orzeka Sąd Najwyższy, skład orzekający wyznacza Prezes Sądu kierujący pracami Izby Dyscyplinarnej (zob. art. 80 § 1 u.S.N.), przewodniczący wydziału w Izbie Dyscyplinarnej lub sędzia wyznaczony (§ 15 ust. 2 pkt 4, § 15 ust. 3 Regulaminu Sądu

²⁴ Por. A. Hordyńska, Skutki naruszenia przepisów o składzie sądu w polskim procesie karnym, *Prok. i Prawo* 2003, nr 3, s. 55–56.

²⁵ T. Janeczek, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 61.

Najwyższego z dnia 29 marca 2018 r.²⁶). W odniesieniu do sposobu wyznaczania składu orzekającego nie wprowadzono reguł, takich jak chociażby losowy przydział spraw unormowany w art. 47a P.o.u.s.p. lub według listy członków Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym, zgodnie z kolejnością wpływu spraw, na zasadach określonych przez art. 147 § 1 pr. o prok. Jedyne ograniczenie dotyczy ich rozpoznawania, ponieważ winno to następować według kolejności wpływu do Sądu Najwyższego (art. 80 § 2 u.S.N.), chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (§ 83 ust. 1 Regulaminu SN) lub Prezes Sądu Najwyższego zarządzi rozpoznanie sprawy poza kolejnością (§ 83 ust. 2 Regulaminu SN).

Dostrzegalna jest również sprzeczność pomiędzy przepisami pr. o prok., a przepisami Regulaminu SN w zakresie wyznaczania terminu rozprawy lub posiedzenia. Zgodnie z powołanym wyżej przepisem art. 155 § 1 pr. o prok., po wpłynięciu wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej o terminie rozprawy lub posiedzenia decyduje przewodniczący składu orzekającego sądu dyscyplinarnego. Zapis ten dotyczy zatem zarówno Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym, jak i Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Tymczasem, według § 15 ust. 2 pkt 4 i § 15 ust. 3 Regulaminu SN, termin posiedzenia Sądu Najwyższego wyznacza Prezes Sądu kierujący pracami Izby Dyscyplinarnej, przewodniczący wydziału w Izbie Dyscyplinarnej lub wyznaczony sędzia. Ponadto, zgodnie z § 84 w zw. z § 82 Regulaminu SN, Prezes Sądu kierujący pracami Izby Dyscyplinarnej lub przewodniczący wydziału wyznacza dzień, godzinę oraz salę rozpraw lub posiedzeń, strony i inne osoby, które należy wezwać lub zawiadomić o terminie rozprawy lub posiedzenia, a także inne czynności konieczne do przygotowania rozprawy lub posiedzenia.

Wydaje się, że decydujące znaczenie winna mieć regulacja zawarta w akcie prawnym wyższego rzędu, to jest w ustawie Prawo o prokuraturze. Należy stanowczo podkreślić fakt użycia przez ustawodawcę zwrotu „przewodniczący składu orzekającego sądu dyscyplinarnego”, wskazujący na oba organy dyscyplinarne pełniące funkcję sądu dyscyplinarnego dla prokuratorów, orzekające w I instancji. Tym samym również wykładnia językowa przepisu art. 155 § 1 pr. o prok. przekonuje, że to on właśnie winien mieć zastosowanie do wyznaczania terminu rozprawy lub posiedzenia w postępowaniach dyscyplinarnych wobec prokuratorów,

²⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 marca 2018 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 660, dalej w skrócie „Regulamin SN”.

toczących się tak w Sądzie Dyscyplinarnym przy Prokuratorze Generalnym, jak i przed Sądem Najwyższym.

Przyczyny wprowadzenia ławników do postępowań dyscyplinarnych zostały wprost wyartykułowane w uzasadnieniu do złożonego projektu ustawy. Wskazano, iż „wprowadzenie mieszanych składów sądu dyscyplinarnego (sędziowsko-ławniczych) ma na celu zwiększenie udziału społeczeństwa w rozpatrywaniu spraw dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego. Udział ten, ze względu na pozycję, jaką zajmuje Sąd Najwyższy w hierarchii organów wymiaru sprawiedliwości oraz powierzone mu istotne zadania w zakresie stosowania prawa, staje się uzasadniony. Tego rodzaju regulacja urzeczywistnia kontrolę społeczną, zwiększa transparentność postępowań dyscyplinarnych i wpływa na zwiększenie zaufania obywateli do sędziów Sądu Najwyższego przy jednoczesnym zachowaniu profesjonalnego charakteru składu sędziowskiego. Udział obywateli w orzekaniu w sprawach dyscyplinarnych sędziów był również jednym ze zobowiązań wyborczych Prezydenta RP”²⁷.

Fakt umieszczenia w Prawie o prokuraturze, w art. 145 § 1 pkt 1 ppkt b, normy wskazującej na właściwość Sądu Najwyższego w sprawach inicjowanych właśnie przez Sąd Najwyższy (w wyniku tzw. wytyku sędziowskiego, określonego w art. 97 § 1 u.S.N.), w naszej ocenie wskazuje, iż ma on zastosowanie także do prokuratorów, aczkolwiek w wyjątkowej sytuacji.

Przywołany powyżej art. 97 § 1 u.S.N. stanowi, iż Sąd Najwyższy, w przypadku stwierdzenia przy rozpoznawaniu sprawy oczywistej obrazy przepisów – niezależnie od innych uprawnień – wytyka uchybienie właściwemu sądowi. Przed wytknięciem uchybienia obowiązany jest pouczyć sędziego lub sędziów wchodzących w skład sądu orzekającego o możliwości złożenia na piśmie wyjaśnień w terminie 7 dni. Stwierdzenie i wytknięcie uchybienia nie ma wpływu na rozstrzygnięcie sprawy. W przypadku wytknięcia uchybienia, Sąd Najwyższy może zwrócić się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego, gdzie w pierwszej instancji będzie nim Sąd Najwyższy. Poszukując jednak sytuacji, w której Sąd Najwyższy może przy rozpoznawaniu sprawy udzielić wytyku prokuratorom orzekającym jako sędziowie, należy przyjąć, iż dotyczyć to może wyłącznie orzeczeń wydawanych przez Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym w pierwszej instancji. Tylko w takiej bowiem sytuacji Sąd Najwyższy może oce-

²⁷ Druk sejmowy nr 2003..., s. 10–11 uzasadnienia.

niać „sędziowskie” orzecznictwo prokuratorów, którzy tylko w tym zakresie korzystają nie tylko z niezależności, ale i niezawisłości (por. art. 145 § 4 pr. o prok.). Jakkolwiek przepisy te zdają się budzić wątpliwości interpretacyjne, szczególnie jeśli zważyć że Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, a jego członkowie nie są sędziami w konstytucyjnym rozumieniu tych pojęć, pomimo dysponowania pełną niezależnością i niezawisłością, to określenie właściwości Sądu Najwyższego w zakresie wynikającym właśnie z wytyku sędziowskiego w ustawie normującej ustrój prokuratury nakazywało odnalezienie sytuacji, w której uchwalona norma może mieć zastosowanie.

Orzekający w drugiej instancji w sprawach prokuratorów Sąd Najwyższy proceduje w składzie dwóch sędziów Izby Dyscyplinarnej i jednego ławnika Sądu Najwyższego (art. 145 § 1 pkt 2 pr. o prok.). Zgodnie z art. 27 § 4 u.S.N. sprawy te – tj. odwołania od orzeczeń sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji oraz postanowień i zarządzeń zamykających drogę do wydania wyroku – trafiają do Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej.

Nadto, zgodnie z art. 163a § 2 pr. o prok., od orzeczenia sądu dyscyplinarnego drugiej instancji (a zatem zapadłego w Wydziale Drugim Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) służy odwołanie do innego składu tego sądu, jeżeli orzeczeniem sądu dyscyplinarnego *ad quem* obwinionemu wymierzono karę dyscyplinarną, pomimo wydania w tej sprawie przez sąd dyscyplinarny pierwszej instancji orzeczenia uniewinniającego lub umarzającego postępowanie dyscyplinarne. Przyjąć w naszej ocenie należy, że do ustalenia obsady składu orzekającego w tym szczególnym postępowaniu, *de facto* trzecioinstancyjnym, również zastosować trzeba art. 145 § 1 pkt 2 pr. o prok., jako wyłączający ogólną normę wynikającą z art. 77 u.S.N. Postępowanie to toczy się według reguł przynależnych postępowaniu odwoławczemu (art. 163a § 3 zd. 2 pr. o prok.).

Zmianom uległy działania podejmowane przez prokuratora przełożonego w wyniku sprzeciwu złożonego przez prokuratora ukaranego karą porządkową upomnienia. Do dnia 3 kwietnia 2018 r. prokurator bezpośrednio przełożony nad prokuratorem, który ją wymierzył, mógł karę porządkową upomnienia uchylić i umorzyć postępowanie w sprawie albo ją uchylić i przekazać sprawę za pośrednictwem rzecznika dyscyplinarnego do rozpoznania sądowi dyscyplinarnemu²⁸. Po zmianach dokona-

²⁸ A. Roch, Odpowiedzialność służbowa prokuratorów..., s. 118–119.

nych ustawą o Sądzie Najwyższym, prokurator bezpośrednio przełożony nad prokuratorem, który karę porządkową upomnienia wymierzył, uchyla tę karę i zawiadamia prokuratora o uwzględnieniu sprzeciwu albo uchyla ją i przekazuje sprawę rzecznikowi dyscyplinarnemu w celu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, albo też uchyla karę porządkową upomnienia i przekazuje sprawę za pośrednictwem rzecznika dyscyplinarnego do rozpoznania sądowi dyscyplinarnemu.

Zauważyć należy, iż przekazanie sprawy sądowi dyscyplinarnemu w trybie art. 149 § 4 pkt 3 pr. o prok. nastąpić może decyzją prokuratora przełożonego, co stanowi wyłom w przyjętym modelu niezależności rzecznika dyscyplinarnego²⁹, bowiem decyzja ta podejmowana będzie niezależnie od stanowiska rzecznika. W sytuacji przekazania sprawy celem rozpoznania sądowi dyscyplinarnemu, owo rozpoznanie odbywa się w sposób skrócony, ograniczony do wysłuchania rzecznika dyscyplinarnego oraz prokuratora, któremu pierwotnie wymierzono karę porządkową upomnienia. Od wysłuchań tych można odstąpić przed wydaniem orzeczenia, jeśli nie będą one możliwe.

Rozstrzygnięcie sprawy może też nastąpić po przekazaniu sprawy rzecznikowi w celu przeprowadzenia przez niego postępowania wyjaśniającego – co skutkuje przekazaniem postępowania i pełnej odpowiedzialności za podejmowaną finalnie decyzję właśnie rzecznikowi dyscyplinarnemu. Wydaje się, że decyzję taką prokurator przełożony podejmować będzie w sytuacji, gdy argumenty podniesione w sprzeciwie wymagać będą dalszej weryfikacji dokumentacyjnej w toku postępowania wyjaśniającego, a następnie procesowej – po wszczęciu postępowania dyscyplinarnego. W takim przypadku ewentualne rozpoznanie sprawy w sądzie dyscyplinarnym odbywa się na zasadach ogólnych.

W sytuacji, w której przewinienie dyscyplinarne pierwotnie ocenione jako mniejszej wagi, nieuzasadniające wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, wyczerpuje jednocześnie znamiona umyślnego przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego lub umyślnego przestępstwa skarbowego, czego w sposób stanowczy wykluczyć nie można, pomimo niewielkiego prawdopodobieństwa zaistnienia takiej sytuacji, wnioski trafi do Sądu Najwyższego jako sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji. Zasadniczo jednak sprawy takie rozpoznawane będą w Sądzie Dyscyplinarnym przy Prokuratorze Generalnym.

²⁹ Por T. Janeczek, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 51, 64.

Niezależnie od trybu postępowania i organu orzekającego w I instancji, odwołanie stronom będzie przysługiwało do Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego – zgodnie z art. 27 § 4 pkt 1 u.S.N. i art. 145 § 1 pkt 2 pr. o prok., przy czym w trybie określonym w art. 149 § 4 pkt 3 pr. o prok. w oparciu o normę art. 149 § 7 pr. o prok.

Pomimo braku zmian legislacyjnych w zakresie przepisów zawartych w art. 139 i 140 pr. o prok., również dotyczących karania prokuratorów w wyniku przeprowadzenia postępowania służbowego³⁰, wspomnieć należy w tym miejscu także o instytucjach zwrócenia prokuratorowi uwagi na piśmie w razie stwierdzenia istotnego uchybienia w zakresie sprawności postępowania przygotowawczego, zwrócenia uwagi Prokuratorowi Krajowemu, zastępcy Prokuratora Generalnego, prokuratorowi regionalnemu, okręgowemu i rejonowemu na piśmie w razie stwierdzenia istotnego uchybienia w zakresie kierowania prokuraturą albo sprawowania nadzoru, jak też wyknięcia prokuratorowi oczywistej obrazy prawa. W przypadku ukarania prokuratora, przysługuje mu bowiem prawo złożenia pisemnego zastrzeżenia do prokuratora przełożonego, który podjął kwestionowaną decyzję. W przypadku jego nieuwzględnienia, sprawę przekazuje się do sądu dyscyplinarnego celem rozpoznania zastrzeżenia. Rozważając zatem w tym miejscu właściwość organu, do którego trafić winny sprawy ze złożonymi zastrzeżeniami w trybie art. 139 i 140 pr. o prok., stwierdzić należy, iż właściwym będzie Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym. Wynika to z ogólnej kompetencji przewidzianej w art. 145 § 1 pkt 1 ppkt 1 ustawy Prawo o prokuraturze, jak też braku możliwości zakwalifikowania tego typu spraw jako podlegających regulacji art. 27 § 3–4 ustawy o Sądzie Najwyższym. Nie sposób w naszej opinii przyjąć, aby rozpoznawanie zastrzeżeń od zwrócenia uwagi lub wyknięcia było odwołaniem od decyzji zamykającej drogę do wydania wyroku. Czyny podlegające postępowaniu służbowemu z natury bowiem nie podlegają postępowaniu dyscyplinarnemu *sensu stricto* i ostateczna decyzja merytoryczna w ich zakresie nie zakończy się wyrokiem³¹. Dotyczy to także rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu dyscyplinarnego odmawiające uwzględnienia zastrzeżenia, bowiem zażalenie takie zgodnie z art. 140 § 4 zd. 3 pr. o prok. rozpoznaje ten sam sąd dyscyplinarny w innym równorzędnym składzie.

³⁰ A. Roch, Odpowiedzialność służbowa prokuratorów..., s. 107, 113–115.

³¹ *Ibidem*, s. 135–136.

Zmianom uległy niektóre regulacje dotyczące instytucji zawieszenia prokuratora w czynnościach służbowych, normowane w art. 150 i kolejnych Prawa o prokuraturze.

W art. 150 § 1 pr. o prok. doprecyzowano, iż prawo zawieszenia w czynnościach na okres sześciu miesięcy pozostaje w gestii przełożonego dyscyplinarnego. Zgodnie z art. 144 Prawa o prokuraturze, przełożonym dyscyplinarnym jest 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.

Z kolei przedłużenie zawieszenia w czynnościach, nastąpić może w uzasadnionych przypadkach aktualnie nie na wniosek Prokuratora Generalnego lub prokuratora regionalnego, a na wniosek rzecznika dyscyplinarnego, przez Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym na dalszy, niezbędny okres (art. 150 § 3 pr. o prok. i art. 145 § 1 pkt 1 ppkt a pr. o prok.). Ustawa nie rozstrzyga, który rzecznik dyscyplinarny uprawniony jest do złożenia tego rodzaju wniosku. Wydaje się, że kwestia wnioskowania w tym przedmiocie winna pozostawać w gestii tego rzecznika, który aktualnie prowadzi postępowanie wyjaśniające lub dyscyplinarne w stosunku do zawieszonoego prokuratora, ten bowiem będzie miał najpełniejszą i najbardziej aktualną w danym momencie wiedzę dotyczącą charakteru przewinienia, z którym związane jest zawieszenie w czynnościach, a także stopnia uprawdopodobnienia winy prokuratora.

Po skierowaniu wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej do sądu dyscyplinarnego, decyzje w przedmiocie przedłużenia zawieszenia prokuratora w czynnościach podejmuje właściwy organ orzekający co do meritum – a zatem Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym lub Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego – która określa czas zawieszenia prokuratora w czynnościach. Ustawa nie wymaga składania w tym zakresie wniosku inicjującego podjęcie decyzji w tym przedmiocie, sąd dyscyplinarny działa zatem z urzędu, ewentualnie przyjmując stanowiska stron co do potrzeby kontynuowania zawieszenia prokuratora w czynnościach.

Norma art. 150 § 5 zd. 2 pr. o prok. wskazuje także przełożonego dyscyplinarnego jako uprawnionego do zaskarżenia decyzji sądu na etapie postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego, prowadzo-

nego jeszcze przez rzecznika dyscyplinarnego, zatem należy przyjąć, iż orzeczenie wydane przez sąd dyscyplinarny w trybie art. 150 § 3 pr. o prok. winno być przesłane także Prokuratorowi Generalnemu oraz ewentualnie właściwym – prokuratorowi regionalnemu i prokuratorowi okręgowemu. Podstawą takiej decyzji, przy braku uregulowania tej kwestii w Prawie o prokuraturze, będzie norma art. 171 pkt 1 pr. o prok. w zw. z art. 100 § 4 k.p.k., gdyż podmioty te będą uprawnione do złożenia środka odwoławczego, a decyzja sądu dyscyplinarnego podjęta będzie poza rozprawą.

Organem odwoławczym od wskazanych w art. 150 § 3 i 4 pr. o prok. decyzji sądu *a quo* będzie Wydział Drugi Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (zgodnie z art. 27 § 4 pkt 1 u.S.N. i art. 145 § 1 pkt 2 pr. o prok.).

Zlikwidowano normę przewidzianą w dotychczasowym art. 150 § 4 pr. o prok., zgodnie z którą zawieszenie w czynnościach ustaje z mocy prawa, jeżeli w terminie 6 miesięcy od dnia zawieszenia nie wszczęto przeciwko prokuratorowi postępowania dyscyplinarnego. Powyższe skutkuje możliwością zawieszenia prokuratora w czynnościach na okres przekraczający 6 miesięcy także w sytuacji nieprzedstawienia mu zarzutu popełnienia deliktu dyscyplinarnego. Jest więc taka sytuacja możliwa w przypadku, gdy rzecznik dyscyplinarny prowadzi nadal postępowanie wyjaśniające lub dyscyplinarne, aczkolwiek w fazie *in rem*³². Pamiętać jednak należy, iż aktualnie, zgodnie z art. 154 § 1 *in fine* pr. o prok. postępowanie wyjaśniające powinno być ukończone w terminie 30 dni od dnia podjęcia pierwszej czynności przez rzecznika dyscyplinarnego.

Zwrócić jednak w tym kontekście należy uwagę na pozostawioną treść art. 152 § 3 pr. o prok., zgodnie z którym jeżeli postępowanie dyscyplinarne nie zostało wszczęte w ciągu 6 miesięcy od dnia zawieszenia w czynnościach albo zostało umorzone lub zakończyło się uniewinnieniem, prokuratorowi wypłaca się zatrzymaną część wynagrodzenia wraz z ustawowymi odsetkami. Brak zatem wszczęcia postępowania dyscyplinarnego w sprawie, w oparciu o art. 154 § 4 pr. o prok. skutkować będzie niemożnością dalszego zatrzymywania zawieszonemu prokuratorowi części wynagrodzenia i koniecznością wypłacenia kwoty wcześniej zatrzymanej, wraz z ustawowymi odsetkami. Wydaje się jednak, że ograniczenie czasowe wprowadzone w art. 154 § 1 *in fine* pr. o prok. wystarczająco zabezpieczy postępowanie w tym przedmio-

³² A. Roch, Przeddyscyplinarne prokuratorskie postępowanie wyjaśniające, *Prok. i Prawo* 2017, nr 7–8, s. 128–129.

cie. Możliwe wszak będzie, w razie potrzeby, procesowe gromadzenie dowodów w toku wszczętego postępowania dyscyplinarnego, pozostającego w fazie *in rem*.

Dokonano także zmian redakcyjnych w treści art. 151 § 1 pr. o prok., jak się jednak wydaje, zbędnych. Dotychczasowe brzmienie tego przepisu wskazywało, iż w przypadku prawomocnego zezwolenia na pociągnięcie prokuratora do odpowiedzialności karnej, a także wtedy gdy został złożony do właściwego sądu wnioski o ubezwłasnowolnienie, przełożony dyscyplinarny mógł zawiesić prokuratora w czynnościach do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Od decyzji o zawieszeniu w czynnościach przysługiwało odwołanie do sądu dyscyplinarnego, zaś od orzeczenia sądu dyscyplinarnego w przedmiocie zawieszenia odwołanie nie przysługiwało. W wyniku zmian wprowadzonych ustawą o Sądzie Najwyższym, w miejsce dotychczasowego pojawił się zapis, iż od decyzji o zawieszeniu w czynnościach przysługuje odwołanie do Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym, a od orzeczenia w przedmiocie zawieszenia odwołanie nie przysługuje.

Zastąpienie sformułowania, iż od decyzji o zawieszeniu w czynnościach przysługuje odwołanie do sądu dyscyplinarnego słowami, że od decyzji o zawieszeniu w czynnościach przysługuje odwołanie do Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym było zbędne, gdyż to ten sąd dyscyplinarny i tak jest wyłącznie właściwy do rozpoznania środka odwoławczego, na mocy art. 145 § 1 pkt 1 ppkt a pr. o prok. – jako sprawa wskazana w Rozdziale 3. Rozpoznawanie odwołań (zażaleń) od decyzji podejmowanych przez przełożonych dyscyplinarnych lub inne podmioty, innych niż zamykające drogę do wydania wyroku, nie jest wymienione we właściwości Wydziału Drugiego Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego – ani w art. 27 § 4 u.S.N., ani też w art. 145 § 1 pkt 1 ppkt b pr. o prok.

Zmiany te dziwić mogą tym bardziej, iż w art. 150 § 2 pr. o prok., wprowadzając jego nowe brzmienie, pozostawiono zapis, zgodnie z którym od decyzji o zawieszeniu w czynnościach przysługuje odwołanie do sądu dyscyplinarnego, a od orzeczenia sądu dyscyplinarnego odwołanie nie przysługuje.

Również jako zbędną należy ocenić zmianę sformułowania „sąd dyscyplinarny” na „Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym” w art. 152 § 1 pr. o prok., ze wskazanych powyżej powodów.

Całkowicie nową instytucją, dotyczącą organów postępowania dyscyplinarnego, wprowadzoną do Prawa o prokuraturze na mocy ustawy

o Sądzie Najwyższym, jest Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości (art. 153a i b pr. o prok.).

Ustawodawca decydując się na to rozwiązanie nie wskazał na przypadki, w których znajdzie ono zastosowanie. Zgodnie z omawianym przepisem, Minister Sprawiedliwości może bowiem powołać rzecznika dyscyplinarnego do „prowadzenia określonej sprawy prokuratora”. Formuła ta ma niezwykle szeroki zakres. Uzasadnienie projektu ustawy wskazuje na realizację funkcji kontrolnej Ministra Sprawiedliwości w związku z przestrzeganiem zasad deontologicznych przez prokuratorów³³. Jak się wydaje, Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości może być powołany zasadniczo w celu przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego, w sytuacjach kiedy zaistnieją przeszkody natury faktycznej lub prawnej, wykluczające możliwość działania rzeczników dyscyplinarnych wskazanych w art. 153 § 1 Prawa o prokuraturze. Z uwagi na sposób dokonywania wyboru tego rzecznika przez Ministra Sprawiedliwości spośród prokuratorów wskazanych przez Prokuratora Krajowego należy założyć, iż instytucja ta nie powinna znajdować zastosowania w przypadku konieczności prowadzenia postępowania dyscyplinarnego wobec Prokuratora Krajowego. Wydaje się, że Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości może zostać powołany w przypadku konieczności prowadzenia postępowania w stosunku do osób pełniących pozostałe kierownicze funkcje w prokuraturze lub w innych sprawach, szczególnie bulwersujących opinię publiczną. W istocie jednak powołanie tego rzecznika pozostaje osobistą i dyskrecyjną kompetencją Ministra Sprawiedliwości.

Powołanie rzecznika dyscyplinarnego jest równoznaczne z żądaniem podjęcia postępowania wyjaśniającego zakończonego postanowieniem o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub postępowania dyscyplinarnego zakończonego decyzją o jego umorzeniu (art. 153a § 4 pr. o prok.). W naszej ocenie, użyte w art. 153a § 4 pr. o prok. sformułowanie „podjęcie” należy bowiem rozumieć zgodnie ze znaczeniem tego zwrotu na gruncie prawa i postępowania karnego, opartym o normę art. 327 § 1 k.p.k., na zasadach określonych regułami wykładni systemowej. Niewątpliwie odpowiedzialność dyscyplinarna zaliczana jest do sfery odpowiedzialności represyjnej, a niektórzy wręcz stoją na stanowisku, iż wchodzi ona w zakres pojęcia odpowiedzialności karnej w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji RP³⁴. Tym samym przyjąć należy, iż powołanie rzecznika dyscyplinarnego

³³ Druk sejmowy nr 2003..., s. 11, 13 uzasadnienia.

³⁴ Por. P. Czarniecki, *Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego*, Warszawa 2013, s. 475–476; P. Czarniecki,

Ministra Sprawiedliwości wiązało się będzie z nakazem podjęcia przez niego postępowania, co do którego wydano postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub postanowienie o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego. W sytuacji, w której postępowanie takie nigdy się nie toczyło, rzecznik może sam wszcząć postępowanie na wniosek Ministra. Dysponuje także uprawnieniem wstąpienia do wszczętego wcześniej postępowania (art. 153a § 3 pr. o prok). Są to jednak kompetencje rzecznika, z których skorzystanie uzależnione jest od woli i oceny sprawy dokonywanej przez niego samego, na co wskazuje użyte sformułowanie „może”. Decyzję w tym zakresie podejmować będzie zatem samodzielnie Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości po dokonaniu analizy zgromadzonych materiałów.

Powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wyłącza innego rzecznika od podejmowania czynności w sprawie, w której nastąpiło powołanie. Funkcja ta wygasa z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia kończącego postępowanie wyjaśniające lub dyscyplinarne, przy czym Minister Sprawiedliwości może powołać ponownie rzecznika w tej samej sprawie. Dotyczy to sytuacji po wydaniu decyzji o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub jego umorzeniu, bądź celem podjęcia działań zmierzających do wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania sądowego.

Do Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące rzeczników dyscyplinarnych (art. 153b pr. o prok.), a zatem poza koniecznością podjęcia postępowania jest on w pełni niezależny³⁵. Odpowiada również dyscyplinarnie w sytuacji wskazanej w art. 161 § 1 pr. o prok.

Przytoczone przepisy art. 153 a i b pr. o prok. są odpowiednikami regulacji zamieszczonej w art. 112b ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych. Praktyka pokaże, czy instytucja rzecznika dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości znajdzie szersze zastosowanie.

Zmian o charakterze głównie redakcyjnym, ale także i merytorycznym, dokonano w art. 154 pr. o prok., normującym kwestię postępowania wy-

Przewinienie dyscyplinarne mniejszej wagi w prawie polskim, Białostockie Studia Prawnicze 2017, vol. 22, nr 1, s. 29; K. M a m a k, Konstytucyjne wyznaczniki postępowania represyjnego, (w:) P. C z a r n e c k i (red.), Postępowanie karne a inne postępowania represyjne, Warszawa 2016, s. 4, 9, A. R o c h, Odpowiedzialność służbowa prokuratorów..., s. 105.

³⁵ T. J a n e c z e k, A. R o c h, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 51.

jaśniającego i dyscyplinarnego, na etapie prowadzenia go przez rzecznika dyscyplinarnego.

Jednoznacznie w § 1 wskazano, iż postępowanie wyjaśniające jest przez danego rzecznika wszczynane, zastępując tym określeniem funkcjonujące poprzednio stwierdzenie o podjęciu czynności wyjaśniających. Wszczęcie postępowania wyjaśniającego ma też nastąpić nie po wstępnym wyjaśnieniu okoliczności koniecznych do ustalenia znamion przewinienia, a po wstępnym ustaleniu okoliczności koniecznych do stwierdzenia znamion przewinienia. Dodatkowo wskazano, iż postępowanie wyjaśniające powinno być ukończone w terminie 30 dni od dnia podjęcia pierwszej czynności przez rzecznika dyscyplinarnego, co jeszcze bardziej upodobniło to postępowanie do postępowania sprawdzającego, przewidzianego w art. 307 k.p.k., jasno dookreślając jego charakter³⁶. Zmiany te należy ocenić pozytywnie, jako lepiej oddające treść i cel podejmowanych przez rzecznika wstępnych działań.

Niezmieniony pozostał § 2, zgodnie z którym po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, jeżeli nie zachodzą podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, rzecznik dyscyplinarny wydaje postanowienie o odmowie jego wszczęcia. Odpis tego postanowienia doręcza się Prokuratorowi Generalnemu oraz organowi, który żądał podjęcia czynności dyscyplinarnych. Zmianie uległy jednak zasady i konsekwencje negowania tego rozstrzygnięcia rzecznika, określone w art. 154 § 3, 10 i 10a pr. o prok. Pierwotna zmiana, wynikająca z u.S.N., powodowała, że o ile nadal w terminie 7 dni od dnia doręczenia postanowienia organowi, który żądał wszczęcia postępowania wyjaśniającego oraz obwinionemu, służyło odwołanie do sądu dyscyplinarnego, o tyle odwołanie takie nie przysługiwało już Prokuratorowi Generalnemu. Mógł on jedynie wnieść sprzeciw od orzeczenia rzecznika. W wyniku jednak kolejnej zmiany dokonanej mocą art. 6 pkt 12 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw³⁷, Prokurator Generalny „odzyskał” prawo do złożenia odwołania do sądu dyscyplinarnego.

W sytuacji natomiast złożenia sprzeciwu, ma on charakter kasatoryjny w odniesieniu do postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Wskazania Prokuratora Generalnego co do dalszego

³⁶ Por. A. Roch, Przeddyscyplinarne prokuratorskie postępowanie wyjaśniające..., s. 108, A. Re c z k a, Prawo o prokuraturze. Komentarz, Prokuratura i Prawo, wydanie specjalne, Warszawa 2017, s. 172.

³⁷ Dz. U. z dnia 26 lipca 2018 r., poz. 1443 (zgodnie z jej art. 24 ustawa weszła w życie z dniem 10 sierpnia 2018 r.).

toku postępowania zawarte w sprzeciwie są wiążące dla rzecznika dyscyplinarnego. Wniesienie sprzeciwu jest równoznaczne z obowiązkiem wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Jeśli postanowienie o odmowie wszczęcia wydał Rzecznik Dyscyplinarny Prokuratora Generalnego lub jego Pierwszy Zastępca, to na nim ciąży obowiązek wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Jeśli jednak sprzeciw dotyczy decyzji zastępcy rzecznika dyscyplinarnego dla danego okręgu regionalnego, rodzi to po jego stronie obowiązek wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w art. 154 § 4 pr. o prok., tj. zwrócenia się do Prokuratora Generalnego o wyznaczenie rzecznika dyscyplinarnego spoza okręgu regionalnego, w którym pełni służbę prokurator, w stosunku do którego prowadzone było postępowanie wyjaśniające, do przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego. Po wyznaczeniu, wskazany rzecznik dyscyplinarny wszczyna postępowanie dyscyplinarne. Można też zaakceptować sytuację, w której już w treści sprzeciwu Prokuratora Generalnego nastąpi wskazanie rzecznika właściwego do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego, bez zbędnego wydłużania postępowania i kierowania przez rzecznika wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, którego orzeczenie zakwestionowano w drodze sprzeciwu. Konieczność wszczęcia tego postępowania wynikać bowiem będzie z faktu złożenia przez Prokuratora Generalnego sprzeciwu i można naszym zdaniem przyjąć, że wniosek w istocie będzie zbędny.

Podkreślić należy, iż kwestia przedstawienia prokuratorowi zarzutu przewinienia dyscyplinarnego, jak też sposób merytorycznego zakończenia postępowania po złożeniu sprzeciwu pozostają suwerenną decyzją rzecznika dyscyplinarnego. Może on umorzyć postępowanie dyscyplinarne bez przekształcenia postępowania w fazę *ad personam*, w sytuacji niezebrań dowodów dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przez niego przewinienia, umorzyć postępowanie po przedstawieniu prokuratorowi zarzutu lub skierować do właściwego sądu dyscyplinarnego wniosek o rozpoznanie sprawy³⁸.

Dodać trzeba, iż w przypadku wniesienia sprzeciwu przez Prokuratora Generalnego, odwołanie od postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego nie przysługuje. Złożony sprzeciw powoduje bowiem *ex lege* skutek w postaci utraty mocy prawnej decyzji rzecznika dyscyplinarnego. W przypadku braku sprzeciwu, a skierowania odwołania, rozpoznawał je będzie sąd dyscyplinarny – Wydział Drugi Izby Dys-

³⁸ T. Janeczek, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 66.

cyplinarnej, na podst. art. 27 § 4 pkt 1 u.S.N., jako odwołanie od postanowienia zamykającego drogę do wydania wyroku.

Podstawę do przeprowadzenia przewidzianego w art. 154 § 5 pr. o prok. badania wariograficznego prokuratora, w przypadku postępowań prowadzonych o popełnienie przewinienia dyscyplinarnego zawierającego znamiona przestępstwa ujawnienia informacji z postępowania karnego, stanowiących informacje niejawne, poszerzono o klauzulę tajności o stopniu „poufne”.

W art. 154 § 8 pr. o prok. dokonano zmiany związanej z treścią skargi rzecznika, inicjującej postępowanie dyscyplinarne przed sądem. Dotąd, jej elementem była lista wnioskowanych do przeprowadzenia dowodów, po nowelizacji rzecznik przedstawia w szczególności wykaz dowodów uzasadniających wnioski. Językowa analiza zmiany wskazuje, iż rzecznik nie wnieskuje tych dowodów do przeprowadzenia przed sądem dyscyplinarnym, a jedynie przedstawia je sądowi. Wydaje się, iż sąd decydował będzie, które z dowodów zgromadzonych przez rzecznika będzie przeprowadzał na rozprawie lub posiedzeniu i w jaki sposób (przykładowo – poprzez przesłuchanie świadka, odczytanie jego zeznań, przeprowadzenie dowodu z dokumentów poprzez odczytanie lub ujawnienie), bądź też zadecyduje o pominięciu określonych dowodów bez konieczności podejmowania decyzji o oddaleniu wniosku dowodowego, bowiem go nie złożono.

W § 9 do podmiotów, którym doręcza się odpis decyzji o umorzeniu postępowania dyscyplinarnego przez rzecznika dyscyplinarnego dodano Ministra Sprawiedliwości, nie wyposażając go jednakowoż w prawo do zaskarżenia tej decyzji. Uprawnienie takie przysługuje obwinionemu, organowi, który żądał wszczęcia postępowania wyjaśniającego oraz Prokuratorowi Generalnemu. Odwołanie rozpoznawał będzie sąd dyscyplinarny – Wydział Drugi Izby Dyscyplinarnej, na podst. art. 27 § 4 pkt 1 u.S.N., jako środek zaskarżenia od postanowienia zamykającego drogę do wydania wyroku.

Kolejna zmiana odnosząca się do postępowania dyscyplinarnego obejmuje przepis art. 155 § 1 pr. o prok. i wprowadza istotne modyfikacje dotyczące czynności poprzedzających rozprawę dyscyplinarną.

W stanie prawnym obowiązującym przed 3 kwietnia 2018 r., to Przewodniczący Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym wyznaczał zarówno skład orzekający, w tym przewodniczącego tego składu i sędziego sprawozdawcę, jak i termin rozprawy. Ponadto, to przewodniczący sądu zarządzał: doręczenie odpisu wniosku o rozpoznanie sprawy członkom składu orzekającego oraz obwinionemu i jego

obrońcy, zawiadomienie o terminie rozprawy rzecznika dyscyplinarnego, obwinionego i jego obrońcy, a także ewentualnie wezwanie na termin rozprawy świadków.

Aktualnie, zgodnie z przepisem art. 147 § 1 Prawa o prokuraturze, Przewodniczący Sądu Dyscyplinarnego wyznacza jedynie skład orzekający, w tym przewodniczącego tego składu. Natomiast w myśl znowelizowanego przepisu art. 155 § 1 pr. o prok., to na przewodniczącym składu orzekającego spoczywa obowiązek wyznaczenia terminu rozprawy, chyba że za wystarczające uzna wyznaczenie posiedzenia. To przewodniczący składu orzekającego winien baczyć, by termin rozprawy został wyznaczony zgodnie z wymogiem określonym w art. 155 § 2 pr. o prok., a zatem przed upływem 30 dni od daty wpływu wniosku do sądu. Nie ulega zatem wątpliwości, że to na przewodniczącym składu orzekającego spoczywa obowiązek zapoznania się zarówno z wnioskiem, jak i z aktami sprawy, wyznaczenia terminu rozprawy lub skierowania sprawy na posiedzenie, jak i zawiadomienie stron o terminie rozprawy lub posiedzenia. Wprowadzona zmiana jest kolejnym krokiem, przesuwającym ciężar odpowiedzialności za sprawność postępowania przed sądem dyscyplinarnym z Przewodniczącego Sądu Dyscyplinarnego na przewodniczącego składu orzekającego³⁹.

W świetle znowelizowanego przepisu art. 155 § 1 pr. o prok., pewne wątpliwości może budzić kwestia osoby zobowiązanej do wydania zarządzenia o doręczeniu odpisu wniosku o rozpoznanie sprawy obwinionemu i jego obrońcy. Jak się wydaje, w świetle treści art. 338 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 ustawy Prawo o prokuraturze, obowiązek ten spoczywa na Przewodniczącym Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym. W odniesieniu do spraw, w których w pierwszej instancji orzeka Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej, powyższą kwestię reguluje § 82 Regulaminu SN, nakładając ten obowiązek na Prezesa Izby Dyscyplinarnej lub przewodniczącego wydziału.

Dodatkową okolicznością, którą należy w tym miejscu podkreślić jest wprowadzenie w wyniku nowelizacji analizowanego przepisu możliwości wyznaczenia posiedzenia przez przewodniczącego składu orzekającego. Zmiana ta jawi się jako w pełni racjonalna, ponieważ dotychczasowe brzmienie art. 155 § 1 pr. o prok. nakładało na przewodniczącego sądu obowiązek wyznaczenia rozprawy, nie dając wprost możliwości wyznaczenia posiedzenia, mimo zaistnienia ku temu podstaw. Takie podstawy mogą zaistnieć chociażby w sytuacji, kiedy wystąpią warunki do wydania

³⁹ T. Janeczka, A. Roch, *Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów...*, s. 67.

wyroku nakazowego lub w przypadkach wskazanych w art. 339 § 3 pkt 1–3, 3a i 5 k.p.k.⁴⁰

Zmiana ustawy objęła także art. 156 pr. o prok., dotyczący obrońcy prokuratora w postępowaniu dyscyplinarnym.

Po nowelizacji, zgodnie z § 1 art. 156 pr. o prok., obrońcą z wyboru prokuratora w postępowaniu dyscyplinarnym będzie mógł być oprócz prokuratora, adwokata i radcy prawnego także sędzia.

Po uchwaleniu Prawa o prokuraturze w literaturze zwracano uwagę na potrzebę uproszczenia i przyspieszenia postępowań dyscyplinarnych, wskazując na wykorzystywanie przez obwinionych prokuratorów możliwości przewlekania postępowań z wykorzystaniem (czy też nadużywaniem) odraczania rozpraw z uwagi na usprawiedliwioną, zwłaszcza chorobą, nieobecność obwinionego. Powoływano w tym kontekście także treść nowego uregulowania zawartego w art. 156 § 2 pr. o prok., jako z jednej strony zmierzającego do przyspieszenia i usprawnienia postępowania dyscyplinarnego, ale z drugiej mogącego godzić w prawo do obrony⁴¹.

W przepisach dodanych ustawą o Sądzie Najwyższym wprowadzono całkowicie nowe regulacje dotyczące wyznaczania obrońcy z urzędu, jeżeli obwiniony nie może brać udziału w postępowaniu przed sądem dyscyplinarnym z powodu choroby. W takiej sytuacji, na uzasadniony wniosek obwinionego (art. 156 § 3 pr. o prok.) lub z urzędu (art. 156 § 4 pr. o prok.), przewodniczący sądu albo sąd dyscyplinarny wyznacza obwinionemu obrońcę z urzędu. Co istotne, obrońcą z urzędu w tej sytuacji może być wyłącznie adwokat albo radca prawny. We wniosku, o którym mowa w § 3 obwiniony winien wykazać, że jego stan zdrowia uniemożliwia mu udział w postępowaniu dyscyplinarnym, w szczególności przedkładając stosowne zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego. Lektura treści art. 156 § 3 pr. o prok. wskazuje, że wyznaczenie obrońcy ma charakter obligatoryjny, o czym świadczy użycie zwrotu „wyznacza”. Wyznaczenie obrońcy w sytuacji wskazanej w § 4 jest fakultatywne, ale będzie mieć miejsce w sytuacjach wyjątkowych, kiedy niezłożenie wniosku nastąpiło z przyczyn od obwinionego niezależnych (np. w związku z pobytem w szpitalu). Jak się wydaje, wyznaczenie obrońcy z urzędu w sytuacjach wskazanych w § 3 i § 4, będzie

⁴⁰ Odmienne, aczkolwiek bez szerszego uzasadnienia oraz w odniesieniu do poprzedniego stanu prawnego R. Signerski, *Postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratora*, Lex/el. 2016

⁴¹ A. Herzog, *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów...*, s. 192.

mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy obwiniony nie ustanowił obrońcy z wyboru.

Po ustaniu przyczyny uniemożliwiającej obwinionemu udział w postępowaniu dyscyplinarnym, zgodnie z art. 156 § 5 pr. o prok., przewodniczący sądu albo sąd dyscyplinarny zwalnia obrońcę, chyba że ujawniły się inne przyczyny uzasadniające udział obrońcy w postępowaniu (np. uzasadnione wątpliwości co do poczytalności obwinionego).

Nieco inaczej przedstawia się relacja art. 156 § 4 pr. o prok. do przepisu art. 155 § 3 pr. o prok. – aczkolwiek co do ostatecznego rezultatu w postaci decyzji w przedmiocie kontynuowania postępowania pozostanie tożsama z tą przedstawioną powyżej. Fakultatywne wyznaczenie obrońcy z urzędu będzie mieć miejsce w wyjątkowych przypadkach, gdy z okoliczności wynika, że obwiniony nie złożył wniosku o wyznaczenie obrońcy z przyczyn od niego niezależnych. W takiej sytuacji sąd będzie zobligowany do dokonania oceny, czy istnieją podstawy do uznania nieobecności obwinionego za usprawiedliwioną. Podjęcie decyzji o wyznaczeniu obrońcy z urzędu będzie *de facto* równoznaczne z uznaniem, że zaistniały przyczyny, związane w szczególności z chorobą obwinionego, które spowodowały niezłożenie wniosku, o którym mowa w art. 156 § 3 pr. o prok. i uznanie nieobecności za usprawiedliwioną.

Ratio legis analizowanych przepisów nie jest możliwe do odczytania posiłkując się uzasadnieniem projektu ustawy, bowiem w odniesieniu do wprowadzanych w tym zakresie zmian brak jest w nim jakiegokolwiek argumentacji.

Zmiany wprowadzone w treści art. 156 pr. o prok., w zakresie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla obwinionego, który z przyczyn usprawiedliwionych (np. z powodu potwierdzonej zaświadczeniem lekarza sądowego choroby) nie może brać udziału w postępowaniu dyscyplinarnym, w pewnym zakresie korespondują ze zmianami wprowadzonymi na mocy u.S.N. do P.o.u.s.p. Nowa regulacja wprowadzona do ustawy Prawo o prokuraturze jest tożsama z art. 113 P.o.u.s.p., z tym jednak niezwykle istotnym zastrzeżeniem, że ustawodawca w Prawie o ustroju sądów powszechnych zawarł regulację pełniejszą, można stwierdzić że kompletną, której omawiana obrona obligatoryjna jest jedynie jednym z elementów. Świadczą o tym przykładowo przepisy art. 113b P.o.u.s.p. – dotyczącego niestosowania w sprawach dyscyplinarnych sędziów art. 117 § 2 k.p.k., czy też art. 115a § 2–3 P.o.u.s.p. – w którym ustawodawca obliguje sąd do prowadzenia postępowania w przypadku usprawiedliwionej nieobecności obwinionego lub jego obrońcy, chyba że sprzeciwia się temu dobro

postępowania dyscyplinarnego. Traktując normę nakazującą ustanowienie dla obwinionego obrońcy z urzędu w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w powiązaniu z przepisem nakazującym lub choćby pozwalającym sądowi dyscyplinarnemu na prowadzenie postępowania w tym czasie, jako jeden z elementów służących przyspieszeniu tego postępowania i zabezpieczenia go przed możliwym celowym przewlekaniem, należałoby uznać wprowadzenie art. 155 § 3 pr. o prok. za zrozumiałe. W takiej sytuacji działałby za nieobecnego obwinionego prokuratora ustanowiony profesjonalny obrońca, który ustępowałby z procesu z chwilą zakończenia przyczyny niestawiennictwa (do takiego wniosku może prowadzić lektura art. 156 § 5 pr. o prok.).

Nie wynika to jednak aktualnie w żadnej mierze z językowej wykładni norm zawartych w art. 155–156 ustawy Prawo o prokuraturze. Także i pozostałe reguły wykładni nie pozwalają w naszej ocenie na uznanie, iż organ prowadzący postępowanie dyscyplinarne może obecnie prowadzić czynności w sprawie pod należycie usprawiedliwioną nieobecność obwinionego. Usprawiedliwione niestawiennictwo obwinionego *de lege lata* bezwzględnie wstrzymuje rozpoznanie sprawy (*arg. a contrario* z art. 155 § 3 pr. o prok.). Trudno bowiem na podstawie wskazanej wyżej częściowej analogii wyciągać wnioski co do takiej właśnie intencji ustawodawcy w odniesieniu do postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratorów, wbrew oczywistej treści przepisów, w sytuacji, gdy zbieżność rozwiązań normatywnych z przepisami wprowadzonymi w P.o.u.s.p. zakończyła się na wprowadzeniu obligatoryjnej obrony.

Aktualne brzmienie omawianych przepisów w naszej opinii wskazuje, iż wyznaczenie obrońcy obwinionemu niezdolnemu do brania udziału w postępowaniu w trybie określonym w art. 156 § 3 i 4 pr. o prok. służyć ma zabezpieczeniu jego interesów w czasie trwania tej niezdolności. Należy w tym miejscu także podkreślić, że zgodnie z art. 166 pr. o prok. wszelkie koszty postępowania dyscyplinarnego ponosi Skarb Państwa, niezależnie od rodzaju finalnego rozstrzygnięcia sprawy (przykładowo – skazania lub uniewinnienia obwinionego prokuratora), a zatem także koszty świadczonej obrony z urzędu.

Istotną nowością wprowadzoną w dodanym w wyniku nowelizacji przepisie art. 158a pr. o prok. jest możliwość wydania przez sąd dyscyplinarny wyroku nakazowego. Zgodnie z treścią art. 158a § 1 i 2 pr. o prok., sąd dyscyplinarny, uznając na podstawie materiału zebranego przez rzecznika dyscyplinarnego, że okoliczności czynu i wina nie budzą

wątpliwości⁴², a wystarczające będzie wymierzenie kar określonych w art. 142 § 1 pkt 1–3 pr. o prok. (upomnienie, nagana, usunięcie z zajmowanej funkcji), może wydać wyrok nakazowy. Sąd wydając taki wyrok orzeka jednoosobowo. Zgodnie z art. 504 § 2 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 pr. o prok., wyrok nakazowy może nie zawierać uzasadnienia. Dla możliwości wydania wyroku nakazowego nie jest wymagany wniosek lub choćby zgoda obwinionego, jak też przykładowo przyznanie się do winy czy wyrażenie skruchy.

Lektura dodanych przepisów art. 158a pr. o prok. nasuwa jednak szereg istotnych wątpliwości.

Pierwsza z nich dotyczy ustalenia organu uprawnionego do wydania wyroku nakazowego. W pr. o prok. określenie „wyrok” obecnie pojawia się jedynie w przepisach art. 158a (właśnie dotyczącym wyroku nakazowego) oraz 160a (dotyczącym podania wyroku do publicznej wiadomości). W innych przypadkach, zwłaszcza w odniesieniu do rozstrzygnięć Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym, ustawodawca posługuje się terminem „orzeczenie”.

Wypada zatem rozważyć, czy posłużenie się przez ustawodawcę określeniem „wyrok” oznacza, że w trybie nakazowym w postępowaniu dyscyplinarnym w stosunku do prokuratorów może orzekać wyłącznie Sąd Najwyższy, czy też użycie tego sformułowania jest błędem ustawodawcy koniecznym do wyeliminowania poprzez nowelizację ustawy.

Na wstępie tych rozważań przytoczyć można uwagi zawarte w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1999 r.⁴³, gdzie wskazano, iż fundamentalne reguły wykładni przepisów prawnych za punkt wyjścia przyjmują założenie – rzecz jasna idealizujące – o racjonalnym prawodawcy, a więc takim ustawodawcy, który tworzy przepisy w sposób sensowny, racjonalny i celowy, znając cały system prawny i nadając poszczególnym słowom i zwrotom zawsze takie same znaczenie, nie zamieszczając jednocześnie zbędnych sformułowań (por. np. Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, PWN 1978, s. 106–123). Wychodząc z tego założenia nie sposób byłoby przyjąć, że ustawodawca nie rozróżnia zakresu znaczeniowego wprowadzanych do obrotu prawnego zwrotów.

Już bowiem w stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie Prawa o prokuraturze wskazywano w piśmiennictwie na wątpli-

⁴² Por. S. Durczak-Żochowska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2012 r.*, sygn. III KK 480/11, *Lex/el.*, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2016 r., sygn. IV KK 377/15, *Lex* nr 2002528.

⁴³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1999 r., sygn. I KZP 19/99, *OSNKW* 1999, nr 7–8, poz. 42, *LEX* nr 36488.

wości, „czy istotnie sądy dyscyplinarne pierwszej instancji – nie będące sądami w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP – mogą wydawać wyroki, czy też forma ta zastrzeżona jest dla sądów i trybunałów działających „w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej”. Należy bowiem zwrócić uwagę na znamieny fakt, że w żadnym z systemów odpowiedzialności dyscyplinarnej, także w innych zawodach prawniczych (jak adwokatów, radców prawnych czy notariuszy) sądy dyscyplinarne o charakterze korporacyjnym nie wydają wyroków, lecz rozstrzygnięcia ich określane są jako „orzeczenia”. Jedynym wyjątkiem jest system odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów, w którym jednak organami orzekającymi są sądy – sądy apelacyjne i Sąd Najwyższy w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych, Naczelny Sąd Administracyjny w odniesieniu do sędziów sądów administracyjnych czy Sąd Najwyższy w odniesieniu do sędziów tego Sądu. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazywano, iż postępowanie dyscyplinarne nie tylko nie jest postępowaniem karnym, lecz również nie stanowi wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji”⁴⁴.

Tożsame stanowisko było również prezentowane w dotychczasowym orzecznictwie dyscyplinarnym Sądu Najwyższego, gdzie podkreślano, że zgodnie z art. 174 Konstytucji RP wyłącznie sądy i trybunały mogą wydawać wyroki w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. Rozstrzygnięcia merytoryczne w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej podejmowane przez organy *quasi*-sądowe w postępowaniu dyscyplinarnym mogą zatem co najwyżej nosić miano orzeczeń, gdzie wyłącznie od tego rodzaju orzeczeń korporacyjnych sądów odwoławczych przysługiwać mogła kasacja do Sądu Najwyższego, który to dopiero orzekać mógł w formie wyroku⁴⁵.

Pierwsza z przedstawionych powyżej możliwości, uwzględniająca założenia racjonalnego ustawodawcy, prowadziłaby do zmarginalizowania instytucji wyroku nakazowego, w szczególności z racji kategorii spraw, w których jako sąd I instancji orzeka Sąd Najwyższy. Są to bowiem sprawy o największym ciężarze gatunkowym, w których najczęściej, w przypadku uznania winy, zaistnieje potrzeba wymierzenia kar surow-

⁴⁴ A. Herzog, Postępowanie dyscyplinarne wobec prokuratorów w perspektywie zmian, *Prok. i Prawo* 2012, nr 3, s. 117–118 oraz powołane tam orzecznictwo.

⁴⁵ Por. z uzasadnieniem postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2017 r., sygn. SDI 52/17, LEX nr 2321898 i przytoczonym tam orzecznictwem, w szczególności postanowieniami Sądu Najwyższego: z dnia 15 listopada 2012 r., sygn. SDI 34/12; z dnia 18 lipca 2002 r., sygn. III DS 10/02, OSNP 2003, nr 16, poz. 392, OSNP 2003, nr 5, poz. 8; z dnia 28 kwietnia 2011 r., sygn. SDI 6/11, OSNwSD 1011, nr 74, poz. 257).

szych, niż tych możliwych do wymierzenia wyrokiem nakazowym. Wydaje się zatem, że sytuacje orzekania przez Sąd Najwyższy wyrokiem nakazowym w toku postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratorów będą należeć do rzadkości, choć nie można takiej możliwości zupełnie wykluczyć.

Uważamy, że forma „wyroku nakazowego”, a właściwie „orzeczenia nakazowego”, to forma rozstrzygnięcia, która mogłaby znaleźć najczęściej zastosowanie w postępowaniu przed Sądem Dyscyplinarnym przy Prokuratorze Generalnym. Za taką interpretacją przemawiają reguły wykładni celowościowej, albowiem wykładnia językowa nie doprowadza do powzięcia logicznych wniosków, zgodnych z odczytywaną przez nas intencją ustawodawcy, polegającą na przyspieszeniu postępowań w sprawach oczywistych, niewymagających prowadzenia pełnego postępowania dowodowego przed sądem dyscyplinarnym, a jednocześnie wymierzenia surowej kary.

Z przytoczonych względów użycie zwrotu „wyrok nakazowy” należy naszym zdaniem postrzegać w kategoriach oczywistego błędu popełnionego przy stanowieniu prawa. Analogiczna sytuacja miała miejsce w stanie prawnym obowiązującym przed 3 kwietnia 2018 r., kiedy to określeniem „wyrok” ustawodawca posłużył się w przepisie art. 159 pr. o prok. Wówczas w piśmiennictwie prezentowano ocenę, iż jest to błąd ustawodawcy⁴⁶. Notabene błąd ten został naprawiony mocą art. 110 pkt. 22 u.S.N.

Jak się wydaje, użycia słowa „wyrok” także i w omawianym przepisie uznać należy za błąd legislacyjny, wynikający z zastosowania w przypadku nowelizacji pr. o prok. tożsamy treściowo zapisów jak w art. 115b ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz w art. 41aa ustawy Prawo o ustroju sądów wojskowych⁴⁷. Odmienne przedstawia się natomiast kwestia użycia przez ustawodawcę terminu „wyrok” w przepisach art. 160a Prawa o prokuraturze, co zostanie przedstawione w dalszej części artykułu.

Wątpliwości nie budzą pozostałe zapisy art. 158a pr. o prok., zgodnie z którymi od wyroku nakazowego może być wniesiony sprzeciw, który służy Prokuratorowi Generalnemu, obwinionemu i rzecznikowi dyscyplinarnemu. Termin do wniesienia sprzeciwu wynosi 7 dni i biegnie od doręczenia wyroku nakazowego. Zgodnie z art. 506 § 3 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 pr. o prok., w razie wniesienia sprzeciwu wyrok nakazowy traci

⁴⁶ A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Prawo o prokuraturze. Komentarz...*, s. 570.

⁴⁷ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 2243 z późn. zmianami.

moc, a sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych. W takiej sytuacji przewodniczący sądu winien wyznaczyć skład orzekający na zasadach określonych w art. 147 § 1 pr. o prok., a przewodniczący składu orzekającego wyznaczyć termin rozprawy. W składzie orzekającym nie może zasiadać sędzia, który wydał wyrok nakazowy (art. 40 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 pr. o prok.).

Jedną z istotnych zmian, wprowadzonych omawianą nowelizacją w postępowaniu dyscyplinarnym wobec prokuratorów, jest uregulowana w art. 158b pr. o prok. możliwość wykorzystywania dowodów uzyskanych do celów postępowania karnego w trybie określonym w art. 168b, art. 237 lub art. 237a Kodeksu postępowania karnego lub uzyskanych w wyniku stosowania kontroli operacyjnej.

Zmiana ta, jakkolwiek treściowo uboga, w zasadzie zdaje się rozwiewać wątpliwości co do możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych dla celów postępowania karnego w wyniku procesowej kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych (art. 237 k.p.k. i art. 237a k.p.k.), a także w wyniku kontroli operacyjnej realizowanej przez uprawnione organy. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym problematyka ta wywoływała szereg kontrowersji⁴⁸.

Warto jednak nadmienić, iż w praktyce orzeczniczej sądów dyscyplinarnych odnotowano sytuację odmowy dopuszczenia do wykorzystania jako dowodów przedkładanych do akt sprawy przez rzecznika dyscyplinarnego, materiałów z kontroli operacyjnej prowadzonej i wykorzystywanej następnie w postępowaniu karnym przeciwko prokuratorowi odpowiadającemu za zbieżne lub tożsame zachowania w postępowaniu dyscyplinarnym⁴⁹.

Zgodnie z treścią analizowanej normy art. 158b pr. o prok., dowody uzyskane dla celów postępowania karnego w wyniku stosowania kontroli operacyjnej lub podsłuchu procesowego można wykorzystać zarówno w toku postępowania dyscyplinarnego, którego przedmiotem jest delikt dyscyplinarny wyczerpujący znamiona przestępstwa, co do którego możliwe jest wdrożenie procesowej kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych, czy też kontroli operacyjnej, jak i wyczerpujący znamiona innego przestępstwa (tzw. przestępstwa niekatalogowego), co do którego nie można zarządzić procesowej kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych, ani kontroli operacyjnej. W tym jednak za-

⁴⁸ Zob. A. Herzog, Wykorzystanie materiałów operacyjnych w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów, *Prok. i Prawo* 2007, nr 2, s. 87.

⁴⁹ Sprawa Sądu Dyscyplinarnego dla Prokuratorów przy Prokuratorze Generalnym, sygn. PG VII SD 95/14.

kresie, niezbędne jest wcześniejsze wydanie w toku postępowania przygotowawczego decyzji pozytywnej opartej o art. 168b k.p.k. lub art. 237a k.p.k.

Zgodnie z wprowadzonym do pr. o prok. przepisem, gdy delikt dyscyplinarny nie wyczerpuje znamion jakiegokolwiek przestępstwa, a stanowi jedynie uchybienie godności urzędu lub oczywistą i rażącą obrazę przepisów, nie będzie można wykorzystać w toku postępowania dyscyplinarnego materiałów z kontroli operacyjnej lub podsłuchu procesowego, bowiem materiały te jako niestanowiące dowodu popełnienia przestępstwa, na podst. art. 238 § 3–5 k.p.k., winny ulec zniszczeniu, a co za tym idzie, nie mogą stanowić dowodu możliwego do wykorzystania w postępowaniu karnym.

Poprzez odwołanie się do treści art. 237 i 237a k.p.k., nie budzi wątpliwości intencja ustawodawcy co do zakresu regulacji analizowanej normy w odniesieniu do procesowej kontroli i utrwalania treści rozmów telefonicznych. Zgodnie z omawianym przepisem, dowody uzyskane w trakcie stosowania „podsłuchu procesowego” można wykorzystać w postępowaniu dyscyplinarnym, przede wszystkim w sytuacji kiedy kontrola i utrwalanie treści rozmów telefonicznych były stosowane wobec prokuratora, przeciwko któremu będzie toczyć się to postępowanie. Dowody uzyskane do celów postępowania karnego w wyniku stosowania „podsłuchu procesowego” wobec osoby trzeciej, można również wykorzystać w postępowaniu dyscyplinarnym w stosunku do prokuratora. Istotne jest jednak, by uprzednio w postępowaniu karnym zapadła decyzja o wykorzystaniu zgromadzonych materiałów jako dowodów w śledztwie lub dochodzeniu, niezależnie od fazy, w jakiej postępowanie to się znajduje (art. 237a *in fine* k.p.k.).

Inaczej przedstawia się problematyka kontroli operacyjnej. Jest ona szczególnie uregulowana w ustawach odnoszących się do służb państwowych, a w szczególności w ustawie z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁵⁰, ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym⁵¹, ustawie z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu⁵², ustawie z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej⁵³, ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa⁵⁴.

⁵⁰ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2067.

⁵¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1993.

⁵² Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1920.

⁵³ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2365.

⁵⁴ Dz. U. z 2018 r., poz. 138.

Dowody pozyskane w wyniku stosowania kontroli operacyjnej można zgodnie z art. 158b pr. o prok. wykorzystać w postępowaniu dyscyplinarnym zarówno wobec prokuratora, w stosunku do którego stosowano kontrolę operacyjną, jak i wtedy, gdy zostały one uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej stosowanej wobec osoby trzeciej. W ostatnim z opisywanych przypadków, po przekazaniu materiałów z kontroli operacyjnej prokuratorowi, celem wszczęcia postępowania przygotowawczego lub wykorzystania w toczącym się postępowaniu, należy przed ewentualnym wykorzystaniem zgromadzonych materiałów w postępowaniu dyscyplinarnym podjąć decyzję, o której mowa w art. 168b *in fine* k.p.k.

Nie ulega wątpliwości, że w sytuacji gdy materiały uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej nie będą stanowić dowodu pozwalającego na wszczęcie postępowania karnego, bądź nie będą mieć znaczenia dla toczącego się postępowania karnego, natomiast będą zawierać dowody popełnienia deliktu dyscyplinarnego stanowiącego uchybienie godności urzędu prokuratora lub oczywistą i rażącą obrazę przepisów, nie będzie można ich wykorzystać w postępowaniu dyscyplinarnym. W takiej sytuacji zgromadzone materiały podlegają bowiem niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu, które zarządza organ wnioskujący uprzednio o zarządzenie kontroli operacyjnej (por. art. 19 ust. 17 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji).

Niezbędne w tym miejscu jest także zasygnalizowanie innego problemu, związanego z wprowadzeniem art. 158b do ustawy Prawo o prokuraturze. Nie wdając się w tym miejscu w szczegółowe rozważania dotyczące konstytucyjności regulacji ujętej w treści art. 168b k.p.k., co stanowi przedmiot postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym o sygn. K 6/18⁵⁵ wskazać należy, iż tak szerokie wykorzystanie wskazanych dowodów w toku postępowania dyscyplinarnego może budzić istotne zastrzeżenia, szczególnie w kontekście treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r.⁵⁶, zgodnie z którą „użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy

⁵⁵ <http://trybunal.gov.pl/sprawy-w-trybunale/art/10282-kodeks-postepowania-karnego-zarządzenie-kontroli-operacyjnej/>.

⁵⁶ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. I KZP 4/18, LEX nr 2509692.

z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 2067 z późn. zm.).”

Nie przesądając zatem w tym miejscu trafności argumentów zawartych w przywołanym orzeczeniu, zwłaszcza w kontekście postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, podkreślić należy, iż w myśl analizowanego przepisu może mieć miejsce daleko idąca ingerencja w prawa i wolności obywatelskie, w odniesieniu do zachowań co prawda stanowiących czyn zabroniony pod groźbą kary, ale rozpoznawanych w zakresie dotyczącym przewinienia dyscyplinarnego. Jak się wydaje, ostatecznej oceny zgodności omawianej normy wynikającej z art. 158b pr. o prok. z Konstytucją, a szczególnie konstytucyjnym wymogiem proporcjonalności, dokonać będzie musiał Trybunał Konstytucyjny.

Kolejna zmiana przepisów obejmuje art. 160 § 1 pr. o prok. i odnosi się do terminu sporządzania pisemnego uzasadnienia orzeczenia dyscyplinarnego przez Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym. Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem tego przepisu, uzasadnienie orzeczenia sporządzane było na wniosek Prokuratora Generalnego, rzecznika dyscyplinarnego lub obwinionego w terminie 21 dni od dnia otrzymania orzeczenia. Zapis ten, *stricte* techniczny, postrzegany był powszechnie jako oczywisty błąd ustawodawcy⁵⁷. Reguły interpretacyjne, zwłaszcza językowe prowadziły do wniosku, że początek biegu wskazanego w tym przepisie terminu miał miejsce w chwili otrzymania orzeczenia przez obwinionego, rzecznika dyscyplinarnego lub Prokuratora Generalnego. Wniosek taki, mimo że wynikał z zastosowania językowych reguł dekodowania tekstu prawnego, był całkowicie nieakceptowalny, ponieważ żaden z obowiązujących przepisów nie nakładał na sąd obowiązku doręczania sentencji orzeczenia stronom i Prokuratorowi Generalnemu. Po nowelizacji, wszelkie problemy interpretacyjne w tym zakresie zostały usunięte. Aktualnie nie ulega wątpliwości, iż 21-dniowy termin do sporządzenia pisemnego uzasadnienia biegnie od otrzymania wniosku o jego sporządzenie (daty wpływu wniosku do sądu dyscyplinarnego).

Co warto podkreślić, zasady dotyczące sporządzania i podpisywania pisemnego uzasadnienia orzeczenia (art. 160 § 1 i 3 pr. o prok.) dotyczą wyłącznie orzeczeń Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Ge-

⁵⁷ A. Herzog, *Zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów...*, s. 193; T. Janeczka, A. Roch, *O odpowiedzialności karnej, służbowej i dyscyplinarnej prokuratorów w świetle prawa o prokuraturze*, *Prok. i Prawo* 2017, nr 2, s. 117; A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Prawo o prokuraturze Komentarz...*, s. 570; A. Reczka, *Prawo o prokuraturze. Komentarz...*, s. 177.

neralnym, co wynika z posłużenia się przez ustawodawcę w analizowanym przepisie zwrotem „uzasadnienie orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym”. W przypadku orzeczeń Sądu Najwyższego, w związku z brakiem stosownej regulacji stosuje się odpowiednio – zgodnie z art. 171 pkt 1 pr. o prok. – przepisy Kodeksu postępowania karnego – przy czym sposób i zakres ich stosowania winna ukształtować praktyka.

W wyniku nowelizacji pr. o prok., od 3 kwietnia 2018 r. zasadniczej zmianie uległa instytucja podania do publicznej wiadomości rozstrzygnięć sądu dyscyplinarnego.

Przed nowelizacją, zgodnie z przepisem art. 148 § 4 pr. o prok., orzeczenie dyscyplinarne można było podać do wiadomości publicznej po jego uprawomocnieniu się. Sąd dyscyplinarny, działając z urzędu lub na wniosek strony, podejmował w tym przedmiocie uchwałę, określając sposób podania orzeczenia do wiadomości publicznej. Od uchwały sądu dyscyplinarnego w przedmiocie podania orzeczenia do wiadomości publicznej nie przysługiwało odwołanie. Na charakter tego rozwiązania jako odpowiednika środka karnego podania wyroku do publicznej wiadomości, zwracano wcześniej uwagę w literaturze⁵⁸.

Aktualnie kwestię podania orzeczenia dyscyplinarnego do wiadomości publicznej regulują przepisy art. 148 § 4 oraz 160a pr. o prok.

Materia uregulowana w pierwszym z powołanych przepisów, w wyniku nowelizacji uległa modyfikacji i obecnie odnosi się do orzeczeń innych niż określone w art. 160a § 1 i 3 pr. o prok. (prawomocny wyrok skazujący i prawomocny wyrok uniewinniający). Innymi słowy, przyjąć należy, że przepis art. 148 § 4 pr. o prok. dotyczy orzeczeń Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym.

Drugi z powołanych przepisów – art. 160a pr. o prok. – wprowadza rozwiązania nowe, dotychczas niespotykane.

Zgodnie z § 1 tego przepisu prawomocny wyrok skazujący sądu dyscyplinarnego podaje się do wiadomości publicznej. Nie ulega zatem wątpliwości, z uwagi na użycie zwrotu „podaje się”, że w ten sposób ustawodawca wprowadził zasadę podawania do wiadomości publicznej wszystkich prawomocnych wyroków skazujących wydanych przez sąd dyscyplinarny.

Użycie przez ustawodawcę zwrotu „wyrok skazujący sądu dyscyplinarnego” powoduje, w naszej ocenie, iż powyższy obowiązek dotyczy wyłącznie rozstrzygnięć Sądu Najwyższego orzekającego w Izbie Dyscy-

⁵⁸ A. Herzig, *Zmiany w Postępowaniu dyscyplinarnym prokuratorów...*, s. 191

plinarnej. Przede wszystkim wyłącznie w przypadku Sądu Najwyższego rozstrzygnięcie dyscyplinarne może mieć formę wyroku. Jak już wyżej wskazano, merytorycznym rozstrzygnięciem Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym z reguły będzie orzeczenie, ale nigdy w postaci wyroku.

Również wykładnia celowościowa tego unormowania prowadzi do wniosku, że intencją ustawodawcy, z uwagi na wagę rozstrzyganych spraw, było wprowadzenie obligatoryjnego podawania do wiadomości publicznej wyłącznie skazujących wyroków dyscyplinarnych wydanych w stosunku do prokuratorów, w tych sprawach, w których w pierwszej instancji orzeka Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej.

Na zasadność upublicznienia wyroków skazujących Sądu Najwyższego powołuje się też projektodawca, wskazując że „jako zasadę wyrażono również mechanizm polegający na obowiązku publikacji wyroku sądu dyscyplinarnego na stronie internetowej Sądu Najwyższego. Rozwiązanie to służy informowaniu społeczeństwa o postępowaniach dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego i ich końcowym efekcie – zwiększając transparentność tego postępowania oraz siłę oddziaływania wydanych wyroków, pośrednio również zaufaniem społeczeństwa do morale sędziów. (...) Z projektowanymi przepisami wiąże się również analogiczna do wyżej opisanych, zmiana w przepisach ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz Prawo o prokuraturze”⁵⁹.

Za taką interpretacją przemawia także wykładnia systemowa, albowiem podawanie do wiadomości publicznej orzeczeń Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym zostało uregulowane odrębnie, w powołanym wyżej art. 148 § 4 pr. o prok., który również odmiennie reguluje kwestię sposobu publikacji orzeczenia, dopuszczając możliwość upublicznienia treści orzeczenia.

Od zasady wskazanej w § 1, wprowadzono wyjątek, wskazując na możliwość odstąpienia od publikacji, jeżeli jest to zbędne dla realizacji celów postępowania dyscyplinarnego lub konieczne dla ochrony słusznego interesu prywatnego (art. 160a § 2 pr. o prok.). Sformułowania użyte w tym przepisie przez ustawodawcę mają charakter bardzo szeroki i nieostry. Ich konkretyzacja nastąpi zapewne w ramach orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Przykładowo, można sobie wyobrazić sytuację, w której brak publikacji nastąpi co do wyroku skazującego, w którym odstąpi się od wymierzenia kary (a będzie to nadal wyrok skazujący), bądź w przypadku ska-

⁵⁹ Druk sejmowy nr 2003..., s. 12–13 uzasadnienia.

zania za czyn stanowiący uchybienie godności urzędu, wyczerpujący jednocześnie znamiona czynu zabronionego (wypadek drogowy), w którym jedyną osobą pokrzywdzoną będzie osoba najbliższa dla skazanego prokuratora.

W naszej ocenie, z uwagi na podobieństwo tej instytucji do środka karnego podania wyroku do wiadomości publicznej (zob. art. 39 pkt 8 K.k.), zarówno podanie prawomocnego wyroku skazującego do wiadomości publicznej, jak i odstąpienie od tej publikacji, wymagają odrębnego rozstrzygnięcia sądu, które winno zostać ujęte w wyroku sądu I instancji, a wykonane po jego uprawomocnieniu. Rozstrzygnięcie to podlega zaskarżeniu (art. 425 § 3 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 pr. o prok.)⁶⁰. Wskazać też należy, że w oparciu o odpowiednio stosowany art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k. można także zaskarżyć brak określonego rozstrzygnięcia – w tym przypadku wskazania przez sąd I instancji, czy wydane orzeczenie podlegać będzie podaniu do wiadomości publicznej czy też nie. Szersze rozważania dotyczące tej problematyki przekraczają ramy niniejszego opracowania.

Zgodnie z art. 160a § 3 pr. o prok. do wiadomości publicznej podaje się również prawomocny wyrok uniewinniający. W tym przypadku jednak publikacja następuje nie z urzędu, a na wniosek obwinionego prokuratora, złożony do sądu dyscyplinarnego I instancji, nie później niż przed upływem 14 dni od uprawomocnienia się wyroku. Wskazany termin ma charakter terminu zawitego.

W § 4 ustawodawca określił precyzyjnie sposób publikacji, wskazując iż odbywa się to poprzez umieszczenie na stronie internetowej Sądu Najwyższego. Warto również odnotować, że zasady publikacji orzeczeń szcątkowo zostały uregulowane w § 114 i 115 Regulaminu SN. Zapis art. 160 § 4 pr. o prok. różni się od treści art. 148 § 4 pr. o prok., albowiem w przypadku orzeczeń Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym to ten sąd w uchwale określa sposób publikacji.

Podkreślić także należy, że modyfikacji uległ zapis dotyczący udostępniania materiałów postępowań dyscyplinarnych. W wyniku nowelizacji, udostępnieniu w trybie dostępu do informacji publicznej podlegają informacje zawarte w aktach, a nie jak uprzednio, akta prawomocnie zakończone postępowań dyscyplinarnych.

⁶⁰ Zob. uchwałę pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2015 r., sygn. I KZP 21/14, OSNKW 2016, nr 1, poz. 1 oraz zawartą w niej argumentację co do ujęcia w wyroku rozstrzygnięć o charakterze obligatoryjnym, w kontekście podobieństwa instytucji podania prawomocnego wyroku skazującego do publicznej wiadomości do środka karnego z art. 39 pkt 8 k.k.

Kolejną zmianą wprowadzoną przez u.S.N. w postępowaniu dyscyplinarnym wobec prokuratorów są modyfikacje uregulowań zawartych w art. 162 pr. o prok.

Według stanu prawnego przed nowelizacją, zgodnie z art. 162 § 1 pr. o prok., odwołanie od orzeczenia sądu dyscyplinarnego przysługiwało Prokuratorowi Generalnemu, obwinionemu oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu i miało być rozpoznane w terminie miesiąca od jego otrzymania. Aktualnie, obok wymienionych osób, odwołanie przysługuje także Prokuratorowi Krajowemu. Ustawodawca zmienił termin do rozpoznania odwołania, ponieważ winno być ono obecnie rozpoznane w terminie 2 miesięcy od dnia jego wniesienia do sądu dyscyplinarnego II instancji.

Porównując przedstawione zmiany art. 162 § 1 z brzmieniem przepisu art. 160 § 1 pr. o prok. można dostrzec, że po nowelizacji Prokurator Krajowy posiada samodzielną legitymację do złożenia odwołania w postępowaniu dyscyplinarnym w stosunku do prokuratorów, mimo że nie może samodzielnie złożyć wniosku o uzasadnienie orzeczenia w sprawach rozpoznawanych przed Sądem Dyscyplinarnym przy Prokuratorze Generalnym. Jak się wydaje, opisany problem jest efektem błędu legislacyjnego polegającego na pominięciu Prokuratora Krajowego wśród podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku, o jakim mowa w art. 160 § 1 pr. o prok. Prawo takie przysługuje bowiem wyłącznie Prokuratorowi Generalnemu, rzecznikowi dyscyplinarnemu oraz obwinionemu (i jego obrońcy). Ewentualne uznanie prawa Prokuratora Krajowego do złożenia wniosku, o uzasadnienie nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach, brak też jest podstaw do tego sięgając w ramach analogii *iuris* ewentualnie do przepisów art. 100 § 3 k.p.k. czy też art. 423 § 2 k.p.k. Stan ten wywołuje, w naszej opinii, potrzebę podjęcia prac legislacyjnych zmierzających do wykreślenia Prokuratora Krajowego z grona podmiotów wymienionych w art. 162 § 1 pr. o prok., bądź też uwzględnienia go jako podmiotu uprawnionego do składania wniosku o uzasadnienie orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym w art. 160 § 2 pr. o prok.

Obecne brzmienie art. 162 § 1 pr. o prok. powoduje bowiem istotny problem praktyczny, związany z obliczaniem terminu do wniesienia odwołania. Zgodnie z art. 445 § 1 k.p.k. w zw. z art. 171 pkt 1 pr. o prok., termin ten wynosi 14 dni i biegnie dla każdego uprawnionego od daty doręczenia mu wyroku z uzasadnieniem. Skoro jednak Prokurator Krajowy nie może złożyć samodzielnie takiego wniosku, ani też otrzymać odpisu orzeczenia z uzasadnieniem, *de lege* lata bieg terminu 14-dniowego

nigdy się w jego przypadku nie rozpocznie, co skutkować może przyjęciem braku prawomocności orzeczeń, co do których żaden inny podmiot nie skorzysta z prawa do złożenia odwołania.

Zwraca uwagę również zmiana określenia odnoszącego się do sposobu obliczania terminu rozpoznania sprawy w postępowaniu odwoławczym. Poprzednio termin ten rozpoczynał bieg od otrzymania odwołania, a obecnie od wniesienia go do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji.

Regulację art. 162 § 1 pr. o prok. należy stosować do postępowań dyscyplinarnych, w których jako sąd *meriti* orzeka zarówno Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym jak i Sąd Najwyższy w Izbie Dyscyplinarnej. Za taką interpretacją przemawia użycie przez ustawodawcę zwrotu „od orzeczenia sądu dyscyplinarnego”.

Kolejne kontrowersje wynikają z nowelizacji § 5 art. 162 pr. o prok., zgodnie z którym Prokuratorowi Generalnemu doręcza się orzeczenie wraz z uzasadnieniem, w każdym przypadku gdy uzasadnienie zostało sporządzone. Przed nowelizacją nie ulegało wątpliwości, że analizowany przepis dotyczył orzeczeń Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym⁶¹. Obecnie za taką interpretacją przemawia wykładnia systemowa, ponieważ analizowany zapis ustawodawca zamieścił w przepisie dotyczącym postępowania odwoławczego. Ponadto, obowiązek doręczania Prokuratorowi Generalnemu orzeczeń pierwszoinstancyjnych wynika z treści przepisu art. 160 § 4 pr. o prok. *Ratio legis* przepisu art. 162 § 5 pr. o prok. wydaje się jednak niejasne, szczególnie w kontekście braku możliwości wywiedzenia kasacji w postępowaniu dyscyplinarnym wobec prokuratorów (o czym będzie mowa w dalszej części).

Wydaje się, iż analizowany przepis dotyczy wyłącznie orzeczeń kończących postępowanie dyscyplinarne, a nie orzeczeń incydentalnych (np. postanowień w przedmiocie kosztów postępowania). Taka interpretacja wynika z posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem „w każdym przypadku, gdy uzasadnienie zostało sporządzone”, co prowadzi do wniosku, że przepis art. 162 § 5 pr. o prok. dotyczy orzeczeń, których uzasadnienie może nie zostać sporządzone. Ponieważ w wyniku nowelizacji ustawodawca uchylił § 2–4 art. 162 pr. o prok., w zakresie sporządzania uzasadnień sądu odwoławczego, zgodnie z art. 171 pkt 1 pr. o prok., winien znaleźć odpowiednie zastosowanie przepis art. 457 k.p.k., a tym samym będzie ono co do zasady sporządzane z urzędu, a na wniosek w sytuacji

⁶¹ A. Re c z k a, Prawo o prokuraturze. Komentarz..., s. 179.

utrzymania w mocy lub zmiany orzeczenia sądu *a quo*, chyba że zostanie złożone zdanie odrębne.

Ustawa o Sądzie Najwyższym, skreślając art. 163 ustawy Prawo o prokuraturze, zlikwidowała dopuszczalność wnoszenia kasacji w sprawach dyscyplinarnych prokuratorów, która to funkcjonowała od dnia 29 czerwca 2000 r.⁶² Pozostawiono nadal instytucję wznowienia⁶³, jako na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów jedyny nadzwyczajny środek umożliwiający wzruszenie prawomocnych orzeczeń dyscyplinarnych, dostosowując tym samym w tej części dyscyplinarne postępowanie prokuratorskie do sędziowskiego. Z dniem 3 kwietnia 2018 r. prawo do wniesienia kasacji straciły zarówno strony postępowania dyscyplinarnego, jak i Prokurator Generalny.

Wydaje się, że powodem takiej decyzji było rozpoznawanie spraw dyscyplinarnych w II instancji przez Sąd Najwyższy, a zatem zapewnienie im kontroli sądowej, co w poprzednim modelu gwarantowała dopiero instytucja kasacji⁶⁴. Poza sporem jest bowiem, że Sąd Dyscyplinarny przy Prokuratorze Generalnym nie może być zaliczony do organów władzy sądowniczej, gdyż z art. 175 Konstytucji RP wynika, że ustrojodawca zaliczył do nich: Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe⁶⁵.

Poważne problemy może jednak rodzić, w kontekście zmian związanych z likwidacją postępowania kasacyjnego w prokuratorskim postępowaniu dyscyplinarnym, prawidłowe odczytanie treści norm zawartych w art. 121 i art. 122 pkt 13 ustawy o Sądzie Najwyższym. Zgodnie z tymi przepisami, do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie u.S.N. stosuje się przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej w brzmieniu nadanym tą ustawą, o ile przed dniem jej wejścia w życie nie upłynął termin do wniesienia kasacji. W ramach jednak kontynuowanych postępowań dyscyplinarnych, do zakończenia postępowania wyjaśniającego lub postępowania w instancji, w której się ono toczy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Wydaje się, że pierwsza z tych norm odnosi się do regulacji dotyczących dyscyplinarnego prawa materialnego, druga zaś procesowego –

⁶² Wprowadzona ustawą z dnia 12 maja 2000 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy o dyscyplinie wojskowej oraz ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz. U. z 2000 r., Nr 48, poz. 553.

⁶³ Szerzej T. Janeczka, A. Roch, Odpowiedzialność służbowa i dyscyplinarna prokuratorów..., s. 71.

⁶⁴ Por. A. Reczka, Prawo o prokuraturze. Komentarz..., s. 159.

⁶⁵ W. Kozielewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 200–201.

choć językowa ich analiza do niewątpliwego powzięcia takiego wniosku z pewnością nie upoważnia. Pewną wskazówką za takim ich rozumieniem, co do art. 121 u.S.N. może być zawarte w nim wskazanie, iż odnosi się on „do czynów”, zaś w odniesieniu do art. 122 u.S.N. – „do postępowań dyscyplinarnych”.

Dokonywanie zmian przepisów prawa procesowego opiera się na założeniu, w świetle którego z chwilą wejścia w życie nowe przepisy znajdują zastosowanie także w odniesieniu do już toczących się postępowań. Prymat nowych przepisów polega na tym, że „chwytają one w locie” postępowania wszczęte przed ich wejściem w życie, stosowanie zaś w tych postępowaniach prawa dotychczasowego ma charakter wyjątkowy⁶⁶.

Powyższe uregulowania oznaczają zatem w szczególności, iż pomimo likwidacji Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego, postępowania odwoławcze w sprawach dyscyplinarnych prokuratorów toczą się przed tym organem, zgodnie z przepisami dotychczasowymi, podobnie jak i postępowania dyscyplinarne prowadzone w Sądzie Dyscyplinarnym przy Prokuratorze Generalnym w sprawach przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego lub umyślnych przestępstw skarbowych – aż do chwili zakończenia postępowania, o ile wpłynęły tam przed dniem 3 kwietnia 2018 r.

Użyte w art. 122 ustawy o Sądzie Najwyższym sformułowanie „stosuje się przepisy dotychczasowe” oznacza, iż odnosi się ono do wszystkich przepisów procesowych, a więc zarówno tych, które regulują „kinetykę”, jak i tych, które normują „statykę” procesu. Chodzi tutaj tak o przepisy dotyczące postępowania, jak i orzeczeń czy też uprawnień uczestników postępowania. Jest to pojęcie szersze od frazy „postępowanie się toczy”, w której to chodzi jedynie o stosowanie przepisów ściśle związanych z tokiem postępowania⁶⁷. O ile więc zasadniczo sformułowanie wskazujące na stosowanie przepisów dotychczasowych dawałoby stronom np. prawo do złożenia kasacji, to wydaje się, że skutecznie uniemożliwia to przyjęcie przez ustawodawcę, że postępowanie toczyć się może według

⁶⁶ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 30 września 1998 r., sygn. I KZP 14/98, LEX 33746, OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 42; uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. I KZP 10/16, LEX 2155213, OSNKW 2016, nr 12, poz. 79.

⁶⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2000 r., sygn. V KKN 99/00, LEX 50955; uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 30 września 1998 r., sygn. I KZP 14/98, LEX 33746, OSNKW 1998, nr 9–10, poz. 42; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2001 r., sygn. III KKN 579/00, LEX 51930; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2001 r., sygn. III KKN 585/00, LEX 51927.

przepisów obowiązujących do dnia 3 kwietnia 2018 r. jedynie do chwili zakończenia postępowania. Dla sądu I instancji (a zatem w tym przypadku Sądu Dyscyplinarnego przy Prokuratorze Generalnym) będą to więc także czynności podejmowane po ogłoszeniu orzeczenia, których załatwienie w tej sprawie (procedowanie) leży w sferze uprawnień sądu *a quo*⁶⁸. Momentem zakończenia natomiast postępowania odwoławczego będzie niewątpliwie ogłoszenie orzeczenia przez Odwoławczy Sąd Dyscyplinarny⁶⁹, przynajmniej w odniesieniu do orzeczeń utrzymujących w mocy lub zmieniających orzeczenie pierwszoinstancyjne, a zatem prawomocnie kończących całe postępowanie⁷⁰. Z tą chwilą dane postępowanie „przejdzie” pod rządę przepisów postępowania dyscyplinarnego wobec prokuratorów ukształtowanych przez ustawę o Sądzie Najwyższym, o ile przed dniem 3 kwietnia 2018 r. nie upłynął termin do wniesienia kasacji.

To zaś oznacza, że w danej sprawie niedopuszczalne w ogóle będzie wniesienie kasacji, zgodnie z art. 163a § 1 pr. o prok., obowiązującego od dnia 3 kwietnia 2018 r. Co więcej, także kwestia uzasadnienia orzeczenia sądu *ad quem* rozstrzygana być musi na gruncie przepisów ustawy nowej. Ponieważ znowelizowane Prawo o prokuraturze nie zawiera norm odnoszących się do uzasadnień orzeczeń sądu dyscyplinarnego II instancji, podobnie jak i ustawa o Sądzie Najwyższym, należy zatem stosownie do art. 171 pkt 1 pr. o prok. zastosować odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego. Przepisem normującym uzasadnienie rozstrzygnięcia odwoławczego jest art. 457 k.p.k., zgodnie z którym uzasadnienie wyroku sporządza się z urzędu w terminie 14 dni, nie dotyczy to jednak wyroków zmieniających lub utrzymujących w mocy zaskarżony wyrok sądu *meriti*, gdyż wówczas sporządzenie

⁶⁸ Por. z uzasadnieniem wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2000 r., sygn. III KKN 104/99, LEX 51124, Prok. i Prawo 2000, dodatek „Orzecznictwo”, nr 11; odmiennie wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15 kwietnia 1999 r., sygn. II AKz 82/99, KZS 1999/4/77.

⁶⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. I KZP 38/06, OSNKW 2007/3/23, LEX nr 234851, por. też z uzasadnieniami: postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2017 r., sygn. III KZ 91/16, LEX nr 2238696; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2016 r., sygn. V KZ 19/16, LEX nr 2044504; uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1999 r., sygn. I KZP 33/99, OSNKW 1999, nr 11–12, poz. 71; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2012 r., sygn. V KZ 1/12, LEX nr 1168749.

⁷⁰ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. II AKa 441/16, LEX nr 2200281.

pisemnych motywów orzeczenia sądu *ad quem* następuje wyłącznie na wniosek strony⁷¹.

Prowadzi to więc do wniosku, w oparciu o normy wprowadzone przez u.S.N., iż wniesienie po dniu 3 kwietnia 2018 r. kasacji od orzeczenia Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego jest niedopuszczalne. W przypadku jej przyjęcia i przekazania do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, winna ona zostać pozostawiona bez rozpoznania⁷².

Z kolei art. 176 Konstytucji RP ustanowił zasadę (co najmniej) dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Gwarancja wynikająca z tego przepisu nie odnosi się do postępowań prowadzonych od początku przed innymi niż sąd organami. Do zakresu spraw sądowych nie należą zaś sprawy w przedmiocie odpowiedzialności dyscyplinarnej, nie ma zatem w tych sprawach konstytucyjnego obowiązku respektowania zasad, które bezpośrednio wynikają z treści art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Standardem w odniesieniu do postępowań dyscyplinarnych, bez względu na rodzaj grupy zawodowej, jest jednak zapewnienie prawa zaskarżenia orzeczenia wydanego przez sąd dyscyplinarny oraz prawa odwołania się do sądu w celu weryfikacji prawidłowości orzeczenia nakładającego karę dyscyplinarną⁷³.

Problem z tym związany poddawał ocenie Trybunał Konstytucyjny, rozpoznając wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący zakresu kontroli sądowej nad postępowaniami dyscyplinarnymi wobec adwokatów, radców prawnych, notariuszy i prokuratorów. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, ustawodawca naruszył konstytucyjne gwarancje związane z prawem do sądu przez to, że nie zapewnił pełnej sądowej kontroli nad postępowaniami dyscyplinarnymi w tych zawodach, gdyż nie można uznać, iż jest nią instytucja kasacji. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 czerwca 2012 r.⁷⁴ nie uwzględnił wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich i orzekł, że przepisy art. 91b w zw.

⁷¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. III KZ 11/18, LEX nr 2450253.

⁷² Por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 listopada 2016 r., sygn. I KZP 10/16, LEX 2155213; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1999 r., sygn. II KKN 500/98, LEX nr 37413; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2016 r., sygn. IV KS 2/16, LEX nr 2152403; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2016 r., sygn. IV KZ 39/16, OSNKW 2016, nr 10, poz. 70, LEX nr 2076412; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2018 r., sygn. IV KS 2/18, LEX nr 2450278.

⁷³ W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 87.

⁷⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., sygn. K 9/10, OTK-A 2012, nr 6, poz. 66.

z art. 91a ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze⁷⁵, art. 62³ w zw. z art. 62² ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych⁷⁶, art. 63b w zw. z art. 63a ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie⁷⁷ i art. 83 ust. 3 w zw. z art. 83 ust. 2 u.o.p. są zgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wyznaczony przez zaskarżone przepisy zakres postępowania kontrolnego przed Sądem Najwyższym jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Nawet ograniczenie podstaw kasacyjnych w sprawach dyscyplinarnych do „rażącego naruszenia prawa” oraz „rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej” mieści się w granicach swobody stanowienia prawa przez ustawodawcę zwykłego oraz nie narusza zasady sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy i związanego z nią obowiązku odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że stanowiąca element prawa do sądu zasada sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przewiduje dostosowanie kryteriów oceny rzetelności procedur sądowych do ich funkcji i charakteru prawnego. Standardem konstytucyjnym jest sądowa kontrola prawidłowości postępowania w sprawach dyscyplinarnych, która powinna umożliwiać m.in. uchylenie wadliwego orzeczenia. Postępowanie kontrolne ze swojej natury musi mieć charakter ograniczony, gdyż nie polega na rozstrzygnięciu spraw od podstaw. Zakres sądowej kontroli nad postępowaniami dyscyplinarnymi powinien jednak uwzględniać wynikający z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wymóg, że prawo do sądu ma mieć charakter efektywny i rzeczywisty⁷⁸.

Mając na względzie powyższe, zwrócić zatem trzeba uwagę na tę okoliczność, iż postępowanie dyscyplinarne kończące się po dniu 3 kwietnia 2018 r. orzeczeniem Odwoławczego Sądu Dyscyplinarnego, które nie będzie rozstrzygnięciem uchylającym orzeczenie i przekazującym je do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, może nie spełniać kryterium sądowej kontroli prawidłowości postępowania w sprawach dyscyplinarnych, o którym była mowa wyżej, w kontekście umożliwienia m.in. uchylenia wadliwego orzeczenia, stosownie do treści przywołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., sygn. K 9/10.

⁷⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1999.

⁷⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 233.

⁷⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1796.

⁷⁸ Por. także T. Janeczka, A. Roch, O odpowiedzialności karnej, służbowej i dyscyplinarnej prokuratorów..., s. 123–125.

Likwidując w prokuratorskim postępowaniu dyscyplinarnym instytucję kasacji, ustawodawca wprowadził doń, podobnie jak w postępowaniu dyscyplinarnym dotyczącym sędziów⁷⁹, rozwiązanie stanowiące *de facto* trzecią instancję. Ma to ścisły związek z rozwiązaniem eliminującym z postępowań dyscyplinarnych tych zawodów reguły *ne peius*. W Prawie o prokuraturze normę tę ujęto w art. 163a § 2, zgodnie z którym od orzeczenia sądu dyscyplinarnego drugiej instancji służy odwołanie do innego składu tego sądu, jeżeli orzeczeniem sądu dyscyplinarnego drugiej instancji obwinionemu wymierzono karę dyscyplinarną, pomimo wydania w tej sprawie przez sąd dyscyplinarny pierwszej instancji orzeczenia uniewinniającego lub umarzającego postępowanie dyscyplinarne. Do dnia 3 kwietnia 2018 r., w zakresie postępowania dyscyplinarnego prowadzonego względem prokuratorów, w oparciu o art. 171 pkt 1 pr. o prok. obowiązywały reguły wyznaczone przez art. 454 § 1 k.p.k. Z chwilą jednak wejścia w życie zmian dokonanych ustawą o Sądzie Najwyższym i uregulowania tej części postępowania odwoławczego postępowania dyscyplinarnego, sięganie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego straciło rację bytu, a stosować należy wyłącznie reguły zawarte w Prawie o prokuraturze.

Zgodnie z tymi przepisami, od wyroku skazującego zapadłego w orzekającym w II instancji Wydziale Drugim Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (art. 27 § 4 pkt 2 u.S.N.), mocą którego obwinionemu wymierzono karę dyscyplinarną, pomimo wydania w tej sprawie przez sąd dyscyplinarny pierwszej instancji orzeczenia uniewinniającego lub umarzającego postępowanie dyscyplinarne (z jakiegokolwiek przyczyny), przysługuje odwołanie do innego składu tego sądu, w terminie 30 dni od dnia doręczenia orzeczenia. Do postępowania w sprawie odwołania do innego składu sądu dyscyplinarnego drugiej instancji stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące postępowania przed sądem dyscyplinarnym drugiej instancji.

Wątpliwości natomiast pozostały odnośnie do odpowiedniego stosowania normy art. 454 § 3 k.p.k., tj. możliwości skazania w postępowaniu dyscyplinarnym na najsurowszą karę dyscyplinarną dopiero przez sąd *ad quem*⁸⁰, na co zdaje się wskazywać dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego.

⁷⁹ Por. art. 122 § 2 P.o.u.s.p.

⁸⁰ Por. M. Gabriel-Węglowski, Reguła *ne peius* a postępowanie dyscyplinarne, LEX i przytoczone tam orzecznictwo, a także W. Kozieliwicz, Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych w praktyce orzecniczej SN, (w:) A. Bodnar,

Przedstawiona w niniejszym artykule analiza zagadnień dotyczących postępowania dyscyplinarnego prokuratorów w świetle zmian wprowadzonych ustawą o Sądzie Najwyższym wykazała, że wprowadzone modyfikacje mają bardzo szeroki zakres, o niekiedy fundamentalnym wręcz znaczeniu. Uważamy, że są one bardziej przełomowe, niż zmiany wprowadzone w modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej prokuratorów w związku z wejściem w życie Prawa o prokuraturze, w marcu 2016 roku. Zmiany strukturalne, zwłaszcza dotyczące roli Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, pozwalają postawić tezę o znacznym ujednoczeniu zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów i prokuratorów. Ustawodawca nie ustrzegł się pewnych błędów, uwypuklonych w niniejszym artykule, które zapewne będą wymagały w przyszłości korekty o charakterze legislacyjnym. Z całą jednak pewnością to praktyka orzecznicza sądów dyscyplinarnych, a szczególnie Sądu Najwyższego, rozstrzygnie przynajmniej część zaprezentowanych w niniejszym artykule wątpliwości, a także pozwoli na dokonanie oceny przyjętego przez ustawodawcę kierunku i charakteru zmian.

Modifications of official and disciplinary proceedings against prosecutors, introduced by the Act of 8 December 2017 on the Supreme Court

Abstract

This paper aims at discussing structural, procedural, and substantial modifications of the official and disciplinary proceedings against prosecutors, made under the Act of 8 December 2017 on the Supreme Court. Both the provisions, which dramatically change authorities competent to conduct disciplinary proceedings, and the provisions, which introduce minor modifications or correct earlier legislative errors, are analysed with doubts arising out of, and in connection with some of the novelties

P. Kubaszeński (red.), *Postępowania dyscyplinarne w wolnych zawodach prawniczych – model ustrojowy i praktyka*, Warszawa 2013, s. 43, T. Janeczek, A. Roch, *Odpowiedzialność karna...*, s. 135–136.

enumerated. This is the first discussion on the provisions that entered into force on 3 April 2018 and govern disciplinary proceedings against prosecutors.

Artur Kotowski, Jarosław Krzewicki

O związkach prawa, wolności i moralności w kontekście dyrektyw wykładni prawa – uwagi na tle sprawy „łódzkiego drukarza”

Streszczenie

W artykule autorzy przeprowadzają rozważania dotyczące aksjologicznych uwarunkowań wykładni prawa, analizując to zagadnienie ze szczególnym uwzględnieniem tzw. interpretacji dynamicznej (obiektywnej). Są one prezentowane na tle znanej sprawy „łódzkiego drukarza”, który odmówił spełnienia świadczenia w postaci druku materiałów reklamowych dla pewnej fundacji LGBT. Drukacz został prawomocnie uznany za winnego popełnienia wykroczenia z art. 138 k.w., co zostało utrzymane w mocy przez Sąd Najwyższy. Autorzy dokonują analizy argumentacji użytej przez sądy do wytlumaczenia pojęcia „uzasadnionej przyczyny odmowy świadczenia”, zestawiając tą sprawę z historycznym kazusem skazania F.C. Shawa za przestępstwo „spisku przeciwko moralności publicznej”, znanej jako Shaw v. Director Of Public Prosecutions (1961) i opisanej przez H. L. A. Harta w książce „Law, liberty and morality”, Stanford, California, 1963.

Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego opracowania uczyniono problem dyrektyw wykładni prawa w sprawach z kontekstem moralnym, czy też tych, które wymagają do rozstrzygnięcia ważenia pewnych racji aksjologicznych, np. wolności sumienia. Rzecz jasna nie jest to ujęcie dyrektywy wykładni w rozumieniu obowiązującej normy postępowania, ale wzorca działania interpretacyjnego, który uwarunkowany jest szeregiem kulturowo-aksjologicznych uwarunkowań. Opracowanie może być także odczytane jako sygnalizacja nowego ujęcia pojęcia „dyrektywy wykładni prawa”, ponieważ chodzi w nim nie tyle o rozumienie go przez pryzmat określonego wzoru zachowania interpretacyjnego, ale jako nakaz albo zakaz doprowadzania do znaczeń, które z prezentowaną koncepcją byłyby sprzeczne. Stanowi

więc to odniesienie do znanego w polskiej teorii wykładni prawa tzw. ujęcia apragmatycznego wykładni (według podziału Macieja Zielińskiego), który polega na tym, że „termin ten oznacza rezultat (...) czynności (interpretacyjnych – przyp. Autorów) dokonywanych w stosunku do owych wyrażeń, a polegający (na razie powiedzmy to bardzo ogólnie) na jakichś treściach przypisywanych tym wyrażeniom”¹. Rozważania zaprezentowano częściowo na kanwie sprawy, która w dyskursie publicznym znana jest jako sprawa „łódzkiego drukarza” – Adama J.

Sąd Rejonowy dla Łodzi-Widzewa w Łodzi w marcu 2017 r., uznał tego obwinionego za winnego czynu polegającego na tym, że zajmując się zawodowo świadczeniem usług, umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmówił świadczenia na rzecz pewnej fundacji LGBT, do którego był obowiązany, tj. popełnienia wykroczenia z art. 138 k.w., i odstąpił od wymierzenia kary, a nadto zwolnił obwinionego od kosztów sądowych, którymi obciążono Skarb Państwa. Na dzień powstawania niniejszego opracowania sprawa ostatecznie zakończyła się w ten sposób, że Sąd Najwyższy oddalił kasację wniesioną na korzyść obwinionego przez Prokuratora Generalnego (postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17). Natomiast należy zaznaczyć, że prezentowanego artykułu nie należy odczytywać jako glosy do tego rozstrzygnięcia, ale jako kilka uwag o tzw. – wyróżnianym w literaturze teoretyczno-prawnej „kontekście uzasadnienia”², który towarzyszy zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy argumentacji za wydaną decyzją procesową utrzymującą prawomocny wyrok uznający obwinionego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 138 k.w.

Podsumowując, artykuł stanowi prezentację na przykładzie jednego orzeczenia możliwości takiego ujęcia pojęcia dyrektywy wykładni prawa, które odwołując się do jej odmiany apragmatycznej, ułatwia rozstrzyganie problemów z kontekstem moralnym, w tym dotyczących tzw. wolności sumienia.

¹ Cyt. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 45.

² J. Hołocher zauważa, że samo wprowadzenie terminów kontekstu odkrycia i uzasadnienia przypisywane jest jednak H. Reichenbachowi, który zadania epistemologii określał jako deskryptywne, sprowadzające się do opisu faktycznie istniejącej wiedzy oraz normatywne, realizowane poprzez jej krytyczną analizę. Cyt. i por. J. Hołocher, *Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia w świetle topicznej koncepcji prawa*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2009, t. LXXX, s. 10–11.

Kilka uwag o wykładni prawa i apragmatycznym ujmowaniu ustaw

Zanim przejdziemy do rozważań wskazanych we wprowadzeniu do opracowania, koniecznych jest kilka ogólnych informacji o specyfice wykładni w porządku prawa polskiego. Jest oczywiście truizmem stwierdzenie, że problematyka ta posiada fundamentalne znaczenie w każdym systemie prawa, bowiem odpowiada za prawidłowości rządzące schematem działania każdego podmiotu, który posiada imperium na ustalanie wiążących określoną klasę adresatów znaczeń normatywnych. Dlatego też w analizach wszystkich problemów wykładni na plan pierwszy wysuwają się te, które są właściwe wykładni operatywnej, czyli tej dokonywanej na okoliczność określonej decyzji prawnej. Takie szerokie ujęcie wykładni operatywnej prezentuje np. Leszek Leszczyński³. Związane jest ono z tym, że chodzi tutaj o decyzyjny element wykładni. Owa decyzyjność konstytuuje charakter jej operatywności⁴. Dominujący, także w środowisku praktyki stosowania prawa, wypada jednak uznać pogląd, w ramach którego nieco w węższy sposób denotuje się pojęcie wykładni operatywnej⁵. Wiąże się ją bowiem jedynie z wykładnią dokonywaną w ramach procesów stosowania prawa przez organy władzy publicznej, w ramach ich działalności decyzyjnej na podstawie określonej normy kompetencyjnej. Ta szczegółowa definicja jest bardzo istotna, bowiem za wykładnię operatywną uznaje jedynie tą, dokonywaną przez organ w ramach jego działalności związanej z wydawaniem decyzji w ramach procesów stosowania prawa, a nie na przykład w ramach jakiejś dodatkowej działalności opiniodawczej. Ta druga sytuacja jest klasycznym przykładem wykładni doktrynalnej i nie ma nic wspólnego z wykładnią operatywną. Jej konstytutywną cechą jest wspomniana już decyzyjność w ramach procesów stosowania prawa. Podając przykłady, za wykładnię operatywną należy więc uznać zarówno wydawanie rozstrzygnięć konkretno-

³ Por. L. Leszczyński, Wykładnia prawa – model ogólny, (w:) A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski (red.), Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej, Lublin 2011, s. 15.

⁴ Por. Tenże, Sądowa kontrola administracji a „kontrolna wykładnia operatywna” prawa administracyjnego, (w:) A. Choduń, S. Czepita (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin 2010, s. 305.

⁵ Szczególnie mając na względzie wskazywane przez J. Wróblewskiego „stanowiska w rozumieniu prawa”. Por. J. Wróblewski, Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego, Warszawa 1959, s. 109–125. Książka ta, choć napisana w dobie marksistowskiej teorii prawa, nadal stanowi rzeczowe i jedno z najlepszych dokonań polskiej teorii prawa w obszarze interpretacji prawniczej.

indywidualnych przez organy wymiaru sprawiedliwości (wyroków, postanowień, ale też aktów oskarżenia przez organy ścigania), jak i abstrakcyjne uchwały przez naczelne organy sądowe (sądy kasacyjne, Trybunały itp.), w ramach ich działalności orzeczniczej, ponieważ powstają one w związku z procesami stosowania prawa i na ich użytek. Przykładem wykładni operatywnej nie będą natomiast opinie ani uchwały wydawane przez takie organy (np. Sąd Najwyższy) poza ich działalnością orzeczniczą, bowiem nie posiadają one żadnego znaczenia normatywnego. Są zatem przykładem jedynie wykładni doktrynalnej i posiadają taki sam status jak opinie prawne wydawane na określonej okoliczność przez dany podmiot.

To przywiązanie do analizy wykładni w procesach stosowania prawa, szczególnie sądowego rodzimej teorii wykładni prawa, rozumianej jako fragment ogólnych nauk prawoznawstwa (przede wszystkim teorii prawa), jest szczególnie istotne, bowiem – jak już wskazano – z różnych względów to wykładnia operatywna posiada najistotniejszy status spośród innych rodzajów wykładni (legalnej, autentycznej czy doktrynalnej). Po ich charakterystykę wypada odesłać do fachowej literatury⁶. W rodzimych ustaleniach w omawianym zakresie nadal za podstawowe powszechnie uważa się dokonania Jerzego Wróblewskiego, którego pogląd przeciwstawiający wykładnię operatywną innym jej formułom legł u podstaw fundamentalnie przyjmowanych w rodzimej nauce prawa stanowisk na temat akceptowalnych ram prowadzenia działań interpretacyjnych. W szczególności ów łódzki teoretyk prawa postulował⁷, że to analiza wykładni operatywnej nakłada konieczność przeciwstawienia wykładni dokonywanej przez prawników od interpretacji innych tekstów kulturowych. Tym samym na tej podstawie J. Wróblewski za wykładnię prawniczą, a w szczególności tą, która właściwie opisuje perspektywę i specyfikę wykładni operatywnej, uznał model wykładni, który nazwał semantycznym, na bazie którego wyodrębniono – na zasadzie uzusu językowego – słynną klaryfikacyjną koncepcję wykładni. Nazwa ta może nawet prawni-

⁶ Por. wybraną literaturę przedmiotu: L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2014, s. 33–48, J. Oniszczyk, *Powszechnie obowiązująca wykładnia ustaw ustalona przez Trybunał Konstytucyjny*, (w:) *Studia i Materiały TK 1995*, T. 3, *passim*, L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, *Państwo i Prawo* 2009, nr 6, *passim*, M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady...*, s. 63–64.

⁷ M. Zirk-Sadowski przywołuje, że „J. Wróblewski opowiadał się zawsze za semantycznym i intencjonalnym ujęciem wykładni prawa. (...) Uważał, że interpretacja prawnicza jest związana z kontekstem, w którym występuje stosowana norma prawna. Cyt. i por. M. Zirk-Sadowski, *Wstęp*, (w:) J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 9.

ka słabiej zorientowanego w niuansach teorii egzegezy prawniczej wprowadzać w błąd⁸, bowiem powstała jedynie jako antropomorfizacja paremii w skrócie opisującej najważniejszą cechę tej koncepcji, a mianowicie: *clara non sunt interpretanda*, która głosi, że zwroty jasne nie podlegają wykładni⁹. Jak zauważa M. Zieliński nie posiada ona jednak rodowodu rzymskiego (jak można by uważać) i – co więcej – z antycznymi poglądami o wykładni pozostaje w sprzeczności¹⁰. Tak, czy inaczej J. Wróblewski za właściwy wykładni prawniczej uznał tzw. model semantyczny, który – w największym skrócie – opiera się na dyrektywalnej koncepcji znaczenia Kazimierza Ajdukiewicza¹¹. Nie ma oczywiście sensu dokładne charakteryzowanie jednej i drugiej koncepcji, bowiem pełne ich omówienie wykracza poza zakres rozważań artykułu naukowego, poświęconego przecież innemu zagadnieniu. Można jedynie podsumować, że na bazie koncepcji K. Ajdukiewicza J. Wróblewski wypracował teorię wykładni¹², którą nazwał semantyczną i która polega na ustalaniu znaczenia normatywnego w oparciu o konteksty: językowy, funkcjonalny oraz systemowy. W ich ramach wyszczególnił szereg dyrektyw wykładni, rozumianych jako wzorce postępowania interpretatora. Nie są to więc żadne normy prawa powszechnie obowiązującego, które znane są chociażby regułem tworzenia prawa (w ograniczonym zakresie o jakich stanowi rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283). W modelu tym J. Wróblewski zauważył, że przede wszystkim wykładnia prawa odbywa się inaczej niż ma to miejsce w stosunku do innych tekstów kulturowych, ze względu nie tylko na rozczłonkowanie semantyczne wypowiedzi normatywnej, co ogólny status tekstu normatywnego jako aktu płynącego od organu tworzącego prawo w stosunku do określonej klasy adresatów wypowiedzi powinnościowej. Innymi sło-

⁸ Por. M. Zieliński, Wybrane zagadnienia wykładni prawa, Państwo i Prawo 2009, nr 6, s. 4 i A. Tomcza, Teoria wykładni prawa Jerzego Wróblewskiego a dyrektywalna koncepcja znaczenia Kazimierza Ajdukiewicza, Studia Prawno-Ekonomiczne 2010, t. LXXXII, s. 195.

⁹ Jej rozwinięciem jest: *interpretatio cessat in claris*, która akcentuje nie etap wstępny działań podejmowanych wobec przedmiotu interpretacji, ale kres tych operacji uznawanych za zakończenie procesu wykładni; „wykładnia ustaje, gdy osiąga się jasność”. Por. S. Żółtek, Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego, Warszawa 2017, s. 329.

¹⁰ Por. M. Zieliński, Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa, Palestra 2011, nr 3–4, s. 24.

¹¹ Por. A. Tomcza, Teoria wykładni prawa Jerzego Wróblewskiego..., *passim*.

¹² Por. J. Wróblewski, Zagadnienia teorii wykładni..., s. 211–252 (dyrektywy językowe), 253–352 (dyrektywy systemowe), 353–399 (dyrektywy społeczno-polityczne).

wy, teksty prawno-normatywne podlegają interpretacji dokonywanej w odmienny sposób niż ma to miejsce w stosunku do innych tekstów kulturowych (prozy, poezji itp.). Owa aktywność interpretacyjna w specyficie prawa ograniczona została przez J. Wróblewskiego do zwrotów, które budzą wątpliwości znaczeniowe¹³. Na tej bazie ów autor przeciwstawił tzw. znaczenie ustalane nieświadomie (bezpośrednio, w warunkach jasności znaczeniowej, czyli izomorfii¹⁴) od tego, które – mówiąc najbardziej ogólnie – wymaga uciekania się przez interpretatora do owych kontekstów, których zastosowanie umożliwia dopiero uzyskanie znaczenia. Samo pojęcie semantyki J. Wróblewski zaczerpnął od K. Ajdukiewicza jako powiązanie znaku z określonym obiektem, przy czym reguły semantyczne posiadają umocowanie dialektyczne, co oznacza, że o tym, jakie są one prawidłowe decyduje określona wspólnota interpretatorów. J. Wróblewski nie zezwolił w swej koncepcji – co bardzo istotne – na zupełną dowolność tych reguł, ile – co chyba jest najbardziej doniosłe – wyodrębnił szereg dyrektyw, które posiadają najsilniejsze umocowanie w całej historii kontynentalnej kultury prawnej. Część z nich, przede wszystkim z kontekstu językowego, wyniesiona jest jeszcze z procesu interpretacji kanonicznej, bowiem zauważa się, iż historycznie rzecz biorąc egzegeza jurystyczna posiada swą genezę w kanonicznej interpretacji Pisma Świętego¹⁵. Podsumowując koncepcję J. Wróblewskiego, L. Morawski zauważał, „że to dzięki niemu ukształtował się w naszym kraju taki model wykładni prawa, który w dużym stopniu odpowiada standardom przyjętym w państwach zachodnich”¹⁶. Jednocześnie ów autor bardzo trafnie podkreślał, że analiza zarówno praktyki interpretacyjnej organów stosujących prawo, jak i wypowiedzi doktryny prawniczej ujawnia to, iż „w krajach należących do naszego kręgu cywilizacyjnego, umownie nazwijmy je krajami kultury Zachodu, i to zarówno w krajach *civil*, jak i *common law*, akceptowana jest zasadniczo wspólna teoria interpretacji

¹³ J. Wróblewski konsekwentnie akcentował to w swoich pracach, zawsze prezentując stanowisko, że wykładnia prawa to pojęcie zawężone do „symptomu tego, iż znaczenie przepisów prawa obowiązującego w określonych sytuacjach jest wątpliwe”. Cyt., J. Wróblewski, Tworzenie prawa a wykładnia prawa, (w:) M. Zirk-Sadowski, J. Wróblewski, Pisma wybrane, Warszawa 2015, s. 184 i Państwo i Prawo 1978, nr 6. Por. także T. Spyra, Granice wykładni prawa, Kraków 2006, s. 31.

¹⁴ Por. J. Wróblewski, Zagadnienia teorii..., s. 115; M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady..., s. 53, L. Morawski, Zasady wykładni..., s. 49.

¹⁵ Por. V. Piano Mortari, Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali, Jovene, Napoli 1976, s. 15.

¹⁶ Cyt. L. Morawski, Zasady wykładni..., s. 13.

tekstów prawnych”¹⁷. Występujące różnice ujawniają się w ramach nazywania określonych metod wykładni, koncepcji, czy sposobów pracy z tekstem. Ogólne jednak ramy tzw. *statutory interpretation* (wykładni prawa stanowionego) pozostają, co do zasady, takie same i uwarunkowane są częściowo wspólnym ich rodowodem, częściowo zaś wynikają ze zdroworozsądkowego podejścia do sposobu pozyskiwania znaczenia określonego znaku słownego.

Znaczną spuścizną koncepcji J. Wróblewskiego było przekonanie o pragmatycznym aspekcie wykładni prawa, co oznacza, że jej teoria, rozumiana jako zespół twierdzeń opisujących te prawidłowości, nie posiada charakteru deskryptywnego, tj. iż nie opisuje działań jakiejś wspólnoty interpretujących, ale po dokonaniu określonych uogólnień zachowania takie modeluje¹⁸. Stało się to podstawą do formułowania oceny, że rodzime teorie wykładni prawa są tzw. teoriami dyrektywalnymi¹⁹, co oznacza po prostu, iż składają się z jakiejś grupy twierdzeń o charakterze argumentacyjnie aprobowanych wzorców działania nakierowanego na odczytanie znaczenia powszechnie obowiązującej powinności (odpowiadając na pytanie o znaczenie jakiegoś wyrażenia zawartego w akcie, który przynależy do źródeł prawa powszechnie obowiązującego). Przekonanie o słuszności takiego stanowiska, tj. dominacji w perspektywie nauk prawnych i praktyki prawniczej, pragmatycznego myślenia o wykładni prawa, legło u podstaw całego rozwoju rodzimej teorii wykładni prawa na przestrzeni dziesięcioleci. Nie bez znaczenia pozostawało tu zarówno „tło” historyczne hermeneutyki egzegetycznej, która u swych źródeł posiada właśnie rodowód w postaci kanonów interpretacji Pisma Świętego. To właśnie M. Zieliński wprowadził jednak rozróżnienie na wykładnię pragmatyczną, na którą składa się dyrektywalny sposób działania interpretatora i wykładnię apragmatyczną, która polega na „ustaleniu jakichś treści przypisywanych (...) wyrażeniom” normatywnym²⁰. Jak już zauważono, dominująca tendencja w Polsce (bo już niekoniernie w krajach przynależących do kultury *common law*) sprowadzała się do rozwijania koncepcji modelującej wykładnię w ujęciu pragmatycznym. Takie podejście wynikało z przypisywania teoriom wykładni funkcji praktycznej, jako

¹⁷ Cyt. Tamże.

¹⁸ Por. M. Zieliński, Wybrane zagadnienia wykładni..., s. 5.

¹⁹ Por. J. Leszczyński, O pewnych aporiach normatywnej teorii wykładni prawa, *Principia* LXI–LXII (2015), s. 41.

²⁰ Cyt. L. Leszczyński, Wykładnia prawa – model..., s. 13. Por. także M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady..., s. 45 i L. Leszczyński, Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa, Kraków 2001, s. 112–114.

narzędzia dla praktyki prawniczej redukującego problemy związane z naturalnymi właściwościami każdego przekazu tekstowego narażonego na jego właściwości polisemiczne (wieloznaczność). Tym samym apragmatycznie ujmowana wykładnia nie stała się przedmiotem licznych wypowiedzi teorii egzegezy, gdyż uznano, że model pragmatyczny wykładni jest dla interpretacji prawniczej najwłaściwszy (podkreśla to m.in. M. Zieliński). Apragmatyczne ujęcie wykładni można najprościej wyjaśnić w ten sposób, że jest to definicyjne podejście do uzyskania znaczenia – jak wskazuje E. Łętowska (wprawdzie nie w kontekście wyjaśnienia tego ujęcia wykładni), że „coś znaczy coś”²¹.

Takie podejście do wykładni prawa musiało skutkować niewielką skalą jego wykorzystania w praktyce stosowania prawa, nie mówiąc już o doktrynie. Poza, rzecz jasna, wykładnią definicji legalnych, zainteresowania i wypowiedzi odnośnie wykładni apragmatycznej są w teorii wykładni prawie nieodnotowywane. Zauważa się zwykle, że apragmatycznie przypisywane znaczenie jest i tak zawsze, pierwotnie, uzyskiwane w drodze rozumowań o charakterze pragmatycznym. Definicje legalne podlegają wykładni tak jak każde inne zwroty ustawowe, nawet jeśli zauważa się rzecz oczywistą, że same w sobie stanowią bardzo silne dyrektywy językowe wykładni²². Pewne elementy „czystych” rozumowań apragmatycznych, przez co należy rozumieć brak poprzedzenia ich zabiegami o charakterze pragmatycznym, zawierają natomiast wypowiedzi dogmatyk prawniczych, w których przyjmuje się określony sposób rozumienia danych instytucji albo jedynie przepisów wskutek wieloletniego ugruntowania przyjętego znaczenia. Przykładowo, nie wyklada się pojęcia „kary” albo znamienia przestępstwa, czy winy, gdyż są to terminy, które posiadają już wieloletnią (niekiedy nawet wielowiekową) tradycję ich rozumienia. Ewoluuja w oparciu o tradycję prawniczą i wieloletnie, zwykle zgodne, poglądy doktryny wsparte działalnością judykatury. Częściowo mówi o nich wspomniana w literaturze teoria tzw. wielokrotnych ugruntowań (choć formułowana w innym niż wykładnia apragmatyczna kontekście)²³.

²¹ Por. E. Łętowska, Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia, Państwo i Prawo 1997, nr 5, s. 3.

²² Por. wybraną literaturę przedmiotu: A. Malec, Zarys teorii definicji prawniczej, Warszawa 2000, *passim*, W. Patryas, Definiowanie pojęć prawnych, Poznań 1997, *passim*, Z. Ziemiński, Logika praktyczna, Warszawa 2006, s. 44–56, P. Saługa, Sposoby wyodrębniania definicji legalnych, Państwo i Prawo 2008, nr 5, *passim*, M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady..., s. 204.

²³ Por. M. Matczak, Teoria precedensu czy teoria cytowań. Uwagi o praktyce odwołań do wcześniejszych orzeczeń sądowych w świetle teorii wielokrotnych ugruntowań, (w:)

Wszystkie te poglądy zmierzają do sformułowania „gotowych” znaczeń, nawet jeśli zawierają one złożone konstrukty myślowe, w stosunku do określonych wyrażeń normatywnych. Warto przy tym wskazać, że to właśnie wykładnia apragmatyczna zdaje się częściowo potwierdzać największą wadę klaryfikacyjności wykładni, jaką jest wprowadzenie tzw. intuicji znaczeniowych czy bezpośredniego rozumienia²⁴. Otóż niektóre elementy wypowiedzi normatywnej rozumie się nie tyle na zasadzie ich jednoznaczności, co na zasadzie ich ugruntowanego w kulturze prawniczej sposobu rozumienia. A są to, przecież, dwie, różne sprawy.

Na zakończenie tej części rozważań wypada jeszcze dodać, że o rozumieniu prawa najczęściej mówi się w kontekście interpretacji albo wykładni, podczas gdy jeszcze przed wojną posługiwano się także pojęciem jego ujmowania²⁵. Warto nadal posługiwać się tym terminem, bowiem interpretacja bywa kojarzona jako ograniczana jedynie do posługiwania się metodami wykładni w ramach poszczególnych jej, wymienionych już, kontekstów: językowego, funkcjonalnego oraz systemowego. Wykładnia zwykle wiązana jest z szerokim, ale nie zawsze akceptowanym, pojęciem włączającym do niej operacje intelektualne, takie jak rozumowania inferencyjne, a przede wszystkim operacje związane z dekodowaniem znaczeń normatywnych, co niektórzy uważają za kryptoprawotwórstwo (czyli tak J. Wróblewski²⁶). Apragmatyczne ujmowanie prawa odwołuje się do wieloletniej tradycji prawniczej i wprowadza pewną stałość w rozumowaniach interpretacyjnych, pozwalając skutecznie unikać – jak się wydaje – koincydencji między zarzutem o uzyskiwanie znaczenia prawa w oparciu o kreacyjne zabiegi interpretacyjne a właściwe odczytanie takiej reguły, która posiada legitymację demokratyczną. Nie zawsze oznacza to odwołanie się do woli prawodawcy historycznego, albo aktualnego. Zresztą, obok głównych rozważań, wypada wskazać, że z zasadą woli prawodawcy wiążą się właśnie te problemy, w rodzaju prawodawcy, którego „woli” należy poszukiwać. W tym więc sensie apragmatyczne podejście do wykładni prawa zyskuje największą przydatność – jak moż-

(red.) A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski, *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, *passim*.

²⁴ J. Wróblewski zawsze wskazywał na tzw. wąskie rozumienie terminu „wykładnia prawa”, jako ograniczone do „symptomu tego, iż znaczenie przepisów prawa obowiązującego w określonych sytuacjach jest wątpliwe”. Por. i cyt., J. Wróblewski, *Tworzenie prawa a wykładnia prawa*, (w:) M. Zirk-Sadowski, J. Wróblewski. *Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 184. Tekst oryginalny w: *Państwo i Prawo* 1978, nr 6.

²⁵ Por. S. Frydman, *Dogmatyka prawa w świetle socjologii. Studium pierwsze: o wykładni ustaw*, Wilno 1936, s. 10–11 i nast.

²⁶ Cyt. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni...*, s. 69.

na mniemać – w celu przypisania znaczenia niekiedy znanego intuicyjnie, jako właściwie „pasującego” do danego wyrażenia ustawowego, bez uciekania się do rozumowań pragmatycznych, które w swych zabiegach mogłyby skutkować wspomnianą już kreacyjnością aktu interpretacyjnego i wkroczeniem przez organ stosujący prawo w nieakceptowaną w kontynentalnej kulturze prawnej rolę organu go tworzącego. Przypomnijmy, że w kontynentalnej kulturze prawnej za fundamentalną cechę uznaje się bezwzględny podział na akty tworzenia i stosowania prawa. Akt interpretacyjny nie posiada nigdy waloru powszechnego obowiązywania, poza – rzecz jasna – wypadkami wskazanymi w ustawie (np. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego itp.). Warto także zwrócić uwagę, że odróżnienie wykładni rozumianej pragmatycznie – jako zespół czynności prowadzących do uzyskania znaczenia, a apragmatycznie – jako konkretny rezultat tych czynności, czy też „definicyjne” ujmowanie znaczenia, tj. że określonej nazwie przypisuje się taki, a nie inny zbiór desygnatów²⁷, bardzo łatwo przychodzi na gruncie doktrynalnym, a jest niejednokrotnie trudne do rozróżnienia na płaszczyźnie praktyki uzasadniania sądu interpretacyjnego. To drugie związane jest, rzecz jasna, z praktyką stosowania prawa. Bezsensowne jest przecież wskazywanie, że sam akt przypisywania znaczenia jest już operacją pragmatyczną, bowiem w takim ujęciu wyszczególnianie jej odmiany apragmatycznej – w zasadzie – byłoby zbędne. Interesujące nas ujęcie sprowadza się do tego, że bardzo często w praktyce stosowania prawa interpretator posiada już jakieś „gotowe”, niekiedy intuicyjnie pojmowane znaczenia i nie uzyskuje semantyki w drodze skomplikowanych działań konwencjonalnych, ale wręcz przeciwnie, że wybiera to z nich, które na podstawie kryteriów niekiedy pozawykładniczych, jak aksjologia, zapatrywania doktryny i judykatury, czy też – wcale nie bójmy się tego określenia – reguły słuszności – najlepiej przystaje do określonego fragmentu tekstu z aktu normatywnego. Jak sądzimy, jest to uwaga oczywista dla każdego, kto jest zorientowany w specyfice stosowania prawa, szczególnie tzw. prawa sądowego.

Sprawa „łódzkiego drukarza” a wartości: prawa, wolności i moralności

Sprawa, która wyszła już poza dyskurs typowo prawniczy, to historia odmowy świadczenia wydrukowania materiałów promocyjnych dla pew-

²⁷ Co nawiązuje do tzw. koncepcji semantyki „czystej”, o której pisał R. Carnap, por. R. Carnap, *Pisma semantyczne*, Warszawa 2007, s. 19.

nej fundacji środowiska LGBT przez niejakiego Adama J. – znanego jako „drukarz z Łodzi”. Historia, choć drobna, była już analizowana jako rodzimy przykład wymuszania określonej postawy moralnej prawem²⁸, albo po prostu jako tzw. *hard case* (trudny przypadek), o którym pisał Ronald Dworkin, definiując go jako taki, który do wydania rozstrzygnięcia wymaga zastosowania argumentów tradycyjnie uznawanych za leżące poza prawem. To właśnie stało się podstawą do sformułowania przez tego autora tzw. integracyjnej teorii prawa²⁹. Uznawana jest ona za umiejętne połączenie niektórych elementów naturalistycznego pojmowania prawa (przede wszystkim jako stałość i spójność podstawowych wartości) z rozumowaniami uznawanymi za prawno-pozytywne.

W tytule artykułu oraz w tej sekcji świadomie nawiązano do słabo znanej w Polsce nowelki Herberta Harta, pt. „*Law, liberty and morality*”³⁰, która wydana na początku lat 60-tych XX wieku powstała na kanwie sprawy o wiele poważniejszej, ale również będącej na „styku” prawa i moralności. Kazus, który opisywał H. Hart dotyczył skazania Fredericka Charlesa Shawa w 1961 r. w Anglii, za czyn uznany jako „spisek przeciwko moralności publicznej”³¹, przestępstwo tzw. prawa sędziowskiego z XVIII wieku, formalnie nieistniejące w angielskim ustawodawstwie karnym (nie było czynem prawa stanowionego), na co powoływał się Shaw w obronie przed Izbą Lordów. Sprawa była kontrowersyjna, gdyż wobec oskarżonego ostatecznie wymierzono karę pozbawienia wolności (łącznie został skazany za trzy czyny). Znana jest ona pod nazwą: „*Shaw v. Director of Public Prosecutions*”³² i opisana została (wraz z wielowątkową jej analizą) przez wspomnianego już słynnego filozofa prawa H. Harta w powoływanej przezeń książce. Jak pisał Hart: „stan faktyczny sprawy Shawa nie przedstawia się tak, by wzbudzić sympatię wobec oskarżonego. To co Shaw zrobił to wyselekcjonowanie i skompletowanie listy nazwisk i adresów prostytutek w ramach publikacji czasopisma „Katalog Pań”, w niektórych przypadkach z dołączeniem nagich zdjęć oraz wska-

²⁸ Por. A. Kotowski, A może uregulować zasady wykładni prawa?, Dziennik Gazeta Prawna, dodatek „Prawnik” z dnia 7 sierpnia 2018 r. i Tenże, Drukarz, LGBT i pozorny paradoks kolizji zasad prawa, Tamże, z dnia 23 sierpnia 2016.

²⁹ Por. M. Dybowski, Ronald Dworkin koncepcja zasad prawa, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2001, nr 3, *passim*.

³⁰ Por. H. L. A. Hart, *Law, liberty and morality*, Stanford – California 1963, *passim*.

³¹ Orzeczenie Izby Lordów zapadło 4 maja 1961 r. i jest dostępne w internecie: http://164.100.235.75/upload/asset/1453024387_Shaw%20v%20DPP%201961.pdf.

³² Por. The right to protection from retroactive criminal law; *Shaw v. Director of Public Prosecutions*: <http://users.cecs.anu.edu.au/~James.Popple/publications/articles/retroactive/6.shtml> – z dnia 12 sierpnia 2018 r.

zaniem ich praktyk. Za to Shaw został oskarżony i uznany winnym trzech przestępstw: 1) publikacji obscenicznego artykułu, 2) uczynienie sobie źródła dochodu z tego, że reklamowane w katalogu prostytutki płaciły mu za zamieszczenie ogłoszenia w „Katalogu Pań”, 3) spiskowanie w celu zakłócenia moralności publicznej za pomocą „Katalogu Pań”³³. Warto nadmienić, że w systemie anglosaskim, pomimo istnienia doskonale znanego systemu precedensowego³⁴, który pozwala również sądom na kreację norm prawnych, które jednak – co bardzo ważne – same w sobie nie posiadają przymiotu powszechnego obowiązywania, prawo karne było już ówczesnie traktowane w szczególny sposób. Z oczywistego punktu widzenia, jakim jest jego gwarancyjna funkcja, zasada pewności prawa, co wszystko oddają przecież naczelne, jeszcze o oświeceniowym rodowodzie, zasady prawa karnego: *nullum crimen sine lege* (nie ma przestępstwa bez ustawy), *nullum crimen sine lege certa* (konieczność oznaczenia znamion czynu zabronionego) czy *nulla poena sine lege* (zasada oznaczenia kary i sposobu jej wymiaru). Tym samym współcześnie tzw. prawo precedensowe funkcjonuje przede wszystkim w ramach anglosaskiego prawa prywatnego i w żadnym razie nie jest ono rozciągane na regulacje karno-materialne z powodów zasygnalizowanych powyżej. Warto prześledzić dalszy tok rozumowania Harta: „wszystko to może wyglądać na rozumowanie nieco naciągane, zastosowane tylko w celu wykazania słuszności przekonania o uwięzieniu Shawa; ale przecież prawo angielskie zawsze preferowało politykę dokładności. Sędziowie w Izbie Lordów nie tylko nie wnieśli sprzeciwu przeciwko włączeniu do zarzutów spisku w celu zakłócenia moralności publicznej, ale w jednym z zapatrywań (Lord Reid) potwierdzili oskarżenie prokuratora, że jest to przestępstwo w dalszym ciągu znane prawu angielskiemu nalegając, że jest to wręcz zbawienne, że tak powinno być. W rzeczy samej,

³³ Cyt. H. L. A. Hart, *Law, liberty...*, rozdział: *Conspiracy to Corrupt Public Morals*, tłum. własne, w oryginale: „*The facts in Shaw's case are not such as to excite sympathy for the accused. What Shaw had done was to compose and procure the publication of a magazine called the Ladies Directory giving the names and addresses of prostitutes, in some cases nude photographs, and an indication in code of their practices. For this Shaw was charged and found guilty of three offences: (1) publishing an obscene article, (2) living on the earnings of the prostitutes who paid for the insertion of their advertisements in the Ladies Directory, (3) conspiring to corrupt public morals by means of the Ladies Directory*”.

³⁴ Por. najnowszą monografię poświęconą problematyce precedensu: L. Leszczyński, B. Liżewski, A. Szot (red.), *Precedens sądowy w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2018, *passim*.

dokonali rzadkiego dla angielskich sędziów wybiegu w kierunku polityki, jedynie w celu podkreślenia tezy³⁵.

Sprawa Shawa miała oczywisty kontekst moralny, nawet jeśli współcześnie uznajemy takie zachowania za całkowicie prawnie indyferentne. Natomiast paralela ze sprawą „drukarza” istnieje, gdyż w obu przypadkach uzasadnienie ostatecznego rozstrzygnięcia sądowego (w Polsce Sądu Najwyższego, o czym za chwilę) odwoływało się do tzw. rozumowań dynamicznych, co zresztą polski skład orzeczniczy dwukrotnie w uzasadnieniu podkreślił. W obu przypadkach prezentowany pogląd prawny można oceniać jako wymuszanie prawem (rozstrzygnięciem) określonej postawy moralnej, tylko z odmiennie obieranej postawy etycznej. Jako autorom zależy nam jedynie na podkreśleniu pewnego faktu, a nie prezentowanie intuicyjnie łączonego z nim negatywnego kontekstu (oceny). W przypadku sprawy drukarza rozstrzygnięcie bezwzględnie odwołuje się do moralnego relatywizmu, bo przecież tylko z tą postawą etyczną koresponduje wykładnia dynamiczna (tzw. wykładnia obiektywna, odróżniana od subiektywnej – statycznej, w której poszukuje się woli, przede wszystkim, historycznego prawodawcy³⁶). Mówiąc najbardziej ogólnie, relatywizm moralny odwołuje się do postawy, w której normy moralne są względne i postmodernistycznie uzależnione od aktualnego kontekstu kulturowego (zgodnie z powiedzeniem Protagorasa, że „człowiek jest miarą wszechrzeczy”). W sprawie Shawa sąd natomiast odwoływał się do bezwzględnie pojmowanego pryncypializmu, wskazując, że zasady moralne są uniwersalne. Inny problem stanowiło oczywiście to, czy za (wszystkie) delikty przeciw moralności powinno się karać prawem pozytywnym. We współczesnych systemach prawnych i obok nich tworzonych etycznych, wskazuje się na konieczne rozdzielenie czynów karalnych prawem i deliktów w innych systemach normatywnych, które opisuje określony system etyczny (i tak nie karzemy prawem karnym np.

³⁵ Cyt. Tamże. W oryginale: „*All this may seem a somewhat ponderous three-handed engine to use merely to ensure the conviction and imprisonment of Shaw; but English law has always preferred the policy of thorough. The judges in the House of Lords not only raised no objection to the inclusion of the charge of conspiracy to corrupt public morals, but with one dissentient (Lord Reid) they confirmed the prosecution's contention that this was an offence still known to English law and insisted that it was a salutary thing that this should be so. They made indeed an excursion, rare for English judges, into the area of policy in order to emphasise this*”.

³⁶ Por. J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii...*, s. 39 i 161. Teorie dynamiczne związane są często z koncepcją „wyrażania tekstu przez siebie samego”. Wówczas z pola widzenia częściowo znika znaczenie aktu pierwotnego normowania. Por. H. Leszczyńska, *Hermeneutyka prawnicza*, Warszawa 1996, s. 61.

z tytułu cudzołóstwa, albo publikacji owych „obscenicznych” ogłoszeń, choć podmiot może rzecz jasna narazić się na konsekwencję prawną innego rodzaju – np. na gruncie prawa prywatnego – na rozwód z orzeczeniem o winie ze wszystkimi tego konsekwencjami, zadośćuczynienie itp.). W obu sprawach chodzi o kres kary kryminalnej i sens uznania, że czyn jest przedmiotem wypowiedzi normy karno-materialnej. Wskazywał na ten aspekt na gruncie sprawy Shawa H. Hart: „wydaje się, że sędziowie skłonni byli zapłacić wysoką cenę w kategoriach poświęcenia innych wartości dla ustanowienia, czy też ponownego określenia pozycji sądów jako strażników moralności (*custos morum*). Szczególną wartość, którą poświęcili jest zasada praworządności, która wymaga definicji przestępstwa tak precyzyjnej, jak jest to tylko możliwe, tak aby rozsądnie rozumując móc ocenić, co jest przestępstwem, a co nie. Być może najistotniejszym skutkiem sprawy Shawa stało się to, że niemal każde zachowanie może być uznane za przestępstwo, jeżeli ława przysięgłych uzna je za przestępstwo – po fakcie. Być może najbliższym odpowiednikiem tej „nowatorskiej”, europejskiej myśli jurydycznej jest idea, którą można odnaleźć w ustawach nazistowskich, że wszystko winno być karane, jeżeli na karę zasługuje zgodnie z „fundamentalnym celem prawa karnego i społecznym poczuciem sprawiedliwości”. Zatem, Mill wzdrygnąłby się wobec prawa stosowanego w sprawie Shawa, jako zezwolenie na wielkie naruszenie indywidualnej wolności, zaś Bentham byłby przerażony lekceważeniem w całej rozciągłości wartości pewności prawa, co określał mianem prawa „*ex post facto*”³⁷.

Można tylko dodać, że odwoływanie się przez sądy do określonej postawy moralnej, czy prezentowanie argumentacji z perspektywy innego niż prawa porządku normatywnego jest całkowicie normalne i – co więcej – niejednokrotnie w sprawach z tzw. kontekstem społecznym bardzo po-

³⁷ Cyt. H. L. A. Hart, *Law, liberty...*, w oryginale: „*The judges seemed willing to pay a high price in terms of the sacrifice of other values for the establishment – or reestablishment of the Courts as *custos morum*. The particular value which they sacrificed is the principle of legality which requires criminal offences to be as precisely defined as possible, so that it can be known with reasonable certainty beforehand what acts are criminal and what are not. As a result of Shaw's case, virtually any cooperative conduct is criminal if a jury consider it *ex post facto* to have been immoral. Perhaps the nearest counterpart to this in modern European jurisprudence is the idea to be found in German statutes of the Nazi period that anything is punishable if it is deserving of punishment according »to the fundamental conceptions of a penal law and sound popular feeling«. So while Mill would have shuddered at the law laid down in Shaw's case as authorising gross invasions of individual liberty, Bentham would have been horrified at its disregard of the legal values of certainty and its extension of what he termed »*ex post facto law*«”.*

żądane. To jednak wyróżniany w literaturze kontekst uzasadnienia, a nie kontekst „odkrycia”³⁸. Ten drugi odpowiada, w największym skrócie, za sam akt podjęcia decyzji. Prawo, by pozostać prawem w wymiarze walidacyjnym, musi odwoływać się do obowiązującego prawa pozytywnego, a dopiero akt interpretacyjny i zdefiniowane znaczenie powinnośi może być uzasadnione w oparciu o argumentację odwołującą się do określonych kryteriów pozaprawnych. Czym innym pozostaje natomiast treściowa zgodność niektórych wypowiedzi normatywnych, zwykle o statusie zasad prawa, z treścią zasad z innych porządków normatywnych – jak np. moralności, religii itp. Treść normy „nie zabijaj” jest przecież taka sama we wszystkich porządkach normatywnych znanych naszej kulturze prawnej i nikt nie czyni prawu pozytywnemu zarzutu, że transponuje do swojego porządku prawnego taką samą normę, jaka znajduje się w Dekalogu. Problem z orzeczeniem w sprawie Shawa pozostał taki, na który wskazał H. Hart, tzn. nie chodziło o to, czy norma o takiej treści obowiązuje, czy nie. Co było zresztą mniej istotne ze względu na specyfikę prawa anglosaskiego, w którym formalnie obowiązują normy jednostkowe, które mogą w następstwie ich stosowania stać się powielane w formule precedensu³⁹. Problem sprowadzał się do jej zastosowania w taki sposób, do niekwestionowanego stanu faktycznego, tzn., że działalność Shawa (poza innymi przypisanymi mu czynami) stanowiła „spisek w celu zakłócenia moralności publicznej”. Kontrowersyjne było więc uznanie przez akt subsumcji, że działalność Shawa była tym spiskiem.

Sprawa Adama J. – drukarza z Łodzi – nie odznaczała się aż takim ciężarem gatunkowym. Jej dokładna analiza i w szczególności dość ob-

³⁸ Por. J. H o l o c h e r, Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia ..., *passim*.

³⁹ Zauważał to także H. H a r t; cyt. H. L. A. H a r t, *Law, liberty...* – tłum. własne: Oczywiście Kodeks karny Kaliforni, podobnie jak w wielu innych stanach Unii, zawiera wśród zbioru przestępstw spisek w celu zakłócenia moralności publicznej, lecz dla Amerykanów może wydawać się dziwnym uznanie tego przestępstwa przez Angielski Dom Lordów jako nowy kierunek stosowania prawa. Ale Amerykanie są w przeciwieństwie do Anglików przyzwyczajeni do włączania do kategorii przestępstw dużej ilości przepisów starych, które wcale nie są stosowane, i jestem pewien, że przynajmniej w Kaliforni przepis czyniący ze spisku przeciwko moralności publicznej przestępstwo może być bezpiecznie uznany za martwą literę prawa. W oryginale: „*Of course the penal code of California, like that of many states of the Union, includes in its calendar of crimes a conspiracy to injure public morals, and it may seem strange to Americans to hear the recognition of this offence by the English House of Lords represented as a new development. But Americans are accustomed, as the English are not, to the inclusion among their statutes of much legal lumber in the form of penal provisions no longer enforced, and I am assured that, in California at least, the provision making a conspiracy to corrupt public morals a crime may safely be regarded as a dead letter*”.

szerne uzasadnienie sporządzone w tej sprawie przez Sąd Najwyższy, wykazują do omawianej sprawy Shawa – jak już zauważono – pewne podobieństwa. Najpoważniejszym jest oczywiście społeczno-aksjologiczny kontekst tej sprawy. Choć nie była to sprawa z „pierwszych stron gazet”, to jednak zaznaczyła swoją obecność w dyskursie publicznym, szybko antagonizując uczestników toczącego się ideologicznego sporu. W dodatku sprawa ta pojawiła się w takim, a nie innym momencie historycznym, w dodatku w trakcie przesilenia politycznego między władzą wykonawczą a judykaturą, na tle występującej polaryzacji społeczeństwa polskiego na tle politycznym. Sprawa nagłośniona została przez rzeczoną, posiadającą status pokrzywdzonego, fundację LGBT, która wyraźnie dążyła do ukarania obwinionego (od samego początku był on wprowadzany przez sądy uznawany za winnego, ale odstępowano od jego ukarania, kosztami zaś obciążano Skarb Państwa). Z kolei Prokuratura, tutaj jako Rzecznik Praworządności, uznawała, że art. 138 k.w., który brzmi: Kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany, podlega karze grzywny, nie pozwala na przyjęcie odpowiedzialności karnej obwinionego w ustalonym stanie faktycznym z uwagi na akcentowany brak stanu kontraktowania (zawarcia umowy), jako konstytutywnego dla odpowiedzialności za rzeczony wykroczenie. Warto jednak nadmienić, że pomimo kwestionowania przez Prokuraturę zgodności przepisu tego wykroczenia z niektórymi wartościami konstytucyjnymi, jak również ekspozowanie tego, że przepis ten posiada rodowód jeszcze z PRL i gospodarki centralnie sterowanej, nie został on zmieniony ani uchylony na dzień powstawania niniejszego opracowania (przełom sierpnia i września 2018 r.). Można więc wskazać, że sprawa „łódzkiego drukarza” obrosła sporem w wymiarze, który znacznie przekroczył jej właściwy ciężar gatunkowy.

Stan faktyczny przedstawiał się następująco. W marcu 2017 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi uznał obwinionego Adama J. za winnego tego, że w maju 2015 r. w Łodzi, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmówił świadczenia Fundacji LGBT, do którego był obowiązany, tj. popełnienia wykroczenia z art. 138 k.w., ale na podstawie art. 39 § 1 k.w. odstąpił od wymierzenia kary, a nadto zwolnił obwinionego od kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa. Wyrok ten zaskarżyli apelacjami: pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – Fundacji LGBT (która znajdowała się

w likwidacji), prokurator (z kierunkiem zaskarżenia: na korzyść) i obrońca obwinionego.

Prokurator jak i obrońca obwinionego wnieśli bowiem apelacje na korzyść obwinionego, domagając się jego uniewinnienia. Prokurator zaskarżając wyrok w całości zarzucił orzeczeniu Sądu I instancji obrazę prawa materialnego, artykułu art. 138 k.w. przez błędną jego wykładnię skutkującą uznaniem, że: a) prowadzenie działalności gospodarczej (zawodowej) określonego rodzaju oraz gotowość innej osoby do uiszczenia ceny (wynagrodzenia) powoduje powstanie po stronie prowadzącego działalność obowiązek świadczenia usług na rzecz takiej osoby, podczas gdy wynikająca z art. 353 § 1 k.c. zasada swobody umów przewidująca uprawnienie do wyboru strony umowy, jak również brak normy prawnej statuującej obowiązek zawarcia umowy oraz świadczenia usług w odniesieniu do usług świadczonych przez Adama J. prowadzą do wniosku przeciwnego, b) pokrzywdzonym czynem zabronionym spenalizowanym w tym przepisie, polegającym na odmowie spełnienia świadczenia mimo obowiązku, może być również osoba prawna, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że penalizuje on jedynie czyn popełniony z pokrzywdzeniem konsumenta, c) odmowa spełnienia świadczenia polegającego na sporządzeniu stojaka reklamowego zawierającego dane Fundacji LGBT, wynikająca z przekonań religijnych obwinionego Adama Jacka nie wypełnia znamion „uzasadnionej przyczyny”, o której mowa w art. 138 kw.

Obrońca obwinionego zarzucił mającą wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia obrazę szeregu przepisów prawa procesowego, ale także podniósł naruszenie prawa materialnego, tj. art. 138 k.w., przez jego błędną wykładnię i uznanie, że do wypełnienia znamion wykroczenia z tego przepisu nie jest konieczne uprzednie zawarcie umowy przez osobę zajmującą się zawodowo świadczeniem usług z kontrahentem, podczas gdy prawidłowa wykładnia tego przepisu nakazuje przyjęcie, że do wypełnienia znamion tego wykroczenia konieczne jest uprzednie istnienie „obowiązku świadczenia”, co należy rozumieć jako konieczność istnienia stosunku zobowiązaniowego, wynikającego np. z dokonania czynności prawnej, a w szczególności zawarcia umowy oraz że wykroczenie to może nastąpić w sytuacji naruszenia lub zagrożenia dobra osoby prawnej, podczas gdy wykładnia systemowa tego przepisu nakazuje przyjęcie tezy, że pokrzywdzonym wykroczeniem z art. 138 k.w. może być jedynie „konsument”, a co za tym idzie wyłącznie osoba fizyczna, co w realiach tego postępowania powinno skutkować uniewinnieniem obwinionego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Jak już wspomniano, wyrok zaskarżył też pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, fundacji LGBT. W apelacji tego podmiotu zarzucono obrazę prawa materialnego, tj. art. 47 § 6 k.w., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie (przepis dotyczy kryteriów ustalania społecznej szkodliwości wykroczenia), błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść wyroku, w postaci błędnego uznania, że stopień społecznej szkodliwości czynu popełnionego przez obwinionego nie jest znaczny. Tym samym pełnomocnik fundacji LGBT wywodził, że czyn popełniony przez obwinionego charakteryzuje się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, co powinno skutkować wymierzeniem obwinionemu kary grzywny w granicach ustawowego zagrożenia, a nie odstąpieniem od wymierzenia kary, co doprowadziło do rażącej niewspółmierności kary przez jej niezastosowanie wobec obwinionego z uwagi na skorzystanie przez Sąd – na zasadzie art. 39 § 1 k.w. – z instytucji odstąpienia od wymierzenia kary.

Sąd Okręgowy w Łodzi w maju 2017 r. utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Kasację w tej sprawie wniósł Prokurator Generalny, który zarzucił orzeczeniu sądu odwoławczego rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k., poprzez zaniechanie należytego rozpoznania podniesionych na korzyść obwinionego zarzutów oraz przedstawionej w tej mierze argumentacji: w zakresie kwestionującym stanowisko Sądu pierwszej instancji co do zaistnienia po stronie obwinionego obowiązku realizacji świadczenia w rozumieniu art 138 k.w., przy jednoczesnym dokonaniu przez Sąd Okręgowy w Łodzi dodatkowych, odmiennych ustaleń co do istotnych okoliczności, mających wskazywać na powstanie zobowiązania, stanowiącego desygnat powyższego wykroczenia, w zakresie kwestionującym stanowisko Sądu pierwszej instancji, że odmowa świadczenia przez obwinionego, w tym wynikająca z jego przekonań religijnych, nie była uzasadniona w rozumieniu art. 138 k.w., przy jednoczesnym zaniechaniu rozważenia występowania w przedmiotowej sprawie innych przesłanek, wykluczających wypełnienie tegoż znamienia w postaci nieuzasadnionej przyczyny odmowy świadczenia, co doprowadziło do utrzymania w mocy wadliwego wyroku Sądu Rejonowego w sytuacji, gdy zachowanie Adama J. nie wypełniło znamion tego czynu.

Sąd Najwyższy kasację oddalił⁴⁰, wskazując, że sąd odwoławczy prawidłowo skontrolował wyrok Sądu Rejonowego i uznał – co najistotniej-

⁴⁰ Por. z komunikatu prasowego SN; http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Komunikaty_o_sprawach.aspx?ItemSID=229-271e0911-7542-42c1-ba34-d1e945caefb2&ListName=Komunikaty_o_sprawach – z dnia 21 sierpnia 2018 r.: Sąd Najwyższy w dniu dzisiaj-

szcze, iż dokonując oceny prawnej czynu obwinionego, słusznie nie odnieszono się do realiów gospodarczych, w których przepis art. 138 k.w. został wprowadzony do porządku prawnego, lecz do uwarunkowań współczesnych. Powodem tego była zastosowana wykładnia dynamiczna. Sądy obu instancji trafnie uznały – w ocenie SN, że art. 138 k.w. zyskał walor przepisu antydyskryminacyjnego i w ochronie tej wolności, która ma również wymiar konstytucyjny (art. 32 ust.2 Konstytucji RP), upatrywały ograniczenie prawa usługodawcy do powołania się na przekonania religijne jako podstawy sprzeciwu sumienia. Zakaz dyskryminacji wynikający wprost z konstytucyjnej zasady równości określonej w art. 32 ust. 1 został wyrażony w wielu aktach prawa międzynarodowego ratyfikowanych przez Polskę. Tym samym Sąd Najwyższy powołując się na wspomnianą wykładnię dynamiczną sformułował tezę (wytluszczony fragment uzasadnienia wyroku, wskazujący na najistotniejsze *ratio* stojące u podstaw rozstrzygnięcia), że w pojęciu „uzasadnionej przyczyny” użytym w art. 138 k.w. mieszczą się również przekonania religijne, co oznacza, że gdy pozostają one w oczywistej sprzeczności z cechami i charakterem usługi, wolno odmówić wykonania takiego świadczenia, nawet jeżeli pozostają one w konflikcie z innymi wartościami, w tym także konstytucyjnymi, takimi jak zakaz dyskryminacji. Natomiast odmowy wykonania świadczenia nie mogą uzasadniać indywidualne przymioty osób (np. wyznanie religijne, manifestowane poglądy czy preferencje seksualne), na rzecz których usługę tę określony podmiot zobowiązany jest wykonać.

szym oddalił kasację Prokuratora Generalnego w sprawie łódzkiego drukarza, który odmówił wydruku materiałów promocyjnych dla fundacji działającej na rzecz środowisk LGBT. Dzisiejsze orzeczenie oznacza, że w mocy pozostaje wyrok uznający Adama J. za winnego tego, że bez uzasadnionej przyczyny odmówił świadczenia, do którego był zobowiązany (art. 138 k.w.) oraz odstąpił od wymierzenia kary. Prokurator Generalny w kasacji wnosił o uchylenie wyroków sądów obu instancji i uniewinnienie obwinionego. W ocenie Sądu Najwyższego sprawa została rozpoznana przez sąd II instancji prawidłowo. Uzasadniając dzisiejsze orzeczenie sąd zwrócił uwagę, że wolność sumienia i przekonania religijne mogą stanowić uzasadnioną odmowę świadczenia, jednakże każdorazowo konflikt wartości powinien być oceniany w kontekście i realiach konkretnej sprawy. Kiedy przekonania religijne pozostają w oczywistej sprzeczności z cechami i charakterem usługi, to wolno odmówić wykonania takiego świadczenia, nawet jeśli pozostaje to w konflikcie z innymi wartościami, w tym także konstytucyjnymi, takimi jak zakaz dyskryminacji. Natomiast odmowy nie mogą uzasadniać indywidualne przymioty osób, na rzecz których ta usługa ma być wykonana, np. wyznanie religijne, manifestowane poglądy czy preferencje seksualne.

Wykładnia funkcjonalna a wartości: prawa, wolności i moralności w kontekście sprawy „łódzkiego drukarza”

Odnosząc się do zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy argumentacji można po raz kolejny zacytować H. Harta z powoływanej już noweli „Law, liberty and morality”, że: „jest to bez wątpienia dobry wzór (...) retoryki sądowej, podanej w barokowy sposób. Później sędziowie mogą pominąć dużą jego część w ramach *obiter dictum*. Ale wykładnia dokonana przez Izbę Lordów niezmiernie ogólnego i nieprecyzyjnego pojęcia zakłócenia moralności publicznej ukształtowała bardzo groźną broń dla karania niemoralności jako takiej. Z formy rozstrzygnięcia przyjętego przez Izbę Lordów jest jasne, że w ramach tej sprawy nie przyznano żadnych ograniczeń na potrzebę ustalania tego, co zazwyczaj znaczą „spisek” lub „zakłócenie”. Jak przyznał Lord Reid, te mocne słowa zostały przysłonięte przez ustalenie, że oskarżony godził się na działanie lub mówienie tego, co w opinii sądu mogło „prowadzić do upadku cudzej moralności”. Nie ma zresztą potrzeby określanie moralności jako „publicznej”, gdyż nie ma innej niż powszechnie akceptowana moralność”⁴¹.

Wypada koniecznie wyjaśnić, że owo *obiter dictum* to część precedensowego orzeczenia w systemie prawa powszechnego, która nie jest wiążąca. Fragment wiążący pozostałe sądy to *ratio decidendi*. W kontynentalnym systemie prawnym, rzecz jasna, brak jest odpowiednika tej instytucji z uwagi na brak normatywnego statusu uzasadnienia orzeczenia. Odpowiednikiem *obiter dictum* są jednak te fragmenty rozważań normatywnych, które są związane z okolicznościami jednostkowymi danej sprawy, zaś *ratio decidendi* można by uznać – przykładowo – ową sformułowaną tezę, na którą sądy mogą powoływać się, ale w znaczeniu czysto argumentacyjnym, w sprawach podobnych. Tak też powstają wie-

⁴¹ Cyt. H. L. A. Hart, Law, liberty..., rozdział: „Conspiracy to Corrupt Public Morals”, tłum. własne. W oryginale: „This is no doubt a fine specimen of English judicial rhetoric in the baroque manner. Later judges may dismiss much of it as *obiter dictum*. But the interpretation given by the House of Lords to the exceedingly vague and indeed obscure idea of corrupting public morals has fashioned a very formidable weapon for punishing immorality as such. For it is clear from the form of direction to the jury which the House of Lords approved in this case that no limits are in practice imposed by the need to establish anything which would be ordinarily thought of as a »conspiracy« or as »corruption«. These strong words have, as Lord Reid said, been »watered down«, and all that has to be established is that the accused agreed to do or say something which in the opinion of a jury might »lead another morally astray«. There need moreover be no approach to the »public« nor need the morality in question be »public« in any sense other than being the generally accepted morality”.

lokrotne ugruntowania w systemie prawa stanowionego, które są odpowiednikiem precedensowości znanej w systemie anglosaskim. O ile jednak w tym drugim instytucja ta krępuje sądy, nakazując związanie poglądem prawnym w sprawach podobnych, o tyle w systemie kontynentalnym pełni rolę dokładnie odwrotną, nadając pewnym zwrotom użytym przez ustawodawcę „gotowe” znaczenie, które następnie powielane jest w sprawach podobnych. Następnie więc powoływanie się na takie znaczenie jest przykładem apragmatycznego ujęcia wykładni.

Jak już zaznaczono, niniejsze opracowanie nie jest glosą do wspomnianego postanowienia Sądu Najwyższego, ale stanowi zasygnalizowanie apragmatycznie prowadzonej wykładni w sprawach, które – zdaniem autorów, ze względu na specyfikę wynikłą ze stanu faktycznego narażonego na silną ocenę moralną – wręcz wyłącza czy też utrudnia wykorzystanie tradycyjnych rozumowań interpretacyjnych typu pragmatycznego. Oczywiście sprawa, jak i zaprezentowany tu pogląd, wymagają pewnego komentarza.

Pragmatycznie pojmowana wykładnia ma dla podmiotu interpretującego niezaprzeczną zaletę w postaci możliwości stworzenia wrażenia, albo naprawdę wykorzystanie takiego schematu działania, że rozstrzygnięcie „wypracowano” w oparciu o określone, wystandaryzowane w teorii prawa metody działania. Dzięki czemu, jakoby, miałyby ono być wolne od działania ideologicznego. W naszej ocenie jednak jest to idea może i słuszna, co w praktyce trudna do realizacji. Po prostu nie da się uciec od banalnej konstatacji, że prawo nie będąc nauką ścisłą, lecz społeczną, nigdy nie jest wolne od aksjologiczno-moralnych uwarunkowań. Pojawiają się one, po prostu, różnie co do skali w określonej kategorii spraw. Kontekst ideologiczny determinuje charakter sprawy a przede wszystkim podatność na relatywistyczną ocenę moralną. Innymi słowy, nie można tej uwagi sprowadzać do banalnego spostrzeżenia, że np. każda sprawa o zabójstwo posiada kontekst moralny. Oczywiście tak jest, ale chodzi o status owego kontekstu ze względu na wielowariantowość możliwego rozstrzygnięcia. To właśnie ta cecha decyduje np. o tym, czy sprawa z kontekstem moralnym posiada ów kontekst społeczny (por. np. sprawę głośnego zabójstwa z Rakowisk⁴²).

⁴² Sprawa dotyczyła kasacji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego na niekorzyść Kamila N. i Zuzanny M., skazanych wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 4 grudnia 2015 r. na kary po 25 lat pozbawienia wolności za podwójne zabójstwo rodziców Kamila N. w Rakowiskach w grudniu 2014 r. Sąd Apelacyjny w Lublinie, wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2016 r., orzeczenie Sądu pierwszej instancji utrzymał w mocy. Por. z komunikatu prasowego SN: <http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/>

Pewnych uwag wymaga kontekst *stricte* dogmatyczny „sprawy drukarza”. Brzmienie art. 138 k.w. inicjuje problem tzw. statusu kontraktowania, tzn., czy do odpowiedzialności karnej za to wykroczenie wymagany jest stan powstawania stosunku zobowiązaniowego czy też nie. Na brak takiego wymogu wskazywać by mogło użyte przez ustawodawcę określenie „obowiązany”, a nie „zobowiązany” oraz poglądy doktryny: „...obowiązek świadczenia usługi J. Bafia definiuje jako »pozostawanie do dyspozycji każdego, kto żąda świadczenia za przewidzianą zapłatą« (...). W przypadku świadczenia usług zasadą jest, że prowadzący działalność danego typu (szczególnie w lokalu dostępnym dla każdego) powinien świadczyć usługi każdemu, kto gotów będzie zapłacić za nie umówioną cenę”⁴³. Inną kwestią był sygnalizowany przez Prokuraturę status obu podmiotów w omawianym stanie faktycznym. Stanowisko Rzecznika Praworządności sprowadzało się do tego, że norma wywodzona z tego przepisu miałyby chronić jedynie konsumenta, a nie podmiot, który działa zawodowo, a taki miała mieć rzeczona Fundacja. Trudno jednak wyinterpretować takie zawężenie kręgu penalizacji na gruncie percepcji czysto językowej tego przepisu, a przecież tak jak z podstawy walidacyjnej interpretator nie może niczego usuwać, tak i nie jest uprawniony do – w domyśle – dodawania zwrotów czy wyrażeń, które w tekście aktu normatywnego się nie znajdują. Pewnym wyjściem z sytuacji jest oczywiście dyskrecjonalne, przez organy stosujące prawo, uznanie czy indywidualny czyn odznacza się jakimkolwiek ładunkiem społecznej szkodliwości czynu, czego brak w ogóle wyłącza karalność danego zachowania. Nie badamy przecież, czy odpowiedzialności za to wykroczenie podlega każdy – hipotetyczny – złośliwy sprzedawca w restauracji, który mając magazyn pełny popularnego napoju, kłamie klientom, że go nie posiada (nie wykonując świadczenia, do które jest obowiązany). Byłoby to tyle niepraktyczne, co bezsensowne. W omawianym przypadku sprawa dojrzała jednak do Sądu Najwyższego, doczekawszy się obszernego wyводу tego organu, który wskazał na antydyskryminacyjny charakter – obecnie – tego przepisu, ale w wyraźnie zaznaczonych warunkowaniach. Sąd Najwyższy wyprowadził warunek, że – mówiąc najbardziej ogólnie – wolność sumienia nie ma charakteru bezwarunkowego, ale jego ograniczenie występuje nie subiektywnie, według oceny określonego podmiotu, ale kryterium tej oceny powinno być zobiektywi-

Komunikaty_o_sprawach.aspx?ItemID=464&ListName=Komunikaty_o_sprawach – z dnia 21 sierpnia 2018 r.

⁴³ Cyt. T. Bojarski (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Art. 138 k.w., wyd. V, LEX, pkt 3.

zowane i – jak należy chyba odczytywać stanowisko SN – związane z pełnioną rolą społeczną, zatem odwołujące się do jakiejś funkcji deontologicznej. Innymi słowy, warunkuje fakt uzasadnionej przyczyny zobiektywizowana relacja społeczna w jakiej znajduje się osoba odmawiająca świadczenia, a nie jej indywidualne przekonania. Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że nie jest zatem wykluczona sytuacja, w której osoba zobowiązana do świadczenia usługi wykonująca prace artystyczne, np. malarz czy rzeźbiarz, manifestująca swoją przynależność do określonej wspólnoty religijnej i żyjąca według jej kanonów, mając bezpośredni wpływ na ostateczny kształt usługi poprzez zaangażowanie swojej wrażliwości oraz norm moralnych czy obyczajowych, które respektuje, może odmówić wykonania tej pracy, gdy jej przekonania religijne i godność twórcy w konkretnym przypadku są wartością wyższą od innych, które zostałyby naruszone, np. od zakazu dyskryminacji⁴⁴.

Dodając do tego własny przykład, odmówić sprzedaży dewocjonaliów mogłaby np. osoba pracująca w sklepie handlującym takim asortymentem osobie, która w jawny sposób manifestuje postawę antyreligijną (np. poprzez krzykliwy napis na koszulce), ale nie ów drukarz, który realizował świadczenie nie związane z przekonaniem religijnym.

Taka argumentacja nie jest, oczywiście, pozbawiona sensu, jednak w dalszym ciągu nie rozwiązuje podstawowego problemu, jakim jest normatywne wymuszanie konkretnego zachowania – świadczenia – w sytuacji aksjologicznie wcale nie jednoznacznej. Dodatkowo, rodzi pytanie o to, czy przeciętny adresat takiej regulacji byłby świadom możliwości rozróżnienia sytuacji, która usprawiedliwia odmowę wykonania świadczenia. To m.in. dlatego przy wykładni norm karno-materialnych podstawowe znaczenie mają dyrektywy językowe i – w wyjątkowych sytuacjach – systemowe, a z reguł funkcjonalnych, wprawdzie nie można tracić ich z pola widzenia, to przecież dozwolone jest korzystanie z nich – w takich sytuacjach – zupełnie wyjątkowo. Podstawowy problem sprowadza się bowiem do wykładni wyrażenia „uzasadnione przyczyny” odmowy spełnienia oferowanego świadczenia. Doktryna wskazywała tu na „wszystkie sytuacje, w których spełnienie świadczenia nie jest możliwe lub z jakiegokolwiek powodu wiązałoby się dla usługodawcy z uciążliwościami przekraczającymi przyjęte w danym typie działalności rozmiary. Tym samym uzasadniona będzie nie tylko odmowa świadczenia, którego usługodawca nie jest w ogóle w stanie wykonać (np. zepsuła mu się maszyna), ale i np. odmowa przewozu taksówką osoby, której ubranie jest mocno za-

⁴⁴ Z uzasadnienia postanowienia SN z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17, s. 17.

brudzone, co powoduje ryzyko trwałego zabrudzenia tapicerki samochodu, czy odmowa świadczenia usług fryzjerskich wobec osoby znajdującej się w stanie nietrzeźwości⁴⁵. Rozwiązując problem uznawania tego, co jest, a co nie jest obiektywną przesłanką odpowiadającą pojęciu „uzasadnionej przyczyny” doktryna odsyłała do ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. Nr 254, poz. 1700 z późn. zm.)⁴⁶. W ustawie tej, w art. 3 pkt 1 definiuje dyskryminację bezpośrednią jako taką, w której osoba fizyczna (podkr. Autorów) ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną jest traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji. Z kolei art. 5 pkt 3 stanowi, że nie ma ona zastosowania do wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty on na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości. Orientacja seksualna nie jest wymieniana jako przesłanka do stosowania tej ustawy. Można więc powątpiewać, czy uznanie przesłanki orientacji seksualnej (rzecz jasna manifestowanej) jest więc wymagane jako będące w tym wypadku pod ochroną prawa karnego (choćby jedynie jako wykroczenie), czy aby pogląd taki nie prezentuje się jako bardziej „proeuropejski” niż faktycznie wymagają tego przepisy. Nie wchodząc w bliższą polemikę z uzasadnieniami orzeczeń we wszystkich instancjach w omawianej sprawie, jest to pogląd zbyt daleko idący, który może być skutecznie obroniony jedynie – tak jak zresztą uczynił to SN – poprzez odwołanie się do jakiejś koncepcji wykładni dynamicznej.

Tu jednak pojawia się problem. Warto przywołać, że termin wykładnia obiektywna, albo subiektywna (dynamiczna a subiektywna), choć popularny, jest pewnym skrótem myślowym. Taka wykładnia nie istnieje, bowiem cel prawa jest zawsze pochodną decyzji interpretatora⁴⁷. To dlatego Sawa Frydman – twórca przedwojennej, socjologicznej teorii wykładni, zauważał, że oceny celowościowe polegają na stwierdzeniu, że oceniane zjawisko jest właściwym środkiem do wywołania innego pożąda-

⁴⁵ Cyt. T. B o j a r s k i (red.), Kodeks wykroczeń..., pkt 3.

⁴⁶ Por. Tamże.

⁴⁷ W literaturze teoretycznej podkreśla się też, że obie te koncepcje nie są związane z samą wykładnią, ale określoną jej teorią, co stanowi fundamentalną różnicę. Aktualna pozostaje w tej kwestii uwaga K. O p a ł k a i J. W r ó b l e w s k i e g o, że podział wykładni na statyczną i dynamiczną możliwy jest jedynie w obszarze teorii dyrektywalnych. Por. K. Opałek, J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969, s. 239.

nego zjawiska⁴⁸. Również E. Waśkowski, autor tradycyjnej teorii wykładni prawa, pisał, że „do opinii Thöla, Bindinga, Wacha i Kohlera przyłączył cały szereg innych uczonych i w ten sposób powstała tzw. teoria obiektywna, albo, ściślej mówiąc, teorie wykładni obiektywnej, w odróżnieniu od tradycyjnej teorii subiektywnej, uznającej za zadanie wykładni wykrycie prawdziwej woli ustawodawcy. Jeżeli z przytoczonych rozważań twórców teorii obiektywnej usunąć obrazy i personifikacje, (...), to się okaże, że ją można sprowadzić do (...) twierdzeń, że moc obowiązująca dla obywateli ma nie to, co myślał i chciał ustawodawca, a to co on wyraża w ustawie i, że wobec tego należy (...) nadawać im znaczenie obiektywne...”⁴⁹. Podsumowując, zauważa się czasem, że istnieją określone koncepcje dynamicznej wykładni, a nie ona sama, tak jak możemy mówić np. o wykładni językowej albo systemowej. O ile bowiem znaczenie językowe można obiektywizować w oparciu o dyrektywy sensu, znane danej wspólnocie komunikatorów, albo przyjęte reguły semantyczne – na co za K. Ajdukiewiczem zwracał uwagę J. Wróblewski, które polegają na tym, że z jakimś znakiem wiążemy jakiś obiekt albo zestaw cech (atrybutów), to w przypadku funkcji normy interpretator decyduje – wybiera, jaka ona jest. Dlatego też w przypadku wykładni subiektywnej – możemy o niej mówić, bo cel ustawy był jeden i podlega on ustaleniu tak jak dowód w sprawie (np. na podstawie materiałów legislacyjnych)⁵⁰. Natomiast wykładnia dynamiczna jest rezultatem decyzji interpretatora, zwykle opartej o jakąś teorię (*via* koncepcję) dokonywania takiego wyboru, na co wskazywał powoływany już E. Waśkowski.

Chodzi więc po prostu o to, że uciekając się do jakiejś koncepcji wykładni dynamicznej interpretator traci ten podstawowy przymiot pragmatycznie uprawianej wykładni, jaką jest chęć obiektywizacji reguł pozyskania tego znaczenia⁵¹. Cel jest bowiem zawsze decyzją interpretatora, to

⁴⁸ Cyt. S. Frydman, *Dogmatyka prawa w świetle socjologii. Studium pierwsze: o wykładni ustaw*, Wilno 1936, s. 80.

⁴⁹ Cyt. E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936, s. 15–16.

⁵⁰ Por. A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017, *passim* i A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, *Słowniki a interpretacja tekstów prawnych*, Państwo i Prawo 2007, nr 5, *passim*.

⁵¹ Na niebezpieczeństwo utraty legitymacji przez dokonywanie aktu interpretacyjnego przez maksymalizację zabiegów pragmatycznych zdawał się wskazywać także J. Wróblewski, który optował konsekwentnie za semantycznym modelem interpretacji prawniczej. Oponował on przed kreacyjnością aktu wykładni poprzez uciekanie się do wysublimowanych rozumowań, które z funkcją oznaczania nie mają nic wspólnego. Nie tak bowiem działa „prawo” w kontynentalnej kulturze prawnej; normy (...) obowiązują

jego wybór i może być on, oczywiście, lepiej albo gorzej argumentowany w zakresie podzielenia tego poglądu przez określoną klasę innych interpretatorów, albo – szerzej – członków wspólnoty komunikacyjnej. Można mieć chyba zasadne wątpliwości, czy w świetle brzmienia art. 138 k.w. powszechnie w polskim społeczeństwie przyjmowane zasady moralności uzasadniałyby skazanie drukarza za odmowę wykonania akurat tego świadczenia i w takich okolicznościach? Innymi słowy, czy pryncypialnie pojmowana moralność uzasadnia właśnie taki osąd aksjologiczny co do aktu subsumcji o tym stanie faktycznym pod normatywne wyrażenie „uzasadnionej przyczyny”. Poza zakresem rozważań pozostawiamy oczywiście uwagę mającą znaczenie czysto procesowe, że zarzut taki sprowadza się do kwestionowania ustaleń faktycznych (o to, czy czyn wypełnia, czy nie, ustalone znamiona czynu zabronionego) i procesowo nie jest elementem wykładni prawa materialnego.

Wolność i moralność jako argumenty wykładni apragmatycznej

Rozważań dotyczących uogólnień w zakresie wykorzystania apragmatycznie przeprowadzanej wykładni nie ma zbyt wiele w rodzimej teorii prawa. Pominąć należy w tym względzie wszelkie te, poświęcone znaczeniom semantyk wypracowanych już na gruncie doktryny, czy judykatury, które przypisuje się danym zwrotom na zasadzie ich zastania przez interpretatora (ugruntowania w obszarze danej dogmatyki). W takim znaczeniu okazałoby się – słusznie, że pragmatycznie uprawianej wykładni jest w całym spektrum decyzji interpretacyjnych zapadających w obszarze stosowania prawa znacząca mniejszość. Ze zrozumiałych względów to ona jednak była, jest i zapewne będzie głównym polem zainteresowania teorii prawa, bowiem skupia się na badaniu sposobów wypracowywania decyzji interpretacyjnej (heurystyk działania interpretatora). Tyle, że – jak łatwo jest się zorientować – takich sytuacji, gdy znaczenie nie jest w ogóle interpretatorowi dane i wymaga ono wypracowania w sposób klasycznie metodyczny (zatem pragmatyczny), jest mało. Sprawa drukarza Adama J. była natomiast przykładem zastosowania wykładni prowadzonej w sposób pragmatyczny. Jak sądzimy, ocena taka nie podlega dyskusji. Sąd akcentował nawet wskazywane w literaturze poszuki-

zują jako zwroty, które coś znaczą, a nie jako zwroty znaczenia, gdyż byłoby absurdalne ustanawianie takich norm, Cyt. J. W r ó b l e w s k i, Zagadnienia teorii..., s. 69.

wawcze funkcje wykładni (w ramach tzw. fazy porządkującej⁵²), co samo w sobie jest bardzo cenne. Na gruncie tych rozważań chcemy jedynie zasygnalizować, że odwoływanie się do jakiejś teorii wykładni obiektywnej (dynamicznej), samo w sobie – w specyfice prawa karnego-materialnego – jest niebezpieczne. Nikt bowiem nie zatrzyma losów historii, gdy inny interpretator, kierując się innymi ewaluacjami, wyinterpretuje w oparciu o inny kontekst funkcjonalny takie znaczenie, które będzie, przykładowo, całkowicie sprzeczne z przyjętą wskutek omawianej sprawy semantyką (i funkcją) pojęcia „uzasadnionej przyczyny odmowy świadczenia”, o czym mowa w treści art. 138 k.w. Warto mieć na uwadze, że dynamicznie przypisywanie znaczenia zaburza pewność prawa, co z oczywistych względów posiada prymarne znaczenie w prawie penalnym.

Przede wszystkim przypomnieć należy (i mieć tego świadomość) to, co sygnalizowane było już w poprzednim akapicie. Rezultat różnorodnych operacji intelektualnych czynionych w stosunku do tekstu normatywnego, gdy prymarną rolę zyskuje ustalona funkcja (cel) takiej wypowiedzi jest zawsze ustaleniem interpretatora, tak jaskrawym jak ustalenie faktyczne (dowodowe) przeprowadzane na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Ponownie można tu przywołać E. Waśkowskiego, gdy pisał on, że „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 udaremnienia wszystkich poczynań państwa w dziedzinie prawa”⁵³. Wspomniany autor dostrzegał możliwości korzystania z rozumowań funkcjonalnych, ale nie jako przełamywanie znaczenia językowego. Jest to bowiem zawsze jakiś akt kreacyjny towarzyszący takiej wykładni i dlatego – co chyba jest oczywiste – musi być wykorzystywane jako podstawowa metoda wykładni, w specyfice prawa karnego, niezwykle wyjątkowo. Poza sporem pozostawiamy tu wzajemną relację takiej operacji do innych metod wykładni, czy wskazywanego w literaturze prymatu metody językowej, pamiętając, że istnieją takie problemy interpretacyjne, których nie można rozwiązać w oparciu o rozumowania lingwistyczne. Czy jednak katalog okoliczności wchodzących w zakres wyrażenia (denotacji) „uzasadnionej przyczyny” zawiera promowanie orientacji seksualnej reprezentowanej przez podmiot fachowy (bo przecież nie chodziło o indywidualne cechy jakiejś osoby, np. o afisz pisarza, o którym wiadomo, że jest takiej orientacji) – tu mamy poważne wątpliwości w świetle zapadłego

⁵² Por. A. Choduń, *Koncepcja wykładni prawa* Macieja Zielińskiego, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny* 2016, nr 4, s. 65.

⁵³ Por. E. Waśkowski, dz. cyt., s. 246.

rozstrzygnięcia. Pomijając już dyskusyjny sposób wypracowania takiej semantyki (będącej tak naprawdę ustaleniem o celu tego przepisu), chodzi przecież o drugą stronę takiej decyzji, tj. o fakt normatywnego (i to pod groźbą kary – choćby jedynie za wykroczenie) przymuszenia określonej osoby (tu Adama J.) o uczestniczenie w promowaniu – w tym przypadku – aktywności rzeczonyj fundacji LGBT. Podstawowa sprawa sprowadza się chyba do tego, do czego należy odwoływać się ustalając, czy odmowa świadczenia o uczestnictwie w promowaniu takiej fundacji jest „uzasadnioną przyczyną”, czy też nie. Naszym zdaniem jest. Nawet powołując się na kontekst funkcjonalny⁵⁴, chodzi tutaj o klasycznie podawaną m.in. przez J. Wróblewskiego cechę tej metody wykładni jako będącą najbliższą jakiejś polityce⁵⁵. Jest to tzw. „wyjście” stworzone przez ustawodawcę na kontekst pozajęzykowy, który rozwiązuje się w oparciu o dominujące w jakiejś wspólnocie standardy aksjologiczne, czyli po prostu moralne. Nie ma przeszkód by pojęcie „uzasadnionej przyczyny” tak pojmować i uznawać za możliwość stworzoną przez ustawodawcę do wypełniania zakresu desygnatów tego pojęcia nie o arbitralny cel ustalony przez interpretatora, ale pryncypialnie pojmowaną moralność. Jest to tym samym klauzula generalna. Jak interpretować zakres desygnatów takiej klauzuli?

Jak się wydaje pomocne staje się ujęcie wykładni apragmatycznej, które pełni rolę nieco odmienną, niż dotychczasowo proponowaną. Jeżeli bowiem uznamy, że owe gotowe znaczenia nie polegają na ich wypracowaniu, zatem pozyskaniu w oparciu o jakieś działania metodyczne względem tekstu przy braku kompleksowej wiedzy o jakimś znaczeniu, które z tym tekstem można powiązać, to pozostają one – tak jak wskazywał m.in. R. Carnap, „gotowymi” obiektami, które wiąże się ze znakiem, albo ich zespołem na zasadzie prostego oznaczania (denotowania). To dlatego za wykładnię w rozumieniu jurystycznym tak często wiąże się właśnie zabiegi pragmatyczne, choć w specyfice stosowania prawa jest ich przecież mniejszość. E. Łętowska podaje przykładowo szeroką definicję, że wykładnię można określić jako „operacje interpretacyjne dokonywane na przepisach i tekstach”⁵⁶. Ujęcie takie, choć szerokie, ak-

⁵⁴ O wykładni funkcjonalnej por. wybraną literaturę przedmiotu: M. Smolak, Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej, Warszawa 2012, *passim*, O. Bogucki, Wykładnia funkcjonalna w działalności najwyższych organów władzy sądowniczej, Szczecin 2011, s. 11–32.

⁵⁵ Por. J. Wróblewski, Zagadnienia teorii..., s. 387.

⁵⁶ Cyt. i por. E. Łętowska, Wstęp, (w:) H. Rabault, Granice wykładni sędziowskiej, Warszawa 1997, s. 4.

centuje owe czynności konwencjonalne wykonywane na tych obiektach. Wykładnia apragmatyczna polega też na takich operacjach, ale jako posługiwanie się gotowymi znaczeniami i odpowiednie argumentowanie określonego wyboru. Przesuwa więc to akcent z wykładni rozumianej jako zespół czynności konwencjonalnych względem tekstu do argumentacji decyzji znaczeniowej już podjętej. Niemniej istotne jest to, że może ona także przybierać formę negatywną, tzn. samodzielnych, „gotowych” znaczeń, do których rezultat wykładni, czy też ustalone znaczenie (np. obrany desygnat jakiegoś wyrażenia, tutaj – „uzasadnionej przyczyny”) nie może naruszyć, ani podważyć. Schemat ten jest doskonale znany w doktrynie interpretacyjnej Kościoła Katolickiego, że rezultaty wykładni kanonicznej nie mogą naruszać podstawowych aksjomatów, przede wszystkim istnienia Boga, jako uosobienia dobra absolutnego i płynących zeń podstawowych nakazów moralności.

Można więc sformułować taką dyrektywę apragmatyczną wykładni, która odwołuje się do formuły negatywnej, tj. stanowiącej zakaz uzyskiwania takich znaczeń np. w drodze ustaleń dokonywanych w oparciu o kontekst funkcjonalny, które naruszałoby podstawowe aksjomaty moralne. Kluczowe pozostaje tutaj oczywiście uznanie, co jest, a co nie jest takim aksjomatem i na podstawie jakich kryteriów się tego dokonuje. Usiłował tego dokonać w realiach omawianej sprawy i Sąd Najwyższy, pisząc że Fundacja promowała również zasady równouprawnienia i niedyskryminacji w miejscu pracy oraz otwarte podejście do konsumentek i konsumentów LGBT. Jeżeli te cele zestawimy z poglądami Kościoła katolickiego dotyczącymi traktowania osób o innej orientacji seksualnej – homoseksualistów – to Katechizm Kościoła Katolickiego z 1992 r. w kontekście szóstego przykazania (nie cudzołóż) nakazuje traktowanie tych osób przez członków wspólnoty katolickiej z szacunkiem, współczuciem i delikatnością, przy unikaniu wobec nich jakichkolwiek oznak niesłusznej dyskryminacji (pkt 2358). Należy zaznaczyć, że Katechizm ów wyklada oficjalną doktrynę wiary i zasady moralne Kościoła katolickiego. To najbardziej w tym zakresie miarodajny dokument⁵⁷. Samo więc wskazanie kryteriów poszukiwania powszechnej normy moralnej wypada uznać za przykład posługiwania się tak pojmowaną koncepcją wykładni, która wskazuje na „gotowe” znaczenie, którego pragmatyczne zabiegi interpretacyjne nie mogą naruszać, nawet jeśli dyskusyjny pozostaje wniosek, który Sąd wyprowadził z przytoczonego kanonu Katechizmu. Jeśli jednak Sąd chciał wykazać się znajomością poglądów Kościoła katolickiego, na

⁵⁷ Z uzasadnienia postanowienia SN z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17, s. 19.

które pragnął się powołać, to przytoczył doktrynę Kościoła rażąco selektywnie, gdyż zacytowany artykuł Katechizmu nie wyczerpuje stosunku Kościoła do homoseksualizmu. Czyny homoseksualne uznaje on za wewnętrznie nieuporządkowane i jako takich nie aprobuje. Postawa ta wynika z podstawowej zasady opartej na związku seksualności z małżeństwem⁵⁸. Sam Kościół wzywa takie osoby do życia w czystości⁵⁹, i zdecydowanie nie poleca uczestnictwa, a tym bardziej promowania kultury LGBT⁶⁰. Co jest jednak wartą podkreślenia przesłanką, Kościół jednoznacznie staje w obronie ich godności. A zatem argumentacja Sądu oparta na wybiórczo dobranych тезach, nie ułatwia poczynienia ustalenia na okoliczność tego, czy odmowa spełnienia świadczenia z art. 138 k.w. nie stanowi w tym przypadku „uzasadnionej przyczyny”.

W dokonywaniu oceny trzeba zatem odwołać się do pryncypialnie pojmowanej moralności, unikając jej relatywizowania. Szczególnie w tym znaczeniu jawi się uwaga sprzed blisko stu lat S. Frydmana, że niemożliwy jest właściwy kontekst interpretacyjny bez ustalenia kontekstu socjologicznego (kulturowego), zatem odwołania do jednej, pryncypialnej w danym społeczeństwie postawy moralnej. I tu – chyba – tkwi rozwiązanie problemu, czy społecznie pojmowana wrażliwość nakazywałaby uznawać za wykroczenie zachowanie drukarza w świetle decyzji o społecznej szkodliwości czynu i określeniu tego, co jest, a co nie jest „uzasadnioną odmową” spełnienia świadczenia stosownie w kontekście omawianej sprawy. Tak jak społecznie pojmowana moralność nie nakazywałaby karać (choćby i za wykroczenie) spisku przeciwko moralności publicznej, za czyn popełniony blisko 70 lat temu przez niejakiego F. C. Shawa. Można za to – tytułem podsumowania – przytoczyć wypowiedź często teraz powoływanego Gustawa Radbrucha, który w słynnym tekście „Ustawa i Prawo” wskazał na zależność prawa natury, jako zespołu stałych wartości do których prawo pozytywne winno się odwoływać: „wątpliwości nie pozwalają jednak na obojętność wobec problemu, na pozostawienie bez rozwiązania antynomii pomiędzy sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym, która jest wpisana w każde prawo i którą wyrażają dwa pozornie sprzeczne zdania z Ewangelii – w słowach św. Pawła: „Każdy jest podległy zwierzchności, którą władza ma nad nim, jed-

⁵⁸ Por. Kongregacja Nauki Wiary, List do Biskupów Kościoła katolickiego o duszpasterstwie osób homoseksualnych, Watykan 1986, *passim*.

⁵⁹ Katechizm Kościoła Katolickiego, n 2357, Watykan 1992.

⁶⁰ R. Sarah Card., How catholics can welcome LGBT Believers, (w:) Wall Street Journal, 31 sierpnia 2017.

nakże nie ma zwierzchności nie pochodzącej od Boga” oraz w słowach św. Piotra: „Jesteśmy winni posłuszeństwo bardziej Bogu niż człowiekowi”⁶¹.

Wykaz literatury powołanej:

1. Bielska-Brodziak A., Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa, Warszawa 2017.
2. Bielska-Brodziak A., Z. Tobor, Słowniki a interpretacja tekstów prawnych, Państwo i Prawo 2007, nr 5.
3. Bogucki O., Wykładnia funkcjonalna w działalności najwyższych organów władzy sądowniczej, Szczecin 2011.
4. Bojarski T. (red.), Kodeks wykroczeń. Komentarz, Art. 138 k.w., wyd. V, LEX.
5. Carnap R., Pisma semantyczne, Warszawa 2007.
6. Choduń A., Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego, Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny 2016, nr 4.
7. Dybowski M., Ronald Dworkina koncepcja zasad prawa, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2001, nr 3.
8. Frydman S., Dogmatyka prawa w świetle socjologii. Studium pierwsze: o wykładni ustaw, Wilno 1936.
9. Hart H. L. A., Law, liberty and morality, Stanford – California 1963.
10. Holocher J., Kontekst odkrycia i kontekst uzasadnienia w świetle topicznej koncepcji prawa, Studia Prawno-Ekonomiczne 2009, t. LXXX.
11. Katechizm Kościoła Katolickiego, n 2357, Watykan 1992.
12. Kongregacja Nauki Wiary, List do Biskupów Kościoła katolickiego o duszpasterstwie osób homoseksualnych, Watykan 1986.
13. Kotowski A., A może uregulować zasady wykładni prawa?, Dziennik Gazeta Prawna, dodatek „Prawnik” z dnia 7 sierpnia 2018 r.
14. Kotowski A., Drukarz, LGBT i pozorny paradoks kolizji zasad prawa, Dziennik Gazeta Prawna, dodatek „Prawnik” z dnia 23 sierpnia 2016 r.
15. Leszczyzna H., Hermeneutyka prawnicza, Warszawa 1996.
16. Leszczyński J., O pewnych aporiach normatywnej teorii wykładni prawa, Principia LXI–LXII (2015).
17. Leszczyński L., Sądowa kontrola administracji a „kontrolna wykładnia operatywna” prawa administracyjnego, (w:) A. Choduń, S. Czepi-

⁶¹ Cyt. G. Radbruch, Ustawa i Prawo, s. 7, tłum. J. Zajadło: http://www.law.uj.edu.pl/users/kprz/docs/radbruch%20ustawa_i_prawo.pdf – z dnia 22 sierpnia 2018 r.

- ta (red.), W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego, Szczecin 2010.
18. Leszczyński L., Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości), Państwo i Prawo 2009, nr 6.
 19. Leszczyński L., Wykładnia prawa – model ogólny, (w:) A. Kalisz, L. Leszczyński, B. Liżewski B, Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej, Lublin 2011.
 20. Leszczyński L., Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa, Kraków 2001.
 21. Leszczyński L., Liżewski B., Szot A. (red.), Precedens sądowy w polskim porządku prawnym, Warszawa 2018.
 22. Łętowska E., Pozaprosesowe znaczenie uzasadnienia, Państwo i Prawo 1997, nr 5.
 23. Łętowska E., Wstęp, (w:) H. Rabault, Granice wykładni sędziowskiej, Warszawa 1997.
 24. Malec A., Zarys teorii definicji prawniczej, Warszawa 2000.
 25. Matczak M., Teoria precedensu czy teoria cytowań. Uwagi o praktyce odwołań do wcześniejszych orzeczeń sądowych w świetle teorii wielokrotnych ugruntowań, (w:) A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), Precedens w polskim systemie prawa, Warszawa 2010.
 26. Morawski L., Zasady wykładni prawa, Toruń 2014.
 27. Oniszczyk J., Powszechnie obowiązująca wykładnia ustaw ustalona przez Trybunał Konstytucyjny, (w:) Studia i Materiały TK 1995, T. 3.
 28. Opalek K., J. Wróblewski, Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1969.
 29. Patryas W., Definiowanie pojęć prawnych, Poznań 1997.
 30. Piano Mortari V., Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali, Jovene, Napoli, 1976.
 31. Radbruch G., Ustawa i Prawo, tłum. J. Zajadło, http://www.law.uj.edu.pl/users/kprz/docs/radbruch%20ustawa_i_prawo.pdf – z dnia 22 sierpnia 2018 r.
 32. Saługa P., Sposoby wyodrębniania definicji legalnych, Państwo i Prawo 2008, nr 5.
 33. Sarah Robert Card., How catholics can welcome LGBT Believers, (w:) Wall Street Journal, 31 sierpnia 2017.
 34. Smolak M., Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej, Warszawa 2012.
 35. Spyra T., Granice wykładni prawa, Kraków 2006.

36. Tomcza A., Teoria wykładni prawa Jerzego Wróblewskiego a dyrektywalna koncepcja znaczenia Kazimierza Ajdukiewicza, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2010, t. LXXXII.
37. Waśkowski E., *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936.
38. Wróblewski J., *Tworzenie prawa a wykładnia prawa*, (w:) M. Zirk-Sadowski, J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015 i *Państwo i Prawo* 1978, nr 6.
39. Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959.
40. Zieliński M., *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, *Palestra* 2011, nr 3–4.
41. Zieliński M., *Wybrane zagadnienia wykładni prawa*, *Państwo i Prawo* 2009, nr 6.
42. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002.
43. Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2006.
44. Zirk-Sadowski M., *Wstęp*, (w:) J. Wróblewski. *Pisma wybrane*, Warszawa 2015.
45. Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.

Relationship between law, freedom and morality in the context of directives for interpretation of law: remarks on the case of “a printer from Łódź”

Abstract

This paper discusses axiological aspects of interpretation of law, with special attention paid to the dynamic (objective) interpretation. The analysis is presented in the context of the well-known “case of a printer from Łódź” who refused to print promotional materials for an LGBT foundation. The printer was finally convicted under Article 138 of the Code of Petty Offences, with the sentence then upheld by the Supreme Court. The argumentation used by the courts to explain the concept of “justified reason for refusing to perform” is examined in a historical context of the case of F. C.

Shaw (Shaw v. Director of Public Prosecutions, 1961; discussed in: H. L. A. Hart, Law, Liberty, and Morality, Stanford, California, 1963), in which the defendant was convicted of conspiracy to corrupt public morals.

Marek Derlatka

Konstytucyjność zakazu odmowy świadczenia z art. 138 k.w. – na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17

Streszczenie

W przedmiotowym opracowaniu Autor zaprezentował pogląd na temat zgodności z Konstytucją przepisu art. 138 Kodeksu wykroczeń w części odnoszącej się do przyczyny odmowy świadczenia przez podmiot zajmujący się świadczeniem usług.

Inspiracją do podjęcia rozważań na temat zgodności z Konstytucją przepisu art. 138 kodeksu wykroczeń w zakresie, w jakim zakazuje on umyślnej, bez uzasadnionej przyczyny, odmowy świadczenia, do którego jest obowiązany podmiot zajmujący się zawodowo świadczeniem usług, jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. II KK 333/17. Oddalono nim kasację Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 26 maja 2017 r., sygn. V Ka 557/17, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi z dnia 31 marca 2017 r., sygn. VII W 1640/16. Tym samym uznano winę drukarza, który odmówił wydruku materiałów promocyjnych dla fundacji działającej na rzecz środowisk LGBT. Uzasadniając swoje orzeczenie Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że wolność sumienia i przekonania religijne mogą stanowić uzasadnioną odmowę świadczenia, jednakże każdorazowo konflikt wartości powinien być oceniany w kontekście i realiach konkretnej sprawy. W tej konkretnej sprawie obwiniony drukarz, odmawiając świadczenia motywowany swoimi przekonaniem nie miał uzasadnionej przyczyny. Jego działanie miało charakter wyłącz- nie odtwórczy i wiązało się z wykonywaniem czynności czysto technicznych¹.

¹ [Http://www.sn.pl.aktualności](http://www.sn.pl.aktualności), dostęp: 27 czerwca 2018 r.

Art. 138 k.w. stanowi: Kto, zajmując się zawodowo świadczeniem usług, żąda i pobiera za świadczenie zapłatę wyższą od obowiązującej albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany, podlega karze grzywny. J. Bafia definiuje obowiązek świadczenia usług jako pozostawanie do dyspozycji każdego, kto żąda świadczenia za przewidzianą zapłatę². W warunkach poprzedniego systemu gospodarczego zakaz odmowy świadczenia przez usługodawców miał na celu wymuszenie świadczenia przez nich usług po cenach urzędowych³. Pozostawienie tego zakazu w realiach gospodarki wolnorynkowej, wobec fundamentalnej dla prawa cywilnego zasady swobody umów, budzi poważne wątpliwości. Zakaz ten nie jest bezwzględny, gdyż można odmówić świadczenia z uzasadnionej przyczyny. Chodzi o takie sytuacje, w których spełnienie świadczenia nie jest możliwe lub z jakiegokolwiek powodu wiązałoby się dla usługodawcy z uciążliwościami przekraczającymi przyjęte w danym typie działalności rozmiary, np. odmowa przewozu taksówką osoby w mocno zabrudzonym ubraniu, odmowa świadczenia usług fryzjerskich wobec osoby w stanie nietrzeźwości⁴.

Odmowa spełnienia świadczenia, jak i zgoda na jego spełnienie to podstawowe atrybuty wolności gospodarczej i zasady swobody umów. Wolność działalności gospodarczej powinna być pojmowana jako podstawa ustroju społeczno-gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, jak też jako jedna z wolności jednostki⁵. Art. 20 Konstytucji RP akceptuje wolność gospodarczą jako podmiotowe prawo jednostki. To nie państwo wprowadza wolność gospodarowania, ono jedynie akceptuje określone w tym względzie uprawnienia jednostki⁶. Wolność gospodarcza i związana z nią wolność umów to podstawowe elementy gospodarki rynkowej⁷. Zasada wolności gospodarczej stanowi atrybut ochrony własności od

² J. Bafia, (w:) J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 1980, s. 325.

³ A. Michalska-Warias, (w:) T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, Kodeks wykroczeń. Komentarz, Warszawa 2011, s. 483.

⁴ A. Michalska-Warias, (w:) Bojarski (red.), Kodeks, s. 485.

⁵ K. Prokop, (w:) M. Grzybowski (red.), S. Bożyk, A. Jackiewicz, G. Kryszewski, J. Matwiejuk, A. Olechno, K. Prokop, Prawo Konstytucyjne, Białystok 2008, s. 83.

⁶ T. Kocowski, (w:) A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, Administracyjne Prawo Gospodarcze, Wrocław 2009, s. 161.

⁷ B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2012, s. 156.

czasów Wielkiej Rewolucji Francuskiej⁸, jest ona wiodącą zasadą porządku prawnego w sferze gospodarki w systemach prawnych gospodarki rynkowej⁹.

Z kolei swoboda umów uregulowana w art. 353¹ kodeksu cywilnego obejmuje między innymi swobodę decyzji o samym zawarciu lub niezawarciu umowy oraz swobodę wyboru kontrahenta¹⁰. Warto odnotować, iż zgodnie z art. 5 pkt 3 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1219) ustawy tej nie stosuje się do swobody wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości.

W świetle przytoczonych wyżej przepisów może budzić wątpliwości zgodność przepisu art. 138 k.w. z art. 20 oraz art. 31 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim zakazuje osobie zawodowo zajmującej się świadczeniem usług odmowy świadczenia bez uzasadnionej przyczyny. Art. 138 k.w. stoi w sprzeczności z art. 353¹ k.c. oraz art. 5 pkt 3 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1219). Przedsiębiorca korzystający z konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej ma prawo podjąć tę działalność i prowadzić ją tak długo jak chce, nawiązując stosunki gospodarcze z wybranymi podmiotami. Tak, jak nie można zmusić konsumenta do wyboru określonego przedsiębiorcy, tak nie można wymagać od przedsiębiorcy nawiązywania relacji z każdym konsumentem. Zasada swobody umów działa w obie strony, dlatego rację ma cytowana wcześniej A. Michalska-Warias, iż zakaz odmowy świadczenia przez usługodawców miał rację bytu w warunkach poprzedniego systemu gospodarczego, kiedy obowiązywał model gospodarki centralnie sterowanej, nie było wolności gospodarczej, ani zasady swobody umów. Obecnie zakaz ten godzi w swobodę wyboru

⁸ K. Sobczak, *Działalność gospodarcza. Uregulowania prawne*, Warszawa 2001, s. 21.

⁹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2007, s. 71.

¹⁰ M. Safjan, (w:) Z. Banaszczyk, A. Brzozowski, J. Mojak, L. Ogiełto, M. Pazdan, J. Pietrzykowski, W. Popiołek, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, J. Szachułowicz, K. Zaradkiewicz, K. Zawada, K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449*¹¹. Tom I, Warszawa 2008, s. 915. Tak też: T. Wiśniewski, (w:) G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I*, Warszawa 2011, s. 21; uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r., sygn. III CZP 166/94, OSN 1995, nr 10, poz. 135.

kontrahenta i prowadzi do nierównego traktowania konsumentów, którzy mają nieograniczoną wolność w nawiązywaniu relacji gospodarczych oraz przedsiębiorców, którzy nie mogą odmówić świadczenia bez uzasadnionej przyczyny, co bywa interpretowane bardzo wąsko, jak w cytowanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2018 r.

Jeżeli chodzi o zarzut dyskryminacji, zakazanej przez art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, należy zauważyć, że ten przepis Konstytucji RP dotyczy jedynie równego traktowania przez władze publiczne, zgodnie z ust. 1 tegoż artykułu. Przenoszenie zakazu dyskryminacji ze stosunków publicznoprawnych na stosunki prywatnoprawne prowadziłoby do absurdu, poprzez na przykład zmuszanie jednostki do utrzymywania kontaktów z każdym człowiekiem, który wyrazi taką chęć. W ten sposób nie mielibyśmy prawa wybierać przyjaciół czy kontrahentów gospodarczych. Tymczasem istotą wolności osobistej jest możliwość decydowania o tym, czy, z kim i jak długo chcemy nawiązywać i utrzymywać relacje.

Sprzeczność art. 138 k.w. z art. 20 Konstytucji RP polega na tym, że elementem wolności działalności gospodarczej jest możliwość wyboru uczestników tej działalności. Skoro prawo nie zmusza jednej strony stosunku gospodarczego do jego nawiązania, nie powinno także zmuszać do tego drugiej strony. Jeżeli odmowa nawiązania takiej relacji wyrządza komuś szkodę, może on domagać się stosownego odszkodowania na drodze procesu cywilnego. Traktowanie odmowy wykonania świadczenia jako wykroczenia stanowi zbyt poważną ingerencję w wolność gospodarczą.

Sprzeczność art. 138 k.w. z art. 31 ust. 2 Konstytucji RP polega na tym, iż art. 138 k.w. zmusza przedsiębiorcę do świadczenia usług każdemu, mimo że art. 20 Konstytucji przyznaje przedsiębiorcy wolność podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej, a art. 353¹ k.c. gwarantuje mu wolność podjęcia decyzji: czy i z kim zawrzeć umowę. Żaden przepis nie nakazuje podejmowania działalności gospodarczej, a jednak art. 138 k.w. przewiduje karę grzywny za skorzystanie z konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Obowiązywanie art. 138 k.w. może sugerować, że przedsiębiorca nie ma prawa decydowania o profilu swojej działalności gospodarczej, może oznaczać, że fryzjer męski będzie zmuszony świadczyć swoje usługi kobietom, lub fryzjer damski – mężczyznom.

Żadna wolność nie jest absolutna. Wolność zgodnie z francuską Deklaracją Praw Człowieka i Obywatela z 1793 r. jest możliwością czynienia wszystkiego, co tylko nie jest ze szkodą dla praw innego człowieka, ma swe źródło w przyrodzie, swą miarę w sprawiedliwości, swą ochronę w ustawie, jej granice moralne mieszczą się w zasadzie: nie czyń dru-

giemu, czego nie chcesz, by tobie czyniono¹¹. Wolność gospodarcza również nie jest absolutna. Przedsiębiorca jest obowiązany przestrzegać prawa oraz zasad współżycia społecznego. Jednak do istoty wolności gospodarczej należy wybór osób uczestniczących w obrocie gospodarczym. Zgodnie z zasadą symetrii, jeżeli nie podważamy prawa klienta do wyboru usługodawcy, tym samym musimy prawo wyboru klienta pozo-
stawić usługodawcy. Oczekiwanie od przedsiębiorcy, że będzie świad-
czył usługi każdemu, bez względu na swoje możliwości techniczne, ale
również swoje przekonania etyczne, religijne, światopoglądowe jest nie-
realne. W tym kontekście trudno nie zgodzić się z wyrokiem Sądu Apela-
cyjnego we Wrocławiu z dnia 24 września 2013 r., sygn. I Aca 830/13,
który przyznał właścicielowi lokalu gastronomicznego uprawnienie do
kształtowania i doboru klienteli oraz decydowania o sposobie funkcjono-
wania prowadzonego przez niego lokalu¹². Z maja 2018 r. pochodzi na-
stępujące orzeczenie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych: pie-
karz odmówił upieczenia tortu weselnego parze gejów. Sam identyfikuje
się jako chrześcijanin, a Biblia (zarówno Stary jak i Nowy Testament) ja-
sno mówi na temat homoseksualizmu. Stąd odmowa na gruncie przeko-
nań religijnych. Podkreślił on, że ma prawo decydować, co i komu sprze-
daje. Batalia sądowa zakończyła się przed Sądem Najwyższym. Ten
uznał, że racja jest po stronie piekarza Jacka Phillipsa. Stosunek głosów
wyniósł 7:2 na korzyść właściciela Masterpiece Cakeshop w Lakewood
niedaleko Denver¹³. Natomiast stanowisko Sądu Najwyższego w przyto-
czonym na wstępie postanowieniu z dnia 14 czerwca 2018 r. nie zasłu-
guje na aprobatę. Zupełnie chybiony jest argument, jakoby czynność
techniczna, jaką jest drukowanie materiałów promocyjnych nie pozwalała
na skorzystanie z klauzuli sumienia. Odmowa poparcia określonego
światopoglądu nie może być uzależniona od charakteru danej usługi, nie
musi ona mieć charakteru twórczego, artystycznego, gdyż każdy czło-
wiek, wykonujący nawet najprostsze czynności, ma prawo wyznawania
określonych wartości. Kierowanie się swoimi przekonaniem, zwłaszcza
o charakterze religijnym jest podstawowym prawem człowieka, realizo-
waniem konstytucyjnie chronionej wolności sumienia i religii wyrażonej
w art. 53 ust. 1 Konstytucji RP. Powołane wyżej argumenty świadczą
o niezgodności z Konstytucją art. 138 k.w., w zakresie, w jakim zakazuje
on umyślnej, bez uzasadnionej przyczyny, odmowy świadczenia, do któ-

¹¹ T. Kocowski, (w:) A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka,
L. Kieres, T. Kocowski, M. Szydło, *Administracyjne...*, s. 156.

¹² Lex nr 1461230.

¹³ <https://niezломni.com>. – dostęp 15 czerwca 2018 r.

regu jest obowiązany podmiot zajmujący się zawodowo świadczeniem usług.

Constitutionality of a prohibition on refusal to perform under Article 138 of the Code of Petty Offences in the context of the Supreme Court judgment of 14 June 2018, file ref. no. II KK 333/17

Abstract

This study explores compliance with the Constitution of the provision of Article 138 of the Code of Petty Offences in so far as such provision relates to reasons for a service provider's refusal to perform.

Właściwość irlandzkich sądów karnych

Streszczenie

Przedmiotem analizy w niniejszym artykule są rozwiązania proceduralne i normatywne dotyczące właściwości irlandzkich sądów karnych. W polu zainteresowania autorki znalazły się także zakres i miejsce władzy sądowniczej w konstytucyjnym systemie, struktura sądownictwa karnego oraz gwarancje procesowe.

1. Zakres i miejsce władzy sądowniczej w konstytucyjnym systemie władz w Irlandii

Niezależne sądownictwo w irlandzkiej przestrzeni prawno-ustrojowej pojawiło się dopiero w Konstytucji z 1922 r.¹ Zgodnie z treścią art. 64–72 do podstawowych zasad wymiaru sprawiedliwości w Wolnym Państwie Irlandzkim (irl. *Saorstát Éireann*) zaliczono m.in.: istnienie sądów pierwszej instancji (ang. *Courts of First Instance*) i Wysokiego Trybunału (ang. *High Court*) oraz szeroki zakres jurysdykcji Sądu Ostatecznej Apelacji zwanego Sądem Najwyższym (ang. *Court of Final Appeal to be called the Supreme Court*). Ustawodawca określił też tryb powoływania na stanowiska sędziowskie oraz zasady tworzenia sądów wojskowych (ang. *Military Tribunal*). Wyraźnie sformułowano także zakaz sądenia oskarżonych o poważniejsze przestępstwa bez udziału ławy przysięgłych².

Poza ustawą zasadniczą pozycja ustrojowa sądownictwa została uregulowana w ustawie o sądach i wymiarze sprawiedliwości (ang. *The Co-*

¹ Konstytucja z 1922 r. została uchwalona tuż po podpisaniu Traktatu angielsko-irlandzkiego w 1921 r. (ang. *Anglo-Irish Treaty*). Na jego mocy zakończono irlandzką wojnę o niepodległość, zaś po ponad 800 latach państwowego niebytu powstawało Wolne Państwo Irlandzkie (ang. *Irish Free State*), składające się z 26 południowych hrabstw. Zob. szerzej: W. Konarski, *Pragmatycy i idealisci. Rodowód, typologia i ewolucja ugrupowań politycznych nacjonalizmu irlandzkiego w XX wieku*, Pułtusk–Warszawa 2001, s. 162–176.

² *Constitution of the Irish Free State (Saorstát Éireann) Act, 1922. An Act to enact a Constitution for the Irish Free State (Saorstát Éireann) and for implementing the treaty between Great Britain and Ireland signed at London on the 6th day of December, 1921.*

urts of Justice Act 1924). Na jej podstawie szczegółowo określono strukturę i hierarchię sądów irlandzkich oraz ich różnorodną jurysdykcję³. Kolejny istotny etap cenzuralny dotyczący rozwiązań proceduralnych w sprawie sądów znalazł odzwierciedlenie w art. 34–38 uchwalonej w 1937 r. i do dziś obowiązującej Konstytucji⁴. Zgodnie z treścią art. 34 wymiar sprawiedliwości jest sprawowany przez sądy ustanowione z mocy prawa. Konstytucyjnie uregulowana została także prawo do sądu oraz kwestia jawności postępowania sądowego⁵. Sędziom przyznano całkowitą niezależność w wykonywaniu swoich obowiązków oraz zobowiązano ich do złożenia ślubowania określonej treści⁶. Warto przy tym wspomnieć, że mogą być oni usuwani jedynie w wyniku rezolucji obu izb parlamentu (irl. *Oireachtas*) z powodu niewłaściwego zachowania lub z uwagi na utratę zdolności do wykonywania powierzonych obowiązków⁷.

Z kolei w myśl art. 38.1 nikt nie może być sądzony pod jakimkolwiek zarzutem karnym „bez zachowania należytej procedury prawnej”, czyli bez ławy przysięgłych (ang. *jury*). Komentowany przepis stwierdza, że jedynie drobne przestępstwa mogą być „sądzone przez sądy w trybie przyspieszonym” (ang. *summary jurisdiction*)⁸. W dalszej kolejności ustrojodawca zdecydował się na przyznanie prawa do powoływania tzw. sądów specjalnych (ang. *Special Criminal Court*), gdy wymaga tego interes wymiaru sprawiedliwości⁹.

³ The Courts of Justice Act 1924. Number 10 of 1924 Irish Statute Book.

⁴ Constitution of Ireland (*BUNREACHT NA hÉIREANN*). Enacted by the People 1st July 1937. In operation as from 29th December 1937. Zob. też W. Konarski, *Rodowód i ewolucja konstytucjonalizmu irlandzkiego*, (w:) A. Zięba (red.), *Konstytucjonalizm w państwach anglosaskich*, Kraków 2013, s. 132 i nn.

⁵ Warto wspomnieć, że od drugiej z wymienionych zasad procesowych ustawodawca przewidział wyjątek. Należą do niej sprawy z zakresu prawa rodzinnego. W tym wypadku istnieje możliwość wyłączenia uczestnictwa postronnych obserwatorów zaś świadkowie mogą być przesłuchiwani przed kamerą. Zob. A. Keating, *Applied Jurisprudence and Principles of Legal Practice*, Dublin 2018, s. 80 i nn.

⁶ Co ciekawe i znamienne w odróżnieniu do rozwiązań polskich tekst roty ślubowania nie jest umieszczony w ustawie zwykłej lecz w Konstytucji. Zgodnie z treścią art. 34.5.1 brzmi on następująco: W obecności Boga Wszechmocnego ja, ..., uroczycie i szczerze składam przysięgę i oświadczam, iż będę należycie, wiernie oraz zgodnie z moją wiedzą i uprawnieniami sprawował funkcję Prezesa Sądu (lub inną funkcję) bez obawy lub stronniczości, przychylności lub niechęci względem każdego człowieka oraz będę przestrzegał Konstytucji i ustaw. Niech Bóg mnie poprowadzi i wspomaga. Zob. *Constitution of Ireland...*, *op. cit.*

⁷ Wspomina o tym W. Konarski, *System konstytucyjny Irlandii*, Warszawa 2005, s. 98.

⁸ Art. 38.2 Constitution of Ireland

⁹ Art. 38.3.1 *Ibidem*.

Ustawa zasadnicza reguluje także kwestie hierarchiczności systemu sądowego. Jej normatywnym wyrazem jest imienne wskazanie trzech typów sądów tj. Sądu Najwyższego (ang. *Supreme Court*), Wysokiego Trybunału (ang. *High Court*) oraz Sądu Apelacyjnego (ang. *Court of Appeal*). Jednocześnie ustrojodawca wskazuje na prawo do ustanawiania sądów „o ograniczonej i lokalnej suwerenności”¹⁰. Konsekwencje wynikające z tego wskazania mają charakter dwojaki. Po pierwsze zobowiązują ustawodawcę do powołania do życia i utrzymania sądów wymienionych w komentowanym przepisie. Po drugie do tworzenia sądów niższego szczebla, których właściwość terytorialna sprowadza się do tego, że poddane im zostały sprawy o przestępstwa popełnione w określonym powiecie czy hrabstwie. Określane są one mianem sądów rejonowych (ang. *District Court*) oraz sądów okręgowych (ang. *Circuit Court*).

2. Struktura irlandzkich sądów karnych

Obecna struktura sądów irlandzkich wynika zarówno z ustawy zasadniczej jak i ustawy z 1961r. zatytułowanej „Sądy (droga zawodowa i konstytucja)” (ang. *Courts (Establishment and Constitution) Act, 1961*). Przedstawia się ona w ten sposób, że instancją odwoławczą od orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (ang. *District Courts*) są tzw. sądy okręgowe (ang. *Circuit Court*)¹¹. Apelację od wyroku okręgowego sądu karnego rozpoznaje z kolei Centralny Sąd Karny (ang. *Central Criminal Court*). Natomiast od wyroku Specjalnego Sądu Karnego (ang. *Special Criminal Court*), jako sądu pierwszej instancji, przysługuje odwołanie do Sądu Apelacyjnego (ang. *Court of Appeal*), którego decyzja jest co do zasady ostateczna. Istnieje jednak możliwość zastosowania instytucji apelacji nadzwyczajnej, która służyć ma realizacji interesu publicznego w przypadku, gdy orzeczenie dotyczy sprawy o wyjątkowym znaczeniu dla społeczeństwa. Uprawnionym do jej wniesienia jest Prokurator Generalny (ang. *Director of Public Prosecutor*)¹².

¹⁰ Art. 34.4 *Ibidem*.

¹¹ Zob. *Courts (Establishment and Constitution) Act, 1961*. Number 38 of 1961 oraz *Courts Service Act, 1998*. Number 8 of 1998 Irish Statute Book.

¹² Na kanwie tych rozważań wskazać należy, że istnieje jeszcze szereg innych sądów, orzekających na podstawie tzw. specjalistycznych gałęzi prawa. Należą do nich m.in.: Naczelny Sąd Pracy (ang. *Employment Appeals Tribunal*), Sąd Pracy (ang. *Labour Court*) czy też Sąd odwoławczy od decyzji organów samorządu terytorialnego (irl. *An Bord Pleanála*).

Sąd rejonowy jest sądem najniższego szczebla, a jego jurysdykcja ma charakter pierwotny¹³. Z uwagi na znaczne obciążenie liczbą spraw bywa on określany mianem „najbardziej znaczącego sądu karnego w państwie”¹⁴. Do niedawna liczba jego sędziów nie mogła przekroczyć 60 obecnie jednak przyjmuje się, że może ich być 63 z wyłączeniem przewodniczącego¹⁵. I choć formalnie jest tylko jeden taki sąd w całej Irlandii to jednak w celu usprawnienia jego działania obszar Wyspy podzielony został na okręg stołeczny (ang. *Dublin Metropolitan Area*) i 24 okręgi rejonowe (ang. *District Court Area*). Do każdego z nich przydzielony jest przynajmniej jeden sędzia zawodowy, pozostali zaś orzekają w okręgu stołecznym.

Właściwość miejscowa sądów rejonowych ma charakter lokalny (ang. *local jurisdiction*) a jej podział uwzględnia przewidywany wpływ spraw, który oceniany jest na podstawie liczby osób zamieszkałych na terenie danego hrabstwa. Sposób jej definiowania jest analogiczny jak w przypadku polskich regulacji karnoprosesowych i oznacza upoważnienie sądu do przeprowadzania i realizowania czynności procesowych ze względu na miejsce zdarzenia, które dało podstawę do ich dokonania¹⁶.

Właściwość rzeczowa wynika pośrednio z art. 34.3.40 Konstytucji, zgodnie z którym jurysdykcję pełną (ang. *inherent jurisdiction*), posiada jedynie Wysoki Trybunał. Wnioskując *a contrario* milczenie ustawodawcy w tym zakresie oznacza, że sąd rejonowy nie dysponuje prawem rozpatrywania spraw wszystkich kategorii. Niezależnie od powyższego rozpatruje on sprawy z zakresu prawa karnego, cywilnego, rodzinnego oraz licencyjnego¹⁷. W sprawach karnych właściwość rzeczowa dotyczy czy-

¹³ Zob. Courts and Court Officers (Amendment) Act 2007. Number 4 of 2007 Irish Statute Book.

¹⁴ Art. 4 *ibidem*.

¹⁵ Wzrost liczebności ma być podyktowany „rosnącymi wymaganiami systemu sądowego” Cyt. za: L. Campbell, S. Kilcommíns, C. O’Sullivan, Criminal Law in Ireland. Cases and Commentary, Dublin 2010, s. 466.

¹⁶ B. Dudzik, Generalne klauzule odsyłające w procesie karnym na przykładzie dobra wymiaru sprawiedliwości (uwagi na tle art. 237 k.p.k.), *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin Polonia Sectio G Vol. LX III*, 2 2016, s. 281.

¹⁷ Jurysdykcja cywilna sądu rejonowego obejmuje sprawy do kwoty 6.349 €. Dysponuje on też prawem przyznawania licencji na sprzedaż napojów alkoholowych (ang. *liquor licences*) i licencji tanecznych (ang. *dancing licenses*) pozwalających na prowadzenie ośrodków szkoleniowych. Wyroki takich sądów mają ograniczoną jurysdykcję apelacyjną (ang. *appellate jurisdiction*) w stosunku do decyzji podjętych przez inne ciała statutowe. W konsekwencji oznacza to, że ich decyzje są co do zasady ostateczne. Wyjątkiem od tej reguły są sprawy rodzące poważne kontrowersje (ang. *at issue*). Szeroki jest też zakres ich właściwości rzeczowej w zakresie prawa rodzinnego. Zgodnie z tre-

nów przestępnych wskazanych przez ustawodawcę. Do kategorii tej należą zazwyczaj drobne przestępstwa (ang. *summary offences*), które są rozstrzygane bez obecności ławy przysięgłych¹⁸. Niekiedy jednak wyroki zapadają też w sprawie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego (ang. *indictable offences*). Dotyczą one jednak tych czynów, które mogą być rozstrzygane w trybie uproszczonym¹⁹. Warto także wspomnieć, że sąd rejonowy jest właściwy do orzekania w sprawach małoletnich sprawców czynów zabronionych, o ile również mogą być one rozpatrzone w trybie uproszczonym²⁰. Analogicznie jednak jak w przypadku osoby dorosłej konieczne jest wyrażenie zgody, w tym wypadku przez przedstawiciela ustawowego małoletniego, na rezygnację z prawa do procesu przysięgłego. Dla porządku warto dodać, że rozprawy odbywają się w tzw. Izbie dziecka (ang. *Children Court*), która zgodnie z art. 75 ustawy o dzieciach (ang. *Children Act 2001*) musi znajdować poza siedzibą główną sądu właściwego. W przypadku, gdy sąd nie dysponuje takim pomieszczeniem lub też jest ono zajęte rozprawy muszą odbywać się w terminach innych niż pozostałe rozprawy²¹.

ścią ustawy o przemoc domowej (ang. *Domestic Violence Act, 1996*) obejmują ona prawo do wydania zakazu zbliżania do pokrzywdzonego (ang. *safety orders*), jak i zakazu opuszczenia mieszkania zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (ang. *barring order*). Sądy te podejmują także rozstrzygnięcia dotyczące powierzenia opieki nad niemowlętami w tym, ustanowienie opieki, wyznaczenie opiekunów prawnych czy kuratorów na podstawie ustawy o opiece nad niemowlętami (ang. *Guardianship of Infants Act, 1964 as amended by the Status of Children's Act, 1987*).

¹⁸ Niezwykle istotną instytucją irlandzkiego prawa procesowego jest też ława przysięgłych, w której skład wchodzi wylosowani mieszkańcy danego hrabstwa. Nie muszą oni posiadać wykształcenia prawniczego, a ich zadaniem jest współpracowanie z sędziami zawodowymi oraz orzekanie co do winy sprawcy. Sędziowie zawodowi rozstrzygają natomiast co do kwalifikacji prawnej oraz kary. Zob. szerzej: Jury Service. Consultation Paper, Law Reform Commission (LRC CP 61–2010), s. 15–29.

¹⁹ Określane bywają również mianem przestępstw dwustronnych (ang. *an either-way offences*). Mogą one być sądzone postępowaniu uproszczonym przed sądem rejonowym, w przypadku spełnienia dwóch, a niekiedy trzech warunków. Po pierwsze sędzia musi być przekonany, że należą one do kategorii tzw. nieznacznych przestępstw, (ang. *minor offences*). Po drugie oskarżony musi dobrowolnie zrezygnować z rozprawy z udziałem ławy przysięgłych, na co zazwyczaj się godzi z uwagi na niższy, możliwy do zasądzenia, wymiar maksymalnej kary. Po trzecie, niekiedy też zgodę na przeprowadzenie postępowania uproszczonego musi wyrazić Prokurator Generalny. Zob. szerzej: E. M. Barnes, Reflection on Twenty Five Years as Ireland's First Director of Public Prosecutor, (w:) P. O'Mahony (ed.), *Criminal Justice in Ireland*, Dublin 2009, s. 89–100.

²⁰ Gdy sprawca zaś popełnił przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, wówczas sprawa jest rozpatrywana przez Centralny Sąd Karny.

²¹ *Children Act, 2001 Number 24 of 2001 Irish Statute Book*.

Instytucja sądu okręgowego upowszechniła się w Irlandii w XVIII w. Wówczas to dokonano podziału Wyspy na poszczególne okręgi sądowe, które były terenami objazdu delegowanych sędziów koronnych. Do ich kompetencji należało rozstrzyganie o najpoważniejszych sprawach cywilnych i karnych. Ponadto powierzona im została jurysdykcja ingerencji swoim orzecznictwem w sprawy rozstrzygane przez sądy pierwszej instancji. Obecnie zgodnie z treścią art. 3.10 cytowanej ustawy o sądach i urzędnikach sądowych liczba sędziów sądu okręgowego nie powinna przekroczyć 37 sędziów i jednego przewodniczącego.

Sądy okręgowe to organy wymiaru sprawiedliwości powołane do rozstrzygania w pierwszej i drugiej instancji. Rozpoznają one sprawy dotyczące przestępstw podlegających ściganiu, z wyjątkiem tych zastrzeżonych dla Centralnego Sądu Karnego. Biorąc pod uwagę występujące w praktyce stany faktyczne można przyjąć, że do kategorii tej należą oskarżenia o popełnienie przestępstw publicznoskargowych z wyłączeniem zabójstw, gwałtów rozbojów, napaści seksualnych, zdrady (państwowej) piractwa i innych powiązanych z nim przestępstw²². W zakresie właściwości terytorialnej podzielony jest na 8 oddziałów i ma swoje delegatury w Dublinie, Cork oraz w tzw. okręgach północnym, zachodnim, południowo-zachodnim, południowym, wschodnim oraz środkowym. Do każdego z nich oddelegowany jest przynajmniej jeden sędzia, który nadzoruje wykonywanie obowiązków procesowych przez sędziów pierwszej instancji. Z kolei pozostali, jeśli zachodzi taka potrzeba, pełnią rolę objazdową²³. Istotne jest przy tym, że przy ustalaniu sądu właściwego miejscowo uwzględnia się okręg, w którym popełniono lub ujawniono przestępstwo. Do innych kryteriów zalicza się też miejsce zamieszkiwania lub ujęcia oskarżonego. Odstępstwem od ogólnych reguł właściwości miejscowej sądu jest tzw. właściwość z delegacji, czyli uprawnienie Prokuratora Generalnego do przekazania sprawy do rozpoznania przez Sąd

²² Sprawy cywilne, w których wartość przedmiotu sporu wynosi do €38,092 mogą być rozpatrywane przez sąd okręgowy, aczkolwiek strony mogą zmieniać ich wysokość. Zarówno sąd okręgowy jak i Wysoki Trybunał mają rozległą jurysdykcję w zakresie prawa rodzinnego. Właściwość rzeczowa obejmuje m.in.: sprawy o separacje, rozwód, nieważność małżeństwa czy składanie apelacji. Zob. szerzej: A. O'Donoghue, *The Irish Court System*, Certified Public Accountants, <http://www.cpaireland.ie/docs/default-source/Students/Study-Support/F1-Business-Laws/the-irish-court-system.pdf?sfvrsn=0>, dostęp: 13 marca 2018 r.

²³ Egzemplifikacją tego stanu może być okręg w Dublinie, do którego z uwagi na rangę i obszar do nadzoru oficjalnie przydzielonych jest dziesięciu sędziów zawodowych. Jednocześnie regularnie wspierają oni w pracy sędziów z okręgu w Cork, których jest zaledwie trzech. Zob. L. Campbell, S. Kilcommins, C. O'Sullivan, *Criminal Law in Ireland...*, s. 70.

Okręgowy dla Dublina (ang. *Dublin Circuit Criminal Court*), jeśli naruszałoby to zasadę sprawiedliwości.

Sąd okręgowy ma pełną jurysdykcję apelacyjną (ang. *full appellate jurisdiction*) od wyroków skazujących (ang. *conviction*), a wydane przezeń rozstrzygnięcia są prawomocne. Odwołanie od wyroku nie nakłada na sędziów obowiązku ponownego rozpatrzenia sprawy lecz sprowadza się do analizy ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku przy założeniu, że mogły mieć one wpływ na wynik ostatecznego rozstrzygnięcia²⁴. W razie wątpliwości co do jego sposobu sąd może zwrócić się do Centralnego Sądu Karnego w drodze postępowania konsultacyjnego.

Centralny Sąd Karny jest jedną z dwóch izb irlandzkiego Wysokiego Trybunału (ang. *High Court*) powołanego na mocy art. 34 Konstytucji²⁵. Sędziowie zawodowi są mianowani przez Prezydenta, spośród kandydatów wskazanych przez rząd. Na czele sądu stoi Przewodniczący, któremu podlega 35 zwykłych sędziów oraz pozostali, rekrutujący się zazwyczaj spośród byłych prezesów sądów rejonowych i okręgowych²⁶. Jego główna siedziba znajduje się w Dublinie, jednak od 2004 r. ma też swoje filie w Cork, Galway, Limerick, Waterford, Sligo, Dundalk, Kilkenny i Ennis²⁷.

Orzeczenia są zazwyczaj wydawane jednoosobowo przy współudziale 12 sędziów przysięgłych. Na wniosek Przewodniczącego możliwe jest również orzekanie w składzie całej Izby. Jak już powiedziano, zgodnie z art. 34.3.1 obowiązującej Konstytucji ma on pełną, pierwotną jurysdykcję (ang. *full original jurisdiction*) we wszystkich sprawach karnych i cywilnych. Praktyka pokazuje jednak, że rzadko orzeka w sprawach karnych w pierwszej instancji, chyba, że dotyczą one czynów wskazanych w ustawie. Do wyłącznej kompetencji Centralnego Sądu Karnego należy rozpoznawanie spraw z zakresu m.in. ciężkich i śmiertelnych obrażeń ciała, zabójstw, gwałtów, piractwa etc. Ma też jurysdykcję wyłączną w zakresie przestępstw przeciwko ludzkości i zbrodniom wojennym oraz o przestępstwa z zakresu prawa konkurencji²⁸. W pozostałych sprawach upoważnienie Centralnego Sądu Karnego do przeprowadzenia czynności

²⁴ Warto odnotowania jest również fakt, że sąd ten jest instancją odwoławczą od wyroków Sądu Pracy (ang. *Labour Court*), Trybunału rozstrzygającego sprawy z tytułu bezprawnych zwolnień z pracy (ang. *Unfair Dismissals Tribunal*) oraz Naczelnego Sądu Pracy (ang. *Employment Appeals Tribunal*).

²⁵ Druga Izba została powołana do rozpatrywania spraw z zakresu prawa cywilnego.

²⁶ L. Campbell, S. Kilcommins, C. O'Sullivan, *Criminal Law in Ireland...*, s. 465.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Zob. Section 11 Competition Act, 2002 Number 14 of 2002 Irish Statue Book.

procesowych uzależnione jest od powagi czynu zabronionego²⁹. Decyzja w tym zakresie może być zaskarżona do Sądu Najwyższego.

Centralny Sąd Karny (ang. *Central Criminal Court*) rozpoznaje także apelacje od wyroków sądów niższej instancji, formułuje zasady prawne oraz rozstrzyga wątpliwości wykładnicze. Jednocześnie w ramach nadzoru judykacyjnego posiada kompetencje do przeprowadzania inspekcji w sądach rejonowych i okręgowych, których wyniki są następnie omawiane z sędziami tych sądów. Opracowuje również wytyczne dotyczące sposobu orzekania i realizowania wymiaru sprawiedliwości. Przysługują mu także uprawnienia sądu konstytucyjnego obejmujące prawo rozstrzygania, czy stanowione regulacje normatywne są zgodne z obowiązującą ustawą zasadniczą³⁰.

Kolejny z sądów funkcjonujących w Irlandii nosi nazwę Sądu Apelacyjnego i został powołany w 2014 r., zastępując Karny Sąd Apelacyjny (ang. *Court of Criminal Appeal*) oraz Wojskowe Sądy Odwoławcze (ang. *Courts Martial Appeal*)³¹. Do jego kompetencji należy m.in. rozpatrywanie odwołań od wyroków wydanych przez Centralny Sąd Karny oraz sądy okręgowe.

Organem centralnym wykonującym funkcje sądowe jest Przewodniczący Sądu Apelacyjnego. W orzekaniu uczestniczy także 8 sędziów, a w sprawach o szczególnej randze może brać udział również Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego (ang. *Chief Justice*). Właściwość rzeczowa tego sądu nie obejmuje jurysdykcji pierwszej instancji. Jest to wyłącznie sąd apelacyjny. Odwołanie przysługuje od wyroku skazującego (ang. *conviction*) oraz wymiaru kary (ang. *sentence*). Również Prokurator Generalny może wnieść apelacje o ile uzna, że wyrok w określonej sprawie był niewspółmiernie łagodny do stopnia zawinienia sprawcy³².

Szczególną rolę w sądownictwie irlandzkim spełnia Sąd Najwyższy. Obejmuje on swą jurysdykcją zróżnicowane sytuacje oraz może rozpatrywać apelacje od wyroków Sądu Apelacyjnego, jeśli dotyczą one sprawy „o istotnym znaczeniu społecznym” (ang. *matter of general public importance*) lub gdy „w interesie wymiaru sprawiedliwości konieczne jest

²⁹ Zob. szerzej: High Court. Criminal matters http://www.citizensinformation.ie/en/justice/courts_system/high_court.html, dostęp: 13 marca 2018.

³⁰ Wymogi, kto może zostać sędzią Wysokiego Trybunału i Sądu Najwyższego są mocno restrykcyjne i uregulowane w sekcji nr 5 ustawy Sądy (postanowienia uzupełniające) z 1969 r. zmienionej przez ustawę Sądy i urzędnicy sądowi (ang. *Courts (Supplemental Provisions) Act 1961*, as amended by s 4 of the Courts and Courts Officers Act 2002).

³¹ Zob. Court of Appeal Act 2014 Number 18 of 2014 Irish Statute Book.

³² People (DPP) v. O'Donoghue [2007] 2 IR 336 Court of Criminal Appeal (Macken, O'Donovan and de Valera JJ.).

odwołanie do Sądu Najwyższego” (ang. *in the interests of justice it is necessary that there be an appeal to the Supreme Court*)³³. Istnieje także możliwość odwołania się od rozstrzygnięć Centralnego Sądu Karnego o ile Sąd Najwyższy uzna, że zaistniały wyjątkowe okoliczności uzasadniające konieczność apelacji. W tym wypadku konieczne jest jednak spełnienie ww. warunków, tj. sprawa musi mieć istotne znaczenie społeczne oraz mieć wpływ na interes wymiaru sprawiedliwości. Jest przy tym sądem kasacyjnym. Na jego czele stoi Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zaś orzeka 7 zawodowych sędziów.

Zagadnieniem wymagającym odrębnego potraktowania przy omawianiu irlandzkiej właściwości sądów karnych oraz ich funkcjonowania w zakresie kompetencji jurysdykcyjnych jest funkcjonowanie tzw. Specjalnych Sądów Karnych. Prawo do ich powoływania wynika z art. 38.3.1 Konstytucji, natomiast zakres spraw im podlegających uwarunkowany jest względami przedmiotowymi określonymi w art. 35 ustawy o Przestępstwach przeciwko Państwu (ang. *Offences Against State Act*, 1939). Sądy te funkcjonują od 1972 r., kiedy to w Irlandii Północnej, a zwłaszcza w Derry i Belfaście, doszło do wybuchu paramilitarnej aktywności protestanckich unionistów zwalczających katolików³⁴.

Obecnie jednak bywają powoływane także do sądenia w sprawach z zakresu przestępczości zorganizowanej w tym handlu i obrotu bronią palną oraz materiałami wybuchowymi. Rozpatrują one także sprawy dotyczące mechanizmów korupcyjnych mających miejsce w życiu publicznym i gospodarczym oraz czynów godzących bezpośrednio w bezpieczeństwo państwa irlandzkiego. Z tego też powodu w sądach tych brak jest ławy przysięgłych, którzy w opinii J. Walsh są zazwyczaj bardziej podatni na zastraszenie niż sędziowie zawodowi³⁵. Poza jurysdykcją charakteryzowanych sądów są natomiast sprawy cywilne.

Niezależnie od powyższego warto zauważyć, że ich właściwość może być też poszerzona o zwykłe sprawy karne, o ile taką decyzję podejmie Prokurator Generalny. Zgodnie bowiem z treścią art. 8 (1) ustawy o wymiarze sprawiedliwości (ang. *Criminal Justice (Amendment) Act 2009* ("2009 Act"), kluczowym czynnikiem determinującym przekazanie sprawy do Specjalnego Trybunału Karnego jest szeroko rozumiana „nieadekwat-

³³ Pierwszy cytat przytoczony za: 33 poprawką do Konstytucji irlandzkiej na mocy której powołano Sąd Apelacyjny (ang. *Thirty-third Amendment of the Constitution (Court of Appeal) Act 2013*. Irish Statute Book drugi zaś za art. 34.5.3 Konstytucji.

³⁴ Zob. szerzej: W. K o n a r s k i, Pragmatycy i idealisci..., s. 172.

³⁵ J. W a l s h, *Criminal Procedure*, Dublin 2002, s. 119 i nn.

ność do zapewnienia skutecznego wymiaru sprawiedliwości” przez sądy powszechne.

Na kanwie tych rozważań wskazać należy, że w praktyce irlandzkiego wymiaru sprawiedliwości dominuje tendencja, by nie podważać decyzji Prokuratora Generalnego w sprawie adekwatności Specjalnych Sądów Karnych do rozstrzygania konkretnych sporów³⁶. Dyskrecjonalność więc tego organu procesowego w zakresie decyzji podjętych na podstawie tej przesłanki jest stosunkowo duża, nie oznacza ona jednak dowolności. Dopuszczalne jest bowiem odstępstwo od reguł właściwości z delegacji Prokuratora Generalnego. Może mieć ono miejsce wówczas, gdy oskarżony stoi na stanowisku, że nie działa *on bona fide* i nie chroni spokoju publicznego i porządku prawnego³⁷. Wówczas sprawa może zostać przekazana do właściwości innego sądu.

W składzie Specjalnych Sądów Karnych orzeka trzech sędziów, oddelegowanych kolejno z sądu rejonowego, okręgowego i Centralnego Sądu Karnego. Łącznie jest ich 11 i są wyłaniani przez rząd spośród najbardziej doświadczonych prawników³⁸. Dysponują oni prawem stwierdzenia zarówno swej właściwości jak i niewłaściwości o orzekaniu w danej sprawie. Istotnym ograniczeniem ich podsądności może być jedynie Prokurator Generalny, decyzją którego sprawa zostanie przekazana do rozpatrzenia sądom niższego szczebla. Jednocześnie na mocy art. 33 wspomnianej ustawy z 1939 r. składy orzekające są upoważnione do ustanowienia własnych zasad dotyczących prowadzonych praktyk i procedury. Apelacje od wyroków specjalnego sądu karnego składa się do Sądu Apelacyjnego.

Nadzór administracyjno-organizacyjny nad sądownictwem irlandzkim sprawuje Minister Sprawiedliwości i Równości (ang. *Minister for Justice and Equality*).

³⁶ Wspomina o tym S. E. Quinn, *Criminal Law in Ireland*, Fourth Edition, Dublin 2009, s. 80–92.

³⁷ Zob. szerzej: *Kavanagh v. Government of Ireland* [1996]1 IR 321 Supreme Court (Hamilton c.J., O’Flaherty, Blayney, Barrington and Keane JJ.).

³⁸ Zgodnie z treścią art. 39 ust. 3 cytowanej już ustawy z 1939 r. „żadna osoba nie może zostać sędzią Specjalnego Sądu Kryminalnego jeśli nie jest sędzią Wysokiego Trybunału, sądu okręgowego lub sądu rejonowego lub też adwokatem czy też radcą prawnym z minimum 7-letnim stażem zawodowym. Funkcję tę może także pełnić oficer sił zbrojnych minimum w randze Komendanta”.

Jurisdiction of Irish criminal courts

Abstract

The subject of the analysis in this article are procedural and normative solutions regarding the jurisdiction of Irish criminal courts. The author's field of interest also included the scope and place of the judiciary in the constitutional system, the structure of criminal justice and procedural guarantees.

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/ujednociony-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 ICI (*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 (kilkuzdaniowe) 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 (glosy) – 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.